

Doctora
CLARA INES MARQUEZ BULLA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
SALA CIVIL
E.S.D.

DEMANDANTE : Jorge Enrique Mariño Ramírez
DEMANDADA : María Teresa Valero de Ruiz
PROCESO : Declarativo Ordinario
REFERENCIA : 11001 31 03 **021 2016 00179 02**
ASUNTO : Sustentación de recurso de apelación de acuerdo con lo ordenado mediante auto de 5 febrero de 2021, en los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Respetada doctora,

PABLO TOMÁS SILVA MARIÑO, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.496.633 de Chía (Cundinamarca), portador de la tarjeta profesional número 88.882 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de la parte demandante, me permito presentar ante su Honorable Despacho la sustentación y ampliación a todos y cada uno de los reparos presentados en contra de la Sentencia del proceso de la referencia, proferida el 19 de octubre de 2020 por la Honorable Juez de primera instancia, de acuerdo con lo ordenada por el auto del 5 de febrero de los presentes en los términos del artículo 14 del decreto 806 de 2020, así:

En ese sentido, nos permitimos realizar la sustentación del recurso de apelación en los siguientes términos y teniendo en cuenta los reparos formulados en su debido momento en la audiencia de fallo, así:

1. EN CUANTO AL EFECTO JURÍDICO DE PRESUMIR COMO CIERTOS LOS HECHOS SUSCEPTIBLES DE CONFESIÓN DESCRITOS EN LA DEMANDA ANTE LA FALTA DE CONTESTACIÓN O CONTESTACIÓN DEFICIENTE DE LA DEMANDA

Es preciso mencionar, en primera medida, que la Juez de Primera Instancia no analizó ni valoró en debida forma las pruebas que fueron aportadas, decretadas y practicadas en el proceso, toda vez que en la parte motiva del fallo objeto del presente recurso, el *a quo* manifestó que la parte demandante, supuestamente, no logró demostrar que se incumplió con la condición establecida en la cláusula sexta del contrato de corretaje referente al pago de las comisiones a favor del corredor, puesto que a su juicio no se lograron demostrar las utilidades obtenidas por la demandada.

Sobre el particular es preciso resaltar que contrario a lo manifestado por el *a quo*, lo cierto es que ventilado el trámite procesal SÍ se lograron probar en el proceso las utilidades de las ventas de los 47 lotes del “Conjunto Cerrado Villa Mariana”, toda

vez que ante el hecho de que la parte demandada en el presente proceso no diera contestación a la demanda, correspondía al *a quo* dar aplicación al mandato legal contenida en el artículo 97 del Código General del Proceso, el cual estipula:

<<Artículo 97. Falta de Contestación o Contestación Deficiente de la Demanda. La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto>>.

En ese sentido, la Ley procesal prevé que cuando la parte demandada no contestó la demanda dentro del término que para ello otorga la Ley, como en efecto ocurrió para el caso que nos ocupa, el *a quo* debió dar aplicación a la norma antes citada y por consiguiente declarar confesa a la parte demandada respecto de todos los hechos contenidos en el escrito inaugural y que, para el caso particular, corresponden a los que se enlistan a continuación:

<< QUINTO: Que para el mes de enero de dos mil doce (2012), el valor de las ventas logradas por el señor JORGE ENRIQUE MARIÑO RAMÍREZ, ascendieron a la suma de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ Y SEIS MIL PESOS (\$1.253.816.000), correspondientes a los lotes No. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 28 y 32; de acuerdo con el cuadro de correspondencia, emitido por el señor JORGE MARIÑO y recibido por la señora LUPE ADRIANA RUIZ VALERO, gerente financiera y administrativa del proyecto “Conjunto Villa Mariana”, con fecha de recibo 21 de Noviembre de 2011, el cual se adjunta como prueba.

*SEXTO: Que el día dieciséis (16) de enero de dos mil diez (2010), en el comedor de la casa de la familia Ruiz Valero, ubicada en la Diagonal 4ª No. 7-26 del Barrio Pajonales del municipio de La Mesa – Cundinamarca, de acuerdo con los compromisos celebrados entre la señora **MARÍA TERESA VALERO DE RUIZ**, su hijo **CARLOS RUIZ VALERO**, su hija **LUPE ADRIANA RUIZ VALERO** y el señor **JORGE MARIÑO**, se acordó asignar tres lotes a título de bonificación (técnicamente es una adenda) para cada uno; además de la familia Ruiz Valero, se encontraban presentes en la referida reunión el ingeniero civil Diego Medina Muñoz y el Gerente propietario de la constructora HANOI SAS, el señor Danilo Guzmán. Teniendo en cuenta lo anterior los lotes a título de bonificación, se repartirían de la siguiente manera:*

1. El lote No. 11 a la señora Luisa Fernanda Moreno Abril, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.496.128, esposa del señor CARLOS RUIZ VALERO;

*2. El lote No. 17 a la señora **MARÍA TERESA VALERO DE RUIZ**, identificada con cédula de ciudadanía 20.315.011, propietaria del proyecto,*

3. El lote No. 18 al señor JORGE ENRIQUE MARIÑO RAMIREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.078.811, cuyo valor para el momento del acuerdo de ascendía \$29.300.000 y hoy puede estimarse por un valor no inferior a \$117.200.000, de acuerdo con el correo enviado por el señor CARLOS ALBERTO RUIZ VALERO, en correo del 30 de enero de 2012, que se adjunta como prueba, en el cual se indica que el valor por metro es de \$400.000 que multiplicado por la extensión del lote de 293 mt², nos arroja dicho valor.

Situación la anterior, que fue de conocimiento de la demandada, toda vez que se enviaban correos electrónicos semanales tanto a la propietaria, la señora

TERESA VALERO DE RUIZ, como a su contador CARLOS ANDRÉS LEYTON y fue relacionado en el cuadro de correspondencia indicado en el hecho anterior.

*De la misma manera, en el numeral 2° del texto del correo electrónico señalado en el **hecho tercero**, el cual fue enviado por el señor **CARLOS ANDRÉS LEYTON**, mediante el cual se informa a la gerencia del proyecto Villa Mariana la entrega del corte contable, con fecha 30 de Julio, al señor **JORGE ENRIQUE MARIÑO**, se indica expresamente que “se le informó al señor Jorge Mariño que la familia Ruiz Valero se reserva el derecho de los lotes 11, 14, 17 y 18 los cuales no salen a venta y por defecto no generaran ingreso en el proyecto teniendo así su respectivo efecto en la liquidación de la utilidad neta y la comisión”.*

***SÉPTIMO:** Que en el contrato exclusivo de corretaje suscrito, se acordó que el reconocimiento de la remuneración y/o comisión, sería del 20% del total de las ganancias netas. Además, se estableció, tal como consta en la **cláusula sexta** del contrato suscrito, que la comisión se determinaría descontando el valor del lote “Villa Mariana”, valor acordado, estimado y aprobado entre las partes por la suma de \$1.000.000.000, más el costo total del proyecto que igualmente fue acordado, estimado y aprobado entre las partes por la suma de \$600.000.000, tal y como se puede verificar en el contrato suscrito entre las partes que se adjunta como prueba.*

A lo anterior, resulta pertinente destacar lo establecido en el artículo 1341 del Código de Comercio:

***“Artículo 1341: REMUNERACIÓN DE LOS CORREDORES.** El corredor tendrá derecho a la remuneración estipulada; a falta de estipulación, a la usual y, en su defecto, a la que se fije por peritos.*

Salvo estipulación en contrario, la remuneración del corredor será pagada por las partes, por partes iguales, y la del corredor de seguros por el asegurador. El corredor tendrá derecho a su remuneración en todos los casos en que sea celebrado el negocio en que intervenga.

Cuando en un mismo negocio intervengan varios corredores, la remuneración se distribuirá entre ellos por partes iguales, salvo pacto en contrario”.

Sobre este negocio jurídico, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema, ha reconocido la actividad del corretaje, que es causa y da lugar a la remuneración que ha dejado de ser cancelada, así:

“En suma, si se acredita que el corredor propició el acercamiento de las partes, si éstas finalmente llegan a un acuerdo y si existe un nexo de causalidad entre tales circunstancias, se configura el derecho a percibir la remuneración estipulada, la usual o la fijada por peritos, así sea que las partes introduzcan modificaciones a las condiciones del contrato inicialmente ofrecidas, o prolonguen en el tiempo su perfeccionamiento. De no ser así, el corredor podría ver burlados sus derechos.”¹

El demandante entonces, tiene el derecho de recibir la remuneración pactada en el contrato suscrito por las partes, toda vez que como se demostrará en el presente proceso, mi mandante cumplió a cabalidad con su labor de realizar todos aquellos actos materiales para aproximar a los contratantes, a fin de que

¹ Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Ref. Exp. No. 11001-3103-013-2001-00900-01

perfeccionaran por sí mismos el negocio², hasta donde el contratante, es decir, la señora MARÍA TERESA VALERO DE RUIZ se lo permitió.

NOVENO: *Que de los 10.041,97 mts² correspondientes a los 43 lotes disponibles para la venta, el señor JORGE MARIÑO, en su condición de corredor exclusivo, vendió 16 lotes para un total de 3.764,25 mts², lo cual equivale al 37,49% de terreno disponible para la venta.*

DÉCIMO: *Que mediante oficio de fecha 12 de noviembre de 2011, del señor JORGE MARIÑO, dirigido y entregado personalmente al señor gerente CARLOS ALBERTO RUIZ VALERO, se solicitó que le fuera parcialmente liquidado y girado el 50% del total de las comisiones recaudadas hasta esa fecha y hasta el día de hoy no ha recibido respuesta.*

DÉCIMO TERCERO: *Que el día 5 de junio de 2012, mediante correo electrónico dirigido al señor JUVENAL VARGAS, cliente del proyecto Villa Mariana, la señora ADRIANA TERESA VALERO DE RUIZ, informa:*

“que el proyecto Conjunto Cerrado Villa Mariana fue vendido al señor JESÚS ANÍBAL GÓMEZ RAMÍREZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.105.522 de Bogotá, quien se comprometió a seguir con el desarrollo del proyecto de acuerdo a las licencias aprobadas y siguiendo el Reglamento de Propiedad Horizontal.

De esta manera, el señor Gómez Ramírez, queda de propietario de más del 60% del Conjunto; por esta razón y en el entendido que el COMPRADOR lo hizo a sabiendas del desarrollo y estado del proyecto, ruego a Usted, que cualquier información que desee o cualquier inquietud que posea, la tramite directamente con él en el celular N° 312 4356507 o el email prediosyproyectos@yahoo.com, ya que MARÍA TERESA VALERO de RUIZ, quedó totalmente desvinculada del proyecto”, comunicación que se anexa como prueba.

De lo anterior se establece de manera clara la existencia de la de la señora MARÍA TERESA VALERO DE RUIZ de pagar al señor JORGE ENRIQUE MARIÑO una suma equivalente al veinte (20%) sobre el valor de las ganancias netas derivadas de las ventas de los lotes del proyecto Villa Mariana, suma que se causó al haberse vendido la totalidad de los lotes del proyecto, y por tanto es posible estimar la comisión dejada de pagar teniendo en cuenta el valor de las ventas del proyecto, las sumas contractuales que se deducirían y no hacen parte del facto porcentual para el cálculo del corretaje y el precio de venta del metro cuadrado determinado por el mandante, calculo que me permito presentar así:

1. *Doscientos cincuenta millones setecientos sesenta y tres mil doscientos pesos (\$250'763.200), equivalente al 20% de valor de la utilidad de las ventas realizadas directamente por el señor **JORGE MARIÑO**, cuyo valor fue de mil doscientos cincuenta y tres mil millones ochocientos dieciséis mil pesos (\$1.253'816.000), hasta el treinta (30) de enero de 2012.*

2. *Quinientos dos millones doscientos diecisiete mil seiscientos pesos (\$502'217.600) equivalente al 20% de valor de la utilidad de las ventas realizadas incumpliendo el mandante su deber de respetar la exclusividad de la gestión del señor **JORGE MARIÑO**, cuyo valor equivale a la suma no inferior a dos millones quinientos once mil ochenta y ocho pesos (\$2'511.088), resultante de multiplicar las áreas pendientes por vender y cuya gestión de venta le fue arrebatada al corredor exclusivo **JORGE MARIÑO** de 6.277.72*

² Sent. Cas. Civ. Sent. de 6 de octubre de 1954, G.J. No. LXXVIII, pág. 861, reiterada en Sent. Cas. Civ. de 13 de abril de 1955, G.J. No. LXXX, pág. 13

mt2, por un valor de cuatrocientos mil pesos (\$400.000), por cada metro cuadrado, según se explica en el numeral tercero del hecho sexto.

3. *Trescientos veinte millones de pesos (\$320'000.000) que se deben restar a los valores de los numerales 1 y 2 anteriores, correspondientes al 20% de la suma estimado y aprobado entre las partes para que factor en el cálculo del precio del contrato de corretaje, el cual se compone de dos conceptos, a saber: I) Mil millones de pesos (\$1.000'000.000), acordado por mera liberalidad de las partes, y II) más el costo total del proyecto que igualmente fue acordado, estimado y aprobado entre las partes por la suma de seiscientos millones (\$600'000.000), tal y como se puede verificar en el contrato suscrito entre las partes que se adjunta como prueba.*

4. *Operación la anterior, que nos arroja un valor neto por venta del conjunto "Villa Mariana" correspondiente a la suma de Dos mil ciento sesenta y cuatro millones novecientos cuatro mil pesos (\$2.164.904.000);*

5. *Finalmente debe calcularse del valor anterior, el 20% correspondiente a la comisión pactada en el contrato suscrito por las partes, correspondiente a la suma de cuatrocientos treinta y dos millones (\$432.980.800). Para mayor claridad, se presenta la siguiente tabla donde se resume la información anterior:*

CONCEPTO	VALOR GLOBAL	VALOR CORRETAJE (20%)
I. Ventas Directas	\$ 1.253'816.000	\$ 250'763.200
II. Ventas vulnerando exclusividad	\$ 2.511'088.000	\$ 502'217.600
III. Subtotal: suma de I y II	\$ 3.764'904.000	\$ 752'980.800
IV. Valor base del negocio	\$ 1.600'000.000	\$ 320'000.000
V. Total: Restar IV a III	\$ 2.164.904.000	\$ 432'980.800
VI. Comisión (20%)	\$ 432'980.800	

DÉCIMO CUARTO: *Hasta la presente fecha, la parte demandada no ha pagado las comisiones pactadas, aun de estar vencidas y de los reiterados requerimientos efectuados a los deudores, por tanto, la demandada está en mora de efectuar el pago correspondiente, lo anterior, sin perjuicio de los intereses moratorios por incumplimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 884 del Código de Comercio y 191 del Código de Procedimiento Civil.*

Del mismo modo, se debe tener en cuenta que debido a la falta de contestación de la demanda inexorablemente se debieron tener como ciertas las pretensiones formuladas por la parte demandante, las cuales se relacionan a continuación:

<< 1. *Se declare que la señora MARÍA TERESA VALERO DE RUIZ, incumplió el CONTRATO EXCLUSIVO DE CORRETAJE, suscrito con el señor JORGE ENRIQUE MARIÑO RAMÍREZ.*

2. *Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la señora MARÍA TERESA VALERO DE RUIZ, cancelar al señor JORGE ENRIQUE*

MARIÑO RAMÍREZ, la suma estimada por concepto de comisiones de CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$432.980.800).

3. Que se declare que la señora MARÍA TERESA VALERO DE RUIZ, debe efectuar la tradición a favor del señor JORGE ENRIQUE MARIÑO RAMÍREZ, del lote No. 18 del lote “Villa Mariana” o en su defecto reembolsar o reconocer la suma de CIENTO DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$117.200.000).

4. Se condene a pagar a la demandada la suma de SESENTA Y SIETE MILLONES DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS PESOS (\$67.019.200) por concepto de compensación de perjuicios sufridos por el incumplimiento>>.

En coherencia con lo anterior, ha manifestado la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las confesiones fictas, tácitas o presuntas, se debe cumplir con ciertos requisitos que las doten de consecuencias probatorias. Al respecto, señala la Corte³:

«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 ese sentido, aun estando acreditados todos los requisitos para que se tengan como ciertos los hechos descritos en la demanda, se insiste respetuosamente en que en nuestro concepto la Juez de Primera Instancia al momento de emitir fallo omitió el deber de dar aplicación al efecto jurídico que se deriva de la no contestación a la demanda, toda vez que menciona que no está clara la utilidad del proyecto ni las comisiones que le corresponden al señor Jorge Enrique Mariño.

Por el contrario, de la debida aplicación del artículo 97 del Código General del Proceso debía haberse concluido por parte del *a quo* que:

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria – Proceso STC21575-2017 del 15 de diciembre de 2017.

- a. Que el valor de las ventas directas de 16 lotes logradas por el señor Jorge Enrique Mariño ascienden a MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS DIECISÉIS MIL PESOS M/CTE. (\$ 1.253.816.000), equivalentes al 37,49% del terreno disponible para la venta;
- b. Que al señor Jorge Enrique Mariño, se le debe entregar a título de bonificación el lote número 18, de conformidad con el compromiso celebrado en la casa de la señora María Teresa Valero el día 16 de enero de 2010.
- c. Que la señora María Teresa Valero vulneró la cláusula sexta y novena del contrato de corretaje celebrado con el señor Jorge Enrique Mariño al romper la exclusividad que se había plasmado en dicho contrato, por haber vendido al señor Jesús Aníbal Gómez el 60% del proyecto denominado “Conjunto Cerrado Villa Mariana”.
- d. Que de conformidad con las ventas directas realizadas por el señor Jorge Enrique Mariño y al calcular el valor de las ventas indirectas efectuadas por la parte demandada en contravención a la cláusula de exclusividad del contrato de corretaje, la señora María Teresa Valero le adeuda a mi poderdante la suma de CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE. (\$ 432.980.000).

2. FRENTE A LO CONFESADO POR LA SEÑORA MARÍA TERESA VALERO EN VIRTUD DE LAPRÁCTICA DEL INTERROGATORIO DE PARTE

Sin perjuicio de lo expuesto en el capítulo anterior en donde se enrostra que el *a quo* no aplicó en debida forma el efecto jurídico consagrado en el ordenamiento procesal ante la no contestación de la demanda, lo cierto es que en este punto queremos ser nuevamente enfáticos en el hecho de que carece de fundamento la manifestación formulada por el *a quo* en el sentido de que, supuestamente, en el curso de la actuación procesal no se había logrado demostrar la utilidad del proyecto y por ende la remuneración que le correspondía al señor Jorge Enrique Mariño.

Nuestro reparto para este punto consiste en señalar que sumado a todo lo anterior lo cierto es que practicado el interrogatorio de parte a la parte demandada, la señora María Teresa Valero ratificó y confesó los hechos plasmados en la demanda formulada por este extremo de la *litis*, hechos que como se indicó en el capítulo precedente de cualquier modo e incluso antes de la práctica del interrogatorio debían presumirse como ciertos por las razones ya expuestas. Al respecto, señaló la señora María Teresa Valero lo siguiente:

- a) Hora de grabación: 1:28:00. Que el señor Jorge Enrique Mariño sí tramitó todos los permisos correspondientes para la iniciación de la obra, del mismo modo aceptó que mi mandante vendió parte de los lotes ofertados, al punto que la venta del proyecto urbanístico se inició.
- b) Hora de grabación: 2:01:14. Que ella participó como proponente en un contrato de corretaje que se inició en 2011 y se suspendió en octubre de ese mismo año;

además, que el proyecto “Villa Mariana” tenía 43 lotes a la venta y que para el desarrollo urbanístico contó con el apoyo de sus hijos.

- c) Hora de grabación: 1:45:30. Que el proyecto lo tuvo que terminar un tercero.
- d) Hora de grabación: 2:18:08. Que de la venta de los lotes al señor Aníbal se realizó promesa de compraventa y, del mismo modo, se acordó el pago de la suma de \$1.100.000.000 aproximadamente.
- e) Hora de grabación: 2:02:32. Que finalizado el proceso aún no se le ha pagado al señor Jorge Enrique Mariño el 20% de las comisiones.

En ese sentido, del interrogatorio rendido por la señora María Teresa Valero, se puede concluir que confirma y ratifica los hechos manifestados en la demanda, es decir, que el señor Jorge Enrique Mariño sí realizó la venta de unos lotes; que tanto ella como sus hijos tenían incidencia en el proyecto; que el proyecto fue vendido al señor Jesús Aníbal Gómez por valor de MIL CIEN MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$ 1.100.000.000) y que se encuentra en mora frente a la obligación de pagar al demandante las sumas de dinero que le correspondían en virtud de su labor como corredor por el 20% de las utilidades, toda vez que finalizó la venta de los lotes y hasta ese momento al señor Jorge Enrique Mariño no se le ha cancelado el valor de dicha comisión.

Dicho lo anterior, no se entiende como el a quo manifiesta que no hay elementos materiales probatorios para establecer la utilidad del contrato y la comisión que debía recibir el señor Jorge Mariño, cuando en virtud del artículo 165⁴ del Código General del Proceso, la declaración de parte es un medio de prueba totalmente válido.

3. EN CUANTO A LA INDEBIDA APLICACIÓN DE LA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS DISPOSICIONES REFERENTES A LA CARGA DE LA PRUEBA

En lo que respecta a la carga o deber de probar, conviene traer a colación la disposición contenida en el artículo 167 del Código General del Proceso, que reza lo siguiente:

<<Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para

4 Artículo 165. Medios De Prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.

probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.>>

La norma transcrita desarrolla entonces el principio *onus probando incumbit actori* en virtud del cual corresponde al actor probar sus alegaciones y por ende soportar las consecuencias jurídicas derivadas de su inactividad en el ámbito probatorio, pero también prevé que en aquellos eventos en que, por ejemplo, el demandado se encuentre en mejor posición para probar determinados hechos en virtud de su cercanía con el material probatorio o por tener en su poder el objeto de prueba, entre otras circunstancias, el juez oficiosamente deberá distribuir la carga de la prueba en el sentido de que atribuir dicha carga al demandado y no al demandante, atendiendo a razones de equidad.

Para el caso particular que nos ocupa es preciso advertir que aun cuando debieron presumirse como ciertos los hechos de la demanda por la no contestación de la misma y cuando en la práctica del interrogatorio de parte a la demandada, le correspondía entonces a la parte demandada al momento de rendir su declaración de parte, desvirtuar el hecho de que las ventas logradas por el señor Jorge Mariño ascendieron a la suma de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS DIECISÉIS MIL PESOS (\$ 1.253.816.000), correspondientes a los 16 lotes números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 28 y 32, lo cual equivalía al 37,49% tal y como se manifestó en los hechos quinto y noveno de la demanda. No obstante, se tiene que practicada esta prueba la parte demandada no logró desvirtuar este hecho.

Así mismo, le correspondía a la señora María Teresa de Valero desvirtuar lo relacionado en el hecho décimo tercero de la demanda, en el sentido de demostrar que no se había realizado la venta de 27 lotes al señor Jesús Aníbal Gómez. Sin embargo, la demandada terminó no solo reafirmando que se realizó la venta, sino también, confesando que sobre la venta de los lotes efectuada al señor Jesús Aníbal Gómez se realizó una promesa de compraventa en el cual se acordó el pago de la suma por valor de MIL CIEN MILLONES DE PESOS (\$1.100.000.000).

