

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Queja
DEMANDANTE	German Calvo Villegas
DEMANDADO	Pedro León Solano Carpio
RADICADO	11001310302220190010502
PROVIDENCIA	Interlocutorio No. 048
DECISIÓN	<u>DECLARA MAL DENEGADO</u>
FECHA	Veintisiete (27) de Julio de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

El Tribunal decide sobre el recurso de queja formulado por la parte convocada, contra el auto proferido el 3 de mayo 2023 en el que el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá denegó el recurso de apelación instaurado por dicho extremo.

2. ANTECEDENTES

2.1. El Grupo Industrial Ideagro S.A.S., a través de su representante legal inició proceso ejecutivo de menor cuantía contra Pedro León Solano Carpio, con el fin de hacer efectivo el pago de la obligación pactada en Pagaré No. 001. Se libró mandamiento de pago mediante auto de 8 de junio de 2018.

2.2. El Juzgado de conocimiento, en proveído de 19 de marzo de 2019, ordenó la acumulación de la demanda ejecutiva con título hipotecario, interpuesta por German Calvo Villegas contra Pedro León Solano Carpio, respecto de las obligaciones



contenidas en los pagarés No. CA 20175833, No. CA 20175834 y No. CA 20175836.

2.3. En la audiencia de 3 de mayo de 2023 la parte convocada solicitó la terminación del proceso por transacción, con ocasión del convenio celebrado entre German Calvo y Pedro Solano el día 18 de agosto de 2021 y que fue aportado al proceso mediante memorial el 2 de mayo de 2023.¹

2.4. El *a quo* decidió negar la aludida solicitud de terminación del proceso por transacción, por lo que la parte ejecutada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, este último fue negado por considerar que la decisión respecto de la terminación del proceso no era apelable.²

2.5. Contra esa decisión se presentó recurso de reposición y en subsidio queja, que fue concedida.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Se tiene que, el recurso de queja tiene por objeto que el superior funcional, a instancia de parte legítima, conceda la alzada o casación que hubiese denegado el juzgador de primera instancia o el Tribunal, según el caso, y examine si éste fuere procedente o no, tal como lo establece el artículo 352 y 353 del Código General del Proceso. Lo anterior, sin que se irrumpa el análisis de los argumentos que sirvieron de soporte a la

¹ PrimeraInstancia, 01PrimeraInstancia, 02 Hibrido Digital Acumulada, 35MemorialContratoTransaccion-Terminacion.

² Minuto: 27:58 del archivo 44 AUDIENCIA ART. 373-373 C.G.P PROCESO 110013103022201900105-20230503_101815-Grabacion de la reunión, ubicado en PrimeraInstancia, 01PrimeraInstancia, 02 Hibrido Digital Acumulada del Expediente digital.



decisión censurada, o que se extienda a otras adoptadas dentro del proceso.

Así las cosas, en esta instancia la decisión se circunscribirá a determinar si el proveído impugnado es susceptible o no del recurso de alzada, en la medida en que este Tribunal tiene competencia según el numeral tercero del artículo 21 del estatuto procesal, para conocer "*Del recurso de queja contra los autos que nieguen apelaciones de providencias proferidas por las autoridades mencionadas en los numerales anteriores.*"

El artículo 321 del Código General del Proceso determina la procedencia del recurso de apelación y señala en forma taxativa cuáles son las providencias apelables, así:

- 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
- 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
- 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
- 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
- 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
- 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.*
- 9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.*
- 10. Los demás expresamente señalados en este código."*

La Corte Suprema de Justicia sobre la terminación del proceso por transacción asentó que;

"(...) La figura legis, presupone por definición la existencia actual o potencial de un litigio, conflicto, controversia, disputa e incertidumbre a propósito (res dubia), recíprocas concesiones de las partes y la disposición de la litis con efectos dirimentes, definitivos e inmutables de cosa juzgada (cas. civ. sentencias de 12 de diciembre de 1938, XLVII, pp. 479-480; 6 de junio de 1939, XLVIII, p. 268). Podrá celebrarse antes del proceso o durante éste, sobre la totalidad o parte del litigio y con antelación a la ejecutoria de la providencia conclusiva. Por su virtud, las partes abdican



las pretensiones mediante concesiones recíprocas, terminando el proceso o evitándola ad futurum. (...)” (Exp. 2004-00104-01)

3.2. En el caso que se revisa, el juzgado negó la solicitud de la parte demandada para la terminación anormal del proceso por transacción, contrato en el que las partes convinieron el pago de la suma de \$215'000.000.00 en 4 cuotas, así como desestimó la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra aquella decisión por considerar que no se encuentra contenida en el precepto 321 del Código General del Proceso.

Sobre el particular, advierte esta Magistratura que la decisión del *a quo* de negar el recurso de apelación no se ajusta a derecho por haber omitido el contenido del numeral 10 del artículo 321 del C.G.P., el cual hace referencia a que son igualmente pasibles de la alzada “*Los demás expresamente señalados en este código*”.

En auto que resuelve la solicitud del demandado, la juez menciona que la terminación del proceso por transacción estaba condicionada al pago de la totalidad de lo adeudado, según la cláusula segunda del convenio³.

De igual forma, cuando el convocante formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión, el *a quo* confirmó y reiteró que “*(...) la transacción es un contrato y el contrato que celebraron las partes de este proceso (...) De acuerdo a la documental que aportó la misma parte ejecutada, pese a que se pactaron 4 pagos, únicamente se realizaron 3 y el tercero fue por una suma menor a la acordada, lo que deja en evidencia que no logró acatarse, cumplirse el acuerdo*

³ Minuto 11:05 del archivo 44 AUDIENCIA ART. 373-373 C.G.P PROCESO 110013103022201900105-20230503_101815-Grabacion de la reunión, ubicado en PrimeraInstancia, 01PrimeraInstancia, 02 Híbrido Digital Acumulada del Expediente digital.



contenido en el documento denominado transacción (...)⁴.

Nuestra ley procesal en el canon 321 adoptó el principio de taxatividad en lo que concierne al recurso de alzada de autos, por lo que solo serán objeto del medio impugnatorio aquellos expresamente autorizados por el referido precepto, o por alguna norma especial que de igual forma autorice la viabilidad del mismo.

En tal virtud, era preciso acudir a lo normado en el inciso tercero del artículo 312 del estatuto procesal, según el cual “*El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.*”, por lo que la juez de primer grado no debió limitarse a los presupuestos del artículo 321 *ibidem*, para denegar el recurso de alzada, ya que la providencia que resuelva sobre la transacción es susceptible de dicho medio impugnatorio, mas no la de “no terminación del proceso”, como en forma desacertada lo refirió en la audiencia respectiva, dándole dicho alcance a la decisión protestada, pero son parar mientes que lo que en esencia desató fue la solicitud de transacción formulada por la parte demandada al inicio de la audiencia concentrada llevada a cabo dentro del proceso de la referencia.

Así las cosas, y sin que sean necesarias otras elucubraciones, debe afirmarse que el recurso de apelación

⁴ Minuto 23:43 del archivo 44 AUDIENCIA ART. 373-373 C.G.P PROCESO 110013103022201900105-20230503_101815-Grabacion de la reunión, ubicado en PrimeraInstancia, 01PrimeraInstancia, 02 Hibrido Digital Acumulada del Expediente digital.



propuesto por el demandado es procedente y, por ende, debe declararse mal denegado.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR mal denegado el recurso de apelación interpuesto, por los motivos expuestos en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, concédase en el efecto SUSPENSIVO el recurso de apelación formulado contra el auto del 5 de mayo de 2023.

TERCERO: Por la secretaría de la Sala, infórmese la decisión al Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá e ingrésese las diligencias en oportunidad a este despacho, a fin de surtir la alzada.

NOTIFIQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada



Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **c0878c39fe2be677805886f4a8179b1a03b34480dcdba7c9c2b63cd2ff051c8a**

Documento generado en 27/07/2023 04:38:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

LINK AUDIENCIA: [44 AUDIENCIA ART. 373-373 C.G.P PROCESO 11001310302201900105-20230503_101845-Grabación de la reunión.mp4](#)

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO

“AUDIENCIA DE REGULADA EN EL ARTÍCULO 372 y 3733 C. G . DEL P.”

Clase de proceso: Ejecutivo para la efectividad de la garantía real (acumulado)

Radicación: 2019-105

Fecha: Mayo 3 de 2023.

Hora de inicio: 9:00 a.m.

Jueza: DIANA CAROLINA ARIZA TAMAYO

Demandante: GERMÁN CALVO

Demandado: PEDRO SOLANO

1.- INTERVINIENTES:

APODERADA PARTE DEMANDANTE: Isabel Barón.

DEMANDANTE: Germán Calvo.

APODERADO DEL DEMANDADO: Nicolás Rojas.

DEMANDADO: Pedro Solano.

2.- APORTAN DOCUMENTOS: Si _____ No

3.- ETAPAS DE LA AUDIENCIA:

3.1.- Se surten las etapas de conciliación, interrogatorios, fijación objeto del litigio, control de legalidad, recaudo de pruebas.

Se niega la terminación del proceso por transacción. La parte ejecutada interpone reposición y apelación, y ante la negativa de la concesión de este último, interpone reposición y queja. AUTO: Se concede la queja contra tal decisión, por Secretaría remítase el expediente a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá para lo de su cargo.

3.2.- Se da el sentido del fallo. La sentencia se dictará por escrito, atendiendo las liquidaciones que se realizarán. De esta decisión infórmese a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. CÚMPLASE. Se anuncia el sentido del fallo, y el mismo será emitido por escrito dentro de los diez (10) días siguientes.

Las decisiones se notifican en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma el acta que la contiene por la titular del Despacho. El contenido de la audiencia queda grabado en mensaje de datos en el CD anexo.

La Jueza,

Firmado Por:
Diana Carolina Ariza Tamayo
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 022
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2c32068e52859754602d44ac8582f607124d4a75a948c198ae553cdbcb85c740**
Documento generado en 26/06/2023 11:38:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103026 2020 00326 01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado a los apelantes por el término de cinco (5) días para sustentar los recursos, so pena de declararlos desiertos.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervenientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada

Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **73e2277460449b966c2de4cf8b0d02e25eab7801aeda53f63005c6afeac531fa**
Documento generado en 26/07/2023 09:46:47 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA RV: PROCESO: VERBAL -SIMULACIÓN.
RADICADO: 11001 3103 026 2020-00326-01 DEMANDANTE: HECTOR BACCA LOZANO.
DEMANDADA: NYDIA MIREYA VACA LOZANO Y OTRO.

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

Mar 01/08/2023 17:06

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

 1 archivos adjuntos (101 KB)

SUSTENTACIÓN RECURSO TRIBUNAL JUGADO 26 SIMUALCION.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: LUZ STELLA GUARNIZO <guarnizo.e@hotmail.com>

Enviado: martes, 1 de agosto de 2023 16:29

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

Asunto: PROCESO: VERBAL -SIMULACIÓN. RADICADO: 11001 3103 026 2020-00326-01 DEMANDANTE: HECTOR BACCA LOZANO. DEMANDADA: NYDIA MIREYA VACA LOZANO Y OTRO.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. SALA CIVIL.

M.P. CLARA INES MARQUEZ BULLA.

E. S. D.

PROCESO: VERBAL -SIMULACIÓN.

RADICADO: 11001 3103 026 2020-00326-01

DEMANDANTE: HECTOR BACCA LOZANO.

DEMANDADA: NYDIA MIREYA VACA LOZANO Y OTRO.

FAVOR ACUSAR RECIBO

Luz Stella Guarnizo Llanos

Abogada

Dir: Cll 17 # 4-68 Of. 305

Bogotá, Colombia

Cel: 3158859831

E-mail: guarnizo.e@hotmail.com

Bogotá, agosto 1º de 2023

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. SALA CIVIL.

M.P. CLARA INES MARQUEZ BULLA.

E. S.

D.

PROCESO: VERBAL -SIMULACIÓN.

RADICADO: 11001 3103 026 2020-00326-01

DEMANDANTE: HECTOR BACCA LOZANO.

DEMANDADA: NYDIA MIREYA VACA LOZANO Y OTRO.

secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

ccto26bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

ticadelc@hotmail.com

cubillosmartinezdiana@gmail.com

ninivaloz10@hotmail.com

mariovacalozano@hotmail.com

baccaparrila@gmail.com

LUZ STELLA GUARNIZO LLANOS, persona mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.687.736 de Bogotá, abogada en ejercicio, y portadora de la T. P. No. 48.547 del C.S. de la J., con correo electrónico guarnizo.e@hotmail.com y con lugar de notificación física en la Calle 17 No. 4 68 of 305, de esta ciudad, teléfono celular 315 885 9831, actuando conforme al poder conferido por la señora **NYDIA MIREYA VACA LOZANO**, con el presente escrito me propongo sustentar el recurso de apelación planteado en contra de la sentencia anticipada proferida por el Señor Juez 26 Civil del Circuito de la Ciudad de Bogotá, a fin de revocar la dictada en primera instancia, lo que hago en los siguientes términos.

Al estudiar el texto de la demanda, le advertí al juez de conocimiento en mi contestación y excepciones de fondo, que, del texto de la demanda no se puede inferir cual fue el daño causado al demandante, quien además, de manera individual demandó, y, de la misma manera

individual, pretende que, mediante el presente proceso se dicte sentencia a su favor, omitiendo invocarla en favor suyo, y para la sucesión, como debió hacerlo.

Así las cosas, aparte de estar, el presente proceso, revestido de orfandad jurídica y motivación legal, carece igualmente de pruebas, y **de falta de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva.**

Pretende la actora derivar un derecho individual, de un contrato de compraventa celebrado, entre quien, en esta oportunidad es mi poderdante, y su señora madre, ya fallecida, respecto del 50% del bien inmueble a que se contrae el presente proceso.

Como quiera que, el punto a tratar en esta oportunidad, es el tema de la sentencia anticipada, y ésta se profirio con ocasión a que, la suscrita, al momento de proponerla se acogio a la semántica del artículo 278 del C.G.P, que prevé, que ésta se puede solicitar en cualquier estado del proceso, **siempre y cuando se den los postulados establecidos por la misma norma.**

En el presente caso, me acogí a la causal tercera, de este mismo articulado, que prevé que, cuando se encuentre probada la carencia de legitimación en la causa, y, la prescripción, se podrá proferir la sentencia anticipada.

Así las cosas, señoria, lo que hay que establecer, en primer lugar, es, si lo que se esta afectando, es la masa sucesoral, o un derecho individual. Para desentrañar el tema, se debe establecer, primero, si estamos frente a una sucesión liquidada o, iliquida.

En el presente caso estamos frente a una herencia iliquida, razón por la cual el demandante debió actuar, (1) en nombre propio, y (2) de la

sucesión, lo cual no se hizo así, pues, como observará su señoría, tan solo se demandó en nombre propio. Al haberse hecho de esta manera, se incurrió en, falta de legitimación en la causa, por activa.

De otro lado, también existe igualmente falta de legitimación por pasiva, porque, adicionalmente, mi poderdante, ya no es propietaria del inmueble que se demanda, y, en este caso, no se involucró, como debió hacerlo, al tercero afectado, de allí, la falta de legitimación por pasiva.

El juez en lugar de reconocer la deficiencia de la demanda, y el soporte jurídico que tenía la solicitud de sentencia anticipada, presentada por la suscrita, decidió proferir sentencia anticipada en favor del demandante. Ante esta situación, el aquo, omitió todas las circunstancias y fallos legales enunciados, cuando lo procedente era, dictar la sentencia en consonancia con la norma.

Adicionalmente, la incongruencia se pone de bulto, cuando la decisión del juez no tuvo en cuenta las declaraciones extra juicio aportadas por la suscrita; las cuales contradicen los hechos de la demanda; y menos aún, el interrogatorio absuelto por el demandante, quien, al ser escuchado, se advierte que no existe simetría, entre lo expuesto por él, con la realidad factica de los hechos y pretensiones de la demanda.

Y por si fuera poco, tampoco fue resuelta la prescripción de la acción propuesta, pues, si bien es cierto que existe otro demandado, y que este está representado por otra profesional del derecho, lo cierto es que al momento de plantearse las pretensiones de la demanda, la actora en su primera pretensión solicitó que se declare simulado el negocio realizado entre el señor Jorge Hernando Benítez Ayala y Mario Vaca, y, si ella misma refiere que esa transacción se hizo en el año 2004, esa pretensión está revestida de prescripción y de falta de legitimación en la causa.

Ahora bien, frente a la jurisprudencia en la que se respaldo el juez de instancia en su decisión, es claro que, no es aplicable al presente caso, primero, porque se da en un contexto diferente, segundo, porque se aplicó, omitiendo el análisis de las pruebas aportadas al proceso por la demandada, y la ausencia de pruebas por parte del demandante.

De otra parte, y con el único propósito de “sentar autoridad”, y denotando una actitud errática juridicamente; y no obstante a haber dictado sentencia anticipada, el señor juez procedió a evacuar los interrogatorios de parte, y procedió a fijar el litigio, conforme al artículo 372 del C.G.P. y abrio el proceso a pruebas, desestimando los testimonios solicitados por la suscrita, como si se estuviera abocando el proceso **para una segunda sentencia**, actuando de conformidad con los artículos 372 y 373 del cgp, normatividad propia de una audiencia inicial y no de la sentencia prevista en el articulado para dictar sentencia anticipada.

De esta manera queda claro, que nos sorprendió el fallo del a quo, pues la solicitud de la sentencia anticipada se hizo en el entendido que cuando **el juez toma la determinación de dictarla es porque encuentra probados los presupuestos aducidos al momento de pedirse la sentencia, de lo contrario, no podría haber dictado sentencia.**

Por último, si bien es cierto que por vía jurisprudencial se ha establecido que es una obligación del juez interpretar la demanda, esta obligación tambien cobija a la contestación de la misma, en virtud del principio de la igualdad de las partes, pero, con todo y eso, el juez no esta llamado a hacer concesiones frente a las pretensiones que no fueron pedidas en la demanda, sin incurrir con esta acción ultra petita, en conducta que no es de la naturaleza de estos procesos y conceder unas, que no estan pedidas en la demanda, pues de hacerlo así, estos cambios hacen que se genere o vulnere, el derecho de defensa de la demandada, puesto

que en tal situación no tendría tiempo de controvertir en el momento procesal oportuno.

En efecto, en el curso de audiencia el juez indicó que si bien en la demanda se solicitaba, que los bienes pasaran a manos de la difunta, él entendía que era para la masa herencial. (lo que no es cierto). Este dicho tiene consecuencias jurídicas graves, que la suscrita, en este momento, no puede controvertir por haberse pasado ya la etapa correspondiente de contestación de la demanda y, **además entraría a desconocer que el demandante obra a título propio y no de la masa sucesoral, pero no solamente eso si no que iría en contra vía de la pruebas allegadas, declaraciones extra- juicio, pruebas que emanen de los hermanos de la demandada, como testigos por no ser partes dentro del proceso.**

Por las anteriores razones solicito a esta Magistratura se sirva revocar la sentencia proferida y en su lugar se dicte la sentencia correspondiente en la cual oborde todos los temas planteados.

Cordialmente,



**LUZ STELLA GUARNIZO LLANOS.
C.C. N° 41.687.736 de Bogotá.
T.P. N° 48.547 del C.S. de la J.**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Ref: VERBAL de SIMULACIÓN ABSOLUTA de **MANUEL ESTEBAN MONTEMNEGRO TOVAR contra la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA y el BANCO CAJA SOCIAL S.A. Exp. 035-2019-00256-02.**

Sería esta la oportunidad para resolver la súplica interpuesta por la apoderada judicial de la parte demandante contra el proveído del 16 de junio de 2023 pronunciado por la H. Magistrada Dra. María Patricia Cruz Miranda, si no es porque se advierte su improcedencia, al tratarse de la decisión que niega la concesión del recurso extraordinario de casación, la cual no es susceptible de tal defensa por existir normativa expresa al efecto.

*Dispone el canon 331 del Código General del Proceso: “El recurso de súplica procede contra los autos **que por su naturaleza serían apelables**, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los **autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación**. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja” (se resalta).*

Véase que si bien la providencia cuestionada fue dictada por la Magistrada Sustanciadora en el curso de la segunda instancia, no se trata de una que por su naturaleza sea apelable -la decisión no está contemplada en la lista taxativa del artículo 321 del C.G.P. o en norma especial-, tampoco es de las que admite el recurso de casación -se trata es de la que niega su concesión-, y mucho menos originada en el trámite del recurso extraordinario, el que aún no se ha admitido y le compete tramitar a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, el legislador sí previó para los casos como el aquí estudiado la conductencia de los recursos ordinarios de reposición y en subsidio la queja, comoquiera que a voces del artículo 318 del estatuto procesal el primero procede contra los autos “del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica” y según el canon 352 el segundo es viable “cuando se deniegue el [recurso] de casación”, caso en el que “deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó (...) la casación”.

En ese orden de ideas, en cumplimiento de lo señalado en el parágrafo de la norma 318 del C.G.P., según la cual: “Cuando el recurrente

impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente”; se ORDENA dar el curso correspondiente a la inconformidad planteada por la abogada del señor Montenegro Tovar, esto es, de reposición y en subsidio la queja.

Por Secretaría, désele el trámite previsto en la ley adjetiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA CRUZ MIRANDA RV: Ref.: VERBAL SUMARIO No. 11001310303520190025602 DE MANUEL ESTEBAN MONTENEGRO TOVAR, CONTRA FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA y BANCO CAJA SOCIAL S.A. ASUNTO: RECURSO DE

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 26/06/2023 4:49 PM

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

1 archivos adjuntos (21 MB)

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL-JUZ-(35)-C.C.-2019-256-ESTEBAN-MONTENEGRO-TOvar-recurso súplica-.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA CRUZ MIRANDA

Cordial Saludo,

CAMILO ANDRÉS BAQUERO AGUILAR

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: ALBA LIDIA ARIAS VARGAS <albaarias1064@hotmail.com>

Enviado: lunes, 26 de junio de 2023 16:40

Para: Notificaciones Tutelas Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogotá

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; des20ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

<des20ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Ref.: VERBAL SUMARIO No. 11001310303520190025602 DE MANUEL ESTEBAN MONTENEGRO TOVAR, CONTRA FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA y BANCO CAJA SOCIAL S.A. ASUNTO: RECURSO DE SÚPLICA CONTRA PROVIDENCIA del 16 de junio de 2023.

Doctora:

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Correo electrónico: ntssctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

des20ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Ref.: VERBAL SUMARIO No. 11001310303520190025602 DE MANUEL ESTEBAN MONTENEGRO TOVAR, CONTRA FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA y BANCO CAJA SOCIAL S.A.

ASUNTO: RECURSO DE SÚPLICA CONTRA PROVIDENCIA del 16 de junio de 2023.

ALBA LIDIA ARIAS VARGAS, mayor de edad, residente y domiciliada en la ciudad de Neiva, abogada titulada y en ejercicio, identificada civil y profesionalmente como figura en mis nombres y apellidos abajo indicados, obrando en calidad de apoderada especial reconocida de la parte actora, comedidamente, acudo al Despacho, con el fin de interponer el recurso de súplica contra la providencia del 16 de junio de 2023, notificada por estado del 22 de junio de 2023, mediante la cual, se negó recurso de casación, en virtud a que se desconocen hechos y fundamentos legales que controvieren la decisión tomada.

1.- Tiene previsto el artículo 331 del Código General del Proceso, la procedencia del recurso de súplica, contra la decisión proferida por el Honorable Tribunal de fecha 16 de junio de 2023.

2.- Destaca la providencia recurrida que, “....la cuantía del interés, si en cuenta se tiene que lo que se pretende en este asunto es la declaratoria de simulación del aludido instrumento público contentivo de la “Aclaración a las escrituras públicas No10954 del 29 de octubre de 1997 y 12808 del 22 de diciembre de 1997 otorgadas en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá D.C. Sin Cuantía”, que recae sobre el inmueble identificado con el fólio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20305291.

Véase que si bien el recurrente hizo uso de la facultad concedida en el artículo 399 del Código General del Proceso, en el sentido de aportar un avalúo comercial del predio para demostrar el justiprecio del interés para recurrir en

casación, en donde se evidencia un valor de “\$3.957.032.279,7”1, lo cierto es que dicho trabajo pericial no cumple con los requisitos referidos en los numerales 2 a 10 del artículo 226 de la obra en cita, a más que no identifica de manera precisa el valor del espacio terrenal afectado con el supuesto acto simulatorio....”.

3.- Resalta que, “...si se hace la referida cuantificación con los datos que reposan en el expediente, al subsanar la demanda el extremo actor estimó el valor de la franja de terreno, que corresponden a los linderos cuestionados, en \$785.716.5123 y sobre dicha valía prestó la respectiva caución4; entonces, si se realiza la indexación del referido monto desde la data en que presentó el escrito, esto es 19 de junio de 2019 hasta el 31 de mayo del corriente año, arroja el siguiente resultado: ...”.

4.- También señala, con fundamento en lo anterior, que “...si bien el valor actualizado equivale a \$1.015.900.621,10, dicho monto no supera los mil salarios mínimos legales mensuales vigentes que para la fecha de la sentencia de segunda instancia equivalen a \$1.160.000.000....”, para concluir que “...al no reunirse los presupuestos esbozados líneas atrás, se torna imperativo denegar la concesión del recurso de casación....”.

5.- El perito CRISTIAN VARGAS, presentó estudio pericial en el Juzgado 5 Civil del Circuito, en donde arribó a la cuantía que se alega en estudio pericial precedente, que es superior a los 3 mil millones, y dicha copia del expediente se decretó por el Juzgado para el presente proceso, teniendo en cuenta que el valúo comercial y catastral (\$3.109.923.000) coinciden para el año 2023, que el inmueble objeto del mismo, son valorados en cuantía superior a la que arriba el Honorable Tribunal.

6.- El avalúo catastral también allegado, muestra igual valoración que supera con suficiencia los 3 mil millones, lo cual, enerva la solicitud de revocar el auto censurado, que no tiene en cuenta todas estas pruebas que son allegadas para el fin de acreditar el interés jurídico en el recurso extraordinario de casación.

Con base en lo anterior, solicito revocar el auto del 16 de junio de 2023, teniendo en cuenta que el interés jurídico resulta claro y preciso en los dictámenes allegados, y resulta infundada la determinación censurada.

Recibo notificación en el

Correo electrónico: albaarias1064@hotmail.com

Atentamente,

ANEXO LO ANUNCIADO EN PDF 32 folios, incluido este memorial de 3 folios útiles.

Atentamente,

**ALBA LIDIA ARIAS VARGAS
CELULAR 3212099538
ABOGADA**

Doctora:

**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA SUSTANCIADORA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

**Correo electrónico: ntssctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
secsctribsupbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
des20ctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

E. S. D.

**Ref.: VERBAL SUMARIO No. 11001310303520190025602 DE
MANUEL ESTEBAN MONTENEGRO TOVAR, CONTRA
FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA y BANCO CAJA
SOCIAL S.A.**

**ASUNTO: RECURSO DE SÚPLICA CONTRA PROVIDENCIA del 16 de
junio de 2023.**

ALBA LIDIA ARIAS VARGAS, mayor de edad, residente y domiciliada en la ciudad de Neiva, abogada titulada y en ejercicio, identificada civil y profesionalmente como figura en mis nombres y apellidos abajo indicados, obrando en calidad de apoderada especial reconocida de la parte actora, comedidamente, acudo al Despacho, con el fin de interponer el recurso de súplica contra la providencia del 16 de junio de 2023, notificada por estado del 22 de junio de 2023, mediante la cual, se negó recurso de casación, en virtud a que se desconocen hechos y fundamentos legales que controvierten la decisión tomada.

1.- Tiene previsto el artículo 331 del Código General del Proceso, la procedencia del recurso de súplica, contra la decisión proferida por el Honorable Tribunal de fecha 16 de junio de 2023.

2.- Destaca la providencia recurrida que, “....la cuantía del interés, si en cuenta se tiene que lo que se pretende en este asunto es la declaratoria

de simulación del aludido instrumento público contentivo de la “Aclaración a las escrituras públicas No 10954 del 29 de octubre de 1997 y 12808 del 22 de diciembre de 1997 otorgadas en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá D.C. Sin Cuantía”, que recae sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20305291.

Véase que si bien el recurrente hizo uso de la facultad concedida en el artículo 399 del Código General del Proceso, en el sentido de aportar un avalúo comercial del predio para demostrar el justiprecio del interés para recurrir en casación, en donde se evidencia un valor de “\$3.957.032.279,7”¹, lo cierto es que dicho trabajo pericial no cumple con los requisitos referidos en los numerales 2 a 10 del artículo 226 de la obra en cita, a más que no identifica de manera precisa el valor del espacio terrenal afectado con el supuesto acto simulatorio....”.

3.- Resalta que, “...si se hace la referida cuantificación con los datos que reposan en el expediente, al subsanar la demanda el extremo actor estimó el valor de la franja de terreno, que corresponden a los linderos cuestionados, en \$785.716.5123 y sobre dicha valía prestó la respectiva caución⁴; entonces, si se realiza la indexación del referido monto desde la fecha en que presentó el escrito, esto es 19 de junio de 2019 hasta el 31 de mayo del corriente año, arroja el siguiente resultado: ...”.

4.- También señala, con fundamento en lo anterior, que “...si bien el valor actualizado equivale a \$1.015.900.621,10, dicho monto no supera los mil salarios mínimos legales mensuales vigentes que para la fecha de la sentencia de segunda instancia equivalen a \$1.160.000.000....”, para concluir que “...al no reunirse los presupuestos esbozados líneas atrás, se torna imperativo denegar la concesión del recurso de casación....”.

5.- El perito CRISTIAN VARGAS, presentó estudio pericial en el Juzgado 5 Civil del Circuito, en donde arribó a la cuantía que se alega en estudio pericial precedente, que es superior a los 3 mil millones, y dicha copia

del expediente se decretó por el Juzgado para el presente proceso, teniendo en cuenta que el valúo comercial y catastral (\$3.109.923.000) coinciden para el año 2023, que el inmueble objeto del mismo, son valorados en cuantía superior a la que arriba el Honorable Tribunal.

6.- El avalúo catastral también allegado, muestra igual valoración que supera con suficiencia los 3 mil millones, lo cual, enerva la solicitud de revocar el auto censurado, que no tiene en cuenta todas estas pruebas que son allegadas para el fin de acreditar el interés jurídico en el recurso extraordinario de casación.

Con base en lo anterior, solicito revocar el auto del 16 de junio de 2023, teniendo en cuenta que el interés jurídico resulta claro y preciso en los dictámenes allegados, y resulta infundada la determinación censurada.

Recibo notificación en el

Correo electrónico: albaarias1064@hotmail.com

Atentamente,



ALBA LIDIA ARIAS VARGAS
C. C. No. 36.178.602 de Neiva
T. P. No. 123.300 del C. S. de la J.

ANEXO LO ANUNCIADO EN PDF 32 folios, incluido este memorial de 3 folios útiles.



17 de febrero de 2023

Solicitante:

Jossie Esteban Montenegro Paredes.

Asunto: Informe técnico sobre bien inmueble.

Proceso No. 110013103005-2018-00553-00

Juez Quinto (5) Civil Circuito de Bogota D.C.

En atención a su requerimiento me permito adjuntar informe técnico del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N - 20305291, ubicado en la Diagonal 182 N° 19-76, Barrio Verbenal en la ciudad de Bogota D.C.

Nota: Los métodos valuacionales y cálculos aplicados corresponden a un juicio de valor matemático regulados por la resolución 620 de 2008 I.G.A.C.

La información catastral y jurídica del bien inmueble fue extraída de los portales oficiales de Entidades tales como DADEP y UAECD.

El suscrito valuador certifica que cuenta con la idoneidad y la certificación correspondiente y a la fecha no cuentan con ninguna de las causales de exclusión y que soy miembro activo del Registro Abierto De Valuadores.

Manifiesto que he actuado con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer o desfavorecer para la determinación del valor del bien inmueble.

Atentamente:

Cristian Enrique Vargas Rodriguez

R.A.A: 1030654858

Teléfono +57 310 569 8042.



PIN de Validación: af70a83



<https://www.raa.org.co>





1. INFORMACIÓN GENERAL

TIPO DE INMUEBLE: CASA LOTE

MATRÍCULA INMOBILIARIA: 50N-20305291

DIRECCIÓN: DIAGONAL 182 N° 19-76.

DEPARTAMENTO: CUNDINAMARCA

MUNICIPIO: BOGOTÁ

LOCALIDAD: USAQUÉN.

CÓDIGO MANZANA: 04.

BARRIO: EL VERBENAL.

UPZ: VERBENAL.

CHIP: AAA0116FXRU.

FECHA DE INSPECCIÓN: 11 DE FEBRERO DE 2022, 08:30 AM.

2. OBJETO DE ESTUDIO.

2.1. El presente informe tiene como objeto la plena identificación del bien inmueble objeto de estudio así como el de los predios colindantes.

2.2 Identificar el área en donde se está ejerciendo la posesión.

2.3 Hallar el valor comercial del bien inmueble ubicado en la Diagonal 182 N° 19-58. de la ciudad de Bogotá, discriminando valor de la construcción y de terreno mediante la aplicación de los métodos valuadores regulados por la resolución 620 de 2008 del I.G.A.C

2.4 Elaborar un levantamiento de planos en 3D de la construcción.



8. METODOLOGÍA AVALÚO COMERCIAL DEL INMUEBLE.

Las características de diseño y desarrollo constructivo del sector benefician y revalorizan la actividad inmobiliaria en la zona, teniendo en cuenta que, en la zona existe una media, oferta y demanda de inmuebles similares al bien avaluado.

