MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ RV: SUSTENTACION APELACION PROCESO: 2019-798

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 09/11/2022 12:53

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Ivonne Yisbeth Avila <iavila@scolalegal.com>
Enviado: miércoles, 9 de noviembre de 2022 12:50 p. m.
Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: SUSTENTACION APELACION PROCESO: 2019-798

Buen día Dres.,

De manera atenta me permito presentar sustentación de la apelación a fin de que sea tenida en cuenta dentro del proceso citado en el asunto.

Cordialmente,



De: Ivonne Yisbeth Avila
Enviado el: martes, 20 de septiembre de 2022 09:11 a. m.
Para: Juzgado 06 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <j06cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: -PROCESO: 2019-798

Buen día,

De manera atenta me permito adjuntar recurso de apelación a fin de que sea tenido en cuenta dentro del proceso citado en el asunto.

Cordialmente,

WWW.SCOLALEGAL.COM



IVONNE
ÁVILA CÁCERES
UNIDAD DE DERECHO
CIVIL Y LITIGIOS

IAVILA@SCOLALEGAL.COM
C: 316 3565535
T: (60) (1) 7427854

CARRERA 10 # 72 - 66 OF. 601
BOGOTÁ D.C.,COLOMBIA

SCOLA ABOGADOS

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

REFERENCIA: ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA DEMANDANTE: CORPORACIÓN SOCIAL DE CUNDINAMARCA EN DEMANDADOS: MEDINA OVALLE JUAN CARLOS - MOLLEZ REYES DIANA SORAYA
RADICADO: 11001310300620190079800
ASUNTO: RECURSO DE APELACION

IVONNE AVILA CÁCERES, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1024473301 de Bogotá, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 241.518 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada de la **CORPORACIÓN SOCIAL DE CUNDINAMARCA**, comedidamente manifiesto a Ud., que interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** contra el auto proferido en el asunto de la referencia el catorce (14) de septiembre de 2022, notificado por Estados el día 15 de septiembre de la misma anualidad, por medio del cual se deniegan las pretensiones invocadas respecto de la acción de enriquecimiento sin causa.

Este recurso se fundamenta en lo siguiente:

El artículo 831 del Código de Comercio dispone que:

Artículo 831. Enriquecimiento sin justa causa
Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

De los presupuestos del enriquecimiento sin causa
El enriquecimiento sin causa se configura en todos aquellos eventos en los que se acrecienta el patrimonio de una persona, a expensas del detrimento del patrimonio de otra persona, sin que medie para este desplazamiento patrimonial una causa jurídica o justificación alguna.

Así las cosas, la configuración del enriquecimiento sin causa presupone la existencia de dos patrimonios diferentes, uno que se debe empobrecer y otro que se enriquece a costa de dicho empobrecimiento.

La prohibición del enriquecimiento sin causa encuentra su cimiento legal en el Artículo 831 del C. de Co., precitado en líneas anteriores acompasado en el Artículo 95 de la Constitución Política de Colombia que establece:

Artículo 95. *La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades*

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

Teniendo en cuenta la anterior prerrogativa se puede apuntalar el principio de enriquecimiento injustificado. Lo anterior dado que el desarrollo de éste ha sido doctrinario y jurisprudencial, encontrando su apoyo en normas constitucionales para darle soporte y exigibilidad a la misma.

Ahora bien, los principios sobre los cuales se configura el enriquecimiento sin causa se encuentran cinco elementos constitutivos que la Corte Suprema de Justicia reseñó así:

… ‘’Cinco son los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa, sin cuya reunión no pueda existir aquel, a saber:

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.

"Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél. "Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación dicha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio. "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.

3. 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. "En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasi-contrato, un delito o un cuasi-delito, como tampoco por una disposición expresa de la ley. "

4. Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos. "Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. El debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.

5. La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.

Nótese que en el caso en concreto el Juez de conocimiento no tuvo en cuenta las reglas enlistadas, pues se observa que en su integralidad se cumplen los presupuestos que consagran una ventaja patrimonial demostrable por parte del extremo pasivo y a su vez el empobrecimiento relativo por parte de la CORPORACION SOCIAL DE CUNDINAMARCA máxime cuando aquí nos encontramos ante recursos públicos los cuales merecen una especial atención, pues es incuestionable que los señores MEDINA OVALLE JUAN CARLOS y MOLLEZ REYES DIANA SORAYA se beneficiaron de unos recursos dinerarios amparados bajo garantía hipotecaria, lo cual reafirma que el patrimonio de los demandados fue notablemente aumentado con la adquisición de un bien inmueble que no fue pagado.

Dicha prueba fue arrimada al Despacho a través de la Escritura pública No. 6567 de 2007 donde reposa la inscripción de la medida respecto de los inmuebles identificados con FMI: 50N -20037585, 50N -20037569 y 50N -20037556, las probanzas referidas dan fe del desembolso realizado por la demandante, lo que soslaya lo dicho por la jurisprudencia en el entendido ‘’de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio basados en el contrato de mutuo celebrado entre las partes el cual es evidente, pues se encuentra respaldado a través del titulo valor pagaré No. 200706369.

Aunado a lo anterior, es menester traer a colación el Artículo 882 del Código de Comercio que reza así:

Artículo 882. Pago con títulos valores

La entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos-valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, valdrá como pago de ésta si no se estipula otra cosa; pero llevará implícita la condición resolutoria del pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera.

Cumplida la condición resolutoria, el acreedor podrá hacer efectivo el pago de la obligación originaria o fundamental, devolviendo el instrumento o dando caución, a satisfacción del juez, de indemnizar al deudor los perjuicios que pueda causarle la no devolución del mismo.

Si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo; no obstante, tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año.

De la normatividad citada, se puede deducir que la Entidad demandante se encuentra facultada para ejercer todas las acciones tendientes para la recuperación de los recursos, tal como consta en las Manifestación **CUARTA-OBLIGACIONES GARANTIZADAS** que se encuentran a folio No. 13 y 14 de la Escritura Pública la cual fue arrimada como prueba dentro del presente asunto.

Sin ser suficiente lo anterior, es claro que con el ultimo inciso de la norma precitada originada del Código de comercio; la actora tiene la posibilidad de agotar una vez prescrito el título valor, la acción de enriquecimiento sin causa contrario a lo manifestado en la sentencia emitida por esta sede judicial.

Así las cosas, encontrándonos en ante un hecho evidente como lo es la firma y aceptación del título valor junto con la suscripción de la hipoteca a favor de la Entidad la cual respaldaría el cumplimiento del crédito en comento, lo cual no ha ocurrido, por lo anterior, resulta pertinente traer a colación la conclusión a la que arribó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sobre el enriquecimiento sin causa, a saber.

.. "En síntesis, la acerada jurisprudencia en materia de enriquecimiento sin causa exige, tanto en materia civil como mercantil, que un individuo obtenga una ventaja patrimonial; que como consecuencia de dicha ganancia exista un empobrecimiento de otro sujeto, esto es, que entre el enriquecimiento y la mengua haya correlación y correspondencia, es decir, que se observe un nexo de causalidad, que uno se deba u origine en el otro; que el desplazamiento patrimonial se verifique sin causa jurídica que lo justifique, o lo que es igual, que la relación patrimonial no encuentre fundamento en la ley o en la autonomía privada; que el afectado no cuente con una acción diversa para remediar el desequilibrio ; y, que, con el ejercicio de la acción no se pretenda soslayar una disposición legal imperativa".

En atención al anterior aparte jurisprudencial y de las pruebas reseñadas, se itera, que contrario a lo manifestado por el juzgado de conocimiento, si existen elementos probatorios que demuestran que la demandante no cuenta con otras acciones judiciales para remediar el desequilibrio, dada la prescripción decretada dentro del proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado 50 Civil del circuito de Bogotá.

Por lo expuesto, y en armonía con la jurisprudencia de la Corte, no basta la sola presentación de los títulos y demostrar que las obligaciones se encuentran insatisfechas, sino que se hace necesario demostrar que no es dable la iniciación de otra acción, cuando la que correspondía ya fue agotada con un resultado desfavorable a la actora.

Adicionalmente, es claro que el aquí reclamante tiene el deber de poner en evidencia el detrimento de su patrimonio, como en el caso en particular donde se demuestra con la suscripción del título valor y su perfeccionamiento acompasado con la hipoteca abierta y sin límite de cuantía a favor de la entidad que desembolsó el crédito.

Por lo anterior, se aporta certificación actualizada expedida por el área de cartera y ahorros de la Entidad, donde consta que los recursos no han sido retornados a la presente y se aporta la certificación del área de Tesorería donde consta el giro del dinero a los demandados, así como también es importante tener en cuenta el fallo emitido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá que pese a que decreta allí la prescripción del título valor, este hecho no impide que se haga efectiva la acción ordinaria in rem verso, contrario a lo manifestado por el sentenciador.

Puestas las cosas de este modo, las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que se logró acreditar la concurrencia de los requisitos para la prosperidad de la acción invocada, por lo que solicitamos se reevalúen los argumentos expuestos.

Así las cosas, solicito comedidamente al señor Juez revocar el auto de fecha catorce (14) de septiembre de 2022, y en su lugar, se sirva, tener en cuenta las pruebas y la prosperidad de las pretensiones invocadas, por darse los presupuestos para la configuración de la acción de enriquecimiento sin justa causa.

Del Señor Juez,

Atentamente,



IVONNE ÁVILA CÁCERES
C.C. 1024.473.301 de Bogotá
T.P. 241.518 del C. S. de la J.
iavila@scolalegal.com
Cel: 3163365535

CORPORACION SOCIAL DE CUNDINAMARCA
Nit : 8999994217

EL DIRECTOR DE LA UNIDAD DE CARTERA Y AHORROS

Con base en la información suministrada por el sistema.

Certifica que, MEDINA OVALLE JUAN CARLOS, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 79356034, no ha cancelado el crédito de vivienda No. 200706369, obligación que a la fecha presenta un saldo pendiente por pagar de $ 336.766.427.

La presente certificación se expide en la ciudad de Bogotá D.C., a los 19 días del mes de Septiembre de 2022, con destino al JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA.



EDILBERTO SALAZAR GOMEZ

Proyectó:
Amadeo Rodriguez P.
Técnico Operativo

LA TESORERA GENERAL DE LA CORPORACION SOCIAL DE CUNDINAMARCA

CERTIFICA

Que revisado el sistema de información NOVASOFT, el Señor JUAN CARLOS MEDINA OVALLE identificado con cedula de ciudadanía número 79356034, solicitó el crédito Hipotecario # 200706369 radicado con fecha 10 de diciembre del 2007 por valor de CIENTO TREINTA MILLONES SETENTA MIL PESOS M/CTE ($130.000.000) el cual fue desembolsado el 27 de diciembre de 2007 con el comprobante de egreso # 020-24140, por valor CIENTO VEINTINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTE DOS PESOS MONEDA CORRIENTE ($129,459,522), con numero de cheque 4233 respectivamente como lo muestra el siguiente detalle:

CORPORACION SOCIAL DE CUNDINAMARCA
899.999.421-7
TESORERÍA
MOVIMIENTO DE EGRESOS DETALLADO
DEL : 20071101' AL: 071231'

Fecha: 19/09/2022
Hora: 11:44:29
Pag. 1

OR. PAGO	SERVICIO	PROVEEDOR	TOTAL	NETO
EGRESO 020-24140	Fch. : 27/12/2007 CHEQUE 0000004233	181990011 GRAN BANCO BANCAFE (NO USAR) Credito:200706369	GT: 450 23115	
301 07-21740 0		79356034 MEDINA OVALLE JUAN CARLOS	130,000,000.00	129,459,522.00
		TOTAL EGRESOS :		**129,459,522.00**

La presente certificación, se expide en la Tesorería General, por solicitud de la Oficina Asesora Jurídica de la Corporación Social de Cundinamarca, la cual tiene destino JUZGADO 6 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA – PROCESO DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA el cual tiene número de RADICACION 2019-00798; a los diecinueve (19) días del mes de septiembre del dos mil veintidós (2022).

GINA FERNANDA BELTRAN OLAYA
TESORERA GENERAL

Elaboro y Proyecto: Gina Fernanda Beltrán Olaya. Tesorero General

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA RV: 2020 - 450. Sustentación recurso de apelación.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 15/11/2022 15:49

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Jaime Fernandez <fernandezyasociadosabogados@gmail.com>
Enviado: martes, 15 de noviembre de 2022 3:45 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; consultorespmybc@gmail.com <consultorespmybc@gmail.com>
Asunto: 2020 - 450. Sustentación recurso de apelación.

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SALA CIVIL
E. S. D.

REF. 2020 – 450. Sustentación de recurso de apelación.

DEMANDANTE: CARLOS CASTRO CIFUENTES
DEMANDADOS: ALCIRA CAÑON MONROY Y HEYNER CAÑÓN MURCIA

JAIME JOSÉ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, mayor, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.660.868, expedida en Bogotá D.C, portador de la Tarjeta Profesional No. 278.704 del C. S. de la J., actuando en calidad de apoderado de los demandados en el asunto del rubro, me dirijo a ustedes H. Magistrados, con el acostumbrado respeto, con el fin de presentar **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia de fecha 05 de octubre de 2022 a través de la cual el Despacho de primera instancia declaró a mis poderdantes como responsables del accidente de tránsito acaecido el día 10 de marzo de 2018 y los declaró responsables solidariamente del pago de los perjuicios anejos al referido accidente.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Afirma el fallo recurrido (min. 25 aprox.):

> En esta medida se tiene que las excepciones propuestas por el demandado no están llamadas a prosperar, pues las pruebas adosadas con la respuesta a la demanda corresponden a las

> aportadas con la demanda, además, que con la respuesta a los interrogatorios de parte del 11 de agosto de 2022 se encuentra probada la responsabilidad del conductor demandado en realizar maniobras imprudentes que condujeron al siniestro del 10 de marzo de 2018.
>
> Tampoco se atenderá la objeción al juramento estimatorio, pues se observa que la tasación de los perjuicios reclamados por concepto de daño emergente y lucro cesante si se realizaron con base en la prueba documental que obra en el expediente de la parte demandante por lo que este Juzgado procederá a imponer la condena en concreto con base en ese certificado.

Con el respeto que me merece el criterio del fallador, tales conclusiones no las podemos compartir, pues no se indica por qué razón se le otorga toda la credibilidad a la versión del demandante, a pesar de que ha presentado versiones diversas frente al mismo hecho, tales como las que figuran en la querella interpuesta en contra del demandado Heyner Cañón, o en la Constancia de no acuerdo 03732 proferida por la Personería de Bogotá y obrante en el expediente en la cual manifiesta que *"intempestivamente aparece en su carril la camioneta de placas SXH 532 (…) **chocándolo de frente** produciéndole graves lesiones de consideración (sic) y fuertes daños a la motocicleta que iba conduciendo."* para luego ofrecer otras versiones en el interrogatorio de parte al que se refiere el aparte transcrito de la Providencia recurrida.

En efecto, al preguntarle al demandante en el interrogatorio de parte: "*usted en una querella que presentó ante la Fiscalía, manifestó que fue golpeado de frente por el demandado el señor Heyner Cañón mientras conducía el vehículo involucrado. Ahora nos dice que no fue de frente. ¿Nos puede explicar por qué esa falta de correspondencia entre las dos versiones?"*, afirma el demandante lo siguiente:

> *"Lo que pasa es que cuando él me estrelló yo iba por mi carril, yo lo vi que él venía de frente, yo ya lo vi encima entonces ahí si la verdad, la verdad de lo que estamos hablando no sé, el carro creo que el carro que se pegó por la parte izquierda, creó que fue así de lo de la parte izquierda no sé si fue de frente o en la parte izquierda, ahí la verdad le pido disculpas porque la verdad no le se contestar bien" (minuto 71:00 aprox.).*

De igual manera al preguntársele: *"Don Carlos usted manifiesta en su versión de los hechos que cuando el demandado advirtió su presencia en su carril, él le hizo el quite, dice usted, es decir, direcciono su carro otra vez hacia el lado derecho, hacia su carril, ¿le entendí bien?"*, el demandante respondió: *"Explíqueme bien porque no le estoy entendiendo doctor."*

Reformulada la pregunta se le interrogo: *"Usted manifiesta que una vez los carros estaban en el mismo carril, don Heyner Cañón direcciono su carro hacia la derecha para volver al carril, usted dice me hizo el quite, así fue como usted lo manifestó ¿eso es cierto? ¿Le entendí bien?"*

> *Sí, pero él no puede hacer bien el quite porque ahí esta otra camioneta parqueada invadiendo el carril, donde el me haga bien el quite, donde no esté la otra camioneta parqueada y el me haga bien el quite hasta no pasa nada. Pero como la otra camioneta estaba parqueada invadiendo el carril, él hace un poquito pero no lo puede hacer mucho sino estrella la otra camioneta, ¿si me entiende? Porque donde la otra camioneta no estuviera ahí, pues uno le manda el cabrillazo (sic) a la derecha pues uno salva una estrellada; se puede estrellar contra un poste, no pasa nada. Pero no le puede hacer bien el quite porque la otra camioneta le está invadiendo el carril a la misma altura de donde nos estrellamos. (...)" (*minuto 72:00 aprox.).

Nuevamente incurre el demandante en una contradicción frente a las circunstancias en las cuales había dicho que ocurrió el accidente. Nótese como en el minuto 50 aproximadamente de la audiencia del interrogatorio había afirmado:

> *"no tienen fotos no tienen nada, lo que pasa es que cuando don Heyner Cañón me estrelló, me estrelló en un cuarto por ciento dentro de mi carril, porqué por invadir mi carril y me estrella él, él llega, no deja la camioneta parada donde me estrella sino él le da adelante, la mete al carril de él común y corriente, como si no hubiese pasado nada"*

En esta versión el demandante había afirmado que el Señor Heyner Cañón, invadió su carril en lo que él denomino un cuarto por ciento, versión totalmente distinta a la que posteriormente brindaría en el

minuto 71:00 aproximadamente de la misma audiencia y transcrita en precedencia. La contradicción es evidente: o invadió en un cuarto el carril contrario o lo invadió completamente por encontrarse la camioneta parqueada en la vía, no pueden ambas versiones ser ciertas al mismo tiempo.

De la misma manera en el interrogatorio referido al preguntársele *"usted afirma que luego del impacto el demandado Heyner Cañón regreso a su carril, parqueó la camioneta en el carril derecho, ¿eso es cierto?"* el demandante indico de manera categórica "*Afirmo al cien por ciento*" (m*inuto 69:04),* para posteriormente retractarse al contestar otra pregunta realizada por el suscrito apoderado, afirmando encontrarse en estado de inconsciencia y, consecuentemente, imposibilitado de corroborar lo que antes había manifestado tajantemente (el hecho de que el señor Heyner Cañón había regresado a su carril, luego de invadir el contrario).

En suma, las múltiples versiones frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrieron los hechos del accidente rendidas por el demandante, impiden otorgarle credibilidad a estos relatos.

En lo que toca a la objeción frente al juramento estimatorio, la cual el Despacho decidió no atender, no resulta comprensible que se afirme que la tasación de los perjuicios se encuentre soportada con la documental obrante en el expediente, pues si bien resulta ser cierto que se encuentra acreditada la circunstancia de que para el momento del accidente el demandante recibía una asignación mensual cercana a un millón novecientos mil pesos ($1.900.000), producto de dos contratos de prestación de servicios suscritos con la Alcaldía del municipio de Cajicá y el Instituto Municipal de Cultura y Turismo de Cajicá, también es cierto que no existe prueba, ni siquiera indiciaria, de que tales ingresos son los que corresponderían a los años siguientes, pues los referidos contratos finiquitaban en el mes de diciembre del año 2018, sin que pueda presumirse válidamente que para los años siguientes sus ingresos corresponderían a ese valor. Tal y como lo tiene advertido la jurisprudencia, el daño cierto puede ser actual o futuro, pero no genérico o hipotético[1]. En estos eventos en los cuales no logra demostrarse la suma de ingresos, se debe tomar como parámetro un salario mínimo legal mensual vigente. De procederse de esta manera, el quantum de los perjuicios reclamados, disminuiría ostensiblemente tal y como se consignó en el memorial contentivo de la contestación de la demanda en la argumentación soporte de la excepción denominada *"cobro de lo no debido",* atendiendo a los parámetros esbozados en la objeción del juramento estimatorio realizado por el demandante. De la misma manera, se echa de menos en el expediente prueba alguna que permita afirmar que la tasación de perjuicios morales se encuentra soportada, tornándose improcedente la condena por los referidos perjuicios.

Por otro lado, a pesar de que se encuentra probado en el expediente que al demandante le fue reconocida y se le está pagando una pensión de invalidez, como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral por cuenta del accidente, tal ingreso no ha sido tenido en cuenta para establecer la reparación de los perjuicios aducidos, constituyéndose el accidente en factor de lucro, pues el sistema de seguridad social integral procedió, con la asignación de la pensión de invalidez, a resarcir los perjuicios derivados de la anotada pérdida de capacidad laboral.

A pesar de que la excepción de mérito encaminada a evitar la doble reparación no fue propuesta de manera expresa por el apoderado que antecedió al suscrito en esta procuración, tal excepción debe ser reconocida por encontrarse probados los hechos que la configuran tal y como lo estatuye el artículo 282 del C.G.P.[2], pues así lo confesó el demandante en interrogatorio de parte y, del mismo modo, se encuentra en el expediente documental que da cuenta de esta circunstancia (reconocimiento y pago de una pensión de invalidez) pues en el archivo denominado *"013 estado de afiliación Carlos Andrés Castro Cifuentes"* incluido en la carpeta *"anexos de la contestación"* del expediente digital, se encuentra un informe contenido en las bases Sistema Integral De Información de la Protección Social - SISPRO y Registro Único de Afiliados – RUAF, que da cuenta del reconocimiento y pago de una pensión de invalidez por riesgo común a favor del demandante. No obstante, a pesar de haberse puesto de presente las circunstancias narradas, nada dice el fallo ahora recurrido sobre el particular.

Continúa manifestando el fallo (min. 26 aprox.):

> En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por la demandada ALCIRA CAÑÓN, la neutralización de presunciones por colisión de actividades peligrosas, compensación de culpas por (…) actividades peligrosas, debe recordarse que la jurisprudencia y la doctrina han manifestado que quien pretenda la indemnización con base en el artículo 2341 del C.C. debe probar los tres elementos clásicos que estructuran la responsabilidad aquiliana, esto es, el daño padecido, la culpa del autor del daño y la relación de causalidad entre esta y aquel, pero cuando se invoca como fundamento legal de la indemnización el artículo 2356 del C.C. por haberse causado el daño en ejercicio de una actividad peligrosa la víctima queda exonerada de probar el elemento subjetivo de la culpa del autor del mismo, la cual se presume debiendo tan solo acreditarse el daño padecido y la relación de causalidad entre esta y la acción u omisión del autor, indicándose también que la obligación de indemnizar el daño ocasionado en la realización de actividades peligrosas no solamente recae en la persona que materializa, materialmente (la ejecuta), como en este caso el conductor, sino que además comprende a quienes jurídicamente tienen el carácter de guardián sobre ellos y ejercen mando y control independientes, de ahí que la demandada en su calidad de propietaria del vehículo con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa esté llamada a responder directamente aun cuando tal actividad se ejercita a través de un dependiente…

Tales conclusiones no las podemos compartir, en primer lugar, porque en virtud de un contrato de arrendamiento existente entre los demandados, la posición de garante del vehículo no la ostentaba la propietaria, esta no ejercía labores de dirección ni de guarda sobre el vehículo, sino que tales labores las ejercía el señor HEYNER CAÑÓN. Frente a la presunción de culpa se debe anotar que cuando, como resulta ser en este asunto, ambos involucrados en el accidente se encontraban desarrollando actividades peligrosas, la conducción de vehículos automotores, no se puede presumir la culpa de uno de ellos y exonerar de su prueba al otro conductor.

Continúa la Providencia afirmando (min. 29:50 aprox.):

> Para este Despacho no son de recibo las alegaciones que hizo el apoderado de la parte demandada en esta audiencia, presentando unas fotos que no se sabe quién las tomó, cómo las tomaron, el momento en que lo hicieron, en ese momento ya no aparecen los conductores de los vehículos por ningún lado, no aparecieron, no están las referencias claras del sitio donde ocurrió el accidente, aparece una referencia de unos, dice el abogado, que estaban los vidrios consecuencia del accidente pero no sabemos vidrios de dónde venían porque no se nos ha dicho nada distinto de que la moto fue la que sufrió algunos daños pero no de la camioneta, entonces de qué vidrios se trata en la foto.
>
> No es clara la foto o la interpretación que hace el abogado porque ni siquiera es de un perito, ni siquiera se compadece con las versiones que aparecen en el expediente de que eso lo ve de una distinta forma o de una manera diferente a la que aparece en los documentos y versiones que, si se recibieron en el momento de los hechos, entonces no son de recibo las fotos o la interpretación que el abogado hace de las fotos.

Tales conclusiones no las podemos compartir, pues las fotografías a las que se refiere el aparte transcrito del fallo figuran en el expediente, a ellas se han referido las partes y los apoderados sin que se hubiese propuesto alguna suerte de inconducencia o falta de pertinencia o se hubiesen desconocido por alguna de las partes. Todo lo contrario, a ellas se han referido tanto la parte demandante como la parte demandada.

Si bien resulta ser cierto que las fotografías mencionadas no hacen parte de una prueba pericial, también resulta ser cierto que no por ello debe serle desconocido todo mérito probatorio, más cuando en ellas se puede evidenciar el lugar de ocurrencia del accidente y, consecuentemente, infirmar las manifestaciones realizadas por el demandante en punto a la ocurrencia del mismo y, al tiempo, corroborar la versión del demandando HEYNER CAÑÓN.

En la primera fotografía aparece encerrado en un círculo el carro al que se refieren el demandante y su apoderada como obstructor de la vía, es decir el vehículo que tuvo que esquivar mi poderdante causando el accidente, de acuerdo con una de las versiones del demandante. Nótese que la moto conducida por el demandante, misma que después del accidente avanzó unos metros, según la versión del mismo, no se encuentra al lado del vehículo obstructor, ni sobrepasándolo, como sería en el evento en el cual las circunstancias en las cuales el accidente ocurrió se ajustaran a la versión del demandante. Resulta evidente que la colisión no tuvo lugar en una línea paralela a donde se encontraba ubicado el vehículo obstructor.

En la fotografía número dos se observan los residuos del accidente producto de la rotura del espejo retrovisor de la camioneta. Los mismos se encuentran en la mitad de la vía sobre la línea divisoria, lo que permite colegir que el accidente no ocurrió donde lo narra el demandante, es decir, no ocurrió sobre el carril por el cual transitaba el demandante.

En la fotografía número tres se puede evidenciar el reductor de velocidad el cual aduce el demandado que, al ser tomado por el demandante sin disminuir la velocidad, hizo perder el control de la motocicleta ocasionando el accidente.

Debe tenerse en cuenta que lo manifestado por el demandado, la prueba técnica realizada a los vehículos y las conclusiones que arroja un somero análisis de las fotografías permiten restarle credibilidad a la versión del demandante y, afianzar la versión del demandado, pues resulta evidente que fue la motocicleta conducida por el demandante la que impactó a la camioneta en el costado lateral izquierdo, ocasionando la rotura del espejo retrovisor de la camioneta, así como algunos otros daños y, al mismo tiempo, las averías sufridas por la motocicleta tal y como figura en la prueba técnica "*Acta De Inspección a Vehículo FPJ22"* en la cual se consignó, refiriéndose a la motocicleta: "*rayones y fractura del guarda barro delantero, rayones sobre carenaje luz delantera*" y al mismo tiempo, tratándose de la camioneta se consigna "*espejo retrovisor fracturado, puerta lateral rayada, furgón tercio lateral rayado, guardafangos fracturado*". Dicho de otra manera, resulta evidente que fue la motocicleta la que impactó a la camioneta y, consecuentemente, su conductor es el responsable del accidente, así como también resulta evidente, por el lugar en el cual se encuentran los vehículos en las fotografías, así como por los residuos del accidente, que este ocurrió en circunstancias de tiempo, modo y lugar distintas a las narradas por el demandante y por el contrario coinciden tales probanzas plenamente con la versión que del accidente presenta el demandado.

Las versiones que se recibieron al momento de los hechos y a las cuales se refiere el Despacho, suponemos se trata de la versión del agente de tránsito incluida en el informe correspondiente. Resulta absolutamente evidente que lo consignado por parte del agente de tránsito que elabora el croquis y el informe, no obedecen más que a una hipótesis, la cual, por demás, no es coincidente con las versiones rendidas por el demandante en el interrogatorio de parte, según tuvo ocasión de precisarse, lo que se explica por la circunstancia de que el agente de tránsito no es un testigo presencial del accidente.

Por otro lado, los vidrios que figuran en la documental fotográfica y de los cuales el Despacho ignora su procedencia, son aquellos correspondientes al espejo retrovisor de la camioneta, los cuales son mencionados en el interrogatorio de parte absuelto por el demandado, el "*Acta De Inspección a Vehículo FPJ22"* y en el *"Informe Policial De Accidente De Tránsito"* (croquis) en el acápite descripción daños materiales del vehículo. De tal manera que resulta evidente que el Despacho de primera instancia no realizó un análisis de conjunto de la prueba obrante en el expediente pues manifiesta desconocer los referidos fragmentos de vidrio mencionados en las anotadas probanzas.

A manera de resumen, se tiene en el presente asunto que no se encuentran probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la cuales ocurrió el accidente de tránsito, consecuentemente, tampoco se encuentra probada la culpa del demandado, sin que sea dable presumirla por verificarse en este asunto una colisión de actividades peligrosas, pues ambos intervinientes en el accidente se encontraban conduciendo vehículos automotores. De la evidencia fotográfica, la prueba técnica realizada a los vehículos, la contradicción de las versiones rendidas por el demandante y las manifestaciones realizadas por el demandado se puede inferir que fue el demandante, quien por observar un comportamiento contrario al que demanda la actividad de conducción de vehículos, fue el responsable a título de culpa en la causación del accidente de tránsito.

Tampoco se encuentran probados los perjuicios patrimoniales ni morales reclamados, pues no obra prueba en el expediente de los ingresos que el demandante dejó de percibir y dejaría de percibir en el futuro por cuenta de su pérdida de capacidad laboral, debiéndose recurrir a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Por su parte si se encuentra plenamente probado el hecho de que al demandante le fue asignada una pensión de invalidez y, no obstante, tal circunstancia no ha sido reconocida por el Despacho, conllevando como consecuencia una doble reparación a favor del demandante.

Finalmente, en lo tocante a la tasación de costas, considera el suscrito que las mismas exceden los parámetros que para el efecto establece la normativa que regula la materia.

PETICIÓN

Por estas razones les solicito, Honorables Magistrados, con el respeto acostumbrado, se sirvan:

PRIMERO. - REVOCAR en su integridad el fallo proferido el día 05 de octubre de 2022, por el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el marco del proceso de la referencia.

SEGUNDO. Consecuentemente, sírvanse proferir nuevo fallo en el cual se despachen de manera desfavorable las pretensiones de la demanda y se declaren probados los medios exceptivos propuestos, según lo manifestado precedentemente.

TERCERO. – Se proceda a reconocer oficiosamente la excepción de mérito tendiente a evitar la doble reparación del demandante, por haberle sido reconocida y estar siendo pagada una pensión de invalidez a su favor.

CUARTO. – Sírvanse condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

NOTIFICACIONES

A los demandados:

La señora ALCIRA CAÑÓN en la calle 30 No. 26 B – 51 sur, en la ciudad de Bogotá D.C. Correo electrónico Alcira.miguel@hotmail.com

El señor HEYNER CAÑÓN, en la carrera 80 J No. 41 – 03, en la ciudad de Bogotá D.C. Correo electrónico Heyner013@hotmail.com

Al demandante: Cra. 7 No. 3 – 25, piso 2, en Cajicá, C/marca.

Email: saramilena1110@hotmail.com

Apoderada del demandante: Cra. 6 No. 11 – 54, of. 409, en la ciudad de Bogotá D.C.

Email: consultorespmybc@gmail.com

El suscrito en la Carrera 4 No 18-50 Oficina 1701 en la ciudad de Bogotá o en los correos electrónicos jaimefdz2003@yahoo.es y fernandezyasociadosabogados@gmail.com o en la Secretaría de su Despacho.



De los H. Magistrados,

JAIME JOSÉ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ
C.C No. 79.660.868, de Bogotá D.C
T.P. No. 278.704 del C. S. de la J.

---

[1] En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto - , esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio, ya que "tanto doctrinal como hipotéticamente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia". Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00405-02(59179)

[2] **ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES.** En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SALA CIVIL
E. S. D.

REF. 2020 – 450. Sustentación de recurso de apelación.

DEMANDANTE: CARLOS CASTRO CIFUENTES
DEMANDADOS: ALCIRA CAÑON MONROY Y HEYNER CAÑÓN MURCIA

JAIME JOSÉ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, mayor, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.660.868, expedida en Bogotá D.C, portador de la Tarjeta Profesional No. 278.704 del C. S. de la J., actuando en calidad de apoderado de los demandados en el asunto del rubro, me dirijo a ustedes H. Magistrados, con el acostumbrado respeto, con el fin de presentar **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia de fecha 05 de octubre de 2022 a través de la cual el Despacho de primera instancia declaró a mis poderdantes como responsables del accidente de tránsito acaecido el día 10 de marzo de 2018 y los declaró responsables solidariamente del pago de los perjuicios anejos al referido accidente.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Afirma el fallo recurrido (min. 25 aprox.):

> En esta medida se tiene que las excepciones propuestas por el demandado no están llamadas a prosperar, pues las pruebas adosadas con la respuesta a la demanda corresponden a las aportadas con la demanda, además, que con la respuesta a los interrogatorios de parte del 11 de agosto de 2022 se encuentra probada la responsabilidad del conductor demandado en realizar maniobras imprudentes que condujeron al siniestro del 10 de marzo de 2018.
>
> Tampoco se atenderá la objeción al juramento estimatorio, pues se observa que la tasación de los perjuicios reclamados por concepto de daño emergente y lucro cesante si se realizaron con base en la prueba documental que obra en el expediente de la parte demandante por lo que este Juzgado procederá a imponer la condena en concreto con base en ese certificado.

Con el respeto que me merece el criterio del fallador, tales conclusiones no las podemos compartir, pues no se indica por qué razón se le otorga toda la credibilidad a la versión del demandante, a pesar de que ha presentado versiones diversas frente al mismo hecho, tales como las que figuran en la querella interpuesta en contra del demandado Heyner Cañón, o en la Constancia de no acuerdo 03732 proferida por la Personería de Bogotá y obrante en el expediente en la cual manifiesta que *"intempestivamente aparece en su carril la camioneta de placas SXH 532 (…)* ***chocándolo de frente*** *produciéndole graves lesiones de consideración (sic) y fuertes daños a la motocicleta que iba conduciendo."* para luego ofrecer otras versiones en el interrogatorio de parte al que se refiere el aparte transcrito de la Providencia recurrida.

FERNÁNDEZ & ASOCIADOS
Cra. 4 No. 18 – 50 Of. 1701
Tels. 311 2838019 – 601 6565524
fernandezyasociadosabogados@gmail.com
jaimefdz2003@gmail.com
jaimefdz2003@yahoo.es

En efecto, al preguntarle al demandante en el interrogatorio de parte: "*usted en una querella que presentó ante la Fiscalía, manifestó que fue golpeado de frente por el demandado el señor Heyner Cañón mientras conducía el vehículo involucrado. Ahora nos dice que no fue de frente. ¿Nos puede explicar por qué esa falta de correspondencia entre las dos versiones?",* afirma el demandante lo siguiente:

> *"Lo que pasa es que cuando él me estrelló yo iba por mi carril, yo lo vi que él venía de frente, yo ya lo vi encima entonces ahí si la verdad, la verdad de lo que estamos hablando no sé, el carro creo que el carro que se pegó por la parte izquierda, creó que fue así de lo de la parte izquierda no sé si fue de frente o en la parte izquierda, ahí la verdad le pido disculpas porque la verdad no le se contestar bien" (minuto 71:00 aprox.).*

De igual manera al preguntársele: *"Don Carlos usted manifiesta en su versión de los hechos que cuando el demandado advirtió su presencia en su carril, él le hizo el quite, dice usted, es decir, direcciono su carro otra vez hacia el lado derecho, hacia su carril, ¿le entendí bien?",* el demandante respondió: *"Explíqueme bien porque no le estoy entendiendo doctor."*

Reformulada la pregunta se le interrogo: *"Usted manifiesta que una vez los carros estaban en el mismo carril, don Heyner Cañón direcciono su carro hacia la derecha para volver al carril, usted dice me hizo el quite, así fue como usted lo manifestó ¿eso es cierto? ¿Le entendí bien?"*

> *Sí, pero él no puede hacer bien el quite porque ahí esta otra camioneta parqueada invadiendo el carril, donde el me haga bien el quite, donde no esté la otra camioneta parqueada y el me haga bien el quite hasta no pasa nada. Pero como la otra camioneta estaba parqueada invadiendo el carril, él hace un poquito pero no lo puede hacer mucho sino estrella la otra camioneta, ¿si me entiende? Porque donde la otra camioneta no estuviera ahí, pues uno le manda el cabrillazo (sic) a la derecha pues uno salva una estrellada; se puede estrellar contra un poste, no pasa nada. Pero no le puede hacer bien el quite porque la otra camioneta le está invadiendo el carril a la misma altura de donde nos estrellamos. (...)" (*minuto 72:00 aprox.).

Nuevamente incurre el demandante en una contradicción frente a las circunstancias en las cuales había dicho que ocurrió el accidente. Nótese como en el minuto 50 aproximadamente de la audiencia del interrogatorio había afirmado:

> *"no tienen fotos no tienen nada, lo que pasa es que cuando don Heyner Cañón me estrelló, me estrelló en un cuarto por ciento dentro de mi carril, porqué por invadir mi carril y me estrella él, él llega, no deja la camioneta parada donde me estrella sino él le da adelante, la mete al carril de él común y corriente, como si no hubiese pasado nada"*

En esta versión el demandante había afirmado que el Señor Heyner Cañón, invadió su carril en lo que él denomino un cuarto por ciento, versión totalmente distinta a la que posteriormente brindaría en el minuto 71:00 aproximadamente de la misma audiencia y transcrita en precedencia. La contradicción es evidente: o invadió en un cuarto el carril contrario o lo invadió completamente por encontrarse la camioneta parqueada en la vía, no pueden ambas versiones ser ciertas al mismo tiempo.

De la misma manera en el interrogatorio referido al preguntársele *"usted afirma que luego del impacto el demandado Heyner Cañón regreso a su carril, parqueó la camioneta en el carril derecho, ¿eso es cierto?"* el demandante indico de manera categórica "*Afirmo al cien por ciento*" (m*inuto 69:04),* para posteriormente retractarse al contestar otra pregunta

realizada por el suscrito apoderado, afirmando encontrarse en estado de inconsciencia y, consecuentemente, imposibilitado de corroborar lo que antes había manifestado tajantemente (el hecho de que el señor Heyner Cañón había regresado a su carril, luego de invadir el contrario).

En suma, las múltiples versiones frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrieron los hechos del accidente rendidas por el demandante, impiden otorgarle credibilidad a estos relatos.

En lo que toca a la objeción frente al juramento estimatorio, la cual el Despacho decidió no atender, no resulta comprensible que se afirme que la tasación de los perjuicios se encuentre soportada con la documental obrante en el expediente, pues si bien resulta ser cierto que se encuentra acreditada la circunstancia de que para el momento del accidente el demandante recibía una asignación mensual cercana a un millón novecientos mil pesos ($1.900.000), producto de dos contratos de prestación de servicios suscritos con la Alcaldía del municipio de Cajicá y el Instituto Municipal de Cultura y Turismo de Cajicá, también es cierto que no existe prueba, ni siquiera indiciaria, de que tales ingresos son los que corresponderían a los años siguientes, pues los referidos contratos finiquitaban en el mes de diciembre del año 2018, sin que pueda presumirse válidamente que para los años siguientes sus ingresos corresponderían a ese valor. Tal y como lo tiene advertido la jurisprudencia, el daño cierto puede ser actual o futuro, pero no genérico o hipotético[1]. En estos eventos en los cuales no logra demostrarse la suma de ingresos, se debe tomar como parámetro un salario mínimo legal mensual vigente. De procederse de esta manera, el quantum de los perjuicios reclamados, disminuiría ostensiblemente tal y como se consignó en el memorial contentivo de la contestación de la demanda en la argumentación soporte de la excepción denominada *"cobro de lo no debido"*, atendiendo a los parámetros esbozados en la objeción del juramento estimatorio realizado por el demandante. De la misma manera, se echa de menos en el expediente prueba alguna que permita afirmar que la tasación de perjuicios morales se encuentra soportada, tornándose improcedente la condena por los referidos perjuicios.

Por otro lado, a pesar de que se encuentra probado en el expediente que al demandante le fue reconocida y se le está pagando una pensión de invalidez, como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral por cuenta del accidente, tal ingreso no ha sido tenido en cuenta para establecer la reparación de los perjuicios aducidos, constituyéndose el accidente en factor de lucro, pues el sistema de seguridad social integral procedió, con la asignación de la pensión de invalidez, a resarcir los perjuicios derivados de la anotada pérdida de capacidad laboral.

A pesar de que la excepción de mérito encaminada a evitar la doble reparación no fue propuesta de manera expresa por el apoderado que antecedió al suscrito en esta procuración, tal excepción debe ser reconocida por encontrarse probados los hechos que la configuran tal y como lo estatuye el artículo 282 del C.G.P.[2], pues así lo confesó el demandante en

---

[1] En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto -, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio, ya que "tanto doctrinal como hipotéticamente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales, es indispensable que el daño sea cierto; es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia". Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00405-02(59179)

[2] **ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES.** En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla

interrogatorio de parte y, del mismo modo, se encuentra en el expediente documental que da cuenta de esta circunstancia (reconocimiento y pago de una pensión de invalidez) pues en el archivo denominado *"013 estado de afiliación Carlos Andrés Castro Cifuentes"* incluido en la carpeta *"anexos de la contestación"* del expediente digital, se encuentra un informe contenido en las bases Sistema Integral De Información de la Protección Social - SISPRO y Registro Único de Afiliados – RUAF, que da cuenta del reconocimiento y pago de una pensión de invalidez por riesgo común a favor del demandante. No obstante, a pesar de haberse puesto de presente las circunstancias narradas, nada dice el fallo ahora recurrido sobre el particular.

Continúa manifestando el fallo (min. 26 aprox.):

> En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por la demandada ALCIRA CAÑÓN, la neutralización de presunciones por colisión de actividades peligrosas, compensación de culpas por (…) actividades peligrosas, debe recordarse que la jurisprudencia y la doctrina han manifestado que quien pretenda la indemnización con base en el artículo 2341 del C.C. debe probar los tres elementos clásicos que estructuran la responsabilidad aquiliana, esto es, el daño padecido, la culpa del autor del daño y la relación de causalidad entre esta y aquel, pero cuando se invoca como fundamento legal de la indemnización el artículo 2356 del C.C. por haberse causado el daño en ejercicio de una actividad peligrosa la víctima queda exonerada de probar el elemento subjetivo de la culpa del autor del mismo, la cual se presume debiendo tan solo acreditarse el daño padecido y la relación de causalidad entre esta y la acción u omisión del autor, indicándose también que la obligación de indemnizar el daño ocasionado en la realización de actividades peligrosas no solamente recae en la persona que materializa, materialmente (la ejecuta), como en este caso el conductor, sino que además comprende a quienes jurídicamente tienen el carácter de guardián sobre ellos y ejercen mando y control independientes, de ahí que la demandada en su calidad de propietaria del vehículo con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa esté llamada a responder directamente aun cuando tal actividad se ejercita a través de un dependiente…

Tales conclusiones no las podemos compartir, en primer lugar, porque en virtud de un contrato de arrendamiento existente entre los demandados, la posición de garante del vehículo no la ostentaba la propietaria, esta no ejercía labores de dirección ni de guarda sobre el vehículo, sino que tales labores las ejercía el señor HEYNER CAÑÓN. Frente a la presunción de culpa se debe anotar que cuando, como resulta ser en este asunto, ambos involucrados en el accidente se encontraban desarrollando actividades peligrosas, la conducción de vehículos automotores, no se puede presumir la culpa de uno de ellos y exonerar de su prueba al otro conductor.

Continúa la Providencia afirmando (min. 29:50 aprox.):

> Para este Despacho no son de recibo las alegaciones que hizo el apoderado de la parte demandada en esta audiencia, presentando unas fotos que no se sabe quién las tomó, cómo las tomaron, el momento en que lo hicieron, en ese momento ya no aparecen los conductores de los vehículos por ningún lado, no

---

oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

> aparecieron, no están las referencias claras del sitio donde ocurrió el accidente, aparece una referencia de unos, dice el abogado, que estaban los vidrios consecuencia del accidente pero no sabemos vidrios de dónde venían porque no se nos ha dicho nada distinto de que la moto fue la que sufrió algunos daños pero no de la camioneta, entonces de qué vidrios se trata en la foto.
>
> No es clara la foto o la interpretación que hace el abogado porque ni siquiera es de un perito, ni siquiera se compadece con las versiones que aparecen en el expediente de que eso lo ve de una distinta forma o de una manera diferente a la que aparece en los documentos y versiones que, si se recibieron en el momento de los hechos, entonces no son de recibo las fotos o la interpretación que el abogado hace de las fotos.

Tales conclusiones no las podemos compartir, pues las fotografías a las que se refiere el aparte transcrito del fallo figuran en el expediente, a ellas se han referido las partes y los apoderados sin que se hubiese propuesto alguna suerte de inconducencia o falta de pertinencia o se hubiesen desconocido por alguna de las partes. Todo lo contrario, a ellas se han referido tanto la parte demandante como la parte demandada.

Si bien resulta ser cierto que las fotografías mencionadas no hacen parte de una prueba pericial, también resulta ser cierto que no por ello debe serle desconocido todo mérito probatorio, más cuando en ellas se puede evidenciar el lugar de ocurrencia del accidente y, consecuentemente, infirmar las manifestaciones realizadas por el demandante en punto a la ocurrencia del mismo y, al tiempo, corroborar la versión del demandando HEYNER CAÑÓN.

En la primera fotografía aparece encerrado en un círculo el carro al que se refieren el demandante y su apoderada como obstructor de la vía, es decir el vehículo que tuvo que esquivar mi poderdante causando el accidente, de acuerdo con una de las versiones del demandante. Nótese que la moto conducida por el demandante, misma que después del accidente avanzó unos metros, según la versión del mismo, no se encuentra al lado del vehículo obstructor, ni sobrepasándolo, como sería en el evento en el cual las circunstancias en las cuales el accidente ocurrió se ajustaran a la versión del demandante. Resulta evidente que la colisión no tuvo lugar en una línea paralela a donde se encontraba ubicado el vehículo obstructor.

En la fotografía número dos se observan los residuos del accidente producto de la rotura del espejo retrovisor de la camioneta. Los mismos se encuentran en la mitad de la vía sobre la línea divisoria, lo que permite colegir que el accidente no ocurrió donde lo narra el demandante, es decir, no ocurrió sobre el carril por el cual transitaba el demandante.

En la fotografía número tres se puede evidenciar el reductor de velocidad el cual aduce el demandado que, al ser tomado por el demandante sin disminuir la velocidad, hizo perder el control de la motocicleta ocasionando el accidente.

Debe tenerse en cuenta que lo manifestado por el demandado, la prueba técnica realizada a los vehículos y las conclusiones que arroja un somero análisis de las fotografías permiten restarle credibilidad a la versión del demandante y, afianzar la versión del demandado, pues resulta evidente que fue la motocicleta conducida por el demandante la que impactó a la camioneta en el costado lateral izquierdo, ocasionando la rotura del espejo retrovisor de la camioneta, así como algunos otros daños y, al mismo tiempo, las averías sufridas por la motocicleta tal y como figura en la prueba técnica "*Acta De Inspección a Vehículo FPJ22"*

en la cual se consignó, refiriéndose a la motocicleta: "*rayones y fractura del guarda barro delantero, rayones sobre carenaje luz delantera*" y al mismo tiempo, tratándose de la camioneta se consigna "*espejo retrovisor fracturado, puerta lateral rayada, furgón tercio lateral rayado, guardafangos fracturado*". Dicho de otra manera, resulta evidente que fue la motocicleta la que impactó a la camioneta y, consecuentemente, su conductor es el responsable del accidente, así como también resulta evidente, por el lugar en el cual se encuentran los vehículos en las fotografías, así como por los residuos del accidente, que este ocurrió en circunstancias de tiempo, modo y lugar distintas a las narradas por el demandante y por el contrario coinciden tales probanzas plenamente con la versión que del accidente presenta el demandado.

Las versiones que se recibieron al momento de los hechos y a las cuales se refiere el Despacho, suponemos se trata de la versión del agente de tránsito incluida en el informe correspondiente. Resulta absolutamente evidente que lo consignado por parte del agente de tránsito que elabora el croquis y el informe, no obedecen más que a una hipótesis, la cual, por demás, no es coincidente con las versiones rendidas por el demandante en el interrogatorio de parte, según tuvo ocasión de precisarse, lo que se explica por la circunstancia de que el agente de tránsito no es un testigo presencial del accidente.

Por otro lado, los vidrios que figuran en la documental fotográfica y de los cuales el Despacho ignora su procedencia, son aquellos correspondientes al espejo retrovisor de la camioneta, los cuales son mencionados en el interrogatorio de parte absuelto por el demandado, el "*Acta De Inspección a Vehículo FPJ22"* y en el *"Informe Policial De Accidente De Tránsito"* (croquis) en el acápite descripción daños materiales del vehículo. De tal manera que resulta evidente que el Despacho de primera instancia no realizó un análisis de conjunto de la prueba obrante en el expediente pues manifiesta desconocer los referidos fragmentos de vidrio mencionados en las anotadas probanzas.

A manera de resumen, se tiene en el presente asunto que no se encuentran probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la cuales ocurrió el accidente de tránsito, consecuentemente, tampoco se encuentra probada la culpa del demandado, sin que sea dable presumirla por verificarse en este asunto una colisión de actividades peligrosas, pues ambos intervinientes en el accidente se encontraban conduciendo vehículos automotores. De la evidencia fotográfica, la prueba técnica realizada a los vehículos, la contradicción de las versiones rendidas por el demandante y las manifestaciones realizadas por el demandado se puede inferir que fue el demandante, quien por observar un comportamiento contrario al que demanda la actividad de conducción de vehículos, fue el responsable a título de culpa en la causación del accidente de tránsito.

Tampoco se encuentran probados los perjuicios patrimoniales ni morales reclamados, pues no obra prueba en el expediente de los ingresos que el demandante dejó de percibir y dejaría de percibir en el futuro por cuenta de su pérdida de capacidad laboral, debiéndose recurrir a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Por su parte si se encuentra plenamente probado el hecho de que al demandante le fue asignada una pensión de invalidez y, no obstante, tal circunstancia no ha sido reconocida por el Despacho, conllevando como consecuencia una doble reparación a favor del demandante.

Finalmente, en lo tocante a la tasación de costas, considera el suscrito que las mismas exceden los parámetros que para el efecto establece la normativa que regula la materia.

PETICIÓN

Por estas razones les solicito, Honorables Magistrados, con el respeto acostumbrado, se sirvan:

PRIMERO. - REVOCAR en su integridad el fallo proferido el día 05 de octubre de 2022, por el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el marco del proceso de la referencia.

SEGUNDO. Consecuentemente, sírvanse proferir nuevo fallo en el cual se despachen de manera desfavorable las pretensiones de la demanda y se declaren probados los medios exceptivos propuestos, según lo manifestado precedentemente.

TERCERO. – Se proceda a reconocer oficiosamente la excepción de mérito tendiente a evitar la doble reparación del demandante, por haberle sido reconocida y estar siendo pagada una pensión de invalidez a su favor.

CUARTO. – Sírvanse condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

NOTIFICACIONES

A los demandados:

La señora ALCIRA CAÑÓN en la calle 30 No. 26 B – 51 sur, en la ciudad de Bogotá D.C. Correo electrónico Alcira.miguel@hotmail.com

El señor HEYNER CAÑÓN, en la carrera 80 J No. 41 – 03, en la ciudad de Bogotá D.C. Correo electrónico Heyner013@hotmail.com

Al demandante: Cra. 7 No. 3 – 25, piso 2, en Cajicá, C/marca.

Email: saramilena1110@hotmail.com

Apoderada del demandante: Cra. 6 No. 11 – 54, of. 409, en la ciudad de Bogotá D.C.

Email: consultorespmybc@gmail.com

El suscrito en la Carrera 4 No 18-50 Oficina 1701 en la ciudad de Bogotá o en los correos electrónicos jaimefdz2003@yahoo.es y fernandezyasociadosabogados@gmail.com o en la Secretaría de su Despacho.

De los H. Magistrados,

JAIME JOSÉ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ
C.C No. 79.660.868, de Bogotá D.C
T.P. No. 278.704 del C. S. de la J.

República de Colombia
Rama Judicial

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO
ccto07bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Carrera 9 # 11-45 Piso 5ª Torre Central
BOGOTÁ D.C. TELEFAX: 3376309

Oficio No. 0794
Fecha: noviembre 10 de 2022

Señor
Secretario Sala Civil
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Ciudad

RADICACIÓN DEL PROCESO (23 dígitos): 11001-31-03-**007-2021-00169**-00

TIPO DE PROCESO: VERBAL

CLASE Y SUBCLASE DE PROCESO: RESTITUCIÓN

EFECTO DEL RECURSO: QUEJA (**2**)

CLASE DE PROVIDENCIA RECURRIDA: AUTO __X__ SENTENCIA __

FECHA DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA: NOVIEMBRE 1° Y NOVIEMBRE 3 DE 2022

FOLIOS Y CUADERNO DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA: 27/28 DEL CUADERNO 2 - 255/256 DEL CUADERNO 1

FOLIOS Y CUADERNO DE LA PROVIDENCIA QUE CONCEDIÒ EL RECURSO: 255/256 - CUADERNO 1

NÚMERO DE CUADERNOS Y FOLIOS REMITIDOS: CUADERNOS (2) FOLIOS (257/28)

DEMANDANTE(S): BANCO DAVIVIENDA S.A – NIT. N° 8600343137 - Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@davivienda.com

APODERADO (A). Dr. (a) CLAUDIA PATRICIA MONTERGO GAZCA, C.C. 55.169.048 - T.P. No. 119.002 del C.S.J. correo: cpmontero@cobranzasbeta.com.co

DEMANDADO(S): JAIRO HERNÁN VICTORIA ROBAYO – C.C. N° 1.019.030.480 - correo: **javi_javi_javi@hotmail.com**

APODERADO (A): ANDRÉS RICARDO SAMPER FAJARDO, C.C. 80.815.700 - T.P. No. 175.258 del C.S.J. correo: andressamperf@hotmail.com.

OBSERVACIONES: VA DIGITALIZADO – SON DOS RECURSOS DE QUEJA

JOSE ELADIO NIETO GALEANO
SECRETARIO

OBSERVACIONES: (Si en el expediente obran TÍTULOS VALORES favor relacionarlos indicando folio y cuaderno de ubicación):

ESPACIO RESERVADO PARA EL TRIBUNAL

RECIBIDO EN LA FECHA: _____

FIRMA Y SELLO RESPONSABLE:_____

11001310300720210016902

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

Magistrado : **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ**

Procedencia : 007 Civil Circuito

Código del Proceso : 11001310300720210016902

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : ABONADO

Demandante : BANCO DAVIVIENDA S.A

Demandado : JAIRO HERNAN VICTORIA ROBAYO

Fecha de reparto : 16/11/2022

C U A D E R N O : 2

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO
ASIGNACION POR CONOCIMIENTO PREVIO

11001310300720210016902

FECHA DE IMPRESION 16/11/2022 PAGINA 1

GRUPO **RECURSOS DE QUEJA**

REPARTIDO AL MAGISTRADO	DESP	SECUENCIA	FECHA DE REPARTO
CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ	012	8948	16/11/2022

IDENTIFICACION	NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL	PARTE
BDASA	BANCO DAVIVIENDA S.A	DEMANDANTE
JAHEV	JAIRO HERNAN VICTORIA ROBAYO	DEMANDADO

OSCAR HUMBERTO RAMIREZ CARDONA
PRESIDENTE

Elaboró: lzuluagah
BOG03TSBL02

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: RECURSO DE RESPOSICIÓN REFERENCIA : DECLARATIVO 11001310302120220002101 DEMANDANTE: EXIMAS LTDA DEMANDADOS: JAIRO ROMERO ALFARO

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mié 16/11/2022 11:00

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (206 KB)
RECURSO DE REPOSICIÓN .pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: miércoles, 16 de noviembre de 2022 10:56 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Dependencia Judicial <dependenciajudicialdm@gmail.com>
Asunto: RV: RECURSO DE RESPOSICIÓN REFERENCIA : DECLARATIVO 11001310302120220002101 DEMANDANTE: EXIMAS LTDA DEMANDADOS: JAIRO ROMERO ALFARO

Cordial saludo,

Se remite por competencia a OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio
Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: Dependencia Judicial <dependenciajudicialdm@gmail.com>
Enviado: miércoles, 16 de noviembre de 2022 10:22
Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RECURSO DE RESPOSICIÓN REFERENCIA : DECLARATIVO 11001310302120220002101 DEMANDANTE: EXIMAS LTDA DEMANDADOS: JAIRO ROMERO ALFARO

Honorables magistrados,
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA : DECLARATIVO 11001310302120220002101
DEMANDANTE : EXIMAS LTDA
DEMANDADOS : JAIRO ROMERO ALFARO

ASUNTO : RECURSO DE REPOSICIÓN

LICETH TATIANA MORALES SERNA, dependiente judicial de la Dr **KAREN SOFIA VARGAS HERNANDEZ** apoderada de la parte demandante, remito memorial PDF para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

--
Liceth Tatiana Morales Serna
Dependiente Judicial
Cel: 3114637585

Consultoría Jurídica

KAREN SOFÍA VARGAS HERNÁNDEZ
Cel: 319 444 3217 TEL: (57-1) 9277812
Mail: ksvargashernandez.84@icloud.com
Calle 66 No. 11-50 Of. 511, Edificio Villorio

Bogotá, 16 de noviembre de 2022

Honorable Magistrada:

CLARA INES MÁRQUEZ BULLA

MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

DEMANDANTE	**:**	**EXPORTACIONES E IMPORTACIONES ASESORÍAS EXIMAS LTDA EN LIQUIDACIÓN**
DEMANDADOS	**:**	**JAIRO ROMERO Y OTRA**
PROCESO	**:**	**11001310302120220002101**
REFERENCIA	**:**	**RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN, CONTRA DEL AUTO DE FECHA 9 DE NOVIEMBRE DE 2022.**

KAREN SOFIA VARGAS HERNÁNDEZ, identificada con la cédula de ciudanía No.53.121.892 de Bogotá, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 195.667 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada de la parte demandante la sociedad e **EXPORTACIONES E IMPORTACIONES ASESORÍAS EXIMAS LTDA EN LIQUIDACIÓN,** concurro ante su despacho con el fin de interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**, contra del auto de fecha 9 de noviembre de 2022, mediante la cual su despacho resolvió un recurso de apelación en contra del auto de fecha 6 de junio de 2022 y así mismo condenó en costas a mi mandante, estando en el término procesal oportuno para ello.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

El presente recurso lo interpongo con base en el artículo 366 del Código General del Proceso numeral 5, donde la procedencia para objetar la liquidación de las costas es por medio del recurso de reposición y de apelación, en contra del auto que las aprueba en este caso que las decreta, dado que es la última instancia y el *a quo* no estaría convalidado a revocar una decisión del superior

Encontramos entonces, que en el caso *sub examine*, la actuación surtida al interior del proceso declarativo, encontramos que su despacho se encontraba resolviendo un recurso respecto a la negativa del *a quo* en decretar las medidas cautelares solicitadas. En el auto en mención, su despacho resolvió condenar en costas a mi

KAREN SOFÍA VARGAS HERNÁNDEZ
Cel: 319 444 3217 TEL: (57-1) 9277812
Mail: ksvargashernandez.84@icloud.com
Calle 66 No. 11-50 Of. 511, Edificio Villorio

mandante por la suma de **UN MILLÓN DE PESOS MONEDA CORRIENTE ($1.000.000)**.

Así las cosas, las costas decretadas por su despacho son excesivas, dado que se sustrajo del deber legal de dar aplicación al cuerdo PSAA16-10554, el cual es la normatividad aplicable para la liquidación de las costas procesales y a la altura del artículo 3 impone unas reglas para dar aplicación a las tarifas, en su parágrafo tercero encontramos que a mayor valor menor porcentaje, es decir que en los procesos de mayor cuantía se debe aplicar la menor tarifa establecida en el acuerdo.

A la altura del artículo 5 de la norma ibidem encontramos como se deben tasar las costas, donde el artículo es claro en su numeral 8 como se debe aplicar en el caso que el proceso termine según lo establecido en el artículo 364 del Código General del proceso, circunstancia que es aplicable al caso que hoy no ocupa.

Este numeral establece que se debe fijar entre medio y 4.5 salarios mínimos mensuales vigentes, y dando aplicación a las reglas establecidas en el artículo 4 parágrafo tercero, encontramos que este proceso es de mayor cuantía y por lo tanto su despacho solo se puede mover en el mino es decir medio salario mínimo.

Así las cosas, la cuantía de **UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000),** se encuentra totalmente desproporcional a lo establecido en el acuerdo PSAA16-10554, por cuanto se debe dar aplicación al numeral 8 del artículo 5 de dicha norma reguladora, donde debe aplicarse el menor porcentaje debido a que el proceso es de mayor cuantía, aunado a que se está resolviendo un auto, no existió mayor desgaste al interior del proceso y así mismo debe usted considerar que mi mandante se encuentra en liquidación. por lo tanto encuentro que la liquidación debe ser modificada y así mismo debe reliquidarse dando aplicación a los preceptos acá referidos

PETICIÓN

Con base en lo acá expuesto, le solcito a su despacho:

PRIMERO: Se sirva **RECOVAR** el auto de fecha 9 de noviembre de 2022, por las razones acá expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior petición, **se** sirva **DE DECRETAR COSTAS** con base en el numeral 8 del artículo 5 del acuerdo PSAA16-10554, aplicando los lineamientos del artículo 3 de la norma ibidem.

TERCERO: Si las argumentaciones acá descritas no son suficientes para que despacho revoque el auto, le solicito se sirva **CONCEDER EL RECURSO DE**

KAREN SOFÍA VARGAS HERNÁNDEZ
Cel: 319 444 3217 TEL: (57-1) 9277812
Mail: ksvargashernandez.84@icloud.com
Calle 66 No. 11-50 Of. 511, Edificio Villorio

SUPLICA con base en lo establecido en el artículo 331 del Código General del Proceso.

Cordialmente



KAREN SOFÍA VARGAS HERNÁNDEZ.
C.C. No.53.121.892 de Bogotá D.C.
T.P. No.195. 667 del Consejo Superior de la Judicatura.
ksvargashernandez.84@icloud.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO RV: RECURSO DE APELACIÓN RAD 2021-00111

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 08/11/2022 11:42

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: TULIO HERNAN GRIMALDO LEON <tgrimaldo@gmail.com>
Enviado: martes, 8 de noviembre de 2022 11:35 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; mariselaagudelogiraldo2020@gmail.com <mariselaagudelogiraldo2020@gmail.com>; agudeloy2016@gmail.com <agudeloy2016@gmail.com>; lesionesnider919@gmail.com <lesionesnider919@gmail.com>; ljaqueline7@gmail.com <ljaqueline7@gmail.com>; agudelorobert96@gmail.com <agudelorobert96@gmail.com>; monahermosayahaya@gmail.com <monahermosayahaya@gmail.com>; drolandogarcia@gmail.com <drolandogarcia@gmail.com>; macu-tours@hotmail.com <macu-tours@hotmail.com>
Cc: manuelg.rueda@gmail.com <manuelg.rueda@gmail.com>
Asunto: RECURSO DE APELACIÓN RAD 2021-00111

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C SALA CIVIL
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

Ref.:	**PROCESO VERBAL**
Demandantes:	**GLORIA EMILCE SÁNCHEZ HENAO, JAVIER ENRIQUE AGUDELO ARISTIZÁBAL, ELIANA AGUDELO CIRO, YESSICA EVEANY AGUDELO GIRALDO, YENY YOHANI AGUDELO GIRALDO, ROBERT NOLBERTO AGUDELO GIRALDO, LEISON ESNEIDER RAMÍREZ GIRALDO, MARICELA AGUDELO GIRALDO Y YAKELINE AGUDELO GIRALDO**
Demandados:	**JONATHAN FRANSCISCO MARULANDA CORREA, SERGIO AGUSTÍN BARROS CANAVAL, TRANSPORTES MACO TOURS S.A.S Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**

Radicación: 2021-00111

TULIO HERNÁN GRIMALDO LEÓN, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, con domicilio en Bogotá D.C., actuando en mi calidad de apoderado especial de la demandada, **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA,** identificada con el Nit. 860.524.654-6, me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** dentro del término legal

Atentamente

--
Tulio H. Grimaldo León

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C SALA CIVIL
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

Ref.:	**PROCESO VERBAL**
Demandantes:	**GLORIA EMILCE SÁNCHEZ HENAO, JAVIER ENRIQUE AGUDELO ARISTIZÁBAL, ELIANA AGUDELO CIRO, YESSICA EVEANY AGUDELO GIRALDO, YENY YOHANI AGUDELO GIRALDO, ROBERT NOLBERTO AGUDELO GIRALDO, LEISON ESNEIDER RAMÍREZ GIRALDO, MARICELA AGUDELO GIRALDO Y YAKELINE AGUDELO GIRALDO**
Demandados:	**JONATHAN FRANSCISCO MARULANDA CORREA, SERGIO AGUSTÍN BARROS CANAVAL, TRANSPORTES MACO TOURS S.A.S Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**
Radicación:	**2021-00111**

TULIO HERNÁN GRIMALDO LEÓN, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, con domicilio en Bogotá D.C., actuando en mi calidad de apoderado especial de la demandada, **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA,** identificada con el Nit. 860.524.654-6, me permito sustentar el **RECURSO DE APELACION**

Obrando como apoderado de la demandada dentro del proceso de la referencia, por el presente escrito formulo RECURSO DE APELACION contra la sentencia proferida en primera instancia en los siguientes términos:

PRIMER REPARO CONCRETO

En las consideraciones de la sentencia impugnada, el *a-quo* básicamente determinó que existe concurrencia de culpas, no obstante, fue el señor ESMER ERNEY AGUDELO GIRALDO quién incumplió con las normas de tránsito establecidas para el territorio colombiano, ya que, el mismo (I) no portaba sus elementos de seguridad para transportarse en una motocicleta, (II) no contaba con la licencia de conducción requerida, (iii) no contaba con el SOAT y, (iv) no contaba con la revisión técnicomecánica.

Adicionalmente, para el caso en estudio, el régimen de responsabilidad aplicable es el de la culpa probada, y le correspondía al demandante demostrar la culpa del demandado, y a su turno debió demostrar la diligencia del señor ESMER ERNEY AGUDELO GIRALDO en los hechos y, más bien, las pruebas aportadas y practicadas dentro de este proceso conllevan a concluir que el señor ESMER ERNEY AGUDELO GIRALDO transitaba en clara violación del artículo 94 de la Ley 769 del 2002, norma que dispone que los motocicletas deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor a un metro de la acera u orilla, comportamiento claramente negligente del señor ESMER ERNEY AGUDELO GIRALDO.

SEGUNDO REPARO CONCRETO

En consecuencia, del análisis de los documentos aportados con la demanda, específicamente en los folios 116, 117 y 118 del expediente, se verifican las declaraciones extra juicio rendidas por el señor Jhon Fredi Guarín Ciro, y a las señoras Claudia Cecilia Ortiz Rojas y Janey del Socorro Toro Estrada, ante la Notaría Única de Puerto, en la que se lee lo siguiente:

> *" (...)*
>
> *PRIMERO: 2. Es un hecho cierto que el señor ESMER ERNEY AGUDELO GIRALDO (fallecido) convivía en unión marital de hecho compartido techo, lecho y mesa de manera pública e ininterrumpida con la señora GLORIA EMILCE SANCHEZ HENAO… 3. Es un hecho cierto que de dicha unión no procrearon hijos, pero la señora GLORIA EMILCE SANCHEZ HENAO, tiene un hijo de otra relación anterior de nombre JHOAN SEBASTIAN SANCHES HENAO, (fallecido) ha sido el responsable de su crianza, sostenimiento y manutención. 4. Es un hecho cierto que este era el núcleo familiar del señor ESMER ERNEY AGUDELO GIRALDO, (fallecido) quien era la única persona encargada del sostenimiento y manutención de su hogar". (destacado ajeno al original).*

Así las cosas, es menester aclarar que, para acreditar la legitimación en la causa por activa de la demandante, tal como lo estipula el artículo 2 de la Ley 797 de 2005, la parte actora debió aportar al proceso la declaración de existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes con los medios idóneos para ello, es decir:

"(…) Artículo 4.- La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.

2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.

3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia."

Desde luego, la jurisprudencia nacional ha sido amplia y generosa en los medios de prueba para comprobar la existencia de la unión marital de hecho, pero lo que no ofrece duda alguna es lo relativo al Juez competente para declararla, pues meridiana claridad ofrece el numeral 20 del artículo 22 del CGP, ***el cual establece que son competencia de los jueces de familia en primera instancia, los procesos sobre declaración de existencia de unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.***

En gracia de discusión, bien pueden ser tenidas como prueba de la unión marital de hecho entre la señora Gloria Emilce Sanchez Henao y el señor Esmer Erney Agudelo Giraldo, las declaraciones extra juicio así rendidas, pero su valoración y decisión definitiva le corresponden al Juez de Familia, razón por la cual la señora juez de primera instancia debió entonces declarar probada la PRIMERA EXCEPCIÓN de mérito formulada por mi poderdante en su contestación de la demanda, esto es, la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LA DEMANDANTE, pues carece de competencia para declarar dicha unión marital de hecho.

TERCER REPARO CONCRETO

Si bien el pago de la indemnización a cargo del asegurador, en los eventos de responsabilidad civil extracontractual, son consecuencia de la responsabilidad probada de su asegurado, el derecho de la indemnización surge del propio contrato de seguro y, en consecuencia, no puede predicarse una responsabilidad solidaria respecto al asegurador, pues, entre otras razones, el asegurador no participó del daño irrogado a la víctima.

Así mismo, en caso de una condena, no puede perderse de vista que dada la coexistencia de seguros que en el presente proceso tiene lugar, las previsiones legales imponen que las coberturas contratadas por las dos pólizas objeto de litigio operen por capas o en exceso, de acuerdo con la técnica aseguradora

Así entonces, será prioritaria la aplicación de la cobertura contratada en virtud de lo dispuesto por el Decreto 1079 de 2015, *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte." y,* en exceso de ella, podrá afectarse la póliza expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. ENTIDAD COOPERATIVA, quien solamente estará obligada al pago hasta el valor asegurado consignado en la carátula de la póliza

PETICION

Con base en los anteriores argumentos de hecho como de derecho debidamente probados, solicito a la sala civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, **REVOCAR la sentencia de primera instancia impugnada,** y, por contera declarar probadas las excepciones propuestas, en particular, la PRIMERA EXCEPCION de mérito formulada por mi poderdante en la contestación de la demanda, esto es, la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LA DEMANDANTE GLORIA EMILCE SÁNCHEZ HENAO.