Por otra parte, resulta oportuno citar un pronunciamiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que, si bien tiene a su cargo asuntos distintos a los de naturaleza comercial como el que aquí se debate, ha hecho un análisis juicioso de lo referente a la carga dinámica de la prueba, tema común a los procesos de esa jurisdicción como a los que se ventilan ante la Jurisdicción Ordinaria. Sobre el particular, ha manifestado el Consejo de Estado en sentencia del 24 de febrero de 2005 del M.P. Ramiro Saavedra Becerra de forma breve pero contundente que:

<< (...) el llamado principio de las cargas dinámicas (...) encuentra su fundamento en las normas constitucionales que consagran el principio de equidad, toda vez que en algunas ocasiones éste puede verse vulnerado por la exigencia hecha a la parte actora de aportar determinadas pruebas al proceso dada su dificultad; y por lo mismo, supondría la inaplicación, en tales eventos, de la norma procesal civil que consagra a su vez, el principio del onus probandi. (...)>>

En ese sentido y de cara a la aplicación de la denominada carga dinámica de la prueba, si lo que buscaba el *a quo* era que se demostraran en el proceso situaciones correspondientes a la contabilidad en la que se reflejaran los valores de las ventas de los lotes vendidos, escrituras por las cuales se protocolizaron los negocios de compraventa, o declaraciones de renta que reflejaran el monto de dichas operaciones, lo cierto es que dicha carga no podía estar en cabeza del demandante y por el contrario correspondía a la Honorable Jueza de primera instancia trasladar totalmente dicha carga a la parte demandada, pues era esta última quien se encontraba en mejor posición de probar tales situaciones por su cercanía y manejo absoluto de sus finanzas.

Lo cierto es que el *a quo* no trasladó dicha carga al demandado pero si terminó atribuyéndole a la parte demandante las consecuencias adversas derivadas de su omisión, desconociendo que, por ejemplo, el señor Jorge Enrique Mariño fue relevado de su condición de corredor y apartado de sus labores, tal y como se manifiesta en el “ACTA DE REUNIÓN DE VILLA MARIANA ENERO 30 DE 2012⁵”, por lo cual no podía tener acceso a ningún documento e información adicional a las pruebas ya aportadas en el escrito de demanda.

Para el efecto se tuvo que con la práctica del testimonio rendido por el señor contador Carlos Andrés Leyton, se develó que la señora María Teresa Valero no tenía la intención de cumplir con las obligaciones que tenía en favor de mi poderdante, tal y como se demuestra a continuación, desde el minuto 1:19:02 de la grabación de la audiencia.

Demandante: ¿Con que tipo de régimen declara la señora María Teresa Valero?

Testigo: Régimen simplificado.

Demandante: ¿Se hizo algún tipo de provisión o dentro de esa declaración se estableció algún pasivo en favor del señor Jorge Enrique Mariño?

Testigo: Las personas naturales no están en principio obligadas a llevar contabilidad, por ende, no se realizó ninguna provisión en favor del señor Jorge Enrique Mariño.

Demandante: ¿Dentro de la casilla de deudas se estableció algún tipo de provisión a favor de esta persona?

Testigo: A favor del señor Jorge Mariño, NO.

Demandante: ¿Había algún tipo de distinción entre la contabilidad que se llevaba del proyecto Villa Mariana y la señora María Teresa Valero?

Testigo: Por supuesto que sí, una cosa era el proyecto en sí y otra la de la señora María Teresa Valero de Ruiz, el proyecto comprende una fracción, una parte de las obligaciones y el conjunto de bienes de la señora María Teresa.

Demandante: ¿Dentro de esa parte del patrimonio de la señora María Teresa Valero al momento de las declaraciones se estableció algún tipo de deuda en favor del señor Jorge Enrique Mariño?

⁵ Prueba 1.10 de la demanda.

Testigo: Ni en la parte del proyecto, ni en el conjunto de bienes o activos de la señora María Teresa Valero.

En ese orden se tiene que si la demandada era quien en principio se encontraba en mejor posición para probar situaciones como las relacionadas por ejemplo con el valor de los negocios de venta de los inmuebles pero ni siquiera llevaba una contabilidad ni registro de dichas operaciones, mal se haría en atribuir al demandante la responsabilidad de probar tales circunstancias por otros medios distintos a los que aportó en la oportunidad procesal correspondiente y que, como ya se ha indicado, permitieron soportar de forma clara las pretensiones de la demanda.

Adicionalmente, resulta importante destacar que dentro de las pruebas debidamente aportadas dentro del proceso y que dotaban de convicción al *a quo* para atender favorablemente las pretensiones del demandante, se destaca el testimonio rendido por el señor Jesús Aníbal Gómez, quien confesó en la continuación de la audiencia inicial (hora de la grabación 01:08:11) celebrada el 4 de julio de 2019 que en virtud del contrato celebrado con la señora María Teresa Valero de Ruiz, compró 27 lotes que se relacionan a continuación: 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 y 43.

En ese escenario planteado, el señor Jorge Enrique Mariño, tenía derecho a que se le pagara la remuneración correspondiente al 20% de las utilidades, teniendo en cuenta que el proyecto “Conjunto Cerrado Villa Mariana” fue vendido en su totalidad.

En efecto, los testimonios de los señores Jesús Aníbal Gómez y Carlos Andrés Leyton logran demostrar: i) la venta de 27 lotes y con ella la finalización del proyecto “Conjunto Cerrado Villa Mariana y ii) que la señora María Teresa Valero de Ruiz nunca incluyó dentro de la contabilidad propia o la que llevaba el proyecto Villa Mariana, la obligación que tenía en favor del señor Jorge Enrique Mariño, lo cual demuestra que nunca tuvo la voluntad de cumplir con la obligación pactada en el Contrato de Corretaje; todo lo anterior, para desvirtuar la premisa del *a quo* en virtud de la cual señala que no se demostró a lo largo del proceso el monto de las pretensiones contenidas en la demanda.

4. EN CUANTO A LAS PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS AL PROCESO POR LA PARTE DEMANDANTE QUE NO FUERON DEBIDAMENTE VALORADAS POR EL A QUO

Es preciso mencionar que en el presente proceso, la parte demandante aportó en el acápite de pruebas un cuadro de correspondencia⁶ de fecha 21 de noviembre de 2011, emitido por el señor Jorge Enrique Mariño y recibido por la señora Lupe Adriana Ruiz de Valero, en el cual se aportaba el cuadro donde se relacionaban las personas a las que mi poderdante les había vendido los lotes, la forma de pago, el valor a pagar y finalmente el valor pagado.

De esta forma, se probó la venta que hizo el señor Jorge Enrique Mariño de los 16 lotes y el valor por el que fueron vendidos cada uno de ellos. Sin embargo, la Juez de

⁶ Prueba 1.6 de la demanda.

Primera Instancia a pesar de haber sido aportada la prueba, decretada y practicada, no la valoró para efectos de emitir el fallo, pues de haber sido valorada la misma, debía dar aplicación a lo plasmado en el artículo 1341 del Código de Comercio el cual reza:

<<Artículo 1341. El corredor tendrá derecho a la remuneración estipulada; a falta de estipulación, a la usual y, en su defecto, a la que se fije por peritos.

Salvo estipulación en contrario, la remuneración del corredor será pagada por partes iguales, y la del corredor de seguros por el asegurador. El corredor tendrá derecho a su remuneración en todos los casos en que sea celebrado el negocio en el que intervenga>>. (El subrayado es nuestro)

Ahora bien, tal y como se logró demostrar en el presente proceso, los lotes correspondientes a los consecutivos número 17 al 43, fueron vendidos por la señora María Teresa de Valero al señor Jesús Aníbal Gómez, lo cual quedó comprobado mediante correo electrónico⁷ de fecha 05 de junio de 2012 dirigido al señor Juvenal Vargas cliente del proyecto, en el cual la señora Adriana Ruiz (hija de la demandada) informa que el proyecto “Conjunto Cerrado Villa Mariana” fue vendido al señor Jesús Aníbal Gómez, quien se comprometió a seguir con el desarrollo del proceso. Igualmente, en ese mismo correo, se manifestó que el señor Jesús Aníbal Gómez quedaba como propietario del 60% del “Conjunto Cerrado Villa Mariana”.

Así mismo, se aportó como prueba en este proceso, el oficio de fecha 12 de noviembre de 2011, dirigido y entregado personalmente al señor gerente Carlos Alberto Ruiz Valero (hijo de la señora María Teresa Valero), en el cual el señor Jorge Enrique Mariño solicita le fuera parcialmente liquidado y girado el 50% del total de las comisiones recaudadas hasta la fecha.

De lo dicho hasta ahora, consideramos que la Juez de Primera Instancia debió valorar las pruebas aportadas por el demandante y atribuirles a cada una de ellas el valor que correspondía para sustentar las pretensiones de la demanda, las cuales fueron debidamente decretadas y practicadas y entre las que se destacan: i) los correos compartidos entre el demandante, sus hijos y la demandada; ii) el cuadro de correspondencia de los valores por los cuales fueron vendidos los lotes y iii) las relaciones de cuentas de cobros emitidas por el señor Jorge Enrique Mariño.

Para el efecto es preciso citar al doctrinante Nattan Nisimblat, quien en su obra de “Derecho Probatorio” (página 135) señala que *<< Una vez determinado que una prueba fue válidamente decretada y practicada, procede su valoración individual de acuerdo con su eficacia, momento a partir del cual deben unirse todas y cada una de las pruebas practicadas y aducidas, para así determinar el hecho o hechos que revelan>>.*

En ese sentido, no entendemos la decisión del *a quo* cuando manifiesta en la sentencia que en el presente proceso no estaba demostrada la utilidad del proyecto y la comisión correspondiente al demandante, pues como se ha indicado tales circunstancias si fueron probadas, lo cual se puede deducir de los hechos confesos de la demanda, del

⁷ Prueba 1.11 de la demanda.

propio testimonio de la señora María Valero Ruiz y de las pruebas documentales decretadas y practicadas pero que no fueron debidamente valoradas por el *a quo*.

5. EN CUANTO A LA OMISIÓN POR PARTE DE LA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE PRONUNCIARSE SOBRE LA PRETENSIÓN TERCERA DE LA DEMANDA

En ese sentido, es importante manifestar que en la parte considerativa y resolutive de la sentencia, el aquo omitió pronunciarse acerca de la pretensión tercera de la demanda que buscaba que se declarara que la señora María Teresa de Valero debía efectuar la tradición del lote 18 “Villa Mariana” al señor Jorge Mariño, o en su defecto, reembolsar o reconocer la suma de CIENTO DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$ 117.200.000), teniendo en cuenta que el 16 de enero de 2010, en casa de la señora María Teresa Valero se acordó que a título de bonificación sería transferida esa propiedad al señor Jorge Enrique Mariño, la cual para ese momento estaba avaluada en VEINTINUEVE MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$ 29.300.000) y que hoy correspondería más o menos a la suma de CIENTO DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$ 117.200.000).

Igualmente, se adjuntó como prueba un correo electrónico⁸ de fecha 30 de enero de 2012, en la cual el señor Carlos Alberto Ruiz (Hijo de la señora María Valero) se refiere al lote entregado en bonificación al señor Jorge Mariño y en el cual indica que el valor por metro es de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000), que multiplicado por la extensión del lote de 293 mt² nos arroja dicho valor.

Sin embargo, como ya se había manifestado, la Juez de Primera Instancia no tuvo en cuenta estas pruebas al momento de dictar fallo y no hizo pronunciamiento alguno sobre la pretensión.

6. EN CUANTO A LA COMISIÓN PROBADA QUE SE LE DEBE PAGAR AL SEÑOR JORGE ENRIQUE MARIÑO EN EL PRESENTE PROCESO

Cabe resaltar que en el caso de que no se le condene a pagar a la demandada el valor de las pretensiones inicialmente solicitadas por el señor Jorge Enrique Mariño que hasta el momento ascienden a CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE. (\$ 432.980.800), se le debe condenar por lo menos a cancelar como comisión el valor de DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE. (\$ 225.775.200).

Lo anterior, de conformidad con las ventas de 16 lotes realizadas por parte del señor Jorge Mariño por valor de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS DIECISÉIS MIL PESOS M/CTE. (\$ 1.253.816.000) equivalentes al 37,49% del total de los inmuebles cuya venta estaba a cargo del demandante y las ventas de 27 lotes realizadas al señor Jesús Aníbal Gómez por valor de MIL CIEN

⁸ Prueba 1.10 de la demanda.

MILLONES DE PESOS (\$ 1.100.000.000) equivalentes al 60%, tal y como se relaciona a continuación:

Concepto	Pretensiones probadas y confesadas	Pretensiones contractuales
1. Ventas directas	1.253.816.000	1.253.816.000
2. Ventas indirectas	1.100.000.000	2.511.088.000
3. Subtotal: suma de i y ii	2.353.816.000	3.764.904.000
4. Valor lote	1.000.000.000	1.000.000.000
5. Valor gastos	224.940.000	600.000.000
6. Liquidación: restar 4 y 5 a 3	1.128.876.000	2.164.904.000
7. Comisión (20%)	225.775.200	432.980.800

Finalmente, es preciso indicar que se pactó en la cláusula sexta del contrato de corretaje que el costo total del proyecto sería de aproximadamente SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$ 600.000.000). Sin embargo, antes de vender el proyecto, la señora María Valero de Ruíz había invertido solamente DOSCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE. (\$ 224.940.000); en ese sentido, al vender el proyecto completo y no los lotes como inicialmente se tenía estipulado, no fue necesario invertir el dinero que inicialmente se tenía pactado, por lo que al momento de efectuar el descuento de las utilidades solo se deberá descontar el valor realmente invertido.

En mérito de todo lo expuesto, realizamos las siguientes:

7. SOLICITUDES

- 7.1. Revocar el fallo del 19 de octubre de 2020 proferido en primera por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en el presente escrito;
- 7.2. Se declare que la señora MARÍA TERESA VALERO DE RUIZ, incumplió el CONTRATO EXCLUSIVO DE CORRETAJE, suscrito con el señor JORGE ENRIQUE MARIÑO RAMÍREZ;
- 7.3. Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la señora MARÍA TERESA VALERO DE RUIZ, cancelar al señor JORGE ENRIQUE MARIÑO RAMÍREZ, la suma estimada por concepto de comisiones de CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$432.980.800) o en el peor de los casos, que se condene a la demandada a pagar por concepto de comisiones a favor del demandante la suma de DOSCIENTOS VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$225.775.200);
- 7.4. Que se declare que la señora MARÍA TERESA VALERO DE RUIZ, debe efectuar la tradición a favor del señor JORGE ENRIQUE MARIÑO RAMÍREZ, del lote No. 18 del lote “Villa Mariana” o en su defecto reembolsar o reconocer

la suma de CIENTO DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$117.200.000);

- 7.5. Que se condene a pagar a la demandada los intereses causados, desde el momento en que se generó el incumplimiento del contrato en mención, hasta que se satisfagan las pretensiones, a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia;
- 7.6. Se condene a pagar a la demandada la suma de SESENTA Y SIETE MILLONES DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS PESOS (\$67.019.200) por concepto de compensación de perjuicios sufridos por el incumplimiento;
- 7.7. Que las sumas pretendidas sean actualizadas e indexadas; y
- 7.8. Que se condene en costas a la demandada.

En los anteriores términos, nos permitimos sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de la Juez 21 del Circuito de Bogotá, en la audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020.

Del señor Juez,



PABLO TOMÁS SILVA MARIÑO

C. C. 80.496.633

T. P. 88.882 del C. S. de la J

Doctora
LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada Ponente
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. - Sala Civil-
Ciudad

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

RADICADO: 11001310302720190030201
DEMANDANTE: COMERCIALIZADORA DE PESCADOS Y MARISCOS
GIRARDOT S.A.S.
DEMANDADO: JOSE ALFONSO MORALES GUZMAN
PROCESO: EJECUTIVO

NATALIA IVONNETH CELEITA PEÑUELA, identificada como aparece bajo mi correspondiente firma, actuando en mi condición de apoderada de la parte demandada dentro del asunto de referencia, por medio del presente escrito, en los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto por mi parte en contra de la sentencia de fecha 04 de septiembre de 2020 proferida el JUZGADO 27 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., siendo la sustentación del recurso de apelación la siguiente:

1. Se afirma en la providencia recurrida que los endosos efectuados por parte del señor CARLOS VELOZA en favor de la demandante COMERCIALIZADORA DE PESCADOS Y MARISCOS GIRARDOT S.A.S., respecto de los títulos base de recaudo, obedecen a una negociación real como fruto de la materialización del postulado de la autonomía de la voluntad privada.

Sobre tal aseveración es menester precisar que, si bien es cierto al plenario fue allegado contrato de compra suscrito por el señor CARLOS VELOZA y por la sociedad COMERCIALIZADORA DE PESCADOS Y MARISCOS GIRARDOT S.A.S. y certificación del asiento contable de la demandada de dicha transacción, también es cierto que dentro del asunto de referencia se acreditó que dicho negocio jurídico corresponde a un actuar completamente ajeno al objeto social de la demandante, adelantado con uno de sus socios,

resultando sospechosa la existencia del negocio jurídico en sí mismo, aspecto que fue pasado por alto por parte del *a quo* dentro de la providencia acusada, al no aplicar las máximas de la experiencia como regla básica de la sana crítica.

Es imperativo poner de presente que de la declaración de parte rendida por el representante legal de la sociedad demandante, del certificado de existencia y representación legal de la demandante y de la conducta asumida por el señor CARLOS VELOZA (quien fue citado como testigo y no compareció pese a haber sido citado en debida forma), se pudo colegir que en efecto dicho negocio jurídico corresponde a un acto completamente ajeno al giro ordinario de las operaciones de dicha sociedad, ya que la actividad principal y secundaria de la misma corresponde al procesamiento y conservación de pescados, crustáceos y moluscos y el comercio al por menor de carnes, productos cárnicos, pescados y productos de mar respectivamente, circunstancia que sin lugar a dudas, aunada al hecho que la supuesta compra de cartera fue celebrada con el señor CARLOS VELOZA, quien detenta la calidad de socio de COMERCIALIZADORA DE PESCADOS Y MARISCOS GIRARDOT, dejan en entredicho las reales condiciones de celebración del supuesto negocio jurídico derivado de la autonomía de la voluntad privada.

Por los motivos expuestos, el *a quo* erró al considerar que sin lugar a dudas existió un negocio jurídico real entre la demandante y el señor VELOZA, que diera lugar al endoso de los pagarés en favor de la parte demandante, ya que pasó por alto que de los medios de prueba allegados se pudo concluir que no estaba plenamente acreditado que mediara una causa jurídica justa que diera lugar a la disposición del derecho incorporado en el título valor por parte del endosante en favor del endosatario, ya que no se acreditó con suficiencia que no se trataba de un acto simulado, circunstancia que permitió acreditar que dichos títulos fueron entregados a través de endoso con una intención completamente diferente a las de hacerlos negociables conforme las leyes de circulación, lo que conlleva a determinar que existe una ineficacia de la obligación cambiaria.

2. No es cierto, como lo aduce el *a quo*, que para que pueda darse aplicabilidad a la excepción de mérito propuesta, consistente en el indebido diligenciamiento de la fecha de vencimiento de los títulos valores, deba

desvirtuarse la presunción de la condición de tercero de buena fe exento de culpa del endosatario.

Sobre tal afirmación es importante poner de presente que en realidad basta el hecho, probado en el proceso, de que los endosos hayan sido posteriores al vencimiento de los pagarés, para que tales endosos surtan los efectos de una simple cesión y, por consiguiente, sea posible oponer al tenedor todo tipo de excepciones personales que se hubiesen podido esgrimir contra el inicial beneficiario, postura que ha sido pregonada desde marras, en el siguiente tenor:

*«al endosarse un título valor con posterioridad a su vencimiento, se producen los efectos de una cesión ordinaria (artículo 660 del Código de Comercio), es decir, nace la posibilidad de que el deudor pueda alegar "excepciones personales" o las derivadas del negocio causal, medios de defensa que deben apoyarse en motivos que pongan en duda los atributos del instrumento cambiario».*¹

Motivo por el cual no existe ningún tipo de argumento válido esbozado por parte del juzgador de primera instancia que permita inaplicar lo dispuesto en el artículo 660 del Código de Comercio y exigir que además se pruebe la mala fe del tenedor, pues la norma es perfectamente clara, razonable y no permite ningún tipo de interpretación diferente.

Una vez superado tal aspecto, cabe considerar que los títulos valores están destinados a ser negociables, no resulta creíble y mucho menos una conducta prudente ni justificable la asumida por la parte demandante, quien afirma desconocer si los pagarés contaban con espacios en blanco o si fueron diligenciados conforme las instrucciones de mi poderdante, ya que alguien que reciba unos pagares mediante endoso, con posterioridad a su vencimiento, e impagos, no pasa por alto el averiguar el motivo que ha llevado a que el título no haya sido honrado por su supuesto deudor y las condiciones jurídicas de celebración de tal negocio. De manera que, no es creíble que el ahora endosatario del cartular ignorara las vicisitudes de los títulos.

Es imperativo precisar que se encuentra plenamente acreditado dentro del proceso que en efecto los pagarés fueron suscritos por mi poderdante con

¹ CSJ STC10768-2018, 22 ago. 2018, rad. 2018-00026-02

espacios en blanco, correspondiendo éstos a los de la fecha de vencimiento de tales títulos valor; aspecto que fue probado mediante la copia de los títulos valor que en su momento fue entregada por parte del señor CARLOS VELOZA al señor JOSE ALFONSO MORALES, allegados al plenario, y a través de la declaración de parte rendida por la parte demandada, sin que tal circunstancia haya sido desvirtuada por la parte demandante.

Con fundamento en lo anterior, en craso error incurrió el *a quo* al considerar que pese a que los endosos fueron posteriores al vencimiento, para que las excepciones personales le sean oponibles al tenedor debe desvirtuarse la condición de tercero de buena fe exento de culpa, ya que se encuentra quebrantado el principio de la abstracción que normalmente acompaña a los títulos valores y que indican que los negocios extracartulares no afectan al título ni se comunican a posteriores tenedores del mismo; más aún cuando los medios de prueba llevan a concluir que el actual demandante sí conocía las circunstancias en las que los títulos fueron creados, la existencia de los espacios en blanco en el ítem correspondiente a la fecha de vencimiento y la inexistencia de una carta de instrucciones; en primer lugar, porque el señor CARLOS VELOZA es socio de la demandante COMERCIALIZADORA DE PESCADOS Y MARISCOS GIRARDOT S.A.S.; en segundo lugar, por la actitud reticente del señor CARLOS VELOZA a comparecer, en las dos oportunidades en que fue citado, a rendir testimonio; en tercer lugar, por la declaración de parte rendida por parte del representante legal de la demandante, quien aseveró conocer todos los pormenores de los supuestos acercamientos adelantados con mi poderdante tendientes al pago del capital contenido en los títulos base de recaudo, mas no de las condiciones en que fueron suscritos los mismos; y en cuarto lugar, las circunstancias bajo las cuales se dio el endoso en favor de la demandante.

De lo anterior podemos colegir que sí se encontraban acreditados los presupuestos para que el *a quo* estudiara y resolviera de fondo la excepción de mérito propuesta y que a su vez se encontraba acreditada la existencia de la misma.

PRETENSIONES

1. Revóquese la sentencia de fecha 04 de septiembre de 2020, para que en su lugar se disponga el reconocimiento de las excepciones de mérito propuestas.