En el estudio para definir el valor comercial del inmueble se tuvo en cuenta, los diferentes equipamientos exclusivos del sector además de su cercanía ya que esto se ve representado en mejoramiento de calidad de vida y prestación de servicios.

Adicionalmente a las condiciones propias de las unidades en estudio, se evaluaron factores exógenos que inciden en la determinación del valor; distancia a centros de atracción, estado y cobertura de la infraestructura urbana y perspectivas de valorización.

En la adopción del valor se analizó la ubicación del predio en el contexto zonal, teniendo en cuenta factores de acceso, calidad de vida, entorno inmediato y secundario, como también la proximidad a grandes centros de servicios inmediatos.

El valor definido en este estudio es el más probable en un contexto normal del mercado inmobiliario, es decir donde se presenta interés de compra y venta de un bien inmueble, sin presiones externas y manteniendo las condiciones típicas de transacciones comerciales por cada una de las partes interesadas.

Para la determinación del valor comercial del inmueble en estudio y de acuerdo a lo establecido en el Decreto No. 1420 del 24 de julio de 1998, expedido por la Presidencia de la República, Ministerios de Hacienda y Desarrollo y su correspondiente Resolución Reglamentaria No. 0620 de octubre de 2008, expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, así como también por las premisas básicas del presente informe, se utilizó el método de comparación de mercado y el método de reposición.

MÉTODO COMPARACIÓN DE MERCADO

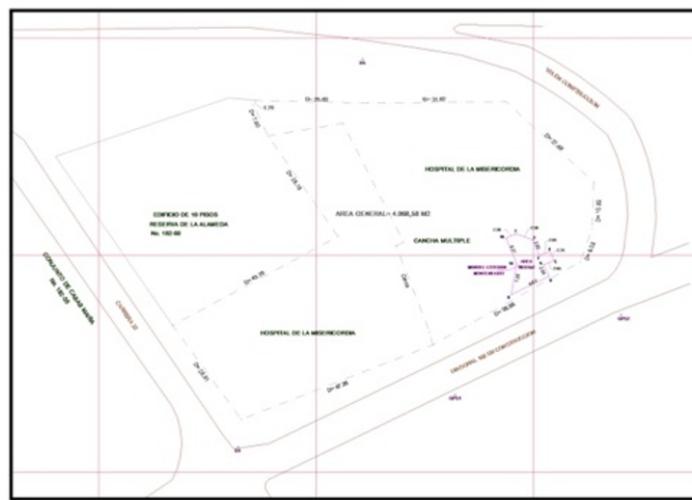
Método de comparación de mercado: Es la técnica valuaria que busca establecer el valor comercial del bien, a partir del estudio de las ofertas o transacciones recientes, de bienes semejantes y comparables al del objeto de avalúo. Tales ofertas o transacciones deberán ser clasificadas, analizadas e interpretadas para llegar a la estimación del valor comercial.



3. LINDEROS GENERALES LOTE C.

Linderos señalados en escritura pública número 6919 del 10 de octubre de 2014, otorgada en la notaría 53 de Bogota:

LOTE C, ubicado en la diagonal 182 No 19-7 de la ciudad de Bogotá DC, identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20305291 de la oficina de registros públicos de bogotá D:C: cuenta con una área aproximada de mil quinientos cinco metros cuadrados (1.505 m²). alineados así: POR EL NORTE; del punto al punto D, pasando por el punto C, en líneas rectas sucesivas de 37.68 mts, y 14.87 mts. POR EL ORIENTE: del punto D al punto E en líneas rectas de 23.94 mts. POR EL SUR; del punto E al punto A, pasando por el punto F en líneas rectas hasta encontrar el mojón original distinguido con la letra B, en una longitud de 25.00 mts, (limitado con la calle 183) y encierra.





1. INFORMACIÓN GENERAL

TIPO DE INMUEBLE: CASA LOTE

MATRÍCULA INMOBILIARIA: 50N-20305291

DIRECCIÓN: DIAGONAL 182 N° 19-76.

DEPARTAMENTO: CUNDINAMARCA

MUNICIPIO: BOGOTÁ

LOCALIDAD: USAQUÉN.

CÓDIGO MANZANA: 04.

BARRIO: EL VERBENAL.

UPZ: VERBENAL.

CHIP: AAA0116FXRU.

FECHA DE INSPECCIÓN: 11 DE FEBRERO DE 2022, 08:30 AM.

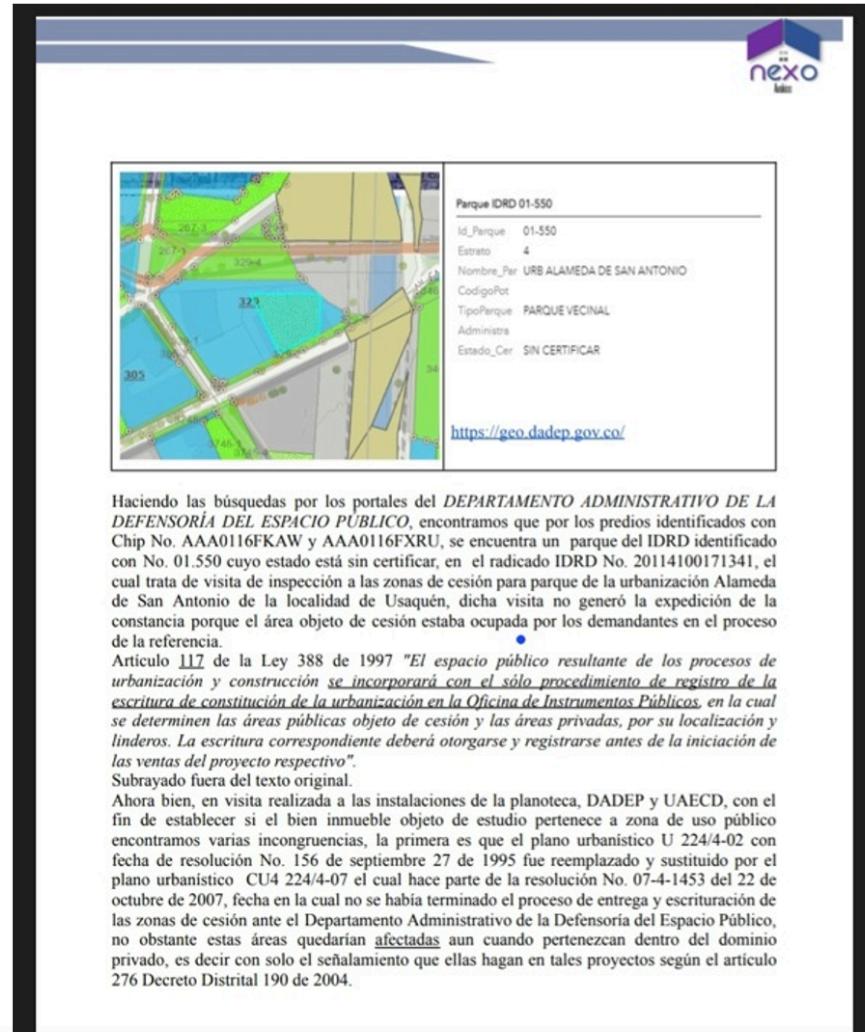
2. OBJETO DE ESTUDIO.

2.1. El presente informe tiene como objeto la plena identificación del bien inmueble objeto de estudio así como el de los predios colindantes.

2.2 Identificar el área en donde se está ejerciendo la posesión.

2.3 Hallar el valor comercial del bien inmueble ubicado en la Diagonal 182 N° 19-58. de la ciudad de Bogotá, discriminando valor de la construcción y de terreno mediante la aplicación de los métodos valuadores regulados por la resolución 620 de 2008 del I.G.A.C

2.4 Elaborar un levantamiento de planos en 3D de la construcción.





7. CARACTERÍSTICAS DEL SECTOR.

La UPZ Verbenal se localiza en el norte de la localidad de Usaquén. Tiene una extensión de 356 hectáreas, de las cuales 12 corresponden a suelo protegido. Esta UPZ limita, por el norte, con la calle 193; por el oriente, con el perímetro urbano; por el sur, con la diagonal 187, canal de Torca, calle 183 (Futura avenida San Antonio), y por el occidente, con la autopista Norte o avenida Paseo de los Libertadores.

Usos Predominantes

El uso predominante es la vivienda en no propiedad horizontal NPH, el cual registro 8.737 unidades que se representan en 1.029.735 m² construidos, incorporando el 66,59% sobre el área total construida de las unidades de la unidad de planeación zonal. ocupa el primer puesto el uso de vivienda en propiedad horizontal reportando 13.709 unidades de uso que representan 787.751 m² edificados, que corroboran la dinámica de los usos de las construcciones por nuevas edificaciones sometidas al régimen de propiedad horizontal en la UPZ Verbenal.

El segundo uso en representación es el de vivienda en PH reportando 4.749 unidades que equivalen en términos de área construida a 299.644 m² representando el 19,38% sobre el total de área construida de los uso de la UPZ.





1. INFORMACIÓN GENERAL

TIPO DE INMUEBLE: CASA LOTE

MATRÍCULA INMOBILIARIA: 50N-20305291

DIRECCIÓN: DIAGONAL 182 N° 19-76.

DEPARTAMENTO: CUNDINAMARCA

MUNICIPIO: BOGOTÁ

LOCALIDAD: USAQUÉN.

CÓDIGO MANZANA: 04.

BARRIO: EL VERBENAL.

UPZ: VERBENAL.

CHIP: AAA0116FXRU.

FECHA DE INSPECCIÓN: 11 DE FEBRERO DE 2022, 08:30 AM.

2. OBJETO DE ESTUDIO.

2.1. El presente informe tiene como objeto la plena identificación del bien inmueble objeto de estudio así como el de los predios colindantes.

2.2 Identificar el área en donde se está ejerciendo la posesión.

2.3 Hallar el valor comercial del bien inmueble ubicado en la Diagonal 182 N° 19-58. de la ciudad de Bogotá, discriminando valor de la construcción y de terreno mediante la aplicación de los métodos valuadores regulados por la resolución 620 de 2008 del I.G.A.C

2.4 Elaborar un levantamiento de planos en 3D de la construcción.



LINDEROS ÁREA DE POSESIÓN.

Lote en posesión con un área de NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PUNTO SESENTA Y OCHO METROS (955.68 M²) y se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos.

Partiendo del punto número uno (1), en linea recta y extensiones de dieciséis punto veintiocho metros (16.28 mts), hasta encontrar el punto número 2... del punto número dos (2) y en linea recta con una extensión de veinticinco punto cero dos metros (25.02 mts), hasta encontrar el punto número 3... del punto número tres (3), en linea recta con extensión de diez punto ochenta y dos metros (10.82 mts), hasta encontrar el punto número cuatro 4... del punto número cuatro (4), en linea recta con extensión de ocho punto cero dos (8.02 mts), hasta encontrar el punto número cinco 5... del punto número cinco (5), y en linea recta con extensión de dieciséis punto ochenta metros (16.80 mts), hasta encontrar el punto número seis (6)... del punto número seis (6), en linea recta con extensión de diecisiete punto ochenta y siete metros (17.87 mts), hasta encontrar el punto número 7... del punto número siete (7), en linea recta con extensión de veintitrés punto noventa y nueve (23.99 mts), hasta encontrar el punto número 8... del punto número ocho (8), en linea recta con extensión de treinta punto setenta metros (30.70 mts), hasta encontrar el punto 9.... del punto nueve (9) y en linea recta con extensión de doce punto ochenta y cuatro metros (12.84 mts), hasta encontrar el punto 10..... del punto número diez (10) en linea recta con extensión de diez punto setenta y dos metros (10.72 mts), hasta encontrar el punto número 1... punto de partida y encierra.



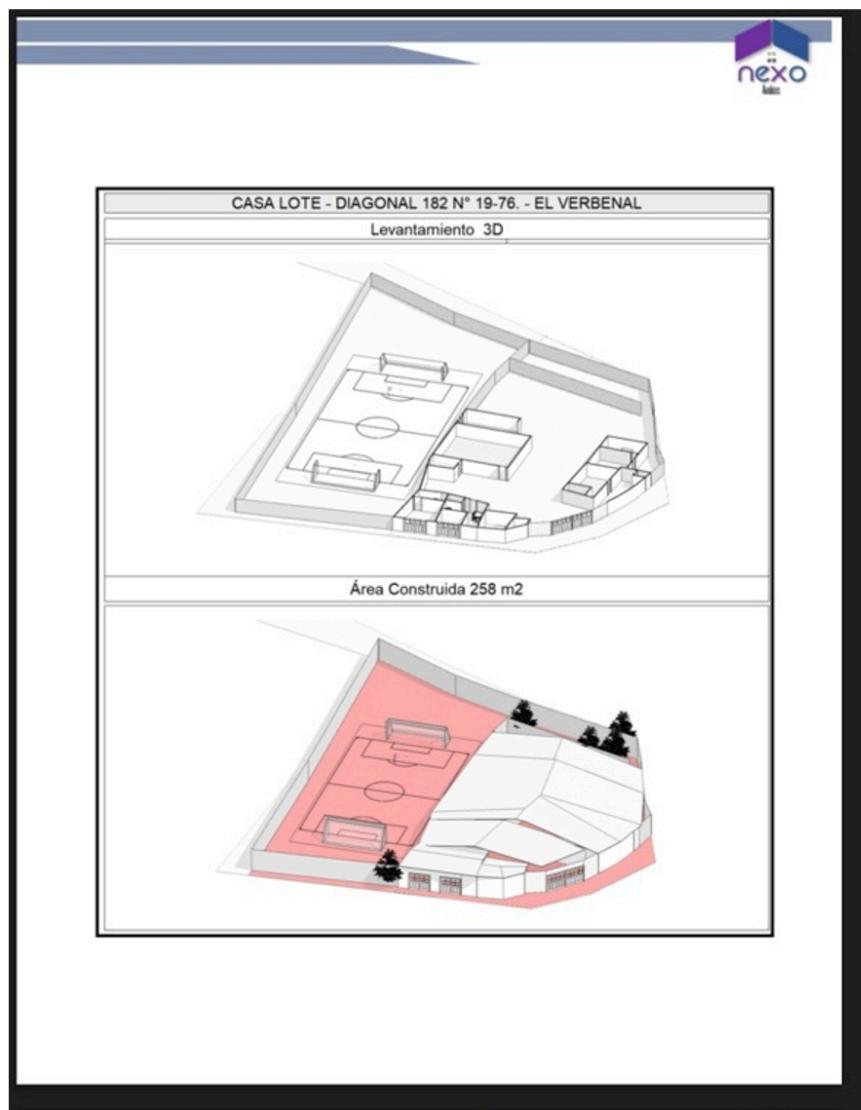


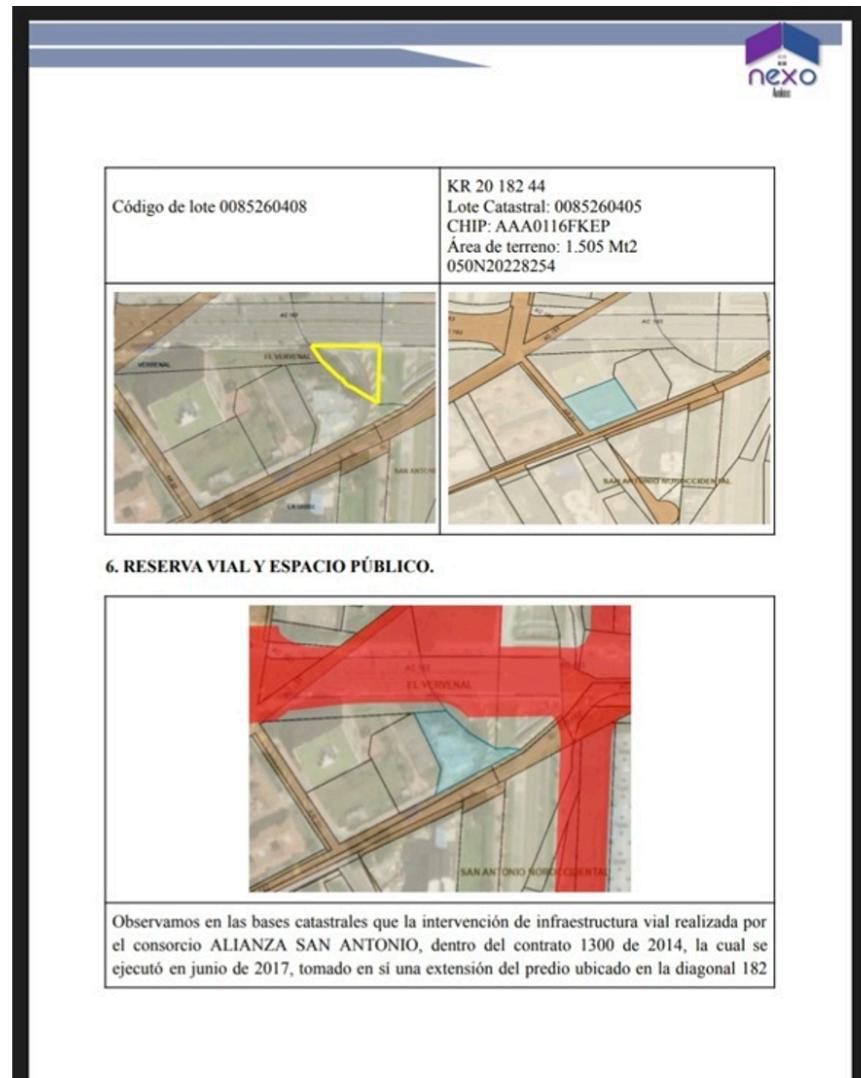
ÍNDICE

- 1 INFORMACIÓN GENERAL.
- 2 OBJETO DE ESTUDIO.
- 3 LINDEROS.
- 4 LEVANTAMIENTO DE PLANOS DE LA CONSTRUCCIÓN.
- 5 IDENTIFICACIÓN CATASTRAL DE PREDIOS COLINDANTES.
- 6 RESERVA VIAL Y ESPACIO PÚBLICO.
- 7 CARACTERÍSTICAS DEL SECTOR.
- 8 METODOLOGÍA AVALÚO COMERCIAL DEL INMUEBLE.
- 9 CONCLUSIONES.

ANEXOS

- ✓ Plano de localización específica.
- ✓ Certificación del Perito.
- ✓ Certificado de tradición y libertad.

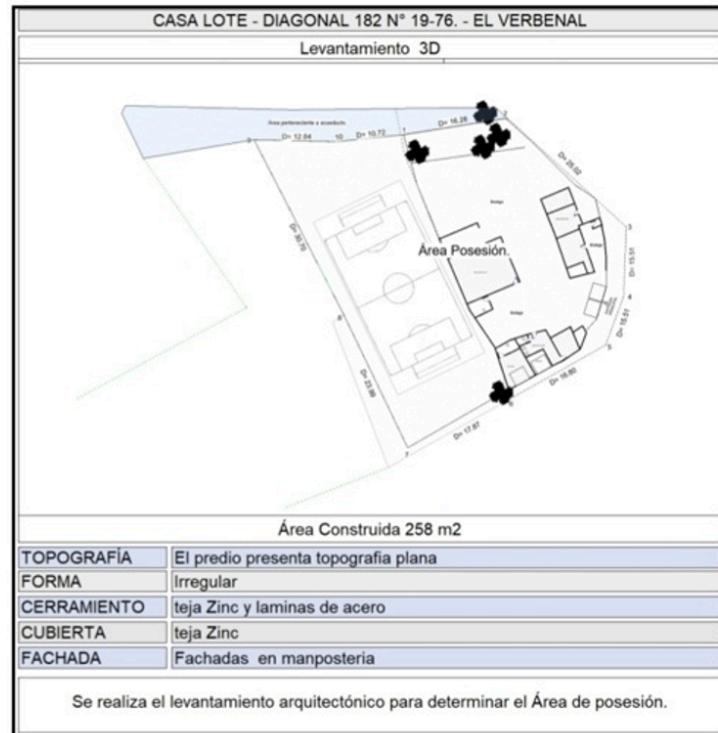






Nota: Observamos que el área de posesión objeto de la litis, se encuentra catastralmente sobre dos predios identificados con Chip No. AAA0116FXRU y AAA0116FKAW este último registra una mejora o construcción con el chip No. AAA0257LUCN, así como lo identificamos en el ítem No. 5 del presente informe.

4. LEVANTAMIENTO DE PLANOS DE LA CONSTRUCCIÓN.





1. INFORMACIÓN GENERAL

TIPO DE INMUEBLE: CASA LOTE

MATRÍCULA INMOBILIARIA: 50N-20305291

DIRECCIÓN: DIAGONAL 182 N° 19-76.

DEPARTAMENTO: CUNDINAMARCA

MUNICIPIO: BOGOTÁ

LOCALIDAD: USAQUÉN.

CÓDIGO MANZANA: 04.

BARRIO: EL VERBENAL.

UPZ: VERBENAL.

CHIP: AAA0116FXRU.

FECHA DE INSPECCIÓN: 11 DE FEBRERO DE 2022, 08:30 AM.

2. OBJETO DE ESTUDIO.

2.1. El presente informe tiene como objeto la plena identificación del bien inmueble objeto de estudio así como el de los predios colindantes.

2.2 Identificar el área en donde se está ejerciendo la posesión.

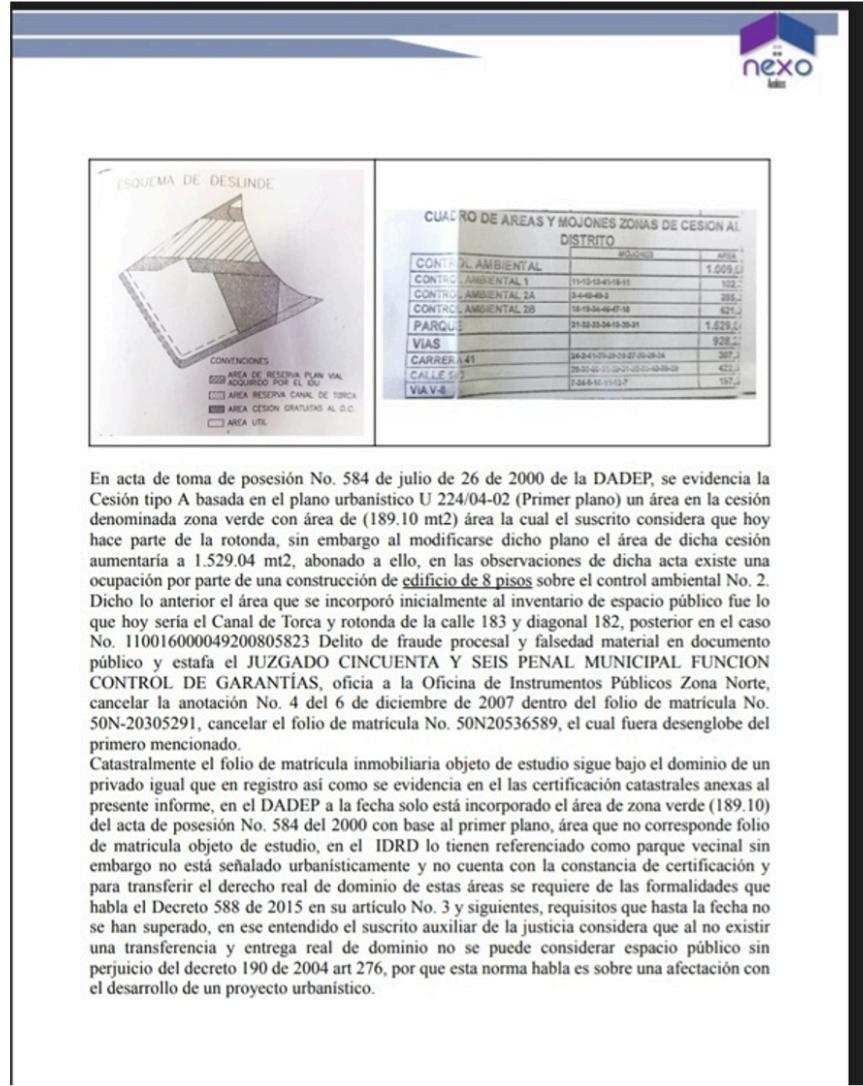
2.3 Hallar el valor comercial del bien inmueble ubicado en la Diagonal 182 N° 19-58. de la ciudad de Bogotá, discriminando valor de la construcción y de terreno mediante la aplicación de los métodos valuadores regulados por la resolución 620 de 2008 del I.G.A.C

2.4 Elaborar un levantamiento de planos en 3D de la construcción.

nexo
Inmobiliaria

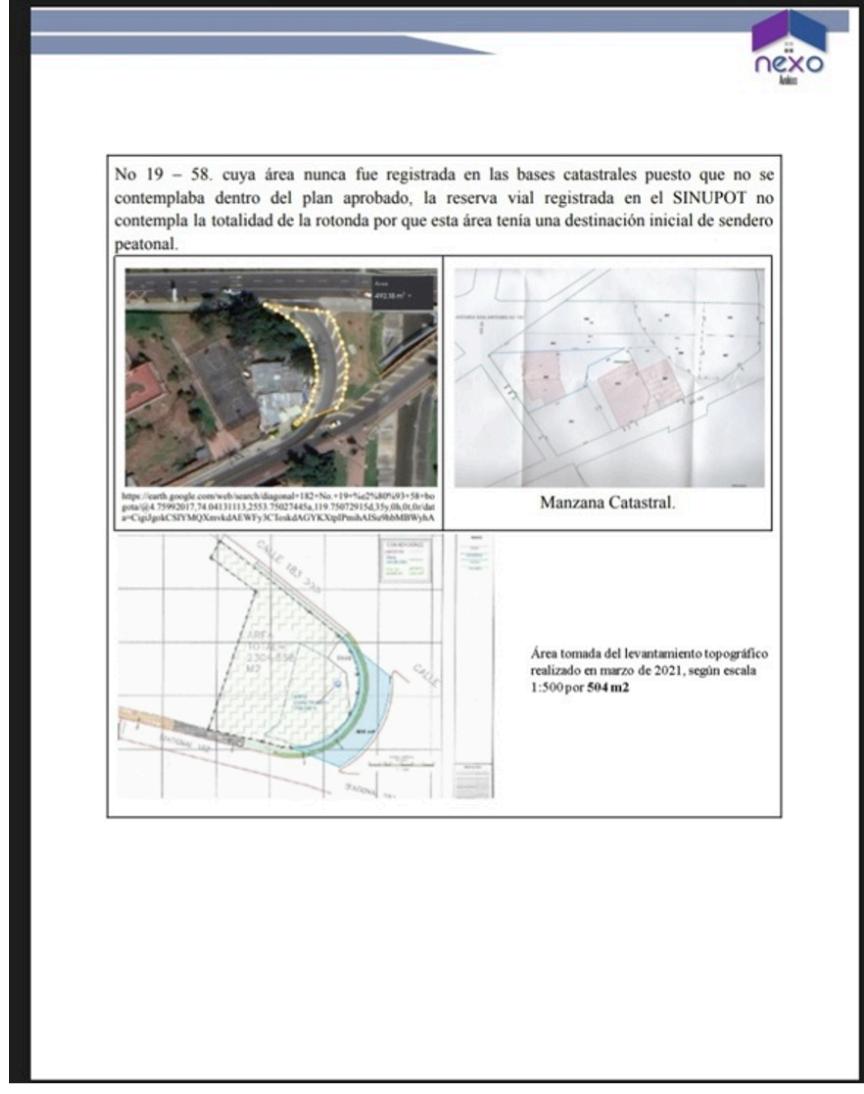
5. IDENTIFICACIÓN CATASTRAL DE PREDIOS COLINDANTES.

Matricula Inmobiliaria No. 50N 20305291 Chip: AAA0116FXRU Dirección Catastral: Dg 182 No.19 76 Código de lote 0085260410 Área de terreno: 1.588.40 Mt2	Chip: AAA0116FKAW Dirección Catastral: DG 182 19 58 CÓDIGO DE LOTE 0085260409 Área: 1312 Mt2 / Chip MJ1 1:AAA0257LUCN
	
Lote: 0085260404	Lote Catastral: 0085260406 (Propiedad Horizontal)
	

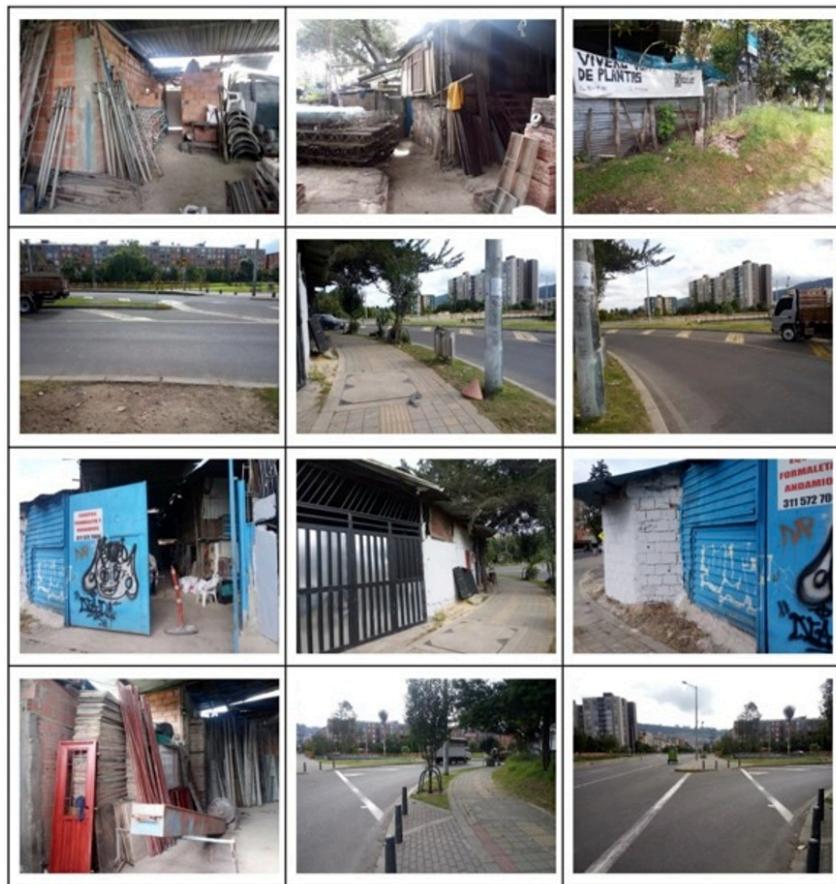


En acta de toma de posesión No. 584 de julio de 26 de 2000 de la DADEP, se evidencia la Cesión tipo A basada en el plano urbanístico U 224/04-02 (Primer plano) un área en la cesión denominada zona verde con área de (189.10 mt²) área la cual el suscripto considera que hoy hace parte de la rotonda, sin embargo al modificarlo el plano el área de dicha cesión aumentaría a 1.529.04 mt², abonado a ello, en las observaciones de dicha acta existe una ocupación por parte de una construcción de edificio de 8 pisos sobre el control ambiental No. 2. Dicho lo anterior el área que se incorporó inicialmente al inventario de espacio público fue lo que hoy sería el Canal de Torca y rotonda de la calle 183 y diagonal 182, posterior en el caso No. 110016000049200805823 Delito de fraude procesal y falsedad material en documento público y estafa el JUZGADO CINCUENTA Y SEIS PENAL MUNICIPAL FUNCION CONTROL DE GARANTIAS, oficia a la Oficina de Instrumentos Públicos Zona Norte, cancelar la anotación No. 4 del 6 de diciembre de 2007 dentro del folio de matrícula No. 50N-20305291, cancelar el folio de matrícula No. 50N20536589, el cual fuera desengloba del primero mencionado.

Catastralmente el folio de matrícula inmobiliaria objeto de estudio sigue bajo el dominio de un privado igual que en registro así como se evidencia en las certificación catastrales anexas al presente informe, en el DADEP a la fecha solo está incorporado el área de zona verde (189.10) del acta de posesión No. 584 del 2000 con base al primer plano, área que no corresponde folio de matrícula objeto de estudio, en el IDRD lo tienen referenciado como parque vecinal sin embargo no está señalado urbanísticamente y no cuenta con la constancia de certificación y para transferir el derecho real de dominio de estas áreas se requiere de las formalidades que habla el Decreto 588 de 2015 en su artículo No. 3 y siguientes, requisitos que hasta la fecha no se han superado, en ese entendido el suscripto auxiliar de la justicia considera que al no existir una transferencia y entrega real de dominio no se puede considerar espacio público sin perjuicio del decreto 190 de 2004 art 276, por que esta norma habla es sobre una afectación con el desarrollo de un proyecto urbanístico.