Cordialmente,



TULIO HERNAN GRIMALDO LEON
C.C. 79’684.206 de Bogotá
T.P. 107.555 del C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN - 11001-31-03-029-2021-00111-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 08/11/2022 14:16

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Diego Rolando Garcia Sanchez <drolandogarcia@gmail.com>
Enviado: martes, 8 de noviembre de 2022 1:11 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; tgrimaldo@gmail.com <tgrimaldo@gmail.com>; maco.tours@hotmail.com <maco.tours@hotmail.com>; Notificacionesjudicialeslaequidad <notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop>; Gustavo Correa <guancova@gmail.com>; legalriskconsultingcol@gmail.com <legalriskconsultingcol@gmail.com>; drolandogarcia@gmail.com <drolandogarcia@gmail.com>
Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN - 11001-31-03-029-2021-00111-01

Bogotá D.C., noviembre de 2.022

Magistrada Ponente
AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Ref. Desarrollo de reparos objeto de la impugnación de sentencia de primera instancia.

RADICADO : 11001-31-03-029-2021-00111-01
DEMANDANTE : GLORIA EMILCE SÁNCHEZ HENAO Y OTROS.
DEMANDADO : ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA O.C. Y OTROS.

En mi calidad de apoderado de la parte actora, me permito de conformidad con el artículo 12 de la ley 2213 de 2.022, sustentar el recurso de apelación interpuesto, lo anterior lo realizo en los términos del archivo adjunto.

En cumplimiento de mis obligaciones, el presente correo se envía con copia a las demás partes y apoderados.

Cordialmente,

DIEGO ROLANDO GARCÍA SÁNCHEZ

Especialista en Responsabilidad civil y Seguros
Especialista en Derecho de Seguros
Especialista en Derecho Procesal Civil

GARCÍA & ASOCIADOS - ABOGADOS CONSULTORES
Calle 49 No. 50 - 21; Edificio del café; Of. 2505 - 2506, PBX (034) 322 28 25 - 301 370 15 34
drolandogarcia@gmail.com
Medellín - Antioquia
Carrera 13 No. 29 - 19, Office House 317 Parque Central Bavaria, PBX. (031) 210 89 84
Bogotá D.C.

Bogotá D.C., noviembre de 2.022

Magistrada Ponente
AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Ref. Desarrollo de reparos objeto de la impugnación de sentencia de primera instancia. Temas: 1) Reparos principales frente al análisis de la responsabilidad: i) Ausencia de incidencia de las infracciones que se atribuyen a la víctima en el hecho dañoso. 2) Reparo subsidiario frente al análisis de la responsabilidad: ii) Indebida valoración de las infracciones del conductor de la buseta que generaban una mayor censura de su conducta. 3) Reparo frente al perjuicio: iii) Desconocimiento del lucro cesante; iv) Indebida estimación del perjuicio moral en favor de los hermanos de la víctima. Indebida valoración probatoria que generó la negación del perjuicio daño a la vida en relación en favor de los hermanos de la víctima. 4) Reparo frente a la línea de tiempo utilizada para condenar al pago de los intereses del artículo 1080 del C. Co. v) Desconocimiento de la prueba del siniestro y su cuantía como línea de tiempo para su otorgamiento.

RADICADO : 11001-31-03-029-2021-00111-01
DEMANDANTE : GLORIA EMILCE SÁNCHEZ HENAO Y OTROS.
DEMANDADO : ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA O.C. Y OTROS.

En mi calidad de apoderado de la parte actora, me permito de conformidad con el artículo 12 de la ley 2213 de 2.022, sustentar el recurso de apelación interpuesto, lo anterior lo realizo en los siguientes términos:

1) Reparos principales frente al análisis de la responsabilidad:

i) Ausencia de incidencia de las infracciones que se atribuyen a la víctima en el hecho dañoso;

Yerra el fallador al atribuir incidencia causal a meras infracciones de carácter administrativo del conductor de la motocicleta. En el caso concreto, quedó plenamente demostrado por medio de: 1) El informe policial de accidente de tránsito; 2) Las fotografías

del día de los hechos; 3) El testimonio del testigo presencial Señor Guillermo Antonio Sánchez Giraldo; 4) El acto administrativo emitido en la inspección de Puerto Triunfo – Antioquia; 5) La confesión del conductor de la buseta y codemandado Señor Sergio Agustín Barros Canaval; 6) El testimonio del agente de tránsito que elaboró el croquis, y 7) El informe técnico de reconstrucción, **"que el conductor de la buseta quedó completamente posicionado sobre el carril por el que transitaba con prelación vial y debidamente posicionado el conductor de la motocicleta"**

La falta de SOAT, técnico-mecánica y licencia de conducción de la víctima, **NO tuvieron ninguna incidencia en la ocurrencia del siniestro,** al punto, que si ubicamos en ese mismo hecho a una persona con licencia de conducción, SOAT y técnico-mecánica, el siniestro de igual forma se hubiera presentado, en este caso, porque ninguna persona está preparada para maniobrar frente a una invasión de la totalidad de su carril por parte de un vehículo de las dimensiones de una buseta, lo que quedó plenamente demostrado con las fotografías que se tomaron el día del siniestro, las cuales muestran que la buseta quedó completamente sobre el carril del conductor de la motocicleta.

En el caso concreto quedó probado con el testigo presencial Señor Guillermo Antonio Sánchez Giraldo, que la víctima portaba casco, y la parte demandada NO pudo desvirtuar el uso de ese elemento de seguridad, al punto, que el mismo informe técnico de reconstrucción indico en el literal J, de su numeral 7, denominado hallazgos lo siguiente: **"NO ES POSIBLE DETERMINAR TÉCNICAMENTE SI EL CONDUCTOR DE LA MOTOCICLETA PORTABA O NO CASCO DE PROTECCIÓN AL MOMENTO DE LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE",** quedando entonces como creíble el testimonio del testigo, quien señaló que si lo portaba y quien entre otras cosas, la Señora Juez le otorgó credibilidad a su dicho.

Ahora, NO se probó que el conductor de la motocicleta transitara por el medio de los carriles, lo que pretendió demostrar la parte demandada con las conclusiones del informe técnico de reconstrucción, prueba aportada por la aseguradora solidaria de Colombia y de lo que principalmente partió la Juez de instancia para aplicar una reducción de la indemnización en un 50%, lo anterior, por las siguientes razones:

1) Se desconoció que el agente de procedimiento Señor Alejandro Muñoz, señaló entre otras lo siguiente: "El bus se encuentra en carril contrario y la motocicleta se ve **como sobre la parte central de la vía, pero sobre su carril"** (Negrilla y subraya intencional)

   El primer respondiente dio cuenta de que la motocicleta **quedó sobre su carril** y la buseta sobre el carril contrario, fue precisamente quien se encargó de hacer el informe de accidente, luego, como puede atribuirse responsabilidad al conductor de la motocicleta por transitar por el lugar de la vía que podía hacerlo, contrarío a lo realizado por el conductor de la buseta.

2) La Juez de instancia otorgó credibilidad al testimonio del Señor Guillermo Antonio Sánchez Giraldo, quien entre otras cosas señaló "que tanto ellos como la víctima, **transitaban por el costado derecho del carril derecho"** (Subraya y negrilla intencional)

   Esto demuestra, tal como lo reconoció el mismo perito, que, **también es probable que la motocicleta haya quedado más hacía el costado izquierdo de su carril, por intentar esquivar la buseta,** lo que es compatible con las máximas de la experiencia,

en este caso el sentido común, pues es claro que si una persona se encuentra un vehículo de frente invadiéndole completamente su carril, lo lógico es que trate de esquivarlo, en este caso hacía su lado izquierdo, más allá que se reitera, quedó sobre su carril como lo indicó el mismo agente de tránsito.

3) El informe técnico de reconstrucción, tal como lo indicó el perito, parte de una hipótesis probable, pero ello no significa que sea la única hipótesis probable sobre la ocurrencia del siniestro, al punto que el mismo indicó, que también era probable que el conductor estuviera intentando evitar la colisión con la buseta, lo que explicaría la ubicación sobre el lado izquierdo de su carril, aunado a la declaración del agente de procedimiento y del testigo presencial, lo que desvirtúa por completo, la mentada conclusión del perito "transitar ambos por el centro de los carriles" y de paso, la responsabilidad que se le atribuyó al conductor de la motocicleta.

Así las cosas, debe revocarse la sentencia al amparo de esta censura, y, en consecuencia, NO aplicarse ningún tipo de reducción a la indemnización que se debe conceder[1].

"Ahora, de aceptar en gracia de discusión incidencia en el hecho dañoso de las infracciones que se atribuyeron a la víctima, lo que NO consideramos posible jurídicamente desde el análisis de la casualidad adecuada, paso analizar que, resulta desproporcionado el grado de participación otorgado por la Juez de instancia al conductor de la motocicleta, veamos:"

2) Reparo subsidiario frente al análisis de la responsabilidad:

ii) Indebida valoración de las infracciones del conductor de la buseta que generaban una mayor censura de su conducta, en relación al porcentaje aplicado a título de reducción de la indemnización al conductor de la motocicleta;

No se discute el razonable arbitrio del fallador para graduar la participación causal de los implicados, asunto que NO es objeto en sí del reparo formulado. La censura se centra en atribuir a la víctima una participación causal de un 50%, puesto que, atendiendo las dimensiones del vehículo tipo bus y su probada invasión de carril, debió aplicarse frente a este como mínimo una incidencia causal de un 80% en el siniestro ocurrido, más allá, que NO admitimos incidencia alguna en relación al conductor de la motocicleta.

Nótese como el conductor de la buseta confesó que se salió de su carril para esquivar un matorral, es decir, simplemente continuó su trayectoria y realizó una maniobra sumamente peligrosa - invadir carril en proximidad a una curva -, sin ningún tipo de precaución, cuidado o consideración con los demás actores viales, **hipótesis del accidente que indicó como más probable el agente de procedimiento, primer respondiente en acudir al sitio del siniestro.**

El agente de procedimiento indicó que en este tipo de casos lo correcto es: 1) Detener la marcha, 2) Cerciorarse que no vengan otros vehículos, y, 3) Finalmente esquivar con precaución el obstáculo que tenía sobre la vía según su propia versión (matorrales), no obstante, en este caso el conductor de la buseta con el impulso que traía y sin ninguna consideración, invadió el carril contrario por esquivar los matorrales de la vía. Reiteramos, sin su falta este siniestro NO se hubiera producido, pero en todo caso, si va censurarse al

[1] Esto será objeto de otras censuras, pues la sentencia también fue apelada por la negación de algunos perjuicios, y, por la forma en que fueron concedidos otros.

conductor de la motocicleta, se advierte que, atendiendo las dimensiones de los vehículos y conductas desplegadas por ambos, la indemnización debió reducirse como máximo en un 20%.

Conforme lo anterior, y en el evento que NO prospere el reparo principal en lo referente al análisis de la responsabilidad, solicito modificar la sentencia, en este caso aplicando una reducción de la indemnización en un monto máximo de un 20%, aplicando una participación causal al conductor de la buseta de un 80%.

3) Reparo frente al perjuicio:

iii) Desconocimiento del lucro cesante.

Yerra la Juez de instancia al negar el lucro cesante en favor de la compañera permanente. En este caso, le otorga esta calidad para reconocer los perjuicios inmateriales daño moral y daño a la vida en relación "alteración del proyecto de vida", pero contradictoriamente, le niega el perjuicio patrimonial lucro cesante.

En este caso, los mismos testigos pedidos como pruebas de oficio por parte de la Señora Juez, de manera más contundente la Señora Janey Estrada y Claudia Ortiz, a pesar que de que el Señor Jhon Fredi Guarín también lo señaló, el encargado del sostenimiento del hogar conformado entre la demandante Señora Gloria Emilce Sánchez y el Señor Esmer Erney Agudelo (q.e.p.d.), era el Señor **ESMER ERNEY.**

Los mismos testigos señalaron que la Señora Gloria Emilce utilizaba lo que esporádicamente lograba de su trabajo, recuérdese que NO era un trabajo fijo, para ayudar a su familia, y, era precisamente el Señor Esmer, quien soportaba la obligación del hogar.

Ahora, resulta que las mujeres NO pueden trabajar si pretenden un lucro cesante por la muerte de su pareja. Disculpen lo simple de mi expresión Señora Magistrada Ponente e integrantes de sala, pero una cosa NO tiene que ver con la otra. Los proyectos de vida se fijan en común, y, lógicamente, se necesita de la pareja para lograrlos, luego, si mi pareja fallece en un hecho dañoso ¿No puedo reclamar un lucro cesante? Claro que sí, su ausencia repercute como una afectación antijurídica en el proyecto común que tenía ambos compañeros.

Adicionalmente, en la demanda se partió para liquidar el lucro cesante del salario mínimo legal como presunción de productividad, concepto aceptado por la jurisprudencia y doctrina, de ahí, que en lo que atañe a la prueba del ingreso, este se encontraba debidamente soportado.

Por otro lado, e insistiendo en lo ya argumentado, va contra toda lógica y resulta entre otras cosas injusto, desconocer la ayuda mutua que se prestan las parejas cuando conforman un proyecto de vida (unión marital), independiente de la formación e ingreso de cada uno, pues es claro que en esa medida se planifica el hogar y se trazan las metas en común.

Negar el lucro cesante en favor de la compañera permanente, es desconocer precisamente la prueba practicada y pedida de oficio por la misma Juez de instancia. En el caso concreto, la Señora Claudia, quien tenía una relación más cercana con ESMER y GLORIA, indicó que era ESMER la persona encargada de los gastos del hogar, incluso el Señor Fredi señaló que era a él a quien veía con bolsas de víveres, luego NO debe desconocerse este perjuicio en favor de la codemandada Señora Gloria.

Así las cosas, se pide revocar la sentencia en este punto, y, conceder el perjuicio patrimonial lucro cesante.

iv) Indebida estimación del perjuicio moral en favor de los hermanos de la víctima.

La Juez de instancia condenó en favor de los hermanos del Señor ESMER ERNEY, a la suma de Diez Millones de Pesos ($10'000.000) para cada uno, suma a la que aplicada la concurrencia del 50%, más allá de las consideraciones sobre este punto, terminó por conceder a cada hermano la suma de Cinco Millones de Pesos ($5'000.000).

No desconocemos ni pretendemos atacar el prudente arbitrio que tiene cada Juez para determinar el valor de la indemnización, empero, esta suma desconoce los parámetros jurisprudenciales actuales y se torna en injusta, en la medida que la declaración de las partes se valora no solo en lo que les es adverso (confesión), **sino como declaración,** y, en estas, quedó probado los profundos lazos de afecto que tenían con su hermano, de ahí, que la Juez de instancia debió aplicar un parámetro jurisprudencial distinto, entre otros los siguientes:

https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/11/SC5686-2018-2004-00042-01_c.pdf En esta sentencia se concede a cada hermano la suma de Treinta y Seis Millones de Pesos ($36'000.000).

https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/03/17-11-11 1100131030181999-00533-01_c.pdf En esta sentencia se concedió la suma de Cincuenta y Tres Millones ($53'000.000) para cada hermano, más allá que se analizan otro tipo de vínculos afectivos.

En el caso concreto consideramos que la sentencia debió ser congruente, en el sentido que si concedió la suma de Cincuenta Millones de Pesos ($50'000.000) para la línea directa, debió otorgar como mínimo Veinticinco Millones de Pesos ($25'000.000) para cada hermano, aspecto en el que se pide sea modificada, reiteramos, NO como un simple ejercicio formal de comparación entre una y otra suma, sino en la medida que quedó probado la afectación de los hermanos, de ahí, que la sentencia debe ser modificada para aumentar el valor concedido en favor de los hermanos.

v) Indebida valoración probatoria que generó la negación del perjuicio daño a la vida en relación "alteración del proyecto de vida" en favor de los hermanos de la víctima.

El daño a la vida en relación no solo se compone de las afectaciones fisiológicas de la persona, tal como lo aceptó la Juez en relación a la compañera y padre del Señor ESMER ERNEY, sino, que el mismo de configura cuando se altera el proyecto de vida.

En el caso objeto de estudio, quedó demostrado la unión familiar entre el Señor ESMER ERNEY y sus hermanos, quienes indicaron que pasaban momentos especiales, entre varios, paseos, lo que sin lugar a dudas con su muerte se vio modificado frente a ellos, aspecto que trasciende la esfera del perjuicio moral, y, se configura la afectación al proyecto de vida al versen privados sus hermanos, de la posibilidad que tenían antes del siniestro, de compartir con su ser querido tal como lo hacían antes de su ocurrencia.

Es importante destacar que la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la procedencia de este perjuicio en el caso de fallecimientos, sobre el particular me permito dejar como soporte jurisprudencial el siguiente: La Sentencia SC5686 – 2018 del día 19/12/2018 y la SC665 – 2019 del día 07 de marzo de 2019.

Por lo anterior, solicitamos revocar la sentencia en este punto y en su lugar, condenar a la parte demandada al pago de este perjuicio en favor también de los hermanos del Señor Esmer Erney.

4) Reparo frente a la línea de tiempo utilizada para condenar al pago de los intereses del artículo 1080 del C. Co:

vi) Desconocimiento de la prueba del siniestro y su cuantía como línea de tiempo para su otorgamiento.

El reconocimiento de intereses moratorios a cargo del asegurador desde la respuesta otorgada a la reclamación directa o en su defecto desde la notificación del auto admisorio de la demanda, no es una posición personal, sino que tiene pleno respaldo en la normatividad y en la jurisprudencia.

Inicialmente se hace necesario tener en cuenta que la pretensión que se invocó es de naturaleza declarativa, y, en consecuencia, cuando se declara lo pretendido, los efectos se retrotraen al momento del evento del que se depreca la consecuencia jurídica que se invoca.

No podrá pasarse por alto que el artículo 94 del CGP tiene como efecto constituir en mora al deudor, calidad que no es propia solo del proceso ejecutivo sino también del declarativo, de ahí, que cuando el asegurador fue notificado de la demanda fue constituido en mora y al afrontar el proceso aceptó las consecuencias jurídicas que ello implicaba de conformidad con lo establecido con la norma en cita en armonía con los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio.

Olvida el asegurador que, de conformidad con el art. 1077 del Código de Comercio, así como el beneficiario debe acreditar el siniestro y la extensión de la pérdida, le correspondía a él demostrar ***"los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad"*** por medio de los medios de defensa que proponga, para el caso concreto las excepciones propuestas, las cuales al no prosperar, al menos totalmente, implicaban que el asegurador no demostró las circunstancias que excluían su responsabilidad, y en consecuencia, quedó constituido en mora y debía pagar a los beneficiarios la sanción moratoria en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio.

El condicionar siempre la concesión de los intereses moratorios al estadio de la sentencia, **implica un abierto desconocimiento del artículo 1080 del Código de Comercio, PUES EL SINIESTRO TAMBIÉN PUEDE PROBARSE EXTRAJUDICIALMENTE, MÁS CUANDO LA DEMANDADA ENTRÓ AL PROCESO COMO RESPONSABLE EN RAZÓN DEL FACTOR DE IMPUTACIÓN INVOCADO.**

En efecto, la sanción moratoria tiene como finalidad profesionalizar la actividad aseguraticia, puesto que, de no aceptarse su procedencia, sería siempre un gran negocio, solo por utilizar la expresión, no pagar y trabajar el dinero en inversiones como incluso se los manda la normatividad, para terminar al fin cancelando un dinero del que ya tuvieron importantes réditos.

Se insiste que la constitución en mora puede ser también judicial, tal como lo contempla la disposición de la cual emana la consecuencia que se invoca, la cual dispone que se puede

acreditar el derecho aun extrajudicialmente, es decir, no excluye en lo absoluto la vía judicial, dado que no siempre se requiere reclamación directa para que emane la consecuencia pedida.

Lo manifestado tiene pleno respaldo jurisprudencial, veamos:

1) Sentencia proferida el día 19 de diciembre de 2013, por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado 11001-31-03-022-1998-15344-01, Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

La presente providencia se pronunció sobre el particular en los siguientes términos:

*"**Tampoco puede afirmarse que la obligación surge a partir del momento en que el fallo de condena queda ejecutoriado, o que antes de esa fecha no existía la obligación, pues ese argumento solo sería de recibo para las sentencias constitutivas y no así para las declarativas de condena, dado que estas últimas, por referirse a momentos anteriores a aquél en que se pronuncian, tienen carácter retrospectivo, tal como lo han aclarado jurisprudencia y doctrina en unidad de criterio.***

Son entonces, las sentencias meramente declarativas y las constitutivas las que no admiten, en principio, el reconocimiento de perjuicios moratorios a partir de una fecha anterior a la que son proferidas. Las primeras por excluir cualquier tipo de condena, y las segundas por cuanto introducen una estructura nueva en la relación jurídica presente, de manera que únicamente a partir de ellas surge la obligación que se pretende y, por tanto, por regla general les es incompatible el concepto de la mora.

De manera que la sentencia de condena no tiene la virtualidad de variar el carácter de serio y fundado de una objeción, dado que simplemente reconoce o niega una situación que se configuró desde el momento en que la aseguradora negó el pago del seguro.

En atención a las anteriores consideraciones, llegar a una conclusión contraria supondría desconocer la claridad del sentido de la norma para permitir que las aseguradoras formulen su objeción con argumentos bien elaborados, pero sin ningún respaldo legal, para dilatar en el tiempo el cumplimiento de una obligación y luego sustraerse al pago de los intereses que la ley le impone." (Subrayas y negrillas intencionales)

2) Sentencia de 7 de julio de 2005. Corte Suprema de Justicia – M.P. Jaime Arrubla Paucar.

"Los intereses moratorios que deba reconocer un asegurador en caso de que en el proceso judicial se haya establecido la ocurrencia o la cuantía se empezarán a contar desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda aplicando el Código de Procedimiento Civil (Notif. auto admisorio constituye en mora).

*"Lo anterior porque como lo explicó la Corte en sentencias Nos. 248 de 14 de diciembre de 2001 y 188 de 9 de noviembre de 2004, si en la fecha de la demanda, la sociedad demandada no se encontraba en mora, pues para la misma época, dadas las circunstancias particulares del caso, no existía certeza de la cuantía del perjuicio, debe entenderse, como se señaló en el primer fallo citado, que **si el demandado asume la posibilidad de afrontar el pleito, en lugar de pagar la obligación que se demanda**, **"en caso de acogerse la pretensión, los efectos de la sentencia, en lo que atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la litiscontestatio, es decir, al estadio en que aquel asumió el riesgo de la litis, con todo lo que ello traduce".** (Subrayas y negrillas intencionales)*

3) Sentencia del Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Civil, del 06 de mayo de 2015, M.P. Martha Cecilia Ospina Patiño, Exp. 05001-3103-012-2010-00049-01

"donde se condena a la compañía La Equidad Seguros Generales a pagar los intereses moratorios regulados en el artículo 1080 C. Co. en un seguro de responsabilidad civil: "Para la prosperidad de la fijación de intereses de mora desde la reclamación ante la aseguradora, debe haber certeza que con ella se acompañó la prueba del siniestro y del valor que constituye la indemnización reclamada, en caso que ello no ocurra o que la aseguradora no cancele tal valor, deberá acreditarse dentro del proceso ordinario correspondiente, y de resultar una condena diferente a lo reclamado inicialmente, permite afirmar que en aquella ocasión no había certeza de dicho valor, por ello no puede exigírsele a la aseguradora pague intereses desde ese momento, ***sino, obtenida la condena desde el momento en que se configuro la litis, es decir desde cuando la aseguradora como demandada asumió afrontar el pleito pues allí es donde se constituye en mora(...)Esto nos lleva a tener como fecha desde la cual se debe contar los intereses la notificación del auto admisorio, momento en el cual el deudor se constituye en mora." (Negrilla intencional)***

4) Sentencia del 10 de mayo de 2017 en el proceso ordinario con radicado 05001310300520140097401 M.P. Ricardo León Carvajal Martínez.

"…deberá accederse al ***reconocimiento de tales intereses moratorios desde el día siguiente a la notificación del auto admisorio de la demanda por parte de Liberty Seguros S.A.*** *(…) se accederá al reconocimiento de los intereses moratorios a cargo de Liberty Seguros, causados desde el 30 de octubre de 2014 un día después de la notificación del auto admisorio de la demanda y hasta el momento del pago efectivo de los cien millones de pesos". (Subrayas y negrillas intencionales)*

Esta última postura, ratificada recientemente por el mismo magistrado en la siguiente providencia:

5) Sentencia del día 16 de julio de 2020, en el proceso declarativo identificado con el radicado 05001310**013**20190012301, María Judith Brand Estrada vs La Previsora S.A. Compañía de Seguros. M.P. Ricardo León Carvajal Martínez. En este caso, reafirmando que la notificación del auto admisorio, tiene el efecto de constituir en mora, en los siguientes términos:

Frente a este punto, ***esta Sala Civil ha mantenido un criterio unánime respecto de la condena de este tipo de intereses a cargo de la aseguradora y a ordenar su pago desde la notificación del auto admisorio de la demanda, siguiendo para el efecto los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia y apegándose para el efecto a pronunciamientos como el contenido en la sentencia proferida el 9 de julio de 2020, en el proceso con radicado 05001-31-03-009-2012- 00898-01****. Así las cosas, no se requiere que el demandante pretenda expresamente el pago de los intereses moratorios regulados por el artículo 1080 del C. de Co.; acreditados los elementos del artículo 1077 del C. de Co., compele a la aseguradora proceder con el pago del siniestro de conformidad con la suma asegurada, por ello,* ***al transcurrir el término legalmente concedido y no avenirse el asegurador al pago de la indemnización, entra en mora, y el asegurado- o en este caso beneficiario- se hace acreedor al reconocimiento adicional de los intereses, los cuales se reconocerán a partir de la constitución en mora definida por el párrafo segundo del artículo 94 del CGP, porque la notificación del auto admisorio de la demanda produce efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor.***

Teniendo en cuenta que la notificación del auto admisorio de la demanda cumple la función adicional de constituir en mora al demandado, en este caso al llamado en garantía, se

justifica con ello el hecho de ***imponerse el pago de la condena por perjuicios moratorios a partir de ese momento y no después, a pesar que se esté cuestionando la existencia de la responsabilidad, pues a pesar de ello, el hecho de impetrarse demanda en contra del asegurado, lo habilita para que este ponga en conocimiento de la aseguradora la ocurrencia del siniestro y la cuantía, que en este caso se limita al valor de lo pretendido.***

*Al respecto, en la sentencia referida se dispuso que, "Justamente por este motivo, ha precisado la Sala en el pasado que, "****a la luz de los principios generales relativos al retardo en el cumplimiento de las obligaciones, principios en los que claramente se sustenta el precepto contenido en el Art. 1080 del C. de Co., desde el momento en que de acuerdo con este precepto ha de entenderse que comienza la mora del asegurador, es decir, desde el día en que la deuda a su cargo es líquida y exigible, o mejor, lo habría sido racionalmente si no hubiere diferido sin motivo legítimo, la liquidación de la indemnización y el consiguiente pago, está obligado al resarcimiento de los daños que pueden tener expresión, ya sea en los intereses moratorios en la medida prevista en aquél precepto, o bien en la ulterior reparación de perjuicios de mayor entidad si el acreedor reclamante demuestra haberlos experimentado****" (G.J. CCLV, págs. 354 y 355)." (Subrayas y negrillas intencionales)*

No desconocemos que, por ejemplo, la sentencia SC1947-2021. Rad. 54405-31-03-001-2009-00171-01. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, representa una postura diferente de la Corte Suprema sobre el tema debatido, empero, la misma no constituye doctrina probable sobre este punto y mucho menos deja sin valor anteriores pronunciamiento.

Nótese como dejar la sanción moratoria **siempre** para el escenario de sentencia, termina por modificar implícitamente el artículo 1080 del Código de Comercio, pues el mismo contempla que el siniestro puede demostrarse aún **extrajudicialmente,** y, si tomamos esta providencia de la Corte como análisis único admisible, solo judicialmente podría demostrarse el siniestro y su cuantía, y, dentro de este último escenario, solo en la sentencia.

Por lo anterior, se destaca que cada caso debe analizarse en su particularidad, por ejemplo, en lo que al presente se refiere, se subraya que desde la contestación de la demanda la compañía aseguradora admite **parcialmente** la responsabilidad del conductor, es decir, se admite el siniestro, pues en últimas, en el seguro de responsabilidad civil es precisamente la responsabilidad del asegurado, calidad que ostenta, por supuesto, el conductor autorizado.

Ahora, en lo referente a la cuantía de la pérdida, se tiene que el perjuicio patrimonial se encuentra sujeto a lineamientos objetivos, incluso, en este caso se partió del salario mínimo legal mensual vigente, y, en lo referente al perjuicio extrapatrimonial, como mínimo, debe atender el asegurador como un riesgo probable los lineamientos mínimos en esta materia si se quiere, circunstancias que está llamado a comprender la compañía aseguradora en razón de su rol como profesional en la materia, quien pese a conocer la responsabilidad del agente, decidió asumir el riesgo del proceso judicial, debiendo responder en este caso por las razones

ya dichas, por la sanción moratoria sobre la condena que sea impuesta en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio.

Conforme a lo anterior, se solicita revocar la sentencia en este punto y conceder los intereses moratorios desde la notificación del auto admisorio al asegurador.

Cordialmente,



……
DIEGO ROLANDO GARCÍA SÁNCHEZ
T.P. 160.180
drolandogarcia@gmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO RV: RADICADO: 11001-31-03-029-2021-00111-01 ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 16/11/2022 16:13

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (180 KB)
apelacion 7895 2.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Legal Risk Consulting <legalriskconsultingcol@gmail.com>
Enviado: miércoles, 16 de noviembre de 2022 4:04 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; drolandogarcia@gmail.com <drolandogarcia@gmail.com>
Asunto: RADICADO: 11001-31-03-029-2021-00111-01 ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

Bogotá D.C., noviembre de 2.022

Magistrada Ponente
AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

E.S.D.

RADICADO: **11001-31-03-029-2021-00111-01**

DEMANDANTE: **GLORIA EMILCE SÁNCHEZ HENAO Y OTROS.**

DEMANDADO: **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA O.C. Y**

OTROS.

ASUNTO: **APELACIÓN SENTENCIA**

Yo, **LUISA FERNANDA RUBIANO GUACHETÁ**, me identifico con la cédula de ciudadanía número 1.017.179.863, expedida en la ciudad de Medellín, con domicilio y residencia en la

ciudad de Bogotá D.C., , abogada titulada e inscrita, con identificación profesional No. 345.742 expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, y con dirección de correo electrónico para notificaciones legalriskconsultingcol@gmail.com, obrando en mi calidad de apoderada general de la compañía **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO,** entidad Mercantil con domicilio principal ubicado en la ciudad de Bogotá, D.C., representada legalmente por el señor Néstor Raúl Hernández Ospina conforme a escritura pública 1293 de 26 de noviembre del año 2020, otorgada en la Notaría Décima (10) del Círculo de Bogotá, en su calidad de representante legal tal y como consta en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá y por la Superintendencia Financiera de Colombia, con dirección electrónica para notificaciones notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop, en la oportunidad legal correspondiente acudo a su respetado despacho con el fin de presentar **SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN** contra la SENTENCIA de fecha (07) siete de octubre de 2022 de conformidad con el adjunto

Del señor Juez,

LUISA FERNANDA RUBIANO GUACHETÁ
C.C. **1.017.179.863**, de Medellín.
T.P. No **345.742** del C.S de la Judicatura.

Bogotá D.C., noviembre de 2.022

Magistrada Ponente

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

E.S.D.

RADICADO:	**11001-31-03-029-2021-00111-01**
DEMANDANTE:	**GLORIA EMILCE SÁNCHEZ HENAO Y OTROS.**
DEMANDADO:	**ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA O.C. Y OTROS.**
ASUNTO:	**APELACIÓN SENTENCIA**

Yo, **LUISA FERNANDA RUBIANO GUACHETÁ**, me identifico con la cédula de ciudadanía número 1.017.179.863, expedida en la ciudad de Medellín, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., , abogada titulada e inscrita, con identificación profesional No. 345.742 expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, y con dirección de correo electrónico para notificaciones legalriskconsultingcol@gmail.com, obrando en mi calidad de apoderada general de la compañía **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO,** entidad Mercantil con domicilio principal ubicado en la ciudad de Bogotá, D.C., representada legalmente por el señor Néstor Raúl Hernández Ospina conforme a escritura pública 1293 de 26 de noviembre del año 2020, otorgada en la Notaría Décima (10) del Círculo de Bogotá, en su calidad de representante legal tal y como consta en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá y por la Superintendencia Financiera de Colombia, con dirección electrónica para notificaciones notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop, en la oportunidad legal

correspondiente acudo a su respetado despacho con el fin de presentar **SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN** contra la SENTENCIA de fecha (07) siete de octubre de 2022 en los siguientes términos:

SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS APELACIÓN SENTENCIA

1. **El fallo desconoció todos los elementos probatorios aportados al plenario que dan cuenta de la culpa exclusiva de la víctima.**

El Aquo al calificar en sentencia como concurrencia de culpas la situación que le dio origen al accidente por el cual se demanda, desconoció el acervo probatorio que se desplegó a lo largo del proceso, pues se apartó de todas las manifestaciones que daban cuenta de la imprudencia y falta al deber objetivo de cuidado de la demandante al momento de conducir el vehículo accidentado.

En el marco del proceso se evidenció que el hecho ocurrido el 27 de septiembre de 2019, se facilitó por la culpa exclusiva del señor Esmer Erney Agudelo Giraldo (q.e.p.d.), hoy demandante, quien conducía el vehículo de placas SJK270 y "*Los dos vehículos ocupan el centro de la calzada, la motocicleta con su zona frontal impacta con la zona frontal tercio derecho de la buseta, el conductor de la motocicleta sale expulsado de la misma e impacta con el panorámico de la buseta, la motocicleta cae al suelo, la buseta sigue hacia adelante arrastrando a la motocicleta dejando una huella de arrastre metálico de aproximadamente 2 metros, la buseta realiza una maniobra de frenado con bloqueo de ruedas dejando marcadas dos huellas de frenado de 1,6 y 1,1 m, y ambos vehículos se detienen para quedar en posición final*[1]" aunado a que quedo probado que el occiso no contaba con SOAT, casco, tecno mecánica y mucho menos con pase.

[1] INFORME TÉCNICO –PERICIAL DE RECONSTRUCCIÓN DE ACCIDENTE DE TRÁNSITONo. 210130712 8.CONCLUSIONES:8.1Secuencia:

De acuerdo con lo acotado, la parte demandada y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., se exonera de toda responsabilidad en tanto el accidente se presentó por la culpa exclusiva del hoy occiso, por su imprudencia y falta de atención en su actuar frente al incumplimiento en los estatutos de tránsito que fue desconocida por el despacho de primera instancia para posteriormente reconocer la indemnización con una sentencia a su favor, en la cual se cuantificaron unos daños de manera excesiva, otorgando una recompensa frente a la total desatención de las normas de tránsito, constituyendo así un incentivo para transitar por las vías nacionales sin con SOAT, casco, tecno mecánica y mucho menos con licencia de tránsito.

Ahora bien, para que se pueda predicar responsabilidad por parte de mi prohijada debe existir un nexo de causalidad entre la culpa del actor y el perjuicio sufrido por la víctima, razón por la cual si no existe nexo de causalidad no se podría endilgar responsabilidad civil en contra de los demandados, y para el caso en cita es claro mediante las pruebas recaudadas que no existe tal nexo de causalidad entre el conductor de la buseta, y el perjuicio que reclama la hoy demandante.

Lo anterior por cuanto el hecho como se presentó fue ajeno, irresistible e imprevisible al conductor del vehículo asegurado de placas SJK270, luego se configura esta situación de caso fortuito y/o fuerza mayor que exime de responsabilidad a la parte demandada. La jurisprudencia ha sido unánime en establecer que el nexo de causalidad se interrumpe, se rompe el nexo de causalidad, es decir causa no imputable al presunto responsable en este caso se rompe dicho nexo de causalidad al existir culpa exclusiva de la Demandante al ser el agente activo que desencadenó la ocurrencia de los hechos que dieron origen a la presente acción.

El hecho del accidente como se presentó, elimina toda voluntad y consentimiento del conductor del vehículo asegurado, bus, no siendo el responsable del hecho, rompiéndose el nexo de causalidad haciendo nugatorias las pretensiones de la demanda en contra de los demandados, no existiendo obligación de indemnizar por parte de mi representada y

más aún cuando en el marco del proceso se probó que la situación más gravosa para el automóvil del demandante se presentó ante la colisión contra el bus al no portar elementos de seguridad dado que efectivamente concurrió al accidente con ocasión a la propia imprudencia de la víctima, pues siempre fue claro que a partir de esta imprudencia el fatídico accidente efectivamente ocurrió.

La falencia del despacho de primera instancia radica en el desconocimiento de la culpa exclusiva de la víctima puesto que en todo el proceso se evidenciaron los suficientes elementos probatorios el oficio que daban cuenta que la generación del daño radica en la puesta en riesgo por parte del occiso pues tuvo la posibilidad de evitar el riesgo y también de precaver el resultado dañoso que le hizo perder la vida puesto que la panorámica visual que tenía así como el espacio para transitar incluso mayor que la del bus asegurado, razón por la cual tenía una mejor percepción del entorno, aunado a que el motociclista no contaba con los mismos obstáculos en la vía que contrario al conductor del bus, le impedían el tránsito normal por un solo carril así pues los descuidos de no contar con licencia de tránsito, tecno mecánica ni SOAT y mucho menos contar con los implementos de protección conjuran un cúmulo de circunstancias que potencializan el accidente lo que generó las consecuencias del presente litigio.

Los elementos probatorios aportados permitieron al Despacho establecer que fue que el occiso fue quien activó el riesgo a través de su actuar irresponsable frente al violación de las normas de tránsito poniendo en riesgo como lo fue en el presente asunto su propia integridad y la de los pasajeros de los vehículos que fueron que implicados en el accidente.

Es claro que al no haber existido previsibilidad por parte del Señor Agudelo al momento de conducir la motocicleta se generó un rompimiento del nexo causal por ilicitud, puesto que la omisión de las reglas no puede dar lugar a que se reconozca una indemnización como lo ha pretendido la parte demandante.

Si bien existió el daño, no todos los daños son indemnizables pues los mismos deben ser estudiados frente a su licitud y su certeza, como lo es para el presente caso la llevando la verificación de la conducta omisiva por parte del Señor Agudelo.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia Sala Civil en Ponencia del Dr. Ariel Salazar manifestó:

> *Por medio de la prudencia, entendida como calculo razonable o discernimiento, se obtienen los mejores resultados en un contexto especifico de acción. La prudencia no es algo abstracto, teórico, metafísico o idealizado, sino la acción concreta y estratégica que se requiere para la obtención de un resultado deseable; es, en suma la recta razón o el justo medio en las materias o labores prácticas: es cautela, diligencia, moderación. Sensatez o buen juicio. Ei parámetro para medir la prudencia es el hombre prudente en su desenvolvimiento social y no una idea abstracta (PIERRE AUBENQUE ▪ La prudencia en Aristóteles. Barcelona : Grijalbo, 1999.PP.50, 63, 77, 79)*[2]

Para concluir, el nexo causal de la responsabilidad se rompe cuando la culpa es causada por la por los propios conductores de la motocicleta y no del conductor del Vehículo de placas SJK270.

En el plenario reposa suficiente material probatorio que da cuenta de las múltiples violaciones al estatuto de tránsito por parte del occiso, situación que fue plenamente desconocida por el A quo.

2. El Despacho profirió fallo *ultra petita*, en el sentido de reconocer en proceso de responsabilidad civil extracontractual, una unión marital de hecho cuando no

[2] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CIVIL Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre (09) de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 05001-31-03-003-2005-00174-01 SC13925-2016 Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

era el procedimiento adecuado para tramitarlo y no hacia parte de las pretensiones de la demanda.

Frente a los hechos ocurridos el pasado 27 de septiembre de 2019, la aquí demandante ha pretendido que se le repare con ocasión a los perjuicios sufridos con ocasión a al fallecimiento del Señor Esmer Erney Agudelo (q.e.p.d.), quien para fecha del siniestro era el conductor de la motocicleta de placas RJD-22B.

La parte demandante se legitimó para iniciar la presente acción judicial bajo el argumento que sostenía una relación sentimental con el occiso, la cual con ocasión a los hechos ocurridos le género una serie de perjuicios de carácter moral, situación que el Despacho retomó acudiendo a una extralimitación de sus facultades, asumiendo en el fallo potestades exclusivas del Juez de familia como lo es la declaratoria de la Unión marital de Hecho, declarando a la demandante como compañera permanente, concediéndole indemnizaciones a las que no hay lugar.

Así entonces el Despacho se extralimitó otorgando en el fallo beneficios que ni se probaron y mucho menos se solicitaron, haciendo el fallo incongruente.

> (…) Es bien sabido que el principio de la congruencia que debe informar a la sentencia, se infringe 'cuando hay falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, en cualquiera de estas formas: 1) ultra petita: si provee sobre más de lo pedido; 2) extra petita: si provee sobre pretensiones o excepciones que debiendo ser alegadas no fueron propuestas y, 3) mínima petita: cuando omite decidir sobre todo lo pedido (sent. 107 de julio 21 de 1993, exp. 4383, reiterada en mayo 16 de 2000, exp. 6295).
>
> Infiérese de lo anterior que la señalada causal, únicamente puede derivar de un error in procedendo, en la medida en que traduce la vulneración de una norma de procedimiento: el artículo 305 ibídem, en cuya virtud la sentencia ha de estar en armonía con lo pedido y manifestado por las partes, en las oportunidades y con arreglo a las pautas referidas precedentemente. De consiguiente, el censor, cuando enderece su ataque por la causal segunda de casación, debe necesariamente, sustraerse de toda consideración atinente al análisis que de las pruebas haya hecho el juzgador, la cual bien puede plantear como un yerro in judicando, acorde con el mismo artículo 368, denunciando la vulneración de una norma sustancial como consecuencia de 'un error manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba'.

> En últimas, ha de asumirse que, por razones de orden técnico, el hecho de que el impugnante proceda a 'enjuiciar la actividad del sentenciador en el campo probatorio' será 'razón más que suficiente para que la censura no prospere' (sent. de marzo 16 de 1993 reiterada en fallo de mayo 24 de 2000, exp. 5399), se itera, cuando quiera que se trate de cargos apoyados en la causal segunda de casación (CSJ, SC del 21 de octubre de 2003, Rad. n.° 7486)[3].

Es decir, para los demandantes la simple manifestación dentro de un proceso de responsabilidad civil extracontractual de una relación sentimental entre el occiso y la demandante resultó con la misma consecuencia del trámite de un proceso declaratoria de union marital de hecho o la presentación ante notario del acuerdo de voluntades que dieran lugar a la declaratoria de la unión marital de hecho. en esta medida, para soportar la pretensión de indemnización de la señora Gloria Emilce Sánchez Henao los demandantes expusieron varios testimonios que hacen énfasis en la relación afectiva y emocional del occiso con la demandante, situación que se torna incongruente inexplicable en el momento en el que el juez de primera instancia profiere fallo a favor de la "*compañera permanente*" del occiso, pese a que en la demanda no se solicito la declaratoria de la unión marital de hecho, efectivamente porque no es el proceso para solicitar la misma

Aunado a lo anterior el Despacho desconoce el trámite impuesto por el legislador para acreditar la unión marital de hecho como lo es el artículo cuarto de la ley 54 de 1990 modificada por el artículo 2 de la ley 797 del año 2005 la cual establece que:

> ARTÍCULO 20. El artículo 40. de la Ley 54 de 1990, quedará así:
>
> Artículo 40. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:
>
> 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros

[3] ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO Magistrado ponente SC3085-2017 Radicación n.° 08001-31-03-004-2007-00233-01 (Aprobado en sesión de treinta y uno de agosto de 2016) Bogotá, D. C., siete (7) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

permanentes.

2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.

3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

Cómo se puede evidenciar dentro del plenario no se presentó una escritura pública ante notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes, no se presentó un acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes en un centro legalmente constituido y mucho menos se presentó sentencia judicial que diera cuenta de la existencia de la unión marital de hecho, situación que convierte el fallo proferido y el Reconocimiento de la unión marital derecho incongruente y por lo tanto él mismo debe ser revocado, al conceder beneficios que no fueron pedidos convirtiendo el fallo con características extra petita.

En este sentido a todas luces no procedía la declaratoria y condena de perjuicios morales ni daño a la vida en relación que se le otorgaron a favor de la señora GLORIA EMILCE SÁNCHEZ HENAO

3. El fallo desconoció los alcances del daño moral asignando indemnizaciones improcedentes, partiendo de presunciones carentes de prueba.

Frente a los perjuicios perjuicios morales y perjuicios fisiológicos o daño a la vida en relación indicamos que los mismos no se encuentran contemplados dentro de la carátula de póliza, ya que se requiere acuerdo expreso para que se encuentren amparados, trayéndolo a colación los siguientes presupuestos normativos.

"ARTÍCULO 1088. CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y

el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso".

ARTÍCULO 1089. LIMITE MÁXIMO DE LA INDEMNIZACIÓN. Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.

Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él.

ARTÍCULO 1127. DEFINICIÓN DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD. Subrogado por el art. 84, Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055".

Como podemos ver el contrato de seguro regulado por la Legislación Comercial Colombiana impone a las aseguradoras la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, siendo que los perjuicios morales y perjuicios fisiológicos o daño a la vida en relación son de carácter extrapatrimonial y no están contemplados por La ley, y más allá de ello, no se estipula en la caratula de la póliza, siendo que cualquier riesgo adicional que se quiera asegurar debe ser especificado y determinado claramente en la póliza, situación que no ocurre en nuestro caso.

Art. 1088, 1089, 1127 C.Co. Se requiere acuerdo expreso para que se encuentren amparados. En nuestro caso la póliza no ampara perjuicios por daños a la salud y por daño a la vida en relación.

El fallo proferido al no realizarse pronunciamiento alguno sobre el límite del valor asegurado, se da a entender que la condena se presenta de manera solidaria contrario a lo establecido en el artículo 1568 del Código Civil colombiano el cual establece que la solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en los que no la establece la ley y en este sentido resulta claro que ni en una convención ni en testamento ni en ley se estableció la solidaridad respecto de la empresa tomadora de la póliza y la equidad Seguros Generales asimismo tampoco se encuentra pactada la solidaridad dentro del contrato de seguro celebrado por estas.

El Contrato de seguro contempla para el asegurador una obligación condicional que no comporta ningún tipo de solidaridad con el tomador y/o asegurado. En este sentido, la obligación de la compañía de seguros a la cual represento se limita al reconocimiento de la prestación asegurada y derivada del contrato de seguros, el cual define las condiciones y el alcance que dicha obligación pueda tener, acorde al riesgo que en virtud del contrato de seguro sea asumido por parte de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.

Si bien en el fallo objeto de la presente alzada el Despacho no advierte de manera expresa la aplicación de la solidaridad, esta se sobreentiende de los numerales quinto y sexto de la sentencia, al propiciar en primer lugar el pago por parte del conductor, el dueño del vehículo y de la cooperativa de transportes y posteriormente ordenar el mismo pago por las mismas sumas a la aseguradora, así:

> *QUINTO: CONDENAR a Johathan Francisco Marulanda Correa, Sergio Agustín Barros Canaval y Transportes Especiales Maco Tours S.A.S, como responsables del deceso de Esmer Erney Agudelo Giraldo (q.e.p.d.) a pagar las siguientes sumas de dinero dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia so pena de pagar intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera.*

Perjuicios morales:
Gloria Emilce Sánchez Henao (compañera permanente): $25.000.000.oo
Javier Enrique Agudelo Aristizábal (Padre víctima) 25.000.000.oo
Eliana Agudelo Ciro (Hermana -menor de edad: 5.000.000.oo
Yessica Eveany Agudelo Giraldo (Hermana)5.000.000.oo
Yeny Yohani Agudelo Giraldo (Hermana)5.000.000.oo
Robert Nolberto Agudelo Giraldo (Hermano)5.000.000.oo
Leison Esneider Ramírez Giraldo (Hermano) 5.000.000.oo
Maricela Agudelo Giraldo (Hermana)5.000.000.oo
Yakeline Agudelo Giraldo (Hermana)5.000.000.oo

Daño a la vida de relación

Gloria Emilce Sánchez Henao (compañera permanente): $25.000.000.oo
Javier Enrique Agudelo Aristizábal (Padre víctima) 25.000.000.oo

***SEXTO: CONDENAR** a Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. y La Equidad Seguros Generales O.C. a pagar las anteriores sumas de dinero a los demandantes dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de ésta decisión so pena de pagar intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera.*

La mencionada asunción del riesgo mediante el contrato de seguro no implica la asunción de responsabilidad que en caso de una eventual condena se encuentra en cabeza de los tomadores y/o asegurados.

Como Apoderada de la Aseguradora, en este sentido ante la asignación de responsabilidad extracontractual del tomador/asegurado de la póliza expedida por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, no puede entenderse que dicha responsabilidad se extiende a mi representada por cuanto la misma se encuentra vinculada al proceso judicial en el marco del contrato de seguro suscrito, de forma que su eventual obligación es subsidiaria y dependerá de que se acredite también el cumplimiento de los requisitos legales y contractuales para la afectación de la Póliza.

El artículo 1568 del código civil colombiano establece "DEFINICIÓN DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado

solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum "La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley."

Teniendo en cuenta lo anterior al analizar el caso concreto, resulta claro que ni en una convención, ni en un testamento, ni en la ley, se estableció la solidaridad civil respecto de la Tomadora de la póliza y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, figura que tampoco se pactó en dentro contrato de seguro celebrado por éstas. Por lo tanto, a este Organismo Cooperativo que represento no le es aplicable ningún tipo de solidaridad.

Por lo anterior en caso de una eventual confirmación de sentencia en contra de los intereses de este LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, solicito al presente Despacho tener en cuenta lo establecido en el artículo 1079 del código de comercio que establece "El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, como se enunció en el capítulo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074". Y de esta manera el valor a pagar no podrá ser superior al valor de la suma asegurada, en este sentido, la suma máxima de dinero a qué puede ser condenada mi representada, por toda clase de perjuicios amparados por póliza, ya que en este caso el único amparo que eventualmente en caso de condena puede verse afectado es el denominado "lesiones o muerte de una persona". Recordemos que para el año 2019 el salario mínimo legal mensual fue de $828.211 que multiplicado por 100 salarios mínimos legales mensuales de ese año nos da $82.821.100 que es el máximo valor asegurado ya reportado y explicado.

Frente a lo anterior a Usted de manera respetuosa

SOLICITO

1. Se sirva revocar el fallo proferido de fecha (07) Siete de octubre de 2022 por el Juzgado veintinueve civil del circuito y por lo tanto se desestiman las pretensiones de la demanda y condenas anteriormente mencionadas

Del señor Juez,

LUISA FERNANDA RUBIANO GUACHETÁ

C.C. **1.017.179.863**, de Medellín.

T.P. No **345.742** del C.S de la Judicatura.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ RV: Rad. 2020-00039 Proceso Ordinario TAKAMI S.A. contra ICONO URBANO S.A., ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA y ALLIANZ SEGUROS S.A.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Vie 04/11/2022 15:21

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (3 MB)
20221104 Sustentación Apelación(10458675.6).pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Juan David Fiallo <juan.fiallo@phrlegal.com>
Enviado: viernes, 4 de noviembre de 2022 3:15 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Ricardo Velez <rvelez@velezgutierrez.com>; Diana Ariza <dariza@velezgutierrez.com>; Anguie Acosta <aacosta@velezgutierrez.com>; Notificación Litigios <notificacionlitigios@pgplegal.com>; Sofia Torres <sofia.torres@phrlegal.com>; Juan David Fiallo <juan.fiallo@phrlegal.com>
Asunto: Certificado: Rad. 2020-00039 Proceso Ordinario TAKAMI S.A. contra ICONO URBANO S.A., ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA y ALLIANZ SEGUROS S.A.

Este es un Email Certificado™ enviado por **Juan David Fiallo**.

Referencia	Proceso Declarativo de TAKAMI S.A. contra ÍCONO URBANO S.A., ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., en calidad de VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO PARQUEO 6 INMUEBLES CALLE 85 y ALLIANZ SEGUROS S.A.
Radicación	110013103032**20200003**901
Asunto	Apelación

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Dra. Flor Margoth González Flórez
Magistrada Ponente
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

JUAN DAVID FIALLO SANTAMARIA, apoderado de TAKAMI S.A., remito el memorial adjunto con destino al expediente de la referencia, mediante el cual de forma respetuosa sustento el recurso de apelación

interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia.

Copio a las demás partes para todos los efectos pertinentes.

Atentamente,

Juan David Fiallo
Abogado / Attorney
Cra 7 No. 71-52, Torre A Piso 5
110231 - Bogotá - Colombia
T.:+57 (601) 3257300
juan.fiallo@phrlegal.com / www.phrlegal.com

POSSE HERRERA RUIZ

CHAMBERS
Law Firm of the year 2010, 2011, 2015, 2018 * Client service excellence 2014, 2017, 2020, 2021
LEGAL 500 Top Tier Firm
LATIN LAWYER Recommended Firm

Este mensaje de correo electrónico es enviado por una firma de abogados y contiene información confidencial o privilegiada.
This e-mail is sent by a law firm and contains confidential or privileged information.

RPost ® Patentado

POSSE
HERRERA
RUIZ

Vía correo electrónico

Sres.
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Dra. Flor Margoth González Flórez
Magistrada Ponente
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Proceso Declarativo de TAKAMI S.A contra ÍCONO URBANO S.A., ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA en calidad de VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO PARQUEO 6 INMUEBLES CALLE 85 y ALLIANZ SEGUROS S.A.

Radicación: 11001310303220200003901

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación. Artículo 12 Ley 2213 de 2022

JUAN DAVID FIALLO SANTAMARÍA, identificado con cédula de ciudadanía no. 1.098.627.835 de Bucaramanga, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado 189.400 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de **TAKAMI S.A.** («**Takami**»), de forma respetuosa me dirijo a Usted con el fin de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia del 14 de septiembre de 2022 (la "Sentencia"), a fin de que la misma sea revocada en su integridad, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

El art. 12 de la Ley 2213 de 2022 dispone, en su parte pertinente, que:

> "[…] ***Ejecutoriado el auto que admite el recurso*** *o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá* ***sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes****. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.* […]" (énfasis agregado).

El auto mediante el cual el Despacho admitió el recurso de apelación fue notificado por estado el 25 de octubre de 2022, con lo cual quedó ejecutoriado el 28 de octubre y, consecuentemente, el término de los 5 días siguientes a dicha ejecutoria para sustentar el recurso se extendió hasta el 4 de noviembre de 2022.

De acuerdo con lo anterior, el presente escrito de sustentación se presenta de forma oportuna.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Con fundamento en las consideraciones expresadas en audiencia, el *a quo* resolvió:

> "**[2:56:10]** ***PRIMERO****. Desestimar las pretensiones de la demanda.*
>
> ***SEGUNDO****. Reconocer que, con relación* […] *al FIDEICOMISO PARQUEO 6 INMUEBLES CALLE 85, patrimonio autónomo del que es vocera ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., se configura falta de legitimación en la causa.*
>
> ***TERCERO****. Determinar que no a lugar a estudiar la demanda frente a ALLIANZ SEGUROS S.A. dado el resultado* […] *de la sentencia frente a la asegurada, el asegurado patrimonio autónomo FIDEICOMISO PARQUEO 6 INMUEBLES CALLE 85.*
>
> ***TERCERO****.* [SIC] *Determinar que no hay lugar a estudiar el llamamiento en garantía efectuado a ALLIANZ SEGUROS S.A.*
>
> ***CUARTO****. Condenar en costas a la demandante TAKAMI S.A. Fijar como agencias en derecho:*
>
> *- A favor de ICONO URBANO S.A. la suma de $50.000.000;*
>
> *- A favor de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.* […] *como vocera del patrimonio FIDEICOMISO PARQUEO 6 INMUEBLES CALLE 85 la suma de $30.000.000; y,*
>
> *- A favor de ALLIANZ SEGUROS S.A. la suma de $20.000.000* […]"

III. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

A continuación procedo a sustentar los reparos planteados en contra de la Sentencia proferida por el *a quo* a fin de que la misma sea revocada en su integridad por el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y, en su lugar, se accedan a las pretensiones en contra de las Demandadas.

A. Frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva del Patrimonio Autónomo y subsecuente falta de estudio de la demanda (acción directa) en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A.

1. En la Sentencia el *a quo* resolvió que el FIDEICOMISO PARQUEO 6 INMUEBLES CALLE 85 (el "Patrimonio Autónomo") no tiene legitimación por pasiva para actuar dentro de este proceso y, siendo este el asegurado, consideró que no había lugar a estudiar la demanda en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A. (la "Aseguradora").

2. El *a quo* incurrió en un yerro teniendo en cuenta que el Patrimonio Autónomo sí estaba legitimado para actuar por pasiva en este proceso.

3. Además, el *a quo* ha debido estudiar las pretensiones de la demanda dirigidas de forma directa en contra de la Aseguradora[1] con fundamento en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual derivada de todo riesgo, construcciones y montajes No. 021775974/0 (la "**Póliza**").

4. A modo de introducción, anticipo que el yerro incurrido desconoce el hecho de que el Patrimonio Autónomo sí tenía facultades de control sobre la obra, que fue constituido para llevar a cabo el desarrollo y construcción del proyecto, y que el mismo Patrimonio Autónomo era consciente de su potencial responsabilidad (es decir, que estaba legitimado para ser demandado). Tan es así, que el Patrimonio Autónomo constituyó a su nombre (como tomador y asegurado) la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual a fin de amparar los riesgos que pudieran derivarse de la construcción del Edificio Square 85.

5. El Patrimonio Autónomo, además de tener esa consciencia sobre su potencial responsabilidad, hizo un reconocimiento de la misma pues en desarrollo del proyecto constructivo hizo efectiva la Póliza en varias ocasiones frente a reclamaciones sustancialmente similares a la reclamación objeto del presente proceso, presentadas por otros vecinos.

6. En el marco anterior, paso a sustentar los reparos concretos que fueron planteados frente a la Sentencia en este punto:

i. El *a quo* desconoció que el Patrimonio Autónomo, como propietario y beneficiario de la obra, sí es responsable por los daños causados a terceros con ocasión de dicha obra.

7. Al estudiar la legitimación en la causa, el Despacho expuso que:

> "*Respecto del Fideicomiso, Parqueo 6 Inmueble Calle 85, Patrimonio Autónomo del que es vocera la Acción Sociedad Fiduciaria S.A., está probado que figura como dueño del predio Square 85, donde se construyó el Square 85. Eso se declaró probado.*
>
> *Pudiera presentarse jurídicamente alguna discusión, si tiene legitimidad o no. En principio por el solo hecho de ser propietaria, cabría inferir que está legitimada. Porque se infiere que cuando es dueño se tiene el control, se es guardián de la cosa de que se es dueño. De ahí el precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil que citó la apoderada precisamente del Patrimonio Autónomo en su alegación, porque el tema pues efectivamente ha sido objeto de controversia.*

[1] Pretensiones 22 a 27 de la demanda objeto de este proceso.

Precisamente, ***<u>el precedente alude</u> a la Sentencia del 13 de diciembre de 2018, distinguida como SC 5170-2018 dictada en el proceso Radicado 11001-31-03-020-2006-00497-01****. En ese fallo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia analizó el tema de la legitimación en causa, precisamente de un patrimonio autónomo que había sido convocado al proceso, si bien es cierto, pues allí aludió a temas de interpretación de la demanda para tratar de establecer puntualmente por qué consideró que no se daba la legitimación en causa,* ***si <u>sirve de referente</u> para esclarecer lo que aquí acontece*** [00:58:46].

En este caso, pues ya lo indiqué, el Patrimonio Autónomo si figura como dueña del predio, el Edificio Square 85, y como tal fue citada al proceso.

<u>La Corte indica</u> que la legitimación surge siempre y cuando tenga ese dueño el control, sea el guardián de la cosa, porque si no lo tiene no surge la legitimación, es decir, que ubica, o que por lo menos señala su regla, de que debe darse una connotación especial del dueño para que se pueda predicar la legitimación en causa*.*

Para el caso, con la contestación de la demanda se trajo un ejemplar de la escritura pública en donde consta la constitución de la fiducia […]. Igualmente, se trajeron contratos de comodato precario, en los cuales la Fiduciaria como vocera del Patrimonio Autónomo los entrega los inmuebles, que eran varios los que después se englobaron, donde está el edificio Square 85. Los entrega en comodato precario a Icono, para efectos de, cómo Fideicomitente, para efectos de que seguramente desarrollara el proyecto.

En el contrato de fiducia no hay cláusulas que puntualmente señalen que la fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo tenga reservada esas facultades de ser guardián, de tener, bajo esa circunstancia, el control sobre la actividad constructiva que se iba a desarrollar en el predio o tal. Ante esa circunstancia, pues es predicable la falta de legitimación en la causa […] así lo advierte el Despacho, de que el Patrimonio Autónomo como tal, no está legitimado en causa para enfrentar la pretensión que se le plantea, porque, repito, no estaba en las condiciones ni materiales ni jurídicas que le permitieran ser el guardián de la cosa, ni tenía un control tampoco de la actividad constructiva, lo cual se infiere, repito, del contrato de fiducia y de los contratos de comodato precario celebrados para ir entregando estos predios para que los fideicomitentes desarrollaran lo que tenían previsto [1:05:14]"[2].

8. Respecto a lo anterior, de manera preliminar anoto que el precedente al que hizo alusión el *a quo* y sobre el cual sustentó su decisión no corresponde, probablemente por un error involuntario en la cita, a la Sentencia SC 5170-2018 de

[2] Expediente, 115AudienciaFalloSentencia, [00:54:24 -1:05:14].

la Corte Suprema de Justicia, pues los supuestos de hecho y el debate jurídico del caso analizado en esa oportunidad por la Corte son sustancialmente diferentes a los del caso que nos ocupa. Al menos en la referida Sentencia SC 5170-2018, la Corte Suprema de Justicia abordó el análisis de los reparos planteados por el impugnante frente a la legitimación en la causa a partir de consideraciones sobre la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad alegada en el proceso, pero en NINGÚN momento la Corte hizo referencia a aspectos tales como la calidad de guardián o las facultades de control que pudiera o no tener el patrimonio autónomo sobre la obra o construcción de su propiedad.

9. Sin perjuicio de lo anterior, entendemos que el *a quo* probablemente quiso hacer referencia al precedente fijado por la Corte Suprema en Sentencia del 26 de agosto de 2014, a la cual me refiero más adelante.

10. Aclarado lo anterior, resalto que en Sentencia del 3 de agosto de 2005 la Corte Suprema de Justicia concluyó que la entidad fiduciaria demandada en el caso objeto de estudio no tenía legitimidad en la causa por pasiva, en razón a que fue demandada a nombre propio, y no en su condición de vocera y administradora del patrimonio.

11. Pese a la negativa en este caso frente a la legitimidad en la causa, la Corte resaltó que un patrimonio autónomo sí puede ser demandado—es decir, **sí tiene legitimidad por pasiva—cuando el debate o la responsabilidad que se le imputa se deriva de derechos y obligaciones que emergen del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido el patrimonio autónomo**. En concreto, resaltó la Corte que:

> *"*[…] *cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan* [al patrimonio autónomo]*, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad.*
>
> […] *como lo señala también un autor nacional, "el fiduciario es titular de un derecho real especial, en cuanto está dirigido a unos fines negociales predeterminados por el fideicomitente en el negocio fiduciario. Y esa titularidad reposa sobre el bien transferido que constituye el denominado patrimonio autónomo. De allí (...) que el* ***fiduciario detenta es una legitimación sustancial restringida por los límites del negocio celebrado.****""*[3]

[3] CSJ Sala de Casación Civil. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno. Sentencia del 3 de agosto de 2005. Expediente No. 1909.

12. En época más reciente, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 26 de agosto de 2014, en un caso similar al que nos ocupa de responsabilidad extracontractual, sostuvo que la entidad fiduciaria no tenía legitimidad en la causa por haber sido demandada en nombre propio, pero—al igual que en el caso anterior—expuso importantes consideraciones frente al análisis de la legitimación en la causa de un patrimonio autónomo:

> *"10.2. De la lectura de las súplicas formuladas, susceptible de aprehender mediante una interpretación del escrito introductor,* ***se encuentra que el propósito de los demandantes fue fijar la responsabilidad pertinente, producto de los daños generados a los bienes de los mismos****, en cabeza de la fiduciaria como persona jurídica y en nombre propio, más no como vocera del patrimonio autónomo.* […]
>
> *10.3. El escrito en mención alude a que por razón de la construcción levantada en el predio ubicado en la calle 96 No. 13-11/17, con la matrícula 1487016, el predio de los demandantes, colindante con ese inmueble, resultó seriamente averiado y, según el registro inmobiliario referido, la sociedad FIDUCIARIA INDUSTRIAL S.A. FIDUIFI S.A., es la titular del dominio de dicho bien raíz, empresa absorbida por la hoy accionada.* […]
>
> *11. No obstante, la calidad de propietaria endilgada a la fiduciaria, para de ahí derivar la responsabilidad denunciada, no resulta suficiente, en cuanto que esa propiedad no es suya en estricto derecho y de manera plena; no hace parte de su propio patrimonio; la titularidad que exhibe lo es en función del objetivo pretendido en el contrato de fiducia,* ***lo que indica que ante una eventual obligación o responsabilidad, sin importar su naturaleza, proveniente de las mejoras plantadas en ese fundo, deben sopesarse a cargo de la fiduciaria, ciertamente, pero como vocera de la masa de bienes formada****, más no como si fueran compromisos propios; en esa dirección, la reclamación canalizada en este proceso, debió ser encauzada bajo esa condición, propósito no logrado, pues tal cual quedó reseñado, la vinculación de la fiduciaria tuvo lugar en procura de fijar su particular responsabilidad.* […]
>
> ***En conclusión, debido a los daños generados a los bienes de la parte actora, la fiduciaria bien podía ser convocada a proceso. Sin embargo, ese llamado, indiscutidamente, debió ser*** […] ***en su calidad de vocera del patrimonio autónomo constituido si el deterioro señalado por los demandantes provino de los bienes que constituyen el fideicomiso*** *o de la gestión de la fiduciaria como gestora del objetivo señalado. Sin embargo, el actor no lo planteó en estos últimos y precisos términos. Y en cuanto a una responsabilidad directa de la empresa administradora, como lo refirió el juzgador en la sentencia opugnada, no existe prueba alguna que permita emitir tal juicio.*

> ***Al no haberse demandado a la persona sobre la cual recaía la responsabilidad indemnizatoria reclamada**, se presentó una falta de legitimación en la causa por pasiva; y, el Tribunal, al razonar bajo tales características, no erró su labor de juzgamiento y, por ello mismo, la decisión cuestionada no puede quebrarse."* [4]

13. De acuerdo con la anterior decisión, para la Corte Suprema un patrimonio autónomo sí está legitimado para ser demandado, **cuando lo que se persigue es la reparación de un daño o deterioro proveniente de los bienes que constituyen el fideicomiso**.

14. Cabe resaltar también, que en esta última decisión se hacen igualmente importantes consideraciones en cuanto al control efectivo y la plena propiedad que debe verificarse a la hora de evaluar la legitimidad en la causa de parte de un patrimonio autónomo, consideraciones que, en principio, apuntan en el mismo sentido expuesto por el *a quo*. No obstante, para total claridad resalto que tales consideraciones fueron expuestas por la Corte en el contexto de que se trataba de una *fiducia en garantía*, lo cual implicaba que las finalidades del patrimonio autónomo no tuvieran una relación directa con la construcción de la obra ni que el mismo haya sido constituido como vehículo para llevar a cabo la obra. Las finalidades de ese patrimonio autónomo, entonces, estaban referidas a servir de garantía para los acreedores.

> "*En otros términos, a la accionada se le endilgó responsabilidad por detentar la propiedad del bien raíz, derecho cuya titularidad, itérase, le fue transmitido para cumplir **el objetivo señalado en el contrato memorado, es decir, una fiducia de garantía**. Empero, como la misma sociedad Colombiana de Televisión S.A., lo aceptó, **la construcción fue levantada a instancia suya, sin participación de la empresa de fiducia**.*
>
> *En ese orden de cosas, además de lo plasmado líneas precedentes, queda al descubierto que la accionada, **como fiduciaria en garantía**, no era guardiana de la construcción o actividades de las que, eventualmente, surgieron los perjuicios reclamados*." [5]

15. En conclusión, sin perjuicio del análisis que el *a quo* ha debido hacer sobre los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, lo cierto es que el Patrimonio Autónomo en nuestro caso sí tenía la legitimidad para ser demandada, pues los daños reclamados por Takami, según lo alegado en la demanda, se derivaron o surgieron de

[4] CSJ, Sala de Casación Civil. M.P. Margarita Cabello Blanco. Sentencia SC5438 de 2014. Rad. 11001-31-03-026-2007-00227-01.

[5] CSJ, Sala de Casación Civil. M.P. Margarita Cabello Blanco. Sentencia SC5438 de 2014. Rad. 11001-31-03-026-2007-00227-01.

los bienes y mejoras que hacen parte del Patrimonio Autónomo, además de que este tenía una participación directa en el desarrollo del proyecto constructivo, como paso a destacar.

ii. El *a quo* desconoció que el Patrimonio Autónomo fue constituido como parte del esquema fiduciario y contractual estructurado (por Ícono Urbano y otros beneficiarios) para *financiar* y *desarrollar* el proyecto constructivo.

16. El Patrimonio Autónomo no era un vehículo ajeno al desarrollo de la actividad constructiva, sino que fue constituido como parte del esquema fiduciario y contractual definido por sus beneficiarios finales (incluido Ícono Urbano, quien además tuvo la calidad de constructor del Edificio Square 85) para llevar a cabo la construcción del Edificio Square 85.

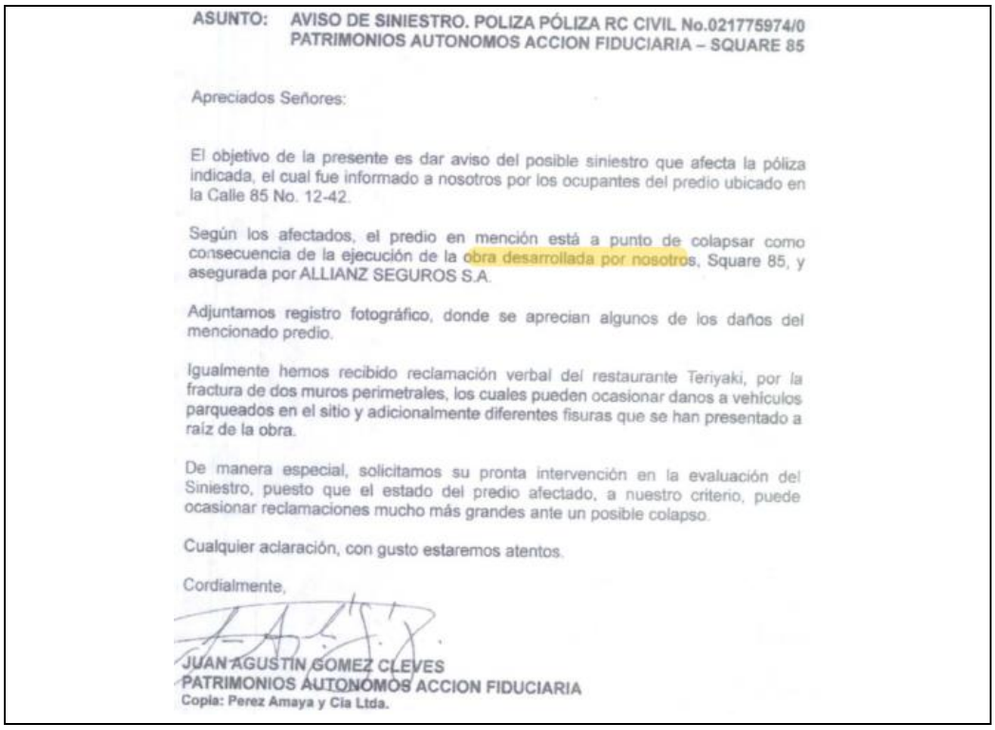
17. En línea con lo anterior, el Patrimonio Autónomo como parte de ese esquema montado para desarrollar el proyecto no solo era el titular jurídico de los inmuebles sobre los cuales se construyó el Edificio Square 85, sino que tuvo una participación directa en las actividades propias del proyecto constructivo. Esto se hace evidente en múltiples actuaciones del día a día del proyecto, como aquellas relativas a la constitución de las pólizas para amparar—precisamente—los riesgos derivados de la construcción, las comunicaciones con terceros y la celebración de acuerdos transaccionales que tuvieron por objeto atender las reclamaciones que—como Takami—presentaron varios vecinos de la obra de propiedad del Patrimonio Autónomo.