Atentamente,



NATALIA IVONNETH CELEITA PEÑUELA
C.C. No. 1.026.288.822 de Bogotá D.C.
T.P. No. 274.539 C.S. de la J.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL -

Atn. Mp. Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez

E. S. D.

REF. ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO.

JUZGADO DE ORIGEN: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

DEMANDANTE: ALDEMAR EMILIO VARGAS MERCHÁN

DEMANDADOS: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. Y BBVA COLOMBIA S.A

EXPEDIENTE: 003201903955-01

RADICACIÓN: 2019173194

SANTIAGO ROJAS BUITRAGO, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.015.429.338 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 264.396 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, tal como consta en el poder que obra en el expediente, comedidamente procedo a **SUSTENTAR LOS REPAROS CONCRETOS** en contra de la sentencia proferida el 28 de diciembre de 2020 por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, por medio de la cual equivocadamente se reconocieron las pretensiones de la demanda y se condenó a la Compañía de Seguros. Reparos que sustento teniendo en cuenta los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

I. REPAROS CONCRETOS

1. REPAROS PRESENTADOS ORALMENTE EN LA AUDIENCIA DE FECHA DEL 28 DE DICIEMBRE DE 2020.

Con el mayor respeto le solicito al honorable Tribunal Superior de Bogotá que tome en consideración los reparos concretos presentados oralmente por el suscrito apoderado en contra de la sentencia proferida el 28 de diciembre de 2020 por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, en la audiencia llevada a cabo en esa misma fecha. En tal virtud, con base en dichos reparos, comedidamente se requiere que la mencionada sentencia sea revocada integralmente, para en su lugar, declarar probada la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro y negar así la totalidad de las pretensiones de la demanda.

En este orden de ideas, a continuación se desarrollarán y sustentarán pormenorizadamente los reparos concretos presentados verbalmente en la citada audiencia. Guardando así mismo una coherencia estricta con la presentación y adición que se hizo de los mimos en el escrito radicado en el término de ley el 31 de diciembre de 2020, que obra en el derivado 51 del expediente digital:

2. EN EL PROCESO SE ACREDITÓ TOTALMENTE EL ELEMENTO SUBJETIVO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 1058 DEL C.CO. SE DEMOSTRÓ TANTO LA RELEVANCIA TÉCNICA Y MÉDICA DE LOS ANTECEDENTES NO DECLARADOS, ASÍ COMO LA CONSECUENCIA RELATIVA A QUE, DE HABER CONOCIDO DICHS ANTECEDENTES, NO SE HUBIERA OTORGADO EL AMPARO DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE.

Con el objetivo de procurar por un correcto entendimiento del presente reparo, es de suma importancia que el Tribunal Superior de Bogotá tome en consideración que la Superintendencia Financiera de Colombia incurrió en un error de gran envergadura durante la apreciación en conjunto de todos los medios de prueba que obran en el plenario. En efecto, de manera equivocada el juez de primera instancia consideró que en el trámite no se había demostrado por parte de la Aseguradora, cuál hubiera sido la consecuencia en caso de haber conocido los antecedentes no declarados por el señor Aldemar Emilio Vargas Merchán. Sin embargo, tal y como se explicará a continuación, no solamente la relevancia técnica y médica de dichos antecedentes para la Compañía de Seguros se encuentra totalmente probada en el presente trámite, sino que además, la citada consecuencia de igual forma se acreditó expresamente a través de distintas pruebas que son conducentes, pertinentes y útiles para el efecto.

En este orden de ideas y para mayor claridad del presente reparo, se manifiesta que la estructura metodológica que tendrá el mismo consiste en explicar, por un lado, cómo en la acción de protección al consumidor financiero se demostró totalmente la relevancia técnica y médica de los antecedentes no declarados. Mientras que, por el otro lado, también se analizará profundamente cómo en el caso concreto también se probó totalmente que BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., de haber conocido todas las patologías no informadas por el Asegurado, definitivamente se hubiera retraído de otorgar el amparo de incapacidad total y permanente.

2.1. *En el proceso se acreditó totalmente la relevancia técnica y médica de los antecedentes no declarados por el asegurado:*

Analizado los diversos medios de prueba que obran en el expediente, resulta sumamente claro que de los mismos se demuestra totalmente la relevancia técnica y médica para la Aseguradora, de los antecedentes no declarados por el señor Vargas Merchán. En tal virtud, a continuación se realizará una exposición de todos los medios de prueba, a partir de los cuales se acredita contundentemente, que las enfermedades no declaradas por el Asegurado modifican totalmente el verdadero estado del riesgo que la Compañía de Seguros creyó asegurar. En otras palabras, el consentimiento de mi representada se vio viciado, habida cuenta que creyó asegurar una persona en óptimas condiciones de salud, cuando realmente vinculó a la póliza a una que, no solamente había sido diagnosticada previamente con sendas enfermedades sumamente relevantes, sino que además, ya tenía fijado un porcentaje del 11.5% de pérdida de capacidad laboral.

2.1.1. Relevancia técnica y médica de los antecedentes no declarados, demostrada a partir de la Junta Médico Laboral No 88631 emitida por la Dirección General de Sanidad Militar.

En primer lugar, se pone de presente que el documento más importante que obra en el expediente y que correlativamente demuestra la relevancia médica y técnica de las enfermedades y antecedentes no informados, respecto del amparo de incapacidad total y permanente, es el propio dictamen de pérdida de capacidad laboral. En otras palabras, la experticia de la Junta Médico Laboral de la Dirección General de Sanidad Militar, es el documento idóneo a partir del cual se acredita la relevancia de los antecedentes no declarados. Lo anterior, debido a que es en ese dictamen, en donde se dice cuáles de las patologías y enfermedades que afectan la salud del señor Aldemar Emilio Vargas Merchán, ponderan índices para determinar el porcentaje final de pérdida de capacidad laboral.

Dicho de otra manera, para una Compañía de Seguros que ampara el riesgo de incapacidad total y permanente, resulta indispensable el análisis del ente Calificador, en la medida de que el mismo constituye la entidad idónea para determinar cuáles de las enfermedades y afecciones en la salud de las personas, son determinantes para fijar un porcentaje de invalidez. Es decir, y acá se resalta el primer error de la Superintendencia Financiera; para una aseguradora no es necesario producir una experticia adicional y diferente a la que presenta el asegurado y que fue emitida por una entidad expresamente habilitada para estudiar la invalidez de las personas, para demostrar la relevancia técnica y médica de patologías no informadas. Como quiera que ella representa la entidad autorizada por el ordenamiento jurídico para determinar la relevancia de enfermedades y patologías, y de esa manera, fijar un porcentaje de invalidez.

En efecto, si el ente calificador dictamina que una patología pondera índices para determinar el porcentaje final de pérdida de capacidad laboral, por sustracción de materia, también se está demostrando que esa enfermedad es totalmente determinante y relevante para el asegurador respecto del riesgo de incapacidad total y permanente. De esta manera y analizando el caso concreto, el señor Aldemar Emilio Vargas Merchán no informó a mi representada de la existencia de sus enfermedades, las cuales según el propio dictamen de pérdida de capacidad laboral, son totalmente determinantes para la realización del riesgo de incapacidad total y permanente. En este sentido, las patologías más relevantes no declaradas fueron las siguientes:

- **Pérdida de Capacidad Laboral Previa.**

El primer antecedente de máxima relevancia para el Asegurador es la pérdida de capacidad laboral previa del Asegurado, la cual fue determinada desde el año 2008 por el servicio de neurocirugía en un porcentaje del 11.5%. Desde este punto debe decirse que, del porcentaje de invalidez definitivo del 52.42% fijado en el año 2018, el 11.5% de aquel porcentaje, corresponde a la invalidez preexistente del señor Aldemar Emilio Vargas. Lo anterior, se encuentra demostrado en el dictamen que obra en el expediente, en donde se observa lo siguiente:

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.
LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CUARENTA PUNTO NOVENTA Y DOS POR CIENTO (40.92%) DEL (88.5%) RESTANTE YA QUE TIENE JML ANTERIOR No.26803/2008 CON DCL (11.5%) Y DCL ACUMULADA TOTAL DEL (52.42%).

Documento: Junta Médico Laboral No 88631 emitida por la Dirección General de Sanidad Militar.

Transcripción parte esencial: “C. *Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.*

Le produce una disminución de la capacidad laboral del cuarenta punto noventa y dos por ciento (40.92%) del (88.5%) restante ya que tiene una JML anterior No 26803/2008 con DCL (11.5%) y DCL acumulada total del (52.24%) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En este punto debemos preguntarnos si para una Compañía de Seguros que ampara el riesgo de invalidez, resulta relevante que el potencial asegurado, antes de ingresar al seguro, ya tenga una disminución de pérdida de capacidad laboral en tan alto porcentaje, como lo es un 11.5%. Es evidente que esta pregunta se responde positivamente. Claramente para una aseguradora a la que le fue trasladado el riesgo de incapacidad total y permanente, el hecho de que un potencial asegurado ya tenga una invalidez declarada y formalizada, altera ostensiblemente la determinación del estado del riesgo inicial. En tal virtud, la relevancia de un antecedente de estas características habla por sí misma, máxime, cuando el propio dictamen de invalidez se encuentra explicando que del porcentaje total del 52.42%, el 11.5% corresponde a la invalidez anteriormente declarada.

Es decir, si el señor Aldemar Emilio Vargas Merchán no hubiera tenido el porcentaje inicial de invalidez fijado en el año 2008 que ascendió a un 11.5%, sencillamente el riesgo no se hubiera realizado. Lo anterior, toda vez que en el año 2018 su invalidez declarada y determinada no habría sobrepasado el 50%. Es por este motivo que la Superintendencia Financiera en su sentencia incurrió en un yerro de suma importancia, debido a que adujo que no existían elementos de juicio diferentes al interrogatorio de parte, a partir de los cuales se demostrara la relevancia técnica y médica de los antecedentes no declarados por el Asegurado. Sin embargo, y es el planteamiento que se desea transmitir, no resulta necesario que la Aseguradora produzca una experticia diferente y adicional al propio dictamen de la Junta Médico Laboral, para demostrar la relevancia de los antecedentes no informados. Puesto que en él se determina precisamente la importancia técnica y médica de estos antecedentes. Se reitera, en la medida que se analizó que el señor Aldemar Emilio Vargas Merchán había sido declarado inválido, teniendo como criterio entre otros, el porcentaje del 11.5% fijado desde el 06 de octubre del año 2008.

- **Apnea del sueño, Cervicalgia y Trauma Acústico grado 1 oído izquierdo.**

Estas enfermedades son sumamente relevantes para mi representada. Lo anterior, en virtud de que en el dictamen emitido por la Junta Médico Laboral de la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, se expuso de manera técnica, que las mismas son un criterio tomado en consideración para ponderar índices de invalidez, y determinar así el porcentaje final del 52.42% de PCL. Lo anterior, se encuentra demostrado en el dictamen que obra en el expediente, en donde se observa lo siguiente:

A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1).GASTRITIS CRÓNICA ANTRAL MAS ENFERMEDAD ACIDO PETICA, VALORADA Y TRATADA POR GASTROENTEROLOGIA, ENDOSCOPIA DE VIAS DIGESTIVAS ALTAS, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 2).BULBODUODENITIS EROSIVA AGUDA, VALORADA Y TRATADA POR ENDOSCOPIA VIAS DIGESTIVAS ALTAS, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 3).HIPERLIPIDEMIA MIXTA, VALORADO Y TRATADO POR MEDICINA INTERNA, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 4).CERVICALGIA SEGUN CONCEPTO, VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEdia ACTUALMENTE CONTROLADO.- 5).EQUIMOSIS HOMBRO IZQUIERDO, SEGUN CONCEPTO CON REPORTE DE RX DE HOMBRO, VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEdia, QUE DEJA COMO SECUELA A) OMALGIA IZQUIERDA.- 6).ARTROSIS LEVE DE RODILLAS, SEGUN CONCEPTO, VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEdia, QUE DEJA COMO SECUELA A) GONALGIA BILATERAL.- 7).EXAMEN MENTAL NORMAL PARA LA EDAD Y GENERO.- 8).SANO SEGUN CONCEPTO DE UROLOGIA.- 9).INSUFICIENCIA VENOSA LEVE MAS TELANGECTASIA, VALORADO Y TRATADO POR CIRUGIA VASCULAR, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 10).SINDROME INTESTINO IRRITABLE, VALORADO Y TRATADO POR GASTROENTEROLOGIA, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 11).SINDROME HEMORROIDAL, VALORADO Y TRATADO POR GASTROENTEROLOGIA, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 12).INTOLERANCIA ALIMENTARIA, VALORADO Y TRATADO POR GASTROENTEROLOGIA, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 13).EXPOSICION CRONICA AL RUIDO, VALORADO POR AUDIOMETRIA TONAL SERIADA CON RANGO AUDITIVO DENTRO DE LA FUNCIONALIDAD OIDO DERECHO: 11.8 DB APROXIMADAMENTE QUE DEJA COMO SECUELA A) HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL IZQUIERDO 24.3 DB.- 14).DESVIACION DEL TABIQUE NASAL, VALORADO Y TRATADO POR OTORRINOLARINGOLOGIA, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 15).SINDROME DE APNEA DEL SUEÑO MODERADO CON JAH 26.4/ HORA, VALORADO Y TRATADO POR OTORRINOLARINGOLOGIA, POLISOMNOGRAFIA, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 16).MELASMA, VALORADO Y TRATADO POR DERMATOLOGIA, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 17).TIÑA PEDIS SEGUN CONCEPTO, VALORADO Y TRATADO POR DERMATOLOGIA, SUSCEPTIBLE A MANEJO MEDICO.- 18).ANTECEDENTES DE TRAUMA EN MANDIBULA SEGUN CONCEPTO SIN INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESION, VALORADO Y TRATADO POR REHABILITACION ORAL, SANO Y SIN SECUELAS SEGUN CONCEPTO. FIN DE LA TRASCIPCION.-

Documento: Junta Médico Laboral No 88631 emitida por la Dirección General de Sanidad Militar.

Transcripción parte esencial: “1) Gastritis Crónica Antral, más enfermedad ácido pética, valorada y tratada por gastroenterología, endoscopia de vías digestivas altas, actualmente controlado. 2) Bulboduodenitis erosiva aguda, valorada y tratada por endoscopia vías digestivas altas, actualmente controlado. 3) Hiperlipidemia Mixta, valorado y tratado por medicina interna actualmente controlado. **4) Cervicalgia según concepto, valorado y tratado por ortopedia actualmente controlado.** 5) Equimosis hombro izquierdo, según concepto con reporte de RX de hombro, valorado y tratado por ortopedia, que deja como secuela A) omalgia Izquierda. 6) Artrosis leve de rodillas, según concepto valorado y tratado por ortopedia que deja como secuela A) Gonalgia Bilateral. 7) Examen mental normal para la edad y género. 8) Sano según concepto de urología. 9) Insuficiencia venosa leve más telangiectasia, valorado y tratado por cirugía vascular. Actualmente controlado. 10) Síndrome intestino irritable, valorado y tratado por gastroenterología, actualmente controlado. 11) Síndrome Hemorroidal, valorado y tratado por gastroenterología, actualmente controlado. 12) Intolerancia alimentaria, valorado y tratado por gastroenterología. Actualmente controlado. **13) Exposición crónica al ruido, valorado por audiometría tonal seriada con rango auditivo dentro de la funcionalidad oído derecho: 11.8 DB aproximadamente que deja como secuela A) Hipoacusia neurosensorial izquierdo 24.3 DB.** 14) Desviación del tabique Nasal, valorado y tratado por otorrinolaringología. Actualmente controlado. **15) Síndrome de apnea del sueño moderado con JAH 26.4 Hora.** Valorado y tratado por otorrinolaringología. Polisomnografía. Actualmente Controlado. 16) Melasma, valorado y tratado por dermatología. Actualmente controlado. 17) Tiña pedis según concepto. Valorado y tratado por dermatología. Susceptible a manejo médico. 18) Antecedentes de trauma de mandíbula según concepto sin informativo administrativo por lesión. Valorado y tratado por rehabilitación oral, sano y sin secuelas según concepto. FIN.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Para un correcto entendimiento del dictamen, debe decirse que en el capítulo de conclusiones se incluyen todas las enfermedades y diagnósticos encontrados en la salud del señor Merchán. Sin embargo, en el capítulo de “*Fijación de los correspondientes índices*”, se dice cuáles de estas enfermedades son relevantes para la determinación definitiva de la invalidez. Veamos a continuación el capítulo de fijación de índices de la experticia:

E. Fijación de los correspondientes índices.
DE ACUERDO AL ARTÍCULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR: 1-) NO HAY LUGAR A FIJAR INDICES DE LESION.2-). NO HAY LUGAR A FIJAR INDICES DE LESION.3-). NO HAY LUGAR A FIJAR INDICES DE LESION.4-). NUMERAL 1 -042, LITERAL (A) INDICE DOS (2)- 5A). NUMERAL 1 -081, LITERAL (A) INDICE UNO (1)- 6A). NUMERAL 1 -190, LITERAL (A) INDICE SIETE (7)- 7-). NO HAY LUGAR A FIJAR INDICES DE LESION.8-). NO HAY LUGAR A FIJAR INDICES DE LESION.9-). NO HAY LUGAR A FIJAR INDICES DE LESION.10-). NO HAY LUGAR A FIJAR INDICES DE LESION.11-). NO HAY LUGAR A FIJAR INDICES DE LESION.12-). NO HAY LUGAR A FIJAR INDICES DE LESION.13A). NUMERAL 6 -034, LITERAL (A) INDICE UNO (1)- 14-). NO HAY LUGAR A FIJAR INDICES DE LESION.15-). NUMERAL 7 -001, LITERAL (B) INDICE SIETE (7)- 16-). NO HAY LUGAR A FIJAR INDICES DE LESION.17-). NUMERAL 10 -009, LITERAL (A) INDICE UNO (1)- 18-). NO HAY LUGAR A FIJAR INDICES DE LESION. NOTA: JUNTA MEDICA LABORAL 26803/2008 LUMBAGO 11.5% NO APTO.

Documento: Junta Médico Laboral No 88631 emitida por la Dirección General de Sanidad Militar.

Transcripción parte esencial: “E. *Fijación de los correspondientes índices.*

*De acuerdo al artículo 47, Decreto 0094 del 11 de enero de 1989, le corresponde por 1-) No hay lugar a fijar índices de lesión. 2-) No hay lugar a fijar índices de lesión. 3-) No hay lugar a fijar índices de lesión. 4-) **Numeral 1-042 literal (A) índice dos (2).** 5A). Numeral 1—081, literal (A) índice uno (1). 6A) Numeral 1-190, literal (A) índice siete (7). 7-) No hay lugar a fijar índices de lesión. 8-) No hay lugar a fijar índices de lesión. 9-) No hay lugar a fijar índices de lesión. 10-) No hay lugar a fijar índices de lesión. 11) No hay lugar a fijar índices de lesión. 12-) No hay lugar a fijar índices de lesión. **13A) Numeral 6-034 literal (A) índice uno (1).** 14-) No hay lugar a fijar índices de lesión. **15-) Numeral 7-001 Literal (B) índice siete (7).** 16-) No hay lugar a fijar índices de lesión. 17-) Numeral 10-009 literal (A) índice uno (1). 18-) No hay lugar a fijar índices de lesión. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Con el objetivo de obtener una adecuada comprensión de la experticia, debe tomarse en consideración que en este capítulo de fijación de índices, se dice expresamente cuáles de las enfermedades identificadas en el capítulo previo de conclusiones, son relevantes para ponderar la pérdida de capacidad laboral definitiva. De esta manera, se observa que, entre otras, las enfermedades que ponderaron para la fijación de índices fueron la 4, 13 y 15. Esto significa que las siguientes enfermedades:

- 4) Cervicalgia según concepto, valorado y tratado por ortopedia actualmente controlado.
- 13) Exposición crónica al ruido, valorado por audiometría tonal seriada con rango auditivo dentro de la funcionalidad oído derecho: 11.8 DB aproximadamente que deja como secuela A) Hipoacusia neurosensorial izquierdo 24.3 DB.
- 15) Síndrome de apnea del sueño moderado con JAH 26.4 Hora. Valorado y tratado por otorrinolaringología. Polisomnografía. Actualmente Controlado

Fueron patologías sumamente relevantes y determinadas por el ente de calificación, para fijar una invalidez en un porcentaje del 52.42%. En esta medida, nuevamente debemos preguntarnos

si resulta relevante para una compañía de seguros para determinar el estado del riesgo inicial, que un potencial asegurado le informe la existencia de sendas enfermedades que, según la Junta de Calificación, fueron las variables que permitieron declarar una invalidez superior al 50%. Ciertamente este interrogante debe ser respondido positivamente. Es evidente que si la Junta de Calificación determina que unas patologías son determinantes para fijar el porcentaje definitivo de invalidez, ciertamente las mismas también son relevantes para que el Asegurador establezca el verdadero estado del riesgo de incapacidad total y permanente que se le está trasladando.

Es por este motivo que la Superintendencia Financiera en su sentencia incurrió en un yerro de suma importancia, debido a que adujo que no existían elementos de juicio diferentes al interrogatorio de parte, a partir de los cuales se demostrara la relevancia técnica y médica de las enfermedades no declaradas por el Asegurado. Sin embargo, y es el planteamiento que se desea transmitir, no resulta necesario que la Aseguradora produzca una experticia diferente y adicional al propio dictamen de la Junta Médico Laboral. Puesto que en él se determina precisamente la importancia técnica y médica de estas patologías. Se reitera, en la medida que se analizó que el señor Aldemar Emilio Vargas Merchán había sido declarado inválido, teniendo como criterio entre otros, la apnea del sueño, trauma acústico y cervicalgia, que fueron enfermedades diagnosticadas, las dos primeras antes del año 2015 y la tercera antes del 08 de agosto del año 2016.

Todo lo previamente expuesto nos permite concluir, que la Superintendencia Financiera de Colombia incurrió en una equivocación de gran importancia en su sentencia al aducir que no existían elementos de juicio diferentes al interrogatorio de parte, para acreditar el elemento subjetivo contenido en el artículo 1058 del C.Co. Lo anterior, cuando ha quedado plenamente demostrado a partir del dictamen de calificación, que los antecedentes no informados por el señor Aldemar Emilio Vargas Merchán, fueron tomados en consideración por la Junta Médico Laboral para declarar una invalidez en un porcentaje del 52.42%. Lo que correlativamente significa, que si dichos antecedentes son relevantes para el ente calificador, por supuesto, también son importantes para la Compañía de Seguros, quien es a la persona jurídica a la que se le está trasladando el riesgo de incapacidad total y permanente, y en tal virtud, requiere información fidedigna para determinar el verdadero estado del riesgo que se encuentra asumiendo.

2.1.2. Relevancia técnica y médica de los antecedentes no declarados, demostrada a partir de los manuales técnicos para la suscripción y colocación de los seguros Vida Grupo Deudores¹.

En segundo lugar y como se ha venido explicando, el error esencial de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, consistió en fundamentar su sentencia al haber indicado que la Compañía de Seguros no había demostrado el elemento subjetivo contenido en el artículo 1058 del C.Co. Lo que significa, que en su concepto no se demostró la relevancia técnica y médica de los antecedentes no declarados para la Aseguradora, así como tampoco la consecuencia de haber conocido oportunamente esta información. Sin embargo, esta decisión se encuentra totalmente equivocada, como quiera que en el expediente obran y fueron aportados oportunamente los manuales técnicos para la colocación y suscripción de seguros. Políticas en las que se evidencia expresamente, que un

¹ Los manuales técnicos obran en el derivado 49 del expediente digital, aportados en cumplimiento del requerimiento oficioso de pruebas documentales.

antecedente como lo es una invalidez previa, resulta totalmente relevante para determinar el estado del riesgo que se está asumiendo.