COMPARACION	TOTAL FACTOR DE AJUSTE				
	1	2	3	4	5
MULTIPLICACION FACTOR	0.98	1.05	0.90	0.98	1.00
REGISTRO					
VALOR PEDIDO	\$2,980,000,000.00	\$160,000,000.00	\$3,893,000,000.00	\$580,000,000.00	\$4,790,000,000.00
VALOR DEPURADO	\$2,831,000,000.00	\$158,400,000.00	\$3,309,000,000.00	\$522,000,000.00	\$4,086,000,000.00
AREA MT2	720.00	60.00	850.00	140.00	1600.00
DIRECCION	Calle 195 No. 21	Calle 188	Calle 168 24	Calle 169 23	Carrera 19 b 168
TIPO DE INMUEBLE	LOTE + CONSTRUCCION	LOTE	LOTE + CONSTRUCCION	LOTE + CONSTRUCCION	LOTE + CONSTRUCCION
AREA DE CONSTRUCCION	620	0	340.00	140	1,00
VALOR A NUEVO	\$1,553,620.00	\$0.00	\$1,550,000.00	\$935,600	\$1,500,000.00
FACTOR DE DEPRECIACION	12.10%	0%	9.30%	19.50%	0%
VALOR CONSTRUCCION.	\$838,022,628.00	\$0.00	\$474,300,000.00	\$113,956,000	\$444,00
FUENTE	https://fincarai.com.co/inmueble/lote-en-venta/asturias-74848	https://fincarai.com.co/inmueble/lote-en-venta/verbenal/bogota-74848	https://fincarai.com.co/inmueble/lote-en-venta/granada	https://fincarai.com.co/inmueble/lote-en-venta/granada	https://fincarai.com.co/inmueble/lote-en-venta/tuberia/bogota-778975
VALORES	\$ 1,992,977,372	\$ 150,400,000	\$ 2,834,750,000	\$ 408,843,920	\$ 4,585,520,156
SELECCIONADAS (X)	X	X	X	X	X
VALOR HOMOLOGADO	\$ 2,712,664	\$ 2,772,000	\$ 3,001,500	\$ 2,856,307	\$ 2,729,476
PROMEDIO	\$ 2,814,389				
DESVIACION	\$ 118,451				
COEFICIENTE	4.21%				
VL MX	\$ 2,932,841				
VL MINI	\$ 2,695,938				

16/32



CONCLUSIÓN	
VETUSTEZ	19 AÑOS
VALOR M2 NUEVO	\$1,160,000
CLASE CONSERV HEIDEK	2
% DEPREC, SG CONSERVACION	11.33%
DEPRECACION EN \$	\$131,428
VLR M2 CONSTRUIDO	\$1,028,572
AREA CONSTRUIDA M2	258.0
VLR CONSTRUCCION	\$265,371,576
AREA TERRENO M2	995.7
VALOR TERRENO RESIDUAL	\$ 2,802,230,840
VALOR TERRENO M2	\$ 2,814,389
VALOR TOTAL DE INMUEBLE	\$3,067,602,416

**VALOR RAZONABLE O COMERCIAL EN LETRA DEL BIEN INMUEBLE OBJETO
DE AVALÚO ES DE:**
TRES MIL SESENTA Y Siete MILLONES SEISCIENTOS DOS MIL CUATROCIENTOS
DIECISEÍS PESOS m/c.
(\$3,067,602.416)

17/32

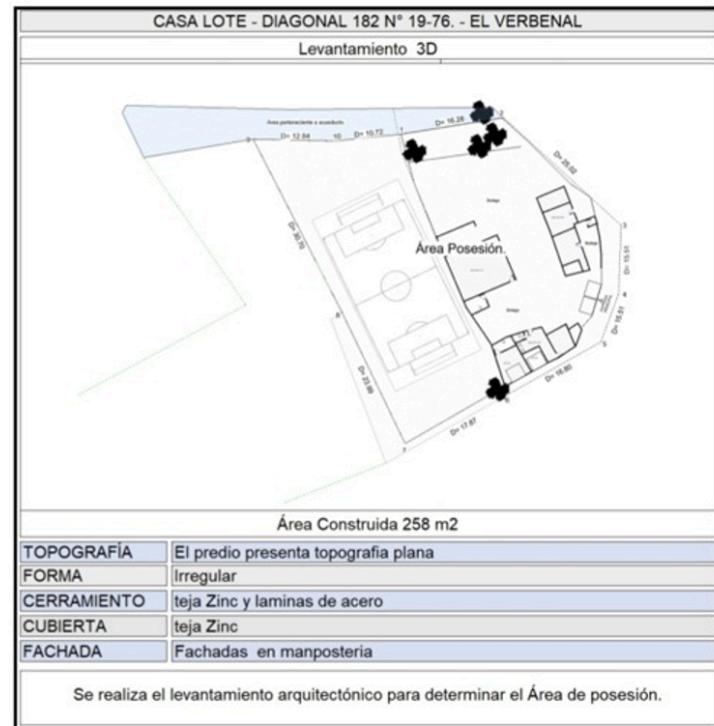
91





Nota: Observamos que el área de posesión objeto de la litis, se encuentra catastralmente sobre dos predios identificados con Chip No. AAA0116FXRU y AAA0116FKAW este último registra una mejora o construcción con el chip No. AAA0257LUCN, así como lo identificamos en el ítem No. 5 del presente informe.

4. LEVANTAMIENTO DE PLANOS DE LA CONSTRUCCIÓN.





PIN de Validación: abf10a2a

<https://www.raa.org.co>Autorregulación Nacional de Asesores**Categoría 4 Obras de Infraestructura****Alcance**

- Estructuras especiales para proceso, puentes, túneles, acueductos y conducciones, presas, aeropuertos, muelles y demás construcciones civiles de infraestructura similar.

Fecha de inscripción

07 Oct 2020

Regimen

Régimen Académico**Categoría 5 Edificaciones de Conservación Arqueológica y Monumentos Históricos****Alcance**

- Edificaciones de conservación arquitectónica y monumentos históricos.

Fecha de inscripción

07 Oct 2020

Regimen

Régimen Académico**Categoría 6 Inmuebles Especiales****Alcance**

- Incluye centros comerciales, hoteles, colegios, hospitales, clínicas y avance de obras. Incluye todos los inmuebles que no se clasifiquen dentro de los numerales anteriores.

Fecha de inscripción

07 Oct 2020

Regimen

Régimen Académico**Categoría 7 Maquinaria Fija, Equipos y Maquinaria Móvil****Alcance**

- Equipos eléctricos y mecánicos de uso en la industria, motores, subestaciones de planta, tableros eléctricos, equipos de generación, subestaciones de transmisión y distribución, equipos e infraestructura de transmisión y distribución, maquinaria de construcción, movimiento de tierra, y maquinaria para producción y proceso. Equipos de cómputo: Microcomputadores, impresoras, monitores, módems y otros accesorios de estos equipos, redes, main frames, periféricos especiales y otros equipos accesorios de estos. Equipos de telefonía, electromedicina y radiocomunicación. Transporte Automotor: vehículos de transporte terrestre como automóviles, camperos, camiones, buses, tractores, camiones y remolques, motocicletas, motociclos, mototriciclos, cuatrimotos, bicicletas y similares.

Fecha de inscripción

07 Oct 2020

Regimen

Régimen Académico

 PIN de Validación: abf10a2a	 https://www.raa.org.co	 <small>Autoridad Nacional de Avaluadores</small>						
Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores - ANA NIT: 900796614-2								
Entidad Reconocida de Autorregulación mediante la Resolución 20910 de 2016 de la Superintendencia de Industria y Comercio								
El señor(a) CRISTIAN ENRIQUE VARGAS RODRIGUEZ, identificado(a) con la Cédula de ciudadanía No. 1030654858, se encuentra inscrito(a) en el Registro Abierto de Avaluadores, desde el 07 de Octubre de 2020 y se le ha asignado el número de avalador AVAL-1030654858.								
Al momento de expedición de este certificado el registro del señor(a) CRISTIAN ENRIQUE VARGAS RODRIGUEZ se encuentra Activo y se encuentra inscrito en las siguientes categorías y alcances:								
<p>Categoría 1 Inmuebles Urbanos</p> <p>Alcance</p> <ul style="list-style-type: none"> • Casas, apartamentos, edificios, oficinas, locales comerciales, terrenos y bodegas situados total o parcialmente en áreas urbanas, lotes no clasificados en la estructura ecológica principal, lotes en suelo de expansión con plan parcial adoptado. <table border="0" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 30%;">Fecha de inscripción</td> <td style="width: 10%; text-align: center;">Regimen</td> <td style="width: 60%;">Régimen Académico</td> </tr> <tr> <td>07 Oct 2020</td> <td style="text-align: center;">Régimen</td> <td>Régimen Académico</td> </tr> </table>			Fecha de inscripción	Regimen	Régimen Académico	07 Oct 2020	Régimen	Régimen Académico
Fecha de inscripción	Regimen	Régimen Académico						
07 Oct 2020	Régimen	Régimen Académico						
<p>Categoría 2 Inmuebles Rurales</p> <p>Alcance</p> <ul style="list-style-type: none"> • Terrenos rurales con o sin construcciones, como viviendas, edificios, establos, galpones, cercas, sistemas de riego, drenaje, vías, adecuación de suelos, pozos, cultivos, plantaciones, lotes en suelo de expansión sin plan parcial adoptado, lotes para el aprovechamiento agropecuario y demás infraestructura de explotación situados totalmente en áreas rurales. <table border="0" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 30%;">Fecha de inscripción</td> <td style="width: 10%; text-align: center;">Regimen</td> <td style="width: 60%;">Régimen Académico</td> </tr> <tr> <td>07 Oct 2020</td> <td style="text-align: center;">Régimen</td> <td>Régimen Académico</td> </tr> </table>			Fecha de inscripción	Regimen	Régimen Académico	07 Oct 2020	Régimen	Régimen Académico
Fecha de inscripción	Regimen	Régimen Académico						
07 Oct 2020	Régimen	Régimen Académico						
<p>Categoría 3 Recursos Naturales y Suelos de Protección</p> <p>Alcance</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bienes ambientales, minas, yacimientos y explotaciones minerales. Lotes incluidos en la estructura ecológica principal, lotes definidos o contemplados en el Código de recursos Naturales Renovables y daños ambientales. <table border="0" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 30%;">Fecha de inscripción</td> <td style="width: 10%; text-align: center;">Regimen</td> <td style="width: 60%;">Régimen Académico</td> </tr> <tr> <td>07 Oct 2020</td> <td style="text-align: center;">Régimen</td> <td>Régimen Académico</td> </tr> </table>			Fecha de inscripción	Regimen	Régimen Académico	07 Oct 2020	Régimen	Régimen Académico
Fecha de inscripción	Regimen	Régimen Académico						
07 Oct 2020	Régimen	Régimen Académico						
Página 1 de 5								

 PIN de Validación: abf10a2a	 Registro Abierto de Avaluadores	 Autorregulador Nacional de Avaluadores
https://www.raa.org.co		
Fecha de inscripción 07 Oct 2020	Régimen Régimen Académico	 Autorregulador Nacional de Avaluadores
<p>Categoría 13 Intangibles Especiales</p> <p>Alcance</p> <ul style="list-style-type: none"> • Daño emergente, lucro cesante, daño moral, servidumbres, derechos herenciales y litigiosos y demás derechos de indemnización o cálculos compensatorios y cualquier otro derecho no contemplado en las clases anteriores. 		
Fecha de inscripción 07 Oct 2020	Régimen Régimen Académico	
<p>Los datos de contacto del Avaluador son:</p> <p>Ciudad: BOGOTÁ, BOGOTÁ DC Dirección: CALLE 6A NO. 94 A 25 CIUDAD TINTAL 2 ETAPA 2 TORRE 13 APTO 602 Teléfono: 3105698042 Correo Electrónico: directorcomercialrednacional@gmail.com</p> <p>Títulos Académicos, Certificados de Aptitud Ocupacional y otros programas de formación: Técnico Laboral Por Competencias en Auxiliar de Avalúos y Liquidación - Corporación Técnica y Empresarial Kaizen</p> <p>Que revisados los archivos de antecedentes del Tribunal Disciplinario de la ERA Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores - ANA; no aparece sanción disciplinaria alguna contra el(a) señor(a) CRISTIAN ENRIQUE VARGAS RODRIGUEZ, identificado(a) con la Cédula de ciudadanía No. 1030654858.</p> <p>El(la) señor(a) CRISTIAN ENRIQUE VARGAS RODRIGUEZ se encuentra al dia con el pago sus derechos de registro, así como con la cuota de autorregulación con Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores - ANA.</p> <p>Con el fin de que el destinatario pueda verificar este certificado se le asignó el siguiente código de QR, y puede escanearlo con un dispositivo móvil u otro dispositivo lector con acceso a internet, descargando previamente una aplicación de digitalización de código QR que son gratuitas. La verificación también puede efectuarse ingresando el PIN directamente en la página de RAA http://www.raa.org.co. Cualquier inconsistencia entre la información acá contenida y la que reporte la verificación con el código debe ser inmediatamente reportada a Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores - ANA.</p>		
Página 4 de 5		



CERTIFICACIÓN DEL AVALÚO.

Por medio de la presente certifico que:

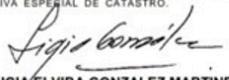
No tengo interés presente ni futuro de la propiedad en cuestión, ni conozco a ningún tercero que tenga interés de adquirir el predio.

Este reporte de avalúo ha sido elaborado en conformidad a las metodologías existentes y está sujeto a los requerimientos legales del Código de ética y los estándares de conducta profesional.

Bogotá D.C. 17 de febrero
de 2023
Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Cristian Pérez". Above the signature, there is a small, faint printed text that is partially obscured but includes "PERITO VALUADOR".

CEL: 3105698042
RAA - AVAL- 1030654858

Certificación Catastral																																						
Radicación No. W-124657 Fecha: 17/02/2023 Página: 1 de 1																																						
ESTE CERTIFICADO TIENE VALIDEZ DE ACUERDO A LA LEY 527 de 1999 (Agosto 18) Directiva Presidencial No.02 del 2000, Ley 962 de 2005 (antitrámites) artículo 6, parágrafo 3.																																						
Información Jurídica																																						
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 15%;">Número Propietario</th> <th style="width: 40%;">Nombre y Apellidos</th> <th style="width: 15%;">Tipo de Documento</th> <th style="width: 15%;">Número de Documento</th> <th style="width: 10%;">% de Copropiedad</th> <th style="width: 10%;">Calidad de Inscripción</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1</td> <td>FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA</td> <td>N</td> <td>8999991237</td> <td>null</td> <td>N</td> </tr> </tbody> </table>						Número Propietario	Nombre y Apellidos	Tipo de Documento	Número de Documento	% de Copropiedad	Calidad de Inscripción	1	FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA	N	8999991237	null	N																					
Número Propietario	Nombre y Apellidos	Tipo de Documento	Número de Documento	% de Copropiedad	Calidad de Inscripción																																	
1	FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA	N	8999991237	null	N																																	
Total Propietarios: 1 Documento soporte para inscripción																																						
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 15%;">Tipo</th> <th style="width: 15%;">Número</th> <th style="width: 15%;">Fecha</th> <th style="width: 15%;">Ciudad</th> <th style="width: 15%;">Despacho:</th> <th style="width: 20%;">Matrícula Inmobiliaria</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>6</td> <td>2735</td> <td>2011-12-20</td> <td>SANTA FE DE BOGOTA</td> <td>45</td> <td>050N20305291</td> </tr> </tbody> </table>						Tipo	Número	Fecha	Ciudad	Despacho:	Matrícula Inmobiliaria	6	2735	2011-12-20	SANTA FE DE BOGOTA	45	050N20305291																					
Tipo	Número	Fecha	Ciudad	Despacho:	Matrícula Inmobiliaria																																	
6	2735	2011-12-20	SANTA FE DE BOGOTA	45	050N20305291																																	
Información Física			Información Económica																																			
<p>Dirección oficial (Principal): Es la dirección asignada a la puerta más importante de su predio, en donde se encuentra instalada su placa domiciliaria.</p> <p>DG 182 19 76 - Código Postal: 110141.</p> <p>Dirección secundaria y/o incluye: "Secundaria" es una puerta adicional en su predio que está sobre la misma fachada e "Incluye" es aquella que está sobre una fachada distinta de la dirección oficial.</p> <p>DG 182 19 80</p> <p>DG 182 19 72</p> <p>Dirección(es) anterior(es):</p> <p>DG 183 38 76 LT C, FECHA: 2006-08-25</p>			<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 15%;">Años</th> <th style="width: 40%;">Valor avalúo catastral</th> <th style="width: 45%;">Año de vigencia</th> </tr> </thead> <tbody> <tr><td>0</td><td>3,109,293,000</td><td>2023</td></tr> <tr><td>1</td><td>2,987,861,000</td><td>2022</td></tr> <tr><td>2</td><td>2,632,939,000</td><td>2021</td></tr> <tr><td>3</td><td>2,613,598,000</td><td>2020</td></tr> <tr><td>4</td><td>2,613,598,000</td><td>2019</td></tr> <tr><td>5</td><td>2,612,111,000</td><td>2018</td></tr> <tr><td>6</td><td>2,474,866,000</td><td>2017</td></tr> <tr><td>7</td><td>1,631,635,000</td><td>2016</td></tr> <tr><td>8</td><td>1,553,053,000</td><td>2015</td></tr> <tr><td>9</td><td>1,519,854,000</td><td>2014</td></tr> </tbody> </table>			Años	Valor avalúo catastral	Año de vigencia	0	3,109,293,000	2023	1	2,987,861,000	2022	2	2,632,939,000	2021	3	2,613,598,000	2020	4	2,613,598,000	2019	5	2,612,111,000	2018	6	2,474,866,000	2017	7	1,631,635,000	2016	8	1,553,053,000	2015	9	1,519,854,000	2014
Años	Valor avalúo catastral	Año de vigencia																																				
0	3,109,293,000	2023																																				
1	2,987,861,000	2022																																				
2	2,632,939,000	2021																																				
3	2,613,598,000	2020																																				
4	2,613,598,000	2019																																				
5	2,612,111,000	2018																																				
6	2,474,866,000	2017																																				
7	1,631,635,000	2016																																				
8	1,553,053,000	2015																																				
9	1,519,854,000	2014																																				
La inscripción en Catastro no constituye título de dominio, ni sanea los vicios que tenga una titulación o una posesión, Resolución No. 070/2011 del IGAC. MAYOR INFORMACIÓN: correo electrónico contactenos @catastrobogota.gov.co, Puntos de servicio Super CADE, Atención 2347600 Ext. 7600. Generada por SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Expedida, a los 17 días del mes de Febrero de 2023 por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CATASTRO.  LIGIA ELVIRA GONZALEZ MARTINEZ GERENCIA COMERCIAL Y DE ATENCIÓN AL CIUDADANO																																						
Para verificar su autenticidad, ingrese a www.catastrobogota.gov.co Catastro en línea opción Verifique certificado y digite el siguiente código: 1F2A8F926621 .																																						
Av. Cra 30 No. 25 - 90 Código postal: 111311 Torre A Pisos 11 y 12 - Torre B Piso 2 Tel: 234 7600 - Info: Línea 195 www.catastrobogota.gov.co																																						
																																						

Declarativo
Demandante: Nancy Esther Elles Palencia y Jairo Salazar Medina
Demandada: General Motors Colmotores S.A.
Rad. 036-2019-00625-01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

secscstrbsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

En el efecto suspensivo, se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia. Por secretaría, contabilíicense los términos pertinentes.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 70accf2ee442a86d27160e44dd27e7853b16152aa119a7dc374193949fdd5f18
Documento generado en 21/07/2023 09:36:17 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN, RAD. 2019-625, NANCY ESTHER ELLES PALENCIA Y JAIRO SALAZAR MEDINA VRS GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.

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

Jue 03/08/2023 11:51

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

 1 archivos adjuntos (381 KB)

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN RAD. 2019-625, NANCY ESTHER ELLES PALENCIA Y OTRO VRS GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.S..pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ

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: ACROPOLIS ABOGADOS <acropolisjudicial@gmail.com>

Enviado: jueves, 3 de agosto de 2023 11:35

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: mcmuñoz@gomezpinzon.com <mcmuñoz@gomezpinzon.com>; Carlos Alberto León Moreno <cleon@gomezpinzon.com>; coordinacionjuridica2 <coordinacionjuridica2@mcaasesores.com.co>; coordinacionjuridica <coordinacionjuridica@mcaasesores.com.co>; María Camila Muñoz Clavijo <mcmunoz@gomezpinzon.com>; carlos.alonso@mcaasesores.com.co <carlos.alonso@mcaasesores.com.co>; Moncada, Claudia <siniestros.co@chubb.com>; FERNANDO PIEDRAHITA <fph@acropolissa.com>; MARIA DEL PILAR HOYOS MARTINEZ <MDPHM@acropolissa.com>; Acropolis Miguel Angel Mojica Salinas <juridico3@acropolissa.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN, RAD. 2019-625, NANCY ESTHER ELLES PALENCIA Y JAIRO SALAZAR MEDINA VRS GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

EXPEDIENTE No: 2019-625

ORIGEN: 36CC

DEMANDANTES: NANCY ESTHER ELLES PALENCIA Y JAIRO SALAZAR MEDINA.

DEMANDADA: GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

FERNANDO PIEDRAHITA HERNÁNDEZ, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de

Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.485.445 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 64.889 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial especial de los demandantes **NANCY ESTHER ELLES PALENCIA** y **JAIRO SALAZAR MEDINA**, me dirijo respetuosamente ante el Honorable Tribunal con el fin de presentar **la sustentación del recurso de apelación** que me fue admitido en efecto suspensivo, mediante providencia de fecha 21 de julio de 2023.

Adjunto memorial a todas las partes procesales.

MAM.

--
Cordialmente,

FERNANDO PIEDRAHITA HERNANDEZ
C.C No 79.485.445
T.P No 64.889 C.S de la J
fph@acropolissa.com
Movil: 3102122713

MARÍA DEL PILAR HOYOS MARTINEZ
C.C No 52.375.129
T.P No 323.415 C.S de la J
mdphm@acropolissa.com
Movil: 3153427058

ACRÓPOLIS CONSULTORES JURÍDICOS SAS
CRA 48 A No 170-27
PBX 4660373
www.acropolissa.com

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

EXPEDIENTE No:

2019-625

ORIGEN:

36CC

DEMANDANTES:

**NANCY ESTHER ELLES PALENCIA Y
JAIRO SALAZAR MEDINA.**

DEMANDADA:

GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.

ASUNTO:

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

FERNANDO PIEDRAHITA HERNÁNDEZ, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.485.445 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 64.889 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial especial de los demandantes **NANCY ESTHER ELLES PALENCIA** y **JAIRO SALAZAR MEDINA**, me dirijo respetuosamente ante el Honorable Tribunal con el fin de presentar la sustentación al recurso de apelación que me fue admitido en efecto suspensivo, mediante providencia de fecha 21 de julio de 2023, la cual basare únicamente en los reparos concretos presentados ante el A quo y en los siguientes términos:

1. El presente caso plantea una situación crucial en la que el juez de primera instancia ha omitido aplicar el artículo 4º de la Ley 1480 de 2011, que consagra el **principio pro consumidor**, el cual consagra que se debe tomar la interpretación más favorable al consumidor y resolviendo en su favor en caso de duda, sin embargo, en este caso se hace evidente que la decisión del juez de primera instancia ha sido influenciada por el dictamen pericial presentado por la demandada General Motors, **el cual se sustenta únicamente en la observación de fotografías del accidente**, sin realizar pruebas físicas, ni exámenes de laboratorio al vehículo en cuestión.

En este sentido, es necesario destacar que **la observación documental no es el medio de prueba idóneo para determinar si el impacto frontal contra la camioneta TOYOTA HILUX color blanco alcanzó a colisionar el chasis delantero del automotor en el cual se encontraban los sensores de activación del airbag**. Lo anterior se debe a que la mera observación de fotografías no

permite obtener un análisis completo y detallado de los posibles daños que pudo haber sufrido el vehículo de marca SUZUKI y placas RDY 506 en el cual se movilizaban mis representados al momento del accidente, muy por el contrario, un dictamen pericial serio y objetivo debió de incluir una evaluación física directa del vehículo, pruebas de laboratorio y análisis técnicos especializados para determinar con precisión cualquier falla o defecto en el sistema de airbags, sin embargo, a pesar de que la aquí demandada GENERAL MOTORS COLMOTORES SAS debió practicar dichas pruebas al automóvil en la mayor brevedad posible una vez ocurrido el accidente, **máxime cuando tenía la autorización de mis representados para ello**, esto no se hizo, y se esperó hasta ser demandada en el presente proceso para contratar un dictamen pericial de improvisto en el cual se partió de una mera observación fotográfica, en este sentido es dado señalar la falta de idoneidad en los medios de prueba aportados por la demandada, situación que solicito sea valorada por el Honorable Tribunal.

Ampliando mi argumentación con respecto al peritaje pericial presentado por la demandada, a cargo del perito CARLOS SIERRA, es importante resaltar un hecho trascendental: **el perito admitió en su testimonio técnico que su informe no permite concluir si se presentaron o no irregularidades en el airbag del vehículo de marca SUZUKI y placas RDY 506**. Este hecho demuestra que el peritaje no descarta la posibilidad de que debido a un defecto en el sistema de seguridad de protección contra choques, el airbag no se haya activado cuando debía hacerlo, lo que maximizó las lesiones físicas y psíquicas sufridas por los demandantes las cuales originaron los perjuicios que se reclaman, además, **el perito admitió que su peritaje habría sido considerablemente más acertado si hubiera tenido acceso físico al vehículo en cuestión**, siendo importante subrayar este punto, ya que la falta de acceso al vehículo limitó la capacidad del perito para realizar investigaciones exhaustivas y detalladas, sin poder examinar directamente el sistema de Airbag y realizar pruebas prácticas, las conclusiones del peritaje podrían estar basadas en suposiciones o en elucubraciones y apreciaciones subjetivas basadas en la observación de fotografías, lo que a la postre afecta la fiabilidad de sus hallazgos. Como ejemplo de lo anterior cito las afirmaciones respecto al chasis del vehículo, según las cuales el perito concluye que no hubo una afectación al chasis de acuerdo a lo observado en la imagen, afirmación de la que

con todo respeto discrepo, pues definitivamente por más experticia que el perito pueda tener, la cual no se pone en tela de juicio, lo cierto, es que la apreciación de la fotografía no puede ser un criterio objetivo para confirmar con absoluta certeza que el chasis del vehículo no sufrió deformación y por lo tanto el airbag no tenía por qué activarse, máxime, cuando dicha observación lógicamente también dependerá del ángulo en que haya sido tomada la fotografía, el contraste, entre otros factores.

Asimismo, **el perito también admitió que era perfectamente posible que el Airbag se activara con una colisión en la parte posterior, incluso cuando el vehículo estuviera estacionado.** Esta afirmación contradice la posición de la demandada, quien argumenta que para que los airbags se activen, es necesario que ocurra una desaceleración tempestiva, lo cual como quedó demostrado no necesariamente es cierto en todos los casos pues como lo afirmó el perito, dependerá también de otros factores determinantes. Ahora bien, respecto a la afirmación de que el airbag no está diseñado para activarse en caso de colisión en la parte posterior, esta no sería aplicable al presente caso, ya que debemos recordar que tras el impacto posterior que sufrió el vehículo de mis representados, este fue violentamente impulsado contra una camioneta marca TOYOTA HILUX de color blanco que estaba delante de él, siendo un punto fundamental, ya que el hecho de que el vehículo haya sido impulsado hacia adelante tras la colisión posterior indica que se produjo un segundo impacto en la parte delantera del automóvil, y es en esta situación en la que el airbag debió de haberse activado si estuviera funcionando correctamente.

Por otro lado, es importante resaltar que, durante el curso del proceso, se ha demostrado que existen otras fotografías del accidente diferentes a las expuestas en la audiencia, tomadas desde diferentes ángulos, que podrían sugerir de forma evidente que hubo una afectación al chasis del vehículo de mis representados. Dichas fotografías adicionales son determinantes para establecer la veracidad de los hechos y respaldar la afirmación de los demandantes sobre el defecto del producto automotor, por lo cual solicitamos respetuosamente al Honorable Tribunal tener en cuenta las relevadoras fotografías del accidente, de las cuales si bien como le he venido afirmando, no es posible determinar con certeza si hubo o no una afectación al chasis del vehículo, definitivamente si se puede

observar la gravedad y violencia de la colisión, lo cual claramente ameritaba a que el sistema airbag se hubiera accionado.

Como puede verse a continuación la afectación al chasis del vehículo difiere respecto al ángulo en que se haya tomado la fotografía, por lo tanto, se insiste con contundencia que **la observación fotográfica no es el medio de prueba idóneo, suficiente ni objetivo para determinar si hubo o no una afectación al chasis donde se alojan los sensores del sistema de seguridad airbag**, situación que genera una duda evidente que debe ser resuelta a favor de los aquí demandantes, en virtud del citado artículo 4 de la Ley 1480 de 2011.

- **FOTOGRAFIA DEL VEHICULO EXPUESTA EN AUDIENCIA:**



- Nótese como es esta fotografía mostrada en la audiencia a pesar de que se evidencia la violencia del choque, la contraparte sostiene que no se evidencia una afectación al chasis, sin siquiera haber realizado una inspección al vehículo



- **Sin embargo, en esta segunda fotografía tomada desde otro ángulo, se hace aún más evidente la gravedad del choque y la inminente afectación que resultó en la completa destrucción de la parte frontal del vehículo, al punto en que el chasis se ve seriamente comprometido, lo cierto es que observando la fotografía es dado concluir por la gravedad de la colisión frontal, que el airbag debió de haberse activado para garantizar la seguridad e integridad de los ocupantes del vehículo.**

Otro aspecto que vale la pena mencionar es que el **informe policial de accidente de tránsito de Aguachica** ha concluido que sí hubo afectación al chasis del vehículo en cuestión, tanto por la punta izquierda como por la derecha, siendo dicho informe una prueba relevante, pues ha sido emitido por una autoridad competente que investigó de manera objetiva el accidente, por lo tanto, dicho informe constituye un elemento probatorio fundamental que respalda la versión de mis representados y debe ser tenido en cuenta al momento de resolver la controversia en segunda instancia, ya que con el debido respeto considera el

suscrito que el A quo no le dio la suficiente transcendencia en su fallo de primera instancia.

- **Carga probatoria en el caso del consumidor:** Es importante recordar que corresponde a la demandada General Motors Colmotores SAS demostrar que el sistema de airbags de su vehículo no falló y que la falta de activación de los airbags no se debió a un defecto en el producto. Sin embargo, la demandada no realizó una experticia física sobre el automotor al que no se le activaron los airbags, lo cual denota una falta de diligencia en su deber de desvirtuar la falencia alegada por los demandantes. En este sentido, el A quo incurrió en un craso error al reprochar a los demandantes por no haber aportado pruebas del error intrínseco del producto, siendo que la jurisprudencia ha reiterado que el consumidor no tiene la necesidad de probar la falla intrínseca del producto y que por el contrario bastará con que pruebe que el producto no funcionó o falló al momento cumplir con el objeto para el que fue diseñado.

En vista de lo expuesto, queda en evidencia que el juez de primera instancia ha cometido un craso error al no aplicar el artículo 4 de la Ley 1480 de 2011, que consagra el principio pro consumidor, el cual establece la interpretación favorable al consumidor, la cual es esencial para proteger los derechos de nuestros representados. Por otra parte, se ha demostrado que los medios de prueba presentados por la demandada son insuficientes y cuestionables, y, en cambio, existen pruebas adicionales como es el **informe policial de accidente de tránsito de Aguachica** que respaldan la versión de mis representados por lo cual se solicita respetuosamente que el juez de segunda instancia revise esta omisión y tome en consideración todas las pruebas presentadas para resolver a favor de los demandantes.

2. Otro punto de discrepancia con el fallo de primera instancia se centra en la interpretación realizada por el A Quo respecto a la Sentencia C-1141/00 de la H. Corte Constitucional M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, interpretación que ha sido totalmente errónea y ha llevado a un alcance contrario a lo preceptuado en dicha jurisprudencia, la cual establece claramente que **el defecto cuya prueba compete al perjudicado no es el error de diseño o intrínseco del producto, sino la inseguridad que se manifiesta con ocasión del uso al**

cual está destinado. Asimismo, indica que, probado el defecto, es razonable suponer que la responsabilidad corresponde al empresario que controla la esfera de la producción y es este quien debe demostrar el hecho que interrumpe el nexo causal para liberarse de responsabilidad.

En este sentido, es evidente que el Juez de Primera Instancia ha cometido un error de gran magnitud al reprocharle a la parte demandada el no haber aportado una prueba que demostrara el error intrínseco en el sistema Air Bag del automotor, pues de acuerdo con la citada jurisprudencia, los demandantes solo debían probar la inseguridad que se manifiesta con ocasión al uso al cual está destinado el airbag. Esto significa que los demandantes no tenían la carga de contratar un perito que demostrara el daño o defecto específico en el airbag; simplemente debían demostrar que el airbag no se accionó frente a un evento en el cual se suponía que debía hacerlo, como lo es un violento choque que colisionó la parte frontal del vehículo y que definitivamente comprometió el chasis del automotor, lo cual quedó plenamente demostrado en el **informe policial de accidente de tránsito de Aguachica**.

Por consiguiente, **es razonable suponer que la responsabilidad recae sobre la demandada General Motors Colmotores SAS, quien controla la esfera de producción, organización y dirección de los productos que introduce al mercado**, además, de acuerdo con la jurisprudencia citada, le corresponde a la demandada demostrar el hecho que interrumpe el nexo causal para liberarse de responsabilidad, evento que no se evidencia en el presente proceso, esto es, demostrar técnicamente que no hubo falla alguna intrínseca en el sistema del airbags del vehículo de mis representados, sin embargo, resulta patente que en expediente no obra una sola prueba que de fe de dicha situación.