18. Adicionalmente, se destaca el hecho de las relaciones con terceros del Patrimonio Autónomo muchas fueron manejadas, no solo por apoderados y funcionarios internos de Acción Sociedad Fiduciaria, sino directamente por Jorge Estrada y por Juan Agustin Gómez, altos directivos de Ícono Urbano, involucrados de lleno en la obra del Edificio Square 85.

19. Así, por ejemplo, el señor Juan Agustín Gomez, Director de Construcción de Ícono Urbano, aparece actuando **en nombre del Patrimonio Autónomo** en la comunicación de fecha 27 de julio de 2016[6] mediante la cual da noticia de uno de los varios siniestros que finalmente afectarían la Póliza contratada para la construcción del Edificio Square 85.

20. Frente a esta comunicación, resalto como el señor Gómez indica que "*Según los afectados, el predio en mención está a punto de colapsar como consecuencia de la* ***ejecución de la obra desarrollada por nosotros, Square 85****, y asegurada por ALLIANZ SEGUROS S.A.*"

[6] Exhibición de documentos de Allianz Seguros, 1. Comunicación 27 de julio de 2016.



ASUNTO: AVISO DE SINIESTRO. POLIZA PÓLIZA RC CIVIL No.021775974/0
PATRIMONIOS AUTONOMOS ACCION FIDUCIARIA – SQUARE 85

Apreciados Señores:

El objetivo de la presente es dar aviso del posible siniestro que afecta la póliza indicada, el cual fue informado a nosotros por los ocupantes del predio ubicado en la Calle 85 No. 12-42.

Según los afectados, el predio en mención está a punto de colapsar como consecuencia de la ejecución de la obra desarrollada por nosotros, Square 85, y asegurada por ALLIANZ SEGUROS S.A.

Adjuntamos registro fotográfico, donde se aprecian algunos de los daños del mencionado predio.

Igualmente hemos recibido reclamación verbal del restaurante Teriyaki, por la fractura de dos muros perimetrales, los cuales pueden ocasionar danos a vehículos parqueados en el sitio y adicionalmente diferentes fisuras que se han presentado a raíz de la obra.

De manera especial, solicitamos su pronta intervención en la evaluación del Siniestro, puesto que el estado del predio afectado, a nuestro criterio, puede ocasionar reclamaciones mucho más grandes ante un posible colapso.

Cualquier aclaración, con gusto estaremos atentos.

Cordialmente,

JUAN AGUSTIN GOMEZ CLEVES
PATRIMONIOS AUTONOMOS ACCION FIDUCIARIA
Copia: Perez Amaya y Cia Ltda.

21. Igualmente, el mismo Juan Agustín Gómez era reconocido interlocutor para **representar al Patrimonio Autónomo** en el ejercicio de los derechos y obligaciones en cabeza del vehículo fiduciario, tal y como se evidencia en las comunicaciones remitidas por ALLIANZ SEGUROS al Patrimonio Autónomo, entre otras, la enviada en mayo de 2018[7] mediante la cual la Aseguradora, en relación con la Póliza, hizo referencia al aviso de siniestro relacionado con la reclamación presentada por TAKAMI.



Allianz

Bogotá D.C., mayo de 2018

Ingeniero
Juan Agustín Gomez Cleves
Patrimonios Autónomos Acción Fiduciaria
Icono Urbano
Calle 98 No. 8 – 28 Of. 403
Bogotá

Referencia: Póliza RCE TRCM **21775974**
Siniestro No. **48786831**

22. Adicionalmente, el señor Jorge Estrada, quien es el representante legal principal de Ícono Urbano, suscribió **en nombre y representación del Patrimonio Autónomo** el contrato de transacción celebrado con "Spazio W"[8] en virtud del cual

[7] *Ver* pruebas de la contestación de Allianz Seguros y 64ExhibiciónDocumental.

[8] Exhibición de documentos de Allianz Seguros, 3. Contrato de Transacción Spazio W.

ALLIANZ asumió el pago de ciertas indemnizaciones con cargo a la Póliza constituida por el Patrimonio Autónomo para amparar los perjuicios a terceros que pudieran derivarse de la construcción del Edificio Square 85:

La Aseguradora:	ALLIANZ SEGUROS S.A.
El Asegurado:	PATRIMONIOS AUTONOMOS ACCION FIDUCIARIA Nit. 805.012.921-0
La Reclamante:	WONDERFUL MUEBLES SPAZIO W S.A.S. Nit. 860.000.091-0

Entre los suscritos a saber, _____, mayor de edad y vecino/a de la Ciudad de Bogotá Distrito Capital, identificada con la cédula de ciudadanía número _____ de _____., en calidad de Apoderada General de ALLIANZ SEGUROS S.A., Sociedad Anónima, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., que para los efectos de este contrato, se denominará **LA ASEGURADORA"**, JORGE ESTRADA TORRES, mayor de edad y vecino/a de la Ciudad de Bogotá Distrito Capital, identificada con la cédula de ciudadanía número 80'416324 de Bogotá., en calidad de representante legal de PATRIMONIOS AUTONOMOS ACCION FIDUCIARIA, que para los efectos de este contrato, se denominará **EL ASEGURADO** y por otra parte DIEGO MESA FREYDEL mayor de edad y vecina de la Ciudad de Bogotá Distrito Capital, identificada con la cédula de ciudadanía número 19.445.857 de Bogotá, en calidad de representante legal de WONDERFUL MUEBLES SPAZIO W S.A.S, que para el presente contrato se denominará **EL RECLAMANTE"**, se ha celebrado el presente contrato de transacción cuyos antecedentes pasan a referirse a continuación:

PATRIMONIOS AUTONOMOS ACCION FIDUCIARIA
Nombre: JORGE ESTRADA TORRES
C.C.: 80.416.324

23. Así, es claro que el Patrimonio Autónomo tenía un involucramiento directo y facultades de dirección en el marco del proyecto constructivo desarrollado en los predios de su propiedad; y es que, como se evidencia de lo relatado hasta ahora, el Patrimonio Autónomo no sólo tenía poder de transar y de firmar avisos de siniestro, sino que quienes firmaban en su nombre son las mismas personas naturales detrás del direccionamiento, construcción y desarrollo del proyecto.

iii. <u>Contrario a lo indicado en Sentencia, el Patrimonio Autónomo sí tenía facultades de control sobre las actividades constructivas realizadas en los inmuebles de su propiedad.</u>

24. Como bien lo establece la Sentencia, está probado que el Patrimonio Autónomo es el propietario del predio donde se construyó Square 85. En principio, por el sólo hecho de ser propietario, cabe inferir su legitimación.

25. Sin embargo, hay más. En el contrato de fiducia constitutivo del Patrimonio Autónomo se le instruyó a Acción Sociedad Fiduciaria como vocera y administradora

de este "*entregar a título de comodato precario a los Fideicomitentes los inmuebles que sean transferidos al Fideicomiso o a quién estos indiquen*"[9].

26. En efecto, así se hizo, y el Patrimonio Autónomo entregó a título de comodato precario los inmuebles de su propiedad a Ícono Urbano[10]. Lo anterior implica, en virtud del artículo 2219 del Código Civil, que el Patrimonio Autónomo podía en cualquier momento pedir la restitución de la cosa prestada, si así lo considerase pertinente. Tal facultad fue incluida de manera expresa en los contratos de comodato[11], en los siguientes términos:

> **CLÁUSULA CUARTA. RESTITUCION DEL BIEN INMUEBLE.-** Por tratarse de un comodato precario, **EL COMODATARIO** deberá reintegrar la custodia y tenencia del bien inmueble a **EL COMODANTE**, a más tardar al quinto (5°) día hábil siguiente al cual le sea solicitado por **EL COMODANTE** mediante comunicación escrita enviada por correo certificado a la dirección registrada en este contrato, entrega que deberá efectuarse libre de cualquier tipo de ocupantes o cualquier tipo de circunstancias que impidan a **EL COMODANTE** el debido ejercicio de sus derechos sobre el bien inmueble.

27. De esta forma, sin perjuicio de que se hubiese entregado a Ícono Urbano los inmuebles sobre los cuales debía llevarse a cabo la construcción, el Patrimonio Autónomo no se desprendió de sus facultades de control sobre el bien, y por su puesto conservó sus funciones y *deberes indelegables* como fiduciario, siendo quien debía velar por la correcta administración y gestión del inmueble.

28. Por supuesto, el Patrimonio Autónomo representada por la entidad fiduciaria no puede actuar autónomamente, en el sentido de que depende de las instrucciones de los fideicomitentes; similar situación ocurre con las personas jurídicas que actúan por intermedio de sus administradores, y en el marco del contrato social, pero ello de ningún modo implica que los patrimonios autónomos no puedan asumir a su cargo responsabilidades de tipo contractual y extracontractual derivadas del desarrollo de su objeto o de las actividades encaminadas a cumplir con las finalidades del contrato de fiducia.

29. Asimismo, el que la Fiduciaria deba actuar conforme a las instrucciones de los Fideicomitentes no desvirtúa tampoco el hecho de que el Patrimonio Autónomo ejercía—dentro de los límites del contrato de fiducia—el derecho de propiedad plena sobre los inmuebles, esto es, el uso, goce y disposición de los inmuebles,[12] atribuciones que se mantuvieron en cabeza del Patrimonio Autónomo durante todo el proceso constructivo.

---

[9] Expediente, 10ContestaciónFideicomiso, Contrato de Fiducia Mercantil – Fideicomiso Parqueo 6 Inmuebles Calle 85.

[10] Expediente, 10ContestaciónFideicomiso, Contratos de Comodato – Fideicomiso Parqueo 6 Inmuebles Calle 85.

[11] Expediente, 10ContestaciónFideicomiso, Contrato de comodato – Fideicomiso Parqueo 6 inmuebles Calle 85.

[12] Expediente, 10ContestaciónFideicomiso, Contrato de Fiducia Mercantil – Fideicomiso Parqueo 6 Inmuebles Calle 85, cláusula segunda.

iv. La demanda plantea pretensiones directas (acción directa) en contra de la Aseguradora, que debieron ser analizadas y resueltas por el *a quo*.

30. En la demanda, se plantearon varias pretensiones declarativas y de condena contra la Aseguradora, independientes de las pretensiones contra Ícono Urbano y del Patrimonio Autónomo, entre otras, las siguientes:

> "***Contra ALLIANZ SEGUROS S.A.***
>
> ***"***[…] ***Pretensión 22.*** *Que se declare que ALLIANZ SEGUROS S.A. expidió la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual derivada de todo riesgo, construcciones y montajes No. 021775974/0, en la que figura como tomador y asegurado los PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DE ACCION FIDUCIARIA S.A., y como beneficiario los terceros afectados.* [….]
>
> ***Pretensión 26.*** *Que, como consecuencia de lo anterior, se declare que ocurrió el siniestro que afectó la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual derivada de todo riesgo, construcciones y montajes No. 021775974/0, consistente en la causación de los daños y perjuicios ocasionados a TAKAMI S.A. a los que se refieren las anteriores pretensiones declarativas y de condena.*
>
> ***Pretensión 27.*** *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a ALLIANZ SEGUROS S.A. a pagar a TAKAMI S.A., a título de indemnización cubierta por la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual derivada de todo riesgo, construcciones y montajes No. 021775974/0, los valores respecto de los cuales el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO PARQUEO 6 INMUEBLES CALLE 85 (cuya vocera es la sociedad ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.) resultare condenado a pagar en este proceso."*[13]

31. Pese a que en la Demanda se ejerció acción directa en contra de la Aseguradora, el *a quo* desestimó las pretensiones por considerar que "*su vinculación se basa en el seguro tomado por el Patrimonio Autónomo, si ya entonces se indica que no hay legitimación en causal del Patrimonio Autónomo, no es necesario entrar a estudiar el tema de la aseguradora, porque precisamente la circunstancia de vincularse a la aseguradora está basada en el contrato de seguro"*[14].

v. La posición del *a quo* contradice el objeto y fin mismo de la Póliza constituida precisamente para amparar los daños causados a terceros con ocasión de la construcción del Edificio Square 85.

---

[13] Expediente, cuaderno 1, tomo 4, folio 2253 y ss.

[14] Expediente, 115AudienciaFalloSentencia, 1:05:50.

32. La Póliza tomada por el Patrimonio Autónomo fue constituida para cubrir perjuicios de terceros derivados **de la construcción** del Edificio Square 85.

33. Lo anterior es un hecho que no fue controvertido por ninguna de las partes, por el contrario, fue reconocido por ALLIANZ SEGUROS en la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía, y se encuentra acreditado con los documentos contractuales de la Póliza que fueron aportados por la misma aseguradora.

34. En dicha Póliza el Patrimonio Autónomo aparece con la doble calidad de tomador y asegurado, lo cual hace evidente que todos los intervinientes en el contrato de seguro tenían el entendimiento y la plena conciencia de que el asegurado podría incurrir en responsabilidad extracontractual por los perjuicios que la construcción del Edificio Square 85 pudiera causar a terceros, pese a que este—como bien sabían todos—no iba a construir de manera directa la obra.

35. Si se llegara a aceptar la tesis planteada en la Sentencia de que el Patrimonio Autónomo no es responsable porque no es quien construye directamente y, por lo tanto, no tiene control sobre la obra –tesis que rechazo-, entonces habría que concluir necesariamente que la Póliza no podría haberse hecho efectiva, **en ningún caso**.

36. Sin embargo, la Póliza sí se hizo efectiva para atender varias reclamaciones de propietarios de predios vecinos, y fue afectada en varias ocasiones con la autorización y conocimiento del Patrimonio Autónomo, al punto que, como pretendió alegarlo la aseguradora, se agotó el amparo correspondiente cuya suma asegurada ascendía a Dos Mil Quinientos Millones de Pesos ($2.500.000.000)[15].

vi. La Aseguradora, Icono Urbano (constructor) y el Patrimonio Autónomo (propietario de la obra) no han cuestionado—es más, han reconocido explícitamente en varias ocasiones—que los daños causados a terceros con ocasión de la construcción del Edificio Square 85 estaban cubiertos por la Póliza.

37. Las aquí Demandados jamás han desconocido que la Póliza podía hacerse efectiva por daños a terceros causados con ocasión de la construcción del Edificio Square 85, a partir del hecho de que el Patrimonio Autónomo figuraba como tomador y asegurado en dicha Póliza. Por el contrario, lo aceptaron explícitamente.

38. En sus alegatos, la Aseguradora estableció que "*no puede pasarse por alto que dentro del proceso se demostró que la suma asegurada correspondiente al amparo de vibración de la Póliza analizada se agotó como consecuencia al pago de siniestros anteriores al que ahora se debate*"[16].

[15] La aseguradora certificó que el amparo por $2.500.000.000 se habría agotado, sin embargo, se evidencia que varios conceptos cargados a ese amparo no corresponden a un siniestro, sino a otras sumas que bien debían ser asumidas por el asegurado o por la aseguradora, tales como deducibles, pagos de honorarios a abogados y peritos, entre otras.

[16] Expediente, 114AudienciaAlegatos, [2:21:29].

39. Lo anterior pone de presente que, sin perjuicio de otras circunstancias alegadas por las demandas, ninguna de ellos pretendió ni ha pretendido desconocer la efectividad de la Póliza frente a la ocurrencia de daños causados en desarrollo del proceso constructivo del Edificio Square 85.

vii. <u>Está certificado en el proceso que la Póliza fue afectada por terceros afectados con ocasión de la construcción del Edificio Square 85.</u>

40. De acuerdo con comunicaciones enviadas por la Aseguradora, y en concordancia con lo dispuesto en los alegatos, se tiene que se reconocieron varios siniestros relacionados con los siguientes terceros afectados:

a. A Spazio W[17]:



WONDERFUL MUEBLES SPAZIO WSAS

CL 17 A N#39-40
BOGOTA

mod: SN25B013 _ 10055. 1
Fecha: 1 de Agosto de 2018
Siniestro: 048786831
Asunto: Comunicación pago por transferencia

Señores,

Nos es grato comunicarle que hemos efectuado la transferencia bancaria que se indica a continuación:

Transferencia: **010018781**
Banco/Caja: **Helm Bank**
Cuenta Nº: **0014-0000-013395496** **- Cuenta Corriente**

Por concepto del servicio:

Factura: **PAGO INDEMNIZACIÓN** Valor Bruto: **100.000.000,00**
Póliza: **02177597400000** Siniestro: **048786831** Fecha Siniestro: **26/02/2016**
Producto: **RCE**
Valor Neto: **100.000.000,00**

b. A La Fragua[18]:



LA FRAGUA LTDA EN LIQUIDACIÓN

CR 7 N°69-17
BOGOTA

mod: SN25B013 _ 10055. 1
Fecha: 24 de Julio de 2018
Siniestro: 048786831
Asunto: Comunicación pago por transferencia

Señores,

Nos es grato comunicarle que hemos efectuado la transferencia bancaria que se indica a continuación:

Transferencia: **010018693**
Banco/Caja: **Banco de Bogota**
Cuenta Nº: **0001-0000-039296504** **- Cuenta Corriente**

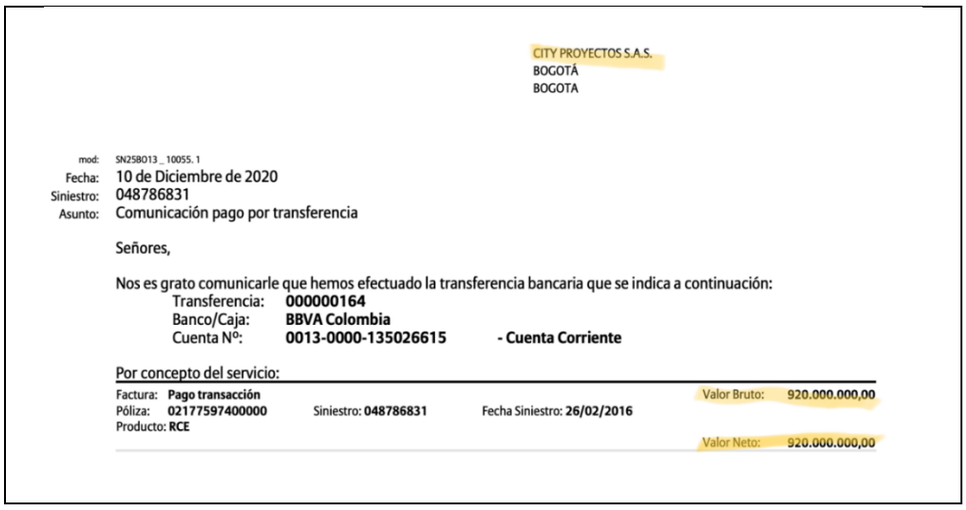
Por concepto del servicio:

Factura: **PAGO INDEMNIZACIÓN** Valor Bruto: **1.044.000.000,0 0**
Póliza: **02177597400000** Siniestro: **048786831** Fecha Siniestro: **26/02/2016**
Producto: **RCE**
Valor Neto: **1.044.000.000,0 0**

[17] Contestación al llamamiento en garantía de Allianz Seguros, comunicación de Allianz Seguros a Spazio W.

[18] Contestación al llamamiento en garantía de Allianz Seguros, comunicación de Allianz Seguros a La Fragua.

c. A City Proyectos[19]:



CITY PROYECTOS S.A.S.
BOGOTÁ
BOGOTA

mod: SN2SB013 _ 10055. 1
Fecha: 10 de Diciembre de 2020
Siniestro: 048786831
Asunto: Comunicación pago por transferencia

Señores,

Nos es grato comunicarle que hemos efectuado la transferencia bancaria que se indica a continuación:

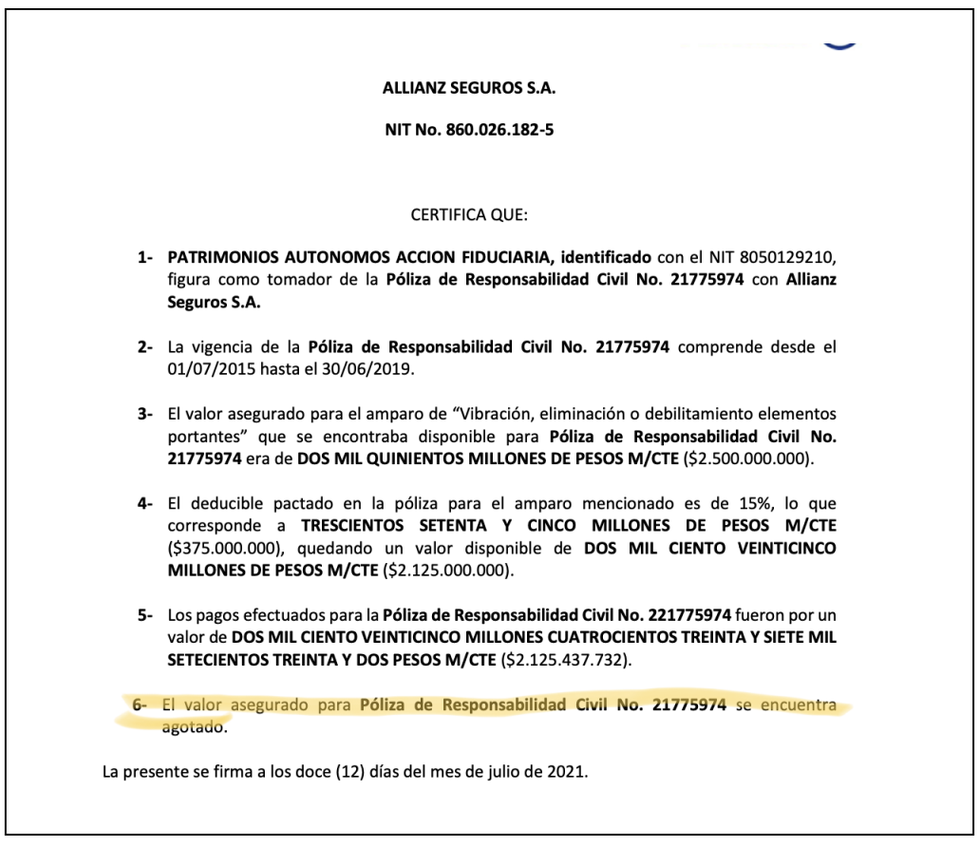
Transferencia: **000000164**
Banco/Caja: **BBVA Colombia**
Cuenta Nº: **0013-0000-135026615** **- Cuenta Corriente**

Por concepto del servicio:

Factura: **Pago transacción**
Póliza: **02177597400000** Siniestro: **048786831** Fecha Siniestro: **26/02/2016**
Producto: **RCE**

Valor Bruto: 920.000.000,00
Valor Neto: 920.000.000,00

41. Todo lo anterior llevó, según la Aseguradora, a que se agotara la Póliza[20]:



ALLIANZ SEGUROS S.A.

NIT No. 860.026.182-5

CERTIFICA QUE:

1- **PATRIMONIOS AUTONOMOS ACCION FIDUCIARIA, identificado** con el NIT 8050129210, figura como tomador de la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 21775974** con **Allianz Seguros S.A.**

2- La vigencia de la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 21775974** comprende desde el 01/07/2015 hasta el 30/06/2019.

3- El valor asegurado para el amparo de "Vibración, eliminación o debilitamiento elementos portantes" que se encontraba disponible para **Póliza de Responsabilidad Civil No. 21775974** era de **DOS MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE** ($2.500.000.000).

4- El deducible pactado en la póliza para el amparo mencionado es de 15%, lo que corresponde a **TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE** ($375.000.000), quedando un valor disponible de **DOS MIL CIENTO VEINTICINCO MILLONES DE PESOS M/CTE** ($2.125.000.000).

5- Los pagos efectuados para la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 221775974** fueron por un valor de **DOS MIL CIENTO VEINTICINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M/CTE** ($2.125.437.732).

6- El valor asegurado para **Póliza de Responsabilidad Civil No. 21775974** se encuentra agotado.

La presente se firma a los doce (12) días del mes de julio de 2021.

42. Sin embargo, frente a esta certificación, debo anotar que conforme a los mismos comprobantes que aportó la aseguradora, esta cargó al amparo varios pagos

[19] Contestación al llamamiento en garantía de Allianz Seguros, comunicación de Allianz Seguros a City Proyectos.

[20] Contestación al llamamiento en garantía de Allianz Seguros, certificado de la Aseguradora con fecha 12 de julio de 2021.

por gastos que no corresponden a siniestros y han debido ser asumidos directamente por el asegurado y/o la aseguradora, tales como el monto del deducible ($375.000.000), y pagos de honorarios de abogado, peritos uy ajustadores. Estos últimos en ningún caso podían descontarse de la suma asegurada.

viii. Takami, como tercero afectado, es beneficiario de la Póliza.

43. Así, no tiene ninguna lógica que las edificaciones vecinas a Square 85 que fueron afectadas por su construcción si estuvieran amparadas por la Póliza tomada por el Patrimonio Autónomo, pero que, para el caso de Takami, se determinara que el Patrimonio Autónomo no tenía injerencia en la obra, y por tanto, no podía ser beneficiario del siniestro.

44. Así, en la medida en que el Patrimonio Autónomo tomó la Póliza a sabiendas de que no construiría directamente, y de que diferentes edificaciones en el área fueron amparadas por la mencionada Póliza, se concluye que Takami era uno de los muchos terceros afectados – como cualquier otro - , y como tal es beneficiario de la Póliza.

B. Frente al rechazo de las pretensiones relativas a la responsabilidad de las Demandadas por los daños causados a Takami

45. El principal argumento que tuvo en cuenta el *a quo* para sustentar su decisión tiene que ver con el hecho de que Takami también estaba desarrollando una actividad constructiva (aunque sustancialmente **de menor tamaño y complejidad**), y falló al no "ajustarse" a la nueva realidad que representaba la construcción vecina a cargo de Ícono Urbano. En sentir del *a quo*, Takami se expuso al riesgo que representaba esta última construcción.

46. Al respecto, el *a quo* incurrió en varios errores graves.

47. Por ejemplo, el planteamiento del *a quo* parte del supuesto equivocado que Takami, por haber emprendido su propia obra, tenía la carga de soportar el riesgo (y costo) de las afectaciones que pudiese causar la construcción vecina. Lo anterior desconoce el deber que tenían las Demandadas de no causar daño a terceros.

48. Lo debido es que Ícono Urbano hubiese construido sin afectar a sus vecinos, y no que estos soportaran esa carga. Cada uno construye para soportar su propia edificación, empleando esfuerzos y costos acordes con su proyecto constructivo, pero no para soportar los daños generados por el predio vecino.

49. Además, el *a quo* desconoció que Takami sí se adecuó a esa nueva realidad (realidad en la cual los efectos negativos de la construcción de Ícono Urbano se proyectaron en los predios vecinos), tanto así que Takami tomó las medidas técnicas adecuadas para evitar que su edificación colapsara (como ocurrió con varias construcciones vecinas), sin perjuicio de que el **costo de esas medidas debe ser**

asumido por las Demandadas, y que es lo que precisamente se reclama en el proceso.

50. Por otra parte, el *a quo* incurrió en otros varios errores al valorar las actuaciones desplegadas por Ícono Urbano en la construcción del Edificio Square 85 que aumentaron significativamente el riesgo de afectaciones a terceros por movimiento de tierras y que, precisamente, incidieron en la generación de los daños reclamados por Takami.

51. También el *a quo* erró al considerar que la Demandante no cumplió con la carga de probar los supuestos de la responsabilidad a cargo de las Demandadas.

52. En relación con estos últimos puntos, el *a quo* se quedó con el análisis superficial y parcializado que plantearon las Demandadas, sin hacer un análisis crítico, integral y en conjunto de todo el abundante material probatorio recabado en el proceso y, **en especial, del aportado y exhibido por las mismas Demandadas**, que da cuenta, entre otras, **(i)** que la construcción del Edificio Square 85 afectó la estabilidad del terreno circundante, causando un movimiento generalizado de tierra **(ii)** que lo anterior ciertamente afectó estructuralmente varias de las construcciones vecinas, incluyendo la de Takami; **(iii)** que los supuestos errores o falencias que se le quisieron imputar a Takami no tienen ninguna relación de causalidad con los daños reclamados; y **(iv)** que la actividad peligrosa relevante, de cara a los daños reclamados por Takami, fue la construcción del Edificio Square 85.

53. Sin limitar lo anterior, a continuación sustento los reparos concretos que fueron planteados frente a la Sentencia en estos puntos:

i. El riesgo de afectación de predios vecinos por movimientos de tierras es del constructor.

54. La Corte Suprema de Justicia ha establecido en su jurisprudencia que:

> *"A título de contextualización, recuérdese que la controversia giró en torno a la responsabilidad entre vecinos, por la realización de una nueva obra que irrogó daños a sus colindantes. (…)*
>
> *Ahora bien, por calificarse la edificación como una actividad peligrosa, el artículo 2356 de igual codificación será el que norme el caso, el cual se caracteriza por consagrar una* ***presunción de culpa sobre el artífice y/o propietario****, de quien se espera adopte todas las medidas técnicas tendientes a evitar daños a la infraestructura cercana, teniendo en cuenta variables como la* ***tipología del terreno****,* ***la composición del subsuelo****, la fecha de las edificaciones y el nivel freático, de lo cual deberá darse cuenta antes de acometer las labores.*
>
> *En todo caso, si con ocasión de la construcción se producen daños, salvo la existencia de una causal eximente de responsabilidad, la víctima tiene el*

> *derecho a ser reparada, a condición que demuestre que el detrimento se originó en razón de la nueva obra."*[21]

55. En línea con lo anterior, más allá de las cargas normales que eventualmente las personas deben soportar por el hecho de vivir en comunidad, no es una carga de los propietarios de predios soportar los riesgos que se derivan de las construcciones que se levantan en predios vecinos ni el costo de las medidas tendientes a evitar la materialización de daños a partir de dicha actividad constructiva. Dicha carga es exclusivamente del dueño y/o responsable de la obra.

ii. El planteamiento del *a quo* supone para Takami unas cargas excesivas, desproporcionadas e ilegítimas.

56. A quien construye una edificación "pequeña" no se le puede exigir que asuma el costo que implica evitar la materialización de riesgos propios de una construcción vecina, sobre todo si la construcción vecina la supera en creces en cuanto a la complejidad, tamaño y potencialidad de causar daños.

57. El Edificio de Takami se trataba de una construcción a nivel, superficial, que no implicaba intervenciones en el suelo o excavaciones. En contraste, la construcción del Edificio Square 85 sí contemplaba **intervenciones en el suelo con excavaciones profundas de 3 sótanos** y el levantamiento de 14 pisos.

58. En ese sentido, el riesgo de movimiento de tierras o asentamientos diferenciales de corto plazo asociado a la construcción del Edificio de Takami era sustancialmente menor al derivado de la construcción del Edificio Square 85, en cuanto a su posibilidad de ocurrencia y magnitud.

59. En palabras del testigo Carlos Arango, ingeniero de suelos de la demandada Ícono Urbano, refiriéndose al Edificio Square 85:

> "*Una excavación de esa magnitud crea, a pesar de una serie de obras que defiendan esa excavación,* ***pues van a producir alteraciones de todos los vecinos****. Algunas en un grado mayor otras en un grado menor por eso digamos las obras de excavación de la obra en cuestión deben ser planeadas para que esas afectaciones sean mínimas. (…)* ***era previsible que se produjeran afectaciones****"*[22]*.*

60. Por su parte, el testigo Carlos Díaz, quien participó tanto en la obra de Takami como en la de Ícono Urbano, explicó que:

---

[21] CSJ, Sala de Casación Civil. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Sentencia SC512-2018, exp. 00156-01.

[22] Expediente, 97audienciaesiónmañana02junio, 3:31:45.

> "*mientras* ***la cimentación de Takami era algo muy sencillo*** *por la misma edificación por lo pequeña de cuatro pisitos, esa es más sencilla no tenía ninguna complicación.* ***Es más complicado y más cuando es excavaciones profundas como esta*** **[del Square 85]** ***que es de 3 sótanos***"[23].

61. En este punto es importante destacar que—pese a los riesgos de la construcción del Edificio Square 85—Takami tenía el legítimo derecho de esperar que Ícono Urbano no alterara las condiciones del terreno colindante y con ello la obra que a su vez Takami se encontraba desarrollando de forma paralela.

62. Sobre la base de lo anterior, Takami construyó con una cimentación más que adecuada y acorde con las características de su edificación, la cual fue aprobada por el especialista de suelos, según consta por escrito en la bitácora de obra de Takami[24], y fue corroborado posteriormente por varios expertos[25], incluyendo al Ing. Jaime Bateman:

> **6.3. VERIFICACION PROCESO CONSTRUCTIVO TAKAMI 85.**
>
> Según se indicó precedentemente, la verificación del proceso constructivo fue realizada por los ingenieros Alfonso Uribe y Néstor Barrero.
>
> Por parte del ingeniero Uribe, en varias oportunidades acudió a la elaboración de un apique para verificar la integridad del pilote (eje B-3) y tres perforaciones para sacar muestras del recebo. Esta actividad se realizó el 30 de septiembre de 2016 según consta en la bitácora de obra del Edificio Takami 85[2].
>
> En opinión del perito, la actividad de comprobación mencionada permitió evidenciar el estado adecuado del pilote y del relleno.

> De lo expuesto anteriormente, y a pesar de las afectaciones que ha sufrido la edificación, especialmente en la placa de cimentación, mampostería y acabados, y que han sido causadas por el asentamiento excesivo y acelerado del Edificio Takami 85, el perito concluye que el proceso constructivo cumplió con todas las medidas y exigencias técnicas esperadas para un proyecto de estas dimensiones, especialmente en lo que se refiere a aspectos geotécnicos y a los aspectos estructurales, logrando así un edificio apto para construcción.

63. Sin embargo, la posición expuesta por el *a quo* implica que Takami debió ir más allá, teniendo que—no solo identificar los riesgos que podrían derivarse de la construcción vecina—sino que, además, asumir el costo de adoptar medidas para evitar o mitigar esos riesgos—que no siendo propios—se derivan de la actividad de un tercero.

---

[23] Expediente, 90SesionTarde27mayo2022, 1:44:16.

[24] Expediente, Expediente, C01Cuaderno1Tomo1, folio 703 y siguientes. Anotaciones del 1 y 9 de marzo.

[25] Expediente, C01Cuaderno1Tomo1, folio 1162.

iii. La causa efectiva de los daños objeto de demanda fue la construcción del Edificio Square 85.

64. En el expediente se allegaron pruebas de que la construcción del Edificio Square 85 generó un movimiento generalizado de tierra, que afectó en similares circunstancias a edificaciones vecinas ubicadas hacia todos los costados del Edificio Square 85.

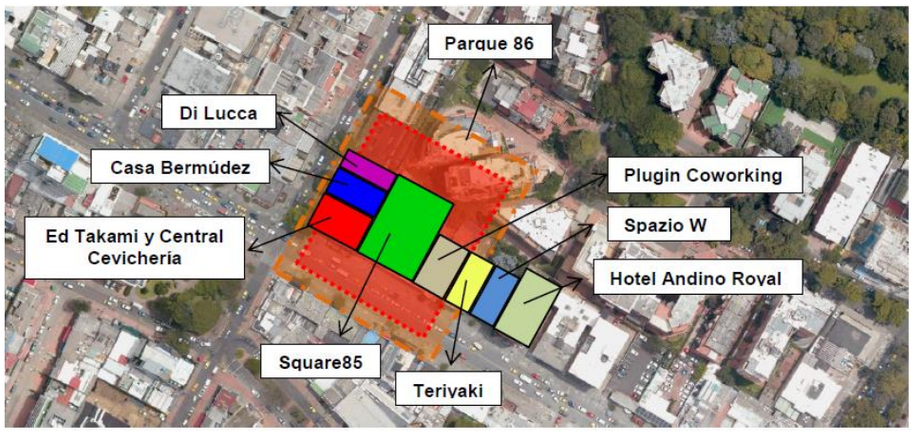


***Figura 3**. Planta de la zona de afectación generada por la excavación. (Sobrepuesto a imagen de Google Earth, julio de 2018)*

Imagen tomada del Dictamen Pericial aportado por Takami.[26]

65. Lo anterior fue corroborado por Luis Carlos Novoa, ajustador encargado por ALLIANZ para verificar los soportes de las reclamaciones presentadas por los propietarios de predios vecinos:

> "*El primero y el más grande fue **LA FRAGUA**. **LA FRAGUA*** […] *se determinó que **tenía un daño estructural que podía llevarlo a su colapso**.* […] *Ellos cumplieron con todas las condiciones de la póliza efectivamente hubo un colapso y un daño grave de la estructura. En seguida estaba el restaurante* [**TERIYAKI**] *que sufrió un colapso del muro perimetral del parqueadero. **Ese muro colapso totalmente**. Eso fue intervenido por el asegurado eso también lo pagó la aseguradora. Y el inmueble la **CHOCOLATERÍA** sufrió una inclinación sobre el costado oriental. Esta inclinación llegó a ser bastante visible. Se realizaron estudios técnicos* […] *y se encontró que la **cimentación estaba fracturada** entonces en ese momento la póliza entró a amparar ese daño y se iniciaron negociaciones con el propietario* […]"[27]
>
> "*No. La CHOCOLATERÍA presentó una inclinación de aproximadamente, no sé si la cifra es correcta pero aproximadamente 25cm sobre el costado oriental llegando a recostarse sobre el predio exactamente adyacente a él. Se identificó que había una fractura de su estructura. En el RESTAURANTE hubo un colapso*

[26] *05CdInformeReeditadoIngecienciasS.A.SC1Tomo1. Archivo: I1682-19 Peritaje Técnico TAKAMI vs Square 85, DEF3DEF*

[27] 0:48:31 Audiencia de Pruebas (98audienciasesiontarde2junio)

> *total del muro perimetral y la casa LA FRAGUA fue prácticamente un colapso total de la casa creo que esa casa al final tuvieron que demolerla.* ***ESTO NO SE TRATA DE PAÑETE Y PINTURA SOLAMENTE. ERAN DAÑOS GRAVES EN SUS ESTRUCTURAS****. El conjunto residencial del costado nororiental era prácticamente el colapso total de su muro perimetral adyacente al restaurante y a la casa LA FRAGUA."*[28]

66. En concordancia con lo anterior, también obran en el expediente un dictamen pericial[29] presentado en el proceso iniciado por City Proyectos en contra de las aquí demandadas, y que demuestran las afectaciones que tuvo la edificación de dicha sociedad, dejándola en grave riesgo de colapso, por las mismas circunstancias alegadas por Takami:

> **5.- ¿Fue la construcción efectuada por la sociedad ICONO URBANO S.A. en el inmueble ubicado en la dirección avenida calle 85 No. 12-70 de esta ciudad la causante del asentamiento y de los daños que ha sufrido el inmueble ubicado en la avenida calle 85 No. 12-50 de la misma ciudad?**
>
> Sí, luego de realizar inspección visual del inmueble, se evidencian asentamientos pronunciados en el costado occidental. Además, en los registros topográficos se puede apreciar que los asentamientos se están presentando en el costado occidental del inmueble. Adicionalmente, y de acuerdo a lo indicado por la firma ALFONSO URIBE Y CIA SA, firma especialista en estudios de suelos, los movimientos descritos se observan claramente tanto en la edificación en análisis como en otras edificaciones periféricas al edificio de tres sótanos y catorce pisos. ALFONSO URIBE Y CIA SA ha participado en la revisión de control de asentamientos así como en visitas en los predios a oriente, occidente y norte del inmueble ubicado en la avenida calle 85 No. 12-70, encontrando movimientos y asentamientos similares a los descritos en la edificación de análisis.
>
> También es importante resaltar que la estructura en mención cuenta con una cimentación basada en pilotes de 30 cm de diámetro y 20 m de profundidad, la cual bajo condiciones normales no presentaría los asentamientos que se están observando hoy en día.

67. Lo anterior, sin excluir las reclamaciones y soportes técnicos presentados por La Fragua Ltda., Spazio W y Teriyaki, entre otros[30], que también dejan ver que estos terceros se vieron afectados por circunstancias similares a las alegadas por Takami referidas con la construcción del Edificio Square 85.

68. Pese a toda este abundante evidencia de afectaciones simultaneas surgidas con ocasión de la construcción del Edificio Square 85, el hecho de que al mismo tiempo Takami estuviera adelantando una construcción (aunque de menor magnitud y complejidad) pareciera haber sido razón suficiente para que el *a quo* omitiera por completo referirse al movimiento de tierras generalizado ocurrido **en todo el perímetro de la construcción de Ícono Urbano**, el cual precisamente dio lugar a las ya referidas reclamaciones que fueron presentadas en términos sustancialmente similares a la presentada por Takami.

---

[28] 0:56:19 Audiencia de Pruebas (98audienciasesiontarde2junio)

[29] Exhibición de Ícono Urbano, Otros procesos, 01CuadernoUnoTomoUno, página 27.

[30] Expediente, 64ExhibiciónDocumental. *Ver* Trámite de reclamaciones y avisos de siniestro.

69. Pero, por si lo anterior fuera poco, además el *a quo* no analizó que, para el caso concreto de Takami, en los dictámenes periciales aportados por la demandante se concluía que las afectaciones alegadas por Takami ocurrieron como consecuencia de la construcción del Edificio Square 85, y que esta misma conclusión coincidió con lo manifestado en otros varios documentos y por algunos varios testigos, todo, de manera muy consistente.

70. Al respecto, el perito Héctor Parra explicó en su dictamen[31]:

> Es la afectación zonal que genera la excavación de los sótanos del edificio Square 85, la que empieza a afectar a la obra del edificio Takami, ya que con mediciones topográficas de deformaciones en la estructura de Takami y en los alrededores (Central Cevichería), se confirma que el edificio en construcción de Takami se empieza a desnivelar hacia el occidente, y a hundir en proporciones altas como se explicó arriba. En el local de Central Cevichería tocó diseñar un escalón en el piso para camuflar las deformaciones de cerca de 20 cm que había sufrido el piso del local. Es la opinión del perito que este escalón que se formó en el piso de Central Cevichería es el indicio de una falla de fondo que se empezó a generar por la excavación del tercer sótano + tanque del edificio Square 85, actividad que se demoró mucho tiempo, como se muestra esquemáticamente en la Figura 9, y que originó el volcamiento hacia el occidente de la estructura de Takami construida.

71. La falla de fondo que empezó a generarse a raíz de las excavaciones llevadas a cabo en el Edificio Square 85 fueron explicadas en el mismo dictamen, de la siguiente manera[32]:

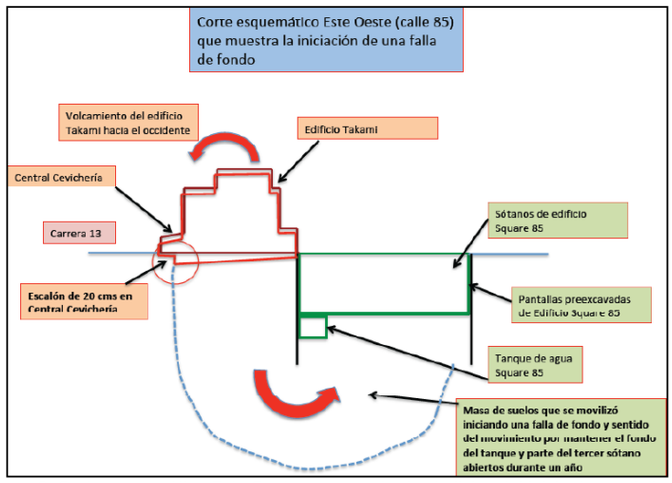


Figura 9. *Corte esquemático Este Oeste que muestra los indicios del inicio de una falla de fondo.*

[31] Expediente, 58DictamenPericialTakami, página 30.

[32] Expediente, 58DictamenPericialTakami, página 31.

72. Sobre este fenómeno, se refirió el Ing. Alfonso Uribe en los siguientes términos:

> "*El término falla de fondo siempre se asocia con situación catastrófica. (…) No, o sea cuando hay una deformación del suelo, en especial en estas arcillas que tenemos en Bogotá,* ***esa deformación del suelo es progresiva y puede estar ocurriendo una falla de fondo que genera unas deformaciones y unos hundimientos en superficie que se reflejan en los daños de las edificaciones****."*[33]
>
> "*No una falla de fondo, como explique antes el término falla de fondo es amplio lo que si ocurre es cuando uno hace una excavación profunda al lado de una edificación a nivel en estas arcillas y no las soporta rápidamente está permitiendo la* ***relajación del suelo****, la* ***deformación del suelo*** *y por lo tanto movimientos en la masa que hay en la zona externa.* […] *Cuando nosotros en este suelo dejamos una excavación abierta más de una semana inmediatamente hay una alerta se empieza a mover todo y hay fisuras en el perímetro.* ***En este caso contra TAKAMI menos mal tenía pilotes la edificación, porque si hubiera tenido solo una placa de cimentación pues los daños hubieran sido mucho más importantes que los que ocurrieron****."*[34]

73. A su vez, el Ing. Jaime D. Bateman, en un documento mediante el cual presentó las conclusiones de su análisis frente a las causas de los asentamientos que afectaron a Takami, concluyó que[35]:

> 2. De una comparación de las lecturas de los controles de topografía realizados en el Edificio Takami 85 contra las actividades de construcción adelantadas en el Edificio Square 85 que constan en su bitácora de obra, se evidencia que el Edificio Takami 85 presentó asentamientos acelerados y diferenciales a partir del mes de agosto de 2016, y ello coincidió con las actividades de excavación del tercer sótano que se encontraban adelantando en el Edificio Square 85.

> 5. En la bitácora de obra del Edificio Square 85, se evidencia que en el mes de febrero de 2017 se adelantaron las excavaciones para profundizar el tanque de agua en 1.05 metros, por debajo del nivel previsto originalmente.
>
> 6. La mayor profundidad dada al tanque de agua frente a lo inicialmente planeado, afectó la funcionalidad de la pantalla de contención al momento de efectuar la excavación del tanque, produciéndose una falla de fondo.

[33] Expediente, 99sesion03junio2022, [1:09:52].

[34] Expediente, 99sesion03junio2022, [2:02:00]

[35] Expediente, C01Cuaderno1Tomo1, folio 1170 y ss.

> Las afectaciones en los inmuebles vecinos al Edificio Square 85 en mención, obedecen a las mismas causas que generaron los asentamientos en el Edificio Takami 85, esto es, la afectación del terreno adyacente al Edificio Square 85 por la excavación profunda para la construcción de 3 sótanos, lo que generó el desconfinamiento del terreno por la pérdida de agua o abatimiento del nivel freático, que, dada la consistencia fluida y blanda del suelo y la profundidad de las excavaciones, ocasionó que el terreno sobre el cual se apoyaban las construcciones vecinas se desplazara aún por debajo de las pantallas, para tratar de ocupar el vacío generado por la infiltración de agua hacia la excavación del Edificio Square 85.

> El proceso constructivo del Edificio Square 85 produjo una falla de fondo en el terreno de fundación del Edificio Takami 85, por causa de la excavación profunda de 3 sótanos, lo cual se vio agravado por el hecho de la restricción de movimiento en el límite del lote del Edificio Takami 85 por causa de las pantallas de contención. Esto, como se explicó en capítulo anterior, generó deformaciones diferenciales que son las que se traducen en las fallas estructurales antes descritas.

74. Para rematar, sin perjuicio de otros varios testigos que se refirieron a este asunto, el Ing. Carlos Arango, ingeniero de suelos de Ícono Urbano, se refirió a las obras asociadas al tanque de agua ubicado por debajo del nivel del sótano 3 del Edificio Square 85, y resaltó que:

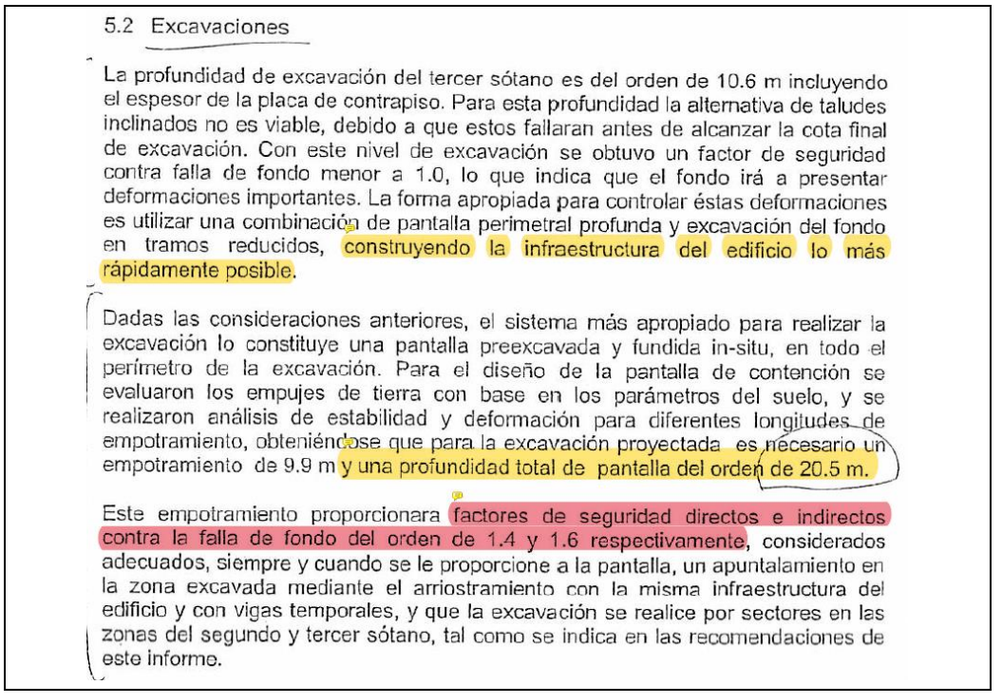
> "*Si es una obra muy importante porque es una obra alinde o sea, qué quiere decir obra alinde,* ***cualquier obra a esa profundidad si las cosas no se hacen como tienen que hacerse va a generar repercusiones tales como la posibilidad de una falla de fondo****. Yo fui el autor de la nota y dice inmediatamente que para mi las obras deben ser consecutivas en el tiempo. Desafortunadamente desconozco por que el constructor no inició la obra inmediatamente como estaba dicho en el informe. La intención de la nota era dejar por escrito el sistema de excavación del tanque. Es importante porque* ***si yo no ando con pies de plomo y las cosas no se hacen así se produce una falla de fondo****."* [36]

75. Sobre lo anterior, más adelante preciso como Ícono Urbano actuó de manera negligente y sin seguir las recomendaciones en relación con la excavación y construcción del tanque de agua, lo cual, como advirtió el propio Carlos Arango, podría tener consecuencias muy graves frente a la estabilidad del terreno.

iv. El *a quo* no valoró de forma integral las pruebas que dan cuenta de que Ícono Urbano incurrió en actuaciones que incrementaron gravemente el riesgo de movimientos de tierras.

76. Las alteraciones en los terrenos colindantes producidas por Ícono Urbano se derivaron de riesgos identificados desde el mismo estudio de suelos del proyecto.

[36] Expediente, 97audienciasesionmañana02junio, 3:18:16.



5.2 Excavaciones

La profundidad de excavación del tercer sótano es del orden de 10.6 m incluyendo el espesor de la placa de contrapiso. Para esta profundidad la alternativa de taludes inclinados no es viable, debido a que estos fallaran antes de alcanzar la cota final de excavación. Con este nivel de excavación se obtuvo un factor de seguridad contra falla de fondo menor a 1.0, lo que indica que el fondo irá a presentar deformaciones importantes. La forma apropiada para controlar éstas deformaciones es utilizar una combinación de pantalla perimetral profunda y excavación del fondo en tramos reducidos, construyendo la infraestructura del edificio lo más rápidamente posible.

Dadas las consideraciones anteriores, el sistema más apropiado para realizar la excavación lo constituye una pantalla preexcavada y fundida in-situ, en todo el perímetro de la excavación. Para el diseño de la pantalla de contención se evaluaron los empujes de tierra con base en los parámetros del suelo, y se realizaron análisis de estabilidad y deformación para diferentes longitudes de empotramiento, obteniéndose que para la excavación proyectada es necesario un empotramiento de 9.9 m y una profundidad total de pantalla del orden de 20.5 m.

Este empotramiento proporcionara factores de seguridad directos e indirectos contra la falla de fondo del orden de 1.4 y 1.6 respectivamente, considerados adecuados, siempre y cuando se le proporcione a la pantalla, un apuntalamiento en la zona excavada mediante el arriostramiento con la misma infraestructura del edificio y con vigas temporales, y que la excavación se realice por sectores en las zonas del segundo y tercer sótano, tal como se indica en las recomendaciones de este informe.

77. En atención a lo anterior, Ícono Urbano tenía plena consciencia que debía actuar con la mayor riguridad técnica y cuidado posible, para evitar afectaciones a terceros. No obstante lo anterior, la demandada actuó de manera negligente y descuidada, exponiendo a Takami—y a todos sus vecinos—a graves riesgos, los cuales finalmente se materializaron en daños estructurales en la gran mayoría de edificaciones vecinas.

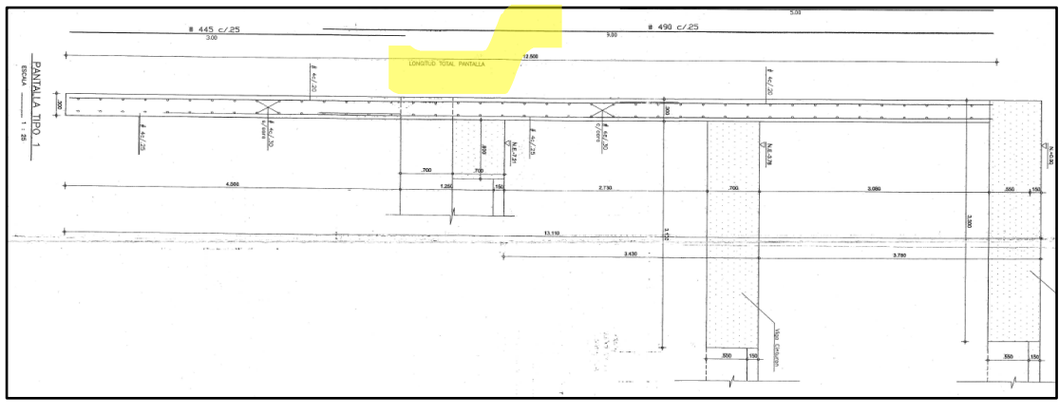
78. Las actuaciones que en ese sentido desplegó Ícono Urbano encuentran pleno respaldo en las pruebas aportadas al expediente, no obstante no fueron valoradas de manera integral por el *a quo*.

79. Por ejemplo, desde el estudio de suelos del Edificio Square 85 se advertía que para evitar una falla de fondo el sistema más apropiado para realizar las excavaciones lo constituía una pantalla pre excavada y fundida in situ, en todo el perímetro de la excavación, la cual debía contar con una profundidad total del orden de 20 metros.

80. La negligencia de Ícono en este punto se deriva de dos circunstancias, ambas sumamente graves. En primer lugar, Ícono Urbano no construyó las pantallas perimetrales con la profundidad sugerida en el estudio de suelos, por lo que no tenía la capacidad de servir para los efectos previstos en el mismo estudio de suelos. Pero, además, cuando ya habían sido construidas las pantallas perimetrales, Ícono Urbano autorizó profundizar la excavación del tanque de agua (por debajo del nivel del sótano 3) con lo cual la pantalla, ya de por sí con una profundidad menor a la recomendada, se quedó doblemente corta.

81. En lo relativo a la profundidad, resalto que en los planos que Ícono Urbano aportó en cumplimiento de una orden de exhibición de documentos aparecía registro

de que la "**profundidad total pantalla**" fue de 12.5 metros[37], sustancialmente menor a la recomendada por el ingeniero de suelos del proyecto.



82. A propósito de esto, el perito llamado por Ícono Urbano, Edgar Rodríguez, fue insistente en que las pantallas tenían una profundidad de 20 metros, pero al ser cuestionado en audiencia sobre esa afirmación no logró precisar el soporte de la misma. Asimismo, el suscrito apoderado le puso de presente al perito el plano anterior, preguntándole de manera concreta a que se refería la leyenda "*longitud total pantalla*" que aparecía en el plano, y de manera evasiva, después de varios minutos, replicó que "*tocaría mirar donde queda eso, y verificar con todos los planos para poder evaluar bien el plano"*[38]*.*

83. Sobre esto mismo, resalto que Ícono Urbano aportó—o se encontraba obligado a aportar—la totalidad de planos correspondientes al Edificio Square 85. De ese modo, el diseño de las pantallas con sus respectivas longitudes debían constar en dichos planos, y aún así el perito Edgar Rodríguez no logró poner de presente ninguno que soportara la longitud de 20 metros alegada, seguramente porque las pantallas en realidad tuvieron una profundidad sustancialmente inferior como la que aparece registrada en el plano atrás referido.

84. En cuanto a la profundización de la excavación, el Ing. Jaime Bateman explicó que[39]:

> En el caso del Edificio Square 85, como el tanque de agua que colinda con el Edificio Takami 85 se excavó con posterioridad a la construcción de la pantalla de contención, y por una profundidad mayor a la inicialmente prevista, el perito considera que la profundidad de la pantalla en esta zona se quedó corta, teniendo en cuenta la recomendación de profundidad en mención, ya que el tanque se encuentra 3.85 metros por debajo de la placa de sub-presión, tal y como se muestra en la siguiente gráfica:

[37] Expediente, 65LinksExhibiciónDocumental, Plano C-04. 01. Planos, estudios y diseños (numerales 1, 8, y 9) /2014/ Radicación Square 85/2. Estr. Square 85/Escanear 2022-4-27 (14,58,9).

[38] Expediente, 113AudienciaDictamenPericial, 4:35:58.

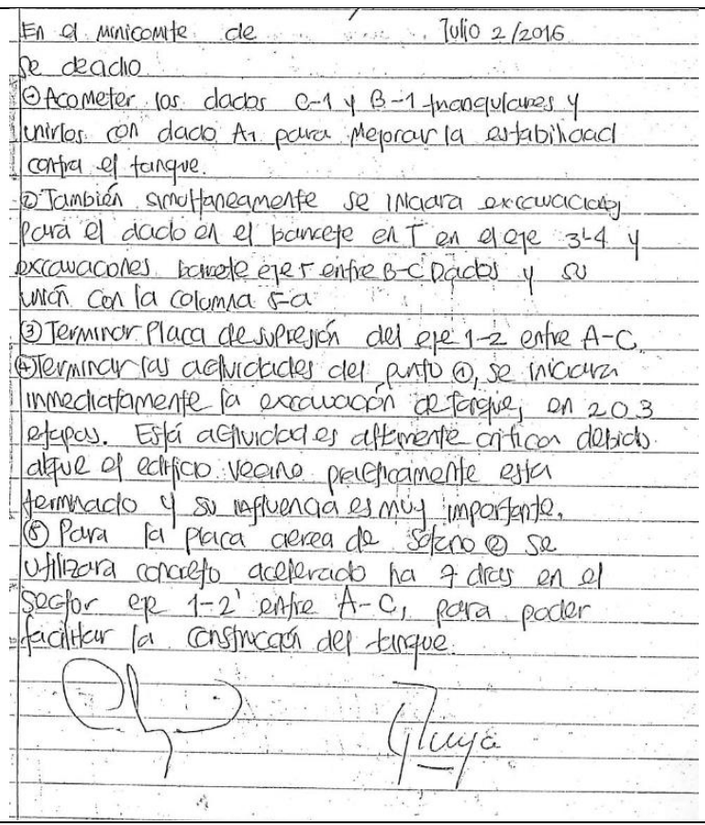
[39] Expediente, C01Cuaderno1Tomo1, folios 1148 y ss.

> En otras palabras, la sobre excavación para ejecutar el tanque de agua disminuyó el empotramiento de la pantalla, en un suelo arcilloso, muy blando y de alta compresibilidad.

85. Por otra parte, Ícono Urbano también aumentó considerablemente el riesgo de movimiento de tierras al no acometer de manera oportuna las obras de excavación y construcción del tanque de agua. La **criticidad** de esta obra, que de manera expresa desconoció el *a quo*, quedó comprobada mediante distintas pruebas, incluyendo, entre otras, el testimonio, Carlos Arango, quien intervino en la obra de Ícono Urbano, y reconoció que:

> *"cualquier obra a esa profundidad **si las cosas no se hacen como tienen que hacerse va a generar repercusiones tales como la posibilidad de una falla de fondo**. Yo fui el autor de la nota y dice inmediatamente que para mi las obras deben ser consecutivas en el tiempo. Desafortunadamente desconozco por qué **el constructor [Ícono Urbano] no inició la obra inmediatamente como estaba dicho en el informe**. La intención de la nota era dejar por escrito el sistema de excavación del tanque. Es importante porque si yo no ando con pies de plomo y **las cosas no se hacen así se produce una falla de fondo**."*[40]

86. La nota en la bitácora a la que hizo referencia Carlos Díaz, es la siguiente:



En el minicomite de Julio 2/2016
se decidio
① Acometer los dados C-1 y B-1 inmediatamente y unirlos con dado A1 para mejorar la estabilidad contra el tanque.
② También simultaneamente se iniciara excavacion para el dado en el concreto en T en el eje 3-4 y excavaciones concreto eje T entre B-C Dados y su unión con la columna 5-a
③ Terminar Placa de supresión del eje 1-2 entre A-C.
④ Terminar las actividades del punto ①, se iniciara inmediatamente la excavación de tanque, en 2 o 3 etapas. Esta actividad es altamente critica debido al que el edificio vecino precisamente esta terminado y su influencia es muy importante.
⑤ Para la placa aerea de sotano ② se utilizara concreto acelerado ha 7 dias en el sector eje 1-2' entre A-C, para poder facilitar la construcción del tanque.

[40] Expediente, 97audienciasesionmañana02junio, 3:18:16.

87. Sobre esto mismo también se refirió el Ing. Bateman en el documento que obra en el expediente[41]:

> En el costado occidental del Edificio Square 85, que colinda con el Edificio Takami 85, y a la altura del tercer sótano, se hizo una excavación profunda para la construcción de un tanque de agua.

> Adicionalmente, la construcción del tanque no se concluyó rápidamente, contrariando las recomendaciones del ingeniero Carlos Arango que constan en el Estudio de Suelos Square 85. Por el contrario, la fundida de la placa de subpresión y muros del tanque tardó en ejecutarse más de 5 meses, tiempo durante el cual quedó al descubierto el fondo de la excavación y durante el cual ocurrió un constante abatimiento del nivel freático, cambiando las líneas de la red de flujo hidráulico del entorno y, con esto, aumentó la sobre consolidación del terreno.
>
> Es muy factible, geotécnicamente, que esta sobre excavación y la demora en la construcción del tanque, haya producido un rebote y falla de fondo del terreno del Edificio Takami 85, haciendo que el terreno por fuera de la pantalla pre excavada se hundiera diferencialmente en magnitud a una mayor distancia de la pantalla misma, y como el Edificio Takami 85 está cimentado sobre una placa maciza, el edificio en su conjunto está "basculando" y asentándose en menor proporción hacia el borde del Edificio Square 85.

88. Así, resulta evidente que el *a quo* pasó totalmente por alto, y no le dio el valor probatorio adecuado a los numerosos documentos y testimonios que evidencian la falta de cuidado de Ícono Urbano al desarrollar la construcción del edificio Square 85.

v. <u>El riesgo generado por la construcción del Edificio Square 85 supera la capacidad de prevención o resistencia *común* de cualquier persona.</u>

89. Como se puso de presente en el numeral i. del capítulo B. de este escrito, la normal tolerancia de lo que un vecino debe soportar, tiene límites. En el caso que nos ocupa, la construcción del edificio Square 85 superó con creces lo admitido por la jurisprudencia.

90. Aunque los asentamientos puedan ser una problemática que comúnmente deban enfrentar los constructores, no pueden ser normalizados para eximir al constructor ante la perpetuación de daños a terceros.

91. En este caso, como resalto en el siguiente punto, en el dictamen pericial aportado por los mismos demandados se reconoce la ocurrencia de asentamientos diferenciales y deformaciones en las pantallas, que—al margen de las discusiones de si fueron de gran o menor magnitud—implicaron naturalmente un desplazamiento o reacomodamiento de la tierra en los predios colindantes, lo que temrinó afectándolos de modo significativo.

92. Tales desplazamientos de tierras causados con ocasión de los trabajos constructivos de Ícono Urbano para el caso de varios predios vecinos implicaron daños estructurales en sus edificaciones, al punto de quedar en grave riesgo de colapso, tal y como he señalado en otros puntos haciendo referencia al material

[41] Expediente, C01Cuaderno1Tomo1, folios 1148 y ss.

probatorio que acreditan tales daños; y para el caso de Takami, esos movimientos de tierras implicaron que la demandante tuviera que realizar obras adicionales a las previstas originalmente, con el fin de reforzar su edificación y evitar que—al igual que los otros vecinos—su edificación se viera afectada estructuralmente. Las obras de reforzamiento llevadas a cabo por Takami fueron reconocidas por el *a quo*, y descritas en los dictámenes periciales de Héctor Parra, y en el informe técnico del Ing. Jaime Bateman[42]:

> Con ocasión de los asentamientos acelerados y diferenciales sufridos por el Edificio Takami 85 que más adelante se explican con detalle, en el mes de diciembre de 2016 se inició la ejecución de un reforzamiento del inmueble, para evitar que el mismo siguiera asentándose y detener los daños que se estaban causando a la estructura.
>
> El reforzamiento consistió en un pilotaje compuesto por un sistema de 11 pilotes pre excavados y fundidos en sitio, con un diámetro de 0.20 m y a 25 metros de profundidad, dando cumplimiento a las recomendaciones del ingeniero Alfonso Uribe[5], y de acuerdo con el diseño técnico planteado por el ingeniero Néstor Barrero[6].

93. En el caso de los vecinos, los daños fueron definitivos, al punto que los reconocimientos efectuados por Ícono urbano y la Aseguradora ascendieron al costo total de reposición de los inmuebles estimados por los propietarios afectados.

94. La diferencia en el caso de Takami, es que la demandante afortunadamente se encontraba desarrollando su obra, y eso le dio la posibilidad de adoptar medidas oportunas—pero adicionales, no previstas ni necesarias para el tipo de construcción que se encontraba desarrollando–que evitaron que las alteraciones en su terreno causadas por la construcción del Square 85 implicaran daños fueran mayores.

95. En cualquier caso, la situación ocurrida, que repito afectó a casi todos los predios colindantes al Edificio Square 85, no podía ser prevenida por aquellos ajenos a esa construcción, o al menos no sin tener que invertir cuantiosos recursos—como lo término haciendo Takami para mitigar el daño que le estaba causando Ícono—sin que exista una obligación legal de soportar esa carga.

vi. El *a quo* desconoció que en el mismo dictamen pericial técnico aportado por Icono Urbano se reconoce que **(i)** se dieron asentamientos diferenciales en el corto plazo (que no corresponden al proceso de largo plazo de consolidación del terreno) y **(ii)** que hay una correlación directa entre la construcción del Edificio Square 85 y los asentamientos diferenciales que afectaron a Takami y a las construcciones vecinas.

96. Pese a las "conclusiones" descritas por el perito llamado por Ícono Urbano, la información y los datos que registran en el mismo documento confirman que sí se

[42] Expediente, C01Cuaderno1Tomo1, folios 1148 y ss.

identificaron asentamientos diferenciales significativos en un periodo relativamente corto de no más de dos años, así[43]:

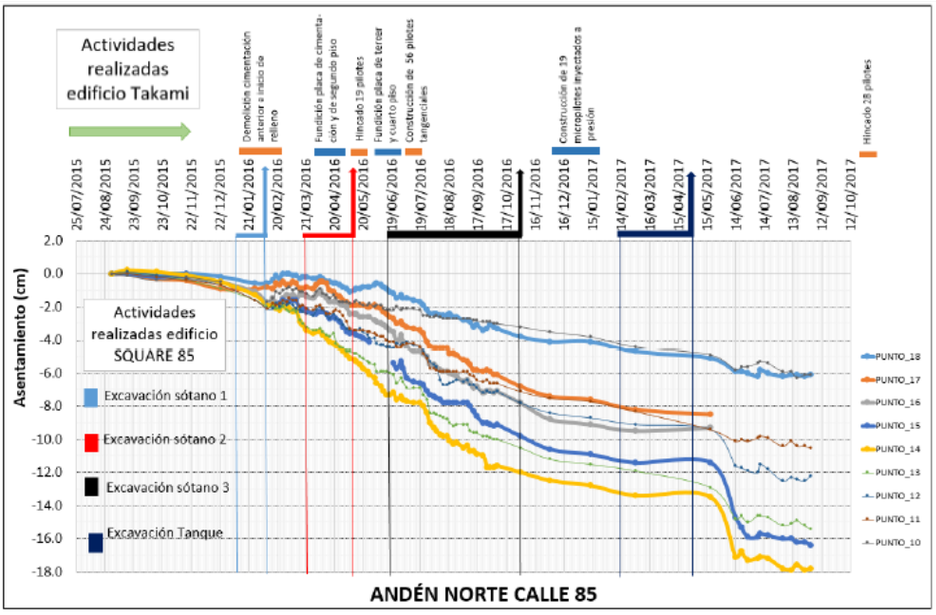


Figura 19 Controles topográficos superficiales en el andén norte de la calle 85 - frente a la construcción.

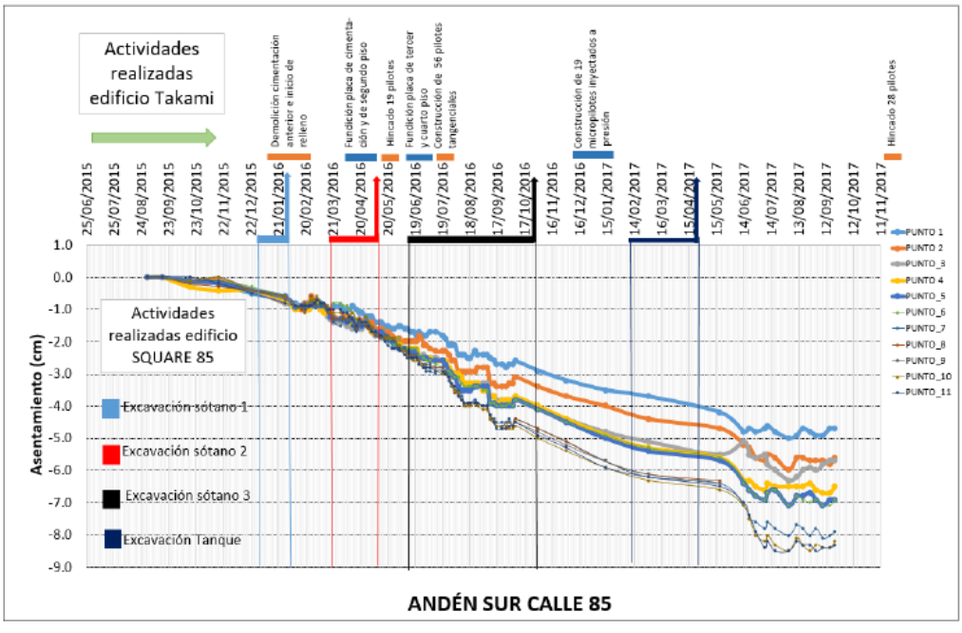


Figura 20 Controles topográficos superficiales en el andén sur de la calle 85 - frente a construcción

[43] Expediente. 70AllegaPruebaPericial. Dictamen de contradicción Héctor Parra, aportado por Ícono Urbano, página 38 y ss.