En este orden de ideas, a continuación se cita el tenor literal de ambos manuales aportados, tanto el aplicable al seguro contratado en el año 2015 y asociado al crédito No 7007, como el aplicable al seguro contratado en el año 2016 y asociado al crédito No 0140. El tenor literal de los mencionados documentos es el siguiente:

- *Políticas para la contratación de Seguros Deudores. Negocio Bancario. Bancaseguro, abril 2014.*

INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE DESMEMBRACIÓN O INUTILIZACIÓN

Es la sufrida por el asegurado como resultado de una lesión o enfermedad caso en el cual se indemnizará la suma asegurada. Dentro de este amparo se anticipa el 60% de la suma asegurada por la pérdida de una mano, un pie o pérdida total de la visión por un ojo; Se considera incapacidad siempre y cuando haya persistido por un periodo continuo no inferior a 120 días y no haya sido provocado a sí mismo, y la pérdida de la capacidad laboral debe ser igual o superior al 50%.

La duración de la cobertura individual será igual a la existencia de la deuda, incluyendo las eventuales prórrogas por reestructuración autorizadas por el Banco.

La edad mínima de ingreso para el seguro es de 18 años y la máxima de 69 años y 364 días con permanencia hasta los 70 años y 364 días.

Nota importante: tener en cuenta que si el cliente al momento de contratar el seguro ya tiene una incapacidad total y permanente se debe diligenciar la solicitud, declaración de asegurabilidad para evaluación individual por parte de BBVA Seguros.

Transcripción parte esencial: “**Nota importante: Tener en cuenta que si el cliente al momento de contratar el seguro ya tiene una incapacidad total y permanente se debe diligenciar la solicitud, de declaración de asegurabilidad para evaluación individual de BBVA Seguros.**” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

- *Políticas para la contratación de seguros de vida vinculados a créditos. Mayo 16 de 2016.*

4.2.2. INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE DESMEMBRACIÓN O INUTILIZACIÓN

Es la sufrida por el asegurado como resultado de una lesión o enfermedad caso en el cual se indemnizará la suma asegurada. Dentro de este amparo se anticipa el 60% de la suma asegurada por la pérdida de una mano, un pie o pérdida total de la visión por un ojo.

Se considera incapacidad siempre y cuando haya persistido por un periodo continuo no inferior a 120 días y no haya sido provocado a sí mismo, y la pérdida de la capacidad laboral debe ser igual o superior al 50%.

La duración de la cobertura individual será igual a la existencia de la deuda, incluyendo las eventuales prórrogas por reestructuración autorizadas por el Banco.

La edad mínima de ingreso para el seguro es de 18 años y la máxima de 69 años y 364 días con permanencia hasta los 70 años y 364 días.

Nota importante: Tener en cuenta que si el cliente al momento de contratar el seguro ya tiene una incapacidad total y permanente lo debe declarar en la solicitud del seguro para evaluación por parte de BBVA Seguros.

Transcripción parte esencial: *“Nota importante: Tener en cuenta que si el cliente al momento de contratar el seguro ya tiene una incapacidad total y permanente lo debe declarar en la solicitud del seguro para evaluación individual de BBVA Seguros.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Tal y como se observa de las citadas documentales, desde la elaboración de los manuales técnicos para la suscripción y colocación de los seguros, la Compañía Aseguradora fue totalmente enfática al dejar plasmado que un antecedente, como lo es una invalidez preexistente, resulta totalmente relevante para determinar el estado del riesgo. En tal virtud, consagró expresamente en ambas políticas que resulta fundamental que los potenciales asegurados informen de este tipo de antecedentes, dada la envergadura e importancia de los mismos para la citada cobertura de Incapacidad Total y Permanente.

Es de esta manera que se resalta la gran equivocación del juzgador de primera instancia al analizar los medios de prueba en su conjunto. Lo anterior, toda vez que en el derivado 49 del expediente digital, obran los citados manuales para la colocación de seguros, en donde expresamente se encuentra consagrada la importancia de declarar una invalidez previa. Como la que no fue informada por el señor Aldemar Emilio Vargas Merchán, máxime, cuando la tenía determinada desde el año 2008 en un porcentaje tan alto como lo es un 11.5%.

Lo previamente expuesto nos permite concluir, que resulta totalmente equivocado afirmar que no existía una prueba diferente al interrogatorio de parte para demostrar el elemento subjetivo contenido en el artículo 1058 del C.Co. Lo anterior, cuando en el expediente digital obran y así fueron aportados oportunamente, los manuales técnicos para la suscripción de los seguros aplicables para los años 2015 y 2016. Manuales, en los que expresamente se encuentra consagrada la importancia de declarar por parte del potencial asegurado, un antecedente profundamente importante para determinar el verdadero estado del riesgo, como lo es una invalidez preexistente. En otras palabras, la sentencia proferida el 28 de diciembre de 2020 no resulta jurídicamente acertada, como quiera que afirma que no existe una prueba distinta del interrogatorio de parte para demostrar el elemento subjetivo del artículo 1058 del C.Co. Sin embargo, dejó de valorar los manuales de colocación, en los que se encuentra indefectiblemente consignada la importancia y relevancia técnica y médica que puede tener un dictamen de invalidez preexistente, para determinar el verdadero estado del riesgo de invalidez que se le está trasladando a mi representada.

2.1.3. Relevancia técnica y médica de los antecedentes no declarados, demostrada a partir de las objeciones del 09 de octubre de 2018.

Como se ha venido explicando, pierde totalmente de vista la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, que dentro del plenario existen sendos elementos de prueba que demuestran fehacientemente la relevancia técnica y médica de los antecedentes no declarados por el señor Aldemar Emilio Vargas Merchán. En tal virtud, ahora debemos analizar las objeciones emitidas por la Compañía de Seguros el 09 de octubre de 2018, en las que expresamente se indicó lo siguiente:

REFERENCIA. TOMADOR BBVA COLOMBIA S.A.
 ASEGURADO ALDEMAR EMILIO VARGAS MERCHAN CC 11317910
 PÓLIZA VGDB 0110043
 RECLAMO VGDB-9617
 OBLIGACIÓN 00130158009808520140

Respetados Señores:

Por medio de la presente le informamos que después del análisis de la reclamación presentada en días pasados, afectando el amparo de Incapacidad Total y Permanente, según el concepto de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) emitido el 12 de junio de 2018 por Junta de Calificación de Dirección de sanidad de las Fuerzas Militares de Colombia y según historia clínica descrita en el dictamen se evidencian antecedentes de Trauma acústico grado I oído izquierdo, desviación del tabique nasal y Síndrome de apnea del sueño de acuerdo con registro médico de fecha 18 de noviembre de 2012.

En efecto, en la declaración de asegurabilidad que se diligencia para tomar el seguro de vida, el asegurado debe declarar el conocimiento o la existencia de enfermedades o patologías que haya padecido o padezca, pero en este caso no se declararon las enfermedades arriba indicadas y, que de haberse reportado seguramente no se hubiese aceptado la expedición del seguro o hubiese quedado aplazada y supeditado a los resultados de los exámenes que la Compañía hubiese realizado, pero como declaró no padecer de ninguna afección o dolencia, se expidió la póliza como un **riesgo normal**.

Ahora bien, la aseguradora en virtud del principio de la buena fe que gobierna el contrato de seguro, no presume que el asegurado este faltando a la verdad o tratando de engañar cuando diligencia el cuestionario, sino que se confía en que las respuestas consignadas en el mismo, son del todo ciertas. Si posteriormente se determina que el asegurado conociendo un hecho importante relativo a su salud, no declara, se configura la reticencia, que da lugar la objeción del pago del seguro.

REFERENCIA. TOMADOR BBVA COLOMBIA S.A.
 ASEGURADO ALDEMAR EMILIO VARGAS MERCHAN CC 11317910
 PÓLIZA VGDB 0110043
 RECLAMO VGDB-9616
 OBLIGACIÓN 00130158899605867007

Respetados Señores:

Por medio de la presente le informamos que después del análisis de la reclamación presentada en días pasados, afectando el amparo de Incapacidad Total y Permanente, según el concepto de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) emitido el 12 de junio de 2018 por Junta de Calificación de Dirección de sanidad de las Fuerzas Militares de Colombia y según historia clínica descrita en el dictamen se evidencian antecedentes de Trauma acústico grado I oído izquierdo, desviación del tabique nasal y Síndrome de apnea del sueño de acuerdo con registro médico de fecha 18 de noviembre de 2012.

En efecto, en la declaración de asegurabilidad que se diligencia para tomar el seguro de vida, el asegurado debe declarar el conocimiento o la existencia de enfermedades o patologías que haya padecido o padezca, pero en este caso no se declararon las enfermedades arriba indicadas y, que de haberse reportado seguramente no se hubiese aceptado la expedición del seguro o hubiese quedado aplazada y supeditado a los resultados de los exámenes que la Compañía hubiese realizado, pero como declaró no padecer de ninguna afección o dolencia, se expidió la póliza como un **riesgo normal**.

Ahora bien, la aseguradora en virtud del principio de la buena fe que gobierna el contrato de seguro, no presume que el asegurado este faltando a la verdad o tratando de engañar cuando diligencia el cuestionario, sino que se confía en que las respuestas consignadas en el mismo, son del todo ciertas. Si posteriormente se determina que el asegurado conociendo un hecho importante relativo a su salud, no declara, se configura la reticencia, que da lugar la objeción del pago del seguro.

Transcripción parte esencial: *“En efecto, en la declaración de asegurabilidad que se diligencia para tomar el seguro de vida, el asegurado debe declarar el conocimiento o la existencia de enfermedades o patologías que haya padecido o padezca, pero en este caso no se declararon las enfermedades arriba indicadas, y que de haberse reportado seguramente no se hubiese aceptado la expedición del seguro o hubiese quedado aplazada y supeditado a los resultados de los exámenes que la Compañía hubiese realizado, pero como declaró no padecer de ninguna afección o dolencia, se expidió la póliza como un riesgo normal.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

A partir del tenor literal de las citadas documentales, se demuestra contundentemente que desde el año 2018 la Compañía de Seguros adujo la importancia que tenían los antecedentes no declarados para determinar el verdadero estado del riesgo. Es más, en las mencionadas documentales, la Aseguradora expone que de haber conocido esas patologías, “*seguramente no se hubiese aceptado la expedición del seguro*”, e incluso, manifiesta que como “*declaró no padecer de ninguna afección o dolencia, se expidió la póliza como un riesgo normal*”. En otras palabras, no es cierto que no exista una prueba diferente al interrogatorio de parte para acreditar

la relevancia de los antecedentes no declarados, cuando en el expediente obran las dos objeciones. En donde, por un lado, se dice expresamente que tan relevantes son las enfermedades y antecedentes no informados, que de haber sido conocidos seguramente no se hubiese aceptado la expedición del seguro, y por el otro lado, se indica técnicamente que no se debieron haber expedido las pólizas como un riesgo normal, dada la envergadura y gravedad de la información ocultada.

Esta situación permite concluir indefectiblemente, no solamente que en el expediente obran y fueron practicadas más pruebas que el interrogatorio del Asegurador para demostrar la relevancia técnica y médica de la información ocultada. Sino además, que en la sentencia del 28 de diciembre de 2020 se cometió un profundo error en la valoración probatoria. Lo anterior, como quiera que en las citadas objeciones se indicó puntualmente y desde el año 2018, que tan relevantes eran los antecedentes no declarados, que de haber sido informados, seguramente no se habría aceptado la expedición del seguro, toda vez que claramente no se estaba ante un riesgo normal. El honorable juzgador de segunda instancia no puede pasar por alto esta deficiencia en la valoración probatoria, habida cuenta que de haber analizado la totalidad de las pruebas en conjunto, ciertamente la consecuencia hubiera sido diametralmente distinta. Esto es, haber declarado fundada la excepción de nulidad relativa como consecuencia de la reticencia del asegurado, y consecuentemente, denegar todas las pretensiones de la demanda.

2.1.4. Relevancia técnica y médica de los antecedentes no declarados, demostrada a partir de las declaraciones de asegurabilidad, de las reglas de la experiencia, de la sana crítica y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Resulta trascendental que el honorable Tribunal Superior de Bogotá tenga en cuenta que, a través de la sentencia del 28 de diciembre de 2020, la Superintendencia Financiera de Colombia se apartó totalmente del precedente de la Corte Suprema de Justicia, relativo al valor probatorio que ostentan las declaraciones de asegurabilidad para demostrar el elemento subjetivo del artículo 1058 del C.Co. Dicho de otro modo, la citada sentencia incurrió en una grave imprecisión jurídica y probatoria, al haber dejado de lado el precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que claramente indica que la relevancia y consecuencia para la Compañía de Seguros de las enfermedades no declaradas, se demuestra a partir del propio texto de las declaraciones de asegurabilidad.

En este orden de ideas, se debe iniciar analizando la siguiente sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, la cual es sumamente clara al afirmar que la existencia misma de la pregunta relativa a la enfermedad ocultada en el formulario de asegurabilidad, es significativa de su importancia como insumo para determinar el estado del riesgo. El tenor literal de la providencia claramente indica:

Esta modalidad comercial supone que el interesado declare sinceramente cuál es el nivel de riesgo que asumirá la entidad aseguradora, comoquiera que esa manifestación estructura la base del consentimiento acerca de la concesión del amparo y no sólo eso, contribuye a establecer el valor de la póliza, en función de la probabilidad estadística de que el riesgo asegurado acontezca.

[...]

en ese escenario la pérdida de fuerza normativa del contrato de seguro por reticencia, no requiere la demostración específica de que la omisión llevaría a

*la aseguradora a desistir del negocio, **pues precisamente la existencia misma de la pregunta en el formulario es significativa de su importancia como insumo para ilustrar su consentimiento, es decir, si contrata o no, o si lo hace bajo ciertas condiciones económicas**, sin perjuicio de la facultad judicial de apreciar en cada caso la trascendencia de la omisión o inexactitud, de donde se desprende de modo general, que basta con establecer que hubo falta de sinceridad del tomador para que emerja la sanción de nulidad relativa del contrato de seguro...² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Tal y como se observa en la sentencia, la Corte Suprema de Justicia es totalmente clara al exponer que la relevancia para la compañía de seguros de las enfermedades ocultas, claramente se demuestra a partir del mismo formulario de asegurabilidad. Es decir, si dentro de aquel cuestionario se encuentra una pregunta expresa y relativa a algún antecedente de salud, evidentemente tal antecedente es relevante para el Asegurador. Porque de lo contrario, el interrogante no estaría consignado en el cuestionario de salud, toda vez que en el mismo únicamente se incluyen preguntas acerca de aspectos fundamentales para determinar el verdadero estado del riesgo. Es más, esta postura fue ratificada por la Corte Suprema en la siguiente sentencia:

*"pues es ostensible que para reconocer la nulidad relativa del contrato de seguro de vida materia de la controversia, el ad quem no exoneró a la demandada del deber de acreditar la totalidad de los elementos axiológicos de dicha sanción sustancial, en particular, que otro hubiese sido su comportamiento comercial, en el supuesto de haber conocido los hechos constitutivos de la reticencia del asegurado, exigencia que, **se repite, tuvo por satisfecha con base, de un lado, en el contenido mismo de la declaración de asegurabilidad y, de otro, en la naturaleza de la información alterada, elementos de juicio con base en los cuales coligió que SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. no habría celebrado el contratado base de la acción, o que las condiciones del mismo habrían sido más onerosas**, de haber sabido que el asegurado consumía alcohol y "drogas estimulantes", que había sido sometido a tratamientos de rehabilitación respecto de esas conductas, que no era empleado, sino reciclador e indigente, y que no devengaba el salario que declaró como ingreso..."³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En esta jurisprudencia la Sala de Casación Civil va mucho más allá, toda vez que no solo afirma que la importancia de los antecedentes para el asegurador se demuestra a partir del cuestionario, sino que además, atendiendo a las reglas de la experiencia y la sana crítica, indica que la relevancia también se prueba por la naturaleza misma de la información alterada. Por ejemplo, ocultarle al Asegurador que se tiene una preexistencia como lo es una pérdida de capacidad laboral previa de un 11.5%, evidentemente demuestra que se está ante una información de tal envergadura, que definitivamente hubiera generado que no se hubiere otorgado el amparo de incapacidad total y permanente.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 01 de septiembre de 2010. Mp. Dr. Edgardo Villamil Portilla. Exp. No. 05001-3103-001-2003-00400-01.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de diciembre de 2016. Mp Dr. Álvaro Fernando García Restrepo. Radicado 05001-31-03-017-2009-00438-01.

Ahora bien, es a partir de los mencionados fallos que se observa la incorrección jurídica de la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Toda vez que en el expediente se encuentran los formularios de asegurabilidad, en los cuales se indagó expresamente por la existencia de las enfermedades que padecía y no informó el señor Aldemar Emilio Vargas Merchán. A continuación se presentan las preguntas más relevantes de esos cuestionarios:

¿Sufre alguna **incapacidad física** o mental?

(...)

¿Ha sufrido o sufre alguna **enfermedad profesional**?

(...)

¿Ha sufrido o sufre de alguna enfermedad o problema de salud de los siguientes aparatos, sistemas u órganos?

(...)

Reumatismo, artritis, gota o **enfermedades de los huesos, músculos o columna**

(...)

Asma, tos crónica, tuberculosis o cualquier **enfermedad** de los pulmones o **del sistema respiratorio**

(...)

Enfermedades en los, oídos, nariz o problemas en los órganos de los sentidos

De las preguntas expuestas se evidencia indefectiblemente: **(i)** que a pesar de que el señor Aldemar Vargas había sido diagnosticado con “*una pérdida de capacidad laboral previa*” desde el año 2008, faltó a la verdad al contestar negativamente las preguntas que indagaban por incapacidades físicas y enfermedades profesionales, **(ii)** que pese a que el Accionante padecía de “*apnea del sueño*” desde el año 2012, faltó a la verdad al responder que no tenía enfermedades del sistema respiratorio, **(iii)** que si bien el Asegurado adolecía de “*Cervicalgia*” desde el año 2015, faltó a la verdad al contestar que no tenía enfermedades de los huesos, músculos o columna, y **(iv)** que pese a que él señor Aldemar Emilio Vargas sufría de “*Desviación de Tabique Nasal*” y “*Trauma Acústico en oído izquierdo*” negó tener enfermedades en los oídos, nariz o problemas en los órganos de los sentidos.

Es de esta manera que se encuentra totalmente demostrado, a partir de una prueba diferente al interrogatorio de parte, que las enfermedades y antecedentes no declarados por el señor Aldemar Emilio Vargas Merchán, son totalmente relevantes para que el asegurador determine el verdadero estado del riesgo. Dicho de otro modo, la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia incurrió en un error jurídico de suma trascendencia, al afirmar que no existían pruebas en el expediente a partir de las cuales se demostrara el elemento subjetivo contenido en el artículo 1058 del C.Co. Por este motivo, se comprueba que se omitió hacer una valoración conjunta de todos los medios de prueba, y también dejaron de lado las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, en donde claramente se indica que la relevancia de las patologías no informadas se demuestra sencillamente a partir del formulario de asegurabilidad.

En conclusión, la sentencia de fecha del 28 de diciembre de 2020 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia no se encuentra ajustada a derecho, y en tal virtud debe ser revocada integralmente. Lo anterior, debido a que equivocadamente se afirmó que no existían medios de prueba para demostrar la relevancia médica y técnica de las patologías no

informadas, aún cuando la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, ha indicado que la importancia de los antecedentes no declarados se demuestra por medio del formulario de asegurabilidad en donde obran los respectivos cuestionamientos sobre las enfermedades. En consecuencia, dado que en el caso concreto obran en el expediente los formularios de asegurabilidad en donde se indagaba de manera expresa por la pérdida de capacidad laboral previa, la apnea del sueño, cervicalgia, desviación de tabique nasal y trauma acústico, resulta indefectible que el elemento subjetivo del artículo 1058 del C.Co se encuentra totalmente demostrado. Máxime, cuando de haber realizado una valoración conjunta de las pruebas involucrando el dictamen de pérdida de capacidad laboral, los manuales técnicos de suscripción de seguros, las objeciones del 09 de octubre de 2018, los formularios de asegurabilidad, y por supuesto, el interrogatorio de parte, se hubiera llegado a la necesaria conclusión de declarar fundada la excepción de nulidad relativa, negando así todas las pretensiones de la demanda.

2.2. **En el proceso se acreditó totalmente cuál hubiera sido la consecuencia negocial de haber conocido los antecedentes no declarados:**

Como primera medida, es de suma importancia que se tome en consideración que la relevancia de las patologías no informadas y la consecuencia negocial de lo que hubiera sucedido de haber conocido oportunamente esos antecedentes, representan variables inescindibles. En efecto, la consecuencia negocial se deriva precisamente de la relevancia médica y técnica de los antecedentes no informados. Es decir, si dichos antecedentes no representan patologías significativas para fijar el verdadero estado del riesgo, claramente no puede existir una consecuencia negocial diferente a la pactada inicialmente. Precisamente por ese motivo, en los subcapítulos precedentes se demostró totalmente el error en el que incurrió la Superintendencia Financiera, al no haber valorado en conjunto todos los medios de prueba que acreditan incuestionablemente, que los antecedentes no informados por el señor Aldemar Emilio Vargas Merchán, son sumamente representativos para BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

Teniendo en cuenta la relevancia de los antecedentes no informados, es que la Compañía de Seguros determinó que de haber conocido todas las patologías del señor Aldemar Emilio Vargas Merchán, no hubiera emitido las pólizas con el amparo de incapacidad total y permanente. Este hecho se encuentra totalmente comprobado a partir, no solo de todas las pruebas documentales que previamente fueron analizadas, sino adicionalmente, desde el interrogatorio de la representante legal de la Compañía de Seguros, quien adujo expresamente:

“minuto 31:43. Superintendencia Financiera: ¿Qué gestiones se surtieron al interior de la compañía de seguros, para efectos de adelantar o contestar finalmente la reclamación que presentó el señor aquí Demandante, para reclamar el amparo de incapacidad total y permanente en la vinculación a estas pólizas”

*Minuto 32:07. Representante legal Aseguradora: Bueno, la Compañía pues recibió esta reclamación por la cobertura de incapacidad total y permanente. Analizando el dictamen de calificación emitido por la Junta Médico Laboral de fecha del 12 de junio de 2018, en donde en efecto, el señor Aldemar tiene una calificación de pérdida de capacidad laboral del 52.42%. **En donde la Compañía analiza y encuentra que el señor tuvo, digamos, una serie de patologías tenidas en consideración para poder ponderar las deficiencias***

tales como la Cervicalgia, el Dictamen previo del año 2008, en atención a la lesión lumbar que tuvo con espondilolistesis L5-L1 tal y como lo confesó el señor Aldemar.