3. Este punto de discrepancia con el fallo de primera instancia se centra en el peritaje pericial elaborado por la firma CESVI COLOMBIA a cargo del Ing. CARLOS A. SIERRA F., el cual no puede reconocerse como imparcial debido a que **el perito ha reconocido haber rendido peritajes para la demandada General Motors en procesos anteriores**. Esta circunstancia hace presumir que el perito puede estar coadyuvando con la postura de la demandada en el presente proceso, lo que pone en entredicho la imparcialidad del peritaje.

Es así como la falta de imparcialidad del peritaje pericial afecta directamente la valoración de las conclusiones presentadas por la firma CESVI COLOMBIA en el proceso, dado que **el perito ha tenido una relación previa con la demandada General Motors**, quien admitió que no puede determinar si hubo o no una falla intrínseca en el sistema airbag del vehículo, siendo que la jurisprudencia previamente mencionada ha establecido que, en situaciones como la que nos ocupa, la obligación del demandante se limita a demostrar que el producto en cuestión no cumplió con su función en un evento para el cual estaba destinado a actuar y no a probar la falla intrínseca del mismo, pues lógicamente es el productor, en este caso **GENERAL MOTORS**, quien conoce las particularidades de su producto, por lo tanto, es quien debe aportar las pruebas que demuestren si había o no una falla intrínseca en el sistema airbag del vehículo de los demandantes y en caso afirmativo probar en qué consistía específicamente dicha falla, por lo que muy mal hizo el Juez de Primera instancia al reprocharle a la parte demandante por no haber aportado prueba alguna respecto a la existencia de una falla intrínseca en el sistema Airbag pues era una prueba que no debía asumir su carga y que estaba en cabeza del fabricante del producto, en este caso, la demandada **GENERAL MOTORS**, quien no realizó ni siquiera una sola prueba directa al vehículo de los demandantes.

4. Este punto de discrepancia contra la decisión de primera instancia se centra en la evidencia clara y fehaciente del mal funcionamiento del sistema de airbag del automotor de los demandantes, evidencia que se desprende del estado de destrucción que presentó el vehículo luego del accidente que sufrieron.

Es relevante destacar que la magnitud del impacto sufrido por el automotor de los demandantes, tal y como se puede constatar en las pruebas documentales y fotográficas del expediente, fue de una intensidad considerable y se hace evidente a partir de la extensión de los daños sufridos por el vehículo, los cuales incluyen deformaciones significativas en su estructura, rotura de cristales, desprendimiento de piezas y otros daños de considerable gravedad.

El estado de destrucción del automotor proporciona pruebas inequívocas de que el sistema de airbag no funcionó adecuadamente

en el momento del accidente. Dadas las características del choque y la intensidad del impacto, era razonable esperar que el sistema de airbag se activara y desplegara para proteger a los ocupantes del vehículo de posibles lesiones graves, sin embargo, esta protección no se materializó, y los demandantes resultaron gravemente afectados por la falta de activación del sistema de seguridad.

5. El A QUO ha considerado erróneamente que el "**manual del propietario**" del vehículo es la "*prueba reina*" en el presente caso, sin embargo, es evidente que dicho manual ni siquiera corresponde al automóvil en cuestión propiedad de los demandantes, tan es así, que en el manual que obra en el expediente aportado por la demandada se menciona la existencia de Airbags laterales, mientras que en el proceso quedó probado que el automóvil de los demandantes solo contaba con Airbags delanteros, además, en ninguna parte del manual se hace referencia específica al automóvil **SUZUKI GRAN VITARA J3 MODELO 2011** de los demandantes, ni el dictamen pericial se refiere de manera particular al vehículo objeto del litigio, limitándose a apreciaciones generales de la marca y referencia, por ende, la llamada "*prueba reina*" carece de eficacia probatoria y no puede utilizarse para demostrar el funcionamiento adecuado del sistema de airbags en el vehículo de los demandantes, pues está claro que dicho manual no corresponde específicamente al de su vehículo.

En resumen, el A QUO ha erróneamente considerado el "manual del propietario" del vehículo como la "prueba reina", aunque dicho manual no corresponde al automóvil de los demandantes. En él se mencionan características que difieren de las del vehículo real, y no hay referencia específica al automóvil SUZUKI GRAN VITARA J3 MODELO 2011 de los demandantes. Por lo tanto, esta prueba carece de eficacia probatoria para demostrar el funcionamiento de los airbags en el vehículo de los demandantes, pues no es viable tratar de atribuir características al vehículo de mis representados con base en un manual de funciones de otro vehículo que ni siquiera corresponde a uno de la misma referencia del que es objeto la presente demanda.

6. La decisión del A QUO de desestimar los **DAÑOS EN LA VIDA DE RELACIÓN** derivados de las lesiones físicas sufridas por los demandados en el accidente es cuestionable y debe ser objeto de

reparo por diversas razones. En primer lugar, el fallo no consideró adecuadamente los medios probatorios aportados por los demandantes que respaldan la existencia de dichos daños, además, no tuvo en cuenta que los demandantes han presentado suficientes pruebas útiles, pertinentes y conducentes que sustentan la veracidad de los perjuicios alegados, como son facturas, historias clínicas, certificaciones médicas, entre otras.

Una de las pruebas más relevantes es el testimonio presentado por los demandantes bajo la gravedad del juramento. Este testimonio, al ser presentado por los propios afectados, debe ser considerado seriamente por el tribunal, ya que son las personas directamente involucradas quienes mejor pueden describir los efectos negativos que el accidente ha tenido en su vida de relación y quienes están declarando a sabiendas de las graves consecuencias que tendría mentir en sus respuestas dadas al despacho.

Además, las imágenes del violento accidente de tránsito presentadas en el proceso son evidencia clara de la gravedad del siniestro, en este sentido, es comúnmente sabido que las posibilidades de salir ilesos de un accidente de tal magnitud son mínimas, y es poco razonable asumir que el señor **JAIRO SALAZAR MEDINA** no haya sufrido ninguna lesión simplemente porque en el informe de policía se registre un solo herido, lo cual demuestra que la Juez de instancia parece haberse basado exclusivamente en este aspecto del informe, sin tener en cuenta la gravedad del accidente y sus posibles consecuencias para los afectados.

Adicionalmente, es importante destacar que el hecho de que el informe de policía mencione un solo herido no descarta la posibilidad de que otros daños físicos y emocionales hayan sido sufridos por ambos demandados, pues es perfectamente plausible que algunas lesiones puedan haber sido menos evidentes en el momento del accidente y que hayan surgido o empeorado con el tiempo, por lo tanto, la valoración de los perjuicios debió de realizarse de manera integral y considerando las circunstancias particulares del caso.

Por lo tanto, es claro que la Juez de instancia no realizó una valoración adecuada y completa de las pruebas relacionadas con los perjuicios reclamados por los demandantes, y por el contrario si hubo una omisión en la consideración de los testimonios presentados y de

las imágenes del accidente, lo que llevó a una conclusión precipitada y cuestionable de que no hubo daños en la vida de relación de los demandados.

En conclusión, el fallo de primera instancia debe ser objeto de reparo, ya que no se ha dado una adecuada valoración de las pruebas presentadas que respaldan la existencia de los **DAÑOS EN LA VIDA DE RELACIÓN** derivados de las lesiones físicas sufridas por los demandados en el accidente.

7. El error cometido por el *A QUO* al considerar que la parte actora no acreditó el nexo causal entre el accidente y el mal funcionamiento del sistema de seguridad Airbag en el vehículo de los demandantes es de suma relevancia en este litigio, vale la pena aclarar que la base de este error radica en el hecho de que el accidente fue provocado por un tractocamión que se quedó sin frenos y colisionó con el automóvil de los demandantes en su parte posterior, sin embargo, es importante reiterar que en ningún momento se atribuyó culpa o responsabilidad alguna del accidente a la demandada General Motors.

En este orden de ideas, es crucial destacar que **la responsabilidad de la demandada no se deriva del accidente en sí, sino de la falta de activación adecuada del sistema de seguridad Airbag en el vehículo de los demandantes durante el accidente**, lo que agravó las lesiones sufridas por los ocupantes. Es por este argumento que durante el curso del proceso, se ha venido reiterando por parte de la demandante que el automóvil de los demandantes colisionó con dos automóviles durante el accidente, siendo una de estas colisiones de tipo frontal, no obstante, **en ninguna de estas colisiones se activó el sistema de seguridad Airbag delantero, diseñado específicamente para dichas situaciones**, a pesar de que el perito de la demandada reconoció que el choque se clasificaba dentro de la categoría de moderado-grave, por lo cual es claro que el airbag falló al no haberse activado en el momento que tenía que hacerlo, agravando las lesiones físicas y psíquicas de mis representados.

Es así como la falta de activación del sistema de Airbag en un choque frontal, cuya gravedad fue reconocida por el perito de la demandada, es una evidencia contundente del mal funcionamiento del sistema, lo que resulta en la responsabilidad de la demandada General Motors,

además, es esencial tener en cuenta que el sistema de seguridad Airbag está diseñado para activarse en choques moderados a graves, e incluso a veces en choques leves, por tanto, **el hecho de que el sistema de Airbag no se activara en un choque de tal magnitud, respaldado por el perito de la demandada, es una prueba concluyente de su mal funcionamiento, que da cuenta del nexo causal como elemento esencial de la acción en cuestión.**

En conclusión, la parte actora **sí** acreditó el nexo causal entre el accidente y el mal funcionamiento del sistema de seguridad Airbag en el vehículo de los demandantes y así mismo, la falta de activación del sistema en una colisión frontal, cuya gravedad fue reconocida por el perito de la demandada, demuestra que el sistema no operó adecuadamente, lo cual justifica la responsabilidad de la demandada General Motors.

En vista de lo expuesto, es necesario que se reevalúe la decisión de primera instancia y se resuelva a favor de los demandantes, tomando en cuenta las pruebas fehacientes y contundentes que demuestran el mal funcionamiento del sistema de seguridad Airbag en el vehículo objeto del litigio.

SOLICITUD

Solicito al honorable tribunal **REVOCAR** el fallo de primera instancia fechado 31 de enero de 2023, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.

Del señor Juez,



FERNANDO PIEDRAHITA HERNANDEZ
C.C. 79.485.445 de Bogotá
T.P. 64.889 del C.S.J.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013199001 2021 67693 02

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado a la apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervenientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **8d42306cd3049cd8c4b51fb78e8c6ecec031df6b7708abe27a876cb539ac8b2**
Documento generado en 26/07/2023 09:46:07 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA RV: Sustentación del Recurso de Apelación
Expediente: 11001319900120216769302

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

Jue 03/08/2023 12:09

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

 1 archivos adjuntos (605 KB)

OPAL - Sustentación Apelación Sentencia.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: Lola Kandelaft <lola.kandelaft@cms-ra.com>

Enviado: jueves, 3 de agosto de 2023 12:00

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

Cc: IP <ip@cms-ra.com>; solucionesintegralesa@gmail.com <solucionesintegralesa@gmail.com>;

WTORRESNIS@HOTMAIL.COM <WTORRESNIS@HOTMAIL.COM>

Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación Expediente: 11001319900120216769302

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

M.P. Dra. Clara Inés Márquez Bulla

E. S. D.

Referencia: Demanda declarativa y de condena por la comisión de actos de infracción marcaria de OPTICA ALEMANA E Y H SCHMIDT S.A contra SANDRA ISABEL REY GÓNZALEZ

Expediente: 11001319900120216769302

Actuación: Sustentación del Recurso de Apelación

Respetada Doctora,

LOLA KANDELAFT, apoderada judicial de la sociedad demandante OPTICA ALEMANA E Y H SCHMIDT S.A., me permito presentar el memorial que contiene la sustentación al recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, proferida en audiencia del 18 de abril 2023 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Atentamente,

Lola Kandelaft
Asociada Directora | Associate Director

T+57 1 321 8910

Elola.kandelaft@cms-ra.com



CMS Rodríguez-Azuero | Calle 75 No. 3-53 | Bogotá | Colombia

cms.law

cms-lawnow.com

CMS Rodríguez-Azuero is a member of CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG), a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices. Further information can be found at cms.law

The contents of this e-mail (including any attachments) are confidential and may be legally privileged. If you are not the intended recipient of this e-mail, any disclosure, copying, distribution or use of its contents is strictly prohibited, and you should please notify the sender immediately and then delete it (including any attachments) from your system.

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
M.P. Dra. Clara Inés Márquez Bulla
E. S. D.

CMS Rodríguez-Azuero
Calle 75 No. 3-53
Bogotá
T +57 1 321 8910
F +57 1 321 8910 x333/128
C lola.kandelaft@cms-ra.com
cms.law

3 de agosto de 2023

Referencia: Demanda declarativa y de condena por la comisión de actos de infracción marcaria de OPTICA ALEMANA E Y H SCHMIDT S.A contra SANDRA ISABEL REY GÓNZALEZ

Expediente: 11001319900120216769302

Actuación: Sustentación del Recurso de Apelación

Respetada Doctora,

LOLA KANDELAFT, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, apoderada judicial de la sociedad demandante OPTICA ALEMANA E Y H SCHMIDT S.A., con fundamento en lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, me permite **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** oportunamente interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida en audiencia del 18 de abril 2023 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

I. Oportunidad del presente escrito de sustentación

Este escrito de sustentación se presenta en la oportunidad prevista por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, así:

- 1.-** El auto del 17 de julio de 2023 mediante el cual se admitió el recurso de apelación se notificó por estado del 18 de julio de 2023
- 2.-** Dentro de la oportunidad prevista en la mencionada norma, se presentó solicitud de pruebas de segunda instancia.
- 3.-** Pese a que dicha solicitud de pruebas no ha sido resuelta, mediante providencia del 25 de julio de 2023, notificada por estado del 27 de julio de 2023, ese Honorable Tribunal corrió traslado para sustentar el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.
- 4.-** En consecuencia, este escrito se presenta dentro de los cinco días siguientes a la notificación de dicha providencia, esto es, el 3 de agosto de 2023.

II. Sustentación del Recurso

Las razones por las cuales la sentencia de primera instancia debe revocarse, son las siguientes:

2.1. No es necesario acreditar el cumplimiento de cada uno de los criterios enunciados por el artículo 228 de la Decisión 486 de 2000 para que una marca sea considerada notoria

El Juez de primera instancia determinó que las pruebas aportadas para demostrar la notoriedad de la marca OPTICA ALEMANA en el mercado colombiano no son suficientes para poder concluir el carácter notorio al no probar el cumplimiento de algunos de los criterios establecidos por el artículo 228 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, como por ejemplo el establecido en el literal j) relativo a los aspectos del comercio internacional.

En efecto, se señaló en la sentencia¹ que:

“De esta forma los elementos de prueba mencionados darían cuenta del cumplimiento de los requisitos mencionados en los literales a, b, c, y f, del artículo 228 de la Decisión 486 de 2000.

(...)

Sin perjuicio alguno de lo anterior, pues se itera, no se desconoce la trayectoria y posicionamiento que ha forjado la accionante, lo cierto es que no se evidencian elementos de prueba que permitan acreditar el cumplimiento de los requisitos de los literales d, e, g, h, i, j y k.”

Al respecto nos permitimos manifestar que los criterios establecidos por el artículo 228 no son taxativos sino enunciativos, y no se tiene que cumplir con cada uno de ellos para que una marca sea considerada notoria, pues la norma no lo estableció así. En efecto, la redacción de dicho artículo es la siguiente: *“Para determinar la notoriedad de un signo distintivo, se tomará en consideración entre otros, los siguientes factores:”*

La inclusión de la expresión “entre otros” permite inferir que no son los únicos criterios que se pueden considerar para la determinación de la notoriedad de una marca. A su vez, la expresión “se tomará en consideración” significa que los criterios enunciados deben ser considerados a efectos de establecer el carácter notorio de una marca, pero no exige el cumplimiento de cada uno de ellos.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha pronunciado en los siguientes términos²:

“El Artículo 228 de la Decisión 486 establece una lista no taxativa de parámetros para probar la notoriedad (...)

En consecuencia, para determinar la notoriedad de un signo distintivo, deben tomarse en cuenta, entre otros, los anteriores factores, como así lo dispone la norma en comento, lo cual es demostrable mediante cualquier medio probatorio

¹ Min 11':54" video 2 audiencia 373 GCP

² TJCA, 173-IP-2020

regulado por la normativa procesal interna, de conformidad con el principio de complemento indispensable.”

Debe la lectura de lo precisado por el TJCA señala que se trata de una lista “**no taxativa de parámetros para probar la notoriedad**” entendiendo que la palabra taxativa, hace referencia a delimitar o restringir ciertas circunstancias³, es decir, que no se trata de una lista limitada o restrictiva y que esos no son los únicos criterios que deben ser tenidos en cuenta para probar la notoriedad, por lo que no sería razonable exigir el cumplimiento de cada uno de los criterios enlistados en el artículo 228 de la Decisión 486 de 2000.

Finalmente, queremos enfatizar en el hecho que las pruebas aportadas con el escrito de la demanda permiten concluir el carácter notorio de la marca OPTICA ALEMANA, al satisfacer varios de los criterios establecidos por el artículo 228, veamos:

“Artículo 228.- Para determinar la notoriedad de un signo distintivo, se tomará en consideración entre otros, los siguientes factores:

- a) el grado de su conocimiento entre los miembros del sector pertinente dentro de cualquier País Miembro;*
- b) la duración, amplitud y extensión geográfica de su utilización, dentro o fuera de cualquier País Miembro;*
- c) la duración, amplitud y extensión geográfica de su promoción, dentro o fuera de cualquier País Miembro, incluyendo la publicidad y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los productos o servicios, del establecimiento o de la actividad a los que se aplique;*
- d) el valor de toda inversión efectuada para promoverlo, o para promover el establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique;*
- e) las cifras de ventas y de ingresos de la empresa titular en lo que respecta al signo cuya notoriedad se alega, tanto en el plano internacional como en el del País Miembro en el que se pretende la protección;*
- f) el grado de distintividad inherente o adquirida del signo;*
- g) el valor contable del signo como activo empresarial;*
- h) el volumen de pedidos de personas interesadas en obtener una franquicia o licencia del signo en determinado territorio; o,*
- i) la existencia de actividades significativas de fabricación, compras o almacenamiento por el titular del signo en el País Miembro en que se busca protección;*
- j) los aspectos del comercio internacional; o,*
- k) la existencia y antigüedad de cualquier registro o solicitud de registro del signo distintivo en el País Miembro o en el extranjero.”*

Listamos a continuación las pruebas aportadas, asociándolas con los parámetros establecidos por la norma andina:

³ Der. Que limita, circscribe y reduce un caso a determinadas circunstancias.

- (a) Certificación emitida por la señora Stella Diaz Triana en calidad de Revisora Fiscal de la sociedad ÓPTICA ALEMANA E Y H SCHMIDT S.A. mediante la cual se acreditan los ingresos de la demandante en relación con la explotación de la marca OPTICA ALEMANA, los cuales suman más de 37.000 millones de pesos colombianos para el período comprendido entre enero del año 2014 y junio del año 2021.

Prueba idónea y pertinente para demostrar el alto nivel de ventas del cual se beneficia a mi representada desde hace varios años con razón en el reconocimiento de la marca en el mercado, correspondiente al parámetro establecido por el **literal e) del artículo 228.**

- (b) Certificación emitida por la señora Stella Diaz Triana en calidad de Revisora Fiscal de la sociedad ÓPTICA ALEMANA E Y H SCHMIDT S.A. mediante la cual se acreditan los montos invertidos por la demandante en relación con la promoción de la marca OPTICA ALEMANA en el mercado colombiano, los cuales suman más de 527 millones de pesos colombianos para el periodo de tiempo entre enero del año 2014 y junio del año 2021.

Prueba idónea y pertinente para demostrar el alto nivel de reconocimiento de la marca en el gremio de las ópticas y en el público consumidor en general, correspondiente al parámetro establecido por el **literal d) del artículo 228.**

- (c) Línea de tiempo que relata los hitos de los primeros 100 años de la OPTICA ALEMANA en el mercado colombiano.

Prueba idónea y pertinente para demostrar la duración del uso de la marca OPTICA ALEMANA y el grado de conocimiento entre el público consumidor, correspondiente a los parámetros establecidos por los **literales b) y c) del artículo 228.**

- (d) Artículos de prensa como prueba idónea y pertinente para demostrar la duración del uso de la marca OPTICA ALEMANA y el grado de conocimiento entre el público consumidor, correspondiente a los parámetros establecidos por los **literales a), b), c) e i) del artículo 228.**

- Artículo publicado en la página internet del periódico EL TIEMPO titulado “La Óptica Alemana festeja sus 100 años”. Link: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14917657>.

- Artículo publicado el 25 de noviembre 2020 por el periódico Semana titulado “Óptica Alemana: más de 100 años con visión de país”. Link: <https://www.semana.com/empresas/articulo/optica-alemana-la-pequena-empresa-que-lleva-mas-de-100-anos/307879/>

- Artículo publicado el 14 de agosto 2014 por el periódico Notingenio, titulado “En su centenario óptica alemana lanza los nuevos lentes C-entury”. Link <https://www.notingenio.com.co/noticias-actualidad-y-eventos/en-su-centenario-optica-alemana-lanza-los-nuevos-lentes-c-entury/>

- Artículo publicado el 18 de agosto 2019 en el diario El Espectador, titulado “La ciencia detrás de elegir la montura adecuada”. Link <https://www.elespectador.com/actualidad/la-ciencia-detrás-de-elegir-la-montura-adecuada-article-876413/>

- Fotografía publicada por el periódico La República el 10 de agosto 2019 con el título “Nueva sede de Óptica Alemana en la Colina en Bogotá”. Link: <https://www.larepublica.co/ocio/nueva-sede-de-optica-alemana-en-la-colina-en-bogota-2894796>

- Artículo publicado el 15 de agosto 2017 en el periódico chileno Corresponsables con el título “Óptica Alemana beneficia a más de 300 niños de Fundación Batua y San Francisco”. Link: <https://chile.corresponsables.com/actualidad/accion-social/optica-alemana-lider-responsabilidad-social-colombia>

- Artículo publicado el 5 de noviembre 2020 por la revista Semana titulado “Óptica Alemana cerraría el año con ventas del 90% tras la reapertura”. Link:

<https://www.semana.com/empresas/articulo/ventas-de-la-optica-alemana-en-la-pandemia-de-coronavirus/305797/>

- Artículo publicado el 27 de octubre 2020 por la revista Bitacoranoticias.com titulado “ÓPTICA ALEMANA OBTUVO EL SELLO FENALCO SOLIDARIO POR SU COMPROMISO CON LA BIOSEGURIDAD”. Link: <http://bitacoranoticias.com/optica-alemana-obtuvo-el-sello-fenalco-solidario-por-su-compromiso-con-la-bioseguridad/>
- Artículo publicado el 30 de octubre 2020 por el diario La República titulado “Óptica Alemana recibió el sello de Fenalco Solidario por sus protocolos de bioseguridad”. Link: <https://www.larepublica.co/empresas/optica-alemana-recibio-el-sello-de-fenalco-solidario-por-sus-protocolos-de-bioseguridad-3082593>
- Artículo publicado el 13 de mayo 2015 por la revista Portafolio titulado “Óptica Alemana, con visión de expansión”. Link: <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/optica-alemana-vision-expansion-21920>
- Artículo publicado el 27 de mayo de 2014 por en el blog Bagatela titulado “OJO, lo barato puede afectar su salud visual” Link: <https://blogbagatela.wordpress.com/2014/05/27/denuncia-ojo-lo-barato-puede-afectar-su-salud-visual-desde-optica-alemana/>

(e) Archivos videos en formato MP4 que contienen pautas publicitarias y participación en noticieros y diversos programas de la OPTICA ALEMANA.

Pruebas idóneas y pertinentes para demostrar el grado de conocimiento de la marca entre el público consumidor, correspondiente a los parámetros establecidos por los **literales a), b), c) e i) del artículo 228.**

- Canal 13, El Crew, Concurso para ganar gafas Agatha Ruiz de la Prada organizado por Óptica Alemana, con fecha 9 de diciembre 2015. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=da6ThV8Xg4g>
- Entrevista de Natalia Gutiérrez, gerente de Óptica Alemana, realizada por visión y Óptica en el año 2014. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=1c44JJsDHyQ>
- Noticia Flash Fashion del canal NTN24 en relación con la formulación de gafas de sol, en el cual participa una optómetra de la Óptica Alemana con fecha 30 de mayo 2016. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=kE1adJX9GLk>
- Nota del programa La Revista del Canal 1 sobre las gafas de sol formuladas, con la participación de Óptica Alemana, con fecha 18 de mayo 2016. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=-aUOnhTDZB0>
- Nota del Canal RCN en el segmento Estilo sobre las gafas de sol formuladas con la participación de Óptica Alemana con fecha 13 de mayo 2015. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=r-26icYX2v8>
- Entrevista de los doctores Hernán y Orlando Salazar, optómetras de Optica Alemana realizada por Visión y Óptica, en la cual se relata la historia de mi representada y del sector de ópticas en el país, con fecha 22 de febrero 2012. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=edMa-5tgtz8>
- Entrevista de Natalia Gutiérrez, gerente general de Óptica Alemana, realizada por Visión y Óptica, así como de varios funcionarios de la empresa, en relación con la gestión comercial, con fecha 19 de junio 2013. Link: https://www.youtube.com/watch?v=urbWnA_Cj9g
- Entrevista de Natalia Gutiérrez, gerente general de Óptica Alemana, realizada por Magazin de la Radio con fecha 4 de agosto 2019 en relación con la apertura

de la nueva sede de la Óptica Alemana en el barrio Colina Campestre de Bogotá. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=DE9VLPiXrFU>

- Entrevista de Paula Rojas, Asesora de imagen de Óptica Alemana, en relación con la asesoría de imagen Alemana Stil prestada en los establecimientos de mi representada, en el programa Entre Notas, con fecha 4 de agosto 2019. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=zgPBzqGVcEk>
 - Nota del Canal UNO en relación con la campaña social realizada por Optica Alemana en la zona rural de San Francisco Cundinamarca con fecha 22 de febrero 2016. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=IrRrrAGZB4U>
 - Explicación detallada de la metodología para leer las formulas de anteojos realizada por la Optica Alemana y publicada el 25 de junio 2021. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=5f-CcMsWkE8&list=TLPOQMTMwNzIwMjFLXlrTeG36QA&index=2>
 - Entrevista de la diseñadora Agatha Ruiz de la Prada en el lanzamiento de su línea de gafas en la Optica Alemana realizada por el noticiero NotiCentro 1 CM& con fecha 8 de julio 2016. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=rHB6s94iZx0>
- (f) Archivos videos en formato MP4 que contienen material sobre los servicios prestados por la OPTICA ALEMANA y su historia, correspondiente al parámetro establecido por el **literal b) del artículo 228.**
- Reseña histórica de la OPTICA ALEMANA con fecha 14 de diciembre 2015. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=jo6ahKmJbCU>
 - Documental sobre el Doctor Helmuth Schmidt Mumm con fecha 16 de junio 2012. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=ZgLrk0trYyU>
 - Testimonios de pacientes de la Óptica Alemana con fecha 18 de febrero 2012. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=HzXasQiQDXo>
- (g) Certificaciones emitidas por proveedores de la sociedad demandante emitidas por las sociedades ITAL-LENT S.A.S., PRATS COLOMBIA S.A.S., MIRAFLEX S.A.S., SERVIOPTICA SAS. Y CARL ZEISS VISION COLOMBIA S.A.S.
- Prueba idónea y pertinente para demostrar la duración del uso de la marca OPTICA ALEMANA desde el año 1985, y el conocimiento de la marca por parte de los actores del gremio, correspondiente a los parámetros establecidos por los **literales a) y b) del artículo 228.**
- (h) Certificación de calidad ICONTEC ISO 9001 :2015 recibida por la sociedad OPTICA ALEMANA E Y H SCHMIDT S.A. emitida el 15 de octubre de 2014.
- Prueba idónea y pertinente para demostrar que los servicios prestados por la demandante son reconocidos en el mercado por su calidad, correspondiente al parámetro establecido por el **literal a) del artículo 228.**
- (i) Informe de postulación al premio colombiano a la calidad de gestión 2014.
- Prueba idónea y pertinente para demostrar la duración del uso de la marca OPTICA ALEMANA y las actividades relacionadas con este uso, correspondiente a los parámetros establecidos por los **literales a) y b) del artículo 228.**
- (j) Material publicitario para la promoción de la marca OPTICA ALEMANA a lo largo de los años.
- Prueba idónea y pertinente para demostrar la duración del uso de la marca OPTICA ALEMANA y el grado de conocimiento entre el público consumidor, correspondiente al parámetro establecido por el **literal c) del artículo 228.**
- (k) Versión PDF de la página <https://zenat.com.co/optica-en-bogota-mejores-10/> que relaciona las mejores 10 ópticas de Bogotá, ubicando a la Óptica Alemana en el puesto número 1.

Prueba idónea y pertinente para demostrar el grado de conocimiento de la marca OPTICA ALEMANA entre el público consumidor, correspondiente al parámetro establecido por el **literal a) del artículo 228.**

- (l) Extracto del reporte “ESTRATEGIA DE POSICIONAMIENTO PARA LA EMPRESA ÓPTICA BOULEVARD DE LA CIUDAD DE CALI EN EL AÑO 2016” redactado por Daniel Montoya Muriel en el año 2016, en el cual se hace un análisis del sector de las ópticas.

Prueba idónea y pertinente para demostrar el grado de conocimiento de la marca OPTICA ALEMANA entre el gremio, correspondiente al parámetro establecido por el **literal a) del artículo 228.**

Del documento, destacamos la siguiente frase: “*Finalmente se ubica Óptica Alemana, una marca con un poder financiero menor sin embargo es la que más tiempo lleva compitiendo en este sector dentro del país ganándose el reconocimiento y el cariño de las personas, que al considerarla una marca tradicional llegan a ser fieles compradores de la misma.*”

- (m) Archivo MP3 con la participación de la OPTICA ALEMANA en el programa “Solución W” el día 4 de octubre 2018.

Prueba idónea y pertinente para demostrar el grado de conocimiento de la marca OPTICA ALEMANA entre el público consumidor, correspondiente a los parámetros establecidos por los **literales a), b) y c) del artículo 228.**

- (n) Archivos PDF que acreditan descuentos otorgados a los estudiantes de las universidades UNIAGUSTINIANA y Universidad Externado de Colombia.

Prueba idónea y pertinente para demostrar el grado de conocimiento de la marca OPTICA ALEMANA entre el público consumidor, correspondiente al parámetro establecido por el **literal a) del artículo 228.**

- (o) También se aportaron los certificados de registro de las marcas ÓPTICA ALEMANA, en particular el certificado 190846, que demuestra que la marca se encuentra registrada desde el año 1996, correspondiente al parámetro establecido por el **literal k) del artículo 228.**

De todo lo anterior, se puede concluir con claridad que se aportaron pruebas idóneas y suficientes para demostrar el cumplimiento de los criterios establecidos en los literales a), b), c), d), e) y k) para probar la notoriedad de la marca OPTICA ALEMANA.

En relación con los demás parámetros, es preciso mencionar que al tratarse de un activo formado, no es posible incluirlo en la contabilidad de la empresa (literal g) de conformidad con la norma tributaria y NIIF aplicable en Colombia. Adicionalmente, el modelo de negocio de mi representada no corresponde al de franquicia o licencia (literal h), sino que los establecimientos de comercio son propios y administrados de forma directa. Finalmente, aclaramos que la OPTICA ALEMANA no realiza comercio internacional, y que su público objetivo corresponde al consumidor colombiano, lo cual no resta en nada al reconocimiento y posicionamiento adquirido a lo largo de más de 100 años en el mercado local.

Así las cosas, no cabe duda que las pruebas aportadas permiten demostrar la calidad de notoriedad de la marca OPTICA ALEMANA en los términos del artículo 224 de la Decisión 486, y que el no cumplimiento de algunos de los parámetros sugeridos por la norma para la determinación de esta calidad no hace obstáculo a su reconocimiento y consecuente notoriedad.

2.2. Los signos OPTICA ALEMANA y OPTICA GERMANA presentan un alto grado de similitud

El Juez de primera instancia consideró que los signos OPTICA ALEMANA y OPTICA GERMANA no son confundibles al no presentar un grado de similitud suficiente. En particular, tras indicar que la expresión “óptica” es de uso común, indicó que las raíces /ALE/ y /GER/ permiten a los signos diferenciarse visual y fonéticamente, permitiendo al consumidor identificar con claridad el origen empresarial de los servicios. Si bien encontró que los signos son idénticos a nivel conceptual, consideró que no es un factor suficiente para fundamentar el riesgo de confusión.