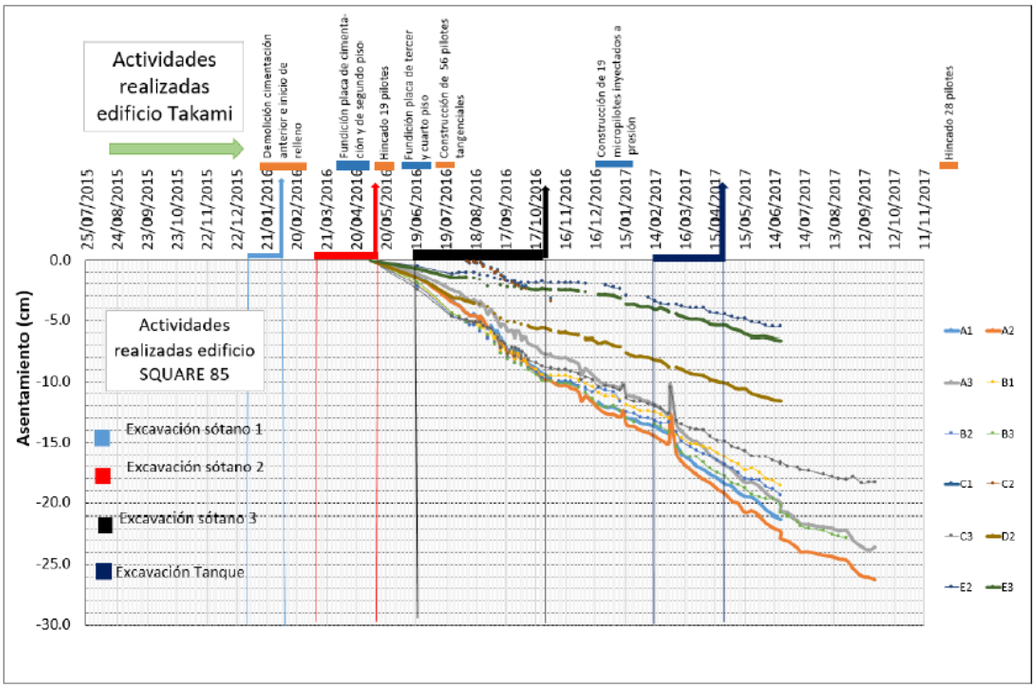


Figura 21 Control topográfico superficial en diferentes puntos del Edificio Takami

97. De acuerdo con las mismas explicaciones que se hacen en el dictamen aportado por Ícono Urbano, estos gráficos representan los asentamientos medidos por la demandada en un periodo relativamente corto, comprendido más o menos entre agosto de 2015 y octubre de 2017. Cada una de las líneas de colores corresponden a un punto de medición y marcan los resultados de las mediciones a lo largo del tiempo. A su vez, en dichos gráficos de manera muy pertinente se incluyen marcadores que permiten identificar en ese mismo periodo las actividades de excavación llevadas a cabo por Ícono Urbano, al igual que algunas actividades desarrolladas por Takami.

98. Repito, al margen de las conclusiones descritas en el dictamen pericial las cuales contradicen la información contenida en el mismo dictamen, lo que se puede observar de manera clara y contundente de estos gráficos de elaboración del perito llamado por Ícono Urbano es que:

a. Antes de que Ícono urbano iniciara excavaciones, los asentamientos medidos en cada uno de los puntos mostraban unos asentamientos muy leves, seguramente producto del asentamiento normal del terreno, con una tendencia casi que horizontal.

b. Sin embargo, una vez inicia las excavaciones del sótano 1 del Edificio Square 85, los asentamientos empiezan a incrementarse, mostrando una inclinación mayor que se mantiene constante durante la excavación de los sótanos 2 y 3.

c. Al muy poco tiempo de culminada la excavación del tanque de agua (por debajo del nivel del sótano 3), varios de los puntos de medición muestran un incremento dramático de los asentamientos.

d. Los asentamientos del terreno resultan ser diferenciales, es decir, en algunos llegan a ser de 5cm y en otros hasta—al menos—25 cm.

e. En el gráfico 21 (control topográfico en diferentes puntos del Edificio Takami), la excavación del tanque de agua coincide con lo que aparentemente es un efecto "rebote" del terreno.

99. De acuerdo con lo anterior, sin hacer muchas elucubraciones, es evidente que el aumento en el nivel de asentamientos tuvo una **correlación directa** con las actividades de excavaciones, lo cual guarda total coherencia con las conclusiones expuestas en el dictamen pericial aportado por Takami, el informe técnico elaborado por Jaime Bateman, y las apreciaciones hechas por varios testigos, incluyendo al Ing. de Suelos Alfonso Uribe quien, además de haber participado como ingeniero de suelos para el proyecto de Takami, también fue consultor en esa misma materia del proyecto de Ícono Urbano. Por ejemplo, en ese sentido, el Ing. Bateman resaltó en su informe técnico que[44]:

> 9. Si bien es difícil estimar con precisión el momento en que los inmuebles colindantes al Edificio Square 85 por los costados oriental y occidental se empezaron a ver afectados por la construcción del mismo, lo cierto es que las primeras evidencias de deterioros se presentaron durante el proceso de excavación del tercer sótano del Edificio Square 85.

100. Aunado a lo anterior, en el mismo dictamen se reconoce que las pantallas perimetrales ubicadas al costado occidental (cerca a Takami) tuvieron deformaciones de hasta poco más de 6 cm, lo que de suyo implica un "reacomodamiento" del terreno, y su consecuente movimiento en los predios colindantes[45].

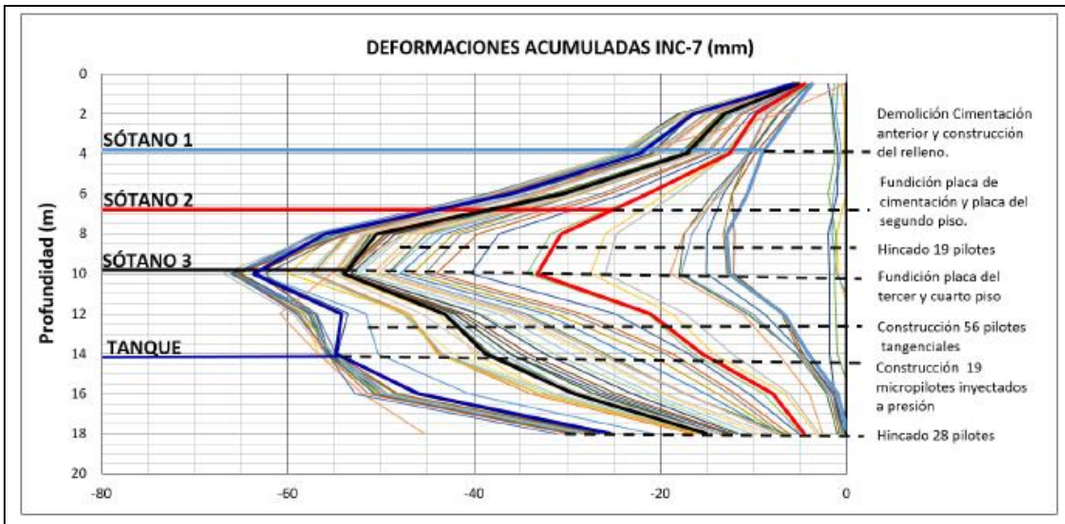


Figura 22 Deformaciones horizontales en el inclinómetro INC-7, costado sur occidental de la pantalla, muy cerca al Edificio Takami

[44] Expediente, C01Cuaderno1Tomo1, folios 1148 y ss.

[45] Expediente. 70AllegaPruebaPericial. Dictamen de contradicción Héctor Parra

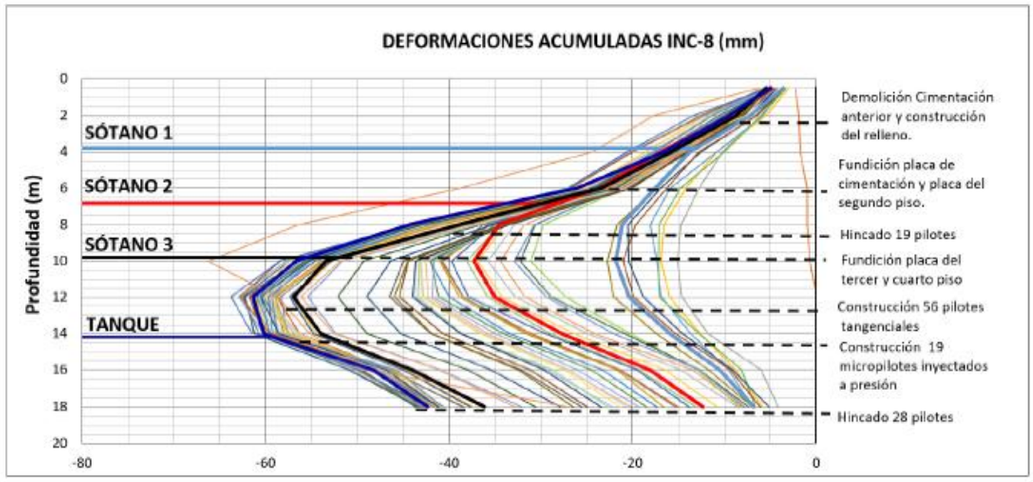


Figura 23 Deformaciones horizontales en el inclinómetro INC-8, costado nor occidental de la pantalla, más alejado del Edificio Takami

101. Así, está plenamente demostrado por con base en las mismas pruebas aportadas por la parte demandada que se dieron asentamientos a corto plazo, que no obedecían al proceso de largo plazo de consolidación del terreno en el perímetro de la construcción de Ícono Urbano.

vii. El *a quo* resaltó la especial importancia probatoria que tuvo el dictamen pericial aportado por Ícono Urbano, omitiendo que el mismo perito Édgar Rodríguez reconoció no haber valorado la incidencia concreta o los efectos de los asentamientos en predios vecinos que generó la construcción del Edificio Square 85.

102. Los asentamientos diferenciales que se presentaron alrededor del Edificio Square 85 no son desconocidos por el perito de Ícono Urbano, aunque en las conclusiones pretenden minimizar los efectos que esos asentamientos—al margen de cómo se califique su magnitud—tuvieron en las edificaciones vecinas.

103. A propósito de esto, el suscrito apoderado cuestionó al perito Edgar Rodríguez si en su dictamen pericial se hacía un análisis de la incidencia que tuvieron los asentamientos en los daños causados a las edificaciones vecinas, incluyendo a Takami, sin embargo, el perito se limitó a establecer que no había estudiado el asentamiento en las edificaciones vecinas.

104. De acuerdo con lo anterior, el dictamen pericial de Ícono Urbano, aparte de reconocer la existencia de asentamientos y deformaciones en sus pantallas perimetrales, por ningún lado desvirtúan el hecho de que los asentamientos que efectivamente se presentaron fueron los causantes d ellos daños reclamados por Takami.

viii. La carga de la prueba respecto a la culpa ***exclusiva*** de Takami, la ausencia de relación causal o cualquier hecho encaminado a eximir de responsabilidad a las Demandadas estaban a cargo de estas.

105. Al analizar la concurrencia de actividades peligrosas, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que:

> *"para retomar la tesis de la intervención causal, hoy predominante, según la cual, «la graduación de las culpas en presencia de actividades concurrentes, impone en el juez el deber de «examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales» (SC CSJ, 24 ag. 2009, rad. 2001-01054-01).*
>
> *Lo anterior, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aún dentro del ejercicio de la actividad peligrosa, ésta se sigue conformando por los elementos inicialmente identificados, pero con la variación de la carga probatoria respecto de la… posible exoneración a la actividad peligrosa, es decir, que si el demandado demuestra que… el accidente se produjo por imprudencia exclusiva… de la víctima o la intervención de un elemento extraño, por fuerza mayor o caso fortuito, debe exonerarse de la responsabilidad que se le endilga.*
>
> *Por lo anterior, considera esta Corporación que, en efecto, erró el juez de instancia al aplicar la teoría de la neutralización de presunciones e imponerle la carga probatoria a la parte demandante de demostrar la culpa del agente que causó el daño, pues como se dejó sentando en precedencia, el asunto se sigue gobernando por la culpa presunta, en desarrollo de la teoría de las actividades peligrosas, sólidamente construida por la… Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil.*
>
> *En consecuencia, quien quiera exonerarse de la responsabilidad, debe demostrar cualquiera de los siguientes eximentes, en primer lugar, fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, que en el fondo lo que implican es el rompimiento del nexo causal y, de contera, el resquebrajamiento de la responsabilidad civil extracontractual"*[46]*.*

106. En el caso concreto, Ícono Urbano no probó el rompimiento del nexo causal, por lo que el *a quo* incurre en un yerro al eximirlo de responsabilidad civil extracontractual, pues no hay fundamento probatorio para ello.

[46] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC8235-2020 del 7 de octubre del 2020, exp. 02600-00, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

107. Además, en línea con lo hasta aquí expuesto, es evidente que la actividad peligrosa relevante a efectos de analizar la responsabilidad que se reclama en este proceso es la actividad a cargo de Ícono Urbano, toda vez que:

a. Fue Ícono Urbano quien incrementó el riesgo;

b. No existe una equivalencia de las actividades constructivas llevadas a cabo por Takami y por Ícono Urbano, siendo las actividades de este último mucho más complejas, riesgosas y potencialmente generadoras de daño; y,

c. La actividad constructiva de Ícono Urbano afectó, de forma general, a todos los predios vecinos.

ix. Los supuestos errores o reproches que se le imputaron a Takami, además de inexistentes, no fueron probados y, en todo caso, no tenían ninguna relación causal con los daños reclamados.

108. En un intento de evadir su responsabilidad, los demandados intentan imputar el asentamiento del edificio Takami al demandante.

109. En primer lugar, intentan demostrar que Takami incurrió en errores constructivos. Sin embargo, quedó acreditado en el proceso que la cimentación y estructura del edificio es adecuada para el tipo de terreno y de edificio que estaba siendo construido.

110. Adicionalmente, los supuestos errores que Ícono pretende atribuirle a Takami no explican el tipo de daños que sufrió el edificio de Takami. En otras palabras, de haber incurrido en alguno o varios de los errores que menciona Ícono, la eventual afectación no habría generado el volcamiento del edificio hacia el costado occidental (propio de la falla de fondo que empezó a generarse), sino que habría conllevado otro tipo de afectaciones.

111. Al respecto, Carlos Díaz, ingeniero estructural que intervini en la obra de Takami y en la de Ícono Urbano afirmó que la cimentación de Takami era adecuada para la estructura que se iba a construir[47], y Alfonso Uribe aseguró que "*para una edificación de 4 pisos en este tipo de suelo los pilotes de 25 metros son suficiente, y así lo hemos hecho en este sitio, en sitios cercanos y en esta zona de la ciudad con pilotes a 25 metros. Si no existen causas externas, el funcionamiento de las edificaciones es el adecuado"*[48]. Lo anterior fue igualmente ratificado y ampliamente explicado por el perito Héctor Parra, en su dictamen aportado el 20 de abril de 2022.

112. En segundo lugar, los demandados pretendieron sugerir que Takami incurrió en infracciones urbanísticas para evadir su responsabilidad. Al respecto, destaco que:

[47] Expediente, 90SesionTarde27mayo2022, 1:00:14.

[48] Expediente, 99Sesión03Junio2022, 0:40:10.

a. Algunas obras a las que refiere Ícono Urbano, como el segundo y tercer pilotaje que se le hizo a la cimentación fueron desarrolladas como medidas de urgencia para evitar que el edificio de Takami colapsara como consecuencia de los asentamientos del edificio Square 85, con lo cual estas fueron la respuesta que se dio frente a los daños que se estaban causando y no la causa de los mismos.

b. Otras obras, como la instalación de un ascensor (en cumplimiento de normas de accesibilidad para discapacitados), pérgolas, adecuaciones locativas, cerramientos, fueron ejecutadas más de un año después de haberse concluido la construcción del edificio Takami y, por supuesto, después de que ya se había causado los daños que se reclaman con esta demanda. Incluso, algunas de ellas se llevaron a cabo después de presentada la demanda.

113. Por lo anterior, y teniendo en cuenta que un proceso declarativo no es la instancia adecuada para argumentar supuestas violaciones urbanísticas, Ícono Urbano no puede entenderse eximida de su responsabilidad, pues no probó de forma adecuada y suficiente que (i) la cimentación y estructura de la construcción no eran las adecuadas; y (ii) que las supuestas violaciones urbanísticas tuvieron una incidencia directa en el asentamiento del edificio.

x. Takami sí se ajustó oportunamente a la nueva realidad a la que se vio enfrentada por causa de la construcción de las Demandadas, pero el costo que ello implicó deben asumirlo las Demandadas.

114. El *a quo* reprocha que Takami se sometió al riesgo que representaba la construcción del Edificio Square 85 sin adoptar las medidas pertinentes para evitar los daños que reclama.

115. Desde un punto de vista técnico, Takami sí efectuó todas las acciones posibles para evitar efectos nocivos de la construcción.

116. Desde el inicio de la obra del edificio Takami, se contaba con una cimentación adecuada para el tipo de obra y el suelo, y sólida, diseñada y construida con la participación de varios especialistas; consideración que se hizo desde que se desarrolló el estudio de suelos. Sin embargo, todas las acciones y previsiones que tuvo a bien Takami resultaron ser insuficientes ante la alteración producida por Ícono Urbano.

117. Además, Takami—al identificar los asentamientos diferenciales que estaba causando el Edificio Square 85—de manera oportuna llevó a cabo nuevas actividades tendientes a reducir al máximo el efecto dañino de las actuaciones de Ícono a tal punto que evitó afectaciones estructurales de mayor gravedad, como las sufridas por los otros vecinos del Square 85.

118. Vale la pena resaltar que el Despacho no le dio el peso probatorio apropiado a esta situación, aun cuando quedó plena y debidamente probado que todas las edificaciones vecinas sufrieron daños significativos; daños que fueron directamente acreditados a la construcción de Ícono Urbano y que fueron debidamente indemnizados, a grado tal que la póliza se agotó con ellos.

119. Así como Takami no podía afectar el terreno de Ícono Urbano, Ícono Urbano debía asegurarse de no afectar el terreno de Takami, y la realidad es que no lo hizo. No tomó las precauciones necesarias para mitigar las afectaciones a terceros aun cuando, en palabras de sus propios ingenieros[49], el daño era previsible.

C. Frente a los pronunciamientos respecto de los dictámenes periciales aportados al proceso.

120. Por su importancia, especial mención merece la apelación en lo concerniente a las contradicciones en las que incurrió el *a quo* en la apreciación de las pruebas periciales, pues le niega toda eficacia probatoria al dictamen del ingeniero Héctor Parra, aportado por Takami; pero al mismo tiempo le otorga plena eficacia probatoria al dictamen de contradicción del ingeniero Édgar Rodríguez – aportado por Ícono Urbano – y asume que está debidamente sustentado, a pesar de que se basa principalmente en datos del dictamen que contradice y que el *a quo* desestima.

121. El error anterior tuvo una clara incidencia en el sentido de la decisión expresada en la Sentencia, pues de acuerdo con las consideraciones expresadas en audiencia el *a quo* encontró que Takami no había cumplido con su carga de probar los supuestos sobre los cuales fundamentó la demanda, varios de los cuales estaban soportados en el dictamen pericial del Ing. Héctor Parra (y en varias otras pruebas).

122. Contrario a lo que percibió el *a quo*, el dictamen del Ing. Héctor Parra fue riguroso y resaltó el análisis efectuado respecto de los hechos, a partir de la observación *profesional* del perito, dándole una mayor importancia que a la teoría – sin dejar de un lado la teoría -. En ese sentido, en esta experticia se partió del análisis de los hechos, del daño, de lo que ocurrió, de lo perceptible y tangible, para luego explicar lo ocurrido con fundamento en bases técnicas y científicas.

123. Lo anterior contrasta con el dictamen meramente teórico aportado por Ícono Urbano, que evidencia una desconexión total y absoluta con la realidad, pues—para resumir, simplemente—llegan a la conclusión de que "*la excavación y construcción de los 3 sótanos del edificio Square 85* [resultó] *sin mayores inconvenientes*", cuando las pruebas exhibidas por Ícono Urbano, el Patrimonio Autónomo y la Aseguradora dan cuenta de afectaciones de la Póliza y arreglos transaccionales por más de $2.500.000.000 asociado a daños estructurales graves ocasionados a las construcciones vecinas.

[49] Expediente, 97audienciaesiónmañana02junio, 3:31:45.

124. En relación con lo anterior, sustento los siguientes argumentos en contra de la Sentencia:

i. El *a quo* consideró que no podía darle validez al dictamen pericial aportado por Takami, pese a que múltiples pruebas aportadas al expediente (de diferentes fuentes) confirman la adecuación de los métodos, análisis y conclusiones reflejados en dicho dictamen.

125. Lo establecido por el perito Parra no es una novedad en el proceso. Diferentes testigos – varios de ellos técnicos – corroboraron las conclusiones del dictamen aportado por Takami. Así, el dictamen concuerda con lo manifestado por el ingeniero Jaime Bateman, el ingeniero Alfonso Uribe, Julián Agudelo, y Carlos Díaz.

126. Además, sin haber conocido los argumentos contra Ícono Urbano en el proceso iniciado por City Proyectos[50], llega a conclusiones muy similares:

Proceso City Proyectos	Dictamen Héctor Parra
"La edificación permaneció estable durante su construcción, pero en el momento en que se iniciaron las excavaciones de los sótanos del edificio vecino al occidente, se presentaron agrietamientos que llevaron a la toma de controles topográficos que alcanzaron una magnitud importante de 18cm (…) lo que muestra la afectación del suelo en el perímetro de la excavación indicada y estable en el área frente de la pantalla preexcavada del edificio"	"El efecto de influencia sobre el nivel de terreno adyacente debido a la excavación de los sótanos del Edificio Square 85 produjo en los alrededores de la excavación hundimientos del terreno apreciables, que afectaron a todas las estructuras colindantes y no colindantes, hasta en una distancia estimada de dos veces la profundidad de excavación"
"Se diseñaron pilotes a mucha mayor profundidad, ya que con pilotes entre 20 y 25 m, se continuaron presentando movimientos o asentamientos"	"este pilotaje se propuso debido a que desde el tercer control de asentamientos realizado, se evidenció una alta tasa de asentamientos. En este momento, Square 85 se encontraba adelantando la excavación del sótano 3, de acuerdo con lo registrado en la bitácora de obra de Square 85"
"La cimentación originalmente diseñada y construida para el local comercial era apta para soportar sus cargas verticales estáticas y dinámicas y según cálculos realizados, los asentamientos teóricos no resultan en valores mayores a 3cm"	"La cimentación del Edificio Takami (…) tiene factores de seguridad muy amplios a la capacidad portante, o dicho en otras palabras, están diseñadas y concebidas para sostener las cargas de trabajo de una manera segura y generosa"

127. Esto evidencia con claridad que el fenómeno causado por la construcción del edificio Square 85 fue un hecho generalizado en toda la vecindad, y que las conclusiones a las que llegó Héctor Parra no son aisladas, por el contrario, se encuentran debidamente sustentadas.

ii. El dictamen del Ing. Héctor Parra fue soportado con suficiencia, con fundamento en los métodos y reglas propias de su profesión, y soportado en múltiples documentos técnicos.

128. En el experticio de Héctor Parra se estudia un fenómeno que efectivamente ocurrió en la calle 85. Parte de los hechos y de los datos empíricos y les aplica la teoría.

129. El dictamen se aportó con más de 14 anexos que incluían: memorias de cálculo, bitácoras de obra tanto de Takami como de Ícono Urbano, datos sobre

[50] Ver dictamen técnico Héctor Parra y exhibición de Ícono Urbano, Otros procesos, 01CuadernoUnoTomoUno

controles de asentamientos, datos topográficos, comunicaciones del ingeniero de suelos Alfonso Uribe, estudios de suelos y de cimentación y registros fotográficos cuando había lugar a ellos. Todo lo cual, contrasta con la grave omisión en la que incurrió el perito técnico Edgar Rodríguez al no aportar los soportes de su dictamen pericial.

iii. El *a quo* desconoció el efecto y gravedad de que el dictamen técnico aportado por Ícono Urbano no incluyó los soportes sobre aspectos fundamentales en la controversia, incluyendo, entre otros, los relativos a las mediciones de asentamientos, deformaciones de pantallas perimetrales y profundidad de las pantallas.

130. El dictamen pericial técnico presentado por Ícono Urbano no cumple con los requisitos dispuestos en el numeral 10 del artículo 226 del Código General del Proceso debido a que no se relacionan ni adjuntan los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.

131. Aunque se presentaron en el cuerpo del dictamen múltiples gráficos que dan cuenta de las deformaciones que sufrieron las pantallas perimetrales, el perito falló al no anexar los datos o soportes sobre los cuales se formularon dichas gráficas.

132. En el dictamen se incluyó igualmente en gráficos cómo se dieron los asentamientos respecto de cada hito del proyecto Square 85. Sin embargo, Takami tampoco pudo verificar la veracidad de la información, al no presentarse como anexos al dictamen ningún tipo de ficha técnica o soportes de las mediciones con piezómetros o inclinómetros, ni otras muestras relevantes.

133. Sobre lo anterior, el *a quo* consideró que el dictamen se soportó en gráficos que no fueron cuestionados por la actora, y por lo tanto tenía valor probatorio. Sin embargo, se trata de meros dibujos sin soporte técnico, que además fueron sí cuestionados ampliamente en audiencia por el suscrito apoderado.

134. Adicionalmente, en el curso del proceso tuvo especial interés lo relativo a la profundidad de las pantallas perimetrales. De acuerdo con las pruebas aportadas por Takami, Icono Urbano construyó tales pantallas con una menor profundidad, y ello habría sido un factor determinante en el inicio de la falla de fondo que afectó el terreno de Takami. Frente a lo anterior, el perito de Ícono Urbano insistió que las pantallas perimetrales sí tuvieron la profundidad de 20 metros recomendada en el estudio de suelos, sin embargo, la ausencia de soportes a su dictamen nuevamente impidió a Takami poder verificar la veracidad de esta afirmación.

135. En conclusión, el solo hecho de que el dictamen pericial en su parte técnica se haya presentado sin la totalidad de información utilizada para la elaboración del dictamen, tal y como lo reconoció el mismo perito, es razón suficiente para desechar por completo el dictamen y no darle ninguna eficacia probatoria. Sin embargo, de acuerdo con lo mencionado en los párrafos anteriores, no es menor el hecho de que

la ausencia de soportes se refiera a aspectos determinantes dentro de lo que se debate en este proceso.

iv. El dictamen pericial aportado por Ícono Urbano evidencia una notoria desconexión con la realidad, pues sus conclusiones desconocen que la construcción de Ícono Urbano sí causó daños estructurales a edificaciones vecinas, daños que fueron reconocidos e indemnizados por las Demandadas.

136. El dictamen pericial elaborado por el perito Edgar Rodríguez concluye que "*a partir de todos los análisis realizados para este peritaje se concluye que la construcción del edificio Square 85 no fue la causa eficiente de los grandes problemas de deformaciones que tuvo el edificio Takami (…)*"[51].

137. Sin embargo, pasa totalmente por alto que se produjeron daños en todo el perímetro y que la causa de daños a edificaciones como City Proyectos, La Fragua, y Spazio W no pudieron haber sido causados por la edificación de Takami. No considera que, al momento en el que desarrolló el dictamen pericial ya se había agotado la Póliza de responsabilidad civil extracontractual de COP$ 2.500.000.000.

v. El *a quo* sostuvo que la parte Demandante no cuestionó la información contenida en los gráficos incluidos en los dictámenes aportados por Ícono Urbano, desconociendo los cuestionamientos expresos que al respecto el suscrito apoderado formuló en audiencia.

138. Finalmente, el *a quo* estimó que la parte Demandante no cuestionó la información contenida en los gráficos aportados en el dictamen, lo cual causa profunda extrañeza, si se tiene en cuenta que el día anterior a la audiencia de fallo el suscrito apoderado no ahorro en cuestionamientos al perito Edgar Rodríguez para que atinara a indicar en dónde se encontraban los datos que soportaban los gráficos, las características de las pantallas y del tanque de agua, que tanta relevancia tiene en el debate sobre la responsabilidad de Ícono Urbano. Incluso, el suscrito proyectó los documentos que tenía a su disposición para preguntarle al perito en qué carpeta se podrían encontrar dichos anexos; así:

> J
> uan David Fiallo: "*es una pregunta documental, básicamente. ¿*[La información] *fue anexada a su dictamen o se la contaron, pero no fue aportada a su dictamen?*"
>
> Edgar Rodríguez: "*A nosotros nos dieron la información de los planos y los procesos constructivos nos lo enviaron. Yo la tuve en cuenta, que lo haya metido como un anexo, en este momento no estoy seguro*"[52].

[51] Dictamen de contradicción Héctor Parra, página 73.

[52] Expediente, 113AudienciaDictamenPericial, 4:18:54.

139. Más adelante, el suscrito apoderado insistió:

> "*extraño varios de los documentos soporte de su dictamen, por favor indíquenos exactamente en donde están, pongo de presente en mi pantalla los anexos descargados de ese dictamen y repasamos los nombres de los archivos porque realmente yo no encuentro en ninguna parte estos archivos*"[53].

140. El juez también le insistió al perito:

> *¿los documentos de mediciones de los inclinómetros está puntualmente documentada en los archivos? (…) Yo tengo que echarle ojo a todo eso entonces abriré cada uno de esos PDFs y carpetas y miraré si está la información por la cual se le está indagando"*[54].

141. En el marco de lo anterior, la sensación que quedó luego de haber escuchado al perito Edgar Rodríguez es que los datos consignados en su dictamen pericial fueron aportados por la demandada, sin que el perito hubiese hecho alguna verificación o corroboración.

142. Por todo lo anterior, resulta sorpresivo que el *ad quo* haya concluido que la parte demandante no cuestionó la información contenida en el dictamen pericial técnico aportado por la parte demandada, cuando sí lo hizo de manera insistente.

En estos términos, señor Juez, con el mayor respeto sustento el recurso de apelación en contra de la Sentencia proferida por su *a quo* el pasado 14 de septiembre de 2022.

Señor Juez, atentamente,

JUAN DAVID FIALLO SANTAMARIA
juan.fiallo@phrlegal.com
C.C. n.° 1.098.627.835 de Bucaramanga
T.P. n.° 189.400 del C. S. de la J.

[53] Expediente, 113AudienciaDictamenPericial, 4:27:31.

[54] Expediente, 113AudienciaDictamenPericial, 4:29:29.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ RV: Radicación sustentación apelación proceso 11001310303320170056801

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 15/11/2022 11:39

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (79 KB)
Memorial sustentación recurso de apelación.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 15 de noviembre de 2022 11:35 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: fralmarabogados@gmail.com <fralmarabogados@gmail.com>
Asunto: RV: Radicación sustentación apelación proceso 11001310303320170056801

Cordial saludo,

Se remite por competencia a OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio
Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: Fredy Morales <fralmarabogados@gmail.com>
Enviado: martes, 15 de noviembre de 2022 11:33

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Radicación sustentación apelación proceso 11001310303320170056801

Cordial saludo, mi nombre es FREDY ALEXANDER MORALES MARTÍNEZ, apoderado de la demandante dentro del proceso de la referencia, adjunto memorial sustentando recurso de apelación en los términos indicados en auto proferido por el despacho de la Honorable Magistrada FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ.
Para efectos de notificación manifiesto que mi correo es fralmarabogados@gmail.com

atte
FREDY MORALES
Apoderado de la demandante

Honorable Magistrada:
FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ
SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.

Ref: Sustentación de recurso de Apelación.
Proceso: 11001310303320170056801
Demandante: NUBIA MORENO
Demandado: ANDRES JOVANNY SABOGAL

FREDY ALEXANDER MORALES MARTINEZ , obrando en calidad de apoderado del demandante en el proceso de la referencia, alegando dentro del término legal, manifiesto respetuosamente a su despacho que SUSTENTO el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por su despacho y notificada mediante estado del 17 de agosto de los corrientes, teniendo en cuenta las observaciones hechas mediante auto proferido por su despacho el 4 de noviembre de los corrientes y notificado mediante estado del 8 de noviembre de la presente anualidad en los siguientes términos:

ARGUMENTOS FÁCTICOS Y DE DERECHO.

- La sentencia se funda en la prosperidad de la excepción de la acción cambiaria; no obstante no se tuvo en cuenta, ni siquiera de soslayo los argumentos planteados por este extremo procesal, precisamente en el que se indica que la misma acción incoada **en ningún momento** tomó tal vía jurídica especial que se encuentra dispuesta en la normatividad comercial.
- Nótese que en el memorial de radicación de la demanda se plantea por parte de este extremo procesal que se pretende iniciar el cobro de una obligación suscrita mediante la firma de un documento privado y no se enuncia de ninguna manera que lo que se pretende cobrar es un Título Valor.
- Así mismo el Auto que libra mandamiento d e pago proferido por el juez de primera instancia el día 26 de enero d el año 2018 se atiene a lo solicitado y le da el trámite procesal por la vía ejecutiva simple y no por la vía de la acción cambiaria a las luces d el artículo 422 y 430 del C.G.P
- Este extremo procesal activó la respectiva jurisdicción civil en el marco de una acción ejecutiva con Un título de Recaudo ejecutivo a las luces del artículo 422 del CGP. No a las luces del artículo 780 y sss del código de comercio teniendo en cuenta que si bien es cierto la obligación inicia su vocación en un título valor, no lo es menos que en la misma se encuentran una serie de obligaciones suscritas por un deudor a favor de una acreedora, hoy demandante y que las mismas constaban en un documento privado y el mismo

era emanado por el deudor que en el proceso en curso se convirtió en demandado.

- En el mismo memorial de contestación de excepciones se puso de presente precisamente los fundamentos legales sobre los cuales se soportaba tal acción y en ningún momento se argumenta la normatividad comercial para tal fin. En consecuencia, lo que se activó fue la jurisdicción civil para dirimir un conflicto de tal naturaleza no de índole comercial.
- En tal sentido, la excepción planteada no derivaría del artículo 780 del Código de Comercio para este tipo de casos sino la prevista en el artículo 8 de la ley 791 de 2002 que modificó el artículo 2536 del Código Civil, excepción ni planteada ni discutida por el representante del extremo procesal pasivo.
- El artículo 422 del CGP determina: "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, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. 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"
- Así mismo el artículo 251 define los tipos de documentos "ART. 251.— Distintas clases de documentos. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública. Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público" Se aclara que para el proceso que s e impugna se acudió a la definición d e documento privado sobre el cual se soportó la firma de una persona que se constituyó en deudor de mi representada para el pago de una suma de dinero.

- Al respecto la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T - 713 de 2013 aclaró: "Los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales. Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia

de la obligación "(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme." Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada."

- Por otra parte se condenó en costas y agencias en derecho a este extremo procesal cuando la pasiva no concurrió al proceso, sino que por el contrario la misma debió ser representada por conducto de curador ad litem.

PETICION

En consecuencia solicito respetuosamente:

- Se revoque la sentencia proferida y notificada mediante estado del 17 de agosto de los corrientes.
- Se nieguen las pretensiones incoadas
- Se ordene seguir adelante con la ejecución planteada en el memorial demandatorio.
- No se condene en costas a este extremo procesal en caso de no ser favorable la decisión a los argumentos planteados.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

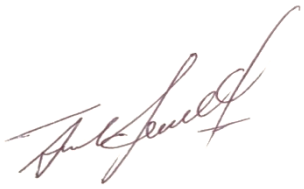
Solicito respetuosamente a su despacho se valore las incorporadas al expediente de primera instancia y en especial se valoren las siguientes:

DOCUMENTALES:

- Memorial de radicación de demanda del 8 de septiembre de 2017.

- Original documento privado firmado por el demandado a favor de mi representada radicado como documento anexo el día 8 de septiembre de 2017.
- Auto que libra mandamiento ejecutivo proferido por el juzgado de primera instancia el 26 de enero de 2018.
- Memorial de contestación d e excepciones presentado por este extremo procesal el 18 de mayo de 2022.

Atentamente,



FREDY ALEXANDER MORALES MARTINEZ
C.C 70.878.636
T.P 218.324

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ RV: Radicación sustentación apelación proceso 11001310303320170056801

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 15/11/2022 15:15

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Fredy Morales <fralmarabogados@gmail.com>
Enviado: martes, 15 de noviembre de 2022 3:08 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Radicación sustentación apelación proceso 11001310303320170056801

Cordial saludo, mi nombre es FREDY ALEXANDER MORALES MARTÍNEZ, apoderado de la demandante dentro del proceso de la referencia, adjunto memorial sustentando recurso de apelación en los términos indicados en auto proferido por el despacho de la Honorable Magistrada FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ.
Para efectos de notificación manifiesto que mi correo es fralmarabogados@gmail.com

Agradezco inmensamente la confirmación de recibido del mismo
atte
FREDY MORALES
Apoderado de la demandante

Honorable Magistrada:
FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ
SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.

Ref: Sustentación de recurso de Apelación.
Proceso: 11001310303320170056801
Demandante: NUBIA MORENO
Demandado: ANDRES JOVANNY SABOGAL

FREDY ALEXANDER MORALES MARTINEZ , obrando en calidad de apoderado del demandante en el proceso de la referencia, alegando dentro del término legal, manifiesto respetuosamente a su despacho que SUSTENTO el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por su despacho y notificada mediante estado del 17 de agosto de los corrientes, teniendo en cuenta las observaciones hechas mediante auto proferido por su despacho el 4 de noviembre de los corrientes y notificado mediante estado del 8 de noviembre de la presente anualidad en los siguientes términos:

ARGUMENTOS FÁCTICOS Y DE DERECHO.

- La sentencia se funda en la prosperidad de la excepción de la acción cambiaria; no obstante no se tuvo en cuenta, ni siquiera de soslayo los argumentos planteados por este extremo procesal, precisamente en el que se indica que la misma acción incoada **en ningún momento** tomó tal vía jurídica especial que se encuentra dispuesta en la normatividad comercial.
- Nótese que en el memorial de radicación de la demanda se plantea por parte de este extremo procesal que se pretende iniciar el cobro de una obligación suscrita mediante la firma de un documento privado y no se enuncia de ninguna manera que lo que se pretende cobrar es un Título Valor.
- Así mismo el Auto que libra mandamiento d e pago proferido por el juez de primera instancia el día 26 de enero d el año 2018 se atiene a lo solicitado y le da el trámite procesal por la vía ejecutiva simple y no por la vía de la acción cambiaria a las luces d el artículo 422 y 430 del C.G.P
- Este extremo procesal activó la respectiva jurisdicción civil en el marco de una acción ejecutiva con Un título de Recaudo ejecutivo a las luces del artículo 422 del CGP. No a las luces del artículo 780 y sss del código de comercio teniendo en cuenta que si bien es cierto la obligación inicia su vocación en un título valor, no lo es menos que en la misma se encuentran una serie de obligaciones suscritas por un deudor a favor de una acreedora, hoy demandante y que las mismas constaban en un documento privado y el mismo

era emanado por el deudor que en el proceso en curso se convirtió en demandado.

- En el mismo memorial de contestación de excepciones se puso de presente precisamente los fundamentos legales sobre los cuales se soportaba tal acción y en ningún momento se argumenta la normatividad comercial para tal fin. En consecuencia, lo que se activó fue la jurisdicción civil para dirimir un conflicto de tal naturaleza no de índole comercial.
- En tal sentido, la excepción planteada no derivaría del artículo 780 del Código de Comercio para este tipo de casos sino la prevista en el artículo 8 de la ley 791 de 2002 que modificó el artículo 2536 del Código Civil, excepción ni planteada ni discutida por el representante del extremo procesal pasivo.
- El artículo 422 del CGP determina: "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, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. 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"
- Así mismo el artículo 251 define los tipos de documentos "ART. 251.— Distintas clases de documentos. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública. Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público" Se aclara que para el proceso que s e impugna se acudió a la definición d e documento privado sobre el cual se soportó la firma de una persona que se constituyó en deudor de mi representada para el pago de una suma de dinero.

- Al respecto la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T - 713 de 2013 aclaró: "Los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales. Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia

de la obligación "(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme." Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada."

- Por otra parte se condenó en costas y agencias en derecho a este extremo procesal cuando la pasiva no concurrió al proceso, sino que por el contrario la misma debió ser representada por conducto de curador ad litem.

PETICION

En consecuencia solicito respetuosamente:

- Se revoque la sentencia proferida y notificada mediante estado del 17 de agosto de los corrientes.
- Se nieguen las pretensiones incoadas
- Se ordene seguir adelante con la ejecución planteada en el memorial demandatorio.
- No se condene en costas a este extremo procesal en caso de no ser favorable la decisión a los argumentos planteados.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

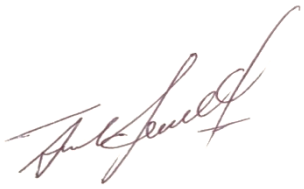
Solicito respetuosamente a su despacho se valore las incorporadas al expediente de primera instancia y en especial se valoren las siguientes:

DOCUMENTALES:

- Memorial de radicación de demanda del 8 de septiembre de 2017.

- Original documento privado firmado por el demandado a favor de mi representada radicado como documento anexo el día 8 de septiembre de 2017.
- Auto que libra mandamiento ejecutivo proferido por el juzgado de primera instancia el 26 de enero de 2018.
- Memorial de contestación d e excepciones presentado por este extremo procesal el 18 de mayo de 2022.

Atentamente,



FREDY ALEXANDER MORALES MARTINEZ
C.C 70.878.636
T.P 218.324

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 033-2017-00627-01 DR ZULUAGA CARDONA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 16/11/2022 4:24 PM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el 15 de noviembre de 2022., para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de radicación y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo y concordancia de los datos del expediente digital y el oficio remisorio es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 16 de noviembre de 2022.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Escribiente

De: Juzgado 33 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto33bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 15 de noviembre de 2022 17:35
Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: REMITO PROCESO 11001310303320170062700

Rama Judicial
República de Colombia
Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 2 Telefax 2821242
Ccto33bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cordial saludo

Por medio del presente me permito remitir proceso 11001310303320170062700.-

11001310303320170062700

Karol Herrera
Asistente Judicial

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.
AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA RV: SUSTENTACION RECURSO PROCESO EJECUTIVO DE LUIS FABIO DIAZ contra NANCY MUNEVAR Y ESTEBAN DIAZ MUNEVAR. Rad No 2016-00272

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 08/11/2022 10:04

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Fernando Beltrán González <fernandobeltrang@hotmail.com>
Enviado: martes, 8 de noviembre de 2022 9:33 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 18 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des18ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: SUSTENTACION RECURSO PROCESO EJECUTIVO DE LUIS FABIO DIAZ contra NANCY MUNEVAR Y ESTEBAN DIAZ MUNEVAR. Rad No 2016-00272

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA-SALA CIVIL.
Atn:Dr. Jose Alfonso Isaza.

Con todo respeto acompaño sustentación recurso.

Cordialmente,

Fernando Beltrán González

Celular: +57 300 560 2344
Email: fernandobeltrang@hotmail.com

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA-SALA CIVIL
Atn: Dr. José Alfonso Isaza
E. S. D

Ref: Ejecutivo de LUIS FABIO DIAZ contra NANCY MUNEVAR Y ESTEBAN DIAZ. Rad No 2016-00272

FERNANDO BELTRAN GONZALEZ, obrando como mandatario judicial del señor ESTEBAN DIAZ MUNEVAR, respetuosamente concurro ante su despacho a fin de sustentar el recurso de alzada impetrado contra la sentencia proferida por el juzgado 38 civil del circuito de Bogotá, notificada por estado el día 22 de Julio del cursante, mediante la cual se desestimó la excepción propuesta, para que sea revocada con base en las siguientes consideraciones:

Fundo mi reproche en el hecho de que al dictar la sentencia anticipada se desconocieron todas las normas procedimentales exigidas por el legislador y se vulneró el derecho de defensa de mi prohijado. En efecto dentro del trámite procesal se libró una orden de apremio contra mi representado de fecha 23 de agosto de 2017, providencia que fue notificada por conducta concluyente, y dentro del término legal se propusieron excepciones.

Mediante auto de 22 de septiembre de 2020, se declaró la nulidad de todo lo actuado y en consecuencia se libró un nuevo mandamiento de pago dentro del cual se ordenó notificar al señor Esteban Díaz Munevar, de acuerdo a lo señalado en los artículos 291 y 292 del Código general del proceso, tramites que no se surtieron, ya que el actor no cumplió con la carga de enviar ni la citación , ni el aviso de que tratan las disposiciones mencionadas, es decir mi prohijado no ha sido notificado legalmente, como lo afirma erróneamente el operador judicial.

Para dictar la sentencia el despacho afirma que en este caso se aplican normas generales, indicando que mi prohijado fue notificado por conducta concluyente, desconociendo que estas son únicamente para los eventos en que no existe mandato judicial, en este orden de ideas, la disposición emanada de la autonomía del juez como director del proceso dentro de la órbita concedida por la constitución y la ley, son de estricto cumplimiento

para las partes dentro del presente asunto, con la finalidad de que no se afecte el debido proceso y se atente contra la seguridad jurídica.

El despacho argumenta que "se notificó por conducta concluyente el 6 de marzo de 2019, cuando se propuso la excepción de prescripción, actuaciones que el despacho declaró nulas cuando profirió el auto de fecha 22 de septiembre de 2020, exabrupto en que incurre el operador judicial al considerar que alguien se puede notificar antes de que exista una orden de apremio, notificación que es requisito esencial para que se profiera una sentencia.

La declaración de nulidad impone que en el proceso de surtan nuevamente todas las actuaciones previstas por el legislador, entre ellas la notificación ordenada expresamente dentro del nuevo mandamiento de pago (23 de septiembre de 2020).

El a quo pasó por alto esta actividad , omitiendo además el control de legalidad, dictando sentencia anticipada sin cumplir con la notificación de la nueva orden de apremio a mi poderdante, amparándose en una interpretación equivocada y alejada de la realidad procesal, en virtud de que como se señaló, la actuación fue declarada nula y por tanto dicha notificación, por conducta concluyente, es inexistente, aunado al hecho de que es lógicamente imposible que una persona se notifique de una Providencia que no ha nacido a la vida jurídica.

Con base en las someras consideraciones solicito respetuosamente revocar la sentencia impugnada.

Cordialmente,



FERNANDO BELTRAN GONZALEZ
C.C. No 19.228.349 Bogotá
T.P. No 29.189

REPARTO APELACION SENTENCIA 042-2019-00417-01 DR MUNERA VILLEGAS

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 11/10/2022 12:28

Para: Despacho 17 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<des17ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

3 archivos adjuntos (480 KB)
OficioTribunalNo.1596.pdf; 7891.pdf; F11001310304220190041701Caratula20221011122647.DOC .pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el 11 de octubre de 2022., para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de radicación y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo y concordancia de los datos del expediente digital y el oficio remisorio es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 11 de octubre de 2022.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Escribiente

De: Juzgado 42 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 10 de octubre de 2022 21:56
Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: APELACION SENTENCIA 11001-31-03-042-2019-00417-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y DOS (42) CIVIL DEL CIRCUITO
CARRERA 10ª N° 14-33- Piso 13° TELÉFONO 2 82 46 79 **BOGOTA D.C.**
Email: ccto42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Señores:
H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL (REPARTO)
AVENIDA CALLE 24 No. 53-28
BOGOTÁ D.C.

REFERENCIA: **No. 11001-31-03-042-2019-00417-00**
ACCIONANTES: MARÍA ROCÍO HERNÁNDEZ GUAYARA
ACCIONADOS: JOSÉ VICENTE CHÁVEZ PEDRAZA

Comunícale que este Despacho Judicial, dispuso CONCEDER para ante el H. Tribunal Superior Del Distrito Judicial Sala Civil de Bogotá (reparto), el recurso de apelación en efecto devolutivo interpuesto contra la sentencia del 03 de noviembre de 2021 proferido por este Estrado Judicial.

Por lo demás, se remite el link del expediente: 11001310304220190041700

CHRISTIAN EDUARDO PARÍS GALLO
Secretario Ad Hoc

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.
AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: Radicad 11001-31-99-001-2018-29515-01 (Sustentación recurso de apelación)

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mié 09/11/2022 15:16

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Maria Carolina Vieira Ricardo <mvieira@contextolegal.com>
Enviado: miércoles, 9 de noviembre de 2022 3:14 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: amarquez@contextolegal.com <amarquez@contextolegal.com>; andresrincon@cavelier.com <andresrincon@cavelier.com>
Asunto: Radicad 11001-31-99-001-2018-29515-01 (Sustentación recurso de apelación)

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL DE DECISION
Mp. JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
E. S. D.

Ref. Radicado. 11001-31-99-001-2018-29515-01
Demandante: TELEMETRIK S.A.S, OSCAR DARIO MONTOYA MONTOYA y GABRIEL JAIME MONTOYA CORREA.

Demandado: EXCELEC INTERNATIONAL S.A.S. Nit. 900170664 – 3
Asunto: Sustentación Recurso de Apelación.

ANDRES MARQUEZ ACOSTA, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Medellín; identificado con la cédula de ciudadanía No.71.666.347 de Medellín, abogado con tarjeta profesional No.156.659 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado de los demandantes TELEMETRIK S.A.S., OSCAR MONTOYA y GABRIEL MONTOYA, por medio del presente escrito, me permito sustentar el recurso interpuesto en los términos del memorial adjunto.

Cordialmente,





Maria Carolina Vieira Ricardo

Asociada Directora / Associate Director

mvieira@contextolegal.com /
www.contextolegal.com

Cra. 43A No. 5A - 113 Torre Sur Piso 14 Ed. One Plaza
PBX: (604) 604 04 33
Medellín - Antioquia - Colombia

****
NOTA DE CONFIDENCIALIDAD: Este mensaje y sus archivos adjuntos son confidenciales y contienen información privilegiada. Por lo tanto su contenido no debe ser divulgado, según la ley aplicable. Este mensaje está destinado exclusivamente para ser usado por la persona o entidad a quien va dirigido. Si usted no es el destinatario de este correo, debe saber que cualquier uso, revelación, distribución o copia de este mensaje está estrictamente prohibido. Sí usted recibió este mensaje por error, por favor comuníqueselo inmediatamente al destinatario a través de correo electrónico o telefónicamente; y además deberá proceder a borrar o eliminar este mensaje, junto con sus archivos adjuntos, de manera definitiva de su sistema, de tal forma que no pueda acceder a él nuevamente.

ADVERTENCIA: Este mensaje no necesariamente refleja las opiniones o puntos de vista de Contexto Legal S.A.; sólo compromete la responsabilidad del remitente.

****
CONFIDENTIALITY NOTICE: This message and any attachments may be confidential and privileged, and exempt from disclosure under applicable law. This email message is intended only for the exclusive use of the person or entity to whom it is addressed. If you are not the intended recipient, please be aware that any use, disclosure, distribution or copying of this communication is strictly prohibited. If you have received this email in error, please notify the sender immediately by return e-mail or by telephone and delete or destroy this e-mail and any attachments from your system.

DISCLAIMER: This message does not necessarily reflect the views of Contexto Legal S.A.; only its sender is responsible for its content.

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL DE DECISION
Mp. JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
E. S. D.

Ref. Radicado. 11001-31-99-001-2018-29515-01

Demandante: TELEMETRIK S.A.S.
OSCAR DARIO MONTOYA MONTOYA
GABRIEL JAIME MONTOYA CORREA.

Demandado: EXCELEC INTERNATIONAL S.A.S. Nit. 900170664 – 3

Asunto: **Sustentación Recurso de Apelación**.

ANDRES MARQUEZ ACOSTA, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Medellín; identificado con la cédula de ciudadanía No.71.666.347 de Medellín, abogado con tarjeta profesional No.156.659 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado de los demandantes TELEMETRIK S.A.S., OSCAR MONTOYA y GABRIEL MONTOYA, por medio del presente escrito, me permito sustentar el recurso interpuesto, ampliando los reparos concretos presentados y la argumentación que le sirve de sustento, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES PROCESALES

Es preciso mencionar, que el recurso que nos ocupa fue admitido por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Decisión Civil, el 26 de julio de 2019 y en tal medida, en dicha fecha, el trámite procesal aplicable al mismo era el establecido en el artículo 327 de Código General del Proceso, según el cual una vez ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocaría a audiencia de sustentación y fallo.

Sin embargo, en el presente proceso la referida audiencia no fue convocada, toda vez que el proceso fue suspendido con ocasión de la solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Sobre el particular, el artículo 624 del Código General del Proceso establece:

"*Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores* ***desde el momento en que deben empezar a regir*****.**

Sin embargo, los recursos interpuestos, *la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo,* ***se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos,*** *se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.*

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad"

Por su parte, la Ley 2213 de 2022 solo fue expedida el 13 de junio del presente año 2022 y en consecuencia, sus disposiciones normativas solo son aplicables a los recursos interpuestos a partir de su entrada en vigencia.

Así las cosas, el término establecido el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, no puede aplicarse en el caso que nos ocupa desde la admisión del recurso, pues reiteramos, la referida la admisión fue realizada en el año 2019, en vigencia del trámite de apelación de sentencias establecido el articulo 327 del Código General del Proceso y el tal medida, el referido termino no fue otorgado.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior y reconociendo las bondades atribuidas al trámite establecido en la ley 2213 de 2002, nos permitimos proceder con la sustentación correspondiente en esta oportunidad, atendiendo al auto de sustanciación proferido por el Despacho el pasado 1 de noviembre de 2022 , en el cual aclaramos no se corrió el traslado correspondiente para la sustentación en los términos de la referida ley 2213 de 2002, pero que, en esta oportunidad para efectos de celeridad asumimos como tal.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Mediante sentencia de fecha 11 de junio de 2019, la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante el A-Quo) decidió desestimar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a los

demandantes. Sin embargo, a nuestro juicio la referida decisión carece de fundamentos jurídicos y facticos válidos.

El argumento que fundamenta la decisión objeto del presente recuso de alzada, radica en el hecho según el cual, a juicio del A- Quo en los hechos de la demanda no se observa la configuración de una infracción a la patente modelo de utilidad de propiedad de los demandantes, pues se considera que el producto ILU PLUS de propiedad de la demandada no reproduce todas y cada una de las características esenciales de la referida patente, aduciendo que las pruebas aportadas demuestran que el producto ILU PLUS no incluye un módulo de comunicación IrDA de medición local, y que en tal medida, no hay identidad entre las características del producto supuestamente infractor y la reivindicación 1 de la patente o reivindicación principal, que es la que determina el alcance de su protección.

En consecuencia, se observa que la citada conclusión parte de supuestos jurídicos y facticos equivocados, por las siguientes razones:

PRIMERO. Las pruebas aportadas al proceso evidencian de manera unánime y concluyente que el producto ILU PLUS que fabrica y comercializa la demandada reproduce todas las características de la patente modelo de utilidad objeto de protección, absteniéndose únicamente de incluir en su composición uno de sus elementos, esto es, el módulo de comunicación IrDA de medición local.

En consecuencia, si bien es cierto el producto ILU PLUS no incluye el módulo de comunicación IrDA y también es cierto, que tal característica o elemento se encuentra en la reivindicación principal de la patente de los demandantes. Tales circunstancias por sí solas no permite concluir que el producto ILU PLUS no reproduce las características esenciales de la patente, pues para determinar el carácter esencial de cada uno de los elementos incluidos en las reivindicaciones de la patente modelo de utilidad, se hace necesario establecer la incidencia de los mismos en la configuración del efecto técnico y la funcionalidad otorgada por el modelo de utilidad protegido.

Así las cosas, si bien en la prueba de informe la Dirección de Nuevas Creaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio indicó que la reivindicación independiente 1 es la única reivindicación independiente y por ello incluye las características “esenciales” de la invención y es autosuficiente, tal afirmación no puede ser interpretada de forma aislada, sino que por el contrario deberá considerarse de forma armónica con la restante argumentación planteada por la Dirección sobre la materia.

En efecto, es preciso considerar que en la referida prueba de informe, la Dirección de Nuevas Creaciones, indicó asimismo que la patente modelo de utilidad fue protegida porque su configuración ofreció dar solución a determinados problemas técnicos existentes en las fotoceldas conocidas antes del 16 de enero de 2013 y en tal virtud, el carácter esencial o no de los elementos incorporados a la patente, claramente dependerá de su incidencia o aporte en la referida solución.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, la patente cuya protección se invoca es una patente modelo de utilidad, y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 81 de la Decisión 486, se considera modelo de utilidad, a toda nueva forma, configuración o disposición de elementos, de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto o de alguna parte del mismo, **que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que le incorpore o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía.**

En consecuencia, lo que se protege en un modelo de utilidad es ese mejor o diferente funcionamiento del objeto que lo incorpora, que en el presente caso proporciona un efecto técnico que no tenían las fotoceldas antes conocidas, circunstancia que evidentemente ratifica la importancia de la funcionalidad en cualquier análisis, que respecto de la patente deba realizarse.

Así las cosas, reiteramos que no es posible determinar el carácter esencial de los elementos o características incluidas en un modelo de utilidad sin analizar la funcionalidad y el grado de incidencia de los mismos en la utilidad, ventaja o efecto técnico conferido por la patente.

Por lo anterior, es pertinente considerar igualmente que en la prueba de informe respectiva, la Dirección de Nuevas Creaciones de la Superintendencia, indicó claramente que el problema técnico que se resolvió con la patente modelo de utilidad de los demandantes, fue:

- La necesidad de diseñar e implementar un sistema de iluminación pública con una pluralidad de luminarias en modo esclavo y por lo menos una luminaria "maestro", a la cual las esclavas se conectan para estar informando constantemente del estado de las mismas para la programación de revisión y/o mantenimiento, además de contabilizar en tiempo real los consumos de energía (KW-h) y poder realizar balances de los consumos y cobros correspondientes.

- Que dicho sistema de iluminación pública fuese eficiente en costos y su consumo de potencia mínimo, con el fin de evitar pagos excesivos de energía eléctrica que es cobrada directamente a los usuarios finales.
- Así mismo, que la luminaria que forma parte del sistema de iluminación pública fuese de fácil fabricación, instalación y mantenimiento, con elementos comercialmente disponibles y con un sistema que permita que la luminaria se encienda de forma automática a una hora determinada cuando la luz del sol ya no es suficiente para iluminar una calle o un sector.
- Del mismo modo, que la fotocelda de control de la luminaria tuviese unos costos considerablemente bajos en su operación, al tiempo que pudiese ser controlada completamente de forma remota, es decir, sin requerir de cuadrillas especializadas que tuviesen que desplazarse hasta el sitio de instalación de dichas fotoceldas.

Por lo tanto, si tenemos que para resolver los referidos problemas técnico, la patente incorporo en su reivindicación principal los siguientes elementos: *una carcasa externa (1) que recubre los elementos; una fuente de alimentación (2) que suministra la energía al módulo de control; un módulo de control principal (3) que corresponde a una unidad de procesamiento central, conectado directamente a los elementos de la fotocelda; un medidor de energía; un módulo de comunicación RF (5) encargado de comunicarse con otros módulos de control ubicados en luminarias cercanas; un módulo de comunicación IrDA de medición local; una memoria; un módulo de sensores; un módulo de dimerización; y un módulo de control de encendido de luminaria*", para determinar la esencialidad o no de los mismos se hace necesario comprender su alcance de acuerdo a la materia incluida en la memoria descriptiva de la invención y no simplemente atribuir a los mismos un carácter esencial, por el simple hecho de estar incorporados en la reivindicación principal, atendiendo a un criterio eminentemente formalista que desconoce completamente el objeto de la protección.

Así las cosas, al analizar cada uno de los elementos de la patente, de conformidad con las pruebas periciales practicadas y con la descripción detallada de la patente, es posible evidenciar de manera sustancial, la relevancia o alcance de los mismos en la configuración de la patente y frente al problema técnico que se resuelve o las ventajas suministradas por la misma al estado del arte, veamos:

- Carcasa externa: Cumple la función de recubrir todos los elementos del sistema y proteger contra la intemperie o el medio ambiente; la ausencia de la carcasa impediría el correcto funcionamiento de la invención, toda vez que los componentes al interior de la misma se dañarían por los efectos del ambiente, tal como el calor directo, agua, polvo,

etc., y en tal medida, constituye un elemento esencial de la patente, pues permite alcanzar la solución del problema técnico planteado por la invención.

- Fuente de alimentación: Cumple la función de suministrar la energía al sistema de control para que sus elementos funcionen de forma adecuada. Tal es característica es esencial, pues sin una fuente externa de energía, no podría funcionar el sistema electrónico que configura el modelo de utilidad y permite alcanzar la solución del problema técnico planteado.

- Módulo de control principal: Corresponde a una unidad de procesamiento central, que permite controlar cada una de las entradas y salidas del sistema de control conformado por la fotocelda inteligente. Esta es una de las características más esenciales de la patente, ya que permite procesar la información de entrada y salida del sistema, recibida por los sensores y emitida por los sistemas de iluminación, y está directamente relacionada con la solución al problema técnico propuesto por la presente invención.

- Medidor de energía: Cumple la función de tener un control permanente sobre el consumo de energía de la luminaria donde se instala el sistema de control y poder tener una medición en tiempo real de dicho consumo. Es una característica esencial, ya que, como se indicó, permite obtener información en tiempo real sobre el consumo de energía de cada una de las luminarias, por lo tanto, la presente característica permite alcanzar la solución del problema técnico planteado por la invención.

- Módulo de comunicación RF: También conocido como módulo de radiofrecuencia de comunicación inalámbrica, cumple la función de realizar la comunicación inalámbrica con otros sistemas de control ubicados en las luminarias cercanas. Es una de las características más esenciales, ya que permite realizar la comunicación con otros sistemas de control ubicados en las luminarias cercanas y crear de esta forma una red de luminarias que pueden ser controladas de forma más fácil y adecuada de forma remota desde un centro de control, por lo tanto, la presente característica permite alcanzar la solución del problema técnico planteado por la invención.

- Módulo de comunicación IrDA de medición local: Cumple la función de permitir la medición **local** por parte de un operario y así, analizar el estado de la luminaria en un momento dado. Es una característica NO esencial de la patente, toda vez que su inclusión no permite obtener la solución al problema técnico principal, esto es, proporcionar **un sistema de iluminación pública interconectado en modo esclavo-maestro, que permita conocer y controlar el estado de cada una de las luminarias del sistema, los**

consumos energéticos, intensidad lumínica, entre otras variables, desde la distancia.

Al tratarse de un módulo de medición local, y tal como quedó demostrado no es relevante para el sistema de control a distancia, y únicamente es usado en caso de una falla masiva del sistema.

No obstante, es preciso indicar que dicha característica solo se incluye en el capítulo reivindicatorio, porque permite complementar la comunicación aportada por el módulo de comunicación RF, y en tal medida, la supresión de dicho módulo de comunicación IrDA, no afectaría el alcance de protección de la patente, y mucho menos alteraría el cumplimiento de su objeto.

Asimismo, vale la pena resaltar el hecho que, si este elemento es eliminado de la fotocelda inteligente, el resultado técnico va a ser el mismo.

- Memoria: Cumple la función de almacenar datos. Se trata de una característica esencial, ya que permite almacenar los datos de comunicación entre las luminarias o con la central principal de control, por lo tanto, la presente característica permite alcanzar la solución del problema técnico planteado por la patente.

- Módulo de sensores: Cumplen la función de detectar y medir factores externos al sistema de control. Se trata de una característica esencial, ya que precisamente a través de los sensores es que el sistema de control recibe y procesa la información del medio, para emitir una respuesta con base en dicha información y el circuito de control, por lo tanto, la presente característica permite alcanzar la solución del problema técnico planteado.

- Módulo de dimerización: Cumple la función de permitir atenuar la intensidad de la luminaria. Se trata de una característica esencial, y altamente diferenciadora con el estado del arte, ya que permite controlar la intensidad lumínica, de acuerdo con factores como, la hora del día, la ubicación entre otros, siendo fundamental para lograr procesos de eficiencia energética en los sistemas de iluminación pública; y por lo tanto permite alcanzar la solución del problema técnico planteado.

- Módulo de control de encendido de luminaria: Cumple la función de encender o apagar la luminaria dependiendo las instrucciones recibidas por parte del sistema de control principal. Se trata de una característica esencial, ya que permite controlar el

encendido y apagado automático de cada luminaria, de acuerdo con el sistema de control central, por lo tanto, la presente característica permite alcanzar la solución del problema técnico planteado por la invención.

Es claro entonces que el módulo de comunicación IrDA de medición local NO constituye una de las características esenciales de la patente, ya que la supresión del mismo no impediría alcanzar la solución al problema técnico planteado y debe entenderse como un elemento accesorio de comunicación que puede ser simplemente reemplazado por el módulo de comunicación RF, el cual se puede configurar para cumplir la misma función.

Tal como se indica en la mencionada prueba de informe, la Dirección de Nuevas Creaciones ha reconocido que con la patente modelo de utilidad se buscaba atender y superar las falencias reportadas para las luminarias y los sistemas de iluminación que se conocían en el estado de la técnica como era que:

- *El estado de las luminarias no se conocía en tiempo real.*
- *La facturación real de las luminarias no se conocía, sino a través de aforos.*
- *No había posibilidad de reparar las luminarias para ahorrar energía.*
- *Las horas de trabajo de las luminarias eran desconocidas.*
- *En caso de daños, no se conocían los sitios exactos donde ocurrió un evento.*
- *No había posibilidad de atenuar (…)*
- *La intensidad de la luz en ciertos sitios de las ciudades no era suficiente, lo que implicaba riesgos en relación con la seguridad de los ciudadanos*"

Y fue precisamente ante dichos problemas y falencias que la Dirección concluyó que se estaba protegiendo un aparato que efectivamente proporcionaba una ventaja técnica y una funcionalidad que antes de la fecha de su presentación no se había podido proporcionar por otro medio.

En consecuencia, si tenemos que los referidos problemas o falencias son solucionados por el conjunto de los elementos incluidos en la patente con independencia del módulo de comunicación IrDA de medición local, el cual incluso podría ser eliminado o sustraído de la fotocelda, y la misma continuaría solucionando los problemas de las fotoceldas o control de luminarias existentes, y teniendo una ventaja considerable sobre las mismas, necesariamente se concluye que dicha característica no puede ser considerada como esencial.

SEGUNDO. Contrario a lo manifestado por el A-quo, las pruebas periciales aportadas acreditan con suficiencia, que la función de medición local que proporciona en la patente el módulo de comunicación IrDA de medición local, podría igualmente ser suministrada a través de módulos de comunicación RF o de radiofrecuencia, los cuales se encuentran igualmente incluidos tanto en la patente como el producto ILU PLUS, circunstancia esta que no solo ratifica el aludido carácter accesorio del módulo IrDA, sino que además, en caso de que se llegase a desestimar una infracción literal permite establecer una infracción por equivalencia.

En efecto, tal como quedó demostrado con la prueba pericial aportada, la comunicación inalámbrica por radiofrecuencia (RF) puede ser usada para comunicación de largo, medio y de corto alcance, es decir, para monitoreo remoto o para realizar una medición local de la fotocelda y determinar el estado de una luminaria en un momento dado, presentando así **una equivalencia** con el efecto técnico que podría aportar un módulo de comunicación IrDA en la patente, el cual reiteramos, no determina la solución al problema técnico o la ventaja protegida por la patente.

Y sobre el particular es preciso citar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuando en su interpretación 475-IP-2019 establece:

"*Las reglas para efectuar una adecuada interpretación de las reivindicaciones deben ser aplicadas de un modo equilibrado, esto es, realizando una interpretación que permita otorgar una protección suficiente e idónea al titular de la patente y a su vez garantizar la suficiente seguridad jurídica en favor de terceros".*

TERCERO. No puede el A-Quo desconocer el carácter accesorio que es inherente al módulo de comunicación IrDA de medición local, amparándose en extractos parciales de la argumentación rendida por la Dirección de Nuevas Creaciones en la prueba de informe, a partir de los cuales se pretende indicar que la novedad de la patente de los demandantes radicó exclusivamente en la inclusión del módulo IrDA de comunicación local, pues la novedad de la patente no radica en una característica particular de las incluidas en las reivindicaciones, sino que por el contrario se predica de todos los elementos comprendidos en la misma, esto es, de todos los elementos comprendidos en la reivindicación principal y asimismo de los elementos incluidos en las reivindicaciones dependientes, analizados en su conjunto como un todo.

En efecto, manifestamos que la referida conclusión parte de un extracto parcial del informe, porque el A-Quo se ha permitido desestimar los argumentos planteados respecto a la falta de relevancia o incidencia del módulo de comunicación IrDA en el objeto de la patente, manifestado que en la prueba de informe respectiva la Dirección de Nuevas creaciones dio cuenta de algunos apartes del estudio de patentabilidad realizado en cuyo tramite se determinó que "*la fotocelda patentada cumplía con los requisitos novedad y aplicación industrial, pues su conjunto no había sido divulgada ni en D1 ni en D2, ya que el documento D1 no divulga una carcasa externa que recubra los elementos del sistema y un módulo de comunicación IrDA de medición local y D2 tampoco menciona un módulo de comunicación IrDA, la Dirección de Nuevas Creaciones de esta Superintendencia reconoció la novedad de la patente de modelo de utilidad -…*" "; pero inexplicablemente se abstiene de hacer alusión a lo manifestado igualmente por la Dirección en el párrafo siguiente, en donde se complementa la argumentación indicando "***Además, ya que en el estado de la técnica no existía una fotocelda inteligente que contara con módulos de alta confiabilidad***, *con niveles de encriptación para seguridad de la información, espectro radioeléctrico con banda de transmisión, y recepción de uso libre, elevado número de nodos de interconexión inalámbrica basado en el estándar IEE 802154, diferente a los tradicionales sistemas de radiofrecuencia con el fin de contar siempre con una forma de* ***estar informando al centro de mando el estado de la luminaria y así saber de forma determinada cuando un dispositivo falla o requiere mantenimiento, reduciendo de esta forma los costos de operación y reparación, evitando visitas innecesarias por parte del personal para llevar a cabo una revisión***, *la Superintendencia de Industria y Comercio concedió la patente de modelo de utilidad, pues la fotocelda no solamente era novedosa, sino que cumplía con las disposiciones del artículo 81 de la Decisión 486, toda vez que permite un mejor funcionamiento de la fotocelda y del sistema de iluminación que incorpora".*

En consecuencia, queda absolutamente claro, que la novedad de la patente modelo de utilidad de propiedad de los demandantes no radica exclusivamente en el módulo de comunicación IrDA de medición local; pues en su conjunto la patente fue considerada novedosa al no existir además una fotocelda que permitiera contar siempre con una manera de estar informando al centro de mando el estado de la luminaria y así saber de forma determinada cuando un dispositivo falla o requiere mantenimiento, reduciendo de esta forma los costos de operación y reparación, evitando además visitas innecesarias por parte del personal para llevar a cabo una revisión, elementos que resaltan no solo la novedad sino además la esencia de la patente.