Que tenía además una patología por un trauma acústico de oído que también sumó como deficiencia para poderle desencadenar la pérdida de capacidad laboral del 52.42%. Además, el problema de apnea del sueño. Que además son diagnósticos que tenían tratamientos previos a la suscripción de los dos certificados individuales, tanto previos al 21 de junio de 2015, como también desde luego, previos a agosto del 2016. Diagnósticos que se encuentran claramente documentados en la historia clínica aportada por parte del señor Aldemar Emilio Vargas y pues se cotejan las dos declaraciones de asegurabilidad pertinentes de los créditos terminados en 40 y en 07 y pues se encuentra que el señor Aldemar no las declaró. No las manifestó en ese formato de asegurabilidad, expresamente en las preguntas cuarta, que habla acerca de problemas de artritis, enfermedades de los huesos, de los músculos, de la columna. En la pregunta 10, en lo atinente a enfermedades de los oídos, ojos, nariz, garganta, ronquera, problemas de órganos de los sentidos, y lo atinente a la segunda pregunta, que corresponde a sufre o ha sufrido enfermedades físicas o mentales.

*En atención a que el señor ya había tenido una primera calificación en el 2008, que si bien no le dio la condición de invalido, sí suponía una pérdida de capacidad laboral del 11,5%. **Que de acuerdo a los manuales de colocación y suscripción de seguros, son condiciones, mejor dicho, inminentes y prioritarias en la determinación de las condiciones técnicas y económicas del seguro.** Entonces, como se advirtió que este tipo de patologías, que aún en gracia de discusión sí guardan relación de causalidad con el dictamen emitido por la Junta Médico Laboral, ya que fueron patologías tenidas en cuenta para la ponderación de las deficiencias del PCL, la Compañía Aseguradora determina que al no haber sido declaradas por parte del señor Aldemar en ninguno de los dos certificados individuales, porque fueron dos oportunidades en la línea histórica del tiempo...”*

En efecto, la representante legal en su interrogatorio de parte fue sumamente clara al expresar cuál fue el análisis realizado al interior de la Compañía de Seguros, para determinar cuál hubiera sido la consecuencia negocial de haber conocido las patologías y enfermedades en el momento oportuno. En otras palabras, la representante legal adujo en su declaración que se analizaron los antecedentes no informados a la luz de los manuales de colocación y suscripción de seguros, además de estudiar dichas enfermedades también desde la óptica del propio dictamen de pérdida de capacidad laboral, y teniendo en cuenta todas esas variables técnicas, se llegó a la conclusión que de haber conocido no se hubiera otorgado el amparo de incapacidad total y permanente.

Dicho de otro modo, en el interrogatorio de parte se demostró contundentemente que la consecuencia negocial relativa a haber expedido los seguros sin el amparo de incapacidad total y permanente, deviene del análisis efectuado al interior de la Aseguradora de las enfermedades ocultas a partir de (i) los manuales de colocación y suscripción de seguros, (ii) los formularios de asegurabilidad y (iii) el dictamen emitido por la Junta Médico Laboral de la Dirección de

Sanidad General de las Fuerzas Militares de Colombia. Esta situación puede ser observada en el siguiente fragmento de la citada declaración:

“Minuto 50.32. Apoderado Aseguradora: Por favor infórmele a este Despacho cuál hubiera sido la consecuencia, si el señor Emilio hubiera informado en el momento en el que toma cada uno de los seguros, la existencia de su pérdida de capacidad previa, de su apnea del sueño, de su trauma acústico, de su desviación de tabique nasal y de su cervicalgia.

Minuto: 51.05. Representante Legal Aseguradora: Bueno, la consecuencia analizada por parte de la Compañía Aseguradora en las condiciones técnicas y económicas del seguro es que sí se habría emitido el certificado individual de los créditos objeto de la litis, del crédito terminado en 40 y en 07. Sin embargo, estos dos certificados individuales se habrían emitido sin la cobertura de incapacidad total y permanente que hoy se está reclamando en esta acción de protección al consumidor financiero.

Minuto 51.42. Apoderado Aseguradora: Gracias Doctora. Por favor infórmele al Despacho cuál es la relevancia para la Compañía de Seguros de estas enfermedades.

Minuto: 51.47. Representante Legal Aseguradora: Bueno. Como primer criterio el dictamen como lo manifesté al Despacho. El primer dictamen emitido en el año 2008 con una pérdida de capacidad laboral del 11.5% es un dictamen relevante. Sin embargo, pese a que el señor Aldemar no obtuvo la condición de invalidez en ese momento histórico, sí tenía ya una pérdida de capacidad laboral por su problema de espondilolistesis L5-L1, tal y como él lo confesó en el interrogatorio ya absuelto. Adicionalmente, el trauma acústico de acuerdo con el manual único de calificación del Decreto del año 2014, de acuerdo con lo establecido en los capítulos 09 y 14, suman como deficiencias, las de las extremidades superiores e inferiores, lumbares, las deficiencias por alteraciones auditivas y vestibulares. Estas cuentan como deficiencias para la ponderación y la pérdida de capacidad laboral de la invalidez.”

Pues en este caso, adicionalmente debo decir que el dictamen de la Junta Médico Laboral emitido el 12 de junio de 2018, tuvo en cuenta para poder ponderar la pérdida de capacidad laboral del 52.42%, los antecedentes del trauma acústico grado 1, diagnosticado de forma previa a la suscripción de los dos seguros por parte del señor Aldemar. Tuvo también en cuenta el síndrome de apnea del sueño, que en últimas esta patología, este síndrome de apnea, no es controlado puede repercutir a largo plazo y tener consecuencias y efectos secundarios tales como problemas cardiacos, y podría digamos, haber una relación de causalidad con los dos infartos que nos manifestó el señor Aldemar que sufrió ya este año.

Adicionalmente, pues tiene unos antecedentes de traumas lumbares, que también le desencadenaron ese 52.42%, y que si lo revisamos expresamente en el manual único de calificación, son criterios relevantes que suman para

*determinar la ponderación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Es por esto que estos son los diagnósticos y los criterios médicos que se tuvieron en cuenta para haber negado la reclamación y para hoy decir que, si mi representada hubiera conocido en estas dos oportunidades, o tan solo en el año 2015, que fue la primera oportunidad para que el señor manifestara sus patologías, **se habría emitido la póliza sin la cobertura de incapacidad total y permanente.**”*

De esta manera se advierte el error cometido por el juzgador de primera instancia, al considerar que no se había demostrado el elemento subjetivo consagrado en el artículo 1058 del C.Co. Evidentemente en la sentencia proferida por la Superintendencia se incurrió en una equivocación jurídica importante, en la medida que se afirmó que no se había acreditado la relevancia y consecuencia negocial de haber conocido oportunamente la información sobre la real condición de salud del señor Aldemar Emilio Vargas Merchán. Cuando en el expediente obran múltiples elementos de juicio que demuestran la relevancia, y además, en el interrogatorio de parte se informó que al interior de la Aseguradora, a partir de esos elementos de juicio (los manuales de colocación y suscripción de seguros, los formularios de asegurabilidad y el dictamen emitido por la Junta Médico Laboral), se llegó a la conclusión que de haber conocido todos los antecedentes, claramente no se habría otorgado el amparo de incapacidad total y permanente.

Dicho de otra manera, no solo no había motivo para restarle credibilidad al interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la Compañía de Seguros, sino por el contrario, existían toda una serie de elementos probatorios que permitían comprobar totalmente lo esgrimido en la declaración. No resulta lógico restarle valor probatorio a lo indicado por la representante legal, cuando en el expediente obran **(i)** los manuales técnicos de suscripción, que consagran la relevancia de declarar calificaciones de pérdida de capacidad laboral preexistentes, **(ii)** el dictamen emitido por la Junta Médico Laboral, en donde se acredita que las enfermedades no declaradas ponderaron para determinar el porcentaje definitivo de PCL del 52.42%, **(iii)** las objeciones del 09 de octubre de 2018, en donde la Aseguradora informó que de haber conocido, seguramente no se hubieron emitido los seguros y **(iv)** los formularios de asegurabilidad en donde se indaga expresamente por la existencia de las enfermedades no informadas.

A partir de lo anterior, se comprueba indefectiblemente que la Superintendencia Financiera de Colombia se equivocó en su decisión de declarar infundada la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro como consecuencia de la reticencia del Asegurado, argumentando que el interrogatorio de parte no bastaba para demostrar el elemento subjetivo contenido en el artículo 1058 del C.Co. Tal y como se ha venido explicando, el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la Compañía de Seguros se encuentra totalmente respaldado por diversos medios de prueba que fueron aportados oportunamente al plenario. Sin embargo, sin ningún elemento de demostrativo, de manera equivocada y sin contar con fundamentos fácticos y jurídicos sólidos, la Superintendencia desestimó la declaración, y a su vez, todos los demás medios de prueba que se han venido analizando en el presente escrito, e indicó que no se demostró cuál hubiera sido la consecuencia negocial de haber conocido el real estado de salud del señor Vargas.

En conclusión, comedidamente se le solicita al Honorable Tribunal Superior de Bogotá que revoque totalmente la sentencia proferida el 28 de diciembre de 2020 por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, toda vez que en aquella providencia se desestimó la

excepción de nulidad relativa del contrato de seguro, argumentando que no se había demostrado el elemento subjetivo contenido en el artículo 1058 del C.Co. Sin embargo, no solamente no había motivo lógico para restarle valor probatorio al interrogatorio de parte de la representante legal de la Compañía Aseguradora, sino que además, se dejaron de valorar en conjunto toda una serie de elementos de prueba, así como también se dejó de lado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Que conjuntamente y a partir de una valoración racional, demuestran contundentemente que, de haber conocido la información ocultada por el Asegurado, no se habrían emitido las pólizas con el amparo de incapacidad total y permanente.

3. EL INTERROGATORIO DE PARTE CONSTITUYE LA PRUEBA CONDUCTENTE, PERTINENTE Y ÚTIL PARA DEMOSTRAR CUÁL HUBIERA SIDO LA CONSECUENCIA NEGOCIAL DE HABER CONOCIDO LOS ANTECEDENTES NO DECLARADOS POR EL ASEGURADO.

Sin perjuicio de que en el reparo anterior quedó totalmente demostrado el error cometido por la Superintendencia Financiera de Colombia al no haber valorado correctamente y en conjunto, todos los medios de prueba que obran en el expediente. Se formula el presente reparo concreto en la medida que en la sentencia se desconoció abiertamente que el interrogatorio de parte constituye una prueba conducente, pertinente y útil para demostrar el elemento subjetivo contenido en el artículo 1058 del C.Co. Dicho de otra manera, sin perjuicio de que sí existen múltiples elementos de juicio en el plenario que dan cuenta de la relevancia técnica y médica de los antecedentes y de la consecuencia negocial de los mismos, el juzgador de primera instancia de manera equivocada le restó valor probatorio al interrogatorio de parte, cuando la jurisprudencia de las Altas Cortes y por supuesto, del Tribunal Superior de Bogotá, ha sido muy clara al indicar que la consecuencia negocial es perfectamente acreditable con la declaración del representante legal del asegurador.

Con el objetivo de sustentar adecuadamente el presente reparo concreto, resulta fundamental iniciar citando una sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en donde el Dr Manuel Alfonso Zamudio, magistrado de la Sala Séptima Civil de Decisión, expuso claramente que la prueba idónea para acreditar el vicio del consentimiento contenido en el artículo 1058 del C.Co., es el interrogatorio de parte del Asegurador:

*Lo anterior, porque el contrato de seguro, “en sí mismo considerado, es un negocio jurídico de uberrimae bona fidei, vale decir, un acuerdo en donde la buena fe -per se vigente en todos los tipos negociales- ocupa un protagónico y, de suyo, más intenso rol, al punto que se erige en su núcleo, a la vez que en la ratio que fundamenta un apreciable número de figuras que estereotipan la singular institución del seguro”²³. **En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta, que en el presente asunto, la entidad aseguradora adujo de forma expresa en la contestación a la demanda y en el interrogatorio de parte que rindió su representante legal, que de haberse enterado del efectivo estado de salud señor Beltrán Sánchez, se hubiese retraído de la contratación o se hubiere hecho en condiciones más onerosas, de lo que resulta palmario, que su consentimiento estuvo viciado, pues no le fue posible siquiera considerar los términos bajo los cuales podría, si así lo hubiese decidido, asumir el amparo de incapacidad total y permanente; y por***

consiguiente resultaba procedente, como en efecto lo hizo la juzgadora de primera instancia, declarar próspera la excepción de nulidad de los contratos de seguro propuesta por la aseguradora enjuiciada. ⁴(Subrayado y negrilla fuera del texto original).⁵

Tal y como se observa en el texto de la providencia, el Tribunal Superior de Bogotá tuvo por acreditado el elemento subjetivo contenido en el artículo 1058 del C.Co, mediante el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la Compañía de Seguros. En otras palabras, el Tribunal Superior de Bogotá no exigió ningún otro elemento de juicio para tener por demostrada cuál hubiera sido la consecuencia negocial de haber conocido oportunamente la información no declarada. Por supuesto, es una decisión que se encuentra completamente ajustada a derecho, tomando en consideración lo esgrimido en el reparo anterior, esto es, que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al determinar que el elemento subjetivo se acredita a partir del cuestionario de asegurabilidad. Es decir, si se tiene un cuestionario de salud en donde constan unas preguntas claras que indaguen por las enfermedades ocultadas, y un interrogatorio de parte contundente, no existe una alternativa diferente a que se tenga por probado este elemento consagrado en el artículo 1058 del C.Co.

No obstante, esta postura también ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, en donde tuvo por demostrados los elementos contenidos en el artículo 1058 del C.Co, únicamente con la declaración de un funcionario de la Compañía de Seguros. En otras palabras, nuevamente se evidencia cómo una declaración de un funcionario de la Aseguradora constituye la prueba conducente, pertinente y útil, para demostrar el elemento subjetivo, que desafortunadamente, la Superintendencia Financiera de manera equivocada echó de menos en su providencia. El tenor literal de la jurisprudencia de la Corte es el siguiente:

*“Luis Carlos Moreno, en seguida de sintetizar los negocios de seguros que tenían con Atlantic, cuyo gerente era conocido en el gremio cafetero, se refirió a las pólizas de cumplimiento respecto de las cuales manifestó que «después de algún tiempo (varios meses), tuvimos conocimiento de algunas circunstancias que de haberlas conocido en su momento nos hubiesen detenido de expedir las pólizas. Por ejemplo, que la firma Atlantic Coal tenía graves dificultades financieras, que el primero de los contratos (con el Banco ING Bank) había tenido incumplimiento, que en el segundo contrato había una diferenciación entre el contrato (A) y contrato (B) situación **que de haberla conocido previamente no hubiéramos expedido las pólizas**» (folios 1146 y ss. de las copias aludidas).*

(...)

Segundo: Modificar el numeral segundo en cuanto a que se deniega la pretensión principal de ineficacia del contrato de seguro entre la demandante Compañía Agrícola de Seguros S.A., hoy Compañía Suramericana de Seguros S.A., como asegurador, y Atlantic Coal de Colombia S.A., como tomador.

⁴ Tribunal Superior de Bogotá. Sala Séptima Civil de Decisión. Sentencia del 16 de diciembre de 2020. Mp. Dr Manuel Alfonso Zamudio Mora. Acción de Protección al Consumidor Financiero promovida por Wilder Beltrán Sánchez contra Compañía de Seguros Bolívar S.A.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. MP. Dr Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Sentencia del 03 de abril de 2017. Radicación 11001-31-03-023-1996-02422-01.

En su lugar, conforme a la segunda pretensión subsidiaria, se declara la nulidad de dicho negocio por reticencia. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).⁶

En efecto, ha quedado totalmente acreditado el yerro de gran envergadura en la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en donde se apartó del precedente de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior de Bogotá, al indicar que el interrogatorio de parte del representante legal de la Compañía de Seguros, no constituía la prueba conducente, pertinente y útil para demostrar el elemento subjetivo contenido en el artículo 1058 del C.Co. Es más, inclusive en su sentencia y de forma equivocada, le restó valor probatorio al interrogatorio de parte al afirmar que la profesión del representante no es técnica ni médica. No obstante, nuevamente se incurre en un error jurídico, en la medida que la representante legal de la Aseguradora no se encuentra actuando en su calidad de persona natural y profesional en derecho, sino que está ejerciendo en representación de la Compañía de Seguros, lo que por supuesto incluye a sus áreas técnicas y médicas. En consecuencia, es claro que no había ningún motivo para desestimar la declaración.

Adicionalmente, con la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia se perdió de vista totalmente el valor probatorio del interrogatorio de parte. Sobre este particular, resulta totalmente claro que el interrogatorio constituye un medio de prueba autónomo, que además es funcional para acreditar los hechos que posteriormente dan lugar a una consecuencia jurídica especial. Al respecto, la Corte Constitucional ha fijado su postura en los siguientes términos sobre este tema:

*“El interrogatorio o declaración de parte tiene por objeto obtener de los demandantes o demandados la versión sobre los hechos relacionados con el proceso, **toda vez que suministra certeza al juez sobre la verdad de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda o de las excepciones, y con él se busca formar el convencimiento judicial respecto de la realización de determinados hechos que interesan al proceso,** pues constituyen el sustento de las peticiones presentadas por las partes dentro del mismo. Puede llegar a configurar una confesión, siempre y cuando recaiga sobre hechos que perjudican al declarante o favorezcan a la parte contraria y se cumplan los demás requisitos señalados por el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil.*

Como cualquier otro medio de prueba, el interrogatorio suministra certeza al juez sobre la verdad de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda o de las excepciones. Es decir, busca formar el convencimiento judicial respecto de la realización de determinados hechos que interesan al proceso, pues constituyen el sustento de las peticiones presentadas por las partes dentro del mismo.”⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. MP. Dr Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Sentencia del 03 de abril de 2017. Radicación 11001-31-03-023-1996-02422-01.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-559/09 del 20 de agosto de 2009, expediente D-7592, Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla.

En el mismo sentido el Consejo de Estado manifestó lo siguiente:

*La prueba de declaración de parte se encuentra regulada en el Código General del Proceso en los artículos 191 a 205. De acuerdo con lo precisado por esta Corporación⁸, “[...] **el interrogatorio de parte es un medio probatorio que reviste una especial connotación en el curso de un proceso, en la medida en que es una prueba que se origina en la declaración de una de las partes, sobre hechos que interesan al proceso.** Esta declaración, tiene origen en la respuesta a una serie de preguntas formuladas por la parte interesada en llevar a cabo el medio probatorio, erigiéndose éste en una forma de provocar la confesión”.⁹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

A partir de todo lo previamente expuesto, ha quedado demostrado que no solo no había motivo para desestimar la declaración de la representante legal, sino además, que la Superintendencia Financiera de Colombia desatendió el precedente vertical que le era exigible. Si bien para el Tribunal Superior de Bogotá y para la Corte Suprema de Justicia el cuestionario de salud, aunado a un interrogatorio de parte, constituyen las pruebas conducentes, pertinentes y útiles para demostrar el elemento subjetivo consagrado en el artículo 1058 del C.Co. El juzgador de primera instancia en este proceso de forma equivocada y sin motivar las razones que lo conllevaron a apartarse del precedente vertical, desestimó el valor probatorio del interrogatorio de parte de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

Todo lo anterior nos permite concluir, que el Honorable Tribunal Superior de Bogotá debe revocar integralmente la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia el 28 de diciembre de 2020, toda vez que en aquella providencia el juzgador se apartó del precedente vertical del Tribunal Superior de Bogotá y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, en la medida que las altas corporaciones colegiadas han fijado claramente su postura al indicar que el elemento subjetivo contenido en el artículo 1058 del C.Co, se acredita sencillamente con el formulario de asegurabilidad en donde obren las preguntas claras, y con el interrogatorio de parte del Asegurador. No obstante, en este caso la citada Superintendencia indicó que esos medios de prueba no eran suficientes (a pesar de que existen muchos más como ya se explicó), y declaró la responsabilidad civil del Asegurador. En consecuencia, es totalmente claro que de haber aplicado el precedente judicial la decisión hubiera sido diametralmente diferente a la adoptada, puesto que se debió declarar fundada la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro, negando así todas las pretensiones de la demanda.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Auto de 10 de julio de 2013. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00957-01(46314).

⁹ Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, auto que resuelve recurso de reposición del 25 de junio de 2019, radicado 11001-03-24-000-2007-00323-00A, Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López.

4. LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA SE APARTÓ TOTALMENTE DEL PRECEDENTE VERTICAL, ASÍ COMO TAMBIÉN DEL HORIZONTAL DE SU MISMO DESPACHO, SIN PRESENTAR UNA ADECUADA MOTIVACIÓN PARA EL EFECTO.

El cuarto reparo que se formula en contra de la sentencia del 28 de diciembre de 2020 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, consiste fundamentalmente en que con la citada decisión, no sólo se apartó del precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior de Bogotá, como se ha venido explicando. Sino que también, se apartó totalmente del precedente horizontal de su mismo Despacho, en el que ha tenido por demostrado el elemento subjetivo contenido en el artículo 1058 del C.Co, a través del interrogatorio de parte. En otras palabras, la Corte Constitucional ha fijado unos requisitos muy estrictos que todo operador judicial debe cumplir para apartarse del precedente vertical y horizontal. En tal virtud, la Superintendencia Financiera de Colombia en la providencia objeto de apelación, optó por apartarse del precedente vinculante sin motivar adecuadamente cuáles fueron las razones que la llevaron a proferir tal decisión, que además, deben enmarcarse taxativamente dentro de las causales que la Corte Constitucional ha indicado para ese efecto.

En este orden de ideas, se debe iniciar citando una sentencia de nuestro más alto tribunal constitucional en la que ha sido enfático en la fuerza vinculante que comporta el precedente horizontal. Inclusive, en la providencia se indica expresamente que la importancia del precedente horizontal radica principalmente en la protección a los principios de la buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima, y principalmente, el derecho fundamental a la igualdad. El tenor literal de la decisión de la Corte Constitucional, que valga la pena decir, se encuentra contenido en una sentencia de Unificación, con los efectos que de este tipo de providencias emanan, es el siguiente:

*“Se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. **El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no sólo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución.** Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales.”¹⁰ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Es de esta manera que, con el objetivo de promover la protección de los citados principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad, la Corte Constitucional ha fijado unos requisitos muy estrictos que todo operador judicial debe cumplir si desea apartarse del precedente vertical y del horizontal. Es decir, no existe autonomía total e irrestricta para que los jueces de la república se aparten de los citados precedentes, sino que por el contrario, si desean hacerlo, deben enmarcar su decisión en una de las causales taxativas que el más alto tribunal constitucional ha establecido. De esta manera, en la sentencia que se estudiará a continuación, la Corte explica

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU354 de 2017. Magistrado Ponente. Dr. Humberto Escrucería Mayolo. Sentencia del 25 de mayo 2017.

cuáles son esos requisitos imperativos que se deben sustentar, si es voluntad de un juzgador apartarse de su propio precedente, así como del de sus superiores jerárquicos:

*“Finalmente la Sentencia C-836 de 2001 consagró también la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia se aparte de su doctrina probable, (precedente horizontal) en tres supuestos: **1) cambios sociales que hagan necesario un ajuste en la jurisprudencia. 2) cuando encuentre que su jurisprudencia contradice “valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico” y 3) cuando exista un cambio relevante en el ordenamiento jurídico legal o constitucional.***

(...)

Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comento en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados. Por lo tanto, resultarán inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular entendimiento que el juez o tribunal tengan de las reglas formales de derecho aplicables al caso. ¹¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Partiendo de las bases jurídicas previamente anotadas, es que se observa la equivocación cometida por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia en su sentencia del 28 de diciembre de 2020. En su providencia, y como se explicará a continuación, transgrediendo los principios constitucionales relativos a la buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad, se apartó totalmente del precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior de Bogotá y del horizontal de su propio Despacho. Por este motivo, se presentarán dos subcapítulos, en los que se observa la transgresión a cada uno de los precedentes anotados.