En efecto, señaló se señaló en la sentencia⁴:

“Vistos los signos en cotejo, se observa que el signo ÓPTICA ALEMANA de la accionante comprende dos palabras, la segunda de ellas, se observa que sería la que generaría el impacto en el consumidor, pues óptica es el tipo de servicio que se pretende identificar. Por su parte, los signos ÓPTICA GERMANA, ÓPTICA GERMANA VISIÓN, ÓPTICA GERMANA VISIÓN PLUS también se compondrían de una primera palabra de orden descriptivo, dejando solo para el análisis, las expresiones: GERMANA, GERMANA VISIÓN, GERMANA VISIÓN PLUS. Es de señalar que aun cuando las tres expresiones usadas por el accionado contienen el vocablo germana que se alega equivalente a ALEMANA por el accionante, lo cierto es que de cara a las reglas ya referidas, en estricta aplicación de las mismas, se observa que en ambas expresiones difieren su lexema GER de la accionada y ALE de la accionante, siendo estas las sílabas tónicas que generarían, se itera, según las reglas del Tribunal, el impacto, recordación y significancia de la expresión lo que diluye la consideración de la similitud fonética y gramatical. Lo anterior no es menos cierto bajo el argumento de que el concepto de ambas expresiones sería coincidente, la misma idea que se decantaría ambas expresiones sería coincidente pues el propio Tribunal precisó que tratándose de las reglas de cotejo de signos nominativos, el criterio ideológico debe complementarse con otros criterios tales como el gramatical, fonético y demás, los cuales en este proceso ya fueron descartados. Es de agregar que los signos de la accionada comprendían otras expresiones tales como VISION y VISION PLUS los cuales en conjunto generarían o agregarían sendos elementos nominativos que tendrían la vocación de generar diferencia a los signos conforme las reglas de cotejo ya referidas.”

Frente a esta conclusión del Juez de instancia, es necesario precisar que la sentencia pasó por alto varios aspectos que deben tenerse en cuenta al realizar el análisis comparativo de los signos en conflicto, los cuales se desarrollan a continuación:

i. La identidad ideológica es suficiente para generar riesgo de confusión y/o asociación

La similitud ideológica, cobra en el presente caso especial importancia, dado que las marcas confrontadas “OPTICA ALEMANA” y “OPTICA GERMANA”, tomadas en su conjunto, evocan la misma idea.

⁴ Min 14':12'' video 2 audiencia 373 CGP

Calificada doctrina se ha referido a la similitud ideológica como la que se “*deriva del mismo parecido conceptual de las marcas. Es la representación o evocación [de] una misma cosa, característica o idea la que impide al consumidor distinguir una de otra. Así, se han declarado confundibles... ‘Danmark’ y ‘la Danesa’ por cuanto ambas evocan la idea de una común procedencia; ‘Paño mágico’ y ‘Mágico de Odol’ que tienen identidad ideológica dando lugar a la evocación de algo fantástico, irreal, encantador, fascinador, asombroso, hechicero, etc... ”*”⁵.

La doctrina expresada y mantenida por Fernández Novoa, Bertone y Cabanellas, y también sostenida por el Tribunal de Justicia Andina en varios fallos, es que, para la comparación de dos signos reviste particular y esencial relevancia el concepto o la expresión semántica o ideológica de los mismos.⁶

Si un signo o una designación tienen un contenido conceptual, esta palabra representa para el consumidor una posibilidad de una más rápida memorización que otra que carezca de tal contenido. Puesto que el contenido ideológico y conceptual de las marcas enfrentadas es de conocimiento generalizado en el público consumidor, debe entenderse que **este medio comparativo es de aplicación preferente sobre los otros como sería el análisis en plano fonético o visual o gráfico.**

La identidad conceptual existente entre los signos desempeña entonces el papel más importante en la distintividad de los signos, como lo ha señalado la jurisprudencia reiteradamente y con gran antelación. De lo anterior se ha concluido que pueden ser consideradas confundibles denominaciones que, aunque gramatical o fonéticamente no sean similares, induzcan sin embargo a error al público consumidor dada su identidad conceptual.

En el presente caso, tiene gran trascendencia el hecho de que las marcas comparadas presentan una identidad ideológica, al ser las expresiones ALEMANA y GERMANA sinónimas⁷.

ii. Los elementos gráficos no pueden ser ignorados

Adicionalmente a lo anterior, y aunque tenemos conocimiento que para la realización del cotejo marcario de marcas mixtas en las cuales predomina el elemento denominativo sobre el gráfico, deben aplicarse las reglas y criterios establecidos para la comparación de marcas denominativas, tampoco se puede obviar en el presente caso que los elementos gráficos de cada una de las marcas refuerzan e incrementan el grado de similitud que existe entre los signos, no solamente visualmente sino también conceptualmente.

Recordemos el contenido de la primera regla que se debe observar para el cotejo de marcas: “*La comparación debe efectuarse sin descomponer los elementos que conforman el conjunto de los*

⁵ OTAMENDI, Derecho de Marcas, p. 152

⁶ TJCA, 27-IP-1996

⁷ <https://dle.rae.es/germano#J96mDn5>

signos en conflicto; es decir, cada uno debe analizarse con una visión de conjunto, teniendo en cuenta su unidad fonética, ortográfica, gráfica o figurativa y conceptual u ideológica.”⁸

Adicionalmente, es importante resaltar que la marca mixta es una unidad en la cual se ha solicitado el registro del elemento nominativo y del gráfico como uno solo. Cuando se otorga el registro de la marca mixta se le protege en su integridad y no a sus elementos por separado.⁹

En el caso presente, los elementos gráficos incluidos en las marcas en comparación refuerzan el grado de similitud ya existente debida a la identidad ideológica de los signos. En efecto, las marcas incorporan los mismos colores – amarillo, rojo y negro – alusivos al concepto que caracteriza a cada una y todas las marcas comparadas: Alemania.

También podemos observar como la letra y fuente usada por la demandada en sus enseñas comerciales se asemeja a la fuente y letra de la marca registrada OPTICA ALEMANA, así como comparten una estructura similar.

- **Similitud gráfica con los signos OPTICA GERMANA VISIÓN y OPTICA GERMANA VISIÓN PLUSS:**

Los signos en comparación comparten semejanzas gráficas, al componerse de palabras representadas en una única línea, en letras mayúsculas de color negro, y resaltadas por un elemento longitudinal en su parte superior o inferior con los colores negro-rojo-amarillo:

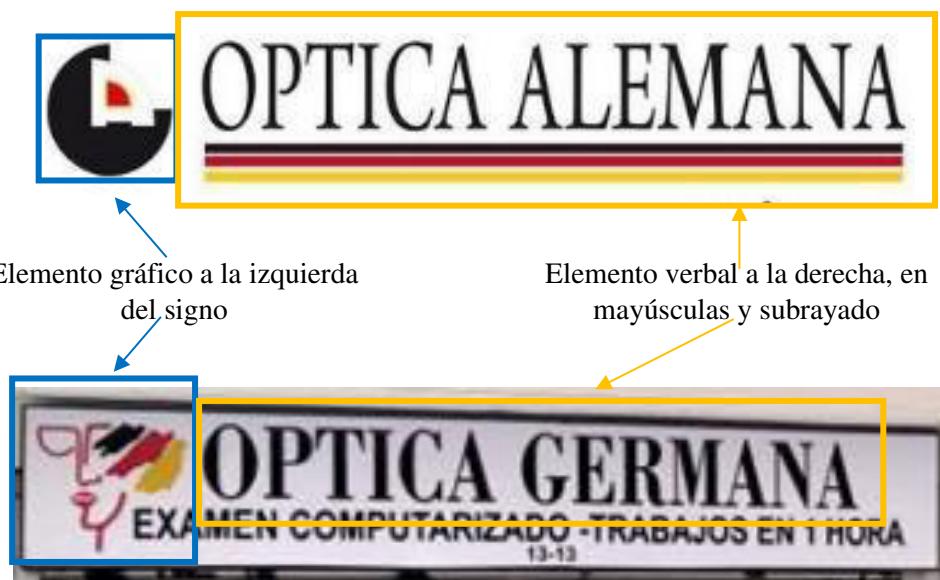


- **Similitud gráfica con el signo OPTICA GERMANA:**

Los signos en comparación incluyen una estructura muy parecida, con un elemento gráfico en el lado izquierdo, dos palabras lineales en el lado derecho, y la inclusión de los colores negro-rojo-amarillo:

⁸ Interpretaciones Prejudiciales números 470-IP-2015 del 19 de mayo 2016, 466-IP-2015 del 10 de junio 2016, y 473-IP-2015 del 10 de junio 2016.

⁹ Interpretación Prejudicial 106-IP-2015 del 21 de septiembre 2015



No resulta viable ignorar por completo los elementos gráficos incluidos en los signos mixtos, cuando a pesar de que predomina el elemento denominativo, es evidente que estos hacen parte del conjunto marcario e impactaran la impresión general generada por los signos en la mente del consumidor.

Finalmente, es procedente citar las segunda y tercera reglas del cotejo de marcas, que revisten particular relevancia en el presente caso:

"b) En la comparación se debe emplear el método del cotejo sucesivo; esto es, se debe analizar un signo y después el otro. No es procedente realizar un análisis simultáneo, pues el consumidor difícilmente observará los signos al mismo tiempo, sino que lo hará en momentos diferentes.

*c) El análisis comparativo debe enfatizar las semejanzas y no las diferencias, pues es en las semejanzas en las que se puede percibir el riesgo de confusión o asociación."*¹⁰

En consecuencia, resulta errada la decisión del Juez de primera instancia al considerar que no puede existir riesgo de confusión, fundamentándose en la diferencia de los elementos ALE/GERM, cuando existe entre los signos una identidad conceptual evidente y similitudes a nivel gráfico.

No sería sorprendente que un consumidor de atención media que se encuentre con un establecimiento OPTICA GERMANA, lo confunda u lo asocie con los establecimientos OPTICA ALEMANA que llevan más de 100 años en el mercado colombiano y se han posicionado en la mente de los consumidores, quienes tendrán un recuerdo aproximado de la imagen de marca que incluye los colores amarillo rojo y negro, y de la referencia conceptual a Alemania.

iii. Los elementos adicionales “VISION”, “PLUSS” no otorgan distintividad a los signos infractores

En relación con los establecimientos OPTICA GERMANA VISIÓN y OPTICA GERMANA VISIÓN PLUSS, el Juez de primera instancia declaró que la inclusión de las expresiones

¹⁰ Interpretaciones Prejudiciales números 470-IP-2015 del 19 de mayo 2016, 466-IP-2015 del 10 de junio 2016, y 473-IP-2015 del 10 de junio 2016.

“VISIÓN” y “PLUSS” permitía al consumidor diferenciarlas de las marcas previas OPTICA ALEMANA.

La anterior declaración contraviene directamente con los criterios doctrinales y jurisprudenciales aplicables a los signos que incluyen elementos descriptivos y de uso común.

En efecto, podemos afirmar que la expresión “VISIÓN” en relación con servicios de optometría no son distintivos, al describir de manera directa las características y finalidad de los servicios destinados a mejorar la visión de los pacientes.

De igual manera, la expresión “PLUS” es descriptiva y de uso común, por ser comúnmente utilizada para indicar la superioridad en calidad de un producto o servicio, y la S final adicional en el signo infractor no es suficiente para otorgarle distintividad.

Citamos a continuación la jurisprudencia aplicable a los signos conformados por denominaciones descriptivas y de uso común:

“Los signos descriptivos son aquellos que informan exclusivamente sobre las características o propiedades de los productos, tales como su calidad, cantidad, funciones, ingredientes, tamaño, valor, destino, etc. La denominación descriptiva responde a la formulación de la pregunta ¿cómo es? En relación con el producto o servicio por el cual se indaga, y dicha pregunta se contesta con la expresión adecuada a sus características, cualidades o propiedades según se trate.”¹¹

“Se entiende por signo común o usual aquel que se encuentra integrado exclusivamente por uno o más vocablos o indicaciones que se utilizan en el lenguaje corriente o en el uso comercial del país para identificar los productos o servicios de que se trate.”¹²

“Los signos conformados exclusivamente por denominaciones descriptivas o de uso común, al estar combinadas con otras, pueden generar signos completamente distintivos. El titular de una marca no puede impedir que las expresiones descriptivas o de uso común puedan ser utilizadas por los otros empresarios. Ello significa que su marca es débil porque tiene una fuerza limitada de oposición, ya que las partículas descriptivas y de uso común se deben excluir del cotejo de la marca.

En tal sentido, se debe determinar si los signos presentan elementos descriptivos o de uso común en la correspondiente clase de la Clasificación Internacional de Niza, para establecer su carácter distintivo o no y, posteriormente, realizar el cotejo excluyendo los elementos descriptivos y de uso común”¹³

En aplicación de lo anterior, es claro que las expresiones “VISIÓN” y “PLUSS” deben excluirse del cotejo marcario, al igual que la expresión “OPTICA”, reduciéndose el examen a determinar el riesgo de confusión entre las expresiones ALEMANA y GERMANA, las cuales, como ya lo demostramos, presentan un alto grado de similitud, contrario a lo expresado por el Juez de primera instancia.

¹¹ Interpretación prejudicial 73-IP-2021 del 21 de junio 2021

¹² Interpretación prejudicial 20-IP-2022 del 28 de julio 2022.

¹³ Interpretación prejudicial 536-IP-2015 del 23 de junio 2016.

2.3. No fue aplicado el principio de interdependencia de factores

En tercer lugar, observamos que el Juez de primera instancia omitió la aplicación del principio de interdependencia de factores al momento de determinar la existencia o no del riesgo de confusión.

En virtud de la teoría de la interdependencia, entre mayor sea la similitud entre los productos y servicios que identifican los signos confrontados, mayor debe ser la diferenciación entre los signos, lo cual no ocurre en el presente caso.

Tal y como lo reconoció el Juez, los signos infractores identifican en el mercado servicios de ópticas y de optometría, idénticos a los protegidos por las marcas previas OPTICA ALEMANA. En tal sentido, podemos observar que el grado de conexidad competitiva es total, lo que supone un análisis más riguroso del cotejo marcario.

Dicha teoría fue expuesta por la SIC en la Resolución No. 68072 del 13 de septiembre de 2018 así:

“En efecto, los usuarios al encontrar los signos en el mercado difícilmente podrían identificar el distinto origen empresarial de los mismos (confusión indirecta) o causaría irremediablemente en la mente del consumidor una idea de asociación entre los productos del signo solicitado y los productos y servicios de las marcas registradas, máxime si se tiene en cuenta que se tratan de productos y servicios que tienen una relación entre sí.

Razón por la cual resulta procedente dar aplicación a la teoría de la interdependencia, que como su nombre lo indica implica reciprocidad, interrelación, correspondencia y dependencia entre los signos que se comparan y los productos y/o servicios que distinguen.”

Es necesario resaltar que, de acuerdo con la teoría expuesta, el análisis respecto del riesgo de confusión que puede derivarse del uso de la expresión OPTICA GERMANA debe ser mucho más estricto, pues los signos además de ser altamente similares, identifican servicios absolutamente idénticos, tal y como está demostrado y fue reconocido por el Juez de primera instancia.

2.4. Inadecuada aplicación del sistema de indemnización preestablecida

Finalmente, el Juez de primera instancia consideró que, si bien en caso de infracción marcaria existiría un daño, materializado en la vulneración del derecho, el perjuicio generado por el daño al demandante debe ser demostrado, y que en el caso presente las pruebas aportadas al expediente no permiten apreciar la existencia de un perjuicio a los intereses de la demandante.

En efecto, se señaló en la sentencia de primera instancia que¹⁴:

¹⁴ Min 30'21" video 2 audiencia 373 CGP

“Ahora, las anteriores consideraciones no son menos ciertas bajo el supuesto de haberse acogido al sistema de indemnizaciones preestablecidas pues para efectos de cuantificar los valores y tasar el perjuicio, la misma norma indica que debe ponderarse y realizar un análisis probatorio en cada caso sobre el particular.”

Frente al particular es necesario precisar que la infracción a un derecho de propiedad industrial trae aparejado el deber de reparar el daño causado, daño éste que en materia de propiedad intelectual reviste de unas condiciones particulares al no trascender o evidenciarse, en la mayoría de los casos, de forma física o fácilmente palpable.

El daño en materia de infracción a los derechos de propiedad intelectual ha sido definido por la doctrina *“como la alteración desfavorable de las circunstancias que, a consecuencia de un hecho determinado (evento dañoso), se produce contra la voluntad de una persona y que afecta a sus intereses jurídicamente protegidos. Los daños a los que aquí nos referimos son los causados por la infracción del derecho de autor o de algún derecho conexo e implican, -ello igualmente aplicable a la propiedad industrial- (...) un menoscabo es sus intereses patrimoniales, por vulneración de un derecho exclusivo (...)”*¹⁵

El daño se materializa por la intrusión o invasión en el ámbito de las facultades exclusivas y excluyentes que radican en cabeza del titular del derecho. Se trata en últimas de una limitación al ejercicio legítimo de los derechos.

Debido a la naturaleza misma de los derechos de propiedad intelectual, donde el intangible se configura como la espina dorsal del derecho, resulta particularmente difícil concebir una prueba que demuestre físicamente el daño causado, motivo por el cual, para la valoración de la ocurrencia de dicho daño se debe partir del contenido mismo del derecho y determinar si los actos realizados por el tercero han transgredido las facultades monopólicas, exclusivas y excluyentes del titular de los derechos.

En dicho caso, cuando se han transgredido las facultades del titular como en el presente caso, se causa un daño que debe ser indemnizado, pues la realización de tales actos está reservada para el titular y, en la medida en que dicho titular se ha visto privado de la posibilidad de ejercer su derecho en el preciso ámbito en el que actuó el infractor, se le causa un daño indemnizable.

Vislumbrada la existencia del daño en un caso de infracción, con las particularidades y dificultades que ello puede conllevar, es preciso tener como punto de partida la siguiente consideración: el sistema de protección de derechos e indemnización en materia de derechos intelectuales, cuenta con dos parámetros mínimos generales que orientan la materia y que deben considerarse por parte del juez al momento de ordenar la respectiva indemnización. Dichos parámetros son: (i) asegurar la reparación integral; y, (ii) asegurar que el infractor se vea privado de todas las ventajas ilegítimas obtenidas.¹⁶

¹⁵ Delgado Antonio, 2007, Derechos de autor y derechos afines al de autor, Tomo 2, Madrid, Instituto de derecho de autor, Pg. 349

¹⁶ Antequera Parilli Ricardo, 2009, Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor, Bogotá, Temis-Pontificia Universidad Javeriana, pg. 684

Determinada la existencia del daño en los casos de infracción marcaria, por la afectación misma del derecho de exclusividad que confiere el registro, resulta necesario determinar la existencia del perjuicio generado como consecuencia del daño. En este contexto cobra su relevancia el régimen de indemnización preestablecida que reglamentado por el Decreto 2264 de 2014.

La aprobación de la Ley 1648 de 2013 y del Decreto 2264 de 2014 que introducen en Colombia el sistema de la indemnización preestablecida por infracción a los derechos de propiedad marcaria obedece a la firma del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos fueron suscritos en Washington, el 22 de noviembre de 2006.¹⁷

En efecto, el Tratado de libre comercio celebrado entre Colombia y Estados Unidos implementó cambios importantes en materia de Propiedad Intelectual, siendo uno de ellos el referido a las indemnizaciones preestablecidas. Dicho Tratado, en su artículo 16.11 dispuso su integración al ordenamiento jurídico colombiano así:

“7. Cada Parte dispondrá que:

- (a) *En los procedimientos judiciales civiles, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al infractor que le pague al titular del derecho:*
 - (i) *Una indemnización adecuada para compensar al titular del derecho por los daños sufridos como resultado de la infracción; y*
 - (ii) *Por lo menos en el caso de infracciones al derecho del autor o derechos conexos, y en el caso de falsificaciones de marcas, las ganancias obtenidas por el infractor imputables a la infracción y que no fueran tomadas en cuenta al calcular el monto de la indemnización a que se refiere la cláusula (i);*
- (b) *Al determinar el monto de la indemnización por una infracción a los derechos de propiedad intelectual, las autoridades judiciales considerarán, inter alia, el valor del bien o servicio infringido, de acuerdo con el precio al detalle sugerido u otra medida de valor legítima presentada por el titular del derecho.*

8. En los procedimientos judiciales civiles, cada Parte, al menos con respecto a la infracción a los derechos de autor y derechos conexos, y falsificación de marcas, establecerá o mantendrá indemnizaciones preestablecidas, las cuales deberán estar disponibles a elección del titular del derecho como una alternativa a la indemnización basada en los daños reales. Dichas indemnizaciones preestablecidas estarán previstas por la legislación interna y determinadas por las autoridades judiciales, tomando en cuenta los objetivos del sistema de propiedad intelectual, en

¹⁷ El proceso culmina con la publicación del Decreto 993 del 15 de mayo de 2012, mediante el cual se promulga el "Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos".

una cantidad suficiente para compensar al titular del derecho por el daño causado por la infracción y que se constituyan en disuasorios frente a futuras infracciones.”

De la lectura del articulado del TLC podemos concluir que el sistema de indemnización pre establecida se basa y resulta de la existencia del daño, toda vez que la obligación consiste en la reparación del daño mediante una indemnización adecuada. Si de algo estamos seguros, es que siempre que haya infracción de un derecho inmaterial, debe haber indemnización.

Así, en palabras del doctor Ernesto Rengifo García:

“El principio de la reparación integral, que aplica tanto en la responsabilidad extra-contratual como contractual, significa que la indemnización debe reponer en su integridad a la víctima de la infracción de su derecho intelectual lo cual implica, entonces, que debe ser reconocido el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral e incluso el daño a la vida de relación cuando esta resulte afectada.”¹⁸

A raíz de ello, en materia de Propiedad Industrial se expidió la Ley 1648 de 2013, reglamentada por el Decreto 2264 de 2014 el cual en materia de indemnizaciones pre establecidas en infracciones marcas establece los siguientes aspectos relevantes:

1. El Demandante no tendrá que probar la cuantía de los daños y perjuicios ya que dicha determinación está en cabeza del juez.
2. El monto indemnizatorio está configurado de 3 a 100 SMLMV por cada marca infringida.
3. Agravantes que amplían el máximo indemnizatorio a 200 SMLMV cuando nos encontramos frente a una marca notoria, Mala fe, Peligra la vida o la salud de las personas y Reincidencia de la infracción respecto de la marca.

En los términos del Artículo 1º del Decreto *“la indemnización que se cause como consecuencia de la declaración judicial de infracción marcaria podrá sujetarse al sistema de indemnizaciones pre establecidas o a las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios, a elección del demandante”*. En otras palabras, la declaración judicial de la infracción marcaria tendrá como consecuencia perentoria la obligación por parte del infractor de indemnizar al titular de la marca, y esta indemnización se sujetará a las reglas generales sobre prueba de la indemnización, o al sistema de indemnización pre establecida si así lo decidiera el demandante.

Ahora, el parágrafo segundo del mismo artículo 1º establece que cuando el demandante opta por el sistema de indemnización pre establecida, no aplicará lo establecido por el artículo 243 de la Decisión 486:

“Para los efectos del presente decreto, se entenderá que si el demandante al momento de la presentación de la demanda opta por el sistema de indemnización pre establecida, no tendrá que probar la cuantía de los daños y perjuicios causados por la infracción, tal como lo establece el artículo 243 de la Decisión Andina 486 y, por lo tanto, sujeta la tasación de sus perjuicios a la determinación por parte del Juez de un monto que se fija de conformidad con la presente reglamentación.”

¹⁸ Derecho de Patentes/ Juan David Castro García (y otros); director Ernesto Rengifo García. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2016. Pág. 848.

En la decisión de primera instancia recurrida, el Juez de primera instancia, a pesar de reconocer que la parte demandante se acogió al sistema de indemnización preestablecida, pretendió que esta parte demostrará la existencia del perjuicio aplicando los criterios del artículo 243 de la Decisión 486 de 2000.

El artículo 243 establece una guía para efectos de establecer la cuantía del daño sufrido por el titular del derecho de propiedad industrial dentro de las modalidades del daño patrimonial, como lo son el lucro cesante y el daño emergente, precepto que incluso puede tornarse en una presunción sobre la cuantía del daño sufrido ante la imposibilidad de ser probada, configurándose así en un estándar mínimo del daño. Ante la prueba de la existencia del daño, se presume su cuantía o por lo menos la forma de realizar su tasación.

El juez debe asegurar la reparación integral y asegurar que el infractor se vea privado de las ventajas ilícitamente obtenidas. Cuando el titular del derecho se acoge al sistema de indemnización preestablecida, no aplicará la guía establecida por el artículo 243, sino que es él quien tendrá que determinar la tasación de los perjuicios dentro del parámetro establecido por el artículo 2ndo del Decreto 2264 de 2014.¹⁹

En el caso presente, la parte demandante sufrió distintos tipos de perjuicios causados por la afectación a su derecho de exclusividad: la pérdida del carácter distintivo de la marca, la depreciación del prestigio asociado a la marca, la pérdida económica derivada de la confusión generada en el consumidor sobre el origen empresarial de los servicios.

El daño emergente sufrido por mi representada es difícil de medir, pero existe. En primer lugar, la presencia de los establecimientos infractores “OPTICA GERMANA” en el mercado implica gastos adicionales de publicidad, enfocados a mantener la recordación de la marca OPTICA ALEMANA ante el consumidor. El monto de estos gastos fue acreditado con una declaración de la revisora fiscal de la sociedad.

De igual manera, en el daño emergente está el tiempo invertido por todo el equipo de la Óptica Alemana a lo largo de los años de duración de la infracción en la reacción al problema, los requerimientos y estudios que se hicieron, las reuniones realizadas.

Eso da origen a un daño emergente histórico, y el daño emergente futuro es de difícil cuantificación, pues no se sabe cuál va a ser el impacto definitivo de la campaña realizada en cuanto a los recursos que tendrá que disponer la Optica Alemana para limitar, parar o moderar los perjuicios causados por los hechos.

Es indudable que los beneficios generados por el infractor y eventualmente cuántos consumidores dejaron de recurrir a los servicios de Optica Alemana son de imposible o muy difícil cuantificación en estos casos, así que el lucro cesante tendrá también que estimarse por el

¹⁹ Artículo 2º. Cuantía de la indemnización preestablecida. En caso de que el demandante opte por el sistema de indemnizaciones preestablecidas, dicha indemnización será equivalente a un mínimo de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta un máximo de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada marca infringida. Esta suma podrá incrementarse hasta en doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la marca infringida haya sido declarada como notoria por el juez, se de-muestre la mala fe del infractor, se ponga en peligro la vida o la salud de las personas y/o se identifique la reincidencia de la infracción respecto de la marca.

despacho, por cada registro infringido y con base en las anotaciones realizadas en el escrito de demanda.

La valoración del daño en los procesos de infracción marcaria puede ser difícil de medir, razón por la que se reconoce la posibilidad para que el demandante opte por el sistema de indemnización preestablecida. El Juez no puede desconocer la razón de ser de este sistema exigiendo del demandante demostrar la existencia del perjuicio dando aplicación al artículo 243 de la Decisión 486, cuando precisamente el Decreto 2264 de 2014 busca garantizar el principio de reparación integral en estos casos en los cuales la prueba del perjuicio es prácticamente imposible.

Finalmente, hacemos referencia a una reciente providencia del Tribunal Superior de Bogotá mediante la cual revocó una sentencia en la que esta Superintendencia había rechazado una demanda por infracción marcaria, al considerar que a pesar de haberse acogido al sistema de “indemnizaciones preestablecidas por infracción”, el demandante no había formulado sus pretensiones con claridad y precisión al no especificar la “tipología” del daño reclamado (esto es, al no indicar si había sufrido un daño emergente, lucro cesante, u otro).

Tras recalcar que el sistema de indemnizaciones preestablecidas releva a los demandantes de la carga de probar la cuantía del daño alegado, el Tribunal rechazó la posición de la SIC indicando que las pretensiones de una demanda por infracción marcaria son suficientemente claras cuando el accionante simplemente manifiesta que se acoge a este sistema y acepta que la indemnización sea fijada por el juez.

En efecto, se señaló en dicha providencia²⁰:

“las pretensiones no resultan ambiguas o imprecisas, pues es evidente que el banco demandante, pidió acogerse a la indemnización preestablecida en el decreto 2264 de 2014, (...)”

También es de señalar que el Juez, frente a la obligación de resarcir el daño, tiene la facultad de decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tener la claridad requerida para la tasación de la indemnización preestablecida, de conformidad con el Artículo 169 del Código General del Proceso. Sin embargo, observamos que en el proceso de la referencia, el Juez no consideró necesario decretar pruebas adicionales a las que ya versaban en el expediente.

2.5. La solicitud de medidas cautelares interrumpe el término de prescripción

Finalmente, únicamente para efectos aclaratorios, pues con el presente argumento no se pretende que se revoque la decisión proferida por el Juez de Primera instancia respecto a que en el presente caso no ha operado la prescripción de la acción, manifestamos que no es correcta la afirmación del Juez de primera instancia según la cual la presentación de una solicitud de medidas cautelares no suspende o interrumpe el término de prescripción de la acción por infracción marcaria.

²⁰ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil - Exp. 01-2020-40712-02, M.P. José Alfonso Isaza Dávila

En efecto, el artículo 245 establece la posibilidad para quien vaya a iniciar una acción por infracción marcaria pedir el decreto de medidas cautelares, en los términos siguientes:

“Artículo 245.- Quien inicie o vaya a iniciar una acción por infracción podrá pedir a la autoridad nacional competente que ordene medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Las medidas cautelares podrán pedirse antes de iniciar la acción, conjuntamente con ella o con posterioridad a su inicio.”

Del texto citado se desprende que, en el marco de una acción por infracción de derechos de propiedad industrial, la normativa comunitaria andina admite que la solicitud de una medida cautelar conducente a impedir la comisión de una infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas o asegurar la efectividad de la acción por infracción. La solicitud y trámite de la medida cautelar deviene en accesoria a lo principal, que es la acción por infracción.

Según se desprende del segundo párrafo del Artículo 245, y en armonía con las reglas establecidas en la teoría general del proceso, la solicitud de medida cautelar (lo accesorio) puede presentarse antes, al mismo tiempo y con posterioridad a la interposición de la acción por infracción (lo principal).

En relación con el efecto de la solicitud de medida cautelar sobre el término de prescripción, ha sostenido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la Interpretación Prejudicial 490-IP-2019 que:

“Si en el momento de presentación de la solicitud cautelar, el plazo de prescripción de la acción por infracción aún no ha vencido, la presentación de la solicitud de medida cautelar interrumpe dicho plazo, lo que repercute positivamente en la acción por infracción que se articule después, pues la interrupción del plazo de prescripción habilita la eficacia de la acción por infracción.

Veamos el siguiente ejemplo: Pedro es titular de la marca registrada “X” y el 20 de marzo de 2018 toma conocimiento de que Pablo, al comercializar ciertos productos, está infringiendo la marca “X”. Pedro tiene dos años para articular su acción por infracción, es decir, hasta el 20 de marzo 2020. Si presenta su solicitud de medida cautelar (requiriendo que se ordene a Pablo el cese de la comercialización de los referidos productos) el 6 de marzo de 2020, interrumpe el cómputo del plazo de prescripción, lo que significa que puede presentar la demanda o denuncia por acción de infracción, por ejemplo, el 27 de marzo o el 10 de abril de 2020.

Lo anterior ocurre porque la parte actora, al presentar su solicitud anticipada de medida cautelar, da noticia o alerta a la autoridad competente de su intención de hacer valer su derecho de acción por infracción, con lo cual el plazo de prescripción ha quedado interrumpido a fin de que se resuelva la controversia. La condición, por supuesto, es que el solicitante de la medida cautelar se vea

obligado a presentar su acción en un término perentorio, de tal suerte que la medida cautelar que se conceda no goce de una duración indefinida.”²¹

En aplicación de la citada jurisprudencia la presentación de la solicitud anticipada de medida cautelar interrumpe el término de la prescripción a condición de que el solicitante de dicha medida se vea obligado a presentar su acción en un término perentorio.

Este término perentorio lo encontramos en el artículo 248 de la precitada Decisión comunitaria que establece que cuando la medida cautelar es practicada con anterioridad a la interposición de la demanda, para que esta mantenga su vigencia, el solicitante deberá acreditar dentro de los diez días siguientes a la práctica de esta la presentación de la demanda de infracción correspondiente. De no ser así, el juez procederá a levantar las medidas cautelares decretadas, con la consecuente condena en costas y perjuicios.

Cumplida la condición de término perentorio para la presentación de la acción, queda habilitada la interrupción del término de prescripción de la acción por infracción marcaria como consecuencia de la presentación de la solicitud de medidas cautelares anticipadas.

III. Reitera solicitud de decreto de pruebas en segunda instancia

Se solicita nuevamente al Honorable Tribunal se decreten y practiquen las pruebas solicitadas en segunda instancia, en virtud de lo previsto en el numeral 3º del artículo 327 del Código General del Proceso, pues son pruebas pertinentes, conducentes y útiles para demostrar los Actos de Comercialización haciendo uso de la expresión OPTICA GERMANA realizados por la demandada SANDRA ISABEL REY GÓNZALEZ y la amplitud del beneficio económico percibido por la demandada en razón en la infracción marcaria después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia

IV. Petición

En virtud de todo lo expuesto, solicitamos a ese Honorable Tribunal **REVOCAR** el fallo de primera instancia, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda en contra de SANDRA ISABEL REY GÓNZALEZ y se le condene al pago de los perjuicios causados a favor de OPTICA ALEMANA E Y H SCHMIDT S.A.