CUARTO. Al hacer un análisis de la infracción entre la reivindicación independiente 1 de la presente invención, y el dispositivo ILU PLUS fabricado y comercializado por la demandada, es claro que el único elemento que no contiene dicho dispositivo, es

precisamente el módulo de comunicación IrDA, que tal como fue demostrado técnicamente, no es esencial para la presente invención y adicionalmente, se considera como un elemento accesorio de medición local que puede sustituirse por el módulo de comunicación RF, tal y como fue validado por los informes periciales, es decir, el resultado de la fotocelda sin el módulo IrDA y con el mismo, es igual y resuelve el problema técnico existente en el estado del arte y de la técnica.

ELEMENTOS DIVULGADOS EN LA PATENTE DE TELEMETRIK S.A.S.	11
ELEMENTOS CONTENIDOS EN EL DISPOSITIVO COMERCIALIZADO POR EXCELEC INTERNATIONAL S.A.S	10
PORCENTAJE DE REPRODUCCION LITERAL DE PATENTE	**91%**

Tabla 1. Porcentaje de reproducción de las características técnicas esenciales de la patente, análisis literal.

Así las cosas, si tenemos demostrado que el producto ILU PLUS que fabrica y comercializa la demandada reproduce la totalidad de las características esenciales de la patente, esto es, todos sus elementos o características excluyendo únicamente el módulo de comunicación IrDA de medición local, necesariamente deberá concluirse que nos encontramos en presencia de una infracción a los derechos de propiedad industrial conferidos a las demandantes en virtud de su patente modelo de utilidad.

Es evidente que la "conveniente" exclusión del módulo de comunicación IrDA en el producto infractor ILU PLUS, es claramente una estrategia utilizada por el infractor para vulnerar impunemente el derecho de propiedad industrial conferido por la patente, obteniendo las mismas ventajas y efectos técnicos protegidos por la misma.

En efecto, como quedó demostrado en el proceso e incluso ha sido reconocido por la demandada el producto infractor ILU PLUS proporciona los mismos efectos y ventajas técnicas protegidos por la patente, e incluso se encuentra plenamente probado que la exclusión del módulo de comunicación IrDA de comunicación local de la composición técnica del producto ILU PLUS, obedeció precisamente a que la funcionalidad suministrada por el mismo no era requerida para obtener el efecto técnico requerido en el sistema de iluminación y en tal medida, su exclusión constituía un mecanismo idóneo para reducir costos.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto y acogiendo los lineamientos planteados por el Tribunal Andino en la interpretación 475 – IP - 2019, expedida con ocasión del presente proceso es pertinente concluir:

A) Al realizar un examen literal de las reivindicaciones contenidas en la patente objeto de protección y compararlas con los elementos incluidos en el producto ILU PLUS encontramos las mismas se reproducen de manera literal casi en su totalidad, evidenciándose únicamente una diferencia respecto a uno de sus elementos.

Esto es, el producto ILU PLUS reproduce de manera literal todos los elementos de la patente, salvo el módulo de comunicación IrDA; elemento este que tal como fue demostrado técnicamente, no es esencial en la composición de la patente, toda vez que el resultado de la fotocelda sin el módulo IrDA y con el mismo, es igual y resuelve igualmente el problema técnico existente en el estado del arte y de la técnica.

Circunstancia esta, que a nuestro juicio es suficiente para acreditar con suficiencia la infracción pretendida.

B) Ahora bien, en el caso de que este Honorable Tribunal llegase a considerar que la reproducción exacta y minuciosa y por ende literal de las reivindicaciones de la patente con la excepción del referido modulo IrDA, no sea suficiente para acreditar una infracción literal de la misma, será preciso realizar la evaluación equivalente del referido modulo, para determinar en consecuencia la existencia de una infracción por equivalencia, veamos:

De conformidad con lo expuesto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en su interpretación 475 – IP – 2019:

"*La autoridad nacional competente podrá aplicar el denominado "test de triple identidad sustancial", **que consiste en determinar si los elementos del objeto que es materia de denuncia que son diferentes a uno o varios de los elementos de la reivindicación protegida desempeñan la misma función**, a partir de un mismo modo y con idénticos resultados a los que componen el objeto o procedimiento protegido. Así se consideran equivalentes a los elementos de la patente protegida, a aquellos que componen el producto o procedimiento denunciado que operan del mismo modo, tengan la misma función y obtengan el mismo resultado"*

*"**En consecuencia, la protección conferida a una patente no debe limitarse al estricto significado literal de las palabras utilizadas para describir sus reivindicaciones, pues para determinar el alcance de la protección podrá considerarse cualquier otro que sea equivalente a uno así especificado."***

Así las cosas, al realizar el referido análisis y de conformidad con las pruebas aportadas al proceso es posible evidenciar el módulo de comunicación IrDA de medición local (único elemento incluido en la patente que no es reproducido por el producto ILU PLUS), cumple la función de permitir la medición **local** por parte de un operario y así, analizar el estado de la luminaria en un momento dado.

Las pruebas periciales aportadas acreditan con suficiencia, que la función de medición local que proporciona en la patente el módulo de comunicación IrDA de medición local, podría igualmente ser suministrada a través de módulos de comunicación RF o de radiofrecuencia, los cuales se encuentran igualmente incluidos el producto ILU PLUS, dando lugar en consecuencia a la configuración de una evidente infracción.

En efecto, tal como quedó demostrado con la prueba pericial aportada, la comunicación inalámbrica por radiofrecuencia (RF) incluida en el producto ILU PLUS puede ser usada para comunicación de largo, medio y de corto alcance, es decir, para monitoreo remoto o para realizar una **medición local** de la fotocelda y determinar el estado de una luminaria en un momento dado, presentando así **una equivalencia** con el efecto técnico que podría aportar un módulo de comunicación IrDA en la patente.

Además, es pertinente reiterar que la prueba pericial aportada indicó asimismo que al eliminar el referido módulo de comunicación IrDA de la fotocelda inteligente, su resultado técnico seria el mismo; pues de hecho su eliminación no impediría alcanzar la solución al problema técnico planteado y puede ser simplemente reemplazado por el módulo de comunicación RF, el cual se puede configurar para cumplir la misma función.

ELEMENTOS DIVULGADOS EN LA PATENTE DE TELEMETRIK S.A.S.	11
ELEMENTOS CONTENIDOS O EQUIVALENTES EN EL DISPOSITIVO COMERCIALIZADO POR EXCELEC INTERNATIONAL S.A.S	11
PORCENTAJE DE REPRODUCCION EQUIVALENTE DE PATENTE	**100%**

Tabla 2. Porcentaje de reproducción de las características técnicas esenciales de la patente, análisis equivalente.

QUINTO. Como complemento de lo anterior es preciso citar al Tribunal Andino de Justicia, cuando en su interpretación 475- IP- 2019, dispuso:

"*Aun cuando no exista identidad plena entre los elementos que constan en la reivindicación de una patente y aquellos que forman parte del producto o procedimiento supuestamente infractor,* ***en aplicación de los principios de primacía de la realidad, verdad material, la autoridad nacional podrá evaluar si existente correspondencia entre las características técnicas en conflicto y la forma o modo en que estas características permiten solucionar el mismo problema técnico***."

En consecuencia, amablemente solicito al honorable Tribunal dar primacía a la realidad, a la verdad material y a la justicia material en este caso, toda vez que independientemente de que el producto ILU PLUS no incluya el denominado modulo IrDA de comunicación local, si reproduce las restantes elementos de la patente de manera literal y con los mismos soluciona el mismo problema técnico de la patente, incluida la medición local atribuible al denominado modulo IrDA. .

SEXTO. Así las cosas, al apartarse de las circunstancias fácticas antes esbozadas las cuales determinan el alcance y protección de la patente, y limitar su interpretación a un a análisis exegético de la norma, con fundamento en una interpretación probatoria parcial, el A-Quo desconoció la realidad, la verdad material y la justicia material en este caso, vulnerando en consecuencia los derechos de los demandantes y dejándolos desprovistos de cualquier protección legal frente a terceros.

Lo anterior, teniendo en cuenta que a la luz de lo dispuesto en el fallo objeto del presente recurso, cualquier persona que esté interesada en obtener un provecho económico del modelo de utilidad protegido por los demandantes, y sin haber incurrido en el esfuerzo intelectual y económico que representó su protección, podrá válidamente hacer uso del mismo, reproduciendo todas sus elementos esenciales y obtenido por en ende el mismo efecto o ventaja técnica, siempre y cuando se cuide de no incluir en la composición de su producto, aquellos elementos que no solo no se necesitan sino que además, hacen menos rentable su comercialización; **el negocio perfecto!**

Por lo tanto, es preciso considerar que respecto a la seguridad jurídica que debe prevalecer en un estado de derecho como el nuestro, en este caso se estaría enviando un mensaje equivoco a los ciudadanos, quienes permanentemente reciben mensajes que provienen de las mismas entidades del Estado, que los animan a proteger sus activos intangibles, para que materialicen los resultados de sus esfuerzos intelectuales, utilizando

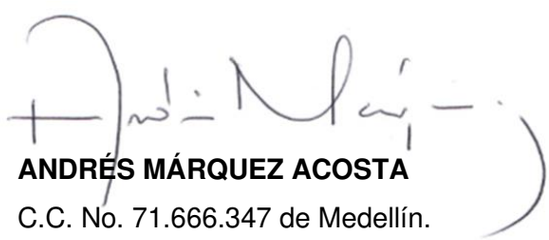
las herramientas que brinda el ordenamiento en materia de propiedad intelectual para no caer en la informalidad, promoviendo la cultura de la legalidad; los cuales realizan importantes esfuerzos para lograr la protección del Estado.

Por lo tanto, no es posible permitir que esa tan anhelada protección del Estado, se vea vulnerada con decisiones que no se compadecen con el régimen jurídico, desconociendo la realidad material y favoreciendo los intereses de quienes aprovechan el esfuerzo ajeno, protegido legalmente luego de surtir costosos y extensos tramites, para finalmente encontrar e que ante una modificación insignificante, se desconozcan los derechos que la ley le otorga como titular de un activo intelectual.

El ecosistema de la innovación, del esfuerzo creativo, los inversionistas, los empresarios, los emprendedores, las universidades y demás actores de la propiedad intelectual, quienes ven en este un propósito de país, estarían ante una total falta de certeza y confianza, sobre lo que realmente obtienen del Estado; sobre la certeza legal ante la vulneración de sus derechos y sobre lo que, podría ser un futuro previsible.

Por las razones expuestas, y al encontrase acreditado que el producto ILUS PLUS que fabrica y comercializa la demandada constituye una infracción a la patente modelo de utilidad de propiedad de los demandantes, cuya configuración fue equivocadamente desestimada por el A- Quo, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal se revoque el sentido de la providencia apelada y se concedan la totalidad de las pretensiones incoadas.

Atentamente,



ANDRÉS MÁRQUEZ ACOSTA
C.C. No. 71.666.347 de Medellín.
T.P. No.156.659 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ RV: Exp. 11001-31-99-002-2021-00072-01. Sustentación apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 08/11/2022 8:11

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

2 archivos adjuntos (7 MB)

221104 2021-800-00072 Digital Ware SAS sustenta recurso apelación.pdf; 220920 DW conflicto societario alegatos.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Notificaciones Tutelas Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <ntssctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 4 de noviembre de 2022 5:11 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: Exp. 11001-31-99-002-2021-00072-01. Sustentación apelación

Cordial saludo

Envío escrito a proceso en referencia para los fines pertinentes.

Por favor CONFIRMAR recibido del presente mensaje así como los archivos adjuntos y archivos compartidos por google drive sí los hay.

FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE CORREO Y SU

ANEXO, CON NOMBRE Y CARGO DEL FUNCIONARIO.

RESPUESTAS UNICAMENTE AL

CORREO ntssctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

GLADYS CASALLAS LAVERDE
NOTIFICADORA GRADO IV
Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8354 - 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
ntssctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: Guillermo Antonio Villalba Yabrudy <guillermo.villalba@gavabogados.com>
Enviado: viernes, 4 de noviembre de 2022 4:57 p. m.
Para: Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Fwd: Exp. 11001-31-99-002-2021-00072-01. Sustentación apelación

---------- Forwarded message ---------
De: **Guillermo Antonio Villalba Yabrudy** <guillermo.villalba@gavabogados.com>
Date: vie, 4 nov 2022 a las 16:55
Subject: Fwd: Exp. 11001-31-99-002-2021-00072-01. Sustentación apelación
To: Notificaciones Tutelas Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <ntssctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Camilo Baptista <camilobap.92@gmail.com>, Javier Andrés Moreno Betancourth <jmoreno@valbuenaabogados.com>, Edmundo Del Castillo <edmundodelcastillo@gmail.com>, DIGITAL WARE Contratos <contratacion@digitalware.com.co>, Neyla Guevara <neyla.guevara@gavabogados.com>, Santiago Bohórquez <david.guerra@gavabogados.com>

Muy buenas tardes,

En mi calidad de apoderado de la demandante y dentro de la oportunidad establecida en el inciso segundo del artículo 12 de la ley 2213 de 2022, me permito remitir escrito que contiene la sustentación a la apelación concedida en auto del 24 de octubre y notificado el 25 de los corrientes. Dentro del expediente con los siguientes datos.

PROCESO:	11001-31-99-002-2021-00072-01
ACCIÓN:	CONFLICTO SOCIETARIO
DEMANDANTE:	DIGITAL WARE SAS
DEMANDADA:	SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN y Otra.
MAGISTRADO PONENTE:	Dra. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ F
ASUNTO:	DESCORRE EXCEPCIONES DE MÉRITO.

En cumplimiento del artículo 9° de la ley 2213 de 2022, copio a los apoderados de las demandadas para los fines pertinentes.

Por su atención, muchas gracias.

--



Guillermo A. Villalba Yabrudy
GAV ABOGADOS S.A.S
Tel: PBX (601)645 6416 - +57 311 8486681
Calle 98 No. 22 - 64, Of. 309 Bogotá, Colombia
www.gavabogados.com
gav.abogados

Este correo y cualquier archivo anexo son confidenciales y para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Esta comunicación puede contener información protegida por el privilegio de cliente-abogado. Si usted ha recibido este correo por error, equivocación u omisión queda estrictamente prohibido la utilización, copia, reimpresión, reenvió o cualquier acción tomada sobre este correo y puede ser penalizada legalmente. En tal caso, favor notificar en forma inmediata al remitente.

This e-mail and any files transmitted with it are for the sole use of the intended recipient(s) and may contain confidential and privileged information. If you are not the intended recipient, please contact the sender by reply e-mail and destroy all copies of the original message. Any unauthorized review, use, disclosure, dissemination, forwarding, printing or copying of this email or any action taken in reliance on this e-mail is strictly prohibited and may be unlawful.

--



Guillermo A. Villalba Yabrudy
GAV ABOGADOS S.A.S
Tel: PBX (601)645 6416 - +57 311 8486681
Calle 98 No. 22 - 64, Of. 309 Bogotá, Colombia
www.gavabogados.com
gav.abogados

Este correo y cualquier archivo anexo son confidenciales y para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Esta comunicación puede contener información protegida por el privilegio de cliente-abogado. Si usted ha recibido este correo por error, equivocación u omisión queda estrictamente prohibido la utilización, copia, reimpresión, reenvió o cualquier acción tomada sobre este correo y puede ser penalizada legalmente. En tal caso, favor notificar en forma inmediata al remitente.

This e-mail and any files transmitted with it are for the sole use of the intended recipient(s) and may contain confidential and privileged information. If you are not the intended recipient, please contact the sender by reply e-mail and destroy all copies of the original message. Any unauthorized review, use, disclosure, dissemination, forwarding, printing or copying of this email or any action taken in reliance on this e-mail is strictly prohibited and may be unlawful.

GAV ABOGADOS CONSULTORÍA Y SERVICIOS LEGALES ESPECIALIZADOS S.A.S.

Bogotá D.C., 4 de noviembre de 2022

Honorable Magistrada,
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil
Dra. Flor Margoth González Flórez
ntssctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad

Expediente 11001-31-99-002-2021-00072-01

Asunto: Sustentación recurso de apelación

Demandante: DIGITAL WARE S.A.S.

Demandados: Saludcoop Entidad Promotora de Salud OC en Liquidación y Paula Andrea Achury

Apreciada Dra. González,

GUILLERMO ANTONIO VILLALBA YABRUDY, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No 62.722 del Consejo Superior de la Judicatura y cédula de ciudadanía 73.129.590 y domiciliado en esta ciudad; actuando en calidad de apoderado especial de la parte demandante y dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, me permito sustentar el recurso de apelación admitido por auto del 24 de octubre de 2022, notificado mediante estado E-193 del 25 de los mismos; así:

1. **De las pretensiones y el pronunciamiento objeto de apelación.**

En atención a los múltiples roles que simultáneamente concurren en la abogada Paola Andrea Achury, por auto 2022-01-469264 del 26 de mayo de 2022, la Dirección de Jurisdicción Societaria II de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades se declaró competente para conocer acerca de las pretensiones **Cuarta, sexta, séptima, octava y novena** de la reforma a la demanda admitida mediante auto 2021 -01-623194 del 20 de octubre de 2021, las cuales buscan:

1.1. Pretensiones

CUARTA: Que se declare que la señora PAOLA ANDREA ACHURY MORA, liquidadora de las sociedades comerciales PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN y SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, incurrió en un conflicto de interés al recibir el 30 de agosto de 2019, el pago de 15.000 acciones suscritas por la primera desde el 6 de junio de 2008, sin haber agotado previamente la autorización prevista en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y los arbitrios de mora del artículo 397 del Código de Comercio.

SEXTA: Que se declare que la señora PAOLA ANDREA ACHURY MORA, liquidadora de la sociedad PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, incurrió en un conflicto de interés al entregar a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, a título de dación en pago, las 15.000 acciones que el 30 de agosto de 2019 su representada canceló a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, sin haber agotado previamente la autorización prevista en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

SÉPTIMA: Que, como consecuencia o resultado de la declaración de uno cualquiera de los conflictos de interés en cabeza de la administradora PAOLA ANDREA ACHURY, se declare la nulidad con efectos ex tunc, de la dación en pago celebrada entre PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN y SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, por virtud de la cual la primera transfirió a la segunda 15.000 acciones emitidas por SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, dación inscrita el 20 de octubre de 2019 en el Libro de Accionistas de esta sociedad.

OCTAVA: Como consecuencia de la declaración de conflicto de interés, que el Despacho inhabilite a la señora PAOLA ANDREA ACHURY para ejercer el comercio por el término de tres (3) años.

NOVENA: Que se declare que la señora PAOLA ANDREA ACHURY, como administradora de la sociedad comercial SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, faltó a sus deberes de obrar de buena fe, con lealtad y brindando un trato equitativo a todos los asociados, al recibir un pago extemporáneo del aporte social sin agotar los procedimientos previstos en la ley.

1.2. El Pronunciamiento en sentencia del 20 de septiembre de 2022.

a) Respecto de las pretensiones CUARTA, OCTAVA y NOVENA, la Directora Jurisdicción Societaria II, señaló:

Del trato inequitativo.

"(…) el Despacho advierte que, para poder determinar si lo descrito anteriormente constituye una infracción al deber contenido en el mencionado artículo 6 (sic, se refiere al numeral 6 del artículo 23 de la ley 222)*, es fundamental analizar las circunstancias relativas al aporte de Digital Ware S.A.S., en Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación. Sin embargo, tal y como se explicó en el auto n°. 2022-01-550722 del 09 de 2022, esa controversia debe ser resuelta por un tribunal arbitral. En esa medida, por esos hechos, a este Despacho no le es posible establecer si el trato dado a los accionistas de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación ha sido inequitativo.*

Por lo demás, debe decirse que, durante el curso del proceso, la sociedad demandante no ofreció explicaciones adicionales respecto de la infracción al deber bajo estudio. De ahí que no sea posible analizar qué otras conductas desplegadas por Paola Andrea Achury Mora podrían haber configurado un trato desigual a todos los asociados de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación."

Del conflicto de intereses.

"(…) este Despacho no observa, en la actuación cuestionada por la demandante, la configuración de un conflicto de interés en cabeza de Paola Andrea Achury Mora. Y es que, teniendo en cuenta la forma como se efectuó el pago de las acciones por parte de Pharma100 S.A., es decir, mediante consignación en una cuenta de la sociedad, ni siquiera se evidencia un acto jurídico claro de la señora Achury Mora en su calidad de administradora de Seven Tecnologías de la informática S.A. en Liquidación, sino tan solo de la accionista que pagó su aporte (vid. Folio 331 del anexo AAG de la radicación n° 2021-01-550722 del 9 de septiembre de 2021).

Además, no puede perderse de vista que, al actuar como administradora de Seven Tecnologías de la informática S.A. en Liquidación, Paola Andrea Achury Mora debía recibir de parte de Pharma100 S.A. el monto adeudado. Inclusive, de no haberlo hecho, la señora Achury Mora podría haber actuado en contravención a unas instrucciones aparentemente impartidas por la junta directiva de la compañía.

En ese sentido, vale la pena recordar que, según la comunicación que obra en el expediente, John Raúl Gómez, como liquidador suplente de Seven Tecnologías de la informática S.A. en Liquidación, requirió, con un par de meses de anticipación a la fecha que se realizó el pago, a Pharma100 S.A. para que consignara la suma de $ 15.000.000,

correspondiente a su aporte (vid. Folio 1 del anexo AAB de la radicación n° 2022-01-588961 del 3 de agosto de 2022). Lo anterior, "de conformidad con lo establecido en los estatutos sociales (artículo 15) y las instrucciones recibidas por la Junta Directiva de la sociedad a la cual represento" (id).

A la luz de lo señalado anteriormente, debe concluirse que Paola Andrea Achury Mora no incurrió en una violación de los deberes específicos a que aluden los numerales 6 y 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Por tal motivo, tampoco procede analizar lo relativo a la inhabilidad para ejercer el comercio establecida en el artículo 2.2.2.3.5 del decreto 1074 de 2015." (Subrayas ajenas al texto de la sentencia apelada).

De la inhabilidad para ejercer el comercio.

"(…) de concluirse que Paola Andrea Achury Mora no incurrió en una violación a los deberes específicos a la que aluden los numerales 6 y 7 del artículo 23 de la ley 222 de 1995. Por tal motivo, tampoco procede analizar lo relativo a la inhabilidad para ejercer el comercio establecida en el artículo 2.2.2.3.5 del Decreto 1074 de 2015."

b) Respecto de las pretensiones SEXTA y SEPTIMA, mencionó:

Respecto de la nulidad absoluta:

"(…) el Despacho puede concluir que Digital Ware S.A.S no cuenta con un interés que le permita controvertir la responsabilidad de Paola Andrea Achury Mora en su calidad de administradora de Pharma 100 S.A., ni solicitar la declaratoria de nulidad absoluta de la dación en pago efectuada entre Pharma 100 y Saludcoop E.P.S en Liquidación. Ciertamente, pese a las explicaciones ofrecidas por el apoderado de Digital Ware S.A.S., el interés de esta sociedad realmente no se ajusta a la definición descrita por la jurisprudencia y la doctrina sobre el particular. Y es que no se observa con los actos cuestionados una afectación cierta, concreta y directa al patrimonio de Digital Ware S.A.S.- tercero externo al negocio controvertido,

Así las cosas, el Despacho declarará probada la falta de legitimación en la causa por activa respecto de las pretensiones sexta y séptima" (Subrayas nuestras, texto original con citas).

Visto lo anterior, a continuación desarrollaremos nuestros argumentos en el mismo orden resuelto en la sentencia impugnada, así:

1.3. Sustentación de la Apelación.

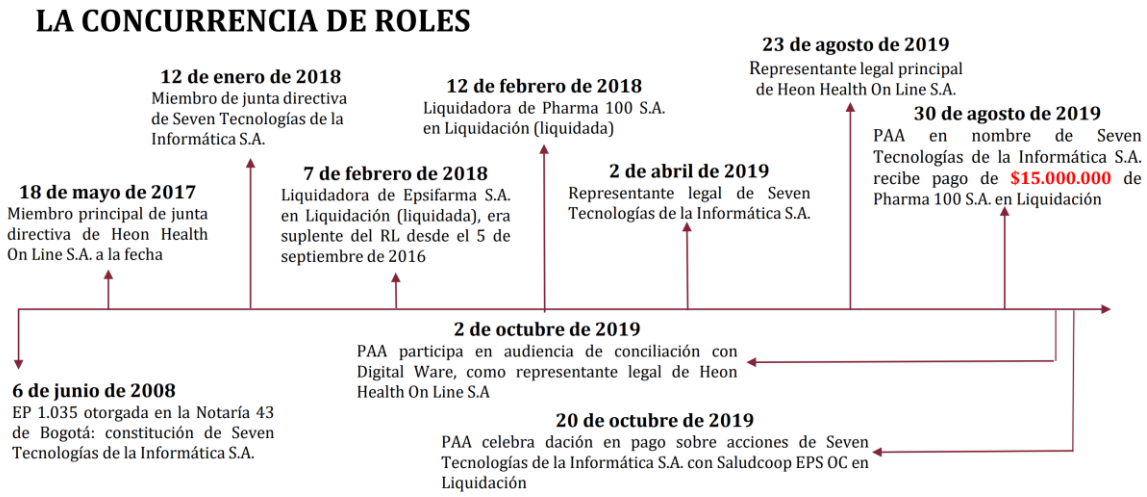
Frente a las pretensiones **CUARTA, OCTAVA y NOVENA.**

- **Del trato inequitativo**

Tal como consta en las pruebas regular y oportunamente aportadas, disentimos de lo afirmado por la *a quo*, relativo a que no se ofrecieron explicaciones adicionales sobre el trato inequitativo dado a Digital Ware por la administradora Paula Achury Mora respecto del trato dado a otros accionistas miembros del GRUPO SALUDCOOP.

Sobre este particular, en el expediente consta que la abogada Paula Andrea Achury Mora ostentaba simultáneamente la calidad de representante legal de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN; representante legal y miembro de junta directiva de HEON HEALTH ON LINE S.A.; y liquidadora de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN y de EPSIPHARMA S.A. EN LIQUIDACIÓN, todas sociedades subordinadas de SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN; y por tanto, miembros de este grupo empresarial. Así, lo que se alegó y probó, es el trato diferenciado dado por esta administradora a los accionistas de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN miembros del GRUPO SALUDCOOP, respecto del dado al accionista Digital Ware.

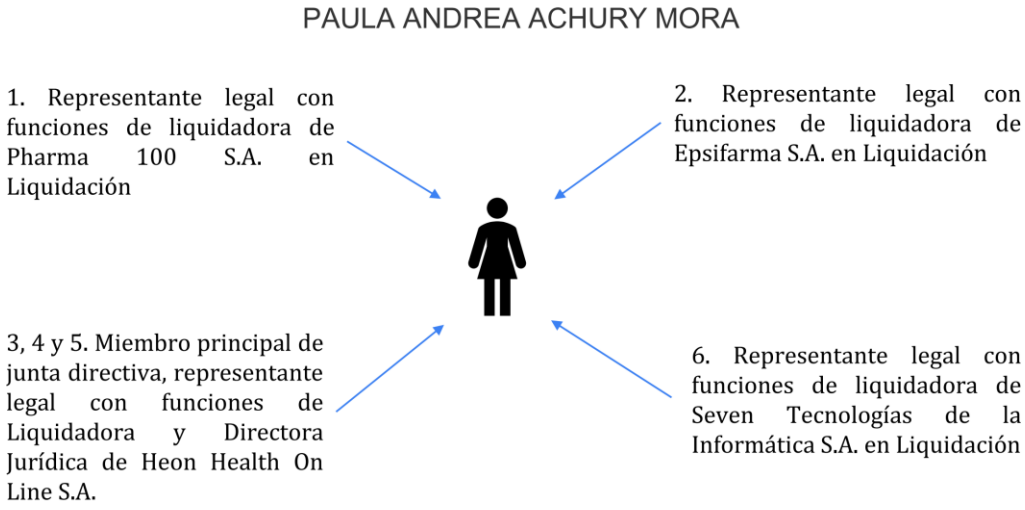
Ante la gran cantidad de material probatorio, en los alegatos de conclusión el suscrito se apoyó en una presentación con la siguiente línea de tiempo:



[Pág. 12 presentación alegatos de conclusión, adjunta]

Y de acuerdo con los certificados (históricos) de existencia y representación legal en el expediente, en Paola Andrea Achury 6 concurren roles distintos, a saber:

CONCURRENCIA DE ROLES A 30 DE AGOSTO y 20 DE OCTUBRE DE 2019



[Pág. 13 presentación adjunta]

Por lo mismo, en la audiencia inicial celebrada el 22 de junio de 2022, a la cual no concurrieron los demandados, con base en las pruebas se puso de presente a la *a quo* que:

- ✓ El 21 de diciembre de 2017, en la misma reunión en la que de manera irregular la asamblea de accionistas de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN decidió la reactivación[1], la abogada Paola Andrea Achury fue designada miembro de junta directiva de esta sociedad (acta inscrita en el registro mercantil de la CCB el 12 de enero de 2018).

- ✓ El 2 de febrero de 2018, esta misma administradora fue designada como liquidadora de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN.

- ✓ El 18 de marzo de 2019, actuando como miembro principal de la junta directiva de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, participó en reunión en la que la revisora fiscal informa que PHARMA 100 S.A. no pagó su aporte.

- ✓ El 27 de marzo de 2019, actuando como Liquidadora de EPSIFARMA S.A. EN LIQUIDACIÓN, anticipa remanente a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, quien se lo

[1] Decisión ineficaz en los términos de los artículos 433 y 897 del C.Co. según consta en sentencia 2020-01-309165 del 30 de junio de 2020, aportada con la demanda.

entrega a su vez a PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, según informa el área contable de esta entidad en respuesta a solicitud de información del Despacho de la *a quo*.[2]

- ✓ El 30 de agosto de 2019, actuando como liquidadora de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, sin mediar instrucciones o autorización de ningún tipo por parte de las instancias sociales de una y otra sociedad; de manera concurrente y simultánea paga, de una parte, y recibe, de la otra, el aporte social que aquella se comprometió a cancelar a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN desde el 6 de junio de 2008, sin considerar ni aplicar ninguno de los arbitrios de mora previstos en los estatutos sociales (art. 15).

- ✓ El 2 de octubre de 2019, como representante legal de HEON HEALTH ON LINE S.A., participa en audiencia de conciliación con Digital Ware S.A.S. dentro del trámite arbitral 15956 en el que esta sociedad reclama perjuicios indirectos como accionista en la sociedad SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, desde el año 2008 al año 2018, inclusive.

- ✓ El 20 de los mismos mes y año, transfiere a título de dación en pago a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, matriz o controlante de las sociedades en las que funge como administradora, las acciones pagadas el 30 de agosto anterior, a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN.

Así, a pesar de que Paola Andrea Achury debería de conocer el numeral 6 del artículo 23 de la ley 222 de 1995, por virtud de su calidad de abogada y administradora de varias sociedades comerciales (y porque la ley se presume conocida); y siendo consciente que PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN no había cancelado lo correspondiente a su aporte social, por virtud de su calidad de Liquidadora en esta, y miembro de junta directiva y representante legal en SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN; esta administradora omitió convocar a la asamblea general de accionistas para que fuera la asamblea general de accionistas la que decidiera sobre un eventual conflicto de interés, toda vez que estas dos sociedades tienen entre sí intereses contrapuestos y dependen de una misma matriz o controlante.

No menos importante, de haberse dado la oportunidad de una redistribución de las 15.000 acciones no canceladas oportunamente por PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, como mínimo, Digital Ware S.A.S. hubiera tenido la oportunidad de suscribir y pagar 6.000 acciones de las 15.000 que se le hubieran retirado al moroso, cantidad que equivale

[2] Rad. 2022-01-588961.

al 40% de su participación en el capital suscrito y pagado de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN.

A pesar de lo dispuesto en la ley, actuando como liquidadora de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, el 30 de agosto de 2019 pagó de manera extemporánea el aporte que esta le adeudaba a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN desde el 6 de junio de 2008, y en la calidad de liquidadora de la segunda, lo recibió, sin obtener la autorización previa de la asamblea de accionistas, y sin aplicar los arbitrios de mora previstos en la ley y los estatutos sociales.

Como si lo anterior no fuera por sí suficiente, la hoja 3 del libro de accionistas de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN está diligenciada como si PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN hubiere pagado oportunamente su aporte (ver prueba documental 1.44 de la demanda):


REGISTRO DE ACCIONISTAS

PHARMA 100 S.A. NIT. 830.100.862-2

000003

CIS CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

FECHA	Certificado expedido No.	Certificado cancelado No.	Certificado reexpedido No.	TRASPASO A FAVOR DE	NUMERO DE ACCIONES Tomo	Folio	Saldo	Fecha Día Mes Año	Certif. Saldo No.	Número de acciones	PIGNORACIONES A FAVOR DE	Fecha de Libertad	OBSERVACIONES
06 06 2008					15.000					15.000			
20 10 2019				Saludcoop EPS en Lq	15.000	ϕ				ϕ			

Por su parte, la hoja 6 del mismo libro, correspondiente al accionista Digital Ware S.A.S., se encuentra sin diligenciar, a pesar de que en la contabilidad, en la escritura de constitución, y en las actas de junta directiva[3], dan fe que mi representada sí cumplió con el pago oportuno de su aporte:


REGISTRO DE ACCIONISTAS

DIGITALWARE LTDA NIT 830042244-1

000006

FECHA	Certificado expedido No.	Certificado cancelado No.	Certificado reexpedido No.	TRASPASO A FAVOR DE	NUMERO DE ACCIONES Tomo	Folio	Saldo	Fecha Día Mes Año	Certif. Saldo No.	Número de acciones	PIGNORACIONES A FAVOR DE	Fecha de Libertad	OBSERVACIONES
					40000					40000			

Adicionalmente, dentro del mencionado Tribunal de Arbitraje 15956, promovido por HEON HEALTH ON LINE S.A. en contra de Digital Ware, a pesar de no ser parte, la señora Paula Andrea Achury Mora intervino activamente en la doble calidad de representante legal de la Convocante y de liquidadora de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, coadyuvando las pretensiones de la primera, que se remontan al año 2008, según reposa en el Laudo Arbitral aportado como prueba documental 1.20 de

[3] I.e. acta No. 1 del 31 de mayo de 2012, punto 5; y N. 4 del 18 de marzo de 2019, mismo punto.

la demanda, y en las pruebas 2.4 y 2.5 aportadas por SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN al contestar la demanda.

Lo anterior, evidencia el trato diferenciado e inequitativo que ha recibido Digital Ware S.A.S. de parte de la administradora Paula Andrea Achury Mora, pues mientras que la sociedad HEON HEALTH ON LINE S.A. sí tiene derecho a reclamar perjuicios desde el año 2008 (por el supuesto incumplimiento del aporte a cargo de Digital Ware), en el caso de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN se le permitió pagar su aporte social, sin reconocer intereses moratorios y ni siquiera, indexar el valor nominal de su aporte.

Y si lo antes expuesto no fuera *per se* suficiente, a la fecha, y con base en los títulos que en desconocimiento de los órdenes de pago PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN entregó a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, esta última interpuso una nueva demanda en contra de Digital Ware ante el centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de comercio de Bogotá (Trámite Arbitral 130228), con base en los mismos hechos y pretensiones de la demanda de HEON HEALTH ON LINE S.A. (documento aportado por SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN como soporte de sus excepciones previas, visible como prueba 53 del expediente digital).

Ya para concluir, estimamos oportuno citar lo dicho por la propia Superintendencia sobre este deber en particular:

> *"**3.6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos .** Si bien los administradores son elegidos por las mayorías establecidas en la ley y los estatutos, se debe destacar que en el desarrollo de las relaciones de los socios con la sociedad, los administradores deben obrar con imparcialidad en el tratamiento de todos sus asociados, sin hacer distinciones entre mayoritarios y minoritarios; así por ejemplo, el permitir la entrada a las instalaciones sociales solo para ciertos socios, el celebrar reuniones privadas exclusivas con algunos asociados sin oportunidad de asistencia de los otros, o el favorecer a un grupo de asociados por medio de la realización de operaciones, sin que existan argumentos objetivos y razonables para dicho trato, pueden constituir tratamientos inequitativos violatorios de este deber."* (Subrayas ajenas al texto original)[4]

[4] https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_circulares/28442.pdf

En conclusión, la sentencia impugnada debe ser revocada por cuanto se aparta de la ley, así como de la jurisprudencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia sobre conflictos de interés en operaciones entre vinculados económicos, que dan pie a la declaratoria de una nulidad absoluta.[5]

Del conflicto de intereses.

Para resolver este punto, la señora directora del proceso entendió que lo cuestionado es *la forma como se efectuó el pago de las acciones por parte de Pharma100 S.A.*, lo cual, por supuesto, no es así.

Lo que se cuestiona son los roles que simultáneamente ostentaba la abogada Achury Mora en las dos sociedades, PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, de una parte, y SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, de la otra, lo que la obligaba a que en forma previa a cualquier pago, obtuviera la autorización de que trata el numeral 7° del artículo 23 de la ley 222 de 1995.

Tal como lo mencionamos en el punto anterior, en el expediente reposan los certificados históricos de los representantes legales de las sociedades SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A. EN LIQUIDACIÓN[6]; y PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN[7], que prueban que la señora Paola Andrea Achury Mora, ostentaba la calidad de gerente y liquidadora de manera simultánea en estas dos (2) sociedades; en la primera desde el 01 de abril de **2019** como gerente; y en la segunda, como liquidadora desde el 02 de febrero de **2018**.

Para el momento de efectuarse el pago extemporáneo de los aportes por parte de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A-EN LIQUIDACIÓN, esto es, el 30 de agosto de 2019, la señora Paola Andrea Achury Mora, ostentaba la calidad de gerente y liquidadora respectivamente.

Así, Paola Andrea Achury Mora, en simultaneidad de roles entre la sociedad acreedora y deudora, no se abstuvo en cumplimiento de lo exigido por el artículo 23 numeral 7 de la ley 222 de 1995; así como tampoco aplicó, ni exigió que le fueran aplicados a PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, los arbitrios de mora que contempla el artículo 15 de los

---

[5] Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5509 del 15 de diciembre de 2021, MP Dra. Hilda González Neira, Rad. 11001319900220160031501; Tribunal Superior de Bogotá, Sala Séptima Civil de Decisión, sentencia del 16 de mayo de 2022, MP Dr. Manuel Alfonso Zamudio Mora, Rad. 11001131990022019002323901.
[6] Certificado 02N030830039 del 03 de septiembre de 2019.
[7] Certificado 02NSR0209113 del 11 de febrero de 2021.

estatutos sociales de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A. EN LIQUIDACIÓN (mismo art. 397 del C.CO.), actuación que termino por favorecer a la deudora (y a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN) y generó un menoscabo patrimonial a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, puesto que se le privó de cobrar la sanción prevista en la ley para estos casos, liquidada en un valor de $11.982.976,82 pesos (ver páginas 24 y 25 de los alegatos de conclusión adjuntos).

Por tratarse de un tipo en blanco, este Honorable Tribunal[8] suele acudir a lo dicho por la Superintendencia de Sociedades para determinar la existencia de un conflicto de intereses, *"(…) cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses; por una parte, el que se encuentra en cabeza del administrador o un tercero y, por la otra, el interés de la sociedad."* (Subrayado nuestro). [9]

Por tanto, es claro que el pago extemporáneo realizado por PHARMA 100 S.A. no abarcó el presupuesto de satisfacción simultánea, por cuanto lejos de abstenerse de cualquier actuación mientras se obtenía la correspondiente autorización por parte de la asamblea general de accionistas de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A. EN LIQUIDACIÓN; la administradora de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN pagó la suma de $15.000.000 de pesos (aporte social) sin contemplar, tan siquiera, la indexación del valor adeudado desde el 6 de junio de 2008, más la sanción del 20% prevista en la ley y en los estatutos; o en su defecto, ni siquiera liquidó y canceló intereses moratorios. En la práctica, este pago implicó la condonación de los arbitrios de mora.

Por otra parte, en el expediente obra el libro de actas de la junta directiva, y en ninguna de ellas **consta evidencia alguna de la supuesta autorización o instrucción impartida por este órgano**[10], bajo la cual, se llevó a cabo el cobro a PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, lo cual es un claro incumplimiento del numeral 7° del artículo 23 de la ley 222 de 1995, si se considera que la sociedad se encuentra en estado de disolución y liquidación para la fecha del cobro.

De hecho, en el acta No. 10, correspondiente a la reunión de la asamblea general de accionistas celebrada el 28 de abril de 2022, la cual reposa en el expediente como prueba decretada de oficio, al preguntar directamente a esta administradora sobre la autorización con base en la cual procedió a pagar el aporte social, respondió, *"(…) que*

[8] Proceso 11001319900220190023 90 antes citado.
[9] Circular externa 100-000008 del 12 de julio de 2022.
[10] Minuto 1:34:12 de la sentencia apelada.

se tendría que constatar en los libros de Junta Directiva, indicando que presentó lo que encontró en los libros y la correspondencia cruzada. (…)"

Sin embargo, una simple revisión de las actas sentadas en el libro de actas de junta directiva, y de las actas en el libro de actas de la asamblea general de accionistas, permite inferir que tal instrucción no existe.

Por tanto, a la luz de los artículos 189 y 431 del C.Co., en concordancia con el 264 del CGP; es dable concluir que no existe tal instrucción o autorización.

Adicionalmente, el no pago oportuno de los aportes sociales a cargo de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, ha causado que la sociedad SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A. se encuentre en estado de liquidación desde el 31 de diciembre de 2008, fecha para la cual ya estaban vencidos los seis (6) meses para enervar la causal de disolución contemplada en el artículo 374 del C.Co., a la luz del artículo 220 ibídem, sociedad anónima[11]. Por lo mismo y como lo advierte el revisor fiscal en acta No. 2 correspondiente a la reunión de junta directiva celebrada el 12 de junio de 2012, punto 5 del orden del día, la sociedad se encuentra en estado de disolución por incumplimiento del número mínimo de cinco (5) accionistas requerido para las sociedades anónimas. Sin embargo; doce (12) años después realiza el pago de sus aportes sin que se le aplique siquiera los arbitrios de mora que señala la ley, evidentemente esto favorece a la sociedad incumplida.

La sentencia objeto de apelación decide este punto (pretensión cuarta) únicamente con fundamento en el comunicado firmado por el liquidador suplente de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A-EN LIQUIDACIÓN, señor John Raúl Gómez, *aparentemente* siguiendo instrucciones de la Junta Directiva, **sin considerar** que (i) en el expediente no reposa prueba de esto, por el contrario, está probado que no existieron tales instrucciones y mucho menos autorización para que condonara suma alguna; y (ii) al estar la sociedad SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, en estado de disolución y liquidación, su capacidad jurídica está restringida a los actos necesarios a su inmediata liquidación. Luego entonces, la junta directiva pasa a ser un órgano simplemente consultivo del liquidador[12].

Al respecto ha dicho la Superintendencia de Sociedades:

---

[11] Artículo 374 del Código de comercio.
[12] Superintendencia de Sociedades, memorandos 300-002514 y 220-003612 del del 28 de marzo y 29 de abril de 2016.

> *"(…) en criterio de esta oficina, incluso durante la etapa de su liquidación las sociedades que se encuentren obligadas legalmente a contar con una junta directiva, deberán conservarla como órgano consultor o asesor del liquidador, evento en el cual deberá continuar reuniéndose con la periodicidad establecida en los estatutos sociales. En este evento, dado que no se trata de cuentas de su gestión por ser un órgano asesor, no les cobija la prohibición a que alude el artículo 185 del Código de Comercio y, en consecuencia, quienes de ellos tengan la calidad de socios podrán votar los balances y cuentas de fin de ejercicio y, por supuesto, la cuenta final de la liquidación"*. (Subrayas ajenas al texto original)

Antes de esta fecha, ya había sentado doctrina en el siguiente sentido:

> *"(…) la presencia de la junta directiva como órgano de administración, mantiene su vigencia mientras la sociedad se encuentre activa en consideración a las funciones propias de su roll, las cuales, no cabe duda, giran en torno a una sociedad en movimiento y en pleno auge de su objeto social."* (Subrayado nuestro). [13]

Para algunos doctrinantes, refiriéndose a la Junta Directiva han señalado:

> *"Consecuencias inmediatas de la disolución:*
>
> *Los órganos sociales no desaparecen por virtud de la disolución, sino que experimentan modificaciones importantes, a saber:*
>
> *(…)*
>
> *Los órganos de administración y de gestión externa. Sus funciones durante la vida social activa corresponden a la junta directiva y al representante legal, o solamente a éste. Por la disolución tales funciones las asume* ***el liquidador,*** *una vez inscrito su nombramiento en el registro mercantil. Desde luego, las funciones administrativas y de representación las desempeñara el liquidador orientado hacia la misión que debe cumplir. En efecto, le incumbe privativamente administrar el patrimonio social y representar a la sociedad a todo lo largo del período de la liquidación "*

[13] Oficio 220-66812 del 30 de octubre de 2000.

> *"Dentro de la regulación correspondiente a la liquidación del patrimonio social, que trae nuestro Código de Comercio, no se prohíbe en parte alguna la constitución de juntas asesoras del liquidador. Tal vez partiendo de esta base, la Superintendencia ha determinado, con indudable sentido práctico, que, durante el proceso liquidatario, la junta directiva se transforma en simple organismo consultor del liquidador.*
>
> *Esta "capitis diminutio" en las facultades de los directores de la compañía obedece, por supuesto a que, de acuerdo con el régimen legal, la totalidad de las funciones administrativas corresponde privativamente* ***al liquidador****, salvo aquéllas que, por disposición legal o estatutaria, competan al máximo órgano social. Por esta misma razón no puede concederse a estas juntas asesoras, funciones que la ley atribuya a la persona encargada de liquidar la sociedad"* (Subrayas nuestras). [14]

Expuesto lo anterior y sin que se vislumbre prueba, la directora del proceso agrega que incluso de no haber recibido el pago (que ella misma por sí y ante sí se hizo) de manera extemporáneo realizado por PHARMA 100 S.A., la señora Achuri Mora podría haber actuado en contravención de unas instrucciones *aparentemente* impartidas por la Junta Directiva de la compañía[15], desconociendo por completo que como ya se dijo tales instrucciones no existen.

Es dable mencionar que el pago se pudo haber realizado incluso en efectivo, no obstante, eso no cambia la responsabilidad que la ley le endilgó como administradora a la señora Achury Mora, que establece que los administradores: "deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios", y que "sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados" (Artículo 23 de la ley 222 de 1995).

De las pretensiones SEXTA y SEPTIMA.

La pretensión SEXTA está fundamentada a partir que, sin haber agotado previamente la autorización prevista en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 por parte de la señora Achury Mora, la actuación que se cuestiona es la dación en pago objeto de solicitud de *nulidad absoluta*.

[14] SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – Oficio 220-66812 del 30 de octubre de 2000.
[15] Minuto 1:34:03 de la audiencia objeto de apelación

No obstante la claridad anterior, el despacho de la *a quo* pareciera entender que se impetró una acción social de responsabilidad, lo cual no es así, por cuanto lo incoado corresponde, propiamente, a una declaratoria de *nulidad absoluta* en los términos del artículo 2.2.2.3.5. del Decreto 1074 de 2015.

A pesar de lo dispuesto en esta norma, y de lo previsto en el artículo 1742 del Código Civil, norma de referencia obligada para efectos de determinar la legitimación en la causa[16], considera que sí bien DIGITAL WARE S.A.S es un tercero en la sociedad PHARMA 100 S.A., no le asiste un interés en ello, a pesar de lo previsto en la norma anterior y de lo considerado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,Sala de Casación Civil.[17]

Sin embargo, lo descrito en la citada sentencia como *un perjuicio serio, cierto y actual,* en nada condiciona lo contemplado en el artículo 1742 del Código Civil, disposición que fue declarada exigible por la Corte Constitucional en C-597 de 1998.

Estos presupuestos jurisprudenciales, están probados dentro del expediente, todos emanados del conflicto de intereses de la señora Achury Mora, si se tiene en cuenta que:

La señora Achury Mora, no puso en consideración del órgano máximo social de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A., en Liquidación y como consecuencia se declare *"la nulidad absoluta"* de los negocios jurídicos viciados por dicho conflicto.

Como corolario, lo que se pretende es que la actuación de la señora Achury Mora, administradora en las dos sociedades, pero en particular en SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, no contó con la autorización previa de la asamblea general de accionistas; y como consecuencia de eso, se declare *"la nulidad absoluta"* de los negocios jurídicos viciados por dicho conflicto (V.gr. la dación en pago celebrada a espaldas del contrato social, entre quienes son parte demandada en este proceso, pues PHARMA 100 S.A. ya se encuentra Liquidada, y su único accionista, SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, es parte demandada).

---

[16] *La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria*.

[17] Sentencia del 18 de diciembre de 2020, radicado No. 47001-31-03-005-2008-00001-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Cabe manifestar que en auto 2022-01-572770 del 25 de julio de 2022, el Despacho requirió a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN para que allegara una copia del documento que instrumentaba la cuenta por pagar que fue objeto de extinción mediante la figura de la dación en pago invocada, así como de la autorización previa impartida tanto por el órgano social competente de PHARMA 100 S.A. como de SALUDCOOP E.P.S. EN LIQUIDACIÓN para la toma de este crédito. De los documentos allegados no existe, ni el documento que instrumentaba la cuenta por pagar que fue objeto de extinción mediante la figura de la dación en pago; ni autorización previa alguna, considerando que existían acreedores con mejor derecho en PHARMA 100 S.A., como es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

De los documentos allegados, se evidencia que la señora Achury Mora firma el documento que contiene la dación en pago, en calidad de liquidadora de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN; así mismo, el concepto y la relación de lo adeudado a SALUDCOOP, acredita una fecha posterior a la celebración de la dación en pago, 30 de noviembre de 2011. Como dato curioso, el informe del área contable de SALUDCOOP aportado a este expediente, tiene como antecedente el requerimiento formulado por el Tribunal de Arbitramento dentro del Trámite 130228, correspondiente a la demanda impetrada por SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN en contra de mi representada, con fundamento en las 15.000 acciones cedidas por PHARMA 100 S.A.

Bajo lo anterior, es indiscutible que Digital Ware está legitimado en la causa en los términos del artículo 1742 del Código Civil.

Ahora, si en *gracia de discusión*, se aceptara que es un tercero (lo cual no se comparte), la conclusión obligada es que no se trata de un *tercero absoluto* sino que Digital Ware es un *tercero relativo*, conforme lo definido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SC1182 del 8 de febrero de 2016, MP Dr. Ariel Salazar Ramírez, Rad. 54001310300320080006401 y SC3201 del 9 de agosto de 2018, MP Dr. Ariel Salazar Ramírez, Rad. 05001310301020110033801.

A la luz de la jurisprudencia citada, el único propósito de la dación en pago, no fue otro que favorecer a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, para que pudiera ser accionista en SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A. EN LIQUIDACIÓN y así pudiera demandar a DIGITAL WARE S.A.S.

Digital Ware no conoció de la anterior cesión de acciones, a título de dación en pago, sino hasta el año 2021, en la reunión ordinaria correspondiente a los años 2020 y 2021, escenario en que se entera, que SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN es accionista en SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A., EN LIQUIDACIÓN.

Con base en estas acciones, SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN inicia un proceso arbitral en contra de Digital Ware., donde las pretensiones superan los 8 mil millones de pesos.

Como consecuencia de esta demanda, Digital Ware ha tenido que hacerse parte e incurrir en una serie de pagos de honorarios, como también verse expuesto públicamente.

Sin embargo, en la sentencia objeto hoy de apelación, se señala que:

> *"(…) no se observa con los actos cuestionados una afectación cierta, concreta y directa al patrimonio de Digital Ware S.A.S-tercero externo al negocio controvertido"*

Es así, como a partir del conflicto de intereses en cabeza de la administradora Paula Andrea Achury Mora, Digital Ware sí está legitimada en la causa para invocar la nulidad ex tunc de la dación en pago enunciada.

Incumplimiento a la prelación de los pagos.

Nótese que según el acta final de liquidación de la sociedad PHARMA 100 S.A., existían otros pasivos que la ley ha definido de mejor derecho[18], entre ellos obligaciones con la DIAN y sin embargo la señora Achury Mora liquidadora en contra vía de la ley, decide realizar una dación de pago a la única accionista, es decir; SALUDCOOP EPS en Liquidación.

Indicio que muestra que la única finalidad de que PHARMA 100 S.A. pagará extemporáneamente, el aporte (obligación prescrita) en SEVEN TECNOLÍAS DE LA INFORNATICA S.A., en Liquidación era para que posteriormente SALUDCOOP EPS en Liquidación pudiera ser accionista en la primera y demandara a DIGITAL WARE S.A.S.

[18] Artículo 2495 del código civil.

2. Actuaciones de las demandadas objeto de reproche legal

A pesar que la ley señala las consecuencias de la parte que no asista a la audiencia inicial y no justifique lo mismo, como sucedió en este caso; ni SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, ni la señora Paola Andrea Achury Mora comparecieron a la audiencia inicial; y a la de instrucción y juzgamiento solo lo hizo la segunda, sin que el Despacho aplicara la sanción contenida en el último inciso del artículo 372 del CGP.

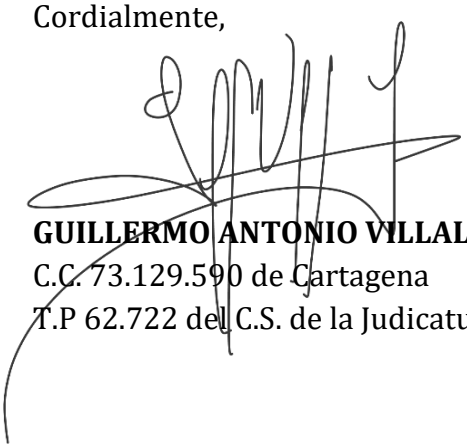
3. Solicitud

En los anteriores términos sustento el recurso de apelación concedido, respetuosamente solicito que se revoque la sentencia 2022-01-694779 del 20 de septiembre de 2022 y en su lugar se acojan las pretensiones formuladas en la demanda reformada.

En especial, solicito que el *ad quem* se condene en costas a los demandados y aplique la sanción contemplada en el último inciso del artículo 372 del C.G.P.

Para mayor comprensión y claridad, adjuntamos la presentación en que nos soportamos para alegar de conclusión ante el Despacho de la *a quo*.

Cordialmente,



GUILLERMO ANTONIO VILLALBA
C.C. 73.129.590 de Cartagena
T.P 62.722 del C.S. de la Judicatura

Expediente 2021-800-00072

Demandante: Digital Ware S.A.S.

Demandados: Saludcoop EPS en Liquidación y Paola Andrea Achury

Asunto:

- Determinar si Paola Andrea Achury incumplió sus obligaciones como administradora e incurrió en un conflicto de interés
- Nulidad de las operaciones celebradas en conflicto de interés

Alegatos de conclusión

PRETENSIONES
(auto 2022-01-469294)

Cuarta. Que se declare que PAOLA ANDREA ACHURY MORA, liquidadora de las sociedades comerciales PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN y SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, incurrió en un conflicto de interés al recibir el 30 de agosto de 2019, el pago de 15.000 acciones suscritas por la primera desde el 6 de junio de 2008, sin agotar previamente la autorización prevista en el # 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y los arbitrios de mora previstos en los artículos 15 de los estatutos y 397 del C.Co.

Sexta. Que se declare que PAOLA ANDREA ACHURY MORA, liquidadora de la sociedad PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, incurrió en un conflicto de interés al entregar a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, a título de dación en pago, las 15.000 acciones que el 30 de agosto de 2019 su representada canceló a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, sin haber agotado previamente la autorización prevista en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

PRETENSIONES
(auto 2022-01-469294)

Séptima. Que, como consecuencia o resultado de la declaración de uno cualquiera de los conflictos de interés en cabeza de la administradora PAOLA ANDREA ACHURY, se declare la nulidad con efectos ex tunc, de la dación en pago celebrada entre PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN y SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, por virtud de la cual la primera transfirió a la segunda 15.000 acciones emitidas por SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, dación inscrita el 20 de octubre de 2019 en el Libro de Accionistas de esta sociedad.

Octava. Que como consecuencia de la declaración de conflicto de interés, que el Despacho inhabilite a la señora PAOLA ANDREA ACHURY para ejercer el comercio por el término de tres (3) años.

PRETENSIONES
(auto 2022-01-469294)

Novena. Que se declare que la señora PAOLA ANDREA ACHURY, como administradora de la sociedad comercial SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, faltó a sus deberes de obrar de buena fe, con lealtad y brindando un trato equitativo a todos los asociados, al recibir un pago extemporáneo del aporte social sin agotar los procedimientos previstos en la ley.

Décima primera. Que se condene en costas y agencias en derecho a LOS DEMANDADOS.

NORMAS A CONSIDERAR: LEY 222 DE 1995

Artículo 23. Deberes de los administradores. *Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En el cumplimiento de su función los administradores deberán:*

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.

2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. (…)

6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.

7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas. (…) [Decreto 1925 de 2009]

Artículo 24. Responsabilidad de los administradores. *El artículo 200 del Código de Comercio quedará así: ARTICULO 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. (…) En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.*

NORMAS A CONSIDERAR: CÓDIGO DE COMERCIO

Artículo 189. *(…) 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.*

Artículo 222. *Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.*

Artículo 223. *Disuelta la sociedad, las determinaciones de la junta de socios o de la asamblea deberán tener relación directa con la liquidación. Tales decisiones se adoptarán por mayoría absoluta de votos presentes, salvo que en los estatutos o en la ley se disponga expresamente otra cosa.*

Artículo 227. *Mientras no se haga y se registre el nombramiento de liquidadores, actuarán como tales las personas que figuren inscritas en el registro mercantil del domicilio social como representantes de la sociedad.*

Artículo 230. *Quien administre bienes de la sociedad y sea designado liquidador, no podrá ejercer el cargo sin que previamente se aprueben las cuentas de su gestión por la asamblea o por la junta de socios. Si transcurridos treinta días desde la fecha en que se designó liquidador, no se hubieren aprobado las mencionadas cuentas, se procederá a nombrar nuevo liquidador.*

NORMAS A CONSIDERAR: CÓDIGO DE COMERCIO

Artículo 242. *El pago de las obligaciones sociales se hará observando las disposiciones legales sobre prelación de créditos. (…)*

Artículo 397. *Cuando un accionista esté en mora de pagar las cuotas de las acciones que haya suscrito, no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas. Para este efecto, la sociedad anotará los pagos efectuados y los saldos pendientes.*

Si la sociedad tuviere obligaciones vencidas a cargo de los accionistas por concepto de cuotas de las acciones suscritas, acudirá a elección de la junta directiva, al cobro judicial, o a vender de cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, o a imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.
Las acciones que la sociedad retire al accionista moroso las colocará de inmediato.

Artículo 899. *Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:*
1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;
2) Cuando tenga {causa u objeto ilícitos}, y
3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.

EXCEPCIONES
SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN

1. *Cosa Juzgada* con fundamento en el laudo arbitral de fecha 9 de diciembre de 2020 (Trámite 15956), a pesar que ni Saludcoop EPS en Liquidación, ni Pharma 100 S.A. en Liquidación, fueron parte de este proceso arbitral (incumple identidad jurídica exigida por el art. 303 del CGP).
2. *Desconocimiento de actos propios*, cita el fallo T-295 de 1999, intentando distraer la atención sobre los contratos previos entre Saludcoop y su filial Heon Health On Line S.A. para con Digital Ware, las certificaciones y los estados financieros, las declaraciones a terceros y demás documentos en los que reconocen la propiedad de mi representada sobre el Seven-ERP.
3. *Plena validez de la dación en pago celebrada por Pharma 100 S.A. en Liquidación y Saludcoop EPS en Liquidación*, no obstante que PAA incumplió con los artículos 15 de los estatutos sociales de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación; 376, 397 y 884 del C.Co.; 23 #7 de la ley 222; 2.2.2.3.2 del DUR 1074 de 2015; 1608, y 2495 y siguientes del Código Civil, en perjuicio de acreedores de mejor derecho (DIAN) y por supuesto de Digital Ware S.A.S.
4. *Falta de legitimación en la causa por pasiva en la medida en que las pretensiones están dirigidas en contra de una persona natural distinta de los accionistas*. PAA es administradora en Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, Heon Health On Line S.A., y Pharma 100 S.A. (ya liquidada), todas filiales de Saludcoop EPS en Liquidación (DW es un *tercero relativo*).

EXCEPCIONES
PAULA ANDREA ACHURY MORA

1. *Inexistencia de conflicto de intereses en cabeza de PAA y validez del pago de las acciones de Pharma 100 S.A. en Liquidación*, no obstante que los documentos acreditados como pruebas dan fe que la administradora en una y en otra sociedad, y que no obtuvo la autorización exigida por el artículo 23 # 7 de la ley 222 para renunciar a los arbitrios de mora exigidos por el artículo 15 de los estatutos sociales (397 del C.Co.), en favor de Pharma 100 S.A. en Liquidación, en donde fungía como Liquidadora.
2. *Plena validez de la dación en pago celebrada por Pharma 100 S.A. en Liquidación y Saludcoop EPS en Liquidación*, a pesar que las partes en la dación desconocieron normas de orden público que estaban obligadas a cumplir, y que como administradora en Heon Health On Line S.A. conoció de los servicios de mantenimiento del Seven-ERP que cobró Digital Ware.
3. *Cosa juzgada* con base en un laudo arbitral proferido en un proceso del que no fueron parte ni Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación ni PAA.
4. *Desconocimiento de actos propios*, como mecanismo distractor del incumplimiento de normas de orden público contempladas en la ley y los estatutos sociales por parte de los demandados.

SUPUESTOS PROBADOS

1. Que para las fechas 30 de agosto y 20 de octubre de 2019, la abogada Paola Andrea Achury Mora fungía simultáneamente como (i) liquidadora de Pharma 100 S.A. en Liquidación; (ii) liquidadora de Epsifarma S.A. en Liquidación; (iii) representante legal principal de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación; y (iv) representante legal y miembro de Junta Directiva, sin perjuicio de su calidad de empleada de Heon Health On Line S.A.

2. Que Paola Andrea Achury faltó a sus deberes de obrar de buena fe, con lealtad y de brindar un trato equitativo a todos los asociados de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, al recibir un pago extemporáneo del aporte social a cargo de Pharma 100 S.A. en Liquidación* sin agotar los procedimientos previstos en la ley, supeditando los intereses de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación y de acreedores de mejor derecho de Pharma 100 S.A. en Liquidación, a los de otra u otras entidades miembros del Grupo Empresarial Saludcoop;

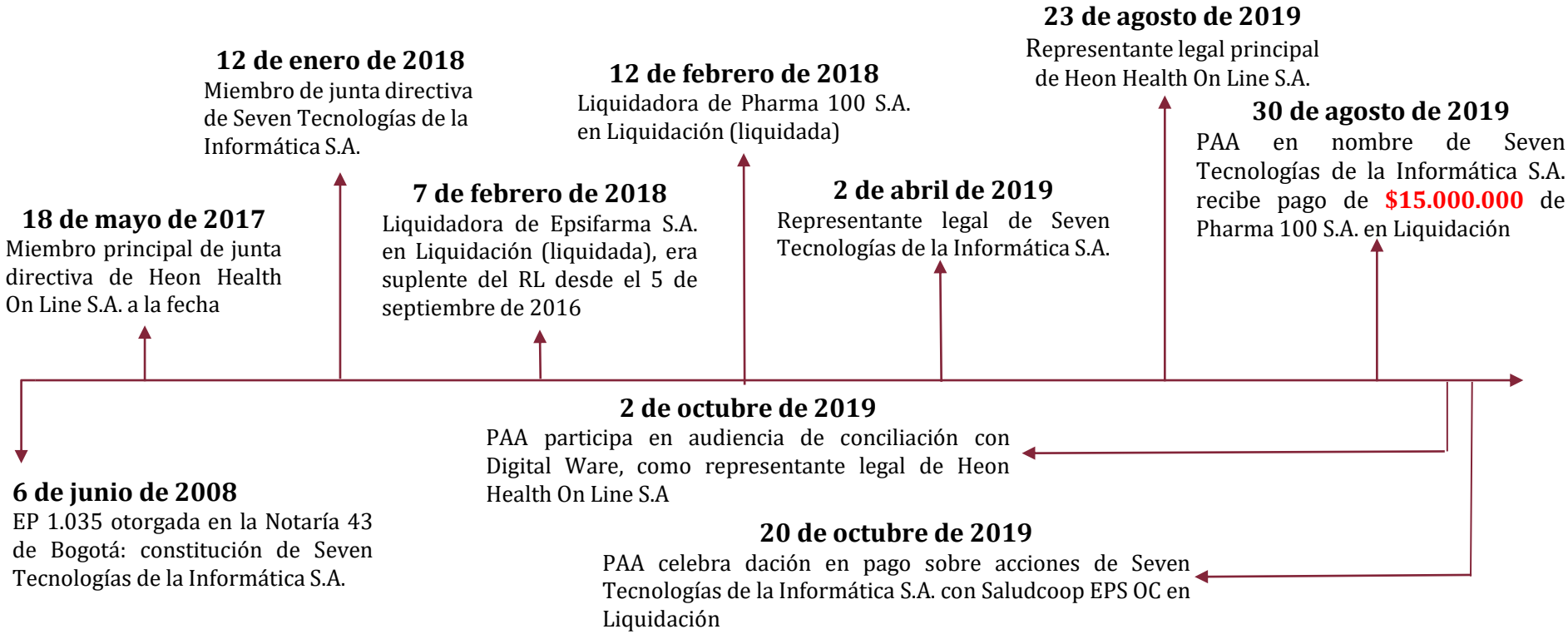
*** 11 años, 2 meses y 24 días después de constituida la sociedad Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación**

SUPUESTOS PROBADOS

3. Que como Liquidadora de Pharma 100 S.A. en Liquidación, el 30 de agosto de 2019 PAA pagó a Seven Tecnologías de la Informática S.A. en liquidación una obligación prescrita desde el 6 de junio de 2013; y a continuación el 20 de octubre de 2019, en la misma calidad, celebró con Saludcoop EPS en Liquidación una dación en pago que desconoció la existencia de pasivos de mejor orden y prelación para el pago (i.e. DIAN). Así, lejos de consultar los intereses de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación y de Pharma 100 S.A. en Liquidación, su verdadero interés fue habilitar y legitimar a Saludcoop EPS en Liquidación como accionista de la primera, en una acción judicial en contra de Digital Ware S.A.S.

4. Tales incumplimientos a sus deberes como administradora, generan un conflicto de interés en el pago del aporte social verificado por Pharma 100 S.A. en Liquidación el 30 de agosto de 2019, con pleno conocimiento de los antecedentes de la mora y de la configuración de la prescripción, al igual que en la dación en pago verificada por este ente económico el 20 de octubre del mismo año, la que irrespetó los órdenes y las preferencias de ley.

LA CONCURRENCIA DE ROLES



CONCURRENCIA DE ROLES A 30 DE AGOSTO y 20 DE OCTUBRE DE 2019

PAULA ANDREA ACHURY MORA

1. Representante legal con funciones de liquidadora de Pharma 100 S.A. en Liquidación

2. Representante legal con funciones de liquidadora de Epsifarma S.A. en Liquidación



3, 4 y 5. Miembro principal de junta directiva, representante legal con funciones de Liquidadora y Directora Jurídica de Heon Health On Line S.A.

6. Representante legal con funciones de liquidadora de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación (art. 227 del C.Co.)

PRUEBA DE LOS ROLES

CERTIFICA:

QUE POR ACTA SIN NUM DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEL 2 DE FEBRERO DE 2018, INSCRITA EL 12 DE FEBRERO DE 2018 BAJO EL NÚMERO 02301920 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACION
LIQUIDADOR	
ACHURY MORA PAOLA ANDREA	C.C. 000001010184624
LIQUIDADOR SUPLENTE	
VALENCIA ALOMIA WILMAR HERNANDO	C.C. 000000010296675

Demanda Prueba documental 1.11
Pharma 100 S.A. en Liquidación
Calidad: Liquidadora

CERTIFICA:

QUE POR ACTA NO. 05 DE JUNTA DIRECTIVA DEL 1 DE ABRIL DE 2019, INSCRITA EL 2 DE ABRIL DE 2019 BAJO EL NÚMERO 02442974 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
GERENTE	
ACHURY MORA PAOLA ANDREA	C.C. 000001010184624
SUPLENTE DEL GERENTE	
GOMEZ GOMEZ JOHN RAUL	C.C. 000000080159065

Demanda Prueba documental 1.30
Seven Tecnologías de la Informática S.A. (reactivada)
Calidad de Gerente

PRUEBA DE LOS ROLES

Mediante Acta No. 19 del 30 de marzo de 2017, de Asamblea de Accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 18 de mayo de 2017 con el No. 02225602 del Libro IX, se designó a:

PRINCIPALES

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Segundo Renglon	Achury Mora Paola Andrea	C.C. No. 000001010184624

CERTIFICA:

QUE POR ACTA NO. 65 DE JUNTA DIRECTIVA DEL 29 DE MARZO DE 2019, INSCRITA EL 2 DE ABRIL DE 2019 BAJO EL NÚMERO 02443046 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
REPRESENTANTE LEGAL SUPLENTE	
ACHURY MORA PAOLA ANDREA	C.C. 000001010184624

CERTIFICA:

SIN PERJUICIO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, MEDIANTE ACTA NO. 65 DE LA JUNTA DIRECTIVA, DEL 05 DE ABRIL DE 2019, INSCRITA EL 9 DE ABRIL DE 2019 BAJO EL NÚMERO 02446056 DEL LIBRO IX, SE ACEPTÓ LA RENUNCIA DE OSCAR LEONARDO GIL MARIÑO COMO REPRESENTANTE LEGAL (GERENTE GENERAL).

CERTIFICA:

QUE POR ACTA NO. 71 DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEL 22 DE AGOSTO DE 2019, INSCRITA EL 23 DE AGOSTO DE 2019 BAJO EL NÚMERO 02499184 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
GERENTE GENERAL	
ACHURY MORA PAOLA ANDREA	C.C. 000001010184624

Demanda Prueba documental 1.29
Heon Health On Line S.A.

Calidades:

- **Miembro de junta directiva principal**
- **Representante legal suplente y**
- **Representante legal principal**

PRUEBA DE LOS ROLES

Asamblea Extraordinaria de Accionistas
Empresa Seven Tecnologías de la Informática S.A.
NIT: 900.239.533-6

Acta No. 3

En la ciudad de Bogotá, a los veintiún (21) días del mes de diciembre de dos mil diecisiete (2017) siendo las 8:15 am se reunió la Asamblea General de Accionistas de la Empresa **SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A.**, en la Sala de Juntas de HEON HEALTH ON LINE S.A., ubicada en la Avenida Carrera 45 N° 108 – 27, Torre 3 – Piso 19, previa la convocatoria realizada conforme a la ley y a los estatutos, con el objeto de reactivar la sociedad y nombrar nueva Junta Directiva.

Estuvieron presentes los siguientes accionistas:

4. APROBACIÓN DEL NOMBRAMIENTO DE LA JUNTA DIRECTIVA.

El Presidente de la reunión, manifiesta que cumpliendo con el procedimiento consagrado en los estatutos para proceder a nombrar Junta Directiva, pone en consideración de la Asamblea General de Accionistas el nombramiento de los siguientes miembros principales y suplentes:

PRINCIPALES:

1. Paola Andrea Achury Mora
2. David Eduardo Baez Sánchez
3. Diego Fernando Forero González

Las personas nombradas aceptaron sus nombramientos por la nueva junta y es aprobado por UNANIMIDAD.