4.1. La Superintendencia Financiera de Colombia se apartó del precedente vertical.

Tal y como se ha expuesto en los reparos anteriores, tanto para el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, como para la Corte Suprema de Justicia, la prueba conducente, pertinente y útil para demostrar el elemento subjetivo contenido en el artículo 1058 del C.Co, es el interrogatorio de parte y el cuestionario de salud, en donde obren las preguntas específicas y enfocadas en las enfermedades ocultadas por el asegurado. Es decir, si en un proceso judicial se demuestra que en el cuestionario se encuentran las preguntas relativas a las enfermedades no informadas por el Asegurado, y además, se tiene un interrogatorio de parte que acredita cuál hubiera sido la consecuencia comercial de haber conocido oportunamente esos antecedentes, el juzgador no tendrá una alternativa distinta que declarar probada la nulidad del contrato de seguro.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-621 de 2015. Magistrado Ponente. Dr Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia del 30 de septiembre de 2015.

Dado que los fragmentos de las sentencias que fueron desatendidas por la Superintendencia ya fueron transcritos previamente en los reparos antecedentes, únicamente se enunciarán nuevamente las referencias puntuales a dichos pronunciamientos, con el objetivo de que el Tribunal Superior de Bogotá evidencie la transgresión injustificada del citado precedente:

- Tribunal Superior de Bogotá. Sala Séptima Civil de Decisión. Sentencia del 16 de diciembre de 2020. Mp. Dr Manuel Alfonso Zamudio Mora. Acción de Protección al Consumidor Financiero promovida por Wilder Beltrán Sánchez contra Compañía de Seguros Bolívar S.A.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. MP. Dr Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Sentencia del 03 de abril de 2017. Radicación 11001-31-03-023-1996-02422-01.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 01 de septiembre de 2010. Mp. Dr. Edgardo Villamil Portilla. Exp. No. 05001-3103-001-2003-00400-01.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de diciembre de 2016. Mp Dr. Álvaro Fernando García Restrepo. Radicado 05001-31-03-017-2009-00438-01.

En efecto, la Superintendencia Financiera de Colombia en su sentencia de fecha del 28 de diciembre de 2020 vulneró los derechos de mi representada relativos a la buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad, en la medida que optó por apartarse del precedente vertical que le era aplicable, sin justificar, en los términos de la sentencia C-621 de 2015, que su decisión se afincaba en alguna de las causales específicas para ese efecto. Estas son:

- *Cambios sociales que hagan necesario un ajuste en la jurisprudencia.*
- *Cuando encuentre que su jurisprudencia contradice “valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico” y*
- *Cuando exista un cambio relevante en el ordenamiento jurídico legal o constitucional*

Es decir, si la Superintendencia deseaba desatender el precedente previamente esgrimido, tenía la obligación de motivar su decisión con alguna de las 3 causales enunciadas. Sin embargo, como en su sentencia no se observa motivación alguna referente a tener por acreditados los presupuestos de alguna de las causales habilitantes y taxativas para omitir un precedente, su sentencia debe ser revocada integralmente. Por este motivo, y sin perjuicio de lo que se expondrá a continuación, comedidamente se le solicita al Honorable Tribunal Superior de Bogotá que revoque la sentencia proferida el 28 de diciembre de 2020 por la Superfinanciera. En donde de manera equivocada, se apartó del precedente de sus superiores jerárquicos, sin motivar adecuadamente esa nueva postura y sin cumplir los requisitos jurisprudenciales para tal efecto.

4.2. La Superintendencia Financiera de Colombia se apartó del precedente horizontal.

Ahora bien, resulta muy importante que el Tribunal Superior de Bogotá tome en consideración que no solamente la Superintendencia desatendió el precedente vertical de sus superiores jerárquicos, sino que además, omitió dar aplicación al precedente horizontal de su mismo Despacho, que en casos análogos ha tomado decisiones diametralmente diferentes. Dicho de otro modo, la

Superintendencia en su providencia omitió totalmente el precedente que ella misma ha desarrollado, y de manera equivocada, optó por modificar su postura sin cumplir los requisitos jurisprudenciales previamente anotados. Esto es, no indicó que su nueva tesis jurídico probatoria obedece a **(i)** cambios sociales que hagan necesario un ajuste en la jurisprudencia, **(ii)** cuando encuentre que su jurisprudencia contradice “valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico” y **(iii)** cuando exista un cambio relevante en el ordenamiento jurídico legal o constitucional.

En este orden de ideas, resulta fundamental que se tome en consideración que existe una clara línea jurisprudencial desarrollada por la propia Superintendencia Financiera de Colombia, en donde ella ha indicado con total claridad, que la prueba conducente, pertinente y útil para probar el elemento subjetivo contenido en el artículo 1058 del C.Co es el interrogatorio de parte. Es más, en sus sentencias se anulan los contratos de seguro como consecuencia de la reticencia del asegurado, al tener por demostrado cuál hubiera sido el nuevo pacto negocial, con el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la Compañía de Seguros. A continuación, se presentan cuatro sentencias, sin perjuicio de que por supuesto existen muchas más, en donde la Superfinanciera le otorga total valor probatorio al interrogatorio de parte para acreditar el mencionado elemento subjetivo:

- *“(…) las causales por las que se fundan la nulidad relativa del contrato de seguro, que conforme a lo previsto en el artículo 1077 del Código de Comercio y el 1058 del mismo Código al que alude el extremo pasivo, corresponden al juicio de responsabilidad civil contractual, objeto de examen. Y respecto de ellas, también existe contundencia de las patologías acreditadas en este asunto, las cuales guardan total correspondencia con el análisis realizado por el procedimiento, que valoraron y calificaron los profesionales especialistas de la Junta Regional de Calificación del Nariño, a través del formulario del dictamen para la calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez de la señora Vitteri Alvarado. Calificación que se basó en el manual único para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional, consagrado en el Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014, quienes técnicamente calificaron el grado de severidad de los antecedentes de la salud de la señora Vitteri, con los porcentajes respectivos por enfermedades de tejido conectivo en un 48.50%, por trastorno de ansiedad del 20%, por enfermedades vesiculares en 8.50%, por enfermedad valvular cardíaca en un 8%, por enfermedad valvular de miembros inferiores en un 8%, por enfermedad de tiroides en 7.50%, por desorden de tracto digestivo superior en un 5%. **Relevancia que igualmente corroboró la Representante Legal de la Compañía de Seguros, en esta vista pública, haciendo relación a las patologías de la asegurada, su relevancia e impacto en el riesgo a asegurar, por las cuales dicha compañía, conforme a sus políticas, de haberlas conocido al momento de realizar la suscripción del riesgo, no se habría emitido una póliza otorgando el amparo de incapacidad total y permanente.** Todo lo cual acredita las exigencias que se requieren para la prosperidad de la excepción que formuló, por cuenta de la nulidad relativa del contrato, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 282 del Código General del Proceso, cuando el juez encuentra probada una excepción, que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En consecuencia, se declarará probada la excepción que la aseguradora alegó, que tiene la virtualidad de enervar las pretensiones de esta litis. En ese orden de ideas, se denegarán las pretensiones de la demanda que se reclaman y, por consiguiente, la compañía de seguros tampoco deberá restituir a la parte actora el valor de las primas que han pagado, de conformidad con los artículos 1058 y 1059 del código de Comercio, según los cuales, el asegurador tiene derecho a retener la totalidad*

de la prima a título de pena, cuando la reticencia o la inexactitud ha sido las causas de la rescisión del contrato. (...) ¹²".

- "(...) tratándose del estado del riesgo y su declaración por parte del asegurado, en el caso de una póliza vida grupo, al tenor de lo previsto en el artículo 1039 del Código de Comercio, al asegurado le corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por el mismo, como en el presente caso, declarar el estado del riesgo que corresponde o tiene relación directa con su salud. La potestad de la práctica de los exámenes médicos que puede realizar la compañía de seguros. Previo a la inclusión del asegurado, tiene su origen facultativo en la misma Ley, artículo 1158, el Código de Comercio que se titula prescindencia de examen médico y declaración del estado del riesgo. Esta norma establece lo siguiente: "(...) aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción del lugar" Esto, en análisis del contrato es seguro, guarda entonces coherencia con que, no cualquier omisión conlleva a la nulidad del contrato de seguro perseguido, sino sólo aquellos hechos o circunstancias frente a los cuales, la aseguradora si hubiese retraído de asumir el riesgo o asumirlo en condiciones más onerosas, como lo prevé el artículo 1058 del Código del Comercio. Teniendo en cuenta las patologías y el conocimiento que el señor tenía sobre estas, las incapacidades preexistentes, el trámite de la calificación y todos lo surtido en esta audiencia, en donde, **como lo indicó la Representante Legal de la Compañía de Seguros en esta diligencia, bajo la gravedad del juramento, era necesario informar en el cuestionario de la declaración de asegurabilidad, el verdadero estado de salud, pudiendo desde ese momento conocer las condiciones de la contratación y que ya conocidas, después de toda la reclamación y todo el análisis de estas pruebas, según la valoración técnica del caso, como lo afirmó, esto hubiese cambiado las condiciones de la contratación de esta póliza, pues ésta se habría emitido excluyendo al demandante de la misma póliza. Es decir, no se hubiera amparado al demandante bajo la Póliza Vida Grupo No. 0110043. Esa fue la consecuencia que al interior de este proceso y luego de todo el estudio técnico del caso y la relevancia de las patologías no declaradas, se indicó en esta Delegatura por parte de la Representante Legal bajo la gravedad del juramento, todo lo cual acredita entonces las exigencias que se requieren para la prosperidad de la excepción que formuló la Compañía de Seguros de la nulidad relativa del contrato.** Teniendo esta, la virtualidad de llevar al traste todas las pretensiones de la demanda en lo que a la actividad aseguradora corresponde, por lo que se releva está Delegatura del análisis de los otros medios efectivos propuestos por la compañía, de conformidad con lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso. (...) ¹³"
- "(...) Sino que lo que se reprocha es que conociendo sus enfermedades, su estado de salud, haya omitido informarlo oportunamente a la aseguradora cuando diligenció y firmó la declaración d asegurabilidad en el mes de junio del año 2017. Y ciertamente, no cualquier omisión lleva a la nulidad del contrato de seguro perseguido, sino aquellos hechos y circunstancias frente a los cuales la aseguradora se hubiere retraído de asumir el riesgo o asumirlo en condiciones más onerosas, elemento que se acreditó por la aseguradora. Al respecto, en la objeción de la reclamación de fecha de 21 de marzo de 2019 la Compañía de seguros negó el amparo solicitado teniendo en cuenta que el asegurado omitió declarar las patologías que el actor había padecido y con base en las cuales como reza en la hoja No. 7 de la continuación del acta del Tribunal Médico Laboral TML 172462, para la solicitud de convocatoria del Tribunal Médico Laboral ,el paciente se ratificó agregando la indicación de índices por separado de la lesión del sacrofasitis plantar y asignación de índices de amnea del sueño ; y que de haberse reportado seguramente estas patologías, indicó

¹² Superintendencia Financiera, Delegatura para asuntos jurisdiccionales, Sentencia del 02 de septiembre de 2020. Expediente 2019-3652, Radicado 2019161098, Caso: Josefina Mariana Viteri Alvarado (C.C.27076557) vs BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y BBVA Colombia S.A.

¹³ Superintendencia Financiera, Delegatura para asuntos jurisdiccionales, Sentencia del 06 de julio de 2020. Expediente 2019-3395, Radicado 2019148882, Caso: Edinson Medina Pascuas (C.C. 88188499) vs BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y BBVA Colombia S.A.

la aseguradora en la objeción no se hubiera aceptado la acepción del seguro o hubiere quedado supeditada a los resultados de los exámenes que la compañía hubiese realizado, pero como declaró no padecer ninguna afección o dolencia, se expidió la póliza como un riesgo normal. **Al respecto, en la pasada diligencia al ser preguntado por este despacho al Representante Legal de la Compañía de Seguros en su interrogatorio de parte bajo la gravedad de juramento, este sostuvo en sus respuestas que la historia reportadas en la juntas médicas eran tan claras que no ameritaron un comité técnico de expertos que apoyaran al analista que se encargó de resolver este caso, y que de haber conocido los padecimientos del actor, los cuales solo pudieron conocerse con ocasión a la junta médica laboral con base en la cual solicita la afectación del seguro, no hubiera concedido el amparo de tipo en la póliza vida grupa deudores.** Así las cosas por configurarse los elementos de que trata el artículo 1058 del código de comercio, se tiene por acreditada la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro alegada por la compañía de seguros, por lo que se declarará fundada la excepción propuesta en tal sentido y se releva este despacho de pronunciarse sobre los demás medios exceptivos propuestos por la compañía de seguros, denegando las pretensiones en lo que respecta a la relación contractual del demandante con BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. (...) ¹⁴

- “Dado que no toda inexactitud en la información suministrada por el candidato asegurado genera la nulidad relativa del contrato por reticencia, sino solo aquellos hechos o circunstancias frente a las cuales a la aseguradora, como lo dispone el citado artículo 1058 del Código de Comercio, se hubiere retraído de asumir el riesgo o de asumirlo en condiciones más onerosas. Para su acreditación obra en el plenario, la comunicación del 21 de julio de 2017, que fue dirigida a la señora Luz Mercedes Pareja Beltrán, en la cual se indica: “En efecto, de la declaración de asegurabilidad que se diligencia para tomar el seguro de vida, el asegurado debe declarar el conocimiento o existencia de enfermedades o patologías que haya padecido o padezca. Pero en este caso, no se declaró ningún antecedente y de haberse reportado, seguramente no se hubiese aceptado la expedición del seguro o hubiese quedado aplazada o supeditada a los resultados de los exámenes que la compañía hubiese realizado, pero como declaró no padecer de ninguna afectación o dolencia, se expidió la póliza como un riesgo normal”. **Además de lo expresado por el Representante Legal Judicial de la Entidad, que indicó expresamente en el interrogatorio de parte, que si la compañía hubiera tenido conocimiento de esos antecedentes médicos y quirúrgicos del señor Amaury, no hubiera concedido el amparo o lo hubiera extralimitado en un 150%.** Y como se ha demostrado en el curso de esta actuación, la posición esgrimida por la aseguradora no guarda relación con la causa de la muerte del señor Escobar, sino con las circunstancias de salud y quirúrgicas que ya refería para el 31 de agosto del 2016, por las que de manera clara y explícita se le preguntó respecto del cuestionario que firmó, en el cual se le enunciaron además las consecuencias de cualquier omisión de salud, inexactitud o reticencia y que aun así no declaró. Se declarará la nulidad relativa de contrato por reticencia, recordando que en los términos del Código de Comercio, en los artículos 1058 y 1059, la entidad aseguradora está autorizada para retener la totalidad de la prima a título de pena, atendiendo la esencia de la reticencia de este tipo de contrato. (...) ¹⁵”

A partir de todo lo anterior, no queda ninguna duda relacionada con que la Superintendencia Financiera de Colombia ha creado una línea jurisprudencia sumamente clara, en la que sostuvo la tesis jurídico probatoria relacionada con que el elemento subjetivo contenido en el artículo 1058 del C.Co, se acredita totalmente con el interrogatorio de parte del representante legal del asegurador. En otras palabras, la Superfinanciera en sus providencias, como quedó absolutamente demostrado a partir de las transcripciones anteriores, ha declarado la nulidad

¹⁴ Superintendencia Financiera, Delegatura para asuntos jurisdiccionales, Sentencia del 25 de noviembre de 2019. Expediente 2019-1059, Radicado 2019040614, Caso: Germán Rodríguez Osorio (C.C. 91279898) vs BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y BBVA Colombia S.A.

¹⁵ Superintendencia Financiera, Delegatura para asuntos jurisdiccionales, Sentencia del 03 de agosto de 2018. Expediente 2017-2213, Radicado 2017129581, Caso: Luz Mercedes Pareja Beltrán (C.C. 45461540) vs BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

relativa de los contratos de seguro, teniendo como base la declaración bajo la gravedad de juramento, que en el interrogatorio de parte ha rendido el representante legal de la compañía de seguros.

Sin embargo, pese a la existencia de la línea jurisprudencial previamente anotada, la cual constituye un precedente horizontal vinculante, máxime, cuando proviene exactamente del mismo Despacho. La Superintendencia en su sentencia del 28 de diciembre de 2020 se apartó totalmente de su propio precedente, lo que terminó en la transgresión de los derechos constitucionales de mi representada de la buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad. Como se ha venido explicando, si el juzgador deseaba omitir totalmente un precedente que él mismo ha creado y desarrollado, tenía la obligación de presentar una carga argumentativa, que según la Corte Constitucional, debe enfocarse en demostrar que la decisión consistente en desatender un precedente deviene de **(i)** cambios sociales que hagan necesario un ajuste en la jurisprudencia, **(ii)** cuando encuentre que su jurisprudencia contradice “valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico” y **(iii)** cuando exista un cambio relevante en el ordenamiento jurídico legal o constitucional.

No resulta plausible, porque con ello se transgrede el principio de seguridad jurídica, que un operador judicial que ha tenido por demostrado en múltiples oportunidades el elemento subjetivo contenido en el artículo 1058 del C.Co a través del interrogatorio de parte rendido bajo la gravedad del juramento, que en una sentencia opte por apartarse del analizado precedente, sin presentar una motivación que sustente semejante decisión. Por tal motivo, es que la sentencia de fecha del 28 de diciembre de 2020 debe revocarse integralmente, no solamente por cuanto conculca los derechos de la Compañía de Seguros, sino además, toda vez que con ella se fractura un precedente horizontal uniforme que proviene del mismo Despacho judicial.

En conclusión, comedidamente se le solicita al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que revoque integralmente la sentencia de fecha del 28 de diciembre de 2020 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, toda vez que con ella se desatendió el precedente vertical de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, así como también el precedente horizontal de la propia Superfinanciera. En consecuencia, y tomando en consideración que el juzgador de primera instancia no motivó las razones para apartarse de los citados precedentes, se evidencia una falencia muy importante en la sentencia, que no deja otro camino diferente a revocarla, para así proteger los derechos constitucionales relativos a la buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad.

5. LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA OMITIÓ DECLARAR LA EVIDENTE NULIDAD DE LAS VINCULACIONES AL CONTRATO DE SEGURO, COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO.

Es fundamental que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá tome en consideración que el señor Vargas Merchán fue reticente, debido a que en el momento de solicitar sus inclusiones en la póliza, omitió declarar sinceramente el estado del riesgo, esto es, no informó a la Compañía Aseguradora de sus padecimientos de salud, presentes y/o pasados, que definitivamente incidieron, alteraron y agravaron el riesgo asegurado, y que de hecho, de haber sido conocidos por mi representada con anterioridad a las inclusiones en el contrato de seguro, la hubieren retraído de otorgar el amparo de incapacidad total y permanente.

En términos generales, la reticencia del contrato de seguro es una figura jurídica que busca proteger a las compañías aseguradoras de las omisiones y declaraciones inexactas de los asegurados frente a los riesgos que estos últimos buscan trasladar. Esta institución jurídica tiene su sentido de existir, en virtud de que son los asegurados los que conocen a la perfección todas las condiciones y características de los riesgos que asignan a las aseguradoras, y en consecuencia, atendiendo al principio de ubérrima buena fe, deben informarlos claramente durante la etapa precontractual. En este sentido, la doctrina más reconocida en la materia ha sido clara al establecer que quien conoce el riesgo es el que tiene el deber de informarlo:

*“Quien realmente conoce el estado del riesgo es el tomador, de ahí que la ley le imponga a él la obligación radical de declararlo sincera y completamente al momento de la celebración del contrato, esto es, informar fehacientemente sobre todas las circunstancias conocidas por él que puedan influir en la valoración del riesgo, según el cuestionario suministrado por el asegurador (art. 1058 C.Co), a fin que éste sepa en qué condiciones se encuentra ya sea la cosa o bien asegurado o la vida, a efecto que decida si lo ampara, lo rechaza o fija condiciones de contratación, acordes a la situación anormal, grave o delicada de dicho riesgo, lo que sirve para afirmar que, en sana lógica, **el asegurador solo asume el riesgo cuando conoce de qué se trata, cuál es su magnitud o extensión, y el grado de exposición o peligrosidad de su ocurrencia**”¹⁶.*
(Subrayado fuera del texto original)

En el presente caso, tal y como se ha venido explicando, no puede atribuírsele un riesgo a mi representada cuando el Accionante, conociendo a profundidad sus padecimientos, negó estos en la etapa precontractual. Ahora bien, es fundamental tener en cuenta que no solo la doctrina se ha encargado de dilucidar el tema de la reticencia, sino que también existe una vasta jurisprudencia que explica la forma de aplicación del fenómeno. La Corte Constitucional en sentencia T-437 de 2014, ha sido clara al expresar que **(i)** la reticencia del asegurado produce la nulidad relativa del contrato, y **(ii)** que para alegar la reticencia únicamente se debe demostrar que el asegurado omitió informar o informó inexactamente las características del riesgo que estaba trasladando y, que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o hubiera inducido unas condiciones más onerosas:

¹⁶ BECERRA, Rodrigo. Nociones Fundamentales de la Teoría General y Regímenes Particulares del CONTRATO DE SEGURO. Pontificia Universidad Javeriana. Santiago de Cali.: Sello Editorial Javeriano, 2014. P, 104.

“Ahora bien, tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido enfáticas al afirmar que, si bien el artículo 1036 del Código de Comercio no lo menciona taxativamente, el contrato de seguro es un contrato especial de buena fe, lo cual significa que ambas partes, en las afirmaciones relativas al riesgo y a las condiciones del contrato, se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo.

Por consiguiente y, en atención a lo consagrado en el artículo 1058 del Código de Comercio, el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador, toda vez que ello constituye la base de la contratación.

En caso de presentarse reticencias e inexactitudes en la declaración que conocidas por el asegurador lo hubieran retraído de contratar, se produce la nulidad relativa del seguro. (Subrayado fuera del texto original)

Es claro que la Corte Constitucional, en su sentencia en la que decide sobre una tutela, es contundente al afirmar no sólo los efectos de la reticencia, sino que también evidencia los únicos requisitos que se deben demostrar para alegarla, esto es, como se dijo, que el asegurado omitió informar o informó inexactamente las características del riesgo que estaba trasladando y, que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o por lo menos hubiera inducido unas condiciones más onerosas. En sentido similar, en otro pronunciamiento de la Corte Constitucional (sentencia T-196 del 2007), se esgrimió que la buena fe rige las relaciones entre asegurado y aseguradora, y de esta manera, la aseguradora no tiene el deber de cuestionar esa buena fe que guía al asegurado, y que en consecuencia, de verse inducida a error, podrá, sin lugar a dudas, pretender la nulidad relativa del contrato de seguro:

“En los casos de contratos de seguros que cubren contingencias y riesgos de salud debe prevalecer el principio de la buena fe de las partes y en consecuencia quién toma el seguro debe declarar con claridad y exactitud, sin incurrir en actuaciones dolosas, su estado de salud con el objeto de que el consentimiento del asegurador se halle libre de todo vicio, especialmente del error, para que así se conozca exactamente el riesgo que se va a cubrir, en desarrollo de los artículos 1036 y 1058 del Código Civil.