Atentamente,


LOLA KANDELAFT

C.E. 423.178

T. P. 233.326 C.S.J.

²¹ Interpretación Prejudicial 490-IP-2019 del 21 de junio 2021, numeral 2.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS RV: SUSTENTACION RECURSO
PROCESO No. 11001310300120220027001 de INDUSTRIAS FRANCO HERMANOS LTDA y
EDGAR HERNANDO NAVARRETE vs CARMENZA GARZON AYALA**

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

Jue 3/08/2023 4:57 PM

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

 2 archivos adjuntos (97 KB)

SUSTENTACION APELACION TRIBUNAL.pdf; Asset 3.png;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS

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: BABATIVA ABOGADOS <babativa.abogados@gmail.com>

Enviado: jueves, 3 de agosto de 2023 16:56

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; angela Tique <lato2907@gmail.com>

Asunto: SUSTENTACION RECURSO PROCESO No. 11001310300120220027001 de INDUSTRIAS FRANCO
HERMANOS LTDA y EDGAR HERNANDO NAVARRETE vs CARMENZA GARZON AYALA

Doctor:

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL--

E. S. D.

PROCESO No: 1100131030012022-00270

**DEMANDANTE: INDUSTRIAS FRANCO HERMANOS LTDA. Y EDGAR
HERNANDO NAVARRETE**

DEMANDADO: CARMENZA GARZÓN AYALA

**ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
PROCESO VERBAL**

Buenas tardes:

Conforme lo dispone la Ley 2213 de 2022, se envía archivo en PDF descririendo el traslado de sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Este mensaje de datos se copia a la apoderada de la parte demandada.

Cordial saludo,

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA**Apoderado Demandante****Babativa & Vergara Abogados**

Teléfono: +57 1 601283 3557 Celular 3002609219
CII 19 # 5-51, Of. 1102, Ed. Valdez Bogotá DC – Colombia



Doctor

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

MAGISTRADO SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

E.

S.

D.

REF.: PROCESO:

2DA INSTANCIA VERBAL

DEMANDANTE:

EDGAR HERNANDO NAVARRETE, e

INDUSTRIAS FRANCO HERMANOS LTDA.

DEMANDADA:

CARMENZA GARZON AYALA

EXPEDIENTE:

No. 1100131030022022002701

ASUNTO:

SUSTENTACIÓN APELACION

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA, mayor de edad, con domicilio en la Ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.290.551 expedida en la Ciudad de Bogotá, con Tarjeta Profesional No. 83.252 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante en el asunto del epígrafe; atentamente manifiesto a la Sala que sustento la lazada en cuanto a lo que fue nel objeto de reproche al fallo del A Quo, en los siguientes términos:

Se aduce por el A Quo, que la negativas a conceder las pretensiones de condena económicas en el presente asunto, se funda en que no se probó con el dictamen allegado las cifras que se aducen en el libelo.

Sobre el particular, debo expresar conforme lo indique en el reparo al fallo del Quo, con el dictamen aportado al proceso, y que no fue objeto de censura por la parte demandada; luego con la experticia se logró establecer cuanto fue los montos que la actora dejo de percibir por la privación de la tenencia que fue objeto, desde el mes de noviembre de 2021 a la fecha de rendición del dictamen.

Al observarse el dictamen, cuando se hace el análisis de daño emergente, toma un porcentaje del 20% como utilidad de lo que se genera en cada de los items

analizados en el experticio, por tanto, si se puede tener elementos de juicio necesarios para establecer tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como el costo de oportunidad.

En todo caso, el acto de haberse privado de la tenencia material del predio objeto del contrato de arrendamiento, se ha generado un daño que debe ser resarcible por la pasiva.

Por tanto solicito se revoque en esa parte el fallo impugnado y se conceda las pretensiones económicas pedidas.

Recibo notificaciones en la Calle 19 No. 5-51 oficina 1102 de Bogotá, correo electrónico babativa.abogados@gmail.com

Se remite copia a la parte demandada, conforme a la ley 2213 de 2022 y numeral 14 del artículo 78 del código general del proceso.

Sin otro particular,

Atentamente,



LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
C. C: ~~No.~~ 79.290.551 de Bogotá
T. P. No. 83.252 del C. S. de la J.

SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN RAD. 2022-270-01

Angela Tique <lato2907@gmail.com>

Mié 2/08/2023 5:00 PM

Para:Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>;babativa.abogados@gmail.com <babativa.abogados@gmail.com>;edgarhnc@hotmail.com <edgarhnc@hotmail.com>;infrahs@gmail.com <infrahs@gmail.com>;cga333@gmail.com <cga333@gmail.com>

1 archivos adjuntos (303 KB)

SUSTENTACION RECURSO APELACION RAD. 2022-270 TRIBUNAL.pdf;

Doctor:

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL--

E. S. D.

PROCESO No: 2022-00270

DEMANDANTE: INDUSTRIAS FRANCO HERMANOS LTDA. Y EDGAR

HERNANDO NAVARRETE

DEMANDADO: CARMENZA GARZÓN AYALA

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA PROCESO VERBAL

LUZ ANGELA TIQUE ONATRA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá identificada con cédula de ciudadanía No. 1.031.139.947 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la T.P. Nro. 316.759 del C,S de la J., actuando en calidad de apoderada judicial de la parte demanda **CARMENZA GARZÓN AYALA**, identificada con cedula de ciudadanía No. 51.656.358, parte apelante dentro del proceso de la referencia que se adelantó en el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**. mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá identificada con cédula de ciudadanía No. 1.031.139.947 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la T.P. Nro. 316.759 del C,S de la J., actuando en calidad de apoderada judicial de la parte demanda **CARMENZA GARZÓN AYALA**, identificada con cedula de ciudadanía No. 51.656.358, parte apelante dentro del proceso de la referencia que se adelantó en el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, remito Sustentación recurso de apelación.

Del Honorable Magistrado, cordialmente

LUZ ANGELA TIQUE

Apoderada parte demandada

Doctor:

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL-.

E. S. D.

PROCESO No: 2022-00270

**DEMANDANTE: INDUSTRIAS FRANCO HERMANOS LTDA. Y EDGAR
HERNANDO NAVARRETE**

DEMANDADO: CARMENZA GARZÓN AYALA

**ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA
PRIMERA INSTANCIA PROCESO VERBAL**

LUZ ANGELA TIQUE ONATRA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá identificada con cédula de ciudadanía No. 1.031.139.947 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la T.P. Nro. 316.759 del C,S de la J., actuando en calidad de apoderada judicial de la parte demanda **CARMENZA GARZÓN AYALA**, identificada con cedula de ciudadanía No. 51.656.358, parte apelante dentro del proceso de la referencia que se adelantó en el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**.

Teniendo en cuenta el auto emitido el pasado de 21 julio de 2023 y notificado en estado del 24 de julio de esa misma anualidad, así como lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, dentro del término allí previsto, me permito presentar la sustentación del recurso de apelación contra la SENTENCIA proferida el día 08 de junio de 2023, en los términos que se indican a continuación:

I. RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA APELADA

INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR PARTE DEL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA

Respecto del análisis realizado por el a-quo, en relación a que la demandada cambió las guardas de la cerradura de ingreso del portón de la “Bodega” de la Calle 35 No. 70 B 35 Sur primero piso, Barrio Carvajal de la ciudad de Bogotá e impidió el ingreso a la arrendataria INDUSTRIAS FRANCO HERMANOS LTDA, con un cartel de desalojo, sin mediar autorización u orden de autoridad judicial el día 27 de octubre del año 2021, es menester manifestar:

Se equivoca el a quo, en su sentencia referida a este punto, toda vez que, el análisis que debió hacer, es en relación a SÍ EL DEMANDANTE cumplió con la carga de la prueba que le asiste para determinar si mi prohijada realizó el presunto desalojo que aduce en los hechos de la demanda.

Me permito traer a colación el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual desarrolla el principio de la carga de la prueba, que dispone: ***“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.***

Según la norma en cita, para que salga avante las pretensiones mediante los cuales se busca comprobar unos hechos, es deber del litigante que los alega en su favor, procurar durante el trámite del proceso demostrar que su dicho es cierto, es decir, para que una aspiración sea tenida en cuenta, no basta con enunciarla, es necesario demostrarla, toda vez que más que una denominación jurídica es un hecho que debe concretar el opositor, para que su contraparte, en un debate legal, sepa qué pruebas debe solicitar.

En el sub-lite, brilla por su ausencia las pruebas con las cuales debía la parte demandante demostrar los argumentos formulados, máxime que en las pruebas testimoniales arrimadas por la parte actora, se puede colegir con claridad que para la mentada fecha del 27 de octubre de 2021, mi representada no realizó directamente o por intermedia persona el cambio de guardas.

Aunado a lo anterior, la parte demandante expuso la teoría del cambio de guardas y el aviso de desalojo, el cual manifestó que lo realizó una apoderada de la aquí demandada y quien referenció en el escrito de la demanda con nombre Angie López Garzón, persona de la que evidentemente se desconoce su paradero o vínculo con mi prohijada.

DEBILIDAD PROBATORIA EN PRUEBA TESTIMONIAL E INTERROGATORIO DE LA PARTE ACTORA

En este proceso, Honorables Magistrados, como argumento de esta togada en representación de la parte demandada, me permito trascibir las declaraciones de los testigos de la parte actora, para que se pueda apreciar que de ninguna forma acreditan tener conocimiento directo de Presunto desalojo.

Durante el curso del proceso, la parte actora pidió la comparecencia como testigo a la abogada ANGIE LORENA ROJAS GARZON, persona que presuntamente era quien había realizado el desalojo el 27 de octubre de 2021 y el cual me permito citar textualmente el hecho 9 del escrito de la demandada: ***(...) el día 27 de octubre de 2021, acudió a la bodega arrendada, y se encontró a la abogada Angie López Garzón, que estaba colocando el aviso antes referido, y de manera verbal le informó que era un desalojo, que no puede entrar porque le cambio las guardas a la chapa de ingreso a la Bodega; como en efecto aconteció, ya que no pudo ingresar con las llaves que normalmente usa para acceder a la bodega, a más del impedimento que ella hizo”.***

La Dra. ANGIE LORENA ROJAS GARZON compareció a audiencia virtual el día 24 de abril de 2023, quien rindió declaración testimonial al despacho, manifestando que para la fecha del 26 de octubre de 2021 al 31 de octubre de 2021, se encontraba en la ciudad de Cartagena, de acuerdo a los tiquetes de vuelo que comprueban esta afirmación. Igualmente compareció a audiencia presencial el día 03 de mayo de 2023 y en el cual se puede corroborar el careo que realizó el señor Juez de conocimiento entre la testigo ANGIE LORENA ROJAS GARZON y el demandante EDGAR HERNANDO NAVARRETE, preguntándole el despacho a este último:

Cuando Fijaron los avisos don Edgar? ((Minuto 37:33)

Contestó: Eso fue la última semana de octubre. (Minuto 37:40)

Preguntado: cuando usted tuvo ese dialogo con la señorita Angie?. (Minuto 37:42)

Contestó: A los dos o tres días siguientes del haber colocado, que ella estaba, que fue por ahí a la bodega. (Minuto 37:45)

Preguntado: Que fecha? (Minuto 37:52)

Contestó: eso fue el 28 o 29 de octubre de 2021. (Minuto 37:55)

Pues decirle la fecha exacta no podría decirle, sé que fue inmediatamente después de que pusieron los avisos, pero el día exacto, exacto, me queda muy complicado.

La ambigüedad de la parte actora tanto en el escrito de la demanda como también el en transcurso de la Litis al cambiar su dicho en interrogatorio de parte al referenciar que el cambio de guardas fue realizado el día 15 de noviembre de 2021, permite dar claridad de su actuar embestido de mala fe, ya que su proceder no solo como arrendatario moroso (**deuda que actualmente se está ejecutando en proceso ejecutivo por valor aproximadamente de \$65.000.000**) sino también como parte activa de esta Litis, buscó a través de varias afirmaciones bajo gravedad de juramento, inducir en error al estrado judicial de conocimiento de este pleito, para sacar unos beneficios de índole económicos, dado que más allá de la discusión del presunto desalojo para que por vía judicial se le permita el ingreso; igualmente, interpuso recurso de apelación al fallo emitido por el a-quo, basada su inconformidad de haberse negado las pretensiones onerosas, las cuales las justificó en un dictamen pericial que carece de asidero probatorio.

2. Respecto del análisis realizado por el a-quo, en relación a que la demandada Sra. CARMENZA GARZÓN AYALA como arrendadora, con el acto de cambio de guardas de la cerradura de ingreso, despojó ilegalmente y privó a su legítima arrendataria INDUSTRIAS FRANCO HERMANOS LTDA.), de la tenencia material del inmueble objeto del contrato de arrendamiento, ubicado en la Calle 35 No. 70 B 35 Sur primero piso (Bodega), Barrio Carvajal de la ciudad de Bogotá, desde el día 27 de octubre de 2021.

Al respecto, vale precisar al Honorable Tribunal que, el artículo 191 del Código General del proceso, señala los requisitos de la confesión. Igualmente la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC21575-2017 del Magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, expresó:

En cuanto al mérito probatorio de la confesión ficta, tácita o presunta, cabe observar, por un lado, que está sujeta, en lo pertinente, a las exigencias generales a toda confesión que al respecto señala el artículo 191, ibídem; y por otro, que según la regla 197 C.G.P., “admite prueba en contrario”.

Para su validez, pues, se requiere, como bien lo tiene dicho la Sala, en pronunciamiento ahora reiterado, “(...) que ese presunto confesante tenga capacidad para confesar y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; que “verse sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento”; y, por último, que recaiga sobre hechos susceptibles de ser probados por confesión (...)”

Además de lo expuesto, para que haya confesión ficta o presunta, con las consecuencias de orden probatorio que se han indicado, requiérase sine qua non que en todo caso se hayan cumplido las formalidades que para la prueba de confesión exige la ley”.

En punto a lo segundo, se tiene por averiguado, y en verdad así se desprende del claro tenor del artículo 205, citado, que la confesión ficta, y en general todo medio de prueba de este tipo, engendra una presunción de tipo legal.

De acuerdo a lo anterior, la parte demandante Sr. **EDGAR HERNANDO NAVARRETE**, en inspección judicial a la bodega ubicada en la Calle 35 No. 70 B 35 Sur primero piso, Barrio Carvajal de la ciudad de Bogotá, realizada el día 29 de marzo de 2023 le manifestó al despacho:

Preguntado: ¿Tiene la llave original?

Contestó: No. Desde ese... porque traje la policía en dos ocasiones y ellos estaban cambiando las guardas.

Preguntado: ¿la llave no la tiene, todavía no la tiene?. (Minuto8:43)

Contestó: No, no yo la tengo. (Minuto8:46)

Preguntado: ¿perdió la llave que tenía antes, me refiero?

Contestó: Si, sí. (Minuto 8:38).

Igualmente, en audiencia presencial realizada el día 03 de mayo de 2023, en el careo que realizó el señor Juez de conocimiento entre la testigo ANGIE LORENA ROJAS GARZON y el demandante EDGAR HERNANDO NAVARRETE, preguntándole el despacho a este último:

Cuando Fijaron los avisos don Edgar? (Minuto 37:33)

Contestó: Eso fue la última semana de octubre. (Minuto 37:40)

Preguntado: cuando usted tuvo ese dialogo con la señorita Angie?. (Minuto 37:42)

Contestó: A los dos o tres días siguientes del haber colocado, que ella estaba, que fue por ahí a la bodega. (Minuto 37:45)

Preguntado: Que fecha? (Minuto 37:52)

Contestó: eso fue el 28 o 29 de octubre de 2021. (Minuto 37:55)

Pues decirle la fecha exacta no podría decirle, se que fue inmediatamente después de que pusieron los avisos, pero el día exacto, exacto, me queda muy complicado.

De acuerdo a lo anterior, nótese como ha existido ambivalencia lo afirmado por la parte actora puesto que entre el escrito de la demanda, el interrogatorio y en el descorrer de las excepciones que le propuso la parte demandada, a tal punto de afirmar en el escrito del traslado de excepciones:

“(...)Atentamente manifiesto al Despacho que descorro el traslado de la objeción que se hace al juramento estimatorio por la parte demandada, en los siguientes términos, con la anuencia de mi poderdante, a saber:

(...)Para precisión del Despacho y de la pasiva, por un error en la transcripción, del hecho 9º del libelo introductorio, fue el día 15 de noviembre de 2021, y debe tenerse que la abogada ANGIE LORENA ROJAS GARZON, portadora de la cédula de ciudadanía número 1.030.647.498 y tarjeta profesional número 345.581 del Consejo Superior de la Judicatura, fue la persona que se encontraba en el ingreso de la bodega objeto de la acción, ejecutando con dos ciudadanos el cambio de guarda de la chapa de acceso...”

Por Ultimo, quedó comprobado que para el año 2022, la parte demandante si tenía ingreso a la bodega de su tenencia, pues así lo dejó claro el testigo de la parte activa de esta Litis, Sr CARLOS GUERRERO en audiencia del dia 24 de abril de 2023, al contestar interrogatorio realizado por la apoderada de la parte demandada:

Preguntado: Cuando realizó usted la negociación con Industrias Franco Hermanos Limitada? (2:26:18)

Contestó: Como le digo, nosotros somos amigos, yo le encargué una máquina, inicialmente y le dimos el dinero en el 2022. (2:26:30)

Preguntado: En qué fecha. (2:26:38)

Contestó: fue para la época de junio de 2022, pero no tengo la fecha exacta.

Preguntado: Indícale al despacho, teniendo en cuenta que usted dijo que había ido a ver la elaboración de la máquina, recuerda la fecha? (2:26:52)

Contestó: No, fue pasada la pandemia, fui con mi esposa.

Preguntado: Recuerda que fecha? (2:27:16)

Contestó: no la tengo clara

Preguntado: El año? (2:27:22)

Contestó: si 2021, finalizando 2022.

Aunado a lo anterior, a lo largo de la práctica de pruebas testimoniales, se decretó por el a-quo de oficio a favor de la parte demandante, el testimonio del señor RODRIGO DE JESUS ALVAREZ, quien compareció de manera presencial a audiencia realizada el día 03 de mayo de 2023 y manifestó bajo la gravedad de juramento al Despacho de primera instancia:

Preguntado: ¿Usted converso con don Edgar de cambio de guarda sobre esos asunto?

Contestó: No, porque fue la señora Martica, fue la que me dijo. (Minuto 12:00)

¿Conversó con Edgar del cambio de guardad, que había pasado?. (Minuto 12:57)

Contestó: Por el asunto de arriendo y que por eso le hacían desalojo

Preguntado: ¿Ósea a él lo desalojaron? (Minuto 13:14)

Contestó: No, porque las maquinas quedaron adentro, lo único era que habían cambiado guardas porque las maquinas quedaron en la bodega y de ahí para allá no sé. (Minuto 13:22)

No estuve presente en conversación de cambio de guardas entre Navarrete y Angie; si me comentó algo, fue después de que cerraron y a mí no me consta quien las cambió. (Minuto 14:15)

Preguntado: ¿Usted intentó utilizar esas llaves después de que la señora de la tienda le dijo que había cambiado las guardas?.

Contestó: No, yo confié en ella y no llegue ni siquiera a probar. (Minuto 20:38)

Por lo anterior, insisto en lo alegado desde el principio, que la demandada nunca ejerció ningún acto de desalojo por las vías de hecho directamente o por intermedia persona y por tal razón, muy respetuosamente solicito al Honorable Tribunal, la REVOCATORIA del fallo impugnado y en su lugar acceder a las súplicas de la demandada.

Señor Juez,



LUZ ÁNGELA TIQUE ONATRA

C.C. No. 1.031.139.947

T.P. No. 316.759 del C. S. de la J.

lato2907@gmail.com

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO RV: Rad.
11001319900320210397601 // Fidudavivienda Sustentacion Recurso Apelacion**

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

Lun 31/07/2023 14:22

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

1 archivos adjuntos (507 KB)

230731FidudaviviendaSustentacionApelacionLauraLiliana.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO

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: Andrés Felipe Padilla Isaza <apadilla@delhierroabogados.com>

Enviado: lunes, 31 de julio de 2023 14:05

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz>
Cc: Litigios <litigios@delhierroabogados.com>; carloscardenassanta@gmail.com
<carloscardenassanta@gmail.com>; lape-80@outlook.com <lape-80@outlook.com>;
liliana.mantilla1987@gmail.com <liliana.mantilla1987@gmail.com>
Asunto: Rad. 11001319900320210397601 // Fidudavivienda Sustentacion Recurso Apelacion

Bogotá D.C., 31 de julio de 2023

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL.
H.M. RICARDO ACOSTA BUITRAGO.

E.S.D.

Referencia: Acción de protección al consumidor financiero.

Demandante: Laura Liliana Pérez Rodríguez.

Demandado: Fiduciaria Davivienda S.A.

Radicado: 11001319900320210397601

Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación.

ANDRÉS FELIPE PADILLA ISAZA, actuando en la calidad de apoderado judicial de la **FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A.**, por medio del presente mensaje de datos procedo a allegar sustentación del recurso de apelación instaurado contra la sentencia que profirió el 21 de abril de 2023, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, en la oportunidad otorgada por el Tribunal y por la Ley.

De igual manera, conforme a lo establecido por los artículos 3, 9 y 12 de la Ley 2213 de 2022, se procede a copiar en el presente mensaje de datos el correo del apoderado de la contraparte así como de la contraparte.

Cordialmente.

ANDRÉS FELIPE PADILLA ISAZA

Director



Calle 93B No. 17 - 25 Of. 411
Bogotá, D.C., 110221, Colombia
Tel.: [\(57-1\) 2363330](tel:(571)2363330) – 7557426
Cel.: 321 307 6758
Website: www.delhierroabogados.com
E-mail: apadilla@delhierroabogados.com

Bogotá D.C., 31 de julio de 2023

Señores

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

H.M. RICARDO ACOSTA BUITRAGO.

E.S.D.

Referencia: Acción de protección al consumidor financiero.

Demandante: Laura Liliana Pérez Rodríguez.

Demandado: Fiduciaria Davivienda S.A.

Radicado: 11001319900320210397601

Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación.

ANDRÉS FELIPE PADILLA ISAZA, mayor de edad, vecino de Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en la calidad de apoderado judicial de la **FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A.** (en adelante la “Fiduciaria”), por medio de este escrito procedo respetuosamente a sustentar el recurso de apelación instaurado contra la sentencia que profirió el 21 de abril de 2023, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, en la oportunidad otorgada por el Tribunal y por la Ley.

I. OPORTUNIDAD.

Conforme lo indica el Tribunal mediante auto del 21 de julio de 2023 y conforme al artículo 12, en concordancia con el artículo 9, de la Ley 2213 de 2022, se establece 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.”

En ese orden de ideas, dado que el auto que admite el recurso de apelación se notificó mediante estado del 24 de julio de 2023 y quedó ejecutoriado el 27 de julio de 2023, el término para sustentar el recurso de apelación finaliza el 04 de agosto de 2023. De esta manera la presente sustentación se radica en término y oportunidad.

II. SUSTENTO DEL RECURSO.

La solicitud que se le formula al ad quem es que profiera sentencia de segunda instancia, de carácter absolutorio, atendiendo a los argumentos que sustentare a continuación.

Subsidiariamente, se solicita que se module y reduzca el valor de la condena impuesta, también según los argumentos que se pasan a exponer.

1. VIOLACIÓN AL PRINICPIO DE CONGRUENCIA.

Para comenzar, es necesario abordar el principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, por el cual se impone al Juez la obligación de que la sentencia esté en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda así como con las excepciones que resulten probadas y hubieren sido alegadas.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia se ha manifestado mencionando que:

“la congruencia de la sentencia es principio cardinal del conjunto de garantías del debido proceso, que evita el exceso o el defecto de esa decisión respecto del marco jurídico de lo que compete resolver [...]” bajo cuyo tenor el juez debe sujetar la solución del conflicto a los hechos y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, así como las defensas frente a esta última, sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio” -Sentencia SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01).

Es así como este principio pretende **“impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”**- Sentencia SC4855-2014, 23 abr., rad. n.º 2009-00083-01. (Subrayado fuera de texto)

Tomando en consideración la naturaleza del principio de congruencia y que éste debe estar ligado y en consonancia con las pretensiones de la demanda, es necesario resaltar que existen excepciones en las que la ley faculta al Juez para decidir infra, extra o ultrapetita.

Una de las excepciones, se encuentra en el numeral 9 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 que dispone lo siguiente:

*“Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes **según lo probado en el proceso**, con plenas facultades para*

fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir”.

Sin embargo, dicha excepción y flexibilización del principio de congruencia no puede entenderse de manera aislada al espíritu o finalidad de la norma.

Así, en el marco de procesos de acción de protección al consumidor -financiero o no- en los que el demandante actúa en nombre propio y sin representación de un apoderado, la ley protege al consumidor, quien por regla general es ajeno al conocimiento jurídico y procesal, permitiéndole al Juez fallar de la manera más justa, posibilitándole fallar ultra, extra e infrapetita.

Es fundamental aclarar que la finalidad de la norma en ningún caso es avalar, justificar o corregir la mala praxis de los apoderados. El tema no puede ser “arreglarle el caminado” a una demanda mal formulada, que solicita unas condenas por unos conceptos y valores erróneos y que a la larga desgasta el sistema de administración de justicia. Por lo mismo, en los eventos en que el consumidor se encuentre debidamente representado por un profesional en derecho que conoce el ordenamiento jurídico colombiano y las etapas de un proceso judicial, es ilógico, incongruente y desproporcionado que un Juez falle infra, extra o ultra petita.

Máxime cuando la defensa de los intereses de la demandada se ha encaminado a demostrar la no ocurrencia de una serie de supuestos fácticos y jurídicos, plasmados en la demanda. Esto quiere decir que frente a las consideraciones que formula el juez, a título de reparos y de imputación de responsabilidad, no se ha podido ejercer el derecho de defensa de mi representada.

En el caso en concreto, la demandante Laura Liliana Pérez, **representada desde la presentación de la demanda mediante apoderado judicial**, solicitó en la reforma a la demanda las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: DECLÁRESE contractualmente responsable a la sociedad FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., Identificada con N.I.T 800.182.281-5 por la violación al deber de información e indebido análisis del perfil como cliente financiero del producto otorgado, denominado Multiportafolio de Inversión Cerrado “DAFUTURO INMOBILIARIO 7”, en relación con la señora LAURA LILIANA PEREZ RODRIGUEZ, el cual fue adquirido el día 29 de mayo de 2019, aspecto que genera un incumplimiento del mismo.

SEGUNDA: Que como consecuencia de dicho incumplimiento se ORDENE la terminación del contrato denominado Multiportafolio de Inversión Cerrado “DAFUTURO INMOBILIARIO 7”, suscrito entre la sociedad FIDUCIARIA DAVIVIENDA

S.A., Identificada con N.I.T 800.182.281-5 y la señora LAURA LILIANA PEREZ RODRIGUEZ, el cual fue adquirido el día 29 de mayo de 2019, con la restitución de los dineros que obren en la cuenta individual No. 0600047600070358. (subrayado fuera de texto)

TERCERA: Como consecuencia de las anteriores pretensiones, CONDENESE a la sociedad FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., Identificada con N.I.T 800.182.281-5A, al pago de los perjuicios materiales e inmateriales causados a la señora LAURA LILIANA PEREZ RODRIGUEZ, con ocasión de la defectuosa prestación del contrato celebrado.

PERJUICIOS MATERIALES

3.1. Por concepto de perjuicio material en la modalidad de daño emergente: La suma equivalente a CIENTO TRES MILLONES DE PESOS M/CTE (\$103'000.000), o en su defecto, la que corresponda a la disminución del saldo de su cuenta individual No. 0600047600070358, que arroje a la fecha del fallo, frente a lo inicialmente entregado a la entidad demandada que correspondió a la suma de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$600' 000.000), a título de perjuicio material en la modalidad de daño emergente cesante por el erogación de dicho monto de su patrimonio, suma que deberá ser debidamente actualizada e indexada.

3.2. Por concepto de perjuicio material en la modalidad de daño emergente: La suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$40'000.000), correspondiente al monto del crédito No. 590404760030528-5, que se vio obligada a tomar y pagar la señora LAURA LILIANA PEREZ RODRIGUEZ con BANCO DAVIVIENDA S.A., para poder vivir congruamente ante la imposibilidad de disponer de sus recursos destinados al Multiportafolio de Inversión Cerrado “DAFUTURO INMOBILIARIO 7”.

3.3. Por concepto de perjuicio material en la modalidad de daño emergente: La suma de CINCO MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$5'099.000), correspondiente al monto del crédito No. 590404670018034-1, que se vio obligada a tomar y pagar la señora LAURA LILIANA PEREZ RODRIGUEZ con BANCO DAVIVIENDA S.A., para poder vivir congruamente ante la imposibilidad de disponer de sus recursos destinados al Multiportafolio de Inversión Cerrado “DAFUTURO INMOBILIARIO 7”.

3.4 Por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante: La suma de DOSCIENTOS TREINTAOCHO MILLONES OCIENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$238'086.000) correspondiente al interés bancario corriente, como consecuencia de los rendimientos que hubiese producido el dinero de la señora LAURA LILIANA PEREZ RODRIGUEZ si se hubiese invertido con alguna otra modalidad financiera acorde a

su nivel de experticia y conocimiento en estos instrumentos, tales como una cuenta de ahorros o un CDT.

PERJUICIOS INMATERIALES

3.4. Por concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de daño moral: La suma equivalente a cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMMLV) del valor correspondiente al momento de su pago, teniendo en cuenta la calidad de cónyuge del fallecido, cantidad equivalente para el año 2021, a la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS PESOS M/CTE (\$45'431.300) A TITULO DE DAÑO MORAL. 4. CONDENESE en costas procesales a la entidad demandada en virtud del artículo 365 del C.G.P."

Así las cosas, la demandante solicitó declarar a la Fiduciaria contractualmente responsable por la presunta violación al deber de información e indebido análisis del perfil del cliente, para en consecuencia, ordenar la terminación del contrato con la restitución de los dineros que obren en la cuenta del Dafuturo Inmobiliario VII.

A su vez, pretendió la devolución de \$103.000.000 COP al ser el valor de disminución de la inversión, \$40.000.000 COP y \$ 5.099.000 COP por concepto de créditos que solicitó para supuestamente vivir congruente, \$238'086.000 COP por concepto de rendimientos de la inversión y 50 salarios mínimos por concepto de daño moral.

Ahora bien, en sentencia de primera instancia el Juez declaró civil y contractualmente responsable a la Fiduciaria y la condenó a pagar **"SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS M/CTE., (\$785.688.630)"**, los cuales hacen referencia a \$600.000.000 por capital de inversión y \$27.799.404 más por concepto de los rendimientos que hubiera obtenido la demandante si hubiese invertido en el Portafolio Capital.

Una vez analizadas las pretensiones de la reforma de la demanda y lo concedido por el Juez de primera instancia, es evidente la vulneración al principio de congruencia y la inaplicabilidad de la excepción de fallar infra, extra y ultra petita de conformidad con el artículo 58 de la Ley 1480 toda vez que los intereses de la señora Laura Liliana Pérez en todo momento fueron representados mediante apoderado judicial.

Para comenzar, el apoderado de la demandante NO solicitó el retorno de la inversión inicial de 600 millones de pesos sino que por el contrario pretendió la restitución de los dineros que obren en la cuenta individual No. 0600047600070358.

Por lo mismo, en virtud del principio de congruencia el Juez debió acceder a la restitución de las sumas que a la fecha se encuentren en el Dafuturo o, en contraposición, desestimar dicha pretensión.

Por otro lado, el Juez no accedió a las demás pretensiones, ni al reconocimiento de \$234.204.000 COP “correspondiente al interés bancario corriente, como consecuencia de los rendimientos que hubiese producido el dinero de la señora LAURA LILIANA PEREZ RODRIGUEZ si se hubiese invertido con alguna otra modalidad financiera acorde a su nivel de experticia y conocimiento en estos instrumentos, tales como una cuenta de ahorros o un CDT”.

A pesar de reconocer la improcedencia de las demás pretensiones formuladas por el apoderado de la demandante, el Juez de primera instancia desconociendo el principio de congruencia, decidió condenar a la Fiduciaria al pago de \$27.799.404 COP más correspondientes a los rendimientos que hubiera obtenido la demandante de haber invertido en el Portafolio Capital.

Es evidente que el Juez de primera instancia desconoció no sólo el principio de congruencia sino también la finalidad del numeral 9 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 que excepcionalmente permite fallar infra, extra o ultra petita en los casos en que los consumidores se encuentran “desprotegidos” por actuar en nombre propio, sin representación de un profesional en derecho.

Por lo expuesto, la sentencia es flagrantemente contraria a derecho toda vez que el Juez de primera instancia se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, ejerciendo una indebida valoración probatoria y subsanando las falencias del ejercicio profesional del apoderado de la demandante Laura Liliana Pérez.

Lo atinente a la indebida valoración probatoria se explicará en el siguiente acápite, y cobra especial relevancia según la redacción del artículo precitado de la Ley 1480 de 2011, dado que la misma EXIGE que las facultades de los fallos extra, infra y ultrapetita, se ejerzan con base en lo probado.

2. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR PARTE DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA AL CONSIDERAR QUE SÍ EXISTE RESPONSABILIDAD DE LA FIDUCIARIA POR LA VIOLACIÓN AL DEBER DE INFORMACIÓN.

Es indispensable poner de presente que el Juez de primera instancia realizó una indebida valoración probatoria que ocasionó la errónea declaratoria de la responsabilidad de la Fiduciaria.