Demanda Prueba documental 1.41
Seven Tecnologías de la Informática S.A.
(acta de reactivación)
Calidad: Miembro de Junta Directiva

EL GRUPO SALUDCOOP

Resolución No. 125-015813 del 21 de octubre de 2011, "*Por la cual se imparten órdenes y se toman otras disposiciones*", confirmada mediante Resolución No. 125-004860 del 17 de septiembre de 2012

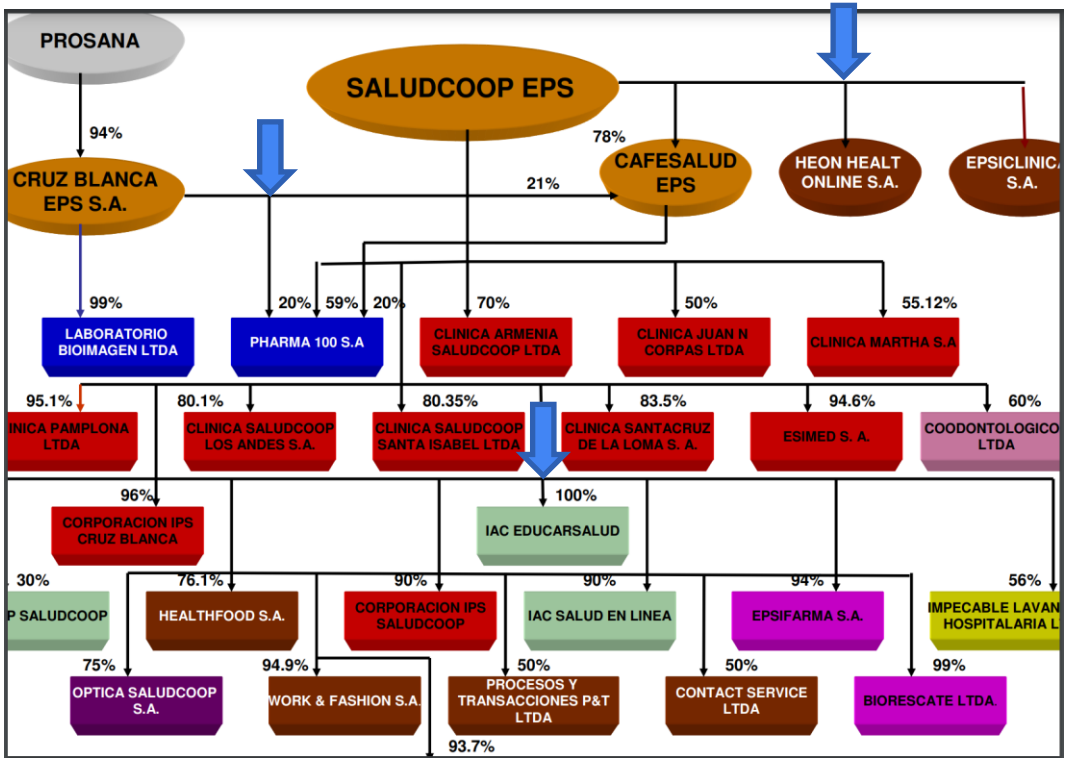
(prueba documental 2.9 al descorrer excepciones de mérito PAA Rad. 2022-01-171344)

C. SITUACIÓN DE LAS SOCIEDADES Y ENTIDADES REQUERIDAS

a. Situación de control ejercido por la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP – **SALUDCOOP E.P.S**:

La información recabada por esta entidad, permite determinar que la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP – **SALUDCOOP E.P.S** ejerce el control sobre múltiples sociedades y entidades como se puede observar en la malla adjunta a la presente resolución, que hace parte integral de la misma (Ver anexo1)

EL GRUPO SALUDCOOP



https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_insolvencia/avisos/Documentos%20Avisos%20Intervenidas/MALLA%20GRUPO%20SALUDCOOP%20ULTIMA.pdf

Resolución No. 125-015813 del 21 de octubre de 2011 C. SITUACIÓN DE LAS SOCIEDADES Y ENTIDADES REQUERIDAS

b. Sociedades con situación de control y grupo empresarial inscrita en el registro de cámara de comercio como subordinadas de la ENTIDAD **PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP – SALUDCOOP E.P.S**:

SOCIEDAD	NIT
CLINICA SALUDCOOP SANTA ISABEL LTDA	813009143
LABORATORIO BIOIMAGEN SOCIEDAD LTDA	830016595
CLINICA LOS ANDES S.A.	814003898
CLINICA SANTA CRUZ DE LA LOMA S.A.	800215758
PHARMA 100 S.A.	830100862
COODONTOLOGOS S.A.S.	830118704
CLINICA MARTHA S.A.	892001588
SOCIEDAD CLINICA PAMPLONA LTDA	807000280
CLINICA SALUDCOOP ARMENIA S.A.	801004218
OPTICA SALUDCOOP S.A.	830090640
HEALTFOOD S.A.	830091382
IMPECABLE LAVANDARIA HOSPITALARIA LTDA	830117415
BIORESCATE LTDA	830130182
CONTACT SERVICE LTDA	830117012
WORK & FASHION S.A.	830091381
AUDIEPS LTDA	830102022
CRUZ BLANCA EPS	830009783
CAFESALUD EPS	800140949
HEON HEALTH ONLINE S.A.	830117028
EPSICLINICAS S.A.	830059724
PROCESOS Y TRANSACCIONES P&T LTDA	830113845
ESIMED S.A	800215908
EPSIFARMA S.A.	830010237

c. Sociedades y entidades donde la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP – **SALUDCOOP E.P.S** tiene un porcentaje superior al 50% de la participación en el capital y no se encuentra registrada la situación de control:

NOMBRE	NIT	%DE PARTICIPACIÓN
IAC GESTION ADMINISTRATIVA		70%
IAC EDUCARSALUD	830.512.355	95,15%
IAC SALUD EN LINEA	830.106.534	99,74%
IAC JURISALUD CONSULTORES	830.131.368	100%
CORPORACION GIMNASIO LOS PINOS	830.115.393	90%
CORPORACION IPS SALUDCOOP	500109963	90%
FUNDACION COOP	830.129.411	100%
PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES ARQUITECTONICAS S.A.	900.233.474	94%

de Bogotá

SEVEN TECNOLOGIAS DE LA INFORMATICA S.A.	900.239.533-6	(Bogotá D.C.) Calle 73 No. 11-66	La sociedad tendrá como objetivo crear, elaborar, desarrollar e implementar software para terceros, comercializar los software creados, en especial del sistema seven software aplicativo.

Prueba documental 2.9 al descorrer excepciones PAA

Prueba documental 1.3 demanda

EL GRUPO SALUDCOOP

de Bogotá

Lo anterior teniendo en cuenta que SaludCoop EPS OC en Intervención tiene una participación de más del cincuenta por ciento (50%) del capital, de las entidades enlistadas ya sea directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de estas, de conformidad con lo establecido por la Superintendencia de Sociedades mediante Resoluciones No. 125-004860 del 17 de septiembre de 2012 y 125-15813 del 21 de octubre de 2011, en las cuales incluyen como parte del grupo empresarial a las entidades sin ánimo de lucro que son asociadas o accionistas en conjunto con Saludcoop EPS OC en intervención, en las sociedades que se solicita la inscripción como grupo empresarial, de la siguiente forma:

SEVEN TECNOLOGIAS DE LA INFORMATICA S.A.	900.239.533-6	**HEON S.A:** 15% **DIGITAL WARE** 40% **PHARMA 100 S.A.** 15% **CORP. GIMNASIO LOS PINOS** 15 % **IAC EDUCAR SALUD** 15%	60% (corresponde a la sumatoria de las participaciones de Heon, Pharma 100, Corporación Gimnasio los Pinos e IAC

Cordialmente,

GUILLERMO GROSSO SANDOVAL
AGENTE ESPECIAL INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL
SALUDCOOP EPS OC EN INTERVENCION

Aprobó: Pablo Augusto Alfonso Carrillo
Revisó: Ana María Londoño Robin
Proyectó: Irma Fernanda Beltran Calderon

Tal como consta en todas y cada una de las actas de la asamblea general de accionistas de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, **desde su constitución a la fecha, los cuatro (4) accionistas titulares cada uno de un quince (15%) de participación en el capital, han votado en bloque y en un mismo sentido**, aún Pharma 100 S.A., quien ejercía sus derechos a pesar de no haber cancelado su aporte social, conforme fue advertido por el revisor fiscal en reunión de junta directiva del 12.06.12 (acta 2):

Acto seguido toma la palabra el Doctor Miguel Manrique para indicar que la Sociedad se encuentra inmersa en una causal de disolución, toda vez que PHARMA 100 S.A. no canceló el aporte social dentro del tiempo convenido.

Y puesto nuevamente de presente por este órgano de fiscalización cuando PAA ya era miembro principal de la junta directiva, en reunión del 18.03.19 (acta 4):

Como recomendación, la Revisoría Fiscal solicita a la Gerencia de la Sociedad requerir el pago de los aportes a PHARMA 100, pues si bien ningún accionista ha solicitado su exclusión y por el contrario han permitido a la sociedad ejercer sus derechos de accionista en SEVEN S.A., es necesario hacer la correspondiente gestión para recuperar dichos recursos.

EL REGISTRO DEL GRUPO EMPRESARIAL ES DECLARATIVO Y SUBSISTE AUNQUE LA MATRIZ SE ENCUENTRE EN ESTADO DE LIQUIDACIÓN

Oficio 125- 6581 de 5 de marzo de 2001

1. ¿La inscripción tiene carácter constitutivo o sólo declarativo?

El propósito fundamental de la inscripción en el registro mercantil señalada en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 es la publicidad. Se trata de un acto que tiene un carácter esencialmente declarativo. Las situaciones de control o de grupo empresarial existen jurídicamente desde que se configuran los presupuestos.

OFICIO 220-121557 DEL 02 DE OCTUBRE DE 2009

REF.: OBLIGACIÓN DEL REGISTRO FRENTE A SITUACIONES DE CONTROL. SE TRANSCRIBE POSICIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA.

Oficio 220-129271 Del 10 de Noviembre de 2011

REf: Información sobre el régimen Legal de Matrices y Subordinadas.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, Sección Primera, CP Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, sentencia de 25 de febrero de 2000, Rad. 5475; y Sala de Consulta y Servicio Civil, CP Dr. Edgar González López, concepto del 24 de septiembre de 2019. Rad. 11001-03-06-000-2019-00094-00(2420)

Ahora bien, la circunstancia de entrar en liquidación la matriz, no comporta per se que se acabe el grupo empresarial, pues es claro que antes debe adelantarse el correspondiente proceso liquidatorio, que culmina con la inscripción en el Registro Mercantil de la cuenta final de liquidación, momento a partir del cual para todos los efectos desaparece del mundo jurídico la sociedad liquidada.

9.2. Conclusión

No obstante todo lo anterior, es importante resaltar que esta Superintendencia, en múltiples oportunidades, ha señalado que la disolución no constituye un impedimento para declarar la situación de control o grupo empresarial cuando se verifican los presupuestos establecidos en la ley, pues si bien la sociedad vinculada como matriz o subordinada ya no desarrolla su actividad económica, no por ello, desaparecen *per se* los criterios que dieron lugar al control, sumado a que debe adelantarse el correspondiente proceso liquidatorio, que culmina sólo con la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación.

[1] Resolución 302-005108 del 4 de diciembre de 2018.

Oficio 220-100139 del 27 de julio de 2015

EL QUORUM EN SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A.

ARTICULO 47°. Constituye quórum deliberativo en las sesiones ordinarias o extraordinarias de la Asamblea General de Accionistas todo número plural de accionistas que represente, por lo menos, la mitad más una de las acciones suscritas, salvo que en los presentes estatutos se exija una quórum diferente. Si se convoca a la Asamblea y ésta no se lleva a cabo por falta de quórum se citará a una nueva reunión que sesionará y decidirá válidamente con un número plural de accionistas, cualquiera que sea la cantidad de acciones que esté representada. La nueva reunión deberá efectuarse no antes de diez (10) días hábiles ni después de los treinta (30) días hábiles contados desde la fecha fijada para la primera reunión. En la misma forma se establecerá el quórum cuando la Asamblea se reúna por derecho propio el primer día hábil del mes de Abril.**********

ARTICULO 49°. Las decisiones se tomarán mediante el voto favorable de un número plural de accionistas que represente, cuando menos, la mitad más una de las acciones presentes, salvo los casos en los que por disposición legal o estatutaria y para determinados actos, se requiera una mayoría especial.

La exigencia de pluralidad en el quórum y mayorías es requisito de validez y eficacia de las decisiones al tenor de los artículos 155, 186, 421, 423 #3, 427, 429, 430 y 433 del Código de Comercio; 68, 69 y 240 de la Ley 222 de 1995.

CONOCIMIENTO A 30 DE AGOSTO y 20 DE OCTUBRE DE 2019

A 30 de agosto y 20 de octubre de 2019, Paola Andrea Achury Mora conocía:

1. Como representante legal de Pharma 100 S.A. en Liquidación (actas AGA sin número del 1º de septiembre de 2016 y 2 de febrero de 2018), conocía que Pharma 100 S.A. en Liquidación no canceló oportunamente su aporte social.

3. Como Liquidadora de Epsifarma S.A., anticipó remanentes a Saludcoop EPS en Liquidación, dándole caja a Pharma 100 S.A. en Liquidación para pagar su aporte a Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, y Pharma 100 S.A. le cancela su deuda a Saludcoop EPS con una dación en pago que desconoce la *par conditio omnium creditorum*

5. Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación presenta acción de competencia desleal en contra de Digital Ware, inadmitida mediante auto 101262 del 2 de octubre de 2019 (Trámite SIC 19-220177).



2. Como miembro de junta directiva de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación designada por acta No. 3 del 21 de diciembre de 2017, recibió el informe de la revisora fiscal sobre el impago de su representada (acta de junta directiva No. 4 del 18 de marzo de 2019).

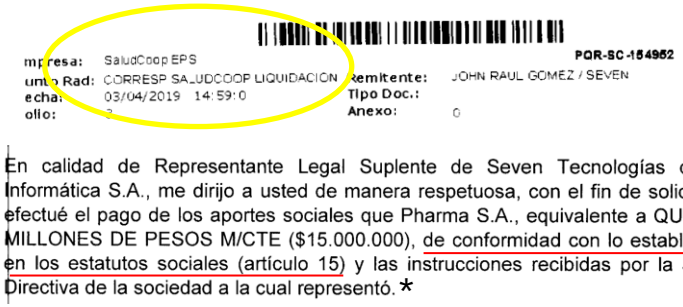
4. Como representante legal de Heon Health On Line S.A. participó en la primera audiencia celebrada el 2 de octubre de 2019 dentro del Trámite Arbitral 15956 en contra de Digital Ware.

6. Como representante legal de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación el 3 de febrero de 2022 atendió declaración de parte dentro de la acción por competencia desleal en contra de Digital Ware, (Trámite SIC 19-270879).

30 DE AGOSTO DE 2019: PAGO DEL APORTE SOCIAL

John Raúl Gómez, representante legal Suplente de Seven Tecnologías de la Informática (art. 64 de los Estatutos) y Contador Público del área financiera de Saludcoop EPS en Liquidación





mpresa: SaludCoop EPS
unto Rad: CORRESP SALUDCOOP LIQUIDACION
echa: 03/04/2019 14:59:0
olio: 2
PQR-SC-154952
Remitente: JOHN RAUL GOMEZ / SEVEN
Tipo Doc.:
Anexo: 0

En calidad de Representante Legal Suplente de Seven Tecnologías de la Informática S.A., me dirijo a usted de manera respetuosa, con el fin de solicitarle efectué el pago de los aportes sociales que Pharma S.A., equivalente a QUINCE MILLONES DE PESOS M/CTE ($15.000.000), de conformidad con lo establecido en los estatutos sociales (artículo 15) y las instrucciones recibidas por la Junta Directiva de la sociedad a la cual representó. *

Paula Andrea AChury, Liquidadora de Pharma 100 S.A. en Liquidación; representante legal principal de Seven Tecnologías de la Informática; representante legal principal y miembro de junta directiva de Heon Healt On Line S.A.



ARTICULO 15°. Cuando un accionista esté en mora de pagar las cuotas de las acciones que haya suscrito, no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas. Para este efecto, la sociedad anotará los pagos efectuados y los saldos pendientes. Si la sociedad tuviere obligaciones vencidas a cargo de los accionistas por concepto de cuotas de las acciones suscritas, acudirá, a elección de la Junta Directiva, al cobro judicial, o a vender de cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, o a imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento (20%) a título de indemnización de perjuicios que se presumirán causados. Las acciones que la sociedad retire al accionista moroso las colocará de inmediato.

Mismo contenido de artículo 397 del C.Co.

* En las actas de junta directiva NO existe instrucción alguna al respecto, tal como fue puesto de presente en acta No. 10 de la Asamblea General de Accionistas de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación (prueba 1.43 de reforma demanda)

Prueba aportada por Saludcoop EPS en Liquidación con Rad. 2022-01-588961

30 DE AGOSTO DE 2019: PAGO DEL APORTE SOCIAL

EL SUSCRITO CONTADOR PUBLICO DE
SEVEN TECNOLOGIAS DE LA INFORMATICA S.A.
NIT. 900.239.533 - 6

CERTIFICA QUE:

De acuerdo a los libros de contabilidad a 31 de marzo de 2019 **SEVEN TECNOLOGIAS DE LA INFORMATICA S.A.** tiene reconocida una cuenta por cobrar al tercero PHARMA 100 S.A. identificado con Nit 830.100.862 por valor de ($15.000.000) Quince millones de pesos m/cte., por concepto de pago aportes sociales.

La presente certificación se expide en Bogotá D.C., a los 03 días del mes de abril de 2019.

Atentamente,

JUAN CARLOS MENDIVELSO CRISTIANO
Contador Público
TP 238397-T
Seven Tecnologías de la Informática S.A.

DANE
INFORMACIÓN PARA TODOS

El futuro es de todos — Gobierno de Colombia

Total, Indice de Precios al Consumidor (IPC)

Índices - Serie de empalme
2003 - 2022

Base Diciembre de 2018 = 100,00

Mes	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Enero	50,42	53,54	56,45	59,02	61,80	65,51	70,21	71,69	74,12	76,75	78,28	79,95	83,00	89,19	94,07	97,53	100,60	104,24	105,91	113,26
Febrero	50,98	54,18	57,02	59,41	62,53	66,50	70,80	72,28	74,57	77,22	78,63	80,45	83,96	90,33	95,01	98,22	101,18	104,94	106,58	**115,11**
Marzo	51,51	54,71	57,46	59,83	63,29	67,04	71,15	72,46	74,77	77,31	78,79	80,77	84,45	91,18	95,46	98,45	101,62	105,53	107,12	
Abril	52,10	54,96	57,72	60,09	63,85	67,51	71,38	72,79	74,86	77,42	78,99	81,14	84,90	91,63	95,91	98,91	102,12	105,70	107,76	
Mayo	52,36	55,17	57,95	60,29	64,05	68,14	71,39	72,87	75,07	77,66	79,21	81,53	85,12	92,10	96,12	99,16	102,44	105,36	108,84	
Junio	52,33	55,51	58,18	60,48	64,12	68,73	71,35	72,95	75,31	77,72	79,39	81,61	85,21	92,54	96,23	99,31	102,71	104,97	108,78	
Julio	52,26	55,49	58,21	60,73	64,23	69,06	71,32	72,92	75,42	77,70	79,43	81,73	85,37	93,02	96,18	99,18	102,94	104,97	109,14	
Agosto	52,42	55,51	58,21	60,96	64,14	69,19	71,35	73,00	75,39	77,73	79,50	81,90	85,78	92,73	96,32	99,30	103,03	104,96	109,62	
Septiembre	52,53	55,67	58,46	61,14	64,20	69,06	71,28	72,90	75,62	77,96	79,73	82,01	86,39	92,68	96,36	99,47	103,26	105,29	110,04	
Octubre	52,56	55,66	58,60	61,05	64,20	69,30	71,19	72,84	75,77	78,08	79,52	82,14	86,98	92,62	96,37	99,59	103,43	105,23	110,06	
Noviembre	52,75	55,82	58,66	61,19	64,51	69,49	71,14	72,98	75,87	77,98	79,35	82,25	87,51	92,73	96,55	99,70	103,54	105,08	110,60	
Diciembre	53,07	55,99	58,70	61,33	64,82	69,80	71,20	73,45	76,19	78,05	79,56	82,47	88,05	93,11	96,92	100,00	103,80	105,48	111,41	

Fuente: DANE.
Nota: La diferencia en la suma de las variables, obedece al sistema de aproximación y redondeo.
Actualizado el 5 de marzo de 2022

	Vp=Vh*(IPC actual/IPC inicial)	
	Vh	$ 15.000.000,00
	IPC a 30.08.19	103,03
	IPC a 30.06.08	68,73
Valor indexado	$	22.485.814,05
Sanción 397 del C.Co.	$	4.497.162,81
Total	$	26.982.976,87
Dejó de cobrar	$	11.982.976,87

Prueba 1.10 de la reforma demanda

20 DE OCTUBRE DE 2019: DACIÓN EN PAGO DE PHARMA 100 SA EN LIQUIDACIÓN EN FAVOR DE SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN

Bogotá D.C. 20 de octubre de 2019

Señores
SEVEN TECNOLOGIAS DE LA INFORMÁTICA S.A.
Ciudad

Respetados señores,

WILMAR VALENCIA ALOMIA, actuando en calidad de Representante Legal Suplente de la sociedad Pharma 100 S.A. en Liquidación, identificada con Nit. 830.100.862-2, sociedad titular de 15.000 acciones que representan el 15% de participación de SEVEN TECNOLOGÍA DE LA INFORMÁTICA S.A., identificada con NIT. 900.239.533-6, de manera atenta me permito informarle lo siguiente:

De conformidad con el artículo 20, parágrafo 2, numerales 2 y 3de los estatutos de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A., le comunico que la sociedad que represento transfirió a título de dación en pago a favor de la entidad acreedora SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, identificada con Nit.800.250.119-1, el derecho de dominio que tiene y ejerce sobre QUINCE MIL (15.000) acciones de valor nominal de MIL PESOS ($1000) sobre la sociedad SEVEN.

Por otro lado, me permito comunicarle que PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, actualmente no cuenta con un título de propiedad de las acciones, por lo tanto y en virtud del artículo 17 de los estatutos de la sociedad SEVEN TECNOLOGÍA DE LA INFORMÁTICA S.A., solicito por favor se sirva expedir el duplicado de los títulos.

Anexo: (artículo 400 del C.Co.)

- Contrato de dación en pago celebrado entre SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN y PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN.

Atentamente,

WILMAR VALENCIA ALOMIA
REPRESENTANTE LEGAL SUPLENTE
PHARMA 100 S.A.

Recibido
Paola Achury

CONTRATO DE DACIÓN EN PAGO
CELEBRADO ENTRE SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN Y PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN

CONSIDERACIONES:

2

QUINTA: Que PHARMA 100 S.A., EN LIQUIDACIÓN, tiene una cuenta por pagar a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, por DIECIOCHO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIET PESOS M/CTE. *($18.263.557)*, por concepto de préstamos por varios para realizar pagos de la entidad, y consta en la contabilidad de la entidad en las cuentas de Gastos Legales y Otras cuentas por pagar.

SEXTA: Que PHARMA 100 S.A., EN LIQUIDACIÓN, pagará la obligación a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, con la cesión de QUINCE MIL (15.000) acciones de valor nominal de MIL PESOS ($1.000) cada una, para un total de QUINCE MILLONES DE PESOS ($15.000.000.), de la cual es titular en la sociedad SEVEN TECNOLOGIA$ DE LA INFORMACION S.A. Nit. 900.239.533-6, MATRICULA Nro. 01834731.

SÉPTIMA: Que de conformidad con la Escritura Pública No. 1035 del 10 de junio de 2008, otorgada por la Notaria 43 del Circulo de Bogotá, a través de la cual se constituyó la sociedad Seven Tecnologías de la Información S.A., en el artículo 20, parágrafo 2: *"no habrá lugar al derecho de preferencia en los casos siguientes: (…) 2. Cuando el traspaso se haga a una sociedad que tenga el carácter de matriz, filial o subsidiaria de una sociedad que sea accionista. 3.- Cuando al liquidarse una sociedad que sea accionista de la compañía."*. Razón por la cual no será necesario agotar el derecho de preferencia, en el entendido que se cumplen los mencionados numerales.

OCTAVA: Que el artículo 1625 del Código Civil Colombiano señala que las obligaciones pueden extinguirse por convención entre las partes interesadas.

NOVENA: Que con el propósito de extinguir parte de las obligaciones que LA ENTIDAD ACREEDORA, acepta la mencionada cesión de las acciones, razón por la cual acuerdan las siguientes:

CLÁUSULAS:

PRIMERA. OBJETO.- LA SOCIEDAD DEUDORA transfiere a **TÍTULO DE DACIÓN EN PAGO** a favor de LA ENTIDAD ACREEDORA, el **derecho de dominio** que tiene y ejerce sobre QUINCE MIL (15.000) acciones de valor nominal de MIL PESOS ($1.000) cada una, para un total de QUINCE MILLONES DE PESOS ($15.000.000.), de la cual es titular en la sociedad SEVEN TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION S.A. Nit. 900.239.533-6, MATRICULA Nro. 01834731.

SEGUNDA. TÍTULO DE ADQUISICIÓN. PHARMA 100 S.A., celebró contrato de sociedad, el cual consta en Escritura Pública No. 1035 del 10 de junio de 2008, otorgada por la Notaria 43 del Círculo de Bogotá, en la cual se constituyó la sociedad SEVEN TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION S.A. Nit. 900.239.533-6, MATRICULA Nro. 01834731, y adquirió QUINCE MIL (15.000) acciones de valor nominal de MIL PESOS ($1.000) cada una, para un total de QUINCE MILLONES DE PESOS ($15.000.000.), de la cual es titular en la sociedad

TERCERA. Que el representante legal de la SOCIEDAD DEUDORA declara que los bienes que su representada transfiere a título de **dación en pago,** son de su exclusiva propiedad,

QUINTA. Que PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN queda autorizado en forma expresa e irrevocable para hacer la imputación del pago en la forma, con la prelación, procedimientos, etc., que considere más convenientes, extinguiéndose totalmente las obligaciones que LA SOCIEDAD DEUDORA tiene con LA ENTIDAD ACREEDORA.

Para constancia se suscribe por quienes en él intervienen en tres (3) ejemplares del mismo tenor y contenido en la ciudad de Bogotá D.C. a los veinte días del mes de octubre de 2019.

SOCIEDAD DEUDORA

PAOLA ANDREA ACHURY MORA
C.C. 1.010.184.624
PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN
NIT. 830.100.862-2

Prueba aportada por Saludcoop EPS en Liquidación con Rad. 2022-01-588961

20 DE OCTUBRE DE 2019: DESCONOCIMIENTO DE LOS ÓRDENES Y PRELACIÓN DE LEY PARA EL PAGO

ACTA No. __

ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS
PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACION
NIT. 830.100.862-2

En Bogotá D.C. a los 1 días del mes de noviembre del año 2019 siendo las 8:05 A.M. en la Calle 77 Nro. 16ª – 23 Piso 4, en la ciudad de Bogotá, previa convocatoria efectuada por el representante legal conforme lo prevén los estatutos y la ley, se constituyen en ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS, encontrándose presente el único accionistas que se relacionan a continuación:

NIT	ACCIONISTAS	ASISTENTE	Capital Pagado	Acciones	Valor Nominal	Participación (%)
800.250.119-1	Saludcoop EPS OC	Juan Carlos Rodriguez- Apoderado	500.000.000	500.000	1.000	100%
Total Capital			500.000.000	500.000	1.000	100%

Asistieron además Andrea Achury Mora en calidad de liquidadora y Janeth Bejarano Lozano, contadora de la sociedad.

En el año 2019 se presentaron varios eventos que se deben exponer:

2-. Teniendo en cuenta que existía una cuenta por pagar a Saludcoop por más de &17 millones, se realizó una dación en pago en la cual Pharma 100 le entregó la participación que tenía en la sociedad SEVEN TECTONILOGIAS DE LA INFORMACION en parte de pago a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACION, hecho que hizo disminuir el activo y el pasivo de la sociedad.

PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN.
NIT. 830.100.862-2
BALANCE GENERAL
A 31 DE OCTUBRE DE 2019 Y 2018
(Cifras en Miles de Pesos)

	Notas	2019	2018	Variación $	Variación %
ACTIVOS POR REALIZAR					
Disponible	(4)	925	925	0	0,00%
Deudores		0	55.098	(55.098)	(100,00%)
Inversiones	(5)	0	15.000	(15.000)	(100,00%)
Provisión de inversiones	(5)	0	(1.536)	1.536	(100,00%)
TOTAL ACTIVO POR REALIZAR		925	69.487	(68.562)	(98,67%)
PASIVO DE LA LIQUIDACIÓN					
Cuentas por pagar	(7)	4.610	22.874	(18.264)	(79,85%)
Impuestos, gravámenes y tasas	(8)	2.351	2.094	257	12,27%
TOTAL PASIVO DE LA LIQUIDACIÓN		6.961	24.968	(18.007)	(72,12%)
PATRIMONIO LIQUIDABLE					
Capital social	(9)	500.000	500.000	0	0,00%
Revalorización del patrimonio	(10)	48.284	48.284	0	0,00%
Resultado de ejercicios anteriores	(11)	(561.804)	(503.765)	(58.039)	11,52%
Resultado del ejercicio	(14)	7.484	0	7.484	(100,00%)
TOTAL PATRIMONIO LIQUIDABLE		(6.036)	44.519	(50.555)	(113,56%)
TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO		925	69.487	(68.562)	(98,67%)

Las Notas Adjuntas son Parte Integral de los Estados Financieros.

PAOLA ANDREA ACHURY MORA
Gerente Liquidador
(Ver Certificación Adjunta)

JANNETH CONSTANZA BEJARANO LOZANO
Contador Público T.P No. 15014-T
(Ver Certificación Adjunta)

SAILY ROCIO RODRIGUEZ VERGARA
Revisor Fiscal TP No. 181926-T
Designado por Control y Gestión Financiera S.A.S.
(Ver Dictamen Adjunto)

20 DE OCTUBRE DE 2019: DESCONOCIMIENTO DE LOS ÓRDENES Y PRELACIÓN DE LEY PARA EL PAGO

ACTIVO

1-. La cuenta bancaria de la entidad está representada en una cuenta de Corriente Nro.205 061 633 del Banco de Bogota la que se encuentra Embargada. El saldo de la cuenta a 31 de octubre es de $925.

El total del activo es $925.

PASIVO

Corresponde a cuentas por pagar a varios terceros los cuales la entidad no ha contado con los recursos para cubrir los pagos, correspondiente a Cooperativa Epsifarma y la DIAN.

El total del pasivo es $6.961

PATRIMONIO

Al cierre del mes de Octubre presenta un patrimonio NEGATIVO de $-6.036.

REMANENTE

Activo	**$ 925**
Menos:	
Pasivo	**- $ 6.961**
Remanente	**- $ 6.036 NEGATIVO**

Valor remanente en pesos: $ 0

Que consultando el software contable y financiero de Saludcoop EPS OC en Liquidación, Seven, se evidencia que con corte al mes de noviembre de 2019, la entidad Pharma 100 S.A. identificada con Nit. 830.100.862, adeudaba a la EPS en liquidación la suma de $18.263.557, por los siguientes conceptos

Fecha	Concepto	Valor
12/02/2016	Trámites En Cámara De Comercio	$618.800
31/05/2016	Tramites En Camara De Comercio/	$161.800
21/12/2012	Prestamo A Proceso Pharma 100 Sa-Liquidacon De Pharma 100	$2.482.957
30/11/2019	Remante Epsifarma SA Por Liquidacion Prestado A Pharma 100	$15.000.000
Total		**$18.263.557**

?

Que según contrato de dación en pago adjunto, la entidad Pharma 100 S.A., efectúo pago de la deuda anteriormente descrita, a Saludcoop EPS OC en Liquidación, quedando a paz y salvo por dicho concepto al mes de noviembre de 2019.

Que validando en el sistema de la entidad no se evidencian los documentos fisicos que soportan los registros contables por la suma de $18.263.557, sin embargo en el archivo adjunto, Pharma 100 S.A., con el contrato de cesion reconoce que en sus estados financieros se registra una cuenta por pagar a la EPS por el mismo monto.

Viviana Ballen Cristancho

Analista Senior de Contabilidad

Saludcoop EPS en liquidación

Calle 77 16A 23 piso 4

27 DE MARZO DE 2019: EPSIFARMA S.A. EN LIQUIDACIÓN RECONOCE QUE ANTICIPO REMANENTES A SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN

ACTA SIN No.

ASAMBLEA ORDINARIA DE ACCIONISTAS
EPSIFARMA S.A. EN LIQUIDACION
NIT. 801.004.218 - 2

En la ciudad de Bogota D.C. a los 27 días del mes de marzo 2019, siendo las 10:00 a.m., en Avenida Carrera 45 Nro. 108 – 27 Torre 3 Piso 12, encontrándose presentes el 98.5% de los accionistas de EPSIFARMA S.A. EN LIQUIDACION, deciden constituirse en Asamblea Ordinaria de Accionistas., haciéndose presente los accionistas que a continuación se relacionan:

NIT o CC	TERCERO	ASISTENTES	%
800250119	SALUDCOOP	ANGELA MARIA ECHEVERRY RAMIREZ	94,00%
900067659	COOPERATIVA EPSIFARMA	TATIANA GOMEZ	1,50%
830105349	ORIENTACION Y SEGURIDAD	GILBERTO ESPITIA	1,50%
830511763	IAC ACCION Y PROGRESSO	MARGARITA PALACIO	1,50%
			98,50%

Del 100% de los accionistas se hacen presente el 98.5%, de acuerdo con lo expuesto existe el quórum necesario para la realización de la presente asamblea.

Convocatoria realizada por parte de la Liquidadora de la entidad, como consta en acta sin ro. Del mes de febrero de 2019, y posteriormente enviada a cada uno de los accionistas a sus respectivas direcciones de oficina que aparecen registradas en el libro, conforme lo prevén los estatutos sociales y la ley.

Asistieron, ANDREA ACHURY MORA en calidad de Representante Legal de la entidad, JANETH BEJARANO LOZANO, Coordinadora de Contabilidad en calidad de contadora de la entidad y JHONNY CAMPOS, en representación de la Revisoría Fiscal.

EPSIFARMA S. A. EN LIQUIDACION
INFORME FINAL DE CIERRE FEBRERO DE 2019

Informe del liquidador

Paola Andrea Achury Mora liquidador de sociedad ***EPSIFARMA S.A. EN LIQUIDACION Nit. 830.102.022-1,*** manifiesto que el proceso liquidatario de la sociedad inició el 10 de noviembre de 2014 con la declaratoria de disolución y liquidación de la compañía y para tal efecto se realizó acta o documento privado la cual fue registrado en la Notaria 28 de la ciudad de Bogota, por Escritura Publica número 2308, inscrita en Cámara de Comercio el 25 de noviembre de 2014, bajo el número 01887775, posteriormente se realizó la publicación del aviso de liquidación en el periódico, solicitando a los acreedores la presentación para hacerse parte en la liquidación. en el año 2016 se recibió solicitud por parte de Colfondos por valor de $ 20.142.169 a la que se dio respuesta informando que estas deudas correspondían a obligaciones de los años 2003, 2004 y 2005 que se encontraban prescritas. Se notificó a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales la situación de la entidad para lo referente a deudas fiscales pendientes.

De otra parte, informo lo siguiente:

5-. Los deudores corresponden un saldo a favor con la DIAN que se viene arrastrando en la declaración de renta de la entidad, por la suma de $1.228.000 el que no se solicitó la devolución por si en la liquidación final aparece alguna deuda se proceda a cruzar con este saldo. Y dinero prestado a Saludcoop, como anticipo a su remanente a recibir en el momento de la liquidación definitiva de la entidad, el que suma $11.187.600, para un total de $ 12.415.600.

DOCTRINA SOBRE CONFLICTO DE INTERESES

"Cuando un accionista o grupo de accionistas en una sociedad tomó parte decisiva (por tener la mayoría accionaria requerida para el efecto sin requerir el apoyo de terceros), en la elección de un administrador y a su vez dicho grupo de accionistas tiene la mayoría accionaria requerida para removerlo (sin requerir el apoyo de terceros), **dicho administrador se encuentra en una situación verdaderamente comprometedora**, pues su permanencia en el cargo de administrador se encuentra completamente en manos de dicho accionista o grupo de accionistas, de tal manera que la celebración de actos o contratos con estas personas, o sociedades controladas por estos, **comprometen su juicio y discernimiento**, al igual que sufre menoscabo su capacidad de cumplir con los deberes y funciones propios de su cargo. En verdad, si el administrador, por cuenta de la sociedad, pretende celebrar un acto o contrato con dicho accionista o accionistas, o con sociedades que éste o éstos controlan, el administrador, **sin duda**, se encuentra en una situación en la que su juicio y discernimiento se ven comprometidos, toda vez que los intereses de la sociedad que administra y los de la sociedad que dichos accionistas controlan son contrapuestos y por consiguiente, si en el proceso de negociación y celebración del acto defiende o hace prevalecer los intereses de la sociedad que administra frente a los de la contraparte, existe la posibilidad de que en respuesta a tal proceder sea removido del cargo por los accionistas que tienen tal poder de removerlo y a su vez son controlantes de la otra parte del acto o contrato." (Superintendencia de Sociedades, Delegatura para IVC, Resolución No. 300-002169 del 23 de junio de 2015. Exp. 42313, p. 2, negrillas y subrayas por fuera del texto original).

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-045512_DE_2019.pdf
https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/NormatividadCircularbasicaJuridica/Circular_100-000008_de_12_de_julio_de_2022.pdf

JURISPRUDENCIA SOBRE CONFLICTO DE INTERESES

11.1.3 Conflictos de interés cuando el administrador está obligado a velar por los intereses de dos compañías que contratan entre sí

Un caso que se debate con bastante frecuencia ante la Superintendencia de Sociedades tiene que ver con aquellas personas que ocupan simultáneamente cargos de administración en compañías que contratan entre sí. En estas hipótesis, el conflicto de interés es fácilmente identificable por virtud de la obligación legal que les corresponde a los administradores de actuar conforme a los mejores intereses de la compañía en la que ejercen sus funciones. Como una persona no puede satisfacer simultáneamente esta carga legal cuando forma parte de la administración de dos sociedades contratantes, la Superintendencia ha hecho énfasis en la necesidad de que en estos casos se surta el procedimiento contemplado en el numeral 7 del artículo 23.

Una de las primeras decisiones sobre el particular se emitió en el caso de Aurelio Bustilho de Olivera contra Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. En ese proceso se debatió el conflicto de interés de una persona que ocupaba el cargo de director en Codensa S.A. E.S.P. y Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P., dos sociedades que habían celebrado un contrato de asistencia técnica.

Según el demandante en este caso, el aludido director quedó incurso en un conflicto al tomar parte en las deliberaciones orientadas a dar por terminado el contrato de asistencia antes mencionado. Tal y como se explicó en el auto No. 801- 7259 del 19 de mayo de 2014:

> **Existen indicios acerca de la posible existencia del conflicto de interés mencionado en la demanda del señor Bustilho de Olivera. En efecto, en su calidad de director de Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P., cualquier actuación del señor Roa Barragán respecto del referido contrato de asistencia técnica debe cumplirse en interés de la sociedad, según dispone el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Con todo, al ocupar un puesto en la junta directiva de Codensa S.A. E.S.P., el señor Roa Barragán debe actuar también en interés de esta última compañía. Al confluir en cabeza del señor Roa Barragán los intereses contrapuestos a que se ha hecho referencia, parece haberse configurado la hipótesis fáctica del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.**

Es evidente entonces que también se producirá un conflicto de interés cuando una misma persona ocupe el cargo de representante legal en dos sociedades que contraten entre sí. Así, pues, en el caso de Londoño Hermanos y Cía. Ltda. contra Procinal Bogotá Ltda., la Superintendencia decretó medidas cautelares con base en las siguientes consideraciones:

> **El Despacho pudo determinar que el señor Rafael Alfonso Gaviria detenta la calidad de representante legal principal tanto en Procinal Bogotá Ltda., como en Cineworld S.A.S [...] las pruebas aportadas por los demandantes parecen dar cuenta de la celebración de diversas operaciones entre Procinal Bogotá Ltda. y Cineworld S.A.S., en las cuales el señor Gaviria fungió como representante legal de ambas compañías [...] Rafael Alfonso Gaviria Barrientos pudo haber celebrado operaciones viciadas por un conflicto de interés[53].**

11.1.4 Conflictos de interés en operaciones con el accionista mayoritario o sociedades controladas por tal sujeto

Entre los pronunciamientos más relevantes emitidos por la Superintendencia sobre el régimen de conflictos de interés deben destacarse las recientes decisiones de la entidad en materia de operaciones con partes vinculadas (*related party transactions*). La Superintendencia ha incluido en esta categoría todos aquellos contratos celebrados entre una compañía y sus accionistas mayoritarios, así como los negocios en los que participen sociedades sujetas al control de una misma persona.

La importancia de esta línea jurisprudencial puede apreciarse, con claridad, en la función que cumple la regulación de esta clase de operaciones como un elemento indispensable en la protección de asociados minoritarios. En verdad, con base en la experiencia comparada sobre la materia, la Delegatura se ha referido al riesgo de que los accionistas controlantes de una compañía "se valgan de su ascendencia sobre la sociedad para extraer prerrogativas económicas inmerecidas en el curso de una relación contractual"[56].

En la primera sentencia sobre la materia, emitida en el caso de Luz Amor las cuales la regulación de la Ley 222 sobre conflictos de interés abarca también las operaciones con partes vinculadas. Para el caso de contratos celebrados con el accionista controlante de una sociedad, la Superintendencia puntualizó que un negocio de esta naturaleza,

> **le representa un manifiesto conflicto de interés a los administradores que participaron en el respectivo negocio. En efecto, la relación de dependencia que existe entre controlantes y administradores es de suficiente entidad como para comprometer el juicio objetivo de estos funcionarios en el curso de una operación determinada.**

Según las explicaciones antes formuladas, este conflicto de interés se concreta, específicamente, en la potestad de los controlantes de remover a los administradores en cualquier momento. De suerte que los administradores que se propongan participar en operaciones con los asociados controlantes deberán surtir el trámite de autorización contemplado en la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1925 de 2009 para los casos de conflicto de interés[58].

En la misma sentencia, la Superintendencia dejó claro que el ámbito de aplicación del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 debe extenderse a las operaciones celebradas entre compañías controladas por una misma persona. Para la entidad:

> **esta postura encuentra sustento [...] en la influencia que puede ejercer el accionista controlante sobre los administradores de tales sociedades. Puede pensarse en el caso, de frecuente uso en estudios sobre conflictos de interés, en el que una misma persona es propietaria, respectivamente, del 60% y el 90% de las acciones de dos compañías que contratan entre sí. En este ejemplo, el accionista en cuestión podrá valerse de su potestad mayoritaria para incidir sobre los términos en que habrá de celebrarse el respectivo contrato. Es claro, además, que tal accionista tendrá incentivos para**

JURISPRUDENCIA SOBRE CONFLICTO DE INTERESES

promover condiciones contractuales que favorezcan a la compañía en la que cuenta con una mayor participación de capital. Si la primera sociedad (en la que el accionista detenta el 60% de las acciones) le vende un activo a la segunda (en la que cuenta con el 90%), el controlante podría instigar a los administradores de ambas sociedades a fijar un precio exiguo en el respectivo contrato de compraventa. [...] Así las cosas, siempre que una compañía pretenda celebrar operaciones con su accionista controlante o con sociedades controladas por ese mismo sujeto, deberá surtirse el trámite previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995[59].

Las anteriores explicaciones dieron pie a que, en la sentencia emitida en el caso de Handler S.A.S., la Superintendencia reprendiera la conducta de un administrador que había celebrado operaciones con partes vinculadas sin obtener la autorización requerida por la Ley 222. En este caso, un grupo de accionistas detentaba el 56% de las acciones en circulación de la sociedad Farben S.A. y el 100% de las emitidas por Handler S.A.S. Luego de que el liquidador de Farben S.A. le enajenara cuantiosos activos sociales a Handler S.A.S., los asociados minoritarios de aquella compañía presentaron una demanda ante la Delegatura de Procedimientos Mercantil.

Al término de un breve proceso, la Superintendencia encontró que,

el liquidador de Farben S.A. estaba incurso en un conflicto de interés al representar a la compañía en la celebración de contratos con Handler S.A.S. Por una parte, las normas legales que rigen la conducta de los administradores sociales obligaban al [liquidador] a velar por los intereses de Farben S.A. En cumplimiento de tales reglas, el referido liquidador debía celebrar las operaciones cuestionadas bajo condiciones que favorecieran a Farben S.A. Al mismo tiempo, sin embargo, el referido liquidador contaba con importantes incentivos para proteger los intereses económicos contrapuestos de [los accionistas controlantes]. Para satisfacer estos intereses, el liquidador debía pactar condiciones contractuales que beneficiaran a Handler S.A.S. La confluencia de los mencionados intereses contrapuestos en cabeza del liquidador de Farben S.A. hacía necesario surtir el procedimiento previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995[60].

Bajo el mencionado precepto, el Despacho se ha referido al conflicto de interés que puede surgir cuando un mismo sujeto es administrador de dos compañías que contratan entre sí (Cfr. Superintendencia de Sociedades, auto No- 801-7259 del 19 de mayo de 2014).

En la medida en que le corresponde perseguir el mejor interés de las dos sociedades en las que ejerce sus funciones, su objetividad podría verse comprometida en la respectiva operación. Dicha objetividad no solo podría comprometerse cuando es el mismo sujeto quien funge como administrador de las dos compañías, sino también cuando una persona vinculada a aquel participa en el negocio jurídico en que sea parte la sociedad en la que ejerce sus funciones. (...)

De igual manera, esta Delegatura también ha hecho alusión a existencia de posibles conflictos de interés en operaciones celebradas entre sociedades controladas por el mismo sujeto.

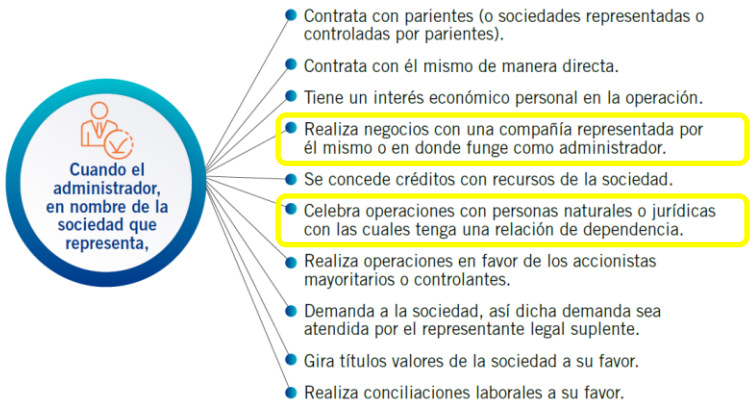
En esta hipótesis, el conflicto encuentra sustento en la influencia que puede ejercer el accionista controlante sobre los administradores de tales compañías (Cfr. Superintendencia de Sociedades, sentencia No-800-142 del 10 de noviembre de 2015)
Asi

JURISPRUDENCIA SOBRE CONFLICTO DE INTERESES

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Guía Conflicto de Intereses

3.3. Ejemplos de conflictos de intereses[6]



https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Publicaciones/Revistas/2022/GuiaConflictoIntereses.pdf



Cuando el administrador:

- Celebra operaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales, tenga una relación de dependencia.
- Demanda a la sociedad, así dicha demanda sea atendida por el representante legal suplente.
- Siendo representante legal gira títulos valores de la compañía a su favor.
- Celebra conciliaciones laborales a su favor.

"Las circunstancias antes descritas pueden tener un impacto sustancial sobre los intereses económicos de los accionistas minoritarios. Ello se debe a que la acción social de responsabilidad es el único medio previsto en el ordenamiento colombiano para resarcir los perjuicios sufridos por una compañía como consecuencia de la violación de los deberes de los administradores.

Puede pensarse entonces en lo que ocurriría si una compañía sufre cuantiosos perjuicios debido a que los administradores dispusieron de recursos sociales para sufragar gastos personales de los accionistas mayoritarios o celebraron operaciones viciadas por conflicto de interés en beneficio del controlante. El asociado minoritario que acuda a la asamblea para proponer que se tramite una acción social de responsabilidad probablemente se enfrentara a un obstáculo infranqueable, es decir, el voto negativo del mayoritario. En este caso, el minoritario tampoco podrá recurrir a la acción individual regulada en el ultimo inciso del articulo 25 de la Ley 222, por cuanto los perjuicios correspondientes le fueron irrogados a la sociedad. Es claro, pues, que el sistema de autorización previsto para iniciar acciones sociales de responsabilidad puede dejar a los minoritarios indefensos ante la extracción de recursos sociales concertada entre el accionista controlante y los administradores". (Subrayas ajenas a la sentencia 800-54 del 14 de mayo de 2015, ver actas 9 y 10 de la AGA de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación).

CONCLUSIONES

En las actas correspondientes a las reuniones celebradas por la asamblea general de accionistas de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, no consta que la liquidadora PAOLA ANDREA ACHURY MORA, quien a su vez es liquidadora de las sociedades comerciales PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN y EPSIFARMA S.A. EN LIQUIDACIÓN, y miembro de junta directiva y representante legal de HEON HEALTH ON LINE S.A., todas miembros del Grupo Saludcoop, hubiese obtenido la autorización prevista en el # 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y los arbitrios de mora previstos en los artículos 15 de los estatutos y 397 del C.Co. Por el contrario, lo que aparece evidenciado en el expediente es que el 30 de agosto de 2019 recibió el valor nominal de $15.000.000 de pesos, que debieron de ser cancelados desde el 06/06/2008.

Así mismo, en el expediente está acreditado que PAOLA ANDREA ACHURY MORA, actuando como liquidadora de la sociedad PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, celebró una dación en pago con SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, sobre las 15.000 acciones que el 30 de agosto de 2019 su representada canceló a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, sin haber agotado previamente la autorización prevista en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Esta autorización se requería, porque como Liquidadora de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, su obligación legal era realizar los activos para cancelar los pasivos, y sin embargo, no vendió las acciones sino que se las entregó a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN en desconocimiento no solamente del principio de la *par conditio omnium creditorum*, sino del mejor derecho o preferencia para el pago en cabeza de la DIAN.

CONCLUSIONES

Ante la contundencia del material probatorio, lo que procede es que el Despacho acceda a todas y cada una de las pretensiones, en especial, a la declaratoria de conflicto de interés en cabeza de la abogada PAOLA ANDREA ACHURY MORA, como liquidadora de las sociedades comerciales PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN y SEVEN TECNOLOG[IAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, y se declare la nulidad de la dación en pago celebrada con SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, sobre las 15.000 acciones que el 30 de agosto de 2019 fueron canceladas a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZALEZ FLOREZ RV: Exp. 11001-31-99-002-2021-00072-01. Sustentación apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mié 16/11/2022 17:01

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZALEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Guillermo Antonio Villalba Yabrudy <guillermo.villalba@gavabogados.com>
Enviado: miércoles, 16 de noviembre de 2022 4:58 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Camilo Baptista <camilobap.92@gmail.com>; Javier Andrés Moreno Betancourth <jmoreno@valbuenaabogados.com>; edmundodelcastillo@gmail.com <edmundodelcastillo@gmail.com>; DIGITAL WARE Contratos <contratacion@digitalware.com.co>; Neyla Guevara <neyla.guevara@gavabogados.com>; Santiago Bohórquez <david.guerra@gavabogados.com>
Asunto: Fwd: Exp. 11001-31-99-002-2021-00072-01. Sustentación apelación

Muy buenas tardes,

En mi calidad de apoderado de la demandante y dentro de la oportunidad establecida en el inciso segundo del artículo 12 de la ley 2213 de 2022, me permito remitir escrito que contiene la sustentación a la apelación concedida, dentro del expediente con los siguientes datos.

PROCESO:	11001-31-99-002-2021-00072-01
ACCIÓN:	CONFLICTO SOCIETARIO
DEMANDANTE:	DIGITAL WARE SAS
DEMANDADA:	SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN y Otra.
MAGISTRADO PONENTE:	Dra. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ F
ASUNTO:	DESCORRE EXCEPCIONES DE MÉRITO.

En cumplimiento del artículo 9° de la ley 2213 de 2022, copio a los apoderados de las demandadas para los fines pertinentes.

Por su atención, muchas gracias.

De: Guillermo Antonio Villalba Yabrudy <guillermo.villalba@gavabogados.com>
Enviado: viernes, 4 de noviembre de 2022 16:59

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Fwd: Exp. 11001-31-99-002-2021-00072-01. Sustentación apelación

---------- Forwarded message ---------
De: **Guillermo Antonio Villalba Yabrudy** <guillermo.villalba@gavabogados.com>
Date: vie, 4 nov 2022 a las 16:55
Subject: Fwd: Exp. 11001-31-99-002-2021-00072-01. Sustentación apelación
To: Notificaciones Tutelas Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <ntssctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Camilo Baptista <camilobap.92@gmail.com>, Javier Andrés Moreno Betancourth <jmoreno@valbuenaabogados.com>, Edmundo Del Castillo <edmundodelcastillo@gmail.com>, DIGITAL WARE Contratos <contratacion@digitalware.com.co>, Neyla Guevara <neyla.guevara@gavabogados.com>, Santiago Bohórquez <david.guerra@gavabogados.com>

Muy buenas tardes,

En mi calidad de apoderado de la demandante y dentro de la oportunidad establecida en el inciso segundo del artículo 12 de la ley 2213 de 2022, me permito remitir escrito que contiene la sustentación a la apelación concedida en auto del 24 de octubre y notificado el 25 de los corrientes. Dentro del expediente con los siguientes datos.

PROCESO:	11001-31-99-002-2021-00072-01
ACCIÓN:	CONFLICTO SOCIETARIO
DEMANDANTE:	DIGITAL WARE SAS
DEMANDADA:	SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN y Otra.
MAGISTRADO PONENTE:	Dra. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ F
ASUNTO:	DESCORRE EXCEPCIONES DE MÉRITO.

En cumplimiento del artículo 9° de la ley 2213 de 2022, copio a los apoderados de las demandadas para los fines pertinentes.

Por su atención, muchas gracias.

--



Guillermo A. Villalba Yabrudy
GAV ABOGADOS S.A.S
Tel: PBX (601)645 6416 - +57 311 8486681
Calle 98 No. 22 - 64, Of. 309 Bogotá, Colombia
www.gavabogados.com
gav.abogados

Este correo y cualquier archivo anexo son confidenciales y para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Esta comunicación puede contener información protegida por el privilegio de cliente-abogado. Si usted ha recibido este correo por error, equivocación u omisión queda estrictamente prohibido la utilización, copia, reimpresión, reenvió o cualquier acción tomada sobre

este correo y puede ser penalizada legalmente. En tal caso, favor notificar en forma inmediata al remitente.

This e-mail and any files transmitted with it are for the sole use of the intended recipient(s) and may contain confidential and privileged information. If you are not the intended recipient, please contact the sender by reply e-mail and destroy all copies of the original message. Any unauthorized review, use, disclosure, dissemination, forwarding, printing or copying of this email or any action taken in reliance on this e-mail is strictly prohibited and may be unlawful.

--



Guillermo A. Villalba Yabrudy
GAV ABOGADOS S.A.S
Tel: PBX (601)645 6416 - +57 311 8486681
Calle 98 No. 22 - 64, Of. 309 Bogotá, Colombia
www.gavabogados.com
gav.abogados

Este correo y cualquier archivo anexo son confidenciales y para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Esta comunicación puede contener información protegida por el privilegio de cliente-abogado. Si usted ha recibido este correo por error, equivocación u omisión queda estrictamente prohibido la utilización, copia, reimpresión, reenvió o cualquier acción tomada sobre este correo y puede ser penalizada legalmente. En tal caso, favor notificar en forma inmediata al remitente.

This e-mail and any files transmitted with it are for the sole use of the intended recipient(s) and may contain confidential and privileged information. If you are not the intended recipient, please contact the sender by reply e-mail and destroy all copies of the original message. Any unauthorized review, use, disclosure, dissemination, forwarding, printing or copying of this email or any action taken in reliance on this e-mail is strictly prohibited and may be unlawful.

GAV ABOGADOS CONSULTORÍA Y SERVICIOS LEGALES ESPECIALIZADOS S.A.S.

Bogotá D.C., 16 de noviembre de 2022

Honorable Magistrada,
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil
Dra. Flor Margoth González Flórez
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad

Expediente 11001319900220210007201

Asunto: Sustentación recurso de apelación en contra de la sentencia 2022-01-69477 del 20 de 2022

Demandante: Digital Ware S.A.S.

Demandados: Saludcoop Entidad Promotora de Salud OC en Liquidación y Paula Andrea Achury

Apreciada Dra. González,

GUILLERMO ANTONIO VILLALBA YABRUDY, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No 62.722 del Consejo Superior de la Judicatura y cédula de ciudadanía 73.129.590 y domiciliado en esta ciudad; actuando en calidad de apoderado especial de la parte demandante, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia 2022-01-69477 proferida el 20 de septiembre por la Dirección Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades, en los siguientes términos:

1. Oportunidad

La sustentación del recurso de apelación se presenta dentro del término del traslado ordenado en auto del 4 de noviembre pasado, notificado por Estado E-202 del 8 de los mismos mes y año.

Se hace constar que el recurso de apelación fue admitido por auto del 24 de octubre de 2022, notificado mediante Estado E-193 del 25 de los mismos mes y año; y el 4 de noviembre, con copia a los apoderados de la contraparte, se radicó la correspondiente sustentación (ver estado del proceso tomado de la página de la Rama Judicial).

Sin perjuicio de lo anterior, se vuelve a radicar la correspondiente sustentación con el fin de dar estricto cumplimiento al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

2. Resumen ejecutivo

Manifiesto mi inconformidad con la sentencia impugnada, como quiera que las pruebas regular y oportunamente aportadas al expediente, tanto por la parte demandante como por las demandadas, evidencian que la abogada Paula Andrea Achury faltó a su *deber de lealtad* cuando, en atención a su calidad de representante legal de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, en forma previa al 30 de agosto de 2019, omitió convocar a la asamblea general de accionistas con el fin de enterarlos, de manera completa e ilustrada, (i) del pago extemporáneo que en la calidad de Liquidadora de Pharma 100 S.A. en Liquidación, iba a proceder a realizar del aporte social a que se comprometió esta sociedad desde el 6 de junio de 2008; (ii) de la renuncia (condonación) en favor de esta última sociedad, de los arbitrios de mora que conforme a los estatutos de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación (art. 15) y el Código de Comercio (art. 397), estaba obligada a contemplar; y (iii) que las acciones cuyo pago fue honrado de manera extemporánea, serían entregadas a Saludcoop EPS OC en Liquidación, matriz o controlante de varias de las sociedades en las que Paola Andrea Achury fungía como administradora, para la época de los hechos puestos en conocimiento del Despacho de la *a quo*.

Con su falta, la administradora Paola Andrea Achury, quien es abogada, cercenó la necesaria "*ponderación de los factores económicos que rodean la operación o acto respecto del cual existe el conflicto de intereses, la posición de la empresa en el mercado y las repercusiones de la negociación o actuación que pretende realizarse en los negocios societarios y en el patrimonio de la administrada, a fin de que se constate, previamente, si lesiona o no sus intereses pecuniarios.*"[1]

La anterior afirmación, sin perjuicio de los siguientes hechos, debidamente probados en el expediente:

---

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC5509 del 15 de diciembre de 2021, considerando 3.2., MP Dra. Hilda González Neira.

2.1. La cláusula compromisoria del contrato social que dio lugar a la sociedad comercial Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, no contempla a los administradores.

2.2. Para el 30 de agosto de 2019, la abogada Paola Andrea Achury ostentaba y fungía, simultáneamente, como representante legal de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación y como representante legal de Pharma 100 S.A. en Liquidación, sin perjuicio de su calidad de administradora en otras entidades del Grupo Saludcoop (Heon Health On Line S.A., Epsifarma S.A. en Liquidación, etc.).

2.3. Desde el 6 de junio de 2008, Pharma 100 S.A. estaba obligada a cancelar el aporte social (15.000 acciones) a que se comprometió para con la sociedad comercial Seven Tecnologías de la Informática S.A.

2.4. A pesar de la mora, el 30 de agosto de 2019, actuando como Liquidadora de Pharma 100 S.A. en Liquidación, paga a Seven Tecnologías de la Informática S.A. las 15.000 acciones que adeudaba desde el 2008.

2.5. Este pago fue fondeado por Epsifarma S.A. en Liquidación, entidad de la cual fungía a su vez como Liquidadora, tal como consta en respuesta dada por Saludcoop EPS en Liquidación con escrito radicado2022-01-588961

2.6. Por lo mismo, con la demanda se solicita la nulidad absoluta, por conflicto de interés en cabeza de quien fungía simultáneamente como representante legal de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación y de Pharma 100 S.A. en Liquidación, de dos actos distintos:

2.6.1. El pago extemporáneo de las acciones de la segunda en la primera, sin considerar los arbitrios de mora y,

2.6.2. La dación en pago verificada entre Pharma 100 S.A. en Liquidación y Saludcoop EPS en Liquidación, acto respecto del cual no es dable alegar cláusula compromisoria alguna.

2.7. Al contestar la demanda, el apoderado de Paola Andrea Achury no alegó pacto arbitral alguno, y a la primera audiencia convocada por la *a quo* no asistieron los demandados ni justificaron su inasistencia.

2.8. En ningún momento se alegó o soportó la acción de nulidad impetrada, con base en una acción social de responsabilidad. Se solicita con fundamento en la acción contemplada en el artículo 5º del Decreto 1925 de 2009. [2]

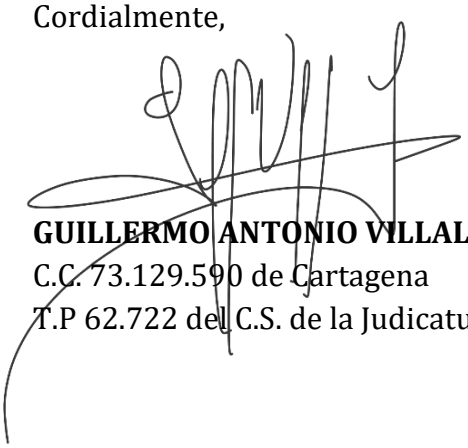
[2] El texto de la sentencia impugnada pareciera desconocer que en presencia de un conflicto de interés, la nulidad absoluta puede ser solicitada por dos vías judiciales autónomas e independientes entre sí: *"(…) la acción dirigida a que se declare la responsabilidad de los administradores con la consecuente reparación de los daños ocasionados, y aquella que persigue la nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes*

2.9. En el proceso reposa la prueba de que con fundamento en las acciones recibidas a título de dación en pago, Saludcoop EPS en Liquidación se legitimó en la causa para demandar a mi representada ante el Tribunal de Arbitraje 130228 de la Cámara de Comercio de Bogotá, razón por la cual Digital Ware S.A.S. está claramente legitimada en los términos del artículo 1742 del Código Civil.[3]

3. Anexos

Por lo mismo y con el firme propósito de sustentar el recurso de apelación que nos ocupa, acompañamos nuevamente los archivos radicados en su oportunidad, vale decir, la sustentación del recurso y la presentación que soporta los alegatos de conclusión, y agradezco del Despacho revocar la sentencia de primera instancia, y declarar la nulidad de ambos actos viciados de nulidad absoluta, o por lo menos uno de ellos.

Cordialmente,



GUILLERMO ANTONIO VILLALBA
C.C. 73.129.590 de Cartagena
T.P 62.722 del C.S. de la Judicatura

---

de quienes detentan la anotada función." Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5509 de 2021, antes citada, considerando 5.

[3] Si se analizan los hechos de la demanda, y por supuesto las pretensiones, la conclusión obligada es que no se está solicitando que la administradora indemnice a la sociedad sino, que se declare la nulidad de los actos celebrados por ella en conflicto de interés (DUR 1075 de 2015, artículo 2.2.2.3.5 (decreto 1925 de 2009, artículo 5).

GAV ABOGADOS CONSULTORÍA Y SERVICIOS LEGALES ESPECIALIZADOS S.A.S.

Bogotá D.C., 4 de noviembre de 2022

Honorable Magistrada,
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil
Dra. Flor Margoth González Flórez
ntssctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad

Expediente 11001-31-99-002-2021-00072-01

Asunto: Sustentación recurso de apelación

Demandante: DIGITAL WARE S.A.S.

Demandados: Saludcoop Entidad Promotora de Salud OC en Liquidación y Paula Andrea Achury

Apreciada Dra. González,

GUILLERMO ANTONIO VILLALBA YABRUDY, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No 62.722 del Consejo Superior de la Judicatura y cédula de ciudadanía 73.129.590 y domiciliado en esta ciudad; actuando en calidad de apoderado especial de la parte demandante y dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, me permito sustentar el recurso de apelación admitido por auto del 24 de octubre de 2022, notificado mediante estado E-193 del 25 de los mismos; así:

1. **De las pretensiones y el pronunciamiento objeto de apelación.**

En atención a los múltiples roles que simultáneamente concurren en la abogada Paola Andrea Achury, por auto 2022-01-469264 del 26 de mayo de 2022, la Dirección de Jurisdicción Societaria II de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades se declaró competente para conocer acerca de las pretensiones **Cuarta, sexta, séptima, octava y novena** de la reforma a la demanda admitida mediante auto 2021 -01-623194 del 20 de octubre de 2021, las cuales buscan:

1.1. Pretensiones

CUARTA: Que se declare que la señora PAOLA ANDREA ACHURY MORA, liquidadora de las sociedades comerciales PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN y SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, incurrió en un conflicto de interés al recibir el 30 de agosto de 2019, el pago de 15.000 acciones suscritas por la primera desde el 6 de junio de 2008, sin haber agotado previamente la autorización prevista en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y los arbitrios de mora del artículo 397 del Código de Comercio.

SEXTA: Que se declare que la señora PAOLA ANDREA ACHURY MORA, liquidadora de la sociedad PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, incurrió en un conflicto de interés al entregar a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, a título de dación en pago, las 15.000 acciones que el 30 de agosto de 2019 su representada canceló a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, sin haber agotado previamente la autorización prevista en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

SÉPTIMA: Que, como consecuencia o resultado de la declaración de uno cualquiera de los conflictos de interés en cabeza de la administradora PAOLA ANDREA ACHURY, se declare la nulidad con efectos ex tunc, de la dación en pago celebrada entre PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN y SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, por virtud de la cual la primera transfirió a la segunda 15.000 acciones emitidas por SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, dación inscrita el 20 de octubre de 2019 en el Libro de Accionistas de esta sociedad.

OCTAVA: Como consecuencia de la declaración de conflicto de interés, que el Despacho inhabilite a la señora PAOLA ANDREA ACHURY para ejercer el comercio por el término de tres (3) años.

NOVENA: Que se declare que la señora PAOLA ANDREA ACHURY, como administradora de la sociedad comercial SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, faltó a sus deberes de obrar de buena fe, con lealtad y brindando un trato equitativo a todos los asociados, al recibir un pago extemporáneo del aporte social sin agotar los procedimientos previstos en la ley.

1.2. El Pronunciamiento en sentencia del 20 de septiembre de 2022.

a) Respecto de las pretensiones CUARTA, OCTAVA y NOVENA, la Directora Jurisdicción Societaria II, señaló:

Del trato inequitativo.

"(…) el Despacho advierte que, para poder determinar si lo descrito anteriormente constituye una infracción al deber contenido en el mencionado artículo 6 (sic, se refiere al numeral 6 del artículo 23 de la ley 222)*, es fundamental analizar las circunstancias relativas al aporte de Digital Ware S.A.S., en Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación. Sin embargo, tal y como se explicó en el auto n°. 2022-01-550722 del 09 de 2022, esa controversia debe ser resuelta por un tribunal arbitral. En esa medida, por esos hechos, a este Despacho no le es posible establecer si el trato dado a los accionistas de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación ha sido inequitativo.*

Por lo demás, debe decirse que, durante el curso del proceso, la sociedad demandante no ofreció explicaciones adicionales respecto de la infracción al deber bajo estudio. De ahí que no sea posible analizar qué otras conductas desplegadas por Paola Andrea Achury Mora podrían haber configurado un trato desigual a todos los asociados de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación."

Del conflicto de intereses.

"(…) este Despacho no observa, en la actuación cuestionada por la demandante, la configuración de un conflicto de interés en cabeza de Paola Andrea Achury Mora. Y es que, teniendo en cuenta la forma como se efectuó el pago de las acciones por parte de Pharma100 S.A., es decir, mediante consignación en una cuenta de la sociedad, ni siquiera se evidencia un acto jurídico claro de la señora Achury Mora en su calidad de administradora de Seven Tecnologías de la informática S.A. en Liquidación, sino tan solo de la accionista que pagó su aporte (vid. Folio 331 del anexo AAG de la radicación n° 2021-01-550722 del 9 de septiembre de 2021).

Además, no puede perderse de vista que, al actuar como administradora de Seven Tecnologías de la informática S.A. en Liquidación, Paola Andrea Achury Mora debía recibir de parte de Pharma100 S.A. el monto adeudado. Inclusive, de no haberlo hecho, la señora Achury Mora podría haber actuado en contravención a unas instrucciones aparentemente impartidas por la junta directiva de la compañía.

En ese sentido, vale la pena recordar que, según la comunicación que obra en el expediente, John Raúl Gómez, como liquidador suplente de Seven Tecnologías de la informática S.A. en Liquidación, requirió, con un par de meses de anticipación a la fecha que se realizó el pago, a Pharma100 S.A. para que consignara la suma de $ 15.000.000,

correspondiente a su aporte (vid. Folio 1 del anexo AAB de la radicación n° 2022-01-588961 del 3 de agosto de 2022). Lo anterior, "de conformidad con lo establecido en los estatutos sociales (artículo 15) y las instrucciones recibidas por la Junta Directiva de la sociedad a la cual represento" (id).

A la luz de lo señalado anteriormente, debe concluirse que Paola Andrea Achury Mora no incurrió en una violación de los deberes específicos a que aluden los numerales 6 y 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Por tal motivo, tampoco procede analizar lo relativo a la inhabilidad para ejercer el comercio establecida en el artículo 2.2.2.3.5 del decreto 1074 de 2015." (Subrayas ajenas al texto de la sentencia apelada).

De la inhabilidad para ejercer el comercio.

"(…) de concluirse que Paola Andrea Achury Mora no incurrió en una violación a los deberes específicos a la que aluden los numerales 6 y 7 del artículo 23 de la ley 222 de 1995. Por tal motivo, tampoco procede analizar lo relativo a la inhabilidad para ejercer el comercio establecida en el artículo 2.2.2.3.5 del Decreto 1074 de 2015."

b) Respecto de las pretensiones SEXTA y SEPTIMA, mencionó:

Respecto de la nulidad absoluta:

"(…) el Despacho puede concluir que Digital Ware S.A.S no cuenta con un interés que le permita controvertir la responsabilidad de Paola Andrea Achury Mora en su calidad de administradora de Pharma 100 S.A., ni solicitar la declaratoria de nulidad absoluta de la dación en pago efectuada entre Pharma 100 y Saludcoop E.P.S en Liquidación. Ciertamente, pese a las explicaciones ofrecidas por el apoderado de Digital Ware S.A.S., el interés de esta sociedad realmente no se ajusta a la definición descrita por la jurisprudencia y la doctrina sobre el particular. Y es que no se observa con los actos cuestionados una afectación cierta, concreta y directa al patrimonio de Digital Ware S.A.S.- tercero externo al negocio controvertido,

Así las cosas, el Despacho declarará probada la falta de legitimación en la causa por activa respecto de las pretensiones sexta y séptima" (Subrayas nuestras, texto original con citas).