Pese a lo anterior, **en los casos en los que la compañía aseguradora incurre en error inducido por el asegurado**, las normas que rigen los contratos de seguros, y específicamente el artículo 1058 del Código Civil, permiten que tal circunstancia de reticencia o inexactitud del asegurado en la declaración de los hechos o circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del riesgo, **de lugar a declarar la nulidad relativa del contrato de seguro** o la modificación de las condiciones por parte de la aseguradora”. (Subrayado fuera del texto original)

De manera análoga, la Corte Suprema de Justicia también ha castigado con nulidad la conducta reticente del asegurado al no informar con sinceridad el verdadero estado del riesgo. Sobre este particular, tenemos la siguiente sentencia proferida por el órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria:

*“Visto el caso de ahora, emerge nítidamente que en las “declaraciones de asegurabilidad” de 30 de agosto de 2000 y 31 de enero de 2001, **se ocultaron datos relevantes, lo que mina la validez del contrato e impide acceder a las pretensiones, todo como consecuencia de tal omisión en informar acerca del estado del riesgo.***

Viene de lo dicho que el cargo no prospera, porque sin escrutar si hubo yerro en el tratamiento acerca de la prescripción, el posible error sería intrascendente si se tiene en cuenta la reticencia demostrada en la declaración de asegurabilidad y por tanto la nulidad del contrato. En suma, las pretensiones de todas formas estarían llamadas al fracaso y la sentencia no podría ser sino absolutoria, no por el argumento del Tribunal sobre el suceso de la prescripción, sino por la nulidad del negocio.”¹⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el mismo sentido, pero esta vez en una sentencia del año 2017, la Corte Suprema de Justicia reiteró su tesis al explicar:

*“Para recapitular, es ocioso entrar en más disquisiciones para concluir que será casada la sentencia objeto del reproche extraordinario, en su lugar, se modificará el fallo objeto de apelación en el sentido de acoger la pretensión de anulación por reticencia, pues ya que explicó la inviabilidad de aceptar la súplica de ineficacia. Esto porque los elementos de convicción verificados muestran que la compañía tomadora del amparo, Atlantic Coal de Colombia S.A., **ocultó a la compañía demandante informaciones determinantes para fijar los alcances y vicisitudes del riesgo asegurable, conducta propia de reticencia o inexactitud tipificada en el artículo 1058 del Código de Comercio, cuya consecuencia es la nulidad que debe declararse.** Por superfluo, como se adelantó, no se requiere estudio de la otra causa de nulidad del negocio.”¹⁸ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Inclusive, esta Alta Corte en sede de tutela ha conservado y reiterado su postura acerca de la nulidad relativa consagrada en el artículo 1058 del C.Co, analizando lo siguiente:

*“Proyectadas las anteriores premisas al asunto controvertido, no se avizora el desafuero endilgado, por cuanto, **si la empresa aseguradora puso de presente un cuestionario a la tutelante para que expusiera verazmente las patologías que la afectaban desde tiempo atrás, la accionante tenía la obligación de manifestarlas para que el otorgante de la póliza pudiera evaluar el riesgo amparado.***

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 01/09/2010, MP: Edgardo Villamil Portilla, Rad: 05001-3103-001-2003-00400-01.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 03/04/2017, MP: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, 11001-31-03-023-1996-02422-01.

Sin embargo, no lo hizo, pero, un año después, adujo que afrontó una incapacidad por unas enfermedades diagnosticadas antes de la celebración del contrato de seguro y, por ende, el estrado atacado declaró la nulidad relativa del acuerdo de voluntades.

En ese contexto, no son admisibles los alegatos de la quejosa edificados en la posibilidad que tenía la firma aseguradora de verificar su estado de salud, porque si bien, en ese sentido, existe una equivalencia o igualdad contractual, se aprecia que a la precursora se le indagó acerca de sus dolencias; no obstante, guardó silencio.

Para la Sala, ese proceder se encuentra alejado de la “ubérrima buena fe” que por excelencia distingue al contrato de seguro y, en esa medida, no era dable, como lo sugiere la querellante, imponer a la sociedad otorgante la obligación de realizar pesquisas al respecto, para luego, la gestora, prevalida de su conducta omisiva, exigir el cumplimiento de la póliza.¹⁹” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

No obstante y sin perjuicio de la jurisprudencia previamente mencionada, es de gran relevancia invocar la sentencia de constitucionalidad proferida por la Corte Constitucional, en donde específicamente se aborda el análisis de los requisitos y efectos del artículo 1058 del C.Co. La sentencia C-232 de 1997 expresa lo siguiente:

*“Habiéndose establecido que la práctica aseguradora responsable, supone la multiplicidad de contratos como condición sine qua non para que, en los diferentes ramos, la siniestralidad real se aproxime a la esperada, es lógico que ese cúmulo de responsabilidades implique la consecuencia de que al asegurador no se le pueda exigir el examen detallado de los elementos constitutivos de todos los riesgos que está por asegurar. En este orden de ideas, el Código de Comercio, a pesar de no prohibirla, **se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador,** puesto que a éste no se lo puede obligar a cumplir tareas físicamente imposibles, respetando el criterio de que no es propio del derecho el ir en contra de la realidad o hacer exigencias desproporcionadas en relación con los fines. Como al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador. **Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra,** es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de ubérrima buena fe. Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es,*

19 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Tutela del 30/01/2020, MP: Luis Armando Tolosa Villabona, Rad: 41001-22-14-000-2019-00181-01.

*llevadas al extremo. La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador. **Sin embargo, la Corporación centra su interés en la carga de información precontractual que corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio.***

En otras palabras, el examen de constitucionalidad realizado por la Corte, involucra toda una serie de elementos y entendimientos que deben ser tomados en cuenta en el momento de estudiar el fenómeno de la reticencia. Los elementos más representativos y dicentes que rescata el más alto tribunal constitucional en su providencia son:

- El Código de Comercio se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador. Es decir, no es un requisito sine qua non para la declaratoria de la reticencia, que la compañía aseguradora verifique el estado del riesgo antes de contratar.
- En línea con lo anterior, dado que las compañías aseguradoras no tienen la obligación de inspeccionar el riesgo con anterioridad a la perfección del contrato de seguro, no puede entenderse que el término de prescripción inicie su conteo desde la celebración del contrato, sino desde que la aseguradora conoce efectivamente el acaecimiento del siniestro.
- La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con la ubérrima, vincula por igual al tomador y al asegurador. Sin embargo, la carga de información precontractual corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio. En otras palabras, es el tomador del contrato quien tiene la obligación de informar acerca del estado del riesgo y no la aseguradora quien tiene la obligación de verificarlo.

Habiendo dicho lo anterior, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. Para los días 23 de junio de 2015 y 08 de agosto de 2016, fechas en las cuales el Accionante solicitó sus inclusiones en el Contrato de Seguro Vida Grupo Deudores, se le formularon dos cuestionarios (declaraciones de asegurabilidad), en los cuales las preguntas consignadas fueron redactadas de manera que cualquier persona pudiera entenderlas y comprender su sentido. No obstante, pese a la claridad de las preguntas, el Accionante las respondió negativamente en la totalidad de los cuestionarios, aun cuando tenía pleno conocimiento que estas respuestas negativas constituían una falta a la verdad.

Es decir, a pesar de que el señor Vargas Merchán conocía de sus padecimientos y antecedentes de salud con anterioridad al mes de junio del año 2015, negó la existencia de todas sus enfermedades a la Compañía Aseguradora. Veamos a continuación las citadas declaraciones de asegurabilidad, en las que se evidencian las respuestas negativas y falsas del Accionante, y que fueron aportadas al presente proceso oportunamente:

• **Declaración de asegurabilidad que data del 23 de junio de 2015:**

Todas las preguntas debe ser contestadas a mano por el asegurado en forma clara sin usar rayas ni comillas

ESTATURA 159 cm PESO 69 Kg FUMAR SI No Cuántos cigarrillos diarios? X

Declaración de Asegurabilidad (Datos Sensibles)

¿Ha sido sometido a alguna intervención quirúrgica?		X
¿Sufrir alguna incapacidad física o mental?		X
¿Ha sido sometido a tratamiento antialcohólico o por drogadicción?		X
¿Ha sufrido o sufre alguna enfermedad profesional?		X
¿Ha sufrido o sufre de alguna enfermedad o problema de salud de los siguientes aparatos, sistemas u órganos?		X
Trastornos mentales o psiquiátricos		X
Parálisis, epilepsia, vértigos, temblor, dolores de cabeza frecuentes o enfermedades del sistema nervioso		X
Bocio, diabetes o enfermedades del sistema endocrino		X
Reumatismo, artritis, gota o enfermedades de los huesos, músculos o columna		X
Enfermedades del bazo, anemias, inflamación de ganglios linfáticos o enfermedades del sistema hemolinfático o		X
Dolor en el pecho, tensión arterial alta, infarto o cualquier enfermedad del corazón		X
Enfermedades renales-cálculos-próstata-testículos		X
Asma, tos crónica, tuberculosis o cualquier enfermedad de los pulmones o del sistema respiratorio		X
Úlcera del estómago o duodeno, enfermedades del recto, esófago, vesícula, hígado, diarreas frecuentes o		X
Enfermedades en los ojos, oídos, nariz, garganta, ronquera o problemas de órganos de los sentidos		X
Cáncer o tumores de cualquier clase		X
Si es mujer, ¿ha tenido enfermedades o tumores en senos, matriz, ovarios?		X
¿Ha sido sometido en alguna ocasión o le han sugerido la práctica de examen para diagnóstico del sida? Caso positivo indique el resultado		X
¿Sufrir o ha sufrido cualquier problema de salud no contemplado anteriormente?		X

• **Declaración de asegurabilidad que data del 08 de agosto de 2016:**

TODAS LAS PREGUNTAS DEBEN SER CONTESTADAS A MANO POR EL ASEGURADO EN FORMA CLARA SIN USAR RAYAS NI COMILLAS

ESTATURA 159 cm PESO 68 Kg FUMAR SI No Cuántos cigarrillos diarios? X

Deportes que practica _____

¿HA SIDO SOMETIDO A ALGUNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA?		X
¿SUFRIR ALGUNA INCAPACIDAD FÍSICA O MENTAL?		X
¿HA SIDO SOMETIDO A TRATAMIENTO ANTIALCOHÓLICO O POR DROGADICCIÓN?		X
¿HA SUFRIDO O SUFRE ALGUNA ENFERMEDAD PROFESIONAL?		X
TRASTORNOS MENTALES O PSIQUIÁTRICOS		X
PARÁLISIS, EPILEPSIA, VÉRTIGOS, TEMBLOR, DOLORS DE CABEZA FRECUENTES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA NERVIOSO		X
BOCIO, DIABETES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA ENDOCRINO		X
REUMATISMO, ARTRITIS, GOTA O ENFERMEDADES DE LOS HUESOS, MÚSCULOS O COLUMNA		X
ENFERMEDADES DEL BAZO, ANEMIAS, INFLAMACIÓN DE GANGLIOS LINFÁTICOS O ENFERMEDADES DEL SISTEMA HEMOLINFÁTICO O		X
DOLOR EN EL PECHO, TENSIÓN ARTERIAL ALTA, INFARTO O CUALQUIER ENFERMEDAD DEL CORAZÓN		X
ENFERMEDADES RENALES-CÁLCULOS-PRÓSTATA-TESTÍCULOS		X
ASMA, TOS CRÓNICA, TUBERCULOSIS O CUALQUIER ENFERMEDAD DE LOS PULMONES O DEL SISTEMA RESPIRATORIO		X
ÚLCERA DEL ESTÓMAGO O DUODENO, ENFERMEDADES DEL RECTO, ESÓFAGO, VESÍCULA, HÍGADO, DIARREAS FRECUENTES O		X
ENFERMEDADES EN LOS OJOS, OÍDOS, NARIZ, GARGANTA, RONQUERA O PROBLEMAS DE ÓRGANOS DE LOS SENTIDOS		X
CÁNCER O TUMORES DE CUALQUIER CLASE		X
SI ES MUJER, ¿HA TENIDO ENFERMEDADES O TUMORES EN SENOS, MATRIZ, OVARIOS?		X
¿HA SIDO SOMETIDO EN ALGUNA OCASIÓN O LE HAN SUGERIDO LA PRÁCTICA DE EXAMEN PARA DIAGNÓSTICO DEL SIDA? CASO POSITIVO		X
¿SUFRIR O HA SUFRIDO CUALQUIER PROBLEMA DE SALUD NO CONTEMPLADO ANTERIORMENTE?		X

En otras palabras, no existe duda alguna de que en el presente caso el Accionante respondió de forma negativa a las preguntas consignadas en las declaraciones de asegurabilidad. En este sentido, tales negativas constituyeron una falta a la verdad que debió dar lugar a la aplicación del artículo 1058 del Código de Comercio y así a la nulidad de las vinculaciones. Lo que precede, debido a que el Asegurado padeció y/o sufrió de varias enfermedades que indiscutiblemente debió haber informado a mi representada, máxime, cuando de haber sido conocidas en el momento oportuno por esta última, esto es, con anterioridad a las inclusiones en el contrato de seguro, la hubieren retraído de otorgar el amparo de incapacidad total y permanente.

Para una adecuada comprensión de la gravedad de las respuestas negativas en las que incurrió el señor Vargas Merchán, es de gran importancia abordar lo señalado en el dictamen de calificación de invalidez aportado al proceso por la misma parte Accionante. En este dictamen, el ente de Calificación es muy claro al establecer, como criterios para fijar la pérdida de capacidad laboral en un 52.42%, los siguientes antecedentes:

A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECIONES:

1).GASTRITIS CRONICA ANTRAL MAS ENFERMEDAD ACIDO PETICA, VALORADA Y TRATADA POR GASTROENTEROLOGIA, ENDOSCOPIA DE VIAS DIGESTIVAS ALTAS, ACTUALMENTE CONTROLADO.-
2).BULBODUODENITIS EROSIVA AGUDA, VALORADA Y TRATADA POR ENDOSCOPIA VIAS DIGESTIVAS ALTAS, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 3).HIPERLIPIDEMIA MIXTA, VALORADO Y TRATADO POR MEDICINA INTERNA, ACTUALMENTE CONTROLADO. - 4).CERVICALGIA SEGUN CONCEPTO, VALORADO Y TRATADO POR ORTOPIEDIA ACTUALMENTE CONTROLADO.- 5).EQUIMOSIS HOMBRO IZQUIERDO, SEGUN CONCEPTO CON REPORTE DE RX DE HOMBRO, VALORADO Y TRATADO POR ORTOPIEDIA, QUE DEJA COMO SECUELA A). OMALGIA IZQUIERDA.- 6).ARTROSIS LEVE DE RODILLAS, SEGUN CONCEPTO, VALORADO Y TRATADO POR ORTOPIEDIA, QUE DEJA COMO SECUELA A). GONALGIA BILATERAL.- 7).EXAMEN MENTAL NORMAL PARA LA EDAD Y GENERO.- 8).SANO SEGUN CONCEPTO DE UROLOGIA.- 9).INSUFICIENCIA VENOSA LEVE MAS TELANGECTASIA, VALORADO Y TRATADO POR CIRUGIA VASCULAR, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 10).SINDROME INTESTINO IRRITABLE, VALORADO Y TRATADO POR GASTROENTEROLOGIA, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 11).SINDROME HEMORROIDAL, VALORADO Y TRATADO POR GASTROENTEROLOGIA, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 12).INTOLEREANCIA ALIMENTARIA, VALORADO Y TRATADO POR GASTROENTEROLOGIA, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 13).EXPOSICION CRONICA AL RUIDO, VALORADO POR AUDIOMETRIA TONAL SERIADA CON RANGO AUDITIVO DENTRO DE LA FUNCIONALIDAD OIDO DERECHO: 11.8 DB APROXIMADAMENTE QUE DEJA COMO SECUELA A). HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL IZQUIERDO 24.3 DB.- 14).DESVIACION DEL TABIQUE NASAL, VALORADO Y TRATADO POR OTORRINOLARINGOLOGIA, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 15).SINDROME DE APNEA DEL SUEÑO MODERADO CON JAH 26.4 HORA, VALORADO Y TRATADO POR OTORRINOLARINGOLOGIA, POLISOMNOGRAFIA, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 16).MELASMA, VALORADO Y TRATADO POR DERMATOLOGIA, ACTUALMENTE CONTROLADO.- 17).TIÑA PEDIS SEGUN CONCEPTO, VALORADO Y TRATADO POR DERMATOLOGIA, SUSCEPTIBLE A MANEJO MEDICO.- 18).ANTECEDENTES DE TRAUMA EN MANDIBULA SEGUN CONCEPTO SIN INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESION, VALORADO Y TRATADO POR REHABILITACION ORAL, SANO Y SIN SECUELAS SEGUN CONCEPTO, FIN DE LA TRASCIPCION.-

Documento: Junta Médico Laboral No 88631 emitida por la Dirección General de Sanidad Militar.

Transcripción parte esencial: “1) *Gastritis Crónica Antral, más enfermedad ácido péptica, valorada y tratada por gastroenterología, endoscopia de vías digestivas altas, actualmente controlado.* 2) *Bulboduodenitis erosiva aguda, valorada y tratada por endoscopia vías digestivas altas, actualmente controlado.* 3) *Hiperlipidemia Mixta, valorado y tratado por medicina interna actualmente controlado.* **4) Cervicalgia según concepto, valorado y tratado por ortopedia actualmente controlado.** 5) *Equimosis hombro izquierdo, según concepto con reporte de RX de hombro, valorado y tratado por ortopedia, que deja como secuela A) omalgia Izquierda.* 6) *Artrosis leve de rodillas, según concepto valorado y tratado por ortopedia que deja como secuela A) Gonalgia Bilateral.* 7) *Examen mental normal para la edad y género.* 8) *Sano según concepto de urología.* 9) *Insuficiencia venosa leve más telangiectasia, valorado y tratado por cirugía vascular. Actualmente controlado.* 10) *Síndrome intestino irritable, valorado y tratado por gastroenterología, actualmente controlado.* 11) *Síndrome Hemorroidal, valorado y tratado por gastroenterología, actualmente controlado.* 12) *Intolerancia alimentaria, valorado y tratado por gastroenterología. Actualmente controlado.* **13) Exposición crónica al ruido, valorado por audiometría tonal seriada con rango auditivo dentro de la funcionalidad oído derecho: 11.8 DB aproximadamente que deja como secuela A) Hipoacusia neurosensorial izquierdo 24.3 DB.** 14) *Desviación del tabique Nasal, valorado y tratado por otorrinolaringología. Actualmente controlado.* **15) Síndrome de apnea del sueño** moderado con JAH 26.4 Hora. Valorado y tratado por otorrinolaringología. Polisomnografía. Actualmente Controlado. 16) *Melasma, valorado y tratado por dermatología. Actualmente controlado.* 17) *Tiña pedis según concepto. Valorado y tratado por dermatología. Susceptible a manejo médico.* 18) *Antecedentes de trauma de mandíbula según concepto sin informativo administrativo por lesión. Valorado y tratado por rehabilitación oral,*

sano y sin secuelas según concepto. FIN.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, varias de las enfermedades, entre las que se encuentran las más determinantes para alcanzar el porcentaje de 52.42% de pérdida de capacidad laboral, eran padecidas y conocidas por el señor Vargas Merchán con anterioridad a sus inclusiones en el Contrato de Seguro Vida Grupo Deudores. A continuación, se muestran los fragmentos más representativos del dictamen, sin perjuicio de los demás que también deben ser tenidos en cuenta, que acreditan que las patologías del Accionante son anteriores al mes de junio del año 2015, fecha de su primera inclusión en el contrato de seguro:

- **DISMINUCIÓN PREVIA DE CAPACIDAD LABORAL:**

III. ANTECEDENTES

A. Al paciente le fue efectuado examen sicofísico general para la presente diligencia, la cual se verifica de acuerdo con el concepto y la intervención personal del especialista.

- Se le practicó Junta Médica Laboral SI X NO _____ .
JUNTA MEDICA No. 26803 DE FECHA OCTUBRE 6 DE 2008 CON DCL (11.5%) POR EL SERVICIO DE:
NEUROCIRUGIA

- Consejo Técnico SI _____ NO X .

- Tribunal Médico SI _____ NO X .

Documento: Junta Médico Laboral No 88631 emitida por la Dirección General de Sanidad Militar.

Transcripción parte esencial: “A. Al paciente le fue efectuado examen sicofísico general para la presente diligencia, la cual se verifica de acuerdo con el concepto y la intervención personal del especialista.

-Se le practicó Junta Médica Laboral SI X NO _____ .

JUNTA MÉDICA No. 26803 DE FECHA OCTUBRE 6 DE 2008 CON DCL (11.5%) POR EL SERVICIO DE NEUROCIRUGÍA.

A partir de estos primeros documentos se demuestra fehacientemente que desde el año 2008, al señor Vargas Merchán se le declaró la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje del 11,5%. En consecuencia, no puede ser más claro que haber negado la existencia de esta enfermedad constituye un hecho que sin lugar a dudas nos ubica en el estadio del artículo 1058 del C.Co, y en ese sentido, genera la nulidad de las vinculaciones al contrato de seguro. Máxime, cuando este antecedente fue tenido en cuenta como un criterio fundamental por parte del ente de calificación, para determinar el porcentaje definitivo de PCL.

- **SÍNDROME DE APNEA DEL SUEÑO:**

Fecha: 18/11/2012 Servicio: OTORRINO
FECHA DE INICIO: 4 A 5 AÑOS DE ESTAR PRESENTANDO PICADAS Y ZUMBIDOS EN LOS OÍDOS. NOTA DISMINUCION EN LA AUDICION OIDO IZQUIERDO. RONCOPATIA.SIGNOS Y SINTOMAS: 1. TRAE DOS AUDIOMETRIAS CON CAIDA A 40 DB EN TONOS AGUDOS OIDO IZQUIERDO CON RECUPERACION Y UNA AUDIOMETRIA NORMAL., 2. POLISOMNOGRAFIA INFORMO APNEA MODERADA DE SUEÑO CON IAH. 26.4 X HORA. 3. NASOFIBROLARINGOSCOPIA: INFORME DESVIACION SEPTAL IZQUIERDA CON MODERADA HIPERTROFIA DE CORNETES. 4. OTOSCOPIA: NORMAL.ETIOLOGIA: TRAUMATICO. ESTADO ACTUAL: BUENO.DIAGNOSTICO: 1. TRAUMA ACUSTICO GRADO I OIDO IZQUIERDO. 2. DESVIACION DEL TABIQUE NASAL., 3. SINDROME APNEA DEL SUEÑO. PRONOSTICO: BUENO. Nul FDO. DR. JAIRO BERRIO # 081771.-

Documento: Junta Médico Laboral No 88631 emitida por la Dirección General de Sanidad Militar.