Así las cosas, con la finalidad de explicar claramente las razones de la indebida valoración y desvirtuar cada uno de los fundamentos de la sentencia se abordarán los siguientes acápite:

2.1. AUSENCIA DE TARIFA LEGAL PARA ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE ASESORÍA.

En el presente caso la demandante alega el incumplimiento del deber de asesoría por parte de la Fiduciaria, lo que sitúa a la parte demandada en la obligación de desvirtuar dicha afirmación y acreditar el cumplimiento del deber en mención.

En efecto la Fiduciaria acreditó el cumplimiento del deber de asesoría, valiéndose de distintos medios probatorios tales como el testimonio del asesor William Valero, el interrogatorio de parte, las pruebas documentales aportadas en la contestación a la reforma y en respuesta de los requerimientos de pruebas decretadas oficio.

Cabe resaltar que, **no existe tarifa legal o conductancia de la prueba para que las entidades fiduciarias acrediten el cumplimiento de deber de asesoría del consumidor financiero**, de tal manera que la sociedad demandada podrá valerse de todos los medios probatorios consagrados en el Código General del Proceso para acreditar su cumplimiento.

Pese a que existe libertad probatoria, el Juez de primera instancia le adjudica a la Fiduciaria la obligación de acreditar el cumplimiento de dicho deber mediante tarifa legal. Particularmente, dicha situación se evidencia en los siguientes escenarios:

1. El Despacho indica que *“no se aportó y brilla por su ausencia los elementos que fueron pedidos a la sociedad fiduciaria a efectos de establecer los soportes del desarrollo del cumplimiento al deber de información y asesoría brindado a la cliente y el de recomendación profesional con ocasión al producto asignado a la cliente, los cuáles conforme la normativa e incluso según el reglamento interno (acápite “DEBER DE DOCUMENTACIÓN” antes citado) indicaba debían constar por escrito o estar documentados en las herramientas electrónicas preestablecidas por la Fiduciaria Davivienda S.A.”*

Así, no es cierto que no se aportaron los elementos que acrediten el cumplimiento del deber de asesoría.

Particularmente, frente al deber de información del Reglamento Interno, el mismo indica que se deberá documentar la siguiente información:

- a) El perfil de riesgo del cliente.
- b) La actividad de asesoría de manera física o electrónica.
- c) La vinculación de cada cliente y entregar a éste copia del prospecto o reglamento del respectivo fondo, de lo cual se deberá dejar evidencia.

En el caso en concreto, se acreditó ante el Despacho cada uno de los requerimientos del deber de documentación de la siguiente manera:

- a) **El perfil de riesgo del cliente:** Obra en el Anexo 1 de la Contestación a la reforma a la demanda la encuesta de perfil de riesgo suscrita por la señora Laura Liliana Pérez. Adicionalmente, se corrobora con el interrogatorio de parte que dicho documento sí fue suscrito por la demandante y con el testimonio de William Valero que la encuesta fue realizada en conjunto con el cliente de conformidad con la información que le suministraba.
- b) **La actividad de asesoría de manera física o electrónica:** Obra en el Anexo 1 de la Contestación a la reforma la actividad de asesoría que se realizó de manera presencial en las oficinas del Banco Davivienda por parte del asesor William Valero. En dicha prueba también se evidencia el documento de términos y condiciones del producto.

Cabe resaltar que NO es obligación de la Fiduciaria, ni así lo ha dispuesto la Superintendencia Financiera, que todas las asesorías realizadas de manera presencial (no virtual) por la fuerza móvil del Banco Davivienda deban ser grabadas.

- c) **La vinculación de cada cliente y entregar a éste copia del prospecto o reglamento del respectivo fondo, de lo cual se deberá dejar evidencia.** Obra en el Anexo 1 de la Contestación a la reforma el formato de vinculación de la demandante al Dafuturo Inmobiliario VII. De igual manera, obra en dicho documento la manifestación del cliente de haber recibido copia de la documentación relativa a la vinculación, llámese encuesta de perfil de riesgo y términos y condiciones.

Sin embargo, a pesar de que la verificación de la entrega de la copia consta de manera escrita en los documentos suscritos por la demandante, el asesor William Valero confirmó en su testimonio haberle entregado copia de toda la documentación.

Por lo anterior, pareciera que el Despacho le exige a la Fiduciaria tener las grabaciones de todas las asesorías, además de constancias extra de tipo documental de entrega de los documentos, **pasando por alto que no existe norma que así lo disponga y, que por el contrario, existe una documentación suscrita por la demandante afirmando que recibió la documentación y un testigo directo que afirma haber entregado los documentos.**

2.2. EL DECRETO 661 de 2018 QUE MODIFICÓ LA ACTIVIDAD DE ASESORÍA ENTRÓ EN VIGENCIA EN EL AÑO 2021.

Es importante tener en cuenta que el Juez de primera instancia se basa en el Reglamento Interno de la Fiduciaria para acreditar el supuesto incumplimiento del deber de asesoría, desconociendo que, para la fecha de suscripción del contrato, el Decreto 661 de 2018 que modificó la actividad de la asesoría no había entrado en vigencia.

Así las cosas, obligaciones tales como la elaboración del perfil del cliente contemplado en el artículo 2.40.1.1.5, no eran vinculantes para la Fiduciaria. **No obstante, en ejercicio de una buena práctica la entidad desarrolló los lineamientos de asesoría que se encuentran en el Reglamento Interno.**

Sí bien el Decreto 661 es del 2018, el artículo 14 dispone que las entidades que deben cumplir con la actividad de asesoría tendrán “*(1) año para ajustarse a las disposiciones previstas en el presente Decreto, contado a partir de la fecha en la cual la Superintendencia Financiera de Colombia expida las circulares que desarrollen lo previsto en los artículos 2.40.2.1.2., 2.40.2.1.3. Y 2.40.5.1.1. del Decreto 2555 de 2010*”.

(Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, hasta el año 2021 la Superintendencia Financiera expidió la Circular 019 que regula las normas en mención y la actividad de asesoría. Eso significa, de la mano con el artículo citado, que desde el año 2022 le es exigible a la Fiduciaria ese deber de asesoría desde el punto de vista legal. Lo anterior, es la razón por la cual es evidente que no se le puede exigir, ni condenar a la Fiduciaria, con base en directrices que a la fecha de los hechos no estaban vigentes.

Desconoce el Juez que, a pesar de no existir una disposición vinculante, la Fiduciaria sí implementó y cumplió a cabalidad con las buenas prácticas de asesoría. (Sobre este punto se ahondará más adelante)

2.3. EL PRODUCTO ADQUIRIDO POR LA DEMANDANTE NO LE APLICA EL DEBER DE DOCUMENTACION APPLICABLE A LOS INTERMEDIARIOS DEL MERCADO DE VALORES.

Una vez entendido que el Decreto 661 de 2018 que modificó la actividad de la asesoría no había entrado en vigencia a la hora que Fiduciaria Davivienda ofreció el producto objeto de litigio, ahora se procede a explicar cómo al producto financiero en todo caso **no le aplica el deber de documentación que debe cumplir cualquier intermediario de valores dado que dicho deber aplicar única y exclusivamente cuando se negocian valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE)**.

En primera medida es importante recordar que el producto que adquirió la señora Laura Liliana, fue invertir \$600.000.000 COP en el Fondo Voluntario de Pensiones “Dafuturo 7”, así el objeto de dicha inversión es la administración y gestión profesional de los aportes y sus rendimientos, para ser gestionados de manera colectiva y obtener resultados económicos colectivos, a través de uno o varios Planes.

De esta manera, dicho producto es de “ahorro” (cuenta individual) y permite recibir de manera periódica rendimientos para cumplir propósitos a mediano y largo plazo a través de portafolios diversificados de acuerdo con el perfil de riesgo.

De lo anterior, se debe entender categóricamente que la señora Laura Liliana en ningún momento adquirió algún valor, ni mucho menos, algún valor registrado en Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE). Recordemos que Ley 964 de 2005 es la que regula el Mercado de Valores y al respecto el artículo 2 considera valor como:

“todo derecho de naturaleza negociable que haga parte de una emisión, cuando tenga por objeto o efecto la captación de recursos del público, incluyendo los siguientes: a) Las acciones; b) Los bonos; c) Los papeles comerciales; d) Los certificados de depósito de mercancías; e) Cualquier título o derecho resultante de un proceso de titularización; f) Cualquier título representativo de capital de riesgo; g) Los certificados de depósito a término; h) Las aceptaciones bancarias; i) Las cédulas hipotecarias; j) Cualquier título de deuda pública.”

Por lo anterior, es evidente que la señora Laura Liliana no adquirió algún derecho de naturaleza negociable que hiciera parte de una emisión que tuviera por objeto o efecto la captación de recursos del público y que fuera transado dentro del mercado primario o secundario de la Bolsa de Valores o en el mercado mostrador (OTC). Igualmente nótese del anterior listado taxativo, no aparecen las inversiones en Fondos Voluntarios de Pensiones.

Ahora bien, la anterior precisión se realiza con la finalidad de demostrar que al producto financiero objeto de litigio, no se le debe aplicar la regulación de los intermediarios de valores, dado que no se trata de un valor y por lo cual no se aplica la regulación establecida

en la Ley 964 de 2005 o el Decreto 2555 de 2010 referente a la actividad de intermediación del mercado de valores.

Como consecuencia de lo anterior, si no aplica alguna regulación del mercado de valores al producto financiero objeto de litigio, **mucho menos aplica los deberes de los distintos agentes que participan en la intermediación del Mercado de Valores, como lo es el de debida documentación.**

Si bien mi representada entiende que cuando actúa como intermediario del Mercado de Valores debe cumplir con el deber de documentación, para el presente caso, Fidudavivienda no actuó como un intermediario de valores, como ya se manifestó, porque no ofreció algún valor transado en la Bolsa de Valores.

De acuerdo con el artículo 1.5.3.2 del Decreto 1121 de 2008 *“por el cual se reglamenta la actividad de intermediación en el mercado de valores y se dictan otras disposiciones”*, el deber de documentación radica que:

“Los intermediarios de valores autorizados legalmente para recibir órdenes de clientes, deberán documentar oportuna y adecuadamente dichas órdenes y las operaciones sobre valores que realicen en virtud de éstas. Los intermediarios pondrán a disposición de sus clientes, de la Superintendencia Financiera de Colombia y de los organismos de autorregulación, cuando éstos lo soliciten, los soportes, comprobantes y demás registros de las órdenes y operaciones realizadas en desarrollo de la relación contractual.”

En ese sentido, cuando la Fiduciaria actúa como intermediario del mercado de valores cuenta con el deber de documentar y tener soporte de todas las órdenes y asesorías que los profesionales le brindan a los clientes. Sin embargo, como se ha venido manifestado en este capítulo, dicho deber de documentación aplica únicamente cuando se negocian valores en la Bolsa de Valores y por ende se realiza la operación de intermediación, escenario que no ocurre en el presente caso.

Y el anterior argumento tiene suma relevancia dado que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, impuso una carga a mi representada en el sentido de condenarla por no tener soporte documental de la asesoría que se le brindó a la señora Laura Liliana Pérez.

Carga que recae exclusivamente respecto de los clientes que adquieren valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE). Razón por la cual, si en el presente caso no se negoció un valor, la Fiduciaria en ningún momento debía cumplir con algún deber de documentación como lo argumenta el Juez de Primera Instancia.

Igualmente se destaca que respecto de los demás servicios que ofrece Fidudavivienda, no aplica el deber de documentación dado que no es un deber que establezca la Ley 1328 de 2009 del Régimen de Protección al Consumidor Financiero respecto a las sociedades fiduciarias. Del mismo modo olvida el Juez de Primera Instancia que dentro del proceso se probó que a la fiduciaria se le brindaron 4 sesiones de asesorías y además que la misma demandante reconoce que realizó el perfilamiento del cliente junto con el asesor William Valero.

En conclusión, señor Honorable Magistrado, se vuelve a destacar que el Juez de primera instancia dejó pasar por alto que, respecto de las Sociedades Fiduciarias, no existe norma que exija cumplir con el deber de debida documentación, y además que la Fiduciaria tuviera que demostrar dentro del proceso las grabaciones de todas las asesorías brindadas a la Laura Liliana. La anterior carga de documentación recae exclusivamente a los agentes que realizan operaciones de intermediación respecto de valores inscritos en Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE).

2.4. SE ACREDITÓ EL CORRECTO ENTENDIMIENTO DEL PRODUCTO.

Ahora bien, de acuerdo con el Reglamento Interno de la Fiduciaria es necesario que los empleados de la red de distribución del Banco tomen las precauciones necesarias para que haya un correcto entendimiento de los Fondos Voluntarios de Pensiones (FVP) para que en la propuesta, discusión y cierre de todo negocio, cualquiera de los participantes del mercado logre un correcto entendimiento sobre la naturaleza, alcance y condiciones del mismo.

En el caso en concreto, el Despacho de primera instancia concluyó que no hubo un adecuado entendimiento del producto y en consecuencia sí existió una indebida asesoría por parte de la Fiduciaria. Frente a lo cual, el suscripto manifiesta su inconformidad y llama la atención de la indebida valoración probatoria del Juez de primera instancia por las siguientes razones:

- a) **Contradicciones de la demandante:** Durante el interrogatorio de la señora Laura Liliana Pérez, ella manifestó que su intención era única y exclusivamente contratar un CDT. Sin embargo, cuando el Despacho le pregunta si tenía conocimiento de haber adquirido un Portafolio, es decir, un producto distinto a un CDT, la demandante afirma categóricamente que sí. El Despacho hace caso omiso de esta afirmación y le da mayor valor a la supuesta intención de la demandante, violando muchos principios del derecho, como el de *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (nadie puede alegar su propia culpa en su favor).

Lo anterior, demuestra que a pesar de decir que la habían “engaño” al venderle un Portafolio como sí fuera un CDT, la demandante sabía que se trataba de un producto distinto, que en efecto era un Portafolio. Curioso, eso sí, que las confesiones propias del interrogatorio no sean tenidas en cuenta como tal, solo para poder justificar un fallo condenatorio contra la entidad financiera.

- b) **Se realizaron múltiples reuniones y asesorías:** Se acreditó mediante el testimonio de William Valero que la explicación del Dafuturo Inmobiliario VII y demás opciones planteadas fue extensa y profunda.

Tal como lo indicó el asesor se realizaron 4 reuniones presenciales con la demandante:

1. **Una primera reunión** en las oficinas de Paseo del Comercio en Bucaramanga, donde la demandante manifestó haber recibido una cuantiosa indemnización, al igual que puso de presente la intención de querer invertir su dinero a mediano y largo plazo.
2. **Una segunda reunión**, el 21 de mayo de 2019, en las oficinas de Paseo del Comercio en Bucaramanga en la que nuevamente se analizan las alternativas de inversión.
3. **Una tercera reunión** el 28 de mayo de 2019, en la oficina de Paseo del Comercio en la que el asesor comercial nuevamente evaluó las alternativas de inversión que previamente le había expuesto a la demandante, sin que el cliente manifestara dudas al respecto.
4. Finalmente, **una cuarta reunión** el 29 de mayo de 2019 en la que la demandante y el asesor se reúnen en la oficina Sotomayor del Banco Davivienda habilitada para clientes preferenciales con la finalidad de realizar la encuesta de perfil de riesgo y continuar con el trámite de vinculación al Multiportafolio Dafuturo 7.

En las reuniones mencionadas no solo se analizó la opción de inversión en el Dafuturo Inmobiliario 7 sino que también se plantearon todas las alternativas posibles con la finalidad de que la demandante entendiera en su totalidad el portafolio de productos en los que podía invertir y, una vez seleccionado el Dafuturo el asesor le explicó todos los términos y condiciones del mismo.

Se pregunta el suscrito ¿cómo podía identificar el asesor que el cliente no comprendió en su totalidad las condiciones del Dafuturo ofertado si ofreció 4 reuniones para abordar el tema y la señora Laura Liliana nunca le manifestó dudas del producto?

Nótese que la misma señora Demandante indicó que no hizo más preguntas y no tuvo más dudas respecto del producto, sus condiciones, sus términos, su funcionamiento. Esto indica que la señora Liliana creyó entender todo en las 4 reuniones en las que además se tuvo el

apoyo de mecanismos audiovisuales, como se verá más adelante. Esto no puede ser una causal de responsabilidad para la entidad financiera.

Se llama la atención del Tribunal que para el asesor sería imposible adivinar que después de cuatro reuniones de explicación de las distintas alternativas y, particularmente de los términos y condiciones del Dafuturo Inmobiliario VII, la demandante supuestamente no comprendió y por el contrario se sostenga que siempre se “solicitó un CDT”.

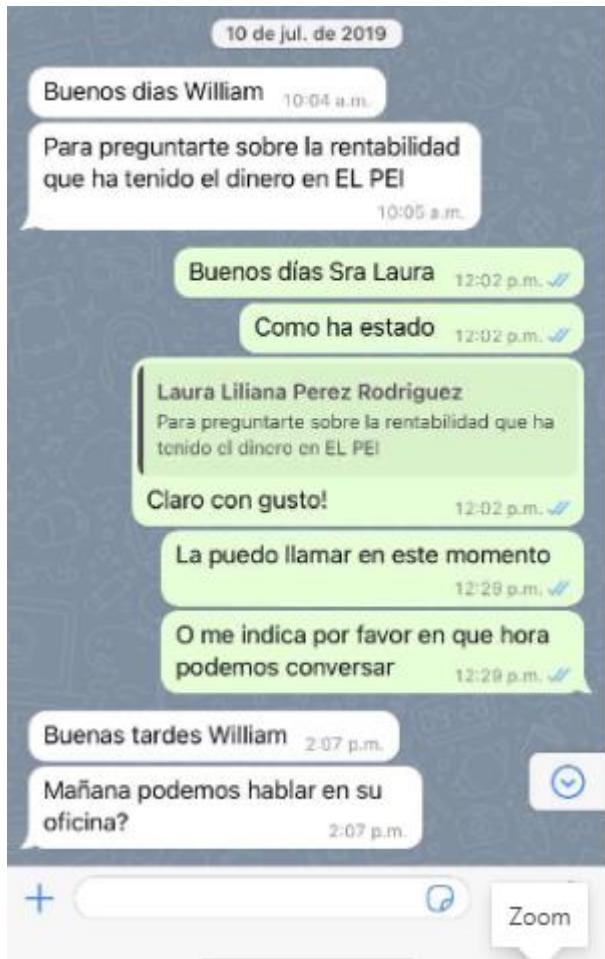
Lo mencionado tiene como fundamento y medio de prueba el testimonio de William Valero.

- c) **El asesor contaba con apoyo visual para la asesoría:** Aun cuando la demandante quisiera manifestar que no comprendió ninguna de las 4 asesorías del señor William Valero, consta en el expediente la presentación de Power de Point que el asesor utilizó para explicar de manera detallada y completa de la alternativa de inversión.

Lo mencionado tiene como fundamento y medio de prueba el testimonio de William Valero y la presentación de Power Point allegada al expediente.

- d) **La demandante sí conocía la naturaleza del Dafuturo:** El Dafuturo Inmobiliario VII es una alternativa cerrada, con exposición al sector inmobiliario, que obtiene valorización a partir de la inversión en títulos participativos (TIN) Fondos de Inversión Colectiva Inmobiliaria (FICI) y/o Títulos Participativos Estrategias Inmobiliarias (TEI), emitidos por el Patrimonio Estrategias Inmobiliarias (PEI).

Así las cosas, el Patrimonio Estrategias Inmobiliarias (PEI) tiene un papel fundamental en el desarrollo del Dafuturo Inmobiliario VII.



En este punto es necesario traer a colación la conversación de WhatsApp del 10 de julio de 2019 en la que la señora Laura Liliana Pérez le pregunta al asesor acerca de la rentabilidad del PEI.

Tal como se evidencia, esta conversación tuvo lugar aproximadamente 2 meses después de la suscripción del Contrato.

Ahora bien, en la sentencia de primera instancia, el Juez indica lo siguiente:

"A su vez, refuerza este evento los chats allegados y pedidos de oficio, pues allí en ninguna de las conversaciones sostenidas entre el 27 de mayo de 2019 y 2 de julio de 2021 dan cuenta, fe o permiten tener certeza que la aquí demandante fuera oportuna, debida y completamente informada de las características y condiciones del producto, contrario a ello, lo único que se evidencia es que la demandante pide información sobre la rentabilidad del PEI". (Resaltado fuera de texto)

Incurre el Despacho en una indebida valoración probatoria de las conversaciones de WhatsApp ya que es evidente que sí la señora Laura Liliana Pérez pregunta por la rentabilidad del PEI, indiscutiblemente es porque conoce el producto y sus características y su funcionamiento.

Esto además desvirtúa la calidad de incauto consumidor financiero que se pretende sostener ante el juez, para darle a la demandante una condición de especial protección que no tiene. Son mentiras evidentes y a pesar de que se señalaron ante el Despacho de primera instancia, este las reconoce pero deliberadamente las desconoce para anteponer los intereses de la demandante a los de la entidad financiera.

Lo mencionado constituye una prueba adicional de que el asesor sí le explicó el funcionamiento del Dafuturo Inmobiliario VII, al igual que le indicó que el mismo tenía relación con el Patrimonio Estrategias Inmobiliarias.

En ese orden de ideas, se pregunta el suscrito ¿cómo podía solicitar la demandante información acerca del rendimiento del PEI si no hubiera sido porque el asesor le explicó el funcionamiento del producto o porque en efecto obtuvo copia de documentos que el asesor le entregó?

A su vez, se equivoca el Juez de primera instancia al interpretar que: *“si bien la actora señala en el chat con nombre propio los productos que adquirió, como las inversiones en PEI, aquello no luce como suficiente dada la sana crítica y la razonabilidad del dicho para entender bajo esta situación conocía de los pormenores, características, riesgos y/o condiciones de este portafolio”*. (Subrayado fuera de texto)

Por el contrario, se reitera, lo siguiente: el hecho de que la demandante con nombre propio hable de las características de la inversión del Fondo tales como el PEI denota que sí tenía conocimiento del producto que adquirió y que el asesor sí le explicó con suficiencia los pormenores del Dafuturo.

Ahora, también se equivoca el Despacho al afirmar lo siguiente:

“Lo cual permite inferir por vía indiciaria con estos elementos de prueba que la actora no conocía de inversiones de esta naturaleza, su negocio efectuado era un ahorro de depósito por vía de CDT (producto de ahorro del más bajo riesgo que se ofrece en el mercado financiero, por demás), que no quería un término mayor a un año cuando este producto exigía para un retorno de utilidades un largo plazo aproximado de 10 años [...]”. (Subrayado fuera de texto)

Con base en lo citado, existen varias imprecisiones que llevan al Despacho de primera instancia a realizar una indebida valoración probatoria:

1. El hecho de que la demandante preguntara por el estado de rentabilidad del PEI no permite inferir vía indiciaria que no conocía las inversiones de dicha naturaleza. Por el contrario, sí da cuenta de que conocía la existencia del PEI y que la rentabilidad de estos productos es fluctuante y no estable como en un CDT.

Así las cosas, sí no conociera de la naturaleza del producto preguntaría qué es un PEI y no por su rentabilidad.

Ahora, se pregunta el suscrito lo siguiente, ¿cómo pudo el Juez inferir que la demandante no conocía de las características del Dafuturo, cuando la misma indaga con propiedad acerca de la rentabilidad del PEI y, no inferir de la misma prueba que el asesor sí le explicó la naturaleza del producto?

2. No es cierto que el negocio efectuado por la demandante era un ahorro de depósito por vía de CDT. En el interrogatorio de la demandante, ella confesó que sabía y entendía haber adquirido un producto distinto a un CDT. El a quo, no obstante, desconoce flagrantemente esta declaración y pretende obviarla para llegar a una sentencia condenatoria que no responde a la verdad de los hechos ni a la verdad procesal.
3. Si bien la inversión del Dafuturo se realiza a largo plazo, el Contrato es claro al indicar que al año siguiente existe una ventana de retiro, que le permite al partícipe salir del producto siempre y cuando el mismo tenga liquidez.

Para mayor claridad, se trae a colación lo dispuesto en el documento de términos y condiciones que obra en el Anexo 1 de la Contestación a la reforma:

"A partir del 25 de mayo de 2020, los Partícipes que deseen realizar retiros parciales o totales de sus recursos contarán con ventanas de salida en el mes de mayo de cada año. Los recursos se trasladarán al Multiportafolio Estable de la cuenta individual de cada uno de los Partícipes, en la medida que la Alternativa cuente con la liquidez requerida. La atención y el pago de los retiros se atenderán según el orden de llegada de las solicitudes. Sin embargo, la liquidez de esta Alternativa está sujeta a liquidez de los Títulos Inmobiliarios (TIN), de los Fondos de Inversión Colectiva Inmobiliaria (FICI) y/o las condiciones de mercado y a las posibilidades de negociación en la Bolsa de Valores de Colombia de los Títulos Participativos Estrategias Inmobiliarias (TI) del Patrimonio Autónomo Estrategias Inmobiliarias (PEI), buscando la mejor ejecución para los Partícipes de esta Alternativa". (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, el hecho de que la demandante conociera de la posibilidad de retiro parcial o total de sus recursos al año siguiente de la suscripción del Contrato también prueba que el asesor sí le explicó los términos y condiciones del producto.

Sobre este punto se debe resaltar que, para el 2019 la rentabilidad del Dafuturo y la agilidad del trámite de las solicitudes de retiro era distinta. Así las cosas, con la declaratoria de la pandemia y la expedición de la Circular 06 de 2021, la rentabilidad del Dafuturo cambió, afectando el tiempo de retiro de los partícipes en la medida en que el producto perdió liquidez.

A su vez, se aclara lo siguiente: sí bien no cambiaron los términos y condiciones de retiro y el partícipe al año siguiente podía presentar la solicitud de salida, la liquidez sí cambió ocasionando que el tiempo de aceptación de retiro aumentara. Estos riesgos se advierten en el mismo contrato de vinculación, pero además fue explicado por el asesor a la demandante tal como consta en la videollamada de Meets que obra en el expediente.

A pesar del contenido de la llamada, en el que se evidencia la calidad y bondad de la asesoría brindada, el Juez de primera instancia una vez más, hace caso omiso de las pruebas en un papel condenador e inquisitivo respecto de la entidad financiera, a toda costa.

Una vez más, se acreditan las contradicciones de la demandante y la indebida valoración probatoria del Juez.

Lo mencionado tiene como fundamento y medio de prueba las conversaciones de WhatsApp, el testimonio de William Valero, la presentación de Power Point, los documentos suscritos por la demandante y la videollamada de Meets.

2.5. SE REALIZÓ EL ADECUADO PERFILAMIENTO DEL CLIENTE.

Contrario a lo que afirma el Juez de primera instancia, la Fiduciaria sí realizó un adecuado perfilamiento del cliente (pese a que no era una práctica vinculante), por las siguientes razones:

a) La encuesta se diligenció de conformidad con el Reglamento Interno:

En cuanto al perfilamiento del cliente, el Reglamento Interno indica lo siguiente:

“El Banco conforme a las políticas definidas en el MARF-C ha establecido que el perfilamiento de los clientes tiene como finalidad medir y clasificar el apetito de riesgo de los mismos inversionistas basados en la información proporcionada por ellos sobre aspectos relevantes como conocimiento de inversiones, experiencia, objetivos de inversión, tolerancia al riesgo, capacidad para asumir pérdidas, horizonte de tiempo y otros aspectos o información entregada por el inversionista para tomar decisiones de inversión”. (Subrayado fuera de texto)

Tal como se prueba con el interrogatorio de parte, el testimonio de William Valero y la encuesta de perfilamiento suscrita por la demandante, el documento se diligenció de manera presencial y en conjunto con el asesor y el cliente.

Así las cosas, en cumplimiento del Reglamento Interno el asesor marcó las respuestas de la encuesta con base en la información que la demandante le indicó. Prueba de ello es que el documento se encuentra firmado por la señora Laura Liliana Pérez y ella misma en el interrogatorio lo reconoce.

b) El asesor confía en la buena fe del cliente: Una vez más pareciera que el Juez impone a la Fiduciaria cumplir con obligaciones que no se encuentran en la Ley, al pretender soportar documentalmente todas las afirmaciones que el cliente

suministra en el diligenciamiento de la encuesta de perfilamiento, con documentos distintos a la encuesta misma que el cliente firmó y reconoció haber firmado.

En este punto se aclara que el asesor confía en la buena fe del cliente quien está obligado a suministrar información CIERTA. Lo anterior, ya que no se puede desconocer que en el ordenamiento jurídico colombiano la buena fe es un principio transversal a las actuaciones de los ciudadanos, que se presume y de verse vulnerado deberá probarse en contrario.

Ahora, resulta absurdo que como consecuencia del actuar deshonesto y de mala fe de un cliente que no suministra información que corresponde a la realidad, o que luego en un proceso judicial aduzca cosas que no son ciertas para obtener sentencias condenatorias gigantescas por cuenta de hechos mentirosos, la Fiduciaria sea declarada contractualmente responsable y condenada a pagar la totalidad de la inversión más los supuestos rendimientos que hubiese obtenido al invertir en un CDT.

- c) **El Dafuturo Inmobiliario VII también acepta perfiles conservadores:** Desconoce el Despacho que el único perfil apto para el Dafuturo en cuestión no es solo el arriesgado.

Por el contrario, el documento de términos y condiciones establece que el perfil de riesgo de los partícipes es moderado. El objetivo principal de este tipo de inversionista es lograr un balance entre sus ingresos por rendimientos y la apreciación o aumento moderado de su capital resultante de las fluctuaciones en los precios de sus activos.

El inversionista moderado tolera un nivel de riesgo medio derivado de los cambios en el precio de sus activos en el corto y mediano plazo, con el objetivo de obtener mejores resultados en el largo plazo.

Así las cosas, al obtener Laura Liliana Pérez una clasificación de inversionista arriesgado e inclusive moderado, seguiría siendo apta para ser partícipe del Dafuturo Inmobiliario VII.

- d) **Frente a las preguntas 1,2 y 4 de la encuesta de perfilamiento:** La demandante le manifestó al asesor no necesitar los recursos en un corto plazo toda vez que contaba con una indemnización de **TRES MIL OCHENTA MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS** (3.080.000.000 COP), por lo mismo contaba con recursos extra para invertir y adquirir una rentabilidad significativa.

En este punto es necesario precisar que en diferentes ocasiones (inclusive en la demanda), la demandante alegó que la inversión del Dafuturo era la única suma con la que contaba para vivir dignamente. Por lo mismo, necesitaba con urgencia la aprobación del retiro de los recursos.

Sin embargo, quedó probado que la demandante mentía y que por el contrario sí contaba con recursos adicionales tanto en el Banco Davivienda como en otras entidades bancarias que le permitían vivir sin complicaciones. Esta situación, una vez más, se obvió por parte del juez de primera instancia.

A su vez, dicha situación corroboró que lo mencionado por el asesor era cierto, ya que la demandante sí contaba con recursos extra para invertir a largo plazo.

Lo anterior, da cuenta que la pregunta se contestó adecuadamente.

- e) **Frente a la pregunta 3:** En efecto se probó con el interrogatorio de la demandante que sí contaba con otros productos financieros tales como CDTs, lo que da cuenta que la pregunta se contestó adecuadamente.

Ahora, sí bien la Bolsa de Valores de Colombia manifestó que no se encontraron operaciones asociadas al número de identificación de la persona que se averigua, no se puede desconocer que DECEVAL indicó lo siguiente:

“se evidenció que la persona que se averigua es titular de una cuenta de depósito de valores, pero no posee saldos o anotaciones a su nombre para el periodo requerido”.

Por lo mencionado, el hecho de que sí tenga una cuenta pero sin saldo no significa que Laura Liliana no tenga el producto o que desconozca su naturaleza, sencillamente indica que es una cuenta sin saldos.

Una vez más se evidencian las contradicciones de la demandante y la indebida valoración probatoria del Despacho que pasó por alto la existencia de la cuenta reportada por DECEVAL.

Lo anterior, da cuenta que la pregunta se contestó adecuadamente.

- f) **Frente a la pregunta 5:** La demandante en su interrogatorio manifestó haber recibido una indemnización de **TRES MIL OCHENTA MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS** (3.080.000.000 COP), los cuales no eran su única fuente de ingresos. Sin embargo, tomando solo en consideración que dicha indemnización equivalga al 100% de los ingresos de la demandante, la inversión de 600.000.000 COP corresponden al 16,66% de los recursos disponibles.

Por lo anterior, la pregunta fue correctamente contestada al indicar que el porcentaje disponible de recursos que destinaría para invertir se encontraba entre el 11% y 20%.

3. LA PARTE DEMANDANTE NO CUMPLIÓ CON SU DEBER DE INFORMACIÓN EN CALIDAD DE CONSUMIDOR FINANCIERO.

El fallo de primera instancia no reconoce que el deber de información no es absoluto; en él confluyen límites para evitar que su exigencia resulte excesiva y solo sea una carga de la entidad financiera.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1328 de 2009, el consumidor financiero deberá:

- "b) **Informarse** sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, **indagando** sobre las condiciones generales de la operación; es decir, los derechos, obligaciones, costos, exclusiones y restricciones aplicables al producto o servicio, exigiendo las explicaciones verbales y escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibiliten la toma de decisiones informadas.*
- [...]*
- d) **Revisar** los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos, así como conservar las copias que se le suministren de dichos documentos".*

Es importante resaltar que el consumidor destinatario de la información es un hombre medio. El hecho de que se tome como referencia el hombre medio también implica cargas para el consumidor, ya que si bien tiene el derecho a recibir la información, **se le exige diligencia en su búsqueda**. En todo caso, la mayor consecuencia a la falta de diligencia del propio consumidor es que quede insatisfecho con el producto adquirido **por una causa no imputable al empresario**.