Visto lo anterior, a continuación desarrollaremos nuestros argumentos en el mismo orden resuelto en la sentencia impugnada, así:

1.3. Sustentación de la Apelación.

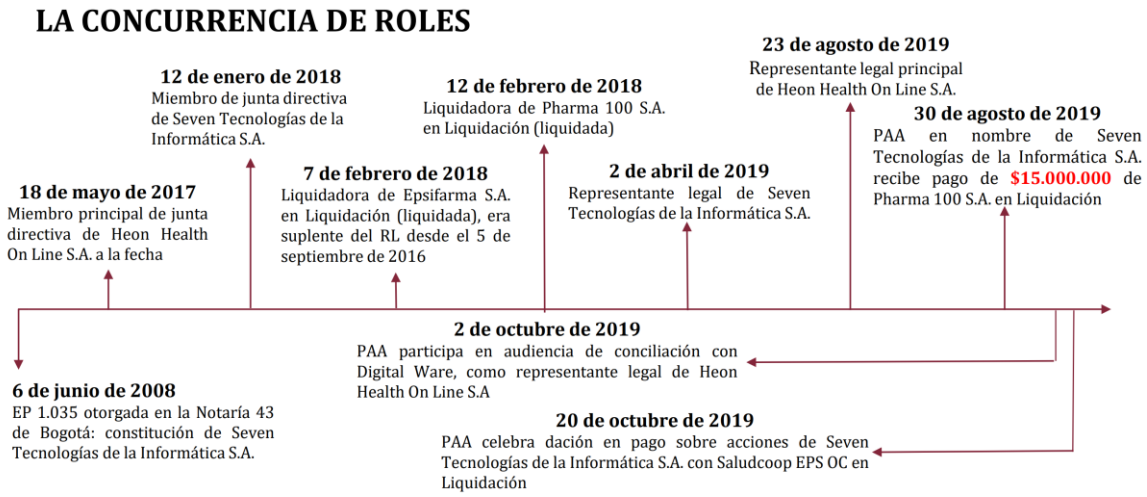
Frente a las pretensiones **CUARTA, OCTAVA y NOVENA.**

- **Del trato inequitativo**

Tal como consta en las pruebas regular y oportunamente aportadas, disentimos de lo afirmado por la *a quo*, relativo a que no se ofrecieron explicaciones adicionales sobre el trato inequitativo dado a Digital Ware por la administradora Paula Achury Mora respecto del trato dado a otros accionistas miembros del GRUPO SALUDCOOP.

Sobre este particular, en el expediente consta que la abogada Paula Andrea Achury Mora ostentaba simultáneamente la calidad de representante legal de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN; representante legal y miembro de junta directiva de HEON HEALTH ON LINE S.A.; y liquidadora de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN y de EPSIPHARMA S.A. EN LIQUIDACIÓN, todas sociedades subordinadas de SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN; y por tanto, miembros de este grupo empresarial. Así, lo que se alegó y probó, es el trato diferenciado dado por esta administradora a los accionistas de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN miembros del GRUPO SALUDCOOP, respecto del dado al accionista Digital Ware.

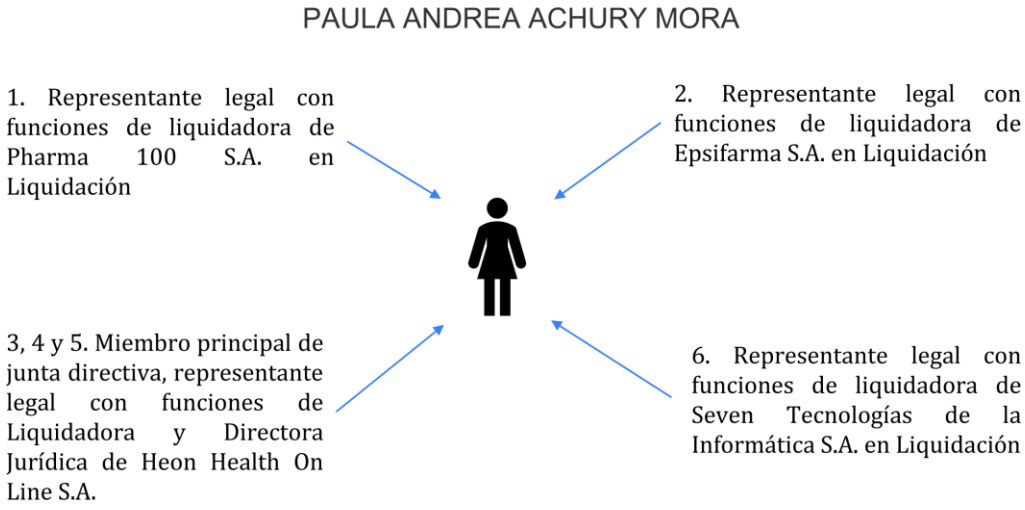
Ante la gran cantidad de material probatorio, en los alegatos de conclusión el suscrito se apoyó en una presentación con la siguiente línea de tiempo:



[Pág. 12 presentación alegatos de conclusión, adjunta]

Y de acuerdo con los certificados (históricos) de existencia y representación legal en el expediente, en Paola Andrea Achury 6 concurren roles distintos, a saber:

CONCURRENCIA DE ROLES A 30 DE AGOSTO y 20 DE OCTUBRE DE 2019



[Pág. 13 presentación adjunta]

Por lo mismo, en la audiencia inicial celebrada el 22 de junio de 2022, a la cual no concurrieron los demandados, con base en las pruebas se puso de presente a la *a quo* que:

- ✓ El 21 de diciembre de 2017, en la misma reunión en la que de manera irregular la asamblea de accionistas de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN decidió la reactivación[1], la abogada Paola Andrea Achury fue designada miembro de junta directiva de esta sociedad (acta inscrita en el registro mercantil de la CCB el 12 de enero de 2018).

- ✓ El 2 de febrero de 2018, esta misma administradora fue designada como liquidadora de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN.

- ✓ El 18 de marzo de 2019, actuando como miembro principal de la junta directiva de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, participó en reunión en la que la revisora fiscal informa que PHARMA 100 S.A. no pagó su aporte.

- ✓ El 27 de marzo de 2019, actuando como Liquidadora de EPSIFARMA S.A. EN LIQUIDACIÓN, anticipa remanente a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, quien se lo

[1] Decisión ineficaz en los términos de los artículos 433 y 897 del C.Co. según consta en sentencia 2020-01-309165 del 30 de junio de 2020, aportada con la demanda.

entrega a su vez a PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, según informa el área contable de esta entidad en respuesta a solicitud de información del Despacho de la *a quo*.[2]

- ✓ El 30 de agosto de 2019, actuando como liquidadora de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, sin mediar instrucciones o autorización de ningún tipo por parte de las instancias sociales de una y otra sociedad; de manera concurrente y simultánea paga, de una parte, y recibe, de la otra, el aporte social que aquella se comprometió a cancelar a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN desde el 6 de junio de 2008, sin considerar ni aplicar ninguno de los arbitrios de mora previstos en los estatutos sociales (art. 15).

- ✓ El 2 de octubre de 2019, como representante legal de HEON HEALTH ON LINE S.A., participa en audiencia de conciliación con Digital Ware S.A.S. dentro del trámite arbitral 15956 en el que esta sociedad reclama perjuicios indirectos como accionista en la sociedad SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, desde el año 2008 al año 2018, inclusive.

- ✓ El 20 de los mismos mes y año, transfiere a título de dación en pago a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, matriz o controlante de las sociedades en las que funge como administradora, las acciones pagadas el 30 de agosto anterior, a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN.

Así, a pesar de que Paola Andrea Achury debería de conocer el numeral 6 del artículo 23 de la ley 222 de 1995, por virtud de su calidad de abogada y administradora de varias sociedades comerciales (y porque la ley se presume conocida); y siendo consciente que PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN no había cancelado lo correspondiente a su aporte social, por virtud de su calidad de Liquidadora en esta, y miembro de junta directiva y representante legal en SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN; esta administradora omitió convocar a la asamblea general de accionistas para que fuera la asamblea general de accionistas la que decidiera sobre un eventual conflicto de interés, toda vez que estas dos sociedades tienen entre sí intereses contrapuestos y dependen de una misma matriz o controlante.

No menos importante, de haberse dado la oportunidad de una redistribución de las 15.000 acciones no canceladas oportunamente por PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, como mínimo, Digital Ware S.A.S. hubiera tenido la oportunidad de suscribir y pagar 6.000 acciones de las 15.000 que se le hubieran retirado al moroso, cantidad que equivale

[2] Rad. 2022-01-588961.

al 40% de su participación en el capital suscrito y pagado de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN.

A pesar de lo dispuesto en la ley, actuando como liquidadora de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, el 30 de agosto de 2019 pagó de manera extemporánea el aporte que esta le adeudaba a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN desde el 6 de junio de 2008, y en la calidad de liquidadora de la segunda, lo recibió, sin obtener la autorización previa de la asamblea de accionistas, y sin aplicar los arbitrios de mora previstos en la ley y los estatutos sociales.

Como si lo anterior no fuera por sí suficiente, la hoja 3 del libro de accionistas de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN está diligenciada como si PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN hubiere pagado oportunamente su aporte (ver prueba documental 1.44 de la demanda):


REGISTRO DE ACCIONISTAS

PHARMA 100 S.A. NIT. 830.100.862-2

000003

CIS CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

FECHA	Certificado expedido No.	Certificado cancelado No.	Certificado reexpedido No.	TRASPASO A FAVOR DE	NUMERO DE ACCIONES Tomo	Folio	Saldo	Fecha Día Mes Año	Certif. Saldo No.	Número de acciones	PIGNORACIONES A FAVOR DE	Fecha de Libertad	OBSERVACIONES
06 06 2008					15.000					15.000			
20 10 2019				Saludcoop EPS en Lq	15.000	ϕ				ϕ			

Por su parte, la hoja 6 del mismo libro, correspondiente al accionista Digital Ware S.A.S., se encuentra sin diligenciar, a pesar de que en la contabilidad, en la escritura de constitución, y en las actas de junta directiva[3], dan fe que mi representada sí cumplió con el pago oportuno de su aporte:


REGISTRO DE ACCIONISTAS

DIGITALWARE LTDA NIT 830042244-1

000006

FECHA	Certificado expedido No.	Certificado cancelado No.	Certificado reexpedido No.	TRASPASO A FAVOR DE	NUMERO DE ACCIONES Tomo	Folio	Saldo	Fecha Día Mes Año	Certif. Saldo No.	Número de acciones	PIGNORACIONES A FAVOR DE	Fecha de Libertad	OBSERVACIONES
					40000					40000			

Adicionalmente, dentro del mencionado Tribunal de Arbitraje 15956, promovido por HEON HEALTH ON LINE S.A. en contra de Digital Ware, a pesar de no ser parte, la señora Paula Andrea Achury Mora intervino activamente en la doble calidad de representante legal de la Convocante y de liquidadora de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, coadyuvando las pretensiones de la primera, que se remontan al año 2008, según reposa en el Laudo Arbitral aportado como prueba documental 1.20 de

[3] I.e. acta No. 1 del 31 de mayo de 2012, punto 5; y N. 4 del 18 de marzo de 2019, mismo punto.

la demanda, y en las pruebas 2.4 y 2.5 aportadas por SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN al contestar la demanda.

Lo anterior, evidencia el trato diferenciado e inequitativo que ha recibido Digital Ware S.A.S. de parte de la administradora Paula Andrea Achury Mora, pues mientras que la sociedad HEON HEALTH ON LINE S.A. sí tiene derecho a reclamar perjuicios desde el año 2008 (por el supuesto incumplimiento del aporte a cargo de Digital Ware), en el caso de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN se le permitió pagar su aporte social, sin reconocer intereses moratorios y ni siquiera, indexar el valor nominal de su aporte.

Y si lo antes expuesto no fuera *per se* suficiente, a la fecha, y con base en los títulos que en desconocimiento de los órdenes de pago PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN entregó a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, esta última interpuso una nueva demanda en contra de Digital Ware ante el centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de comercio de Bogotá (Trámite Arbitral 130228), con base en los mismos hechos y pretensiones de la demanda de HEON HEALTH ON LINE S.A. (documento aportado por SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN como soporte de sus excepciones previas, visible como prueba 53 del expediente digital).

Ya para concluir, estimamos oportuno citar lo dicho por la propia Superintendencia sobre este deber en particular:

> *"**3.6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos .** Si bien los administradores son elegidos por las mayorías establecidas en la ley y los estatutos, se debe destacar que en el desarrollo de las relaciones de los socios con la sociedad, los administradores deben obrar con imparcialidad en el tratamiento de todos sus asociados, sin hacer distinciones entre mayoritarios y minoritarios; así por ejemplo, el permitir la entrada a las instalaciones sociales solo para ciertos socios, el celebrar reuniones privadas exclusivas con algunos asociados sin oportunidad de asistencia de los otros, o el favorecer a un grupo de asociados por medio de la realización de operaciones, sin que existan argumentos objetivos y razonables para dicho trato, pueden constituir tratamientos inequitativos violatorios de este deber."* (Subrayas ajenas al texto original)[4]

[4] https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_circulares/28442.pdf

En conclusión, la sentencia impugnada debe ser revocada por cuanto se aparta de la ley, así como de la jurisprudencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia sobre conflictos de interés en operaciones entre vinculados económicos, que dan pie a la declaratoria de una nulidad absoluta.[5]

Del conflicto de intereses.

Para resolver este punto, la señora directora del proceso entendió que lo cuestionado es *la forma como se efectuó el pago de las acciones por parte de Pharma100 S.A.*, lo cual, por supuesto, no es así.

Lo que se cuestiona son los roles que simultáneamente ostentaba la abogada Achury Mora en las dos sociedades, PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, de una parte, y SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, de la otra, lo que la obligaba a que en forma previa a cualquier pago, obtuviera la autorización de que trata el numeral 7° del artículo 23 de la ley 222 de 1995.

Tal como lo mencionamos en el punto anterior, en el expediente reposan los certificados históricos de los representantes legales de las sociedades SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A. EN LIQUIDACIÓN[6]; y PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN[7], que prueban que la señora Paola Andrea Achury Mora, ostentaba la calidad de gerente y liquidadora de manera simultánea en estas dos (2) sociedades; en la primera desde el 01 de abril de **2019** como gerente; y en la segunda, como liquidadora desde el 02 de febrero de **2018**.

Para el momento de efectuarse el pago extemporáneo de los aportes por parte de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A-EN LIQUIDACIÓN, esto es, el 30 de agosto de 2019, la señora Paola Andrea Achury Mora, ostentaba la calidad de gerente y liquidadora respectivamente.

Así, Paola Andrea Achury Mora, en simultaneidad de roles entre la sociedad acreedora y deudora, no se abstuvo en cumplimiento de lo exigido por el artículo 23 numeral 7 de la ley 222 de 1995; así como tampoco aplicó, ni exigió que le fueran aplicados a PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, los arbitrios de mora que contempla el artículo 15 de los

---

[5] Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5509 del 15 de diciembre de 2021, MP Dra. Hilda González Neira, Rad. 11001319900220160031501; Tribunal Superior de Bogotá, Sala Séptima Civil de Decisión, sentencia del 16 de mayo de 2022, MP Dr. Manuel Alfonso Zamudio Mora, Rad. 11001131990022019002323901.
[6] Certificado 02N030830039 del 03 de septiembre de 2019.
[7] Certificado 02NSR0209113 del 11 de febrero de 2021.

estatutos sociales de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A. EN LIQUIDACIÓN (mismo art. 397 del C.CO.), actuación que termino por favorecer a la deudora (y a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN) y generó un menoscabo patrimonial a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, puesto que se le privó de cobrar la sanción prevista en la ley para estos casos, liquidada en un valor de $11.982.976,82 pesos (ver páginas 24 y 25 de los alegatos de conclusión adjuntos).

Por tratarse de un tipo en blanco, este Honorable Tribunal[8] suele acudir a lo dicho por la Superintendencia de Sociedades para determinar la existencia de un conflicto de intereses, *"(…) cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses; por una parte, el que se encuentra en cabeza del administrador o un tercero y, por la otra, el interés de la sociedad."* (Subrayado nuestro). [9]

Por tanto, es claro que el pago extemporáneo realizado por PHARMA 100 S.A. no abarcó el presupuesto de satisfacción simultánea, por cuanto lejos de abstenerse de cualquier actuación mientras se obtenía la correspondiente autorización por parte de la asamblea general de accionistas de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A. EN LIQUIDACIÓN; la administradora de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN pagó la suma de $15.000.000 de pesos (aporte social) sin contemplar, tan siquiera, la indexación del valor adeudado desde el 6 de junio de 2008, más la sanción del 20% prevista en la ley y en los estatutos; o en su defecto, ni siquiera liquidó y canceló intereses moratorios. En la práctica, este pago implicó la condonación de los arbitrios de mora.

Por otra parte, en el expediente obra el libro de actas de la junta directiva, y en ninguna de ellas **consta evidencia alguna de la supuesta autorización o instrucción impartida por este órgano**[10], bajo la cual, se llevó a cabo el cobro a PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, lo cual es un claro incumplimiento del numeral 7° del artículo 23 de la ley 222 de 1995, si se considera que la sociedad se encuentra en estado de disolución y liquidación para la fecha del cobro.

De hecho, en el acta No. 10, correspondiente a la reunión de la asamblea general de accionistas celebrada el 28 de abril de 2022, la cual reposa en el expediente como prueba decretada de oficio, al preguntar directamente a esta administradora sobre la autorización con base en la cual procedió a pagar el aporte social, respondió, *"(…) que*

[8] Proceso 11001319900220190023 90 antes citado.
[9] Circular externa 100-000008 del 12 de julio de 2022.
[10] Minuto 1:34:12 de la sentencia apelada.

se tendría que constatar en los libros de Junta Directiva, indicando que presentó lo que encontró en los libros y la correspondencia cruzada. (…)"

Sin embargo, una simple revisión de las actas sentadas en el libro de actas de junta directiva, y de las actas en el libro de actas de la asamblea general de accionistas, permite inferir que tal instrucción no existe.

Por tanto, a la luz de los artículos 189 y 431 del C.Co., en concordancia con el 264 del CGP; es dable concluir que no existe tal instrucción o autorización.

Adicionalmente, el no pago oportuno de los aportes sociales a cargo de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, ha causado que la sociedad SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A. se encuentre en estado de liquidación desde el 31 de diciembre de 2008, fecha para la cual ya estaban vencidos los seis (6) meses para enervar la causal de disolución contemplada en el artículo 374 del C.Co., a la luz del artículo 220 ibídem, sociedad anónima[11]. Por lo mismo y como lo advierte el revisor fiscal en acta No. 2 correspondiente a la reunión de junta directiva celebrada el 12 de junio de 2012, punto 5 del orden del día, la sociedad se encuentra en estado de disolución por incumplimiento del número mínimo de cinco (5) accionistas requerido para las sociedades anónimas. Sin embargo; doce (12) años después realiza el pago de sus aportes sin que se le aplique siquiera los arbitrios de mora que señala la ley, evidentemente esto favorece a la sociedad incumplida.

La sentencia objeto de apelación decide este punto (pretensión cuarta) únicamente con fundamento en el comunicado firmado por el liquidador suplente de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A-EN LIQUIDACIÓN, señor John Raúl Gómez, *aparentemente* siguiendo instrucciones de la Junta Directiva, **sin considerar** que (i) en el expediente no reposa prueba de esto, por el contrario, está probado que no existieron tales instrucciones y mucho menos autorización para que condonara suma alguna; y (ii) al estar la sociedad SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, en estado de disolución y liquidación, su capacidad jurídica está restringida a los actos necesarios a su inmediata liquidación. Luego entonces, la junta directiva pasa a ser un órgano simplemente consultivo del liquidador[12].

Al respecto ha dicho la Superintendencia de Sociedades:

---

[11] Artículo 374 del Código de comercio.
[12] Superintendencia de Sociedades, memorandos 300-002514 y 220-003612 del del 28 de marzo y 29 de abril de 2016.

> *"(…) en criterio de esta oficina, incluso durante la etapa de su liquidación las sociedades que se encuentren obligadas legalmente a contar con una junta directiva, deberán conservarla como órgano consultor o asesor del liquidador, evento en el cual deberá continuar reuniéndose con la periodicidad establecida en los estatutos sociales. En este evento, dado que no se trata de cuentas de su gestión por ser un órgano asesor, no les cobija la prohibición a que alude el artículo 185 del Código de Comercio y, en consecuencia, quienes de ellos tengan la calidad de socios podrán votar los balances y cuentas de fin de ejercicio y, por supuesto, la cuenta final de la liquidación"*. (Subrayas ajenas al texto original)

Antes de esta fecha, ya había sentado doctrina en el siguiente sentido:

> *"(…) la presencia de la junta directiva como órgano de administración, mantiene su vigencia mientras la sociedad se encuentre activa en consideración a las funciones propias de su roll, las cuales, no cabe duda, giran en torno a una sociedad en movimiento y en pleno auge de su objeto social."* (Subrayado nuestro). [13]

Para algunos doctrinantes, refiriéndose a la Junta Directiva han señalado:

> *"Consecuencias inmediatas de la disolución:*
>
> *Los órganos sociales no desaparecen por virtud de la disolución, sino que experimentan modificaciones importantes, a saber:*
>
> *(…)*
>
> *Los órganos de administración y de gestión externa. Sus funciones durante la vida social activa corresponden a la junta directiva y al representante legal, o solamente a éste. Por la disolución tales funciones las asume* ***el liquidador,*** *una vez inscrito su nombramiento en el registro mercantil. Desde luego, las funciones administrativas y de representación las desempeñara el liquidador orientado hacia la misión que debe cumplir. En efecto, le incumbe privativamente administrar el patrimonio social y representar a la sociedad a todo lo largo del período de la liquidación "*

[13] Oficio 220-66812 del 30 de octubre de 2000.

> *"Dentro de la regulación correspondiente a la liquidación del patrimonio social, que trae nuestro Código de Comercio, no se prohíbe en parte alguna la constitución de juntas asesoras del liquidador. Tal vez partiendo de esta base, la Superintendencia ha determinado, con indudable sentido práctico, que, durante el proceso liquidatario, la junta directiva se transforma en simple organismo consultor del liquidador.*
>
> *Esta "capitis diminutio" en las facultades de los directores de la compañía obedece, por supuesto a que, de acuerdo con el régimen legal, la totalidad de las funciones administrativas corresponde privativamente* ***al liquidador****, salvo aquéllas que, por disposición legal o estatutaria, competan al máximo órgano social. Por esta misma razón no puede concederse a estas juntas asesoras, funciones que la ley atribuya a la persona encargada de liquidar la sociedad"* (Subrayas nuestras). [14]

Expuesto lo anterior y sin que se vislumbre prueba, la directora del proceso agrega que incluso de no haber recibido el pago (que ella misma por sí y ante sí se hizo) de manera extemporáneo realizado por PHARMA 100 S.A., la señora Achuri Mora podría haber actuado en contravención de unas instrucciones *aparentemente* impartidas por la Junta Directiva de la compañía[15], desconociendo por completo que como ya se dijo tales instrucciones no existen.

Es dable mencionar que el pago se pudo haber realizado incluso en efectivo, no obstante, eso no cambia la responsabilidad que la ley le endilgó como administradora a la señora Achury Mora, que establece que los administradores: "deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios", y que "sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados" (Artículo 23 de la ley 222 de 1995).

De las pretensiones SEXTA y SEPTIMA.

La pretensión SEXTA está fundamentada a partir que, sin haber agotado previamente la autorización prevista en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 por parte de la señora Achury Mora, la actuación que se cuestiona es la dación en pago objeto de solicitud de *nulidad absoluta*.

[14] SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – Oficio 220-66812 del 30 de octubre de 2000.
[15] Minuto 1:34:03 de la audiencia objeto de apelación

No obstante la claridad anterior, el despacho de la *a quo* pareciera entender que se impetró una acción social de responsabilidad, lo cual no es así, por cuanto lo incoado corresponde, propiamente, a una declaratoria de *nulidad absoluta* en los términos del artículo 2.2.2.3.5. del Decreto 1074 de 2015.

A pesar de lo dispuesto en esta norma, y de lo previsto en el artículo 1742 del Código Civil, norma de referencia obligada para efectos de determinar la legitimación en la causa[16], considera que sí bien DIGITAL WARE S.A.S es un tercero en la sociedad PHARMA 100 S.A., no le asiste un interés en ello, a pesar de lo previsto en la norma anterior y de lo considerado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,Sala de Casación Civil.[17]

Sin embargo, lo descrito en la citada sentencia como *un perjuicio serio, cierto y actual,* en nada condiciona lo contemplado en el artículo 1742 del Código Civil, disposición que fue declarada exigible por la Corte Constitucional en C-597 de 1998.

Estos presupuestos jurisprudenciales, están probados dentro del expediente, todos emanados del conflicto de intereses de la señora Achury Mora, si se tiene en cuenta que:

La señora Achury Mora, no puso en consideración del órgano máximo social de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A., en Liquidación y como consecuencia se declare *"la nulidad absoluta"* de los negocios jurídicos viciados por dicho conflicto.

Como corolario, lo que se pretende es que la actuación de la señora Achury Mora, administradora en las dos sociedades, pero en particular en SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, no contó con la autorización previa de la asamblea general de accionistas; y como consecuencia de eso, se declare *"la nulidad absoluta"* de los negocios jurídicos viciados por dicho conflicto (V.gr. la dación en pago celebrada a espaldas del contrato social, entre quienes son parte demandada en este proceso, pues PHARMA 100 S.A. ya se encuentra Liquidada, y su único accionista, SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, es parte demandada).

---

[16] *La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria*.

[17] Sentencia del 18 de diciembre de 2020, radicado No. 47001-31-03-005-2008-00001-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Cabe manifestar que en auto 2022-01-572770 del 25 de julio de 2022, el Despacho requirió a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN para que allegara una copia del documento que instrumentaba la cuenta por pagar que fue objeto de extinción mediante la figura de la dación en pago invocada, así como de la autorización previa impartida tanto por el órgano social competente de PHARMA 100 S.A. como de SALUDCOOP E.P.S. EN LIQUIDACIÓN para la toma de este crédito. De los documentos allegados no existe, ni el documento que instrumentaba la cuenta por pagar que fue objeto de extinción mediante la figura de la dación en pago; ni autorización previa alguna, considerando que existían acreedores con mejor derecho en PHARMA 100 S.A., como es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

De los documentos allegados, se evidencia que la señora Achury Mora firma el documento que contiene la dación en pago, en calidad de liquidadora de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN; así mismo, el concepto y la relación de lo adeudado a SALUDCOOP, acredita una fecha posterior a la celebración de la dación en pago, 30 de noviembre de 2011. Como dato curioso, el informe del área contable de SALUDCOOP aportado a este expediente, tiene como antecedente el requerimiento formulado por el Tribunal de Arbitramento dentro del Trámite 130228, correspondiente a la demanda impetrada por SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN en contra de mi representada, con fundamento en las 15.000 acciones cedidas por PHARMA 100 S.A.

Bajo lo anterior, es indiscutible que Digital Ware está legitimado en la causa en los términos del artículo 1742 del Código Civil.

Ahora, si en *gracia de discusión*, se aceptara que es un tercero (lo cual no se comparte), la conclusión obligada es que no se trata de un *tercero absoluto* sino que Digital Ware es un *tercero relativo*, conforme lo definido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SC1182 del 8 de febrero de 2016, MP Dr. Ariel Salazar Ramírez, Rad. 54001310300320080006401 y SC3201 del 9 de agosto de 2018, MP Dr. Ariel Salazar Ramírez, Rad. 05001310301020110033801.

A la luz de la jurisprudencia citada, el único propósito de la dación en pago, no fue otro que favorecer a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, para que pudiera ser accionista en SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A. EN LIQUIDACIÓN y así pudiera demandar a DIGITAL WARE S.A.S.

Digital Ware no conoció de la anterior cesión de acciones, a título de dación en pago, sino hasta el año 2021, en la reunión ordinaria correspondiente a los años 2020 y 2021, escenario en que se entera, que SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN es accionista en SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A., EN LIQUIDACIÓN.

Con base en estas acciones, SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN inicia un proceso arbitral en contra de Digital Ware., donde las pretensiones superan los 8 mil millones de pesos.

Como consecuencia de esta demanda, Digital Ware ha tenido que hacerse parte e incurrir en una serie de pagos de honorarios, como también verse expuesto públicamente.

Sin embargo, en la sentencia objeto hoy de apelación, se señala que:

> *"(…) no se observa con los actos cuestionados una afectación cierta, concreta y directa al patrimonio de Digital Ware S.A.S-tercero externo al negocio controvertido"*

Es así, como a partir del conflicto de intereses en cabeza de la administradora Paula Andrea Achury Mora, Digital Ware sí está legitimada en la causa para invocar la nulidad ex tunc de la dación en pago enunciada.

Incumplimiento a la prelación de los pagos.

Nótese que según el acta final de liquidación de la sociedad PHARMA 100 S.A., existían otros pasivos que la ley ha definido de mejor derecho[18], entre ellos obligaciones con la DIAN y sin embargo la señora Achury Mora liquidadora en contra vía de la ley, decide realizar una dación de pago a la única accionista, es decir; SALUDCOOP EPS en Liquidación.

Indicio que muestra que la única finalidad de que PHARMA 100 S.A. pagará extemporáneamente, el aporte (obligación prescrita) en SEVEN TECNOLÍAS DE LA INFORNATICA S.A., en Liquidación era para que posteriormente SALUDCOOP EPS en Liquidación pudiera ser accionista en la primera y demandara a DIGITAL WARE S.A.S.

[18] Artículo 2495 del código civil.

2. Actuaciones de las demandadas objeto de reproche legal

A pesar que la ley señala las consecuencias de la parte que no asista a la audiencia inicial y no justifique lo mismo, como sucedió en este caso; ni SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, ni la señora Paola Andrea Achury Mora comparecieron a la audiencia inicial; y a la de instrucción y juzgamiento solo lo hizo la segunda, sin que el Despacho aplicara la sanción contenida en el último inciso del artículo 372 del CGP.

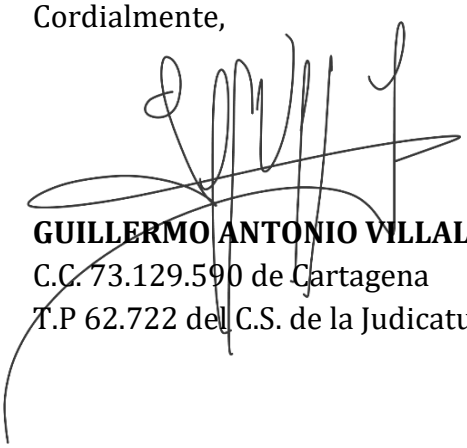
3. Solicitud

En los anteriores términos sustento el recurso de apelación concedido, respetuosamente solicito que se revoque la sentencia 2022-01-694779 del 20 de septiembre de 2022 y en su lugar se acojan las pretensiones formuladas en la demanda reformada.

En especial, solicito que el *ad quem* se condene en costas a los demandados y aplique la sanción contemplada en el último inciso del artículo 372 del C.G.P.

Para mayor comprensión y claridad, adjuntamos la presentación en que nos soportamos para alegar de conclusión ante el Despacho de la *a quo*.

Cordialmente,



GUILLERMO ANTONIO VILLALBA
C.C. 73.129.590 de Cartagena
T.P 62.722 del C.S. de la Judicatura

Expediente 2021-800-00072

Demandante: Digital Ware S.A.S.

Demandados: Saludcoop EPS en Liquidación y Paola Andrea Achury

Asunto:

- Determinar si Paola Andrea Achury incumplió sus obligaciones como administradora e incurrió en un conflicto de interés
- Nulidad de las operaciones celebradas en conflicto de interés

Alegatos de conclusión

PRETENSIONES
(auto 2022-01-469294)

Cuarta. Que se declare que PAOLA ANDREA ACHURY MORA, liquidadora de las sociedades comerciales PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN y SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, incurrió en un conflicto de interés al recibir el 30 de agosto de 2019, el pago de 15.000 acciones suscritas por la primera desde el 6 de junio de 2008, sin agotar previamente la autorización prevista en el # 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y los arbitrios de mora previstos en los artículos 15 de los estatutos y 397 del C.Co.

Sexta. Que se declare que PAOLA ANDREA ACHURY MORA, liquidadora de la sociedad PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, incurrió en un conflicto de interés al entregar a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, a título de dación en pago, las 15.000 acciones que el 30 de agosto de 2019 su representada canceló a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, sin haber agotado previamente la autorización prevista en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

PRETENSIONES
(auto 2022-01-469294)

Séptima. Que, como consecuencia o resultado de la declaración de uno cualquiera de los conflictos de interés en cabeza de la administradora PAOLA ANDREA ACHURY, se declare la nulidad con efectos ex tunc, de la dación en pago celebrada entre PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN y SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, por virtud de la cual la primera transfirió a la segunda 15.000 acciones emitidas por SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, dación inscrita el 20 de octubre de 2019 en el Libro de Accionistas de esta sociedad.

Octava. Que como consecuencia de la declaración de conflicto de interés, que el Despacho inhabilite a la señora PAOLA ANDREA ACHURY para ejercer el comercio por el término de tres (3) años.

PRETENSIONES
(auto 2022-01-469294)

Novena. Que se declare que la señora PAOLA ANDREA ACHURY, como administradora de la sociedad comercial SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, faltó a sus deberes de obrar de buena fe, con lealtad y brindando un trato equitativo a todos los asociados, al recibir un pago extemporáneo del aporte social sin agotar los procedimientos previstos en la ley.

Décima primera. Que se condene en costas y agencias en derecho a LOS DEMANDADOS.

NORMAS A CONSIDERAR: LEY 222 DE 1995

Artículo 23. Deberes de los administradores. *Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En el cumplimiento de su función los administradores deberán:*

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.

2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. (…)

6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.

7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas. (…) [Decreto 1925 de 2009]

Artículo 24. Responsabilidad de los administradores. *El artículo 200 del Código de Comercio quedará así: ARTICULO 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. (…) En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.*

NORMAS A CONSIDERAR: CÓDIGO DE COMERCIO

Artículo 189. *(…) 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.*

Artículo 222. *Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.*

Artículo 223. *Disuelta la sociedad, las determinaciones de la junta de socios o de la asamblea deberán tener relación directa con la liquidación. Tales decisiones se adoptarán por mayoría absoluta de votos presentes, salvo que en los estatutos o en la ley se disponga expresamente otra cosa.*

Artículo 227. *Mientras no se haga y se registre el nombramiento de liquidadores, actuarán como tales las personas que figuren inscritas en el registro mercantil del domicilio social como representantes de la sociedad.*

Artículo 230. *Quien administre bienes de la sociedad y sea designado liquidador, no podrá ejercer el cargo sin que previamente se aprueben las cuentas de su gestión por la asamblea o por la junta de socios. Si transcurridos treinta días desde la fecha en que se designó liquidador, no se hubieren aprobado las mencionadas cuentas, se procederá a nombrar nuevo liquidador.*

NORMAS A CONSIDERAR: CÓDIGO DE COMERCIO

Artículo 242. *El pago de las obligaciones sociales se hará observando las disposiciones legales sobre prelación de créditos. (…)*

Artículo 397. *Cuando un accionista esté en mora de pagar las cuotas de las acciones que haya suscrito, no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas. Para este efecto, la sociedad anotará los pagos efectuados y los saldos pendientes.*

Si la sociedad tuviere obligaciones vencidas a cargo de los accionistas por concepto de cuotas de las acciones suscritas, acudirá a elección de la junta directiva, al cobro judicial, o a vender de cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, o a imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.
Las acciones que la sociedad retire al accionista moroso las colocará de inmediato.

Artículo 899. *Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:*
1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;
2) Cuando tenga {causa u objeto ilícitos}, y
3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.

EXCEPCIONES
SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN

1. *Cosa Juzgada* con fundamento en el laudo arbitral de fecha 9 de diciembre de 2020 (Trámite 15956), a pesar que ni Saludcoop EPS en Liquidación, ni Pharma 100 S.A. en Liquidación, fueron parte de este proceso arbitral (incumple identidad jurídica exigida por el art. 303 del CGP).
2. *Desconocimiento de actos propios*, cita el fallo T-295 de 1999, intentando distraer la atención sobre los contratos previos entre Saludcoop y su filial Heon Health On Line S.A. para con Digital Ware, las certificaciones y los estados financieros, las declaraciones a terceros y demás documentos en los que reconocen la propiedad de mi representada sobre el Seven-ERP.
3. *Plena validez de la dación en pago celebrada por Pharma 100 S.A. en Liquidación y Saludcoop EPS en Liquidación*, no obstante que PAA incumplió con los artículos 15 de los estatutos sociales de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación; 376, 397 y 884 del C.Co.; 23 #7 de la ley 222; 2.2.2.3.2 del DUR 1074 de 2015; 1608, y 2495 y siguientes del Código Civil, en perjuicio de acreedores de mejor derecho (DIAN) y por supuesto de Digital Ware S.A.S.
4. *Falta de legitimación en la causa por pasiva en la medida en que las pretensiones están dirigidas en contra de una persona natural distinta de los accionistas*. PAA es administradora en Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, Heon Health On Line S.A., y Pharma 100 S.A. (ya liquidada), todas filiales de Saludcoop EPS en Liquidación (DW es un *tercero relativo*).

EXCEPCIONES
PAULA ANDREA ACHURY MORA

1. *Inexistencia de conflicto de intereses en cabeza de PAA y validez del pago de las acciones de Pharma 100 S.A. en Liquidación*, no obstante que los documentos acreditados como pruebas dan fe que la administradora en una y en otra sociedad, y que no obtuvo la autorización exigida por el artículo 23 # 7 de la ley 222 para renunciar a los arbitrios de mora exigidos por el artículo 15 de los estatutos sociales (397 del C.Co.), en favor de Pharma 100 S.A. en Liquidación, en donde fungía como Liquidadora.
2. *Plena validez de la dación en pago celebrada por Pharma 100 S.A. en Liquidación y Saludcoop EPS en Liquidación*, a pesar que las partes en la dación desconocieron normas de orden público que estaban obligadas a cumplir, y que como administradora en Heon Health On Line S.A. conoció de los servicios de mantenimiento del Seven-ERP que cobró Digital Ware.
3. *Cosa juzgada* con base en un laudo arbitral proferido en un proceso del que no fueron parte ni Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación ni PAA.
4. *Desconocimiento de actos propios*, como mecanismo distractor del incumplimiento de normas de orden público contempladas en la ley y los estatutos sociales por parte de los demandados.

SUPUESTOS PROBADOS

1. Que para las fechas 30 de agosto y 20 de octubre de 2019, la abogada Paola Andrea Achury Mora fungía simultáneamente como (i) liquidadora de Pharma 100 S.A. en Liquidación; (ii) liquidadora de Epsifarma S.A. en Liquidación; (iii) representante legal principal de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación; y (iv) representante legal y miembro de Junta Directiva, sin perjuicio de su calidad de empleada de Heon Health On Line S.A.

2. Que Paola Andrea Achury faltó a sus deberes de obrar de buena fe, con lealtad y de brindar un trato equitativo a todos los asociados de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, al recibir un pago extemporáneo del aporte social a cargo de Pharma 100 S.A. en Liquidación* sin agotar los procedimientos previstos en la ley, supeditando los intereses de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación y de acreedores de mejor derecho de Pharma 100 S.A. en Liquidación, a los de otra u otras entidades miembros del Grupo Empresarial Saludcoop;

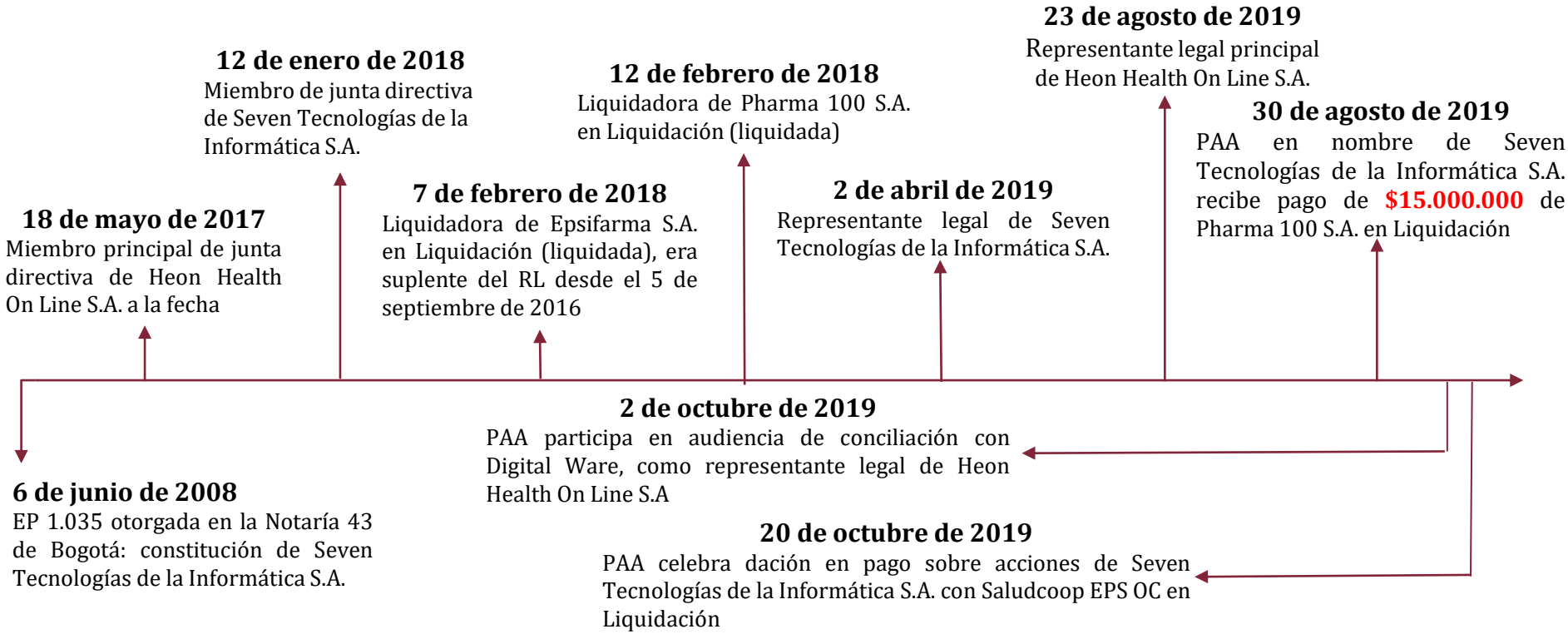
*** 11 años, 2 meses y 24 días después de constituida la sociedad Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación**

SUPUESTOS PROBADOS

3. Que como Liquidadora de Pharma 100 S.A. en Liquidación, el 30 de agosto de 2019 PAA pagó a Seven Tecnologías de la Informática S.A. en liquidación una obligación prescrita desde el 6 de junio de 2013; y a continuación el 20 de octubre de 2019, en la misma calidad, celebró con Saludcoop EPS en Liquidación una dación en pago que desconoció la existencia de pasivos de mejor orden y prelación para el pago (i.e. DIAN). Así, lejos de consultar los intereses de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación y de Pharma 100 S.A. en Liquidación, su verdadero interés fue habilitar y legitimar a Saludcoop EPS en Liquidación como accionista de la primera, en una acción judicial en contra de Digital Ware S.A.S.

4. Tales incumplimientos a sus deberes como administradora, generan un conflicto de interés en el pago del aporte social verificado por Pharma 100 S.A. en Liquidación el 30 de agosto de 2019, con pleno conocimiento de los antecedentes de la mora y de la configuración de la prescripción, al igual que en la dación en pago verificada por este ente económico el 20 de octubre del mismo año, la que irrespetó los órdenes y las preferencias de ley.

LA CONCURRENCIA DE ROLES



CONCURRENCIA DE ROLES A 30 DE AGOSTO y 20 DE OCTUBRE DE 2019

PAULA ANDREA ACHURY MORA

1. Representante legal con funciones de liquidadora de Pharma 100 S.A. en Liquidación

2. Representante legal con funciones de liquidadora de Epsifarma S.A. en Liquidación



3, 4 y 5. Miembro principal de junta directiva, representante legal con funciones de Liquidadora y Directora Jurídica de Heon Health On Line S.A.

6. Representante legal con funciones de liquidadora de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación (art. 227 del C.Co.)

PRUEBA DE LOS ROLES

CERTIFICA:

QUE POR ACTA SIN NUM DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEL 2 DE FEBRERO DE 2018, INSCRITA EL 12 DE FEBRERO DE 2018 BAJO EL NÚMERO 02301920 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACION
LIQUIDADOR	
ACHURY MORA PAOLA ANDREA	C.C. 000001010184624
LIQUIDADOR SUPLENTE	
VALENCIA ALOMIA WILMAR HERNANDO	C.C. 000000010296675

Demanda Prueba documental 1.11
Pharma 100 S.A. en Liquidación
Calidad: Liquidadora

CERTIFICA:

QUE POR ACTA NO. 05 DE JUNTA DIRECTIVA DEL 1 DE ABRIL DE 2019, INSCRITA EL 2 DE ABRIL DE 2019 BAJO EL NÚMERO 02442974 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
GERENTE	
ACHURY MORA PAOLA ANDREA	C.C. 000001010184624
SUPLENTE DEL GERENTE	
GOMEZ GOMEZ JOHN RAUL	C.C. 000000080159065

Demanda Prueba documental 1.30
Seven Tecnologías de la Informática S.A. (reactivada)
Calidad de Gerente

PRUEBA DE LOS ROLES

Mediante Acta No. 19 del 30 de marzo de 2017, de Asamblea de Accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 18 de mayo de 2017 con el No. 02225602 del Libro IX, se designó a:

PRINCIPALES

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Segundo Renglon	Achury Mora Paola Andrea	C.C. No. 000001010184624

CERTIFICA:

QUE POR ACTA NO. 65 DE JUNTA DIRECTIVA DEL 29 DE MARZO DE 2019, INSCRITA EL 2 DE ABRIL DE 2019 BAJO EL NÚMERO 02443046 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
REPRESENTANTE LEGAL SUPLENTE	
ACHURY MORA PAOLA ANDREA	C.C. 000001010184624

CERTIFICA:

SIN PERJUICIO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, MEDIANTE ACTA NO. 65 DE LA JUNTA DIRECTIVA, DEL 05 DE ABRIL DE 2019, INSCRITA EL 9 DE ABRIL DE 2019 BAJO EL NÚMERO 02446056 DEL LIBRO IX, SE ACEPTÓ LA RENUNCIA DE OSCAR LEONARDO GIL MARIÑO COMO REPRESENTANTE LEGAL (GERENTE GENERAL).

CERTIFICA:

QUE POR ACTA NO. 71 DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEL 22 DE AGOSTO DE 2019, INSCRITA EL 23 DE AGOSTO DE 2019 BAJO EL NÚMERO 02499184 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
GERENTE GENERAL	
ACHURY MORA PAOLA ANDREA	C.C. 000001010184624

Demanda Prueba documental 1.29
Heon Health On Line S.A.

Calidades:

- **Miembro de junta directiva principal**
- **Representante legal suplente y**
- **Representante legal principal**

PRUEBA DE LOS ROLES

Asamblea Extraordinaria de Accionistas
Empresa Seven Tecnologías de la Informática S.A.
NIT: 900.239.533-6

Acta No. 3

En la ciudad de Bogotá, a los veintiún (21) días del mes de diciembre de dos mil diecisiete (2017) siendo las 8:15 am se reunió la Asamblea General de Accionistas de la Empresa **SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMATICA S.A.**, en la Sala de Juntas de HEON HEALTH ON LINE S.A., ubicada en la Avenida Carrera 45 N° 108 – 27, Torre 3 – Piso 19, previa la convocatoria realizada conforme a la ley y a los estatutos, con el objeto de reactivar la sociedad y nombrar nueva Junta Directiva.

Estuvieron presentes los siguientes accionistas:

4. APROBACIÓN DEL NOMBRAMIENTO DE LA JUNTA DIRECTIVA.

El Presidente de la reunión, manifiesta que cumpliendo con el procedimiento consagrado en los estatutos para proceder a nombrar Junta Directiva, pone en consideración de la Asamblea General de Accionistas el nombramiento de los siguientes miembros principales y suplentes:

PRINCIPALES:

1. Paola Andrea Achury Mora
2. David Eduardo Baez Sánchez
3. Diego Fernando Forero González

Las personas nombradas aceptaron sus nombramientos por la nueva junta y es aprobado por UNANIMIDAD.

Demanda Prueba documental 1.41
Seven Tecnologías de la Informática S.A.
(acta de reactivación)
Calidad: Miembro de Junta Directiva

EL GRUPO SALUDCOOP

Resolución No. 125-015813 del 21 de octubre de 2011, "*Por la cual se imparten órdenes y se toman otras disposiciones*", confirmada mediante Resolución No. 125-004860 del 17 de septiembre de 2012

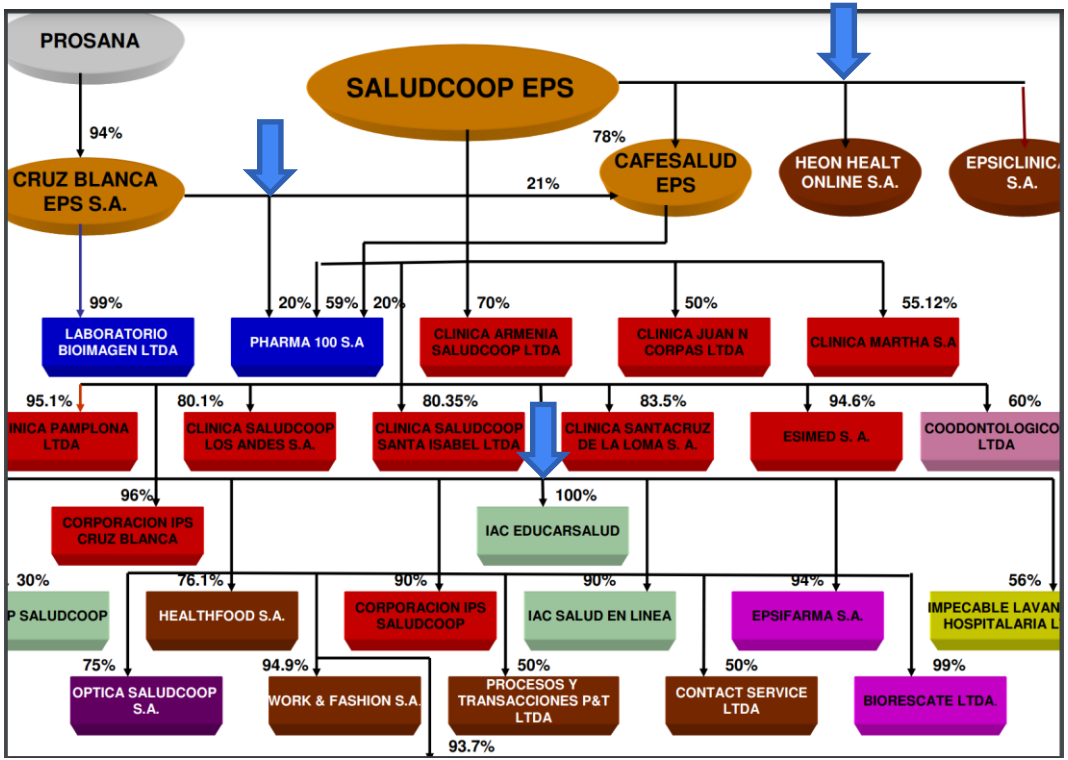
(prueba documental 2.9 al descorrer excepciones de mérito PAA Rad. 2022-01-171344)

C. SITUACIÓN DE LAS SOCIEDADES Y ENTIDADES REQUERIDAS

a. Situación de control ejercido por la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP – **SALUDCOOP E.P.S**:

La información recabada por esta entidad, permite determinar que la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP – **SALUDCOOP E.P.S** ejerce el control sobre múltiples sociedades y entidades como se puede observar en la malla adjunta a la presente resolución, que hace parte integral de la misma (Ver anexo1)

EL GRUPO SALUDCOOP



https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_insolvencia/avisos/Documentos%20Avisos%20Intervenidas/MALLA%20GRUPO%20SALUDCOOP%20ULTIMA.pdf

Resolución No. 125-015813 del 21 de octubre de 2011 C. SITUACIÓN DE LAS SOCIEDADES Y ENTIDADES REQUERIDAS

b. Sociedades con situación de control y grupo empresarial inscrita en el registro de cámara de comercio como subordinadas de la ENTIDAD **PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP – SALUDCOOP E.P.S**:

SOCIEDAD	NIT
CLINICA SALUDCOOP SANTA ISABEL LTDA	813009143
LABORATORIO BIOIMAGEN SOCIEDAD LTDA	830016595
CLINICA LOS ANDES S.A.	814003898
CLINICA SANTA CRUZ DE LA LOMA S.A.	800215758
PHARMA 100 S.A.	830100862
COODONTOLOGOS S.A.S.	830118704
CLINICA MARTHA S.A.	892001588
SOCIEDAD CLINICA PAMPLONA LTDA	807000280
CLINICA SALUDCOOP ARMENIA S.A.	801004218
OPTICA SALUDCOOP S.A.	830090640
HEALTFOOD S.A.	830091382
IMPECABLE LAVANDARIA HOSPITALARIA LTDA	830117415
BIORESCATE LTDA	830130182
CONTACT SERVICE LTDA	830117012
WORK & FASHION S.A.	830091381
AUDIEPS LTDA	830102022
CRUZ BLANCA EPS	830009783
CAFESALUD EPS	800140949
HEON HEALTH ONLINE S.A.	830117028
EPSICLINICAS S.A.	830059724
PROCESOS Y TRANSACCIONES P&T LTDA	830113845
ESIMED S.A	800215908
EPSIFARMA S.A.	830010237

c. Sociedades y entidades donde la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP – **SALUDCOOP E.P.S** tiene un porcentaje superior al 50% de la participación en el capital y no se encuentra registrada la situación de control:

NOMBRE	NIT	%DE PARTICIPACIÓN
IAC GESTION ADMINISTRATIVA		70%
IAC EDUCARSALUD	830.512.355	95,15%
IAC SALUD EN LINEA	830.106.534	99,74%
IAC JURISALUD CONSULTORES	830.131.368	100%
CORPORACION GIMNASIO LOS PINOS	830.115.393	90%
CORPORACION IPS SALUDCOOP	500109963	90%
FUNDACION COOP	830.129.411	100%
PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES ARQUITECTONICAS S.A.	900.233.474	94%

de Bogotá

SEVEN TECNOLOGIAS DE LA INFORMATICA S.A.	900.239.533-6	(Bogotá D.C.) Calle 73 No. 11-66	La sociedad tendrá como objetivo crear, elaborar, desarrollar e implementar software para terceros, comercializar los software creados, en especial del sistema seven software aplicativo.

Prueba documental 2.9 al descorrer excepciones PAA

Prueba documental 1.3 demanda

EL GRUPO SALUDCOOP

de Bogotá

Lo anterior teniendo en cuenta que SaludCoop EPS OC en Intervención tiene una participación de más del cincuenta por ciento (50%) del capital, de las entidades enlistadas ya sea directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de estas, de conformidad con lo establecido por la Superintendencia de Sociedades mediante Resoluciones No. 125-004860 del 17 de septiembre de 2012 y 125-15813 del 21 de octubre de 2011, en las cuales incluyen como parte del grupo empresarial a las entidades sin ánimo de lucro que son asociadas o accionistas en conjunto con Saludcoop EPS OC en intervención, en las sociedades que se solicita la inscripción como grupo empresarial, de la siguiente forma:

SEVEN TECNOLOGIAS DE LA INFORMATICA S.A.	900.239.533-6	**HEON S.A:** 15% **DIGITAL WARE** 40% **PHARMA 100 S.A.** 15% **CORP. GIMNASIO LOS PINOS** 15 % **IAC EDUCAR SALUD** 15%	60% (corresponde a la sumatoria de las participaciones de Heon, Pharma 100, Corporación Gimnasio los Pinos e IAC

Cordialmente,

GUILLERMO GROSSO SANDOVAL
AGENTE ESPECIAL INTERVENTOR Y REPRESENTANTE LEGAL
SALUDCOOP EPS OC EN INTERVENCION

Aprobó: Pablo Augusto Alfonso Carrillo
Revisó: Ana María Londoño Robin
Proyectó: Irma Fernanda Beltran Calderon

Tal como consta en todas y cada una de las actas de la asamblea general de accionistas de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, **desde su constitución a la fecha, los cuatro (4) accionistas titulares cada uno de un quince (15%) de participación en el capital, han votado en bloque y en un mismo sentido**, aún Pharma 100 S.A., quien ejercía sus derechos a pesar de no haber cancelado su aporte social, conforme fue advertido por el revisor fiscal en reunión de junta directiva del 12.06.12 (acta 2):

Acto seguido toma la palabra el Doctor Miguel Manrique para indicar que la Sociedad se encuentra inmersa en una causal de disolución, toda vez que PHARMA 100 S.A. no canceló el aporte social dentro del tiempo convenido.

Y puesto nuevamente de presente por este órgano de fiscalización cuando PAA ya era miembro principal de la junta directiva, en reunión del 18.03.19 (acta 4):

Como recomendación, la Revisoría Fiscal solicita a la Gerencia de la Sociedad requerir el pago de los aportes a PHARMA 100, pues si bien ningún accionista ha solicitado su exclusión y por el contrario han permitido a la sociedad ejercer sus derechos de accionista en SEVEN S.A., es necesario hacer la correspondiente gestión para recuperar dichos recursos.

EL REGISTRO DEL GRUPO EMPRESARIAL ES DECLARATIVO Y SUBSISTE AUNQUE LA MATRIZ SE ENCUENTRE EN ESTADO DE LIQUIDACIÓN

Oficio 125- 6581 de 5 de marzo de 2001

1. ¿La inscripción tiene carácter constitutivo o sólo declarativo?

El propósito fundamental de la inscripción en el registro mercantil señalada en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 es la publicidad. Se trata de un acto que tiene un carácter esencialmente declarativo. Las situaciones de control o de grupo empresarial existen jurídicamente desde que se configuran los presupuestos.

OFICIO 220-121557 DEL 02 DE OCTUBRE DE 2009

REF.: OBLIGACIÓN DEL REGISTRO FRENTE A SITUACIONES DE CONTROL. SE TRANSCRIBE POSICIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA.

Oficio 220-129271 Del 10 de Noviembre de 2011

REf: Información sobre el régimen Legal de Matrices y Subordinadas.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, Sección Primera, CP Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, sentencia de 25 de febrero de 2000, Rad. 5475; y Sala de Consulta y Servicio Civil, CP Dr. Edgar González López, concepto del 24 de septiembre de 2019. Rad. 11001-03-06-000-2019-00094-00(2420)

Ahora bien, la circunstancia de entrar en liquidación la matriz, no comporta per se que se acabe el grupo empresarial, pues es claro que antes debe adelantarse el correspondiente proceso liquidatorio, que culmina con la inscripción en el Registro Mercantil de la cuenta final de liquidación, momento a partir del cual para todos los efectos desaparece del mundo jurídico la sociedad liquidada.

9.2. Conclusión

No obstante todo lo anterior, es importante resaltar que esta Superintendencia, en múltiples oportunidades, ha señalado que la disolución no constituye un impedimento para declarar la situación de control o grupo empresarial cuando se verifican los presupuestos establecidos en la ley, pues si bien la sociedad vinculada como matriz o subordinada ya no desarrolla su actividad económica, no por ello, desaparecen *per se* los criterios que dieron lugar al control, sumado a que debe adelantarse el correspondiente proceso liquidatorio, que culmina sólo con la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación.

[1] Resolución 302-005108 del 4 de diciembre de 2018.

Oficio 220-100139 del 27 de julio de 2015

EL QUORUM EN SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A.

ARTICULO 47°. Constituye quórum deliberativo en las sesiones ordinarias o extraordinarias de la Asamblea General de Accionistas todo número plural de accionistas que represente, por lo menos, la mitad más una de las acciones suscritas, salvo que en los presentes estatutos se exija una quórum diferente. Si se convoca a la Asamblea y ésta no se lleva a cabo por falta de quórum se citará a una nueva reunión que sesionará y decidirá válidamente con un número plural de accionistas, cualquiera que sea la cantidad de acciones que esté representada. La nueva reunión deberá efectuarse no antes de diez (10) días hábiles ni después de los treinta (30) días hábiles contados desde la fecha fijada para la primera reunión. En la misma forma se establecerá el quórum cuando la Asamblea se reúna por derecho propio el primer día hábil del mes de Abril.**********

ARTICULO 49°. Las decisiones se tomarán mediante el voto favorable de un número plural de accionistas que represente, cuando menos, la mitad más una de las acciones presentes, salvo los casos en los que por disposición legal o estatutaria y para determinados actos, se requiera una mayoría especial.

La exigencia de pluralidad en el quórum y mayorías es requisito de validez y eficacia de las decisiones al tenor de los artículos 155, 186, 421, 423 #3, 427, 429, 430 y 433 del Código de Comercio; 68, 69 y 240 de la Ley 222 de 1995.

CONOCIMIENTO A 30 DE AGOSTO y 20 DE OCTUBRE DE 2019

A 30 de agosto y 20 de octubre de 2019, Paola Andrea Achury Mora conocía:

1. Como representante legal de Pharma 100 S.A. en Liquidación (actas AGA sin número del 1º de septiembre de 2016 y 2 de febrero de 2018), conocía que Pharma 100 S.A. en Liquidación no canceló oportunamente su aporte social.

3. Como Liquidadora de Epsifarma S.A., anticipó remanentes a Saludcoop EPS en Liquidación, dándole caja a Pharma 100 S.A. en Liquidación para pagar su aporte a Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, y Pharma 100 S.A. le cancela su deuda a Saludcoop EPS con una dación en pago que desconoce la *par conditio omnium creditorum*

5. Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación presenta acción de competencia desleal en contra de Digital Ware, inadmitida mediante auto 101262 del 2 de octubre de 2019 (Trámite SIC 19-220177).



2. Como miembro de junta directiva de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación designada por acta No. 3 del 21 de diciembre de 2017, recibió el informe de la revisora fiscal sobre el impago de su representada (acta de junta directiva No. 4 del 18 de marzo de 2019).

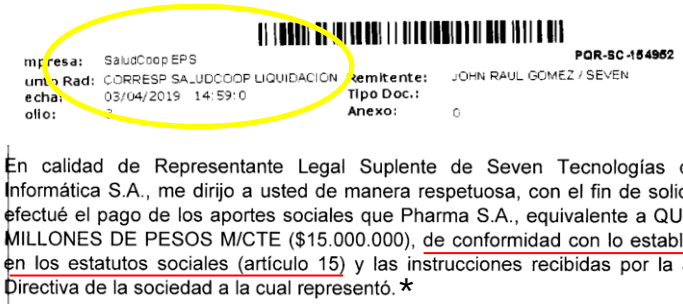
4. Como representante legal de Heon Health On Line S.A. participó en la primera audiencia celebrada el 2 de octubre de 2019 dentro del Trámite Arbitral 15956 en contra de Digital Ware.

6. Como representante legal de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación el 3 de febrero de 2022 atendió declaración de parte dentro de la acción por competencia desleal en contra de Digital Ware, (Trámite SIC 19-270879).

30 DE AGOSTO DE 2019: PAGO DEL APORTE SOCIAL

John Raúl Gómez, representante legal Suplente de Seven Tecnologías de la Informática (art. 64 de los Estatutos) y Contador Público del área financiera de Saludcoop EPS en Liquidación





mpresa: SaludCoop EPS
unto Rad: CORRESP SALUDCOOP LIQUIDACION
echa: 03/04/2019 14:59:0
olio: 2
PQR-SC-154952
Remitente: JOHN RAUL GOMEZ / SEVEN
Tipo Doc.:
Anexo: 0

En calidad de Representante Legal Suplente de Seven Tecnologías de la Informática S.A., me dirijo a usted de manera respetuosa, con el fin de solicitarle efectué el pago de los aportes sociales que Pharma S.A., equivalente a QUINCE MILLONES DE PESOS M/CTE ($15.000.000), de conformidad con lo establecido en los estatutos sociales (artículo 15) y las instrucciones recibidas por la Junta Directiva de la sociedad a la cual representó. *

Paula Andrea AChury, Liquidadora de Pharma 100 S.A. en Liquidación; representante legal principal de Seven Tecnologías de la Informática; representante legal principal y miembro de junta directiva de Heon Healt On Line S.A.



ARTICULO 15°. Cuando un accionista esté en mora de pagar las cuotas de las acciones que haya suscrito, no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas. Para este efecto, la sociedad anotará los pagos efectuados y los saldos pendientes. Si la sociedad tuviere obligaciones vencidas a cargo de los accionistas por concepto de cuotas de las acciones suscritas, acudirá, a elección de la Junta Directiva, al cobro judicial, o a vender de cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, o a imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento (20%) a título de indemnización de perjuicios que se presumirán causados. Las acciones que la sociedad retire al accionista moroso las colocará de inmediato.

Mismo contenido de artículo 397 del C.Co.

* En las actas de junta directiva NO existe instrucción alguna al respecto, tal como fue puesto de presente en acta No. 10 de la Asamblea General de Accionistas de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación (prueba 1.43 de reforma demanda)

Prueba aportada por Saludcoop EPS en Liquidación con Rad. 2022-01-588961

30 DE AGOSTO DE 2019: PAGO DEL APORTE SOCIAL

EL SUSCRITO CONTADOR PUBLICO DE
SEVEN TECNOLOGIAS DE LA INFORMATICA S.A.
NIT. 900.239.533 - 6

CERTIFICA QUE:

De acuerdo a los libros de contabilidad a 31 de marzo de 2019 **SEVEN TECNOLOGIAS DE LA INFORMATICA S.A.** tiene reconocida una cuenta por cobrar al tercero PHARMA 100 S.A. identificado con Nit 830.100.862 por valor de ($15.000.000) Quince millones de pesos m/cte., por concepto de pago aportes sociales.

La presente certificación se expide en Bogotá D.C., a los 03 días del mes de abril de 2019.

Atentamente,

JUAN CARLOS MENDIVELSO CRISTIANO
Contador Público
TP 238397-T
Seven Tecnologías de la Informática S.A.

DANE
INFORMACIÓN PARA TODOS

El futuro es de todos — Gobierno de Colombia

Total, Indice de Precios al Consumidor (IPC)

Índices - Serie de empalme
2003 - 2022

Base Diciembre de 2018 = 100,00

Mes	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Enero	50,42	53,54	56,45	59,02	61,80	65,51	70,21	71,69	74,12	76,75	78,28	79,95	83,00	89,19	94,07	97,53	100,60	104,24	105,91	113,26
Febrero	50,98	54,18	57,02	59,41	62,53	66,50	70,80	72,28	74,57	77,22	78,63	80,45	83,96	90,33	95,01	98,22	101,18	104,94	106,58	**115,11**
Marzo	51,51	54,71	57,46	59,83	63,29	67,04	71,15	72,46	74,77	77,31	78,79	80,77	84,45	91,18	95,46	98,45	101,62	105,53	107,12	
Abril	52,10	54,96	57,72	60,09	63,85	67,51	71,38	72,79	74,86	77,42	78,99	81,14	84,90	91,63	95,91	98,91	102,12	105,70	107,76	
Mayo	52,36	55,17	57,95	60,29	64,05	68,14	71,39	72,87	75,07	77,66	79,21	81,53	85,12	92,10	96,12	99,16	102,44	105,36	108,84	
Junio	52,33	55,51	58,18	60,48	64,12	68,73	71,35	72,95	75,31	77,72	79,39	81,61	85,21	92,54	96,23	99,31	102,71	104,97	108,78	
Julio	52,26	55,49	58,21	60,73	64,23	69,06	71,32	72,92	75,42	77,70	79,43	81,73	85,37	93,02	96,18	99,18	102,94	104,97	109,14	
Agosto	52,42	55,51	58,21	60,96	64,14	69,19	71,35	73,00	75,39	77,73	79,50	81,90	85,78	92,73	96,32	99,30	103,03	104,96	109,62	
Septiembre	52,53	55,67	58,46	61,14	64,20	69,06	71,28	72,90	75,62	77,96	79,73	82,01	86,39	92,68	96,36	99,47	103,26	105,29	110,04	
Octubre	52,56	55,66	58,60	61,05	64,20	69,30	71,19	72,84	75,77	78,08	79,52	82,14	86,98	92,62	96,37	99,59	103,43	105,23	110,06	
Noviembre	52,75	55,82	58,66	61,19	64,51	69,49	71,14	72,98	75,87	77,98	79,35	82,25	87,51	92,73	96,55	99,70	103,54	105,08	110,60	
Diciembre	53,07	55,99	58,70	61,33	64,82	69,80	71,20	73,45	76,19	78,05	79,56	82,47	88,05	93,11	96,92	100,00	103,80	105,48	111,41	

Fuente: DANE.
Nota: La diferencia en la suma de las variables, obedece al sistema de aproximación y redondeo.
Actualizado el 5 de marzo de 2022

	Vp=Vh*(IPC actual/IPC inicial)	
	Vh	$ 15.000.000,00
	IPC a 30.08.19	103,03
	IPC a 30.06.08	68,73
Valor indexado	$	22.485.814,05
Sanción 397 del C.Co.	$	4.497.162,81
Total	$	26.982.976,87
Dejó de cobrar	$	11.982.976,87

Prueba 1.10 de la reforma demanda

20 DE OCTUBRE DE 2019: DACIÓN EN PAGO DE PHARMA 100 SA EN LIQUIDACIÓN EN FAVOR DE SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN

Bogotá D.C. 20 de octubre de 2019

Señores
SEVEN TECNOLOGIAS DE LA INFORMÁTICA S.A.
Ciudad

Respetados señores,

WILMAR VALENCIA ALOMIA, actuando en calidad de Representante Legal Suplente de la sociedad Pharma 100 S.A. en Liquidación, identificada con Nit. 830.100.862-2, sociedad titular de 15.000 acciones que representan el 15% de participación de SEVEN TECNOLOGÍA DE LA INFORMÁTICA S.A., identificada con NIT. 900.239.533-6, de manera atenta me permito informarle lo siguiente:

De conformidad con el artículo 20, parágrafo 2, numerales 2 y 3de los estatutos de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A., le comunico que la sociedad que represento transfirió a título de dación en pago a favor de la entidad acreedora SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, identificada con Nit.800.250.119-1, el derecho de dominio que tiene y ejerce sobre QUINCE MIL (15.000) acciones de valor nominal de MIL PESOS ($1000) sobre la sociedad SEVEN.

Por otro lado, me permito comunicarle que PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, actualmente no cuenta con un título de propiedad de las acciones, por lo tanto y en virtud del artículo 17 de los estatutos de la sociedad SEVEN TECNOLOGÍA DE LA INFORMÁTICA S.A., solicito por favor se sirva expedir el duplicado de los títulos.

Anexo: (artículo 400 del C.Co.)

- Contrato de dación en pago celebrado entre SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN y PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN.

Atentamente,

WILMAR VALENCIA ALOMIA
REPRESENTANTE LEGAL SUPLENTE
PHARMA 100 S.A.

Recibido
Paola Achury

CONTRATO DE DACIÓN EN PAGO
CELEBRADO ENTRE SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN Y PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN

CONSIDERACIONES:

2

QUINTA: Que PHARMA 100 S.A., EN LIQUIDACIÓN, tiene una cuenta por pagar a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, por DIECIOCHO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIET PESOS M/CTE. *($18.263.557)*, por concepto de préstamos por varios para realizar pagos de la entidad, y consta en la contabilidad de la entidad en las cuentas de Gastos Legales y Otras cuentas por pagar.

SEXTA: Que PHARMA 100 S.A., EN LIQUIDACIÓN, pagará la obligación a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, con la cesión de QUINCE MIL (15.000) acciones de valor nominal de MIL PESOS ($1.000) cada una, para un total de QUINCE MILLONES DE PESOS ($15.000.000.), de la cual es titular en la sociedad SEVEN TECNOLOGIA$ DE LA INFORMACION S.A. Nit. 900.239.533-6, MATRICULA Nro. 01834731.

SÉPTIMA: Que de conformidad con la Escritura Pública No. 1035 del 10 de junio de 2008, otorgada por la Notaria 43 del Circulo de Bogotá, a través de la cual se constituyó la sociedad Seven Tecnologías de la Información S.A., en el artículo 20, parágrafo 2: *"no habrá lugar al derecho de preferencia en los casos siguientes: (…) 2. Cuando el traspaso se haga a una sociedad que tenga el carácter de matriz, filial o subsidiaria de una sociedad que sea accionista. 3.- Cuando al liquidarse una sociedad que sea accionista de la compañía."*. Razón por la cual no será necesario agotar el derecho de preferencia, en el entendido que se cumplen los mencionados numerales.

OCTAVA: Que el artículo 1625 del Código Civil Colombiano señala que las obligaciones pueden extinguirse por convención entre las partes interesadas.

NOVENA: Que con el propósito de extinguir parte de las obligaciones que LA ENTIDAD ACREEDORA, acepta la mencionada cesión de las acciones, razón por la cual acuerdan las siguientes:

CLÁUSULAS:

PRIMERA. OBJETO.- LA SOCIEDAD DEUDORA transfiere a **TÍTULO DE DACIÓN EN PAGO** a favor de LA ENTIDAD ACREEDORA, el **derecho de dominio** que tiene y ejerce sobre QUINCE MIL (15.000) acciones de valor nominal de MIL PESOS ($1.000) cada una, para un total de QUINCE MILLONES DE PESOS ($15.000.000.), de la cual es titular en la sociedad SEVEN TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION S.A. Nit. 900.239.533-6, MATRICULA Nro. 01834731.

SEGUNDA. TÍTULO DE ADQUISICIÓN. PHARMA 100 S.A., celebró contrato de sociedad, el cual consta en Escritura Pública No. 1035 del 10 de junio de 2008, otorgada por la Notaria 43 del Círculo de Bogotá, en la cual se constituyó la sociedad SEVEN TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION S.A. Nit. 900.239.533-6, MATRICULA Nro. 01834731, y adquirió QUINCE MIL (15.000) acciones de valor nominal de MIL PESOS ($1.000) cada una, para un total de QUINCE MILLONES DE PESOS ($15.000.000.), de la cual es titular en la sociedad

TERCERA. Que el representante legal de la SOCIEDAD DEUDORA declara que los bienes que su representada transfiere a título de **dación en pago,** son de su exclusiva propiedad,

QUINTA. Que PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN queda autorizado en forma expresa e irrevocable para hacer la imputación del pago en la forma, con la prelación, procedimientos, etc., que considere más convenientes, extinguiéndose totalmente las obligaciones que LA SOCIEDAD DEUDORA tiene con LA ENTIDAD ACREEDORA.

Para constancia se suscribe por quienes en él intervienen en tres (3) ejemplares del mismo tenor y contenido en la ciudad de Bogotá D.C. a los veinte días del mes de octubre de 2019.

SOCIEDAD DEUDORA

PAOLA ANDREA ACHURY MORA
C.C. 1.010.184.624
PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN
NIT. 830.100.862-2

Prueba aportada por Saludcoop EPS en Liquidación con Rad. 2022-01-588961

20 DE OCTUBRE DE 2019: DESCONOCIMIENTO DE LOS ÓRDENES Y PRELACIÓN DE LEY PARA EL PAGO

ACTA No. __

ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS
PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACION
NIT. 830.100.862-2

En Bogotá D.C. a los 1 días del mes de noviembre del año 2019 siendo las 8:05 A.M. en la Calle 77 Nro. 16ª – 23 Piso 4, en la ciudad de Bogotá, previa convocatoria efectuada por el representante legal conforme lo prevén los estatutos y la ley, se constituyen en ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS, encontrándose presente el único accionistas que se relacionan a continuación:

NIT	ACCIONISTAS	ASISTENTE	Capital Pagado	Acciones	Valor Nominal	Participación (%)
800.250.119-1	Saludcoop EPS OC	Juan Carlos Rodriguez- Apoderado	500.000.000	500.000	1.000	100%
Total Capital			500.000.000	500.000	1.000	100%

Asistieron además Andrea Achury Mora en calidad de liquidadora y Janeth Bejarano Lozano, contadora de la sociedad.

En el año 2019 se presentaron varios eventos que se deben exponer:

2-. Teniendo en cuenta que existía una cuenta por pagar a Saludcoop por más de &17 millones, se realizó una dación en pago en la cual Pharma 100 le entregó la participación que tenía en la sociedad SEVEN TECTONILOGIAS DE LA INFORMACION en parte de pago a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACION, hecho que hizo disminuir el activo y el pasivo de la sociedad.

PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN.
NIT. 830.100.862-2
BALANCE GENERAL
A 31 DE OCTUBRE DE 2019 Y 2018
(Cifras en Miles de Pesos)

	Notas	2019	2018	Variación $	Variación %
ACTIVOS POR REALIZAR					
Disponible	(4)	925	925	0	0,00%
Deudores		0	55.098	(55.098)	(100,00%)
Inversiones	(5)	0	15.000	(15.000)	(100,00%)
Provisión de inversiones	(5)	0	(1.536)	1.536	(100,00%)
TOTAL ACTIVO POR REALIZAR		925	69.487	(68.562)	(98,67%)
PASIVO DE LA LIQUIDACIÓN					
Cuentas por pagar	(7)	4.610	22.874	(18.264)	(79,85%)
Impuestos, gravámenes y tasas	(8)	2.351	2.094	257	12,27%
TOTAL PASIVO DE LA LIQUIDACIÓN		6.961	24.968	(18.007)	(72,12%)
PATRIMONIO LIQUIDABLE					
Capital social	(9)	500.000	500.000	0	0,00%
Revalorización del patrimonio	(10)	48.284	48.284	0	0,00%
Resultado de ejercicios anteriores	(11)	(561.804)	(503.765)	(58.039)	11,52%
Resultado del ejercicio	(14)	7.484	0	7.484	(100,00%)
TOTAL PATRIMONIO LIQUIDABLE		(6.036)	44.519	(50.555)	(113,56%)
TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO		925	69.487	(68.562)	(98,67%)

Las Notas Adjuntas son Parte Integral de los Estados Financieros.

PAOLA ANDREA ACHURY MORA
Gerente Liquidador
(Ver Certificación Adjunta)

JANNETH CONSTANZA BEJARANO LOZANO
Contador Público T.P No. 15014-T
(Ver Certificación Adjunta)

SAILY ROCIO RODRIGUEZ VERGARA
Revisor Fiscal TP No. 181926-T
Designado por Control y Gestión Financiera S.A.S.
(Ver Dictamen Adjunto)

20 DE OCTUBRE DE 2019: DESCONOCIMIENTO DE LOS ÓRDENES Y PRELACIÓN DE LEY PARA EL PAGO

ACTIVO

1-. La cuenta bancaria de la entidad está representada en una cuenta de Corriente Nro.205 061 633 del Banco de Bogota la que se encuentra Embargada. El saldo de la cuenta a 31 de octubre es de $925.

El total del activo es $925.

PASIVO

Corresponde a cuentas por pagar a varios terceros los cuales la entidad no ha contado con los recursos para cubrir los pagos, correspondiente a Cooperativa Epsifarma y la DIAN.

El total del pasivo es $6.961

PATRIMONIO

Al cierre del mes de Octubre presenta un patrimonio NEGATIVO de $-6.036.

REMANENTE

Activo	**$ 925**
Menos:	
Pasivo	**- $ 6.961**
Remanente	**- $ 6.036 NEGATIVO**

Valor remanente en pesos: $ 0

Que consultando el software contable y financiero de Saludcoop EPS OC en Liquidación, Seven, se evidencia que con corte al mes de noviembre de 2019, la entidad Pharma 100 S.A. identificada con Nit. 830.100.862, adeudaba a la EPS en liquidación la suma de $18.263.557, por los siguientes conceptos

Fecha	Concepto	Valor
12/02/2016	Trámites En Cámara De Comercio	$618.800
31/05/2016	Tramites En Camara De Comercio/	$161.800
21/12/2012	Prestamo A Proceso Pharma 100 Sa-Liquidacon De Pharma 100	$2.482.957
30/11/2019	Remante Epsifarma SA Por Liquidacion Prestado A Pharma 100	$15.000.000
Total		**$18.263.557**

?

Que según contrato de dación en pago adjunto, la entidad Pharma 100 S.A., efectúo pago de la deuda anteriormente descrita, a Saludcoop EPS OC en Liquidación, quedando a paz y salvo por dicho concepto al mes de noviembre de 2019.

Que validando en el sistema de la entidad no se evidencian los documentos fisicos que soportan los registros contables por la suma de $18.263.557, sin embargo en el archivo adjunto, Pharma 100 S.A., con el contrato de cesion reconoce que en sus estados financieros se registra una cuenta por pagar a la EPS por el mismo monto.

Viviana Ballen Cristancho

Analista Senior de Contabilidad

Saludcoop EPS en liquidación

Calle 77 16A 23 piso 4

27 DE MARZO DE 2019: EPSIFARMA S.A. EN LIQUIDACIÓN RECONOCE QUE ANTICIPO REMANENTES A SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN

ACTA SIN No.

ASAMBLEA ORDINARIA DE ACCIONISTAS
EPSIFARMA S.A. EN LIQUIDACION
NIT. 801.004.218 - 2

En la ciudad de Bogota D.C. a los 27 días del mes de marzo 2019, siendo las 10:00 a.m., en Avenida Carrera 45 Nro. 108 – 27 Torre 3 Piso 12, encontrándose presentes el 98.5% de los accionistas de EPSIFARMA S.A. EN LIQUIDACION, deciden constituirse en Asamblea Ordinaria de Accionistas., haciéndose presente los accionistas que a continuación se relacionan:

NIT o CC	TERCERO	ASISTENTES	%
800250119	SALUDCOOP	ANGELA MARIA ECHEVERRY RAMIREZ	94,00%
900067659	COOPERATIVA EPSIFARMA	TATIANA GOMEZ	1,50%
830105349	ORIENTACION Y SEGURIDAD	GILBERTO ESPITIA	1,50%
830511763	IAC ACCION Y PROGRESSO	MARGARITA PALACIO	1,50%
			98,50%

Del 100% de los accionistas se hacen presente el 98.5%, de acuerdo con lo expuesto existe el quórum necesario para la realización de la presente asamblea.

Convocatoria realizada por parte de la Liquidadora de la entidad, como consta en acta sin ro. Del mes de febrero de 2019, y posteriormente enviada a cada uno de los accionistas a sus respectivas direcciones de oficina que aparecen registradas en el libro, conforme lo prevén los estatutos sociales y la ley.

Asistieron, ANDREA ACHURY MORA en calidad de Representante Legal de la entidad, JANETH BEJARANO LOZANO, Coordinadora de Contabilidad en calidad de contadora de la entidad y JHONNY CAMPOS, en representación de la Revisoría Fiscal.

EPSIFARMA S. A. EN LIQUIDACION
INFORME FINAL DE CIERRE FEBRERO DE 2019

Informe del liquidador

Paola Andrea Achury Mora liquidador de sociedad ***EPSIFARMA S.A. EN LIQUIDACION Nit. 830.102.022-1,*** manifiesto que el proceso liquidatario de la sociedad inició el 10 de noviembre de 2014 con la declaratoria de disolución y liquidación de la compañía y para tal efecto se realizó acta o documento privado la cual fue registrado en la Notaria 28 de la ciudad de Bogota, por Escritura Publica número 2308, inscrita en Cámara de Comercio el 25 de noviembre de 2014, bajo el número 01887775, posteriormente se realizó la publicación del aviso de liquidación en el periódico, solicitando a los acreedores la presentación para hacerse parte en la liquidación. en el año 2016 se recibió solicitud por parte de Colfondos por valor de $ 20.142.169 a la que se dio respuesta informando que estas deudas correspondían a obligaciones de los años 2003, 2004 y 2005 que se encontraban prescritas. Se notificó a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales la situación de la entidad para lo referente a deudas fiscales pendientes.

De otra parte, informo lo siguiente:

5-. Los deudores corresponden un saldo a favor con la DIAN que se viene arrastrando en la declaración de renta de la entidad, por la suma de $1.228.000 el que no se solicitó la devolución por si en la liquidación final aparece alguna deuda se proceda a cruzar con este saldo. Y dinero prestado a Saludcoop, como anticipo a su remanente a recibir en el momento de la liquidación definitiva de la entidad, el que suma $11.187.600, para un total de $ 12.415.600.

DOCTRINA SOBRE CONFLICTO DE INTERESES

"Cuando un accionista o grupo de accionistas en una sociedad tomó parte decisiva (por tener la mayoría accionaria requerida para el efecto sin requerir el apoyo de terceros), en la elección de un administrador y a su vez dicho grupo de accionistas tiene la mayoría accionaria requerida para removerlo (sin requerir el apoyo de terceros), **dicho administrador se encuentra en una situación verdaderamente comprometedora**, pues su permanencia en el cargo de administrador se encuentra completamente en manos de dicho accionista o grupo de accionistas, de tal manera que la celebración de actos o contratos con estas personas, o sociedades controladas por estos, **comprometen su juicio y discernimiento**, al igual que sufre menoscabo su capacidad de cumplir con los deberes y funciones propios de su cargo. En verdad, si el administrador, por cuenta de la sociedad, pretende celebrar un acto o contrato con dicho accionista o accionistas, o con sociedades que éste o éstos controlan, el administrador, **sin duda**, se encuentra en una situación en la que su juicio y discernimiento se ven comprometidos, toda vez que los intereses de la sociedad que administra y los de la sociedad que dichos accionistas controlan son contrapuestos y por consiguiente, si en el proceso de negociación y celebración del acto defiende o hace prevalecer los intereses de la sociedad que administra frente a los de la contraparte, existe la posibilidad de que en respuesta a tal proceder sea removido del cargo por los accionistas que tienen tal poder de removerlo y a su vez son controlantes de la otra parte del acto o contrato." (Superintendencia de Sociedades, Delegatura para IVC, Resolución No. 300-002169 del 23 de junio de 2015. Exp. 42313, p. 2, negrillas y subrayas por fuera del texto original).

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-045512_DE_2019.pdf
https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/NormatividadCircularbasicaJuridica/Circular_100-000008_de_12_de_julio_de_2022.pdf

JURISPRUDENCIA SOBRE CONFLICTO DE INTERESES

11.1.3 Conflictos de interés cuando el administrador está obligado a velar por los intereses de dos compañías que contratan entre sí

Un caso que se debate con bastante frecuencia ante la Superintendencia de Sociedades tiene que ver con aquellas personas que ocupan simultáneamente cargos de administración en compañías que contratan entre sí. En estas hipótesis, el conflicto de interés es fácilmente identificable por virtud de la obligación legal que les corresponde a los administradores de actuar conforme a los mejores intereses de la compañía en la que ejercen sus funciones. Como una persona no puede satisfacer simultáneamente esta carga legal cuando forma parte de la administración de dos sociedades contratantes, la Superintendencia ha hecho énfasis en la necesidad de que en estos casos se surta el procedimiento contemplado en el numeral 7 del artículo 23.

Una de las primeras decisiones sobre el particular se emitió en el caso de Aurelio Bustilho de Olivera contra Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. En ese proceso se debatió el conflicto de interés de una persona que ocupaba el cargo de director en Codensa S.A. E.S.P. y Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P., dos sociedades que habían celebrado un contrato de asistencia técnica.

Según el demandante en este caso, el aludido director quedó incurso en un conflicto al tomar parte en las deliberaciones orientadas a dar por terminado el contrato de asistencia antes mencionado. Tal y como se explicó en el auto No. 801- 7259 del 19 de mayo de 2014:

> **Existen indicios acerca de la posible existencia del conflicto de interés mencionado en la demanda del señor Bustilho de Olivera. En efecto, en su calidad de director de Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P., cualquier actuación del señor Roa Barragán respecto del referido contrato de asistencia técnica debe cumplirse en interés de la sociedad, según dispone el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Con todo, al ocupar un puesto en la junta directiva de Codensa S.A. E.S.P., el señor Roa Barragán debe actuar también en interés de esta última compañía. Al confluir en cabeza del señor Roa Barragán los intereses contrapuestos a que se ha hecho referencia, parece haberse configurado la hipótesis fáctica del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.**

Es evidente entonces que también se producirá un conflicto de interés cuando una misma persona ocupe el cargo de representante legal en dos sociedades que contraten entre sí. Así, pues, en el caso de Londoño Hermanos y Cía. Ltda. contra Procinal Bogotá Ltda., la Superintendencia decretó medidas cautelares con base en las siguientes consideraciones:

> **El Despacho pudo determinar que el señor Rafael Alfonso Gaviria detenta la calidad de representante legal principal tanto en Procinal Bogotá Ltda., como en Cineworld S.A.S [...] las pruebas aportadas por los demandantes parecen dar cuenta de la celebración de diversas operaciones entre Procinal Bogotá Ltda. y Cineworld S.A.S., en las cuales el señor Gaviria fungió como representante legal de ambas compañías [...] Rafael Alfonso Gaviria Barrientos pudo haber celebrado operaciones viciadas por un conflicto de interés[53].**

11.1.4 Conflictos de interés en operaciones con el accionista mayoritario o sociedades controladas por tal sujeto

Entre los pronunciamientos más relevantes emitidos por la Superintendencia sobre el régimen de conflictos de interés deben destacarse las recientes decisiones de la entidad en materia de operaciones con partes vinculadas (*related party transactions*). La Superintendencia ha incluido en esta categoría todos aquellos contratos celebrados entre una compañía y sus accionistas mayoritarios, así como los negocios en los que participen sociedades sujetas al control de una misma persona.

La importancia de esta línea jurisprudencial puede apreciarse, con claridad, en la función que cumple la regulación de esta clase de operaciones como un elemento indispensable en la protección de asociados minoritarios. En verdad, con base en la experiencia comparada sobre la materia, la Delegatura se ha referido al riesgo de que los accionistas controlantes de una compañía "se valgan de su ascendencia sobre la sociedad para extraer prerrogativas económicas inmerecidas en el curso de una relación contractual"[56].

En la primera sentencia sobre la materia, emitida en el caso de Luz Amor las cuales la regulación de la Ley 222 sobre conflictos de interés abarca también las operaciones con partes vinculadas. Para el caso de contratos celebrados con el accionista controlante de una sociedad, la Superintendencia puntualizó que un negocio de esta naturaleza,

> **le representa un manifiesto conflicto de interés a los administradores que participaron en el respectivo negocio. En efecto, la relación de dependencia que existe entre controlantes y administradores es de suficiente entidad como para comprometer el juicio objetivo de estos funcionarios en el curso de una operación determinada.**

Según las explicaciones antes formuladas, este conflicto de interés se concreta, específicamente, en la potestad de los controlantes de remover a los administradores en cualquier momento. De suerte que los administradores que se propongan participar en operaciones con los asociados controlantes deberán surtir el trámite de autorización contemplado en la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1925 de 2009 para los casos de conflicto de interés[58].

En la misma sentencia, la Superintendencia dejó claro que el ámbito de aplicación del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 debe extenderse a las operaciones celebradas entre compañías controladas por una misma persona. Para la entidad:

> **esta postura encuentra sustento [...] en la influencia que puede ejercer el accionista controlante sobre los administradores de tales sociedades. Puede pensarse en el caso, de frecuente uso en estudios sobre conflictos de interés, en el que una misma persona es propietaria, respectivamente, del 60% y el 90% de las acciones de dos compañías que contratan entre sí. En este ejemplo, el accionista en cuestión podrá valerse de su potestad mayoritaria para incidir sobre los términos en que habrá de celebrarse el respectivo contrato. Es claro, además, que tal accionista tendrá incentivos para**

JURISPRUDENCIA SOBRE CONFLICTO DE INTERESES

promover condiciones contractuales que favorezcan a la compañía en la que cuenta con una mayor participación de capital. Si la primera sociedad (en la que el accionista detenta el 60% de las acciones) le vende un activo a la segunda (en la que cuenta con el 90%), el controlante podría instigar a los administradores de ambas sociedades a fijar un precio exiguo en el respectivo contrato de compraventa. [...] Así las cosas, siempre que una compañía pretenda celebrar operaciones con su accionista controlante o con sociedades controladas por ese mismo sujeto, deberá surtirse el trámite previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995[59].

Las anteriores explicaciones dieron pie a que, en la sentencia emitida en el caso de Handler S.A.S., la Superintendencia reprendiera la conducta de un administrador que había celebrado operaciones con partes vinculadas sin obtener la autorización requerida por la Ley 222. En este caso, un grupo de accionistas detentaba el 56% de las acciones en circulación de la sociedad Farben S.A. y el 100% de las emitidas por Handler S.A.S. Luego de que el liquidador de Farben S.A. le enajenara cuantiosos activos sociales a Handler S.A.S., los asociados minoritarios de aquella compañía presentaron una demanda ante la Delegatura de Procedimientos Mercantil.

Al término de un breve proceso, la Superintendencia encontró que,

el liquidador de Farben S.A. estaba incurso en un conflicto de interés al representar a la compañía en la celebración de contratos con Handler S.A.S. Por una parte, las normas legales que rigen la conducta de los administradores sociales obligaban al [liquidador] a velar por los intereses de Farben S.A. En cumplimiento de tales reglas, el referido liquidador debía celebrar las operaciones cuestionadas bajo condiciones que favorecieran a Farben S.A. Al mismo tiempo, sin embargo, el referido liquidador contaba con importantes incentivos para proteger los intereses económicos contrapuestos de [los accionistas controlantes]. Para satisfacer estos intereses, el liquidador debía pactar condiciones contractuales que beneficiaran a Handler S.A.S. La confluencia de los mencionados intereses contrapuestos en cabeza del liquidador de Farben S.A. hacía necesario surtir el procedimiento previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995[60].

Bajo el mencionado precepto, el Despacho se ha referido al conflicto de interés que puede surgir cuando un mismo sujeto es administrador de dos compañías que contratan entre sí (Cfr. Superintendencia de Sociedades, auto No- 801-7259 del 19 de mayo de 2014).

En la medida en que le corresponde perseguir el mejor interés de las dos sociedades en las que ejerce sus funciones, su objetividad podría verse comprometida en la respectiva operación. Dicha objetividad no solo podría comprometerse cuando es el mismo sujeto quien funge como administrador de las dos compañías, sino también cuando una persona vinculada a aquel participa en el negocio jurídico en que sea parte la sociedad en la que ejerce sus funciones. (...)

De igual manera, esta Delegatura también ha hecho alusión a existencia de posibles conflictos de interés en operaciones celebradas entre sociedades controladas por el mismo sujeto.

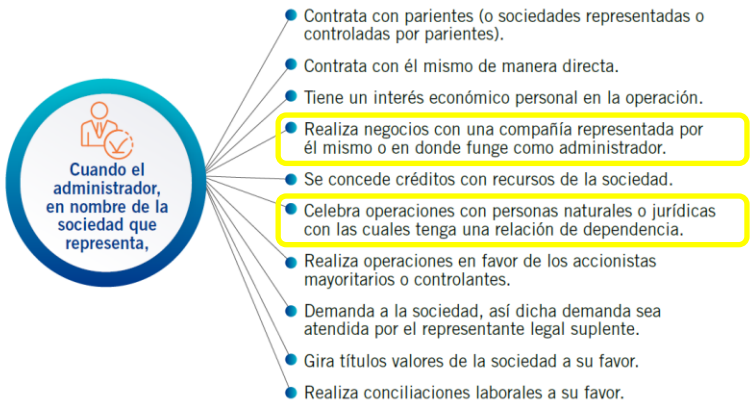
En esta hipótesis, el conflicto encuentra sustento en la influencia que puede ejercer el accionista controlante sobre los administradores de tales compañías (Cfr. Superintendencia de Sociedades, sentencia No-800-142 del 10 de noviembre de 2015)
Asi

JURISPRUDENCIA SOBRE CONFLICTO DE INTERESES

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Guía Conflicto de Intereses

3.3. Ejemplos de conflictos de intereses[6]



https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Publicaciones/Revistas/2022/GuiaConflictoIntereses.pdf



Cuando el administrador:

- Celebra operaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales, tenga una relación de dependencia.
- Demanda a la sociedad, así dicha demanda sea atendida por el representante legal suplente.
- Siendo representante legal gira títulos valores de la compañía a su favor.
- Celebra conciliaciones laborales a su favor.

"Las circunstancias antes descritas pueden tener un impacto sustancial sobre los intereses económicos de los accionistas minoritarios. Ello se debe a que la acción social de responsabilidad es el único medio previsto en el ordenamiento colombiano para resarcir los perjuicios sufridos por una compañía como consecuencia de la violación de los deberes de los administradores.

Puede pensarse entonces en lo que ocurriría si una compañía sufre cuantiosos perjuicios debido a que los administradores dispusieron de recursos sociales para sufragar gastos personales de los accionistas mayoritarios o celebraron operaciones viciadas por conflicto de interés en beneficio del controlante. El asociado minoritario que acuda a la asamblea para proponer que se tramite una acción social de responsabilidad probablemente se enfrentara a un obstáculo infranqueable, es decir, el voto negativo del mayoritario. En este caso, el minoritario tampoco podrá recurrir a la acción individual regulada en el ultimo inciso del articulo 25 de la Ley 222, por cuanto los perjuicios correspondientes le fueron irrogados a la sociedad. Es claro, pues, que el sistema de autorización previsto para iniciar acciones sociales de responsabilidad puede dejar a los minoritarios indefensos ante la extracción de recursos sociales concertada entre el accionista controlante y los administradores". (Subrayas ajenas a la sentencia 800-54 del 14 de mayo de 2015, ver actas 9 y 10 de la AGA de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación).

CONCLUSIONES

En las actas correspondientes a las reuniones celebradas por la asamblea general de accionistas de SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, no consta que la liquidadora PAOLA ANDREA ACHURY MORA, quien a su vez es liquidadora de las sociedades comerciales PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN y EPSIFARMA S.A. EN LIQUIDACIÓN, y miembro de junta directiva y representante legal de HEON HEALTH ON LINE S.A., todas miembros del Grupo Saludcoop, hubiese obtenido la autorización prevista en el # 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y los arbitrios de mora previstos en los artículos 15 de los estatutos y 397 del C.Co. Por el contrario, lo que aparece evidenciado en el expediente es que el 30 de agosto de 2019 recibió el valor nominal de $15.000.000 de pesos, que debieron de ser cancelados desde el 06/06/2008.

Así mismo, en el expediente está acreditado que PAOLA ANDREA ACHURY MORA, actuando como liquidadora de la sociedad PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, celebró una dación en pago con SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, sobre las 15.000 acciones que el 30 de agosto de 2019 su representada canceló a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, sin haber agotado previamente la autorización prevista en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Esta autorización se requería, porque como Liquidadora de PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN, su obligación legal era realizar los activos para cancelar los pasivos, y sin embargo, no vendió las acciones sino que se las entregó a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN en desconocimiento no solamente del principio de la *par conditio omnium creditorum*, sino del mejor derecho o preferencia para el pago en cabeza de la DIAN.

CONCLUSIONES

Ante la contundencia del material probatorio, lo que procede es que el Despacho acceda a todas y cada una de las pretensiones, en especial, a la declaratoria de conflicto de interés en cabeza de la abogada PAOLA ANDREA ACHURY MORA, como liquidadora de las sociedades comerciales PHARMA 100 S.A. EN LIQUIDACIÓN y SEVEN TECNOLOG[IAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN, y se declare la nulidad de la dación en pago celebrada con SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, sobre las 15.000 acciones que el 30 de agosto de 2019 fueron canceladas a SEVEN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMÁTICA S.A. EN LIQUIDACIÓN.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: RAD. 11001319900220210011102 Proceso verbal promovido por Nicolás Alberto Emiliani Díaz contra Gisella Margarita Emiliani González y otros

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mié 16/11/2022 16:40

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Antonio Miranda <ajmiranda.arrieta@gmail.com>
Enviado: miércoles, 16 de noviembre de 2022 4:38 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; info@rodriguezespitia.net <info@rodriguezespitia.net>; Juan José Rodríguez <jjre@rodriguezespitia.net>; Daniela Corredor <danielacorredordiaz@gmail.com>
Asunto: RAD. 11001319900220210011102 Proceso verbal promovido por Nicolás Alberto Emiliani Díaz contra Gisella Margarita Emiliani González y otros

Doctor
Jesús Emilio Munera Villegas
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito de Bogotá
E. S. D.

Ref.- Proceso verbal promovido por Nicolás Alberto Emiliani Díaz contra Gisella Margarita Emiliani González y otros
Rad.- 110013199-002-2021-00111-02
Radicado Supersociedades 2021-800-00111

Antonio Miranda Arrieta, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 245.052 del Consejo Superior de la Judicatura, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.047.432.980 de Cartagena, actuando en calidad de apoderado especial de la parte demandante, con todo respeto, concurro hasta su despacho sustentar el recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia de 16 de septiembre de 2022 dictada por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, admitido mediante auto de 1ro de noviembre de 2022.

Copio a los apoderados de los demandados y envío memorial adjunto que contiene la mencionada sustentación.

Con todo respeto,

--

Antonio Miranda Arrieta

Doctor
Jesús Emilio Munera Villegas
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito de Bogotá
E. S. D.

Ref.- Proceso verbal promovido por Nicolás Alberto Emiliani Díaz contra Gisella Margarita Emiliani González y otros
Rad.- 110013199-002-2021-00111-02

Antonio Miranda Arrieta, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 245.052 del Consejo Superior de la Judicatura, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.047.432.980 de Cartagena, actuando en calidad de apoderado especial de la parte demandante, con todo respeto, concurro hasta su despacho sustentar el recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia de 16 de septiembre de 2022 dictada por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

1. Oportunidad

El auto de primero (1) de noviembre de 2022 que admitió este recurso fue notificado por estado del dos (2) de noviembre de 2022 y de conformidad con los artículos 322 y 322 del Código General del Proceso, otorgó el término de cinco (5) días una vez ejecutoriada dicha providencia, para que el suscrito abogado presentara esta sustentación.

El auto que admitió el recurso quedó ejecutoriado al finalizar el día 8 de noviembre, por lo que el término de cinco días comenzó a correr el día 9, me encuentro en término para presentar esta sustentación hasta el día 16 de noviembre de 2022, como en efecto lo hago.

2. Finalidad

Con este recurso persigo que este Tribunal revoque integralmente la sentencia de 16 de septiembre de 2022 proferida en primera instancia en este proceso, que desestimó las pretensiones de la demanda y estimó las excepciones propuestas por los demandados, en su lugar acoja las pretensiones de la demanda.

3. Reparos concretos

A través de este proceso, mi representado pretende que se reconozca la ineficacia de las decisiones adoptadas en la reunión de asamblea de la sociedad Inversiones Nicolas Alberto Emiliani S.A.S., celebrada el 18 de septiembre de 2019, dado que dicha reunión se llevó a cabo sin el quorum requerido puesto que el poder en virtud del cual supuestamente el accionista único otorgó poder carece de los requisitos del art. 184 del Código de Comercio.

La sentencia atacada en esta oportunidad analizó dos documentos obrantes en el expediente para llegar a la conclusión de negar las pretensiones de la demanda. El primero de ellos se refiere al poder de 25 de mayo de 2019 y el segundo a la cesión de acciones de 25 de julio de 2019.

El despacho analizó el mencionado poder de 25 de mayo de 2019 y concluyó que este no cumplía con los requisitos del artículo 184 del Código de Comercio, por lo que se vería configurada una insuficiencia del mismo y por ende la ineficacia de las decisiones de la reunión.
Sin embargo, el despacho posteriormente se centró en analizar documento denominado cesión de acciones de 25 de julio de 2019 y otras pruebas que sobre este versaban y concluyó con fundamento en este que:

… el Despacho debe concluir que el señor Emiliani Díaz sí confirió poder para que sus acciones fueran representadas durante la reunión de la asamblea general de accionistas de Inversiones Nicolás Alberto Emiliani S.A.S. celebrada el 18 de septiembre de 2019. Dicho mandato se habría conferido a través del documento denominado "cesión de acciones" del 25 de julio de 2019. En consecuencia, la sesión debe entenderse debidamente celebrada.

Es decir, el despacho de primera instancia considera que mi representado si otorgó poder para la reunión de 18 de septiembre de 2019, no a traves del documento de 25 de mayo de 2019[1] sino que lo hizo a través del documento de 25 de julio de 2019. El anterior fue el argumento central de la sentencia y fundamento de la decisión y sobre el cual giraron los reparos concretos y por ende esta sustentación.

Los reparos a la decisión se basaron en criticar el análisis del despacho de primera instancia frente a las pruebas del proceso, primeramente, frente a la interpretación del documento de 25 de julio de 2019 denominado "*cesión de acciones*" y luego de la interpretación de otros medios probatorios a los cuales, el despacho les restó peso probatorio frente a otros que en realidad no lo tienen.

Los reparos pueden resumirse así:

1- El despacho llega a esta conclusión interpretando el documento denominado cesión de acciones y dándole un alcance o envergadura que no tiene, pues primeramente le dio la categoría de poder especial y luego que el mismo cumple con los requisitos del artículo 184 del Código de Comercio.

Este reparo lo desarrollaremos como *incorrecta interpretación del documento de 25 de julio de 2019 denominado cesión de acciones*.

2- El despacho da peso juridico a la declaración de parte de la señora Gisella Margarita Emiliani González y les resta importancia a otros elementos de prueba obrantes en el expediente.

Este reparo lo desarrollaremos como *incorrecta valoración de otros medios de pruebas*.

Dado que los reparos concretos limitan la presente sustentación a partir de ellos haré el desarrollo en el siguiente punto.

4. Sustentación de los reparos concretos

[1] Documento del cual se habría acreditado la ausencia de los requisitos del artículo 184 del Código de Comercio.

4.1. Incorrecta interpretación del documento de 25 de julio de 2019 denominado cesión de acciones

Como manifestamos líneas atrás y en el memorial en el que plasmamos los reparos concretos, el despacho le dio al documento de 25 de julio de 2019, denominado cesión de acciones, la envergadura de poder especial para representar al señor Nicolás Alberto Emiliani Díaz, en la reunión de accionistas de la sociedad Inversiones Nicolás Alberto Emiliani S.A.S. celebrada el 18 de septiembre de 2019, lo cual no tiene.

Y es que la lectura del documento no permite comprender que el mismo exprese la voluntad de mi representado de conferir un poder a la señora Estrella Zarante Rodríguez para la representación en una reunión de asamblea, con los requisitos del art. 184 del Código de Comercio.

Y es que primeramente el documento, lejos de ir dirigido a la asamblea general de accionistas como normalmente van dirigidos los poderes de que trata el artículo 184 citado, está dirigido a la Camara de Comercio de Cartagena, tampoco en su referencia dice que es un poder especial, sino que dice que se trata de una cesión de acciones. Por lo cual debemos entender que no era la intención del señor Emiliani Díaz de otorgar un poder para hacerse representar en una reunión.

Seguidamente vemos que al igual que el poder de 25 de mayo de 2019, tampoco tiene la formula de expresar la fecha o época de la reunión o reuniones para las que se confiere, pues primeramente porque el no es un poder.

En su encabezado el documento se refiere a que es un documento que instrumentaliza una supuesta cesión de acciones, pues claramente dice:

> Esta Cesión de Acciones se ejecuta a los 25 días del mes de julio del 2019 y entra en vigencia el día 18 del mes de septiembre del 2019.

Es decir, no menciona que apodera a nadie, ni expresa que es para una reunión de asamblea general de accionistas, ni la fecha en que se realizará.

Es necesario citar la siguiente parte del documento:

> NICOLAS ALBERTO EMILIANI DIAZ, en calidad de único socio activo de la compañía INVERSIONES NICOLAS ALBERTO EMILIANI SAS, identificada con el NIT NO.900.889.2268, quien actúa para el presente en la categoría de *Cedente*, compañía constituida en la ciudad de Cartagena del departamento de Bolivar que opera de acuerdo con las leyes del Código de Comercio colombiano, tal cual se manifestara en el acta el día 18 de septiembre de 2019, que recogerá la reunión extraordinaria de asamblea de la compañía, cedo el 100% (CIEN POR CIENTO) de las DOS MILLONES (2.000.000) de acciones ORDINARIAS, que tengo a mi nombre, a mis hijos NICOLAS ISMAEL EMILIANI GONZALEZ con cedula de ciudadanía No. 1.143.333.409 esto es el 50% equivalente a 1.000.000 (un millón) de acciones ordinarias y GISELLA MARGARITA EMILIANI GONZALEZ con cedula de ciudadanía No. 45.514.090, el 50% equivalente a 1.000.000 (un millón) de acciones ordinarias, por partes iguales, de igual manera cede las acciones suscritas y no pagadas, Y tendrán el mismo tratamiento en la repartición a mis dos hijos NICOLAS ISMAEL EMILIANI GONZALEZ Y GISELLA MARGARITA EMILIANI GONZALEZ, en partes iguales.

En esta parte se expresa lo que es su objeto principal y es comunicarle a la Camara de Comercio de Cartagena que en un **acta de 18 de septiembre de 2019** se recogerá una decisión de ceder unas acciones del demandante a favor de los demandados. Quiere decir esto lo que su literalidad afirma, y es que la cesión se recogería un acta de esa fecha más no una reunión de esa época porque no es lo mismo acta que reunión, por lo tanto no por ello podemos entender que se estaba autorizando a asistir a una reunión en representación de alguien, pues esto no es lo que dice el texto literal.

Igualmente no podemos entender que se está hablando de una reunión de 18 de septiembre de 2019, pues esta fecha se menciona para referirse a un acta que se levantaría en esa fecha.

Como observamos en este aparte simplemente es la información de que el demandante cedería a los demandados una cantidad de acciones y que esa decisión se adoptaría en un acta de cierta fecha, más no que se adoptaría en una reunión de dicha fecha. Entre otras cosas, en esta parte del documento tampoco se está apoderando a ninguna persona.

Seguidamente encontramos en dicho documento una autorización a la señora ESTRELLA ZARANTE RODRIGUEZ, pero no se dice que es para la representación en una reunión de accionistas, sino que se trata de una autorización para recibir de parte de la Camara de Comercio, destinataria de este documento, los libros para que registre la supuesta cesión de acciones que instrumentalizaría en dicho documento.

> Por lo tanto autorizo a la cámara de comercio a entregar los libros a mi apoderada ESTRELLA ZARANTE RODRIGUEZ para que registre la cesión de las acciones en él. En virtud de lo anterior las partes celebran este acuerdo de Cesión de Acciones en la fecha anteriormente especificada, y tal como se indicó,

En la parte final del aparte citado, vemos que las partes dicen celebrar un acuerdo de cesión de acciones en la fecha anteriormente especificada, tal como se indicó. Lo cual reafirma que no se trata este documento de un poder para representar al señor Nicolás Alberto Emiliani Díaz en una reunión de asamblea en los términos del art. 184 del C. de Co.

Finalmente dice el documento analizado:

> **La apoderada está facultada para deliberar y votar por todas las decisiones que deba tomar en dicha reunión, en la forma que consideren conveniente para nuestros intereses. Las parte comparecientes por medio de este instrumento confían la gestión y representación con voz y voto, dentro del giro ordinario y extraordinario de todos las reuniones de asamblea que hayan de convocarse, por término indefinido y mientras no sea revocado por el suscrito, quien se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo del mandante**

En esta parte del documento si bien se faculta a la señora Estrella Zarante Rodríguez a deliberar y votar por todas las decisiones que deba tomar en dicha reunión, no es clara a que reunión se refiere, porque el documento con anterioridad no había hecho referencia a ninguna reunión de la asamblea general de Inversiones Nicolas Alberto Emiliani S.A.S., pues se habían hablado de un negocio de cesión de acciones, a un **acta**[2] de 18 de septiembre de 2019, también de gestiones ante la Cámara de Comercio, pero en ninguna parte del documento se había hablado de una reunión como lo entendió la Delegatura de Procedimientos Mercantiles.

En este sentido la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades erró en tener este documento como un poder y mucho más erró en entender que en caso de que fuera un poder, el mismo cumplía con los requisitos del artículo 184 del Código Comercio, el cual nos exige una formula de fecha cierta en la que se celebrará una reunión.

En esto ultimo es más evidente el yerro, pues podríamos observar en la parte mostrada anteriormente que el poder no tiene una fecha cierta, sino una fecha abierta e indefinida lo cual, como lo analizó la misma Superintendencia, no es posible.

Me refiero a la parte en la que en el documento se puede leer "Las parte (*sic*) comparecientes por medio de este instrumento confían la gestión y representación con voz y voto dentro del giro ordinario y extraordinario de todos (*sic*) **las reuniones de asamblea que hayan de convocarse**, **por termino indefinido** y mientras no sea revocado por el suscrito, quien se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo del mandante." (negritas fuera de texto original).

Observamos que lejos de decir la fecha o época de la reunión o reuniones para las cuales se pudo haber conferido el poder, el documento habla de reuniones de asamblea indeterminadamente y por un termino indefinido, lo cual es absolutamente incorrecto, a las luces del artículo 184 del C de Co.

Por lo anterior debemos concluir con claridad que documento de 25 de julio de 2019, que la Delegatura de Procedimientos Mercantiles entendió como poder para representar en una reunión de asamblea, realmente no lo es, pues su claridad habla de gestiones de registro en Cámara de Comercio de una supuesta cesión de acciones.

Que cuando habló de representación de acciones en asamblea, uso formulas genéricas e indefinidas que distan mucho de tratarse de una fecha cierta o época en la que deba realizarse la reunión como lo ordena la norma imperante.

Luce forzado darle forma de poder especial a un documento que hasta la saciedad indica que se trata de un documento de cesión de acciones. Este documento inclusive no proviene solamente de Nicolas Alberto Emiliani Diaz, sino que tambien proviene de sus hijos Nicolas y Gisella Emiliani González, por lo que no podríamos tampoco entender que la representación en una reunión de accionistas sería del primero de ellos.

No entendemos como llegaríamos a esta conclusión.

[2] Hay que ser precisos en que acta es un documento diferente a una reunión

Esta es razón más que suficiente para interpretar que no existió quorum para la reunión de 18 de septiembre de 2019, y por tanto las decisiones adoptadas en ella, son ineficaces, esto explicado en que en este documento de 25 de julio de 2019, NO hubo un poder, ni mucho menos que cumpliera con las formalidades del artículo 184 del Código de Comercio, que subsanara las falencias de lo que realmente las partes si quisieron que fuera un poder que es el documento de 25 de mayo de 2019.

El error de la Delegatura es evidente cuando dice "*Así mismo, se indicó que el 18 de septiembre de 2019 correspondía a la fecha en la cual se celebraría la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas en la que se haría referencia a la misma operación*", pues revisado el documento como lo hicimos líneas atrás, no es cierto que documento exprese esta idea. Cuando el documento mencionó esa fecha, lo hizo para referirse a un acta y no a una reunión.

Es importante determinar en que parte del documento se señala lo entendido por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles porque textualmente es imposible llegar a esa conclusión.

4.2. Incorrecta valoración de otros medios de prueba

Como fue mencionado en los reparos concretos, el despacho quiso ahondar en ciertas pruebas para desacreditar la posibilidad que existe de que el anterior documento de 25 de julio de 2019, fuese tenido por fraudulento como lo mencionó el dictamen pericial aportado con la demanda.

Para ello, el despacho extrañamente dio valor a una declaración de parte, como si se tratase de una confesión y extrañamente obvió detalles del testimonio de un testigo, para tenerlo simplemente como valido para acoger la tesis del demandado. Como paso a explicar:

VALORACIÓN DE DECLARACIÓN DE GISELLA EMILIANI

En la sentencia la Delegatura dijo:

> debe recordarse que Gisella Margarita Emiliani González afirmó en su interrogatorio que el señor Emiliani Díaz firmó los documentos objeto de estudio en su presencia en 2019 en la casa de Eduardo Álvarez —amigo del señor Emiliani Diaz—. Sumado a ello, junto con la contestación de la demanda de Gisella Margarita Emiliani González se aportaron unas fotos, una de ellas del señor Emiliani Díaz junto con la señora Emiliani González y otra del señor Emiliani Díaz con Eduardo Luis Álvarez, las cuales según lo manifestado por la señora Emiliani González en su interrogatorio fueron tomadas en la casa de Eduardo Luis Álvarez el día en que se firmaron los documentos en cuestión

El Código General del Proceso diferencia la confesión de la simple declaración de parte, en el artículo 191. Siendo la ultima aquella en la que no se produce ninguna consecuencia jurídica adversa, a la cual se le dará valor, diferente a la declaración de parte la cual no

produce consecuencias adversas y caemos en el mandato de que nadie puede fabricar su propia prueba, como fue en este caso.

Realmente, no tenemos certeza de que el documento de 25 de julio de 2019, haya sido firmado el día de la visita de mi representado a la casa de Eduardo Alvarez en compañía de la demandada. De esto, la única pieza probatoria de que habla de ello es el dicho de la propia Gisella Emiliani, por lo que es contrario a las normas procesales darle valor a este dicho, pues estaríamos dándole un valor a una declaración de parte, que las normas no le dan.

No existe una conexión clara entre las imágenes de Gisella Emiliani González y mi representado y el dicho de aquella, con la supuesta firma de este último en un documento, ¿cómo podríamos llegar a la conclusión que el documento fue firmado por mi representado en la misma fecha de la foto? Más aun cuando existe un dictamen pericial que dice que el documento es fraudulento porque se uso una firma levantada o repasada.

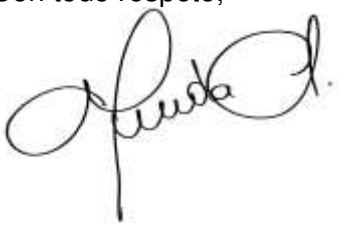
VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE EDUARDO ALVAREZ

> Por otra parte, Eduardo Luis Álvarez durante su testimonio indicó que en 2019 el señor Emiliani Díaz y la señora Emiliani González se reunieron en su casa para hablar de temas personales y, en esa ocasión Gissella Emiliani González le solicitó prestada la impresora a Eduardo Luis Álvarez para fotocopiar unos documentos. Indicó el testigo también que después de haber terminado esa reunión, Anna Angélica Emiliani —esposa del señor Emiliani González— lo llamó para informarle que ese día habían obligado al señor Emiliani Díaz a firmar unos documentos. Anna Angélica Emiliani, en su testimonio, indicó igualmente que el demandante le indicó que firmó unos documentos en la casa de Eduardo Luis Álvarez y en compañía de la señora Gissella Emiliani González. Tanto así que reconoció que llamó al señor Eduardo Álvarez ese mismo día a altas horas de la noche, para confirmar la manifestación del demandante

Esta declaración la entendemos como interpretada antojadizamente y acomodada a la postura de una de las partes, pues olvidó decir y reconocer que el señor Eduardo Alvarez fue claro y enfático en afirmar que no conocía el contenido de los documentos que fueron firmados por Nicolas Alberto Emiliani Díaz, que cuando Gisela pidió la firma, el señor Alvarez se retiró.

El dicho de Eduardo Alvarez no puede dar certeza de que el documento de 25 de julio de 2019 fue firmado por mi representante pues, esta conclusión es contraria a lo que claramente dijo el testigo, quien quiso en todo momento desligarse de una posible participación en los hechos que estamos discutiendo en este proceso.

Con todo respeto,



ANTONIO MIRANDA ARRIETA

Cartagena de Indias D.T. y C., barrio Centro sector la Matuna, Cra.10 A No. 32-77, Edificio Comodoro Of. 507
celular 301-3611996,
Correo electrónico ajmiranda.arrieta@gmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO RV: Sustentación Apelación 2021-00153-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 08/11/2022 10:08

Para: **2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Fabio Forero <fabiohforerolopez@gmail.com>
Enviado: martes, 8 de noviembre de 2022 9:51 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Jose fernando Gómez Posada <abogadogomez@hotmail.com>; notificaciones.judiciales@enel.com <notificaciones.judiciales@enel.com>
Asunto: Sustentación Apelación 2021-00153-01

Bogotá, 8 de noviembre de 2022

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Magistrada Ponente Dra. AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
E. S. D.

Responsabilidad Civil Extracontractual.
Radicado No. 1100131030042021-00153**-01**
FLORELBA GALVIS TARAZONA y Otros contra CODENSA S.A. antes ENEL COLOMBIA S.A. hoy.

Sustentación Apelación Sentencia de Primera Instancia.

Fabio Hernán Forero López, apoderado judicial de los actores en el proceso de la referencia, con todo acatamiento y dentro del término legal oportuno allego en PDF sustentación a la apelación interpuesta en el proceso de la referencia.

Atentamente,

Fabio Hernán Forero López
fabiohforerolopez@gmail.com
Estudio Jurídico - Abogado
Cra. 16 No. 93 A-16 Piso 5
Bogotá - Colombia
M: +57 3102682062
PBX: +57 1 6168027

ESTUDIO JURIDICO
Abogados.

Bogotá, 8 de noviembre de 2022

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTA - SALA CIVIL
Magistrada Ponente Dra. AÍDA VÍCTORIA LOZANO RICO
E. S. D.

Responsabilidad Civil Extracontractual.
Radicado No. 110013103004**2021-00153-01**
FLORELBA GALVIS TARAZONA y Otros contra CODENSA S.A. antes ENEL COLOMBIA S.A. hoy.

Apelación Sentencia de Primera Instancia.
(artículo 322 C.G.P.)

> "*El **riesgo corre a lo largo de las líneas eléctricas vivas y sin encauchetar,** y se exacerba **peligroso,** generando utilidades a su propietario, **mientras en el interior de los hogares las víctimas tienen que barrer escondiéndose de la muerte:** ésta, en realidad, es una tragedia espantosa para una familia en el interior de su hogar, a nombre del progreso de bajo costo.*"
>
> -nuestro texto traído a colación, pg. 2-

Fabio Hernán Forero López, apoderado judicial de los actores en el proceso de la referencia, con todo acatamiento y dentro del término legal oportuno conferido por su señoría en providencia del pasado 1 de noviembre, sustentamos por escrito el **Recurso de Apelación** interpuesto en contra de la sentencia

de primera instancia adiada 22 de agosto de 2022, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Es evidente que la Sentencia impugnada, desconoce el **régimen legal de responsabilidad por riesgo y desecha la jurisprudencia vigente relacionada con la conducción de energía eléctrica…**

Pero, además, la decisión de instancia desestima las obligaciones de cuidado y de acatamiento que tiene el propietario de las líneas, en relación con los **distanciamientos mínimos requeridos** para el trazado de la infraestructura de redes, además de la **obligación inherente** que también tienen los demandados para la **prevención del riesgo, la rehabilitación actual y el mantenimiento preventivo -permanente- y correctivo, de la infraestructura de redes eléctricas**[1], pues para la Sentencia en cuestión, lo importante pareciera haber sido la construcción de las redes hace varias décadas, pero no su **mantenimiento, reubicación, adaptación, ni corrección de trazados,** es decir, una decisión "***a espalda de las circunstancias actuales***", sin importar

---

[1] ***La Corte Constitucional en Sentencia T-084/21*** *-y con clara referencia al SERVICIO DE ENERGIA ELECTRICA-, se ha pronunciado* ***sobre los deberes de precaución y prevención en la prestación del servicio para la protección de los derechos a la vida y a la seguridad personal.***

En efecto, "(...)La Corte ha concluido que el juez constitucional tiene el deber de proceder a la protección de aquellos derechos fundamentales que son objeto de amenaza actual e inminente por riesgos causados por la actividad eléctrica y disponer de medidas para restablecer el derecho a la seguridad personal. Entre ellas, adoptar las medidas de precaución y prevención necesarias, ordenar las acciones pertinentes para restablecer los derechos fundamentales vulnerados, a través de acondicionamientos técnicos y de mantenimiento respecto de accidentes eléctricos y, particularmente, establecer la necesidad de realizar una evaluación del nivel o grado de riesgo eléctrico, para la toma de decisiones adecuadas, que permita identificar criterios objetivos para detectar la situación de riesgo, su grado de peligrosidad y seleccionar las medidas preventivas aplicables (RETIE, art. 9°)."

la seguridad y las vidas humanas, lo cual suele ocurrir en las comunidades pobres, solo por ahorrar costos en los tendidos y mantenimientos de las redes eléctricas.

Como si lo anterior fuera poco, la Sentencia desatiende injustamente el sentido de la prueba al **valorar equivocadamente los testimonios,** así como que **interpreta de manera infausta el dictamen pericial,** que, a pesar de que reconoce expresa y puntualmente el distanciamiento por debajo de **1.37 centímetros**, prefiere enrostrar la falta de una licencia urbanística, como si desconociera que el **riesgo corre a lo largo de las líneas eléctricas vivas y sin encauchetar,** y se exacerba **peligroso,** generando utilidades a su propietario, **mientras en el interior de los hogares las víctimas tienen que barrer escondiéndose de la muerte:** ésta, en realidad, es una tragedia espantosa para una familia en el interior de su hogar, a nombre del progreso de bajo costo.

Fundamentos de la inconformidad.

I. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN ACTIVIDADES PELIGROSAS.

Básicamente, afirma la sentencia que se configuró el eximente de responsabilidad denominado culpa exclusiva de la víctima, al estar la señora **FLORELBA GALVIS TARAZONA** (i) manipulando un ángulo metálico cuando se encontraba en la terraza de su propia casa realizando actividades domésticas, e igualmente, (ii) por haber construido su casa de habitación sin licencia de construcción.

Esta conclusión a la que arriba la sentencia impugnada choca por completo y de manera evidente con sentencias dictadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- y por el

Honorable Tribunal Superior de Bogotá- Sala Civil, materializándose de dicha forma un desconocimiento del precedente judicial, tal y como pasamos a demostrarlo:

1) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ, 13 de agosto de 2015, Exp. 2006-00320-01.

En relación con una eventual excepción por **"culpa de la víctima",** en circunstancias similares sentenció:

"*(...)* ***al margen de cuándo se construyó el inmueble, y de cómo se expidió su licencia de construcción, no son de recibo los argumentos de la accionada para liberarse de su obligación resarcitoria****, por cuanto "no es la imprudencia de la víctima la detonante del insuceso, ni siquiera proporcionalmente [...] porque pese a su presencia en el techo para arreglar la gotera, el riesgo se materializó, iterase, por las redes energizantes indebidamente situadas; el comportamiento del señor Melo Correa no fue, pues, influyente o decisivo en semejante resultado*". [2]

2) Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018, Mag. Pon. Dr. Ariel Salazar Ramírez, Rad. No. **11001-31-03-027-2010-00578-01**, que, en un caso sucedido aquí en Bogotá, en contra de la sociedad aquí demandada, CODENSA S.A. hoy ENEL COLOMBIA S.A., respecto de una sentencia que profirió el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil- sentenció:

"Se ha dicho líneas arriba que una actividad peligrosa es la que puede producir daños incontrolables e imprevisibles, tal como lo advierte la sociología en las situaciones impredecibles, incalculables y catastróficas de la sociedad del riesgo

contemporáneo. De ahí que la obligación de indemnizar en este tipo de responsabilidad no puede depender del control o la previsión de las consecuencias, pues ello supondría imponer un criterio de imputación basado en la previsión de lo imprevisible."

"... Se aclaró que ***cuando la víctima no crea el riesgo generador del perjuicio ni participa en su realización entonces el daño no puede imputársele, pues simplemente sufrió un peligro que no estuvo dentro de sus posibilidades de evitación o control****. En tal caso hay que analizar la conducta del agente a la luz del ámbito de validez de la norma que le asigna el deber de evitar la producción del riesgo que ocasionó el daño." Resalté y subrayé.*

"Ahora bien, analizada la conducta de la víctima no desde la perspectiva del riesgo que creó el agente, sino desde su propio riesgo de exponerse al daño imprudentemente, es ostensible que los deberes de conducta que le señala el ordenamiento son distintos a los que iban dirigidos al demandado; de suerte que la incidencia de su obrar u omitir habrá de buscarse en el dominio de validez material de las normas que tuvo la posibilidad de infringir"

Lo anterior conduce a una solución bastante simple:

*"**La empresa demandada tenía el deber de no producir daños por electrocución. Ese deber se lo impone el artículo 2356 por el hecho de estar ejercitando una actividad peligrosa, supuesto de hecho que quedó probado.** Además de ello, el enunciado normativo establece que el daño debe ser imputable a su culpa, es decir que el agente debió tener la posibilidad de ceñir su conducta a las **reglas que le adjudican el deber de evitación de resultados adversos** (no crear riesgos por ser el guardián de la actividad peligrosa); lo cual también quedó demostrado con los distintos reglamentos administrativos que le asignan a la empresa las medidas de seguridad que debió adoptar para impedir la producción de daños por electrocución."*

"Luego, es irrelevante analizar la corrección o incorrección de la conducta concreta de la empresa a la luz del incumplimiento o infracción de sus deberes de prudencia, es decir que no interesa demostrar en el proceso si acató o violó las reglamentaciones técnicas o administrativas. Por ello, son intrascendentes las pruebas que el casacionista estimó mal valoradas por el Tribunal, como el concepto técnico y los documentos que acreditarían la diligencia y cuidado de la demandada, dado que la eventual demostración de tales hechos no tiene la aptitud de desvirtuar la conclusión del sentenciador ad quem." Resalté

"En la hipótesis de que el lesionado se hubiera encontrado realizando otra actividad peligrosa, para hacerse merecedor de la reducción de la indemnización bastaría la prueba de que el daño se produjo por quebrantar el deber de evitar crear su propio riesgo (según el ámbito de validez material de las normas a él dirigidas en razón de la actividad que estuviera desplegando), sin adentrarse a examinar si violó sus deberes de prudencia. Mas, en el caso que se analiza, poner un marco metálico en un tercer piso no es de ninguna manera una labor que genere consecuencias catastróficas, incontrolables e imprevisibles; por lo que jamás ha sido considerada por la jurisprudencia como una actividad peligrosa.

"Así pues, es completamente irrelevante demostrar, como pretendió la parte demandada, que la víctima infringió las normas sobre construcción, porque el ámbito de validez material de éstas no tiene ninguna relación con el daño de electrocución que aquella sufrió, sino que está encaminada a la regulación urbanística de las edificaciones. No hay, por tanto, ninguna correlación de imputación entre los reglamentos de construcción que debió cumplir el constructor de la vivienda, y el deber a cargo del occiso de evitar exponerse al peligro de electrocución. Habría sido distinto si, por ejemplo, el daño que padeció el accidentado hubiese sido el resultado de un

derrumbamiento de la vivienda, caso en el cual la consecuencia lesiva sí habría estado relacionada con el dominio de validez material de las normas técnicas sobre construcción."

"En la situación que se examina, el difunto no hizo nada distinto a lo que cualquier persona de mediano entendimiento estaba conminada a realizar para evitar autolesionarse; pues simplemente se subió al tercer piso de su vivienda, tomando las medidas de precaución normales para instalar el marco de una ventana, sin ninguna incidencia en la creación del riesgo de electrocución, pues este último fue obra exclusiva de la empresa generadora de energía."

"Al no estar relacionada la actividad que ejecutaba la víctima al momento de sufrir el accidente, con el riesgo de exposición a los daños por electrocución, no puede esperarse que previera un resultado que le era imprevisible; ***por lo que las declaraciones que probarían que estaba manipulando un objeto metálico son irrelevantes para demostrar su culpa. Desde luego que el occiso podía maniobrar en la terraza de su casa los objetos que quisiera, sin importar el material del que estuvieran hechos, pues desde la perspectiva de la labor que desplegaba no tenía ningún deber de prever que había quedado expuesto al peligro que creó la empresa prestadora del servicio de energía, es decir que no estaba dentro de sus posibilidades saber (ni dentro de sus deberes de conducta averiguar) si las redes eléctricas cumplían o no con las medidas de seguridad necesarias para evitar accidentes de electrocución" Resalté.***

"Luego, no fue por descuido o negligencia que sufrió la descarga eléctrica que terminó con su vida, sino porque quedó expuesto, sin imprudencia, al riesgo de electrocución que la entidad guardiana de la actividad creó cuando tenía el deber jurídico de evitarlo."

"Por estar precisas razones, no había lugar a la declaración de culpa exclusiva de la víctima ni a la reducción de la

indemnización que solicitó la demandada, por lo que la decisión del Tribunal Superior de Bogotá fue acertada y no incurrió en los errores que denunciaron los cargos que se han analizado" Resalté y subrayé.

Con base en lo anterior es incuestionable que desde ningún punto de vista se puede configurar la culpa exclusiva en cabeza de doña FLORELBA GALVIS, toda vez que:

a) Respecto de la construcción de su vivienda sin la correspondiente licencia de construcción, el ámbito de validez material no tiene relación alguna con el daño de electrocución, sino como lo indica el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, este "*está encaminado a la regulación urbanística de las edificaciones*"

b) De igual forma, el hecho de que la señora FLORELBA GALVIS TARAZONA, estuviera realizando actividades domésticas (aseo en la terraza de su casa) y hubiese manipulado un ángulo metálico, está claro que dicha actividad no produce daños incontrolables e imprevisibles, pues ella no creó el riesgo generador del perjuicio y no estaba dentro de sus posibilidades de evitación, así como tampoco, dicha actividad ha sido considerada como una actividad peligrosa.

   Como claramente lo indica la Corte Suprema: "*Desde luego que el occiso podía maniobrar en la terraza de su casa los objetos que quisiera, sin importar el material del que estuvieran hechos, pues desde la perspectiva de la labor que desplegaba no tenía ningún deber de prever que había quedado expuesto al peligro que creó la empresa prestadora del servicio de energía, es decir que no estaba dentro de sus posibilidades saber (ni dentro de sus deberes de conducta averiguar) si las redes eléctricas cumplían o no con las medidas de seguridad necesarias para evitar accidentes de electrocución*"

Motivos expuestos que son suficientes para enervar y dejar sin fundamento la excepción planteada por la sociedad demandada **ENEL COLOMBIA S.A.** y que lamentablemente fue reconocida por el A quo.

II. DESCONOCIMIENTO DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA.

Plenamente demostrado en el presente asunto, quedó lo siguiente:

a) Que la distancia horizontal de las redes eléctricas a la pared de la vivienda de la familia GALVIS MEDINA no cumple con el mínimo de seguridad. La norma vigente es el RETIE (Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas) que obra en el Resolución No. 90708 de 2013), el cual establece (i) "**distancias mínimas únicamente de forma horizontal y vertical** y que en la actualidad la distancia mínima horizontal de las redes eléctricas a las paredes, voladizos, ventanas, balcones o sitio de acceso a las personas, **son de mínimo 2.30 Mts.** y en el dictamen se estableció que para el momento del accidente **la distancia horizontal es de 1.37 Mts.,** es decir, que dichas redes no cumplen con lo previsto por el actual RETIE, y peor aún, ni siquiera cumple con la norma LA 007-1 de la Empresa de Energía que establecía una distancia **mínima horizontal de 1.50 Mts**.

b) Que el artículo 2 del RETIE establece "*Campo de aplicación. Los requisitos del presente Reglamento aplican a las instalaciones eléctricas construidas con posterioridad*

a la entrada en vigencia del mismo, así como las ampliaciones y remodelaciones. En las construcciones con posterioridad al 1 de mayo de 2005, el propietario o tenedor de la misma debe dar aplicación a las disposiciones contenidas en el RETIE vigente a la fecha de la construcción ***y en las anteriores al 1 de mayo de 2005, garantizar que no representen alto riesgo para la salud o la vida de las personas y animales, o atente contra el medio ambiente, o en caso contrario, hacer las correcciones para eliminar o mitigar el riesgo***" Resalté.

Es evidente la **omisión** de ENEL COLOMBIA S.A. frente a esta obligación de la norma.

c) Que el mismo auxiliar de la justicia, ratificó la existencia del fenómeno denominado arco voltaico o arco eléctrico, el cual consiste en una descarga eléctrica sin necesidad de contacto físico o directo y que el mismo puede ocurrir "por atracción intrínseca de la fuerza eléctrica" a una distancia corta.[3]

d) Que la factura del recibo de la energía lo entrega la empresa accionada periódicamente, cada mes, en la casa de doña FLORELBA GALVIS y nunca jamás advirtieron a los residentes de la misma la peligrosidad de las redes por su proximidad a la vivienda.

e) Que funcionarios de ENEL COLOMBIA S.A. hacían visitas a la casa de la familia GALVIS TARAZONA para instalar

[3] Wikipedia/ a la definición de arco voltaico: "Cada año cientos de trabajadores de la electricidad sufren quemaduras fatales o causantes de invalidez por causa del arco eléctrico, muchas de las cuales podrían evitarse o verse disminuidas en cuanto a su gravedad a través del uso apropiado de equipos de protección personal (EPP). El departamento de estadísticas laborales de los Estados Unidos muestra que existe un promedio de 1710 quemaduras eléctricas por año. El peor año hasta la fecha fue 1995 con un total de 2200. Si bien existe una tendencia a bajar, debido en parte al aumento en el uso de EPP por parte de los trabajadores de la electricidad, aún queda mucho por hacer para ganar la aceptación y el uso universal de los mismos

medidores de energía y tampoco advirtieron el peligro de la proximidad de las redes.

f) Que las redes eléctricas que causaron la tragedia de la señora FLORELBA GALVIS, no tenían ALGÚN tipo de señalización o advertencia de peligro.

g) Que ENEL COLOMBIA S.A., a pesar de explotar una actividad peligrosa no tiene una política seria y responsable para verificar sitios donde puedan ocurrir accidentes como el de doña FLORELBA GALVIS; omisión palpable y confesada por la accionada.

h) También está claro que, según la confesión realizada por la representante legal de ENEL COLOMBIA S.A. y lo manifestado por el señor perito, las redes eléctricas de media tensión pueden ser extendidas de manera subterránea, así como pueden ser encauchetadas, situación a todas luces que hubiera evitado la tragedia de la familia Galvis Tarazona.

i) Respecto del dictamen pericial y su intrascendencia resaltamos la sentencia de fecha 15 de febrero de 2021, del Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, Magistrado Ponente Dr. Iván Darío Zuluaga proceso 2018-00139 proveniente del Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá y la que se confirmó la responsabilidad de CODENSA en un caso de electrocución y manifestó: "*En relación con el reparo fundado en la indebida valoración del dictamen pericial rendido por el ingeniero Gilberto Cuervo, considera esta Sala que el mismo se torna intrascendente para los fines analizados, porque éste se encaminó a probar la distancia de las redes y el cumplimiento de las normas técnicas que regulan el trasporte de energía eléctrica.*

Se recuerda, que la prueba de la diligencia y cuidado no exonera de responsabilidad en tratándose del ejercicio de

actividades peligrosas, por lo que, si la imputación atribuida a la empresa se da por su deber de evitar el daño y aminorar los riesgos, poco o nada aporta al litigio las conclusiones del dictamen pericial aportado por la parte demandada".

j) Que las pruebas recaudadas permiten dar por demostrado, que la sociedad accionada fue **omisiva y negligente** en la explotación y transmisión de la energía eléctrica y que a pesar de que la casa de la familia GALVIS TARAZONA llevaba más de cuatro (4) años construida (el último piso se terminó de construir en el año 2015), nada hizo para eliminar el riesgo; tuvo más de cuatro años, es decir, 48 meses para evitar el daño o siquiera mitigarlo y corregir la situación.

k) Que la Ley 143 de 1994, por la cual se estableció el régimen para la generación, interconexión, trasmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, en sus literales b) y c) del artículo 4 establece la obligación de "***asegurar una operación eficiente, segura y confiable*** *en las actividades del sector y " Mantener y operar sus instalaciones preservando la integridad de las personas, de los bienes y del medio ambiente y manteniendo los niveles de calidad y seguridad establecidos.*" Resalté y subrayé.

III. EL JUZGADO TERGIVERSÓ EL SENTIDO DE LA PRUEBA Y ARRIVÓ A CONCLUSIONES CONTRAEVIDENTES.

En efecto, la declaración de la señora **FLORELBA GALVIS** indica que estaba "*haciendo aseo en su casa*" y que levantó o "*alzó*" elementos del suelo, (sean los que fueran), "*para barrer*", lo cual no se vincula causalmente, en absoluto, con el hecho generador

de la tragedia, pues al contrario, **lo que es razonable entender es que se trataba de una conducta normal y regular en su condición de habitante de su hogar...** suponer lo contrario es equivalente a cercenar sus derechos y coartar su libertad dentro de su propia residencia: no es razonable imaginar al ama de casa asediada por lo voltios de las redes eléctricas tratando de adivinar qué puede hacer y qué no, para sobrevivir a los riesgos que le impone la empresa de energía eléctrica!

El señor **PEDRO DE JESUS MEDINA,** corrobora la versión de su madre y menciona "un ángulo" que se encontraba allí, sin que por ello pueda deducirse que el "peligroso" fuera el ángulo, pues se trata de un material inerte y aunque sea "conductor", jamás conduciría la energía si no fuera por la electricidad que generan las redes eléctricas, vale decir, que la **PELIGROSIDAD deriva de las redes eléctricas,** no de los objetos que yacen sobre el suelo, como aquellos que lícitamente yacían en el suelo del hogar de la familia de doña Florelba Galvis.

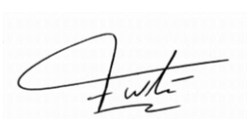
Del **DICTAMEN PERICIAL**, las conclusiones son muy diferentes a las que hace el Juzgado, pues el señor Perito expresa, y puntualmente se refiere, a una distancia de "**1.37 cm**" circunstancia que es **OBJETIVA y REAL:** es obvio e incuestionable que **quebranta la norma consagrada en el RETIE e igualmente la** LA 007-1 de la Empresa de Energía. Las inferencias sobre quién se acercó, si la construcción a las redes, -o las redes a la construcción-, son subjetivas y corresponde ser evaluadas, no por el Perito, sino por el Juzgador en el contexto del **HAZ PROBATORIO,** pues seguramente deberá considerar en ese análisis las circunstancias derivadas de la **obligación de prevención del riesgo, rehabilitación y mantenimiento preventivo y correctivo de la infraestructura,** a las que la jurisprudencia se ha referido con reiterado énfasis e insistencia, para señalar que ellas corresponden al dueño de la red eléctrica, esto es, **al que pone el riesgo:**

Lo contrario sería desconocer o condicionar, esa precisa obligación de rehabilitación y mantenimiento por parte de las empresas prestatarias del servicio de energía eléctrica pública: así las cosas, lo que debe entenderse es que la afirmación que hace el Perito de que **"las redes no han sido modificadas",** es en realidad muy grave para quien tenga la obligación de rehabilitación y mantenimiento preventivo y correctivo de la infraestructura, a no dudarlo.

PETICION FINAL.

Por los anteriores argumentos, dejamos sustentada la apelación presentada y solicitamos al Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, luego de su estudio pertinente revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar reconocer la responsabilidad de la accionada y conceder todos y cada uno de los perjuicios causados, según la ley (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y los precedentes jurisprudenciales, en aras de una verdadera reparación integral.

Atentamente,



FABIO HERNAN FORERO LOPEZ
C.C. No. 79.605.537 de Bogotá
T.P. 83.713 C. S. de la Jud.
fabiohforerolopez@gmail.com
Móvil: 310 2682062