Como lo indica el profesor Carlos Chinchilla, la diligencia exigida al consumidor de la información significa *"el deber de tomar iniciativas oportunas dirigidas a conseguir la información necesaria y determinante que le permita cumplir con dos cometidos por una parte, el interno, el cual permite fortalecer el propio consentimiento para determinar la conveniencia de celebrar el contrato (...) y el externo que exige comunicar a la contraparte de manera clara, precisa y veraz la información que consiguió (...)"* es decir, el consumidor **no puede adoptar un comportamiento pasivo**, sino que deberá buscar diligentemente la información que de acuerdo con su posición deba conocer, en aras de una adecuada colaboración en el cumplimiento de las obligaciones emanadas de la relación negocial.

En virtud del principio de autorresponsabilidad cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella. Igualmente se asume que cada persona debe negociar sus contratos con diligencia, protegiendo sus propios intereses y, por lo tanto, procurándose la información relevante para tomar la decisión de contratar.

Se asume que a quien se comporta negligentemente en la negociación de un contrato –no procurándose la información necesaria- se le imputan los efectos de su decisión. Desde esta perspectiva, la posibilidad de alegar infracción de un deber precontractual de informar queda determinada por el hecho de haberse comportado diligentemente al momento de procurarse la propia información, escenario que ocurrió en el presente caso.

Por lo anterior, en el presente caso quedó probado con el interrogatorio de la parte demandante, que la señora Laura Liliana se limitó a firmar los términos y condiciones del producto que adquirió, pero no procedió ni siquiera a leer la letra que estaba en negrilla y mayúsculas de dicho documento.

Y es que el artículo 6 de la Ley 1328, más que un deber de diligencia se trata de una carga de diligencia consigo mismo, ello en virtud de que **un tercero no puede exigir el cumplimiento de ésta**, pero, su no ejecución genera consecuencias adversas propias para el consumidor.

Igualmente la Ley 1328 de 2009, es clara en establecer que los consumidores financieros deben revisar los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos.

La buena fe es el fundamento del deber de información en cabeza de una de las partes contractuales. Sin embargo, este deber no es absoluto, existen límites, como lo es la propia diligencia del consumidor de la información que recibe, la cual se encuentra sujeta a la concurrencia de dos supuestos: (i) la posición que ostenta el consumidor y (ii) la posibilidad que tiene éste de obtener la información.

Respecto al primer supuesto recordemos que la demandante en su interrogatorio, para el mes de mayo de 2019 contaba con una gran cantidad de recursos disponibles para invertir a mediano y largo plazo toda vez que había recibido una cuantiosa indemnización estatal. Al momento de invertir en el Multiportafolio la demandante no manifestó requerir liquidez en el corto ni el mediano plazo, por el contrario, tal como se prueba en el interrogatorio, la señora Laura Liliana Pérez recibió el valor de **TRES MIL OCHENTA MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS** (3.080.000.000 COP), por concepto de indemnización, únicamente invirtiendo \$600.000.000 en el producto que se reprocha en este proceso.

También es importante poner de presente, y que olvidó la sentencia de primera instancia, lo manifestado por DECEVAL en relación con la señora Laura Liliana Pérez. DECEVAL indicó lo siguiente: *"se evidenció que la persona que se averigua es titular de una cuenta de depósito de valores, pero no posee saldos o anotaciones a su nombre para el periodo requerido."*

En dicha prueba documental, decretada de oficio, se prueba claramente que la demandante Laura Liliana Pérez sí tiene activa una cuenta de depósito de valores No. 2212519, identificada con el número de depositante 131 en la ciudad de Floridablanca, Santander.

En el caso en concreto, la existencia por parte de la demandante de una cuenta de depósitos de valores prueba el cumplimiento del adecuado perfilamiento del cliente, en la medida en que una de las preguntas formuladas por el asesor al momento de contratación del producto financiero fue: ¿En cuál de los siguientes productos acostumbra a invertir? obteniendo como resultado, *“c) Acciones, fondos de voluntarios de pensiones, fondos de inversión colectiva y/o productos de renta fija (CDT o bonos) asumiendo posibles pérdidas”*.

De lo anterior, se concluye que en el caso concreto **no se trata de un consumidor financiero que no haya tenido contacto con valores e inversiones de alto riesgo, como el mercado bursátil**, hecho que se encuentra probado en el expediente, lo que además demuestra que **la demandante ha incurrido en falsedades e imprecisiones en sus intervenciones, aún en el interrogatorio de parte, a pesar de sus formalidades**.

Por lo anterior se demuestra la posición en la que estaba la parte demandante, con lo cual ya tenía un acercamiento con diversos productos financieros, y aquí se demuestra una clara infracción a la carga de diligencia consigo mismo, ello en virtud de que **un tercero no puede exigir el cumplimiento de ésta**, pero, su no ejecución genera consecuencias adversas propias para el consumidor.

Respecto al segundo supuesto, quedó demostrado dentro del proceso, que el señor William Valero en calidad de asesor comercial del Banco Davivienda, y en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1328 de 2009 y demás normas concordantes, en más de una ocasión le informó a la demandante: de las características del producto, los derechos y obligaciones, las condiciones, las tarifas o precios, las posibilidades de retiro y demás información contenida en los términos y condiciones.

Igualmente olvida el Despacho de primera instancia que la demandante se reunió con el asesor comercial en 4 ocasiones, razón por la cual no solo tuvo tiempo para pensar acerca de la inversión que quería realizar sino que además la Fiduciaria le ofreció una asesoría completa y no como lo argumenta la demandante de forma somera y rápida.

Por lo anterior si la parte demandante se comportó negligentemente en la negociación del producto que adquirió –no procurándose la información necesaria- se le imputan los efectos de su decisión. Desde esta perspectiva, la posibilidad de alegar infracción de un deber precontractual de informar queda determinada por el hecho de haberse comportado diligentemente al momento de procurarse la propia información, escenario que ocurrió en el presente caso y por lo cual mi representada no debe responder.

Por último, se equivoca el Despacho al afirmar que la Fiduciaria pretende exonerarse del cumplimiento del deber de asesoría al alegar el incumplimiento de la demandante de informarse sobre el Dafuturo.

Lo cierto es que se han desvirtuado punto por punto las supuestas razones del incumplimiento de la Fiduciaria, dejando constancia no solo del cumplimiento suficiente, completo y veraz del deber de asesoría sino también del incumplimiento del deber de información del consumidor.

4. EL FALLO DESCONOCE QUE LAS OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO.

La Fiduciaria de manera clara y expresa indicó en el documento de términos y condiciones que, al tratarse de una inversión de renta variable, no había protección de capital ni garantía de rendimientos. Por su parte, como se probó la misma demandante declaró que conocía y entendía los diversos riesgos que podrían generarse de la inversión.

De la misma manera, la Fiduciaria de manera clara y expresa indicó en el documento de términos y condiciones que, al tratarse de una inversión de renta variable, no había protección de capital ni garantía de rendimientos. Por su parte declaró que conocía y entendía los diversos riesgos que podrían generarse de la inversión.

De tal suerte que el hecho de invertir en un DAFUTURO INMOBILIARIO 7, no puede estar atado a una obligación de resultado, que implique aumentar el capital invertido y generar rendimientos. En ese orden de ideas, no se puede desconocer que **la materialización del riesgo de desvalorización se dio como consecuencia un hecho ajeno a la Fiduciaria, es decir, la promulgación de la Circular 06 de 2021 por parte de la propia Superintendencia Financiera de Colombia.**

Ahora bien, el Despacho de primera instancia no reconoce que la disminución de la inversión de la señora Laura Liliana se presentó como consecuencia de la expedición de la Circular 006 de 2021 que contenía la nueva valorización de los precios de los activos inmobiliarios.

En ese sentido, **no existe una relación directa entre el hecho que da lugar a la disminución de la inversión de la demandante y la supuesta infracción del deber de asesoría de la Fiduciaria**, toda vez que la misma no es la responsable de determinar la valoración de los activos inmobiliarios en el mercado. Al día de hoy la demandante cuenta con las mismas unidades que adquirió desde mayo de 2019.

Por lo anteriormente expuesto, condenar a la Fiduciaria a la devolución del capital invertido y los rendimientos que hubiera obtenido la demandante es desconocer la naturaleza de las

entidades fiduciarias y de sus obligaciones como administradoras de los recursos más no garantes de la rentabilidad. En el presente caso no existe relación de causalidad entre la supuesta infracción al deber de asesoría e información brindado por la Fiduciaria respecto de los hechos que originaron la nueva valoración de las Unidades del Fondo Voluntario de Pensiones.

Importante recordar que dentro del interrogatorio de parte realizado a la señora Laura Liliana, se probó que en un primer momento la demandante contaba con rendimientos de alrededor de \$30.000.000 COP y en ningún momento objetó dicha inversión ni decidió desistir de la inversión. Lo anterior precisamente por cuanto entendió el producto que adquirió y además porque la valoración de las unidades del portafolio no se había modificado. Así como en su momento se le explicó a la demandante, toda inversión genera unos riesgos que en este caso fueron moderados conforme se perfiló a la cliente, y que en todo caso no debe entrar a responder la Fiduciaria.

Así, se llama la atención del Honorable Tribunal, ya que el fallo de primera instancia es contrario a derecho al condenar a la Fiduciaria al cumplimiento de una obligación de resultado y no de medio, desconociendo lo dispuesto en las normas que regulan la materia, obligando a restituir una suma, excesiva y desequilibrada. Además, que conforme a los presupuestos de la responsabilidad civil no existe relación de causalidad entre los hechos que originaron la nueva valoración del Fondo Voluntario de Pensiones y la supuesta infracción a los deberes de asesoría e información de Fiduciaria Davivienda.

5. EL ASESOR WILLIAM VALERO PROBÓ EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE ASESORÍA

Durante el desarrollo del presente proceso quedó probado que William Valero es un asesor comercial certificado desde el año 2017. Así las cosas, consta en el expediente y la grabación de la audiencia del 22 de diciembre de 2022 que, para la fecha de la asesoría brindada a la demandante, **el testigo tenía vigente las certificaciones de asesor de fondo de pensiones, renta variable, renta fija, comercial derivados, fondos de inversión colectiva y financiero**, como se evidencia a continuación:

Detalle certificaciones de WILLIAM MAURICIO VALERO BURGOS

Nombre de la certificación	Estado	Fecha inicio	Fecha fin
ASESOR FINANCIERO	Activo	2020-02-12	2023-01-22
ASESOR FINANCIERO (HOMOLOGADO)	Inactivo por vencimiento	2019-01-01	2021-08-22
ASESOR COMERCIAL FONDOS DE INVERSIÓN COLECTIVA	Inactivo por vencimiento	2018-08-23	2021-08-22
ASESOR COMERCIAL DERIVADOS	Inactivo por vencimiento	2017-02-06	2020-01-20
ASESOR COMERCIAL RENTA FIJA	Inactivo por vencimiento	2017-02-06	2020-01-20
ASESOR COMERCIAL RENTA VARIABLE	Inactivo por vencimiento	2017-02-06	2020-01-20
ASESOR COMERCIAL FONDOS DE PENSIONES	Inactivo por vencimiento	2017-02-06	2020-01-20

De igual forma, quedó probado que el asesor se reunió en más de tres ocasiones con la demandante para explicarle las condiciones del producto, sin que la misma manifestara inquietudes al respecto.

Así las cosas, el testigo conoció a la demandante debido a que su jefe coordinó una primera asesoría con la señora Laura Liliana Pérez, quien había manifestado su intención de adquirir un producto financiero invirtiendo más de \$150.000.000 COP.

En ese orden de ideas, durante la **primera asesoría** que se llevó a cabo presencialmente en las oficinas de Paseo del Comercio en Bucaramanga, la demandante manifestó haber recibido una cuantiosa indemnización, al igual que puso de presente la intención de querer invertir su dinero a mediano y largo plazo.

Para mayor claridad sobre los productos financieros, el **asesor utilizó una presentación de Power Point** en la que explicaba las diferentes alternativas de inversión, en la cual se encontraba el Multiportafolio Dafuturo 7 adquirido por la demandante. A su vez, el asesor indagó acerca de las razones por las cuales el cliente quería invertir, qué productos eran de su interés y por cuánto tiempo podía prescindir de la liquidez que el capital invertido podía generar.

Posteriormente, el 21 de mayo de 2019, se realiza una **segunda reunión** en las oficinas de Paseo del Comercio en Bucaramanga en la que nuevamente se analizan las alternativas de inversión.

Sumado a lo anterior, se sostuvo una **tercera reunión** el 28 de mayo de 2019, en la oficina de Paseo del Comercio en la que el asesor comercial nuevamente evaluó las alternativas de inversión que previamente le había expuesto a la demandante, sin que el cliente manifestara dudas al respecto.

Finalmente, el 29 de mayo de 2019 la demandante y el asesor se reúnen en la oficina Sotomayor del Banco Davivienda habilitada para clientes preferenciales con la finalidad de realizar la encuesta de perfil de riesgo y continuar con el trámite de vinculación al Multiportafolio Dafuturo 7.

Tal como se prueba en el interrogatorio de parte de la representante legal de la Fiduciaria y el testimonio del asesor, la encuesta de perfil de riesgo se diligenció en conjunto con la demandante y, si bien William Valero marcó las respuestas con su puño y letra, lo hizo de conformidad con la información suministrada por Laura Liliana Pérez. Así mismo, se probó que en dicha reunión se entregó copia física de los documentos suscritos por el cliente.

Mediante el testimonio del asesor se constató que durante el ofrecimiento del producto financiero se explicaron las características del mismo, el término de la inversión, las posibilidades de retiro o las ventanas de salida y los riesgos. Lo anterior, de la mano de la presentación de PowerPoint que utilizó en la primera reunión de asesoría.

Cabe resaltar que, para el 2019 el Multiportafolio en cuestión tenía una rentabilidad distinta a la actual, razón por la cual la tramitación de las sustituciones de partícipes y de retiro de la inversión mediante el uso de las ventanas de la salida tardaban aproximadamente 2 semanas.

No obstante, producto de la pandemia, la rentabilidad del producto cambió materializando el riesgo de desvalorización de las unidades invertidas y ampliando el término de tramitación de retiro por parte de los partícipes, ya que, por un lado, se requiere de liquidez del Multiportafolio para aprobar el desembolso de la inversión y, por el otro, se requiere de la voluntad de otro posible partícipe que quiera sustituir al cliente en las condiciones actuales de inversión.

Ahora bien, la asesoría de William Valero continuó con posterioridad a la adquisición del Multiportafolio, ya que como se evidencia en las conversaciones de WhatsApp el 11 de julio de 2019, se llevó a cabo una reunión en la que la demandante adquirió dos productos financieros más: un Fondo Multiescala y FIC interés.

A su vez, se evidencia en los chats que el asesor mantuvo al tanto al cliente de la información del Multiportafolio Dafuturo 7, remitiendo videos sobre los mercados financieros, circulares informativas y convocatorias de charlas sobre la volatilidad de los productos de inversión.

Por otro lado, no se puede dejar de lado que William Valero es un asesor experto en el tema, galardonado por su desempeño, que actualmente cuenta con un portafolio de más de 500 clientes y ni una sola queja por indebida asesoría.

Por las razones expuestas, se evidencia que la Fiduciaria cumplió en su totalidad con el deber de información, al suministrarle al cliente la información suficiente, clara, completa y veraz acerca del producto adquirido. No se puede pasar por alto que el asesor se reunió en más de tres oportunidades con la demandante para explicarle todas las alternativas de inversión y particularmente las características del Multiportafolio en cuestión.

En contraposición, se llama la atención del Tribunal frente al actuar de la demandante, ya que en ningún momento formuló preguntas adicionales del producto o manifestó no entender lo expuesto por el asesor, por el contrario, confesó en su interrogatorio el incumplimiento de los deberes del consumidor financiero al no haber leído los documentos suscritos.

III. SOLICITUD

Expuesto todo lo anterior, respetuosamente se le solicita al Honorable Tribunal que revoque la Sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura para funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en el marco del proceso de la referencia, en el sentido de declarar NO procedentes todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Subsidiariamente, se solicita que si se considera que a pesar de lo aquí expuesto, la Fiduciaria sí es hallada responsable, se reduzca la condena a los montos efectivamente **probados** dentro del proceso, los cuales por un lado no son los que se contienen en la condena, y por otro lado no fueron solicitados por el apoderado judicial de la demandante en la demanda.

De los señores Magistrados,


ANDRÉS FELIPE PADILLA ISAZA
C.C. Nº.1.020.770.857 de Bogotá D.C.
T.P. Nº. 298.777 del Consejo Superior de la Judicatura.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: sustentación recurso tribunal.pdf

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

Mié 31/05/2023 10:10 AM

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

1 archivos adjuntos (500 KB)

SUSTENTACION RECURSO TRIBUNAL (10) proceso 2020-45.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA

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: Abogados Asociados <consul_juridico@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 31 de mayo de 2023 9:44

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

Asunto: RE: sustentación recurso tribunal.pdf

Atendiendo su requerimiento anexo nuevamente el escrito que permite ser vista claramente. graciass

Enviado desde [Outlook](#)

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

Enviado: martes, 30 de mayo de 2023 4:41 p. m.

Para: consul_juridico@hotmail.com <consul_juridico@hotmail.com>

Asunto: RE: sustentación recurso tribunal.pdf

Cordial Saludo,

Sirvase a remitir nuevamente el archivo adjunto de la referencia. Esto, por cuanto el mismo no permite ser visto correctamente y en el mismo sentido no es posible identificar a que proceso pertenece y el trámite que se le debe dar.

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR
SALA CIVIL.
M. P. Dna. RUTH ELENA GALVIS VELASQUEZ
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá, D. C.
E.S.D.

Ref. Proceso: EJECUTIVO HIPOTECARIO N° 11111111111111111111
De: FONDO NACIONAL DEL AHORRO
Contra: GONZALO VILLAMIL DIAZ Y OLGA LUCERO CASTRO ESCOBAR
Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO.

JOSE VICENTE SANCHEZ PAEZ, mayor de edad, residente en Bogotá, ejerciendo con T.P. 58454 del C. S. de la J. CC. 400291773, nos comunica por correo electrónico olgalucero@castroescobar.com, en la medida de su derecho, que los demandados GONZALO VILLAMIL DIAZ, mayor de edad, casado con la ciudadana No. 75 313 417, y OLGA LUCERO CASTRO ESCOBAR, mayor de edad, nacida en la CC. N° 500000000, domiciliados en la Calle 26 Sur N° 12-46 de Bogotá, tienen su dirección olgalucero@castroescobar.com y olgalucero@castroescobar.com. Señala dentro de la oportunidad legal, sobre todo los Tribunales Marginales, a presentar las alegaciones que tienen los fundamentos al revisar las sanciones contra la sentencia anticipada de fecha 7 de Febrero de 2023, los fundamentos con los siguientes items:

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Adjunto en su parte final de la carta tienen suscrito el acuerdo de la audiencia

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, 30 de mayo de 2023 16:37

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

Cc: consul_juridico@hotmail.com <consul_juridico@hotmail.com>

Asunto: RV: sustentación recurso tribunal.pdf

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.

Laura Melissa Avellaneda Malagón
Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8378

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: Abogados Asociados <consul_juridico@hotmail.com>

Enviado: martes, 30 de mayo de 2023 16:30

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: sustentación recurso tribunal.pdf

BUENAS TARDÉS

ESTANDO DENTRO DEL TERMINO LEGAL ANEXO SUSTENTACION DEL RECURSO DE ACUERDO A LO RESUELTO EN AUTO DEL 23 DE MAYO DE 2023

Enviado desde [Outlook](#)

De: CESAR CASTRO <consuljuridico23@gmail.com>

Enviado: martes, 30 de mayo de 2023 4:24 p. m.

Para: consul_juridico@hotmail.com <consul_juridico@hotmail.com>

Asunto: sustentación recurso tribunal.pdf

JOSÉ VICENTE SÁNCHEZ PAEZ

Abogado

C.E. jvsanpa@hotmail.com

Calle 12 B No. 9-20 Of. 401 Tel. 312-585-9559

Bogotá, D.C. Cundinamarca, Colombia

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR
SALA CIVIL

M. P. Dra. RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Email: secscatribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D. C.

E.S.D.

Ref. Proceso: **EJECUTIVO HIPOTECARIO No11001310301620200004500**

De: **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**

Contra: **GONZALO VILLAMIL D.Y OLGA LUCERO CASTRO ESCOBAR**

Asunto: **SUSTENTACIÓN RECURSO.**

JOSE VICENTE SÁNCHEZ PAEZ, mayor de edad, vecino de Bogotá, abogado en ejercicio con T.P. 58959 del C. S. de la J., C.C. 93'080.011 del Guamo y correo electrónico jvsanpa@hotmail.com, en la condición de apoderado de los demandados **GONZALO VILLAMIL DIAZ**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No.79.379.917, y **OLGA LUCERO CASTRO ESCOBAR**, mayor de edad, identificada con C.C. N° 52.028.004, domiciliados en la Calle 24 Sur N° 72-59 de Bogotá correos electrónicos olgalucerocastro@hotmail.com y govidialaju@hotmail.com, encontrándose dentro de la oportunidad legal, acudo ante los Honorables Magistrados, a presentar las alegaciones que sirven de fundamento al recurso de alzada, contra la sentencia anticipada de fecha 7 de Febrero de 2023, de conformidad con los siguientes ítems:

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Sabido es que el art. 29 de la Carta Magna, confiere al legislador la potestad de perfilar los parámetros del debido proceso, también es notorio que dicha disposición impone al fallador la necesidad de observar y regular las garantías mínimas probatorias, que para el presente caso están ausentes.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que la obligación perseguida fue adquirida en UVR, que deben ser calculadas de acuerdo a la metodología establecida por el CONPES, prueba fundamental para calcular el costo de los créditos adquiridos para vivienda, prueba oficiosa que brilla por su ausencia, que para el caso que nos ocupa, era trascendental para determinar si el valor perseguido con la acción es el mismo consignado en el pagaré.

El numeral 2 del art. 278 del C. G. del P., dispone ante la complejidad del debate, que es necesario desde los principios constitucionales de proporcionalidad y flexibilidad de la norma, ajustar la decisión al derecho de un debido proceso y derecho a la defensa, ya que no es claro que el pagaré base de la obligación que incorpora la Hipoteca contenida en la escritura N° 0098 de Enero 16 de 2014 de la Notaria 16 del Círculo de Bogotá, contenga una obligación totalmente disímil de la que persigue ejecutivamente, lo cual demuestra que las modalidades de las UVR para el caso en estudio, no se subsume en ninguna de ellas.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

Mis representados en enero 16 de 2014, adquirieron del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, un crédito para compra de vivienda usada, el cual fue aprobado y entregado par valor de \$270.866.90, conforme al pagaré No. 79379917.

Al ser elevado dicho préstamo a hipoteca, en la escritura pública N° 0098 de enero 16 de 2014 de la Notaria 16 del Círculo de Bogotá, se dijo que, para garantizar el crédito, los deudores constituyan hipoteca por valor \$273.202.300, convertibles a UVR de la época.

La abogada del Fondo, en la demanda pidió que se librara mandamiento de pago con base en la escritura pública 0098 del 16 de enero del 2014 Notaria 44 de Bogotá, incorporado en el pagaré No. 79379917, ...liquidables mediante una operación aritmética, ...que al 16 de enero de 2020 representan la suma de \$303.864.877.47, suma muy diferente a la acordada en el pagaré como en la escritura de hipoteca.

Con preocupación y llama la atención, la inobservancia por parte del Señor Juez, que en lo pedido no se es claro, si la ejecución es con base la escritura que contiene el gravamen hipotecario, o por el contrario la suma insoluta materia de recaudo es del tenor del pagaré. Ello apunta que se trata de dos actos procesales diferentes, una incorporada en un título quirografario y otra la consignada en una escritura de hipoteca. Orientación procesal y tipo que no se aviene con lo pedido, ya que se trata de sumas totalmente diferentes, por cuanto:

a.- En el pagaré No. 79379917, se consagró una deuda de 1.277.655,8007 UVR, cantidad de unidades totalmente diferentes a las traídas y pedidas como recaudo, ya que en las peticiones se dijo que estas correspondían a la cantidad de 1.159.364.1230. Como puede observar HH. Magistrado tenemos que:

a.1 Las unidades como su mismo nombre lo indica son UNIDADES DE VALOR REAL, ello quiere significar que las unidades crediticias en UVRS,

siempre serán las mismas, lo que acontece es que su valor es el correspondiente al momento de su ejecución, es decir en el momento real, cambio que conlleva una enorme irregularidad y por tanto una nulidad de bulto.

a.2. Ahora el valor en pesos, es el que varía de acuerdo a la inflación. Es por ello que el valor de la cuota en pesos cambia mes a mes y este al ser variable cambia durante los primeros años, debido a que los abonos que se realizan son menores para abonar a capital.

a.3 De otro lado, at tenor de lo dispuesto en el art. 180 del C. G. del Proceso, al referirse a los indicadores económicos, los sepulta como hechos notorios, hecho que tampoco fue tornado en cuenta por el señor juez a quo, ya que se limitó a librar el mandamiento ejecutivo por lo pedido, desconociendo el valor probatorio en conjunto que debió aplicar conforme a la sana crítica, como se lo manda el art. 176 ibidem, necesaria para la existencia y validez del acto atacado.

b. En tratándose de UVRS, tenemos que estas se rigen por tres modalidades a saber: Cuota baja, una estable y otra cíclica. As las casas, existe una enorme contradicción entre los numerales 12, 13 y 15 del pagaré, ya que el tiempo pactado fue de 25 años que contados al tenor literal iría hasta el año 2039, esto es hasta el mes de enero. Pero entendida la mora que conlleva la cláusula de aceleración, mal podía adulterarse su vencimiento como se hizo, reduciéndolo a tan solo seis (6) años. Hecho que no aparece par ninguna parte de la carta de instrucción y que conlleva otra nulidad, como lo dispone el art. 620 del C. de Comercio.

b1 Al acelerar el pago del crédito por la mora, que lo es por valor de 1.277.655,8007 UVR, al aplicar a estas la tasa que corresponde de acuerdo a la inflación, jamás podrán llegar a la suma de \$303.864.877.47, que corresponde a la pretensión "A" de la demanda, acrecimiento que tampoco se compara con la cantidad desembolsada en pesos, que lo fue de \$273.202.300.oo.

b.2 Otra Valencia es la que al momento de liquidarse el crédito no se tuvo en cuenta el valor de las 58 cuotas pagadas a 15 de noviembre de 2018, como tampoco el pago de las cesantías que, de acuerdo a la dispuesto por la ley, estas debieron abonarse a capital, en pesos, por estar destinadas a compra de vivienda, mas no a pago de intereses. Así las casas, el valor a capital insoluto resulta ser mucho menor al perseguido, por lo que también se vulnera el debido proceso.

c.- Son tantas las fallas en la actividad de la carga procesal en el presente asunto que origino a mi modesto entender un pronunciamiento parcial y sesgado, puesto que si el señor juez a quo, hubiese dado cumplimiento a lo dispuesto en el aparte 2 del art. 167 del C. G. del Proceso, concordante con el art. 169 y 170 ibidem, por tratarse de la oficiosidad de la prueba que para el caso en estudio, eran y son de vital importancia para la verificación de los hechos que sirvieron de fundamento al pedimento ejecutivo.

Pasando ahora al marco constitucional, es entendido que corresponde conforme AL DEBIDO PROCESO, QUE LAS DECISIONES JUDICIALES SE ADOPTEN CON ARREGLO Y ABSOLUTO SOMETIMIENTO A LAS DISPOSICIONES LEGALES, precisamente para proteger tanto a las personas que acuden a las instancias judiciales como al estado mismo, para que no se involucre en desgastes innecesarios.

Como la sentencia anticipada de manera indiscutible se profirió con violación de las reglas del debido proceso *DICHO ACTO ES NULO*, de nulidad absoluta y de pleno derecho, como así ha de declararlo el señor ad quem ya que es de aplicación inmediata, pues como garantía constitucional, hace que su estudio no esté supeditada a normas de orden legal.

De ahí que la propia norma, señala como tino de los elementos integrantes del debido proceso, es la sujeción a las reglas y procedimientos plasmados por el legislador.

Ahora bien, Como se trata de un principio constitucional, como es el debido proceso, consagrado en la Carta Política como un derecho de rango fundamental este debe ser aplicado en todas las actuaciones judiciales y administrativas. De ahí que la jurisprudencia constitucional, ha señalado que "...el proceso es debido cuando se ajusta a las previsiones legales, se acomoda a las formas propias de cada juicio y garantiza el derecho de defensa de los asociados. A través de la garantía del debido proceso, el Estado logra impedir que las controversias jurídicas se tramiten según el capricho de los funcionarios encargados de resolverlas, pero también busca que la Administración de justicia se imparta según criterios homogéneos que garanticen la seguridad jurídica y el principio de igualdad."

En concordancia con lo anterior, y lo dispuesto en el art. 29 de la C. N., viene bien correlacionar lo consagrado en el art. 230 ibidem, que a su letra dice:

"Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la Ley.

"La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial".

Siendo esta disposición el pilar de nuestros mandatos constitucionales y legales, es la que mayor desarrollo jurisprudencial ha logrado. Así que, cuando se aflora una violación al debido proceso, -como acontece en el presente caso-, su aplicación no se debe mutilar.

Al respecto, conviene transcribir algunos apartes jurisprudenciales que ha expuesto nuestra H. Corte Constitucional precisando que:

La garantía del debido proceso plasmada en la Constitución Colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José de Costa Rica, 1969, artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que

orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus

Características. (Sentencia T-460 de 1992 M. P. Dr. J. G. Hernández Galindo). Por otra parte en desarrollo de la misma norma, nuestra Honorable Corte, dijo:

El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera violación y un desconocimiento del mismo. (C-339 de 1996)

Seguidamente, en sentencia 572 de 1992, consagro: "El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales". Posteriormente en sentencia T-572 de 1992, expreso que: "La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este *método* se estaría dentro del proceso legal pero *lo protegible* mediante *tutela* es más que eso, es el *proceso justo, para la cual* hay que respetar los *principios procesales de publicidad, inmediatez, Libre apreciación de la prueba*, y, lo más importante: *El derecho mismo*". (Resaltado fuera de texto).

El debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constitucionales sujeten sus actos (sentencias...) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela". (Llamado es mío). (T-280 de 1998).

Pasando al principio de legalidad, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, ha sostenido que cuando se advierta una irregularidad evidente y ostensible, que no pueda encuadrarse en algunas de las causales de nulidad previstas en el Código de Procedimiento Civil, habrá lugar a *declarar la insubsistencia de los actos procesales*. De contera se advierte en forma manifiesta, entre otros, la evidencia contra el Derecho y la Justicia, que pone al descubierto un yerro judicial, a los que se está sometiendo a las partes, todo materializado en una clara violación del debido proceso.

Es que la irregularidad puesta de presente no da derecho. De ahí que hayan sido varias las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre el hecho de que "**EN AUTO ILEGAL NO VINCULA AL JUEZ**". Entendiéndose que la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que se siga cometiendo errores, porque to interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo. Es por ello, que, el error inicial en un proceso, no puede ser fuente de errores subsiguientes.

Las falencias e ilicitudes advertidas conducen a que de acuerdo con las normas constitucionales y legales, el señor Juez entre a tomar medidas sobre las alteraciones de lo surtido, en primer lugar, declarando el error advertido y la consecuente insubsistencia (nulidad) de la diligencia atacada.

PRUEBAS

En forma respetuosa, una vez aceptado este recurso, ruego al HH. Magistrado, se Sirva decretar y practicar las siguientes:

- a) Se sirva oficiar al CONPES a efectos de que certifiquen el valor de la UVR para la fecha de presentación de la demanda, a efectos de determinar su valor actual, para la finalidad de la pretensión.
- b) Oficiar al Fondo Nacional del Ahorro, para que informe al Despacho, el valor y las fechas desde las cuales se hizo el traslado de las cesantías de los empleados y demandados GONZALO VILLAMIL DIAZ y OLGA LUCERO CASTRO ESCOBAR;

ANEXOS

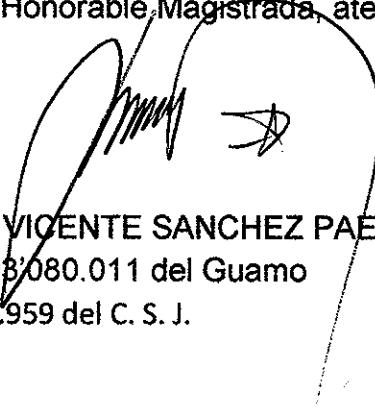
Para los fines pertinentes, me permito acompañar los siguientes:

- Paz y salvo expedido por mi antecesor.
- Poder debidamente aceptado.

PETICION ESPECIAL

De conformidad con los breves planteamientos expuesto, en forma respetuosa solicito revoque la sentencia anticipada de fecha 7 de febrero de 2023

De la Honorable Magistrada, atentamente,



JOSE VICENTE SANCHEZ PAEZ
C.C. 98.080.011 del Guamo
T.P. 58.959 del C. S. J.