Transcripción parte esencial: "Fecha 18/11/2012 Servicio: OTORRINO
FECHA DE INICIO: 4 A 5 AÑOS DE ESTAR PRESENTANDO PICADAS Y ZUMBIDOS EN LOS OÍDOS. NOTA DISMINUCIÓN EN LA AUDICIÓN OIDO IZQUIERDO, RONCOPATIA SIGNOS Y SINTOMAS; 1 TRAE DOS AUDIOMETRIAS CON CAIDA A 40 DB EN TONOS AGUDOS OIDO IZQUIERDO CON RECUPERACIÓN Y USA AUDIOMETRIA NORMAL. 2. POLISOMNOGRAFÍA INFORMÓ APNEA MODERADA DE SUEÑO CON 1 A 11 26.4 X HORA. 3. NASOLARINGOSCOPIA INFORME_DESVIACIÓN SEPTAL IZQUIERDA CON MODERADA HIPERTROFIA DE CORNETES. 4. OTOSCOPIA: NORMAL ETIOLOGIA TRAUMATIO ESTADO ACTUAL: BUENO. DIAGNOSTICO: 1. TRAUMA ACUSTICO GRADO 1 OIDO IZQUIERDO. 2. DESVIACIÓN DEL TABIQUE NASAL. 3. SINDROME APNEA DEL SUEÑO. PRONOSTICO: BUENO (...)" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

A partir de estos primeros documentos se demuestra fehacientemente que, desde por lo menos el año 2012, el señor Vargas Merchán padecía de síndrome de apnea del sueño. En consecuencia, no puede ser más claro que haber negado la existencia de esta enfermedad constituye un hecho que sin lugar a dudas nos ubica en el estadio del artículo 1058 del C.Co, y en ese sentido, genera la nulidad de las vinculaciones al contrato de seguro. Máxime, cuando esta enfermedad fue analizada como un criterio fundamental por parte del ente calificador, para declarar una pérdida de capacidad laboral en un 52,42%.

- **TRAUMA ACÚSTICO GRADO 1 EN OÍDO IZQUIERDO:**

Fecha: 18/11/2012 Servicio: OTORRINO
FECHA DE INICIO: 4 A 5 AÑOS DE ESTAR PRESENTANDO PICADAS Y ZUMBIDOS EN LOS OÍDOS. NOTA DISMINUCIÓN EN LA AUDICIÓN OIDO IZQUIERDO. RONCOPATIA.SIGNOS Y SINTOMAS: 1. TRAE DOS AUDIOMETRIAS CON CAIDA A 40 DB EN TONOS AGUDOS OIDO IZQUIERDO CON RECUPERACION Y UNA AUDIOMETRIA NORMAL.. 2. POLISOMNOGRAFIA INFORMÓ APNEA MODERADA DE SUEÑO CON 1A11. 26.4 X HORA. 3. NASOFIBROLARINGOSCOPIA: INFORME DESVIACION SEPTAL IZQUIERDA CON MODERADA HIPERTROFIA DE CORNETES. 4. OTOSCOPIA: NORMAL.ETIOLOGIA: TRAUMATICO. ESTADO ACTUAL: BUENO.DIAGNOSTICO: 1. TRAUMA ACUSTICO GRADO 1 OIDO IZQUIERDO. 2. DESVIACION DEL TABIQUE NASAL.. 3. SINDROME APNEA DEL SUEÑO. PRONOSTICO: BUENO. Nul FDO. DR. JAIRO BERRIO # 081771.-

Documento: Junta Médico Laboral No 88631 emitida por la Dirección General de Sanidad Militar.

Transcripción parte esencial: "Fecha 18/11/2012 Servicio: OTORRINO
FECHA DE INICIO: 4 A 5 AÑOS DE ESTAR PRESENTANDO PICADAS Y ZUMBIDOS EN LOS OÍDOS. NOTA DISMINUCIÓN EN LA AUDICIÓN OIDO IZQUIERDO, RONCOPATIA SIGNOS Y SINTOMAS; 1 TRAE DOS AUDIOMETRIAS CON CAIDA A 40 DB EN TONOS AGUDOS OIDO IZQUIERDO CON RECUPERACIÓN Y USA AUDIOMETRIA NORMAL. 2. POLISOMNOGRAFÍA INFORMÓ APNEA MODERADA DE SUEÑO CON 1 A 11 26.4 X HORA. 3. NASOLARINGOSCOPIA INFORME_DESVIACIÓN SEPTAL IZQUIERDA CON MODERADA HIPERTROFIA DE CORNETES. 4. OTOSCOPIA: NORMAL ETIOLOGIA TRAUMÁTICO ESTADO ACTUAL: BUENO. DIAGNOSTICO: 1. TRAUMA ACUSTICO GRADO 1 OIDO IZQUIERDO. 2. DESVIACIÓN DEL TABIQUE NASAL. 3. SINDROME APNEA

DEL SUEÑO. PRONOSTICO: BUENO (...)" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

A partir de estos primeros documentos se demuestra fehacientemente que, desde por lo menos el año 2012, el señor Vargas Merchán padecía de trauma acústico grado 1 en oído izquierdo. En consecuencia, no puede ser más claro que haber negado la existencia de esta enfermedad constituye un hecho que sin lugar a dudas nos ubica en el estadio del artículo 1058 del C.Co, y en ese sentido, genera la nulidad de las vinculaciones al contrato de seguro. Máxime, cuando esta enfermedad fue analizada como un criterio fundamental por parte del ente calificador, para declarar una pérdida de capacidad laboral en un 52,42%.

- **DESVIACIÓN DEL TABIQUE NASAL:**

Fecha: 18/11/2012 Servicio: OTORRINO

FECHA DE INICIO: 4 A 5 AÑOS DE ESTAR PRESENTANDO PICADAS Y ZUMBIDOS EN LOS OÍDOS. NOTA DISMINUCIÓN EN LA AUDICIÓN OÍDO IZQUIERDO. RONCOPATIA. SIGNOS Y SINTOMAS: 1. TRAE DOS AUDIOMETRIAS CON CAIDA A 30 DB EN TONOS AGUDOS OÍDO IZQUIERDO CON RECUPERACION Y UNA AUDIOMETRIA NORMAL. 2. POLISOMNOGRAFIA INFORMO APNEA MODERADA DE SUEÑO CON IAHI 26.4 X HORA. 3. NASOFIBROLARINGOSCOPIA: INFORME DESVIACION SEPTAL IZQUIERDA CON MODERADA HIPERTROFIA DE CORNETES. 4. OTOSCOPIA: NORMAL. ETIOLOGIA: TRAUMATICO. ESTADO ACTUAL: BUENO. DIAGNOSTICO: 1. TRAUMA ACUSTICO GRADO 1 OÍDO IZQUIERDO. 2. DESVIACION DEL TABIQUE NASAL. 3. SINDROME APNEA DEL SUEÑO. PRONOSTICO: BUENO. Null FDO. DR. JAIRO BERRIO # 081771.-

Documento: Junta Médico Laboral No 88631 emitida por la Dirección General de Sanidad Militar.

Transcripción parte esencial: "Fecha 18/11/2012 Servicio: OTORRINO

FECHA DE INICIO: 4 A 5 AÑOS DE ESTAR PRESENTANDO PICADAS Y ZUMBIDOS EN LOS OÍDOS. NOTA DISMINUCIÓN EN LA AUDICIÓN OÍDO IZQUIERDO, RONCOPATIA SIGNOS Y SINTOMAS; 1 TRAE DOS AUDIOMETRIAS CON CAIDA A 40 DB EN TONOS AGUDOS OÍDO IZQUIERDO CON RECUPERACIÓN Y USA AUDIOMETRIA NORMAL. 2. POLISOMNOGRAFÍA INFORMÓ APNEA MODERADA DE SUEÑO CON 1 A 11 26.4 X HORA. 3. NASOLARINGOSCOPIA INFORME DESVIACIÓN SEPTAL IZQUIERDA CON MODERADA HIPERTROFIA DE CORNETES. 4. OTOSCOPIA: NORMAL ETIOLOGIA TRAUMATICO ESTADO ACTUAL: BUENO. DIAGNOSTICO: 1. TRAUMA ACUSTICO GRADO 1 OÍDO IZQUIERDO. 2. DESVIACIÓN DEL TABIQUE NASAL. 3. SINDROME APNEA DEL SUEÑO. PRONOSTICO: BUENO (...)" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

A partir de estos primeros documentos se demuestra fehacientemente que, desde por lo menos el año 2012, el señor Vargas Merchán padecía una desviación de tabique nasal. En consecuencia, no puede ser más claro que haber negado la existencia de esta enfermedad constituye un hecho que sin lugar a dudas nos ubica en el estadio del artículo 1058 del C.Co, y en ese sentido, genera la nulidad de las vinculaciones al contrato de seguro.

- **CERVICALGIA:**

Fecha: 04/09/2015 Servicio: ORTOPEdia

FECHA DE INICIO: DOLOR LIMITANTE CRONICO- CERVICAL POLIARTRALGIAS RODILLAS, HOMBRO. SIGNOS Y SINTOMAS: 1. DOLOR LIMITACION, COLUMNA CERVICAL, RODILLAS, HOMBROS, RX COLUMNA CERVICAL: ESPONDILOARTROSIS, RX HOMBRO: SIN ALTERACION, RX RODILLAS: ARTROSIS INCIPIENTE. ETIOLOGIA: TRAUMATICA. ESTADO ACTUAL: SINTOMATICO, DOLOR LIMITACION. DIAGNOSTICO: 1. CERVICALGIA MECANICA, 2. EQUIMOSIS HOMBRO IZQUIERDO, 3. ARTROSIS DE RODILLAS. PRONOSTICO: SIN REGISTRO. Null FDO, MEDICO ESPECIALISTA # 081299.

Documento: Junta Médico Laboral No 88631 emitida por la Dirección General de Sanidad Militar.

Transcripción parte esencial: “Fecha: 04/09/2015 Servicio: ORTOPEdia

FECHA DE INICIO: DOLOR LIMITANTE CRÓNICO-CERVICAL POLIARTRALGIAS RODILLAS, HOMBRO. SIGNOS Y SINTOMAS, 1 DOLOR LIMITACIÓN, COLUMNA CERVICAL, RODILLAS, HOMBROS, RX COLUMNA CERVICAL: ESPONDILOARTROSIS RX HOMBRO: SIN ALTERACIÓN, RX RODILLAS: ARTROSIS INCIPIENTE. ETIOLOGÍA: TRAUMATICA. ESTADO ACTUAL: SINTOMATICO, DOLOR, LIMITACIÓN. DIAGNOSTICO: 1. CERVICALGIA MECANICA, 2. EQUIMOSIS HOMBRO IZQUIERDO, 3. ARTROSIS DE RODILLAS. PRONOSTICO: SIN REGISTRO (...)”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

A partir de este documento se demuestra fehacientemente que, desde el 4 de septiembre de 2015, el señor Vargas Merchán padecía de cervicalgia. En consecuencia, no puede ser más claro que haber negado la existencia de esta enfermedad constituye un hecho que sin lugar a dudas nos ubica en el estadio del artículo 1058 del C.Co, y en ese sentido, genera la nulidad de la vinculación al contrato de seguro perfeccionada en el año 2016. Máxime, cuando esta enfermedad fue analizada como un criterio fundamental por parte del ente calificador, para declarar una pérdida de capacidad laboral en un 52,42%.

Vale la pena agregar que, tal y como fue evidenciado en las conclusiones del dictamen de calificación, algunas de las enfermedades previamente señaladas fueron un criterio fundamental para declarar una pérdida de capacidad laboral en un 52,42%. Lo que quiere decir, que dichas patologías tienen todas las características y sobre todo la envergadura requerida, para anular las vinculaciones al contrato de seguro en los términos del artículo 1058 del C.Co. En otras palabras, las consecuencias de las mencionadas enfermedades en la salud del Asegurado fueron tan representativas y graves, que el ente calificador las valoró como un elemento esencial para señalar una pérdida de capacidad laboral en tan alto porcentaje. De lo que precede se infiere que, si mi prohijada hubiera conocido de dichas enfermedades en el momento oportuno, definitivamente se hubiera retraído de otorgar el amparo de incapacidad total y permanente.

En virtud de lo anterior, es claro que la Superintendencia Financiera de Colombia debió tener en cuenta que: **(i)** el señor Vargas Merchán ya había sido diagnosticado con sendas enfermedades con anterioridad al mes junio del año 2015, fecha en la que se dio la primera inclusión en el Contrato de Seguro Vida Grupo Deudores, y **(ii)** que estas patologías terminaron siendo esenciales en la declaración de la pérdida de capacidad laboral del Accionante en un 52,42%, razón por la cual debió declarar la nulidad del contrato de seguro que nos ocupa. Éste último requisito, sin perjuicio de que la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-232 de 1997, ha sido clara en explicar que para la configuración de la retención no es necesario que las patologías que el asegurado omitió declarar sean la consecuencia directa o indirecta del

acaecimiento del evento asegurado. En otras palabras, para la declaratoria de nulidad del contrato por reticencia basta con que el asegurado haya omitido información que, de haber sido conocida por la compañía aseguradora, hubiera generado que ésta última se abstuviera de celebrar el contrato, o que hubiera inducido a estipular condiciones más onerosas en el mismo.

Ahora bien, teniendo en cuenta todo lo expuesto previamente, debemos recapitular algunas de las preguntas de las declaraciones de asegurabilidad, con el propósito de evidenciar que éstas claramente incluyen varias de las enfermedades que padece el señor Vargas Merchán, y que por supuesto él debió informar, ya que de haber sido conocidas por mi representada con anterioridad a las inclusiones en el contrato de seguro, la hubieren retraído de otorgar el amparo de incapacidad total y permanente. Expresamente se le preguntó al Accionante, lo siguiente:

“(...)

¿Sufre alguna **incapacidad física** o mental?

(...)

¿Ha sufrido o sufre alguna **enfermedad profesional**?

(...)

¿Ha sufrido o sufre de alguna enfermedad o problema de salud de los siguientes aparatos, sistemas u órganos?

(...)

Reumatismo, artritis, gota o **enfermedades de los huesos, músculos o columna**

(...)

Asma, tos crónica, tuberculosis o cualquier **enfermedad** de los pulmones o **del sistema respiratorio**

(...)

Enfermedades en los, oídos, nariz o problemas en los órganos de los sentidos

De las preguntas expuestas se evidencia indefectiblemente: **(i)** que a pesar de que el señor Aldemar Vargas había sido diagnosticado con “una pérdida de capacidad laboral previa” desde el año 2008, faltó a la verdad al contestar negativamente las preguntas que indagaban por incapacidades físicas y enfermedades profesionales, **(ii)** que pese a que el Accionante padecía de “apnea del sueño” desde el año 2012, faltó a la verdad al responder que no tenía enfermedades del sistema respiratorio, **(iii)** que si bien el Asegurado adolecía de “Cervicalgia” desde el año 2015, faltó a la verdad al contestar que no tenía enfermedades de los huesos, músculos o columna, y **(iv)** que pese a que él señor Aldemar Emilio Vargas sufría de “Desviación de Tabique Nasal” y “Trauma Acústico en oído izquierdo” negó tener enfermedades en los oídos, nariz o problemas en los órganos de los sentidos.

En otras palabras, como ya ha sido plenamente acreditado, con anterioridad a las inclusiones en el contrato de seguro, el Accionante padecía y conocía de la existencia de su disminución de capacidad laboral previa y de varias de las enfermedades que posteriormente fueron la causa, en mayor medida, de su pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, a pesar de conocer de su existencia, omitió informar de éstas a la Compañía Aseguradora, aun cuando por medio de los dos cuestionarios, varias de sus patologías le fueron preguntadas expresamente y en dos oportunidades diferentes.

En este punto es pertinente traer nuevamente a colación, que el señor Vargas Merchán no informó a mi procurada de la existencia de su *disminución de capacidad Laboral previa, de su Trauma Acústico Grado 1 de Oído Izquierdo, Síndrome de Apnea del Sueño, Desviación de Tabique Nasal y Cervicalgia* en los momentos en que suscribió sus declaraciones de asegurabilidad en los años 2015 y 2016. Esta situación indefectiblemente demuestra la existencia de un vicio del consentimiento que causa la nulidad de las vinculaciones al contrato de seguro en los términos del artículo 1058 del C.Co, por cuanto, la Compañía Aseguradora aceptó que se le trasladara un riesgo mucho más grande del que realmente creía estar asegurando, esto es, creyó asegurar la vida de una persona en óptimas condiciones de salud, cuando aseguró a una que había sido diagnosticada previamente con sendas patologías.

A pesar de todo lo anteriormente expuesto, la Superintendencia Financiera de Colombia en su sentencia del 28 de diciembre de 2020 negó la excepción de nulidad relativa de los contratos de seguro y resolvió declarar civilmente responsable a mi procurada, aún cuando el negocio jurídico asegurativo estaba viciado con nulidad.

En síntesis, el señor Aldemar Emilio Vargas Merchán fue reticente en virtud de que no declaró sinceramente el estado del riesgo con anterioridad a sus inclusiones en el contrato de seguro. Como se explicó, las anteriores omisiones cobraban fundamental relevancia, debido a que algunas de las enfermedades que el Accionante negó en el momento de sus inclusiones en dicho contrato, fueron la causa en mayor medida de su pérdida de capacidad laboral en un 52,42%. En otras palabras, es claro que si mi representada hubiera conocido la *disminución de capacidad Laboral previa, el Trauma Acústico Grado 1 de Oído Izquierdo, el Síndrome de Apnea del Sueño, la Desviación de Tabique Nasal y la Cervicalgia* con anterioridad a las inclusiones en el precitado contrato, evidentemente se hubiere retraído de otorgar el amparo de incapacidad total y permanente. En este sentido, basta con evidenciar las consecuencias actuales de salud, esto es, la pérdida de capacidad laboral en tan alto porcentaje, para advertir que desde una valoración que se afine en la sana crítica, se concluye claramente que estas enfermedades cumplen de lejos los parámetros del artículo 1058 del Código de Comercio, para invocar y declarar la nulidad de las vinculaciones al contrato de seguro en virtud de la configuración del fenómeno jurídico de reticencia.

Por consiguiente, solicito respetuosamente al Tribunal Superior de Bogotá revocar integralmente la sentencia proferida el 28 de diciembre de 2020 por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, en donde de manera equivocada se declaró la responsabilidad civil y contractual en cabeza de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A, respecto de los contratos de seguro vida grupo deudores asociados a las obligaciones crediticias No 7007 y 0140 contraídas por el señor Aldemar Emilio Vargas Merchán, con el Banco BBVA Colombia S.A. Para que en su lugar, declare probada la excepción de nulidad relativa, y consecuentemente, desestime la totalidad de las pretensiones de la demanda.

II. PETICIONES

1. Comedidamente solicito se **REVOQUE** integralmente la sentencia proferida el 28 de diciembre de 2020 por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, en donde de manera equivocada se declaró la responsabilidad civil y contractual en cabeza de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A, respecto de los contratos de seguro vida grupo deudores asociados a las obligaciones crediticias No 7007 y 0140 contraídas por el señor Aldemar Emilio Vargas Merchán, con el Banco BBVA Colombia S.A.
2. En su lugar, comedidamente solicito se **DECLAREN** probadas las excepciones propuestas por la Compañía de Seguros intituladas “Nulidad de las Vinculaciones al contrato de seguro como consecuencia de la reticencia del Asegurado” y “BBVA Seguros de Vida S.A tiene la facultad de retener la prima a título de pena como consecuencia de la declaratoria de la reticencia del contrato de seguro”.
3. Como consecuencia de la anterior petición, comedidamente solicito se **NIEGUEN** totalmente las pretensiones de la demanda, y se **CONDENE** en costas y agencias en derecho en doble instancia a la parte Demandante, en favor de las entidades Demandadas.

De los Honorables Magistrados, atentamente,



SANTIAGO ROJAS BUITRAGO
C.C. No 1.015.429.338 de Bogotá D.C.
T.P. No. 264.396 del C.S. de la J.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

HONORABLES MAGISTRADOS SALA CIVIL

DR. MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GOMEZ

E.

S.

D.

**ORIGEN
PROCESO**

**JUZGADO 17 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
VERBAL PERTENENCIA / REIVINDICATORIO**

**DEMANDANTE
DEMANDADO
RADICADO**

**ALVARO ENRIQUE BAUTISTA JAIMES
JUAN MANUEL MARTIN ARAGON
201700258**

ASUNTO

SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN

En orden a efectuar la sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, me permito plantear los siguientes argumentos, como quiera que tanto en la audiencia como en el escrito adicional solo se plantearon dichos reparos de manera sucinta, a la espera de, en uso del debido proceso, hacer uso del derecho a sustentar en extenso dichos reparos:

Se advirtió desde la etapa de los alegatos de conclusión, con apoyo en la demanda principal y en la contestación de la demanda, y por supuesto en la demanda de reconvencción, que como consecuencia de haberse trabado la Litis en esta especial circunstancia - *demanda de pertenencia versus demanda de acción de dominio*- el Juzgador queda relevado de probar por lo menos la calidad que invoca cada una de las partes en la medida que quien inició la acción de pertenencia se reputa como poseedor y reconoce como propietario inscrito al demandado, y a su vez el demandante en reconvencción solo puede tener la calidad de propietario y a su turno, reconoce en su contraparte al poseedor del inmueble que pretende reivindicar. Partiendo de la anterior premisa, la cual ha sido desarrollada en extenso por nuestra Jurisprudencia, debe reseñarse que el Juzgador en este caso, debió encausar su labor de interpretación y subsunción en determinar a partir de qué momento o hito temporal tuvo lugar el inicio de la posesión del poseedor –*que ya fue reconocido como tal a través de la demanda de reconvencción*- pues es un verdadero hito para la finalidad que persiguen tanto la demanda de pertenencia como la demanda de reivindicación.

Para efectos de la demanda de pertenencia, es apenas claro y superfluo a estas alturas, que la determinación de la fecha más o menos precisa en la cual se inicia la posesión

es un requisito de capital importancia, pues de allí, con el cumplimiento de otros requisitos, se determinará si se poseyó por el lapso de tiempo que la ley exige para este modo de adquisición, que podrá ser de 10 ó 20 años, según corresponda. Para la demanda reivindicatoria, tiene una utilidad práctica establecer ese hito temporal, el del inicio de la posesión, pues requisito de esta figura consiste en acreditar que el título o los títulos de dominio son anteriores a la posesión alegada y que se trata de un mejor derecho. Así las cosas, resulta, reitero, de suma importancia dejar plasmada estas dos particularidades hasta este momento:

1°. Que las partes han reconocido en sus contradictores las calidades necesarias para estar legitimados por activa y por pasiva en las respectivas demandas: poseedor y propietarios.

2° Que en tal virtud, es menester de este litigio establecer a partir de cual data o hito temporal se debe tener como poseedor a quien se le ha reconocido tal calidad.

Sentado lo anterior, resulta también necesario manifestar que concurdo integralmente con el razonamiento realizado por el a quo en lo que tiene que ver con la mala fe del demandante principal, el vacío argumentativo de la demanda sobre la forma en la que adquirió la posesión, y las contradicciones en que incurrió al pretenderse poseedor justo al día siguiente de haberse efectuado la venta del inmueble a favor de Ivan J. Bautista y Sonia Bautista Jaimes. Coincido en que el actuar del demandante principal en ese evento no puede ser considerado más que una vía de hecho, y que de acuerdo con su actuar, su querer se encamina más a una disputa contractual con los compradores que a un acto de rebeldía que se tornara en una interversión de su condición de mero tenedor en la de poseedor. Su actuar a lo largo de los años, a través de los cuales ocultó deliberadamente la situación jurídica del inmueble, es decir, la venta y el incumplimiento recíproco de compradores y vendedores sobre dicha venta, solo puede ser considerado como constitutivo de mala fe y por ende reprochable desde el punto de vista de esta acción.

Pero como se advirtió ab initio, el hecho de que a partir del 17 de septiembre de 1997, el señor ÁLVARO BAUTISTA haya actuado en desmedro de sus propios compromisos contractuales, no lo hace automáticamente poseedor, y concurdo con la declaración del a quo en la que sintetiza ese relato del deudor como una anécdota indefendible en el campo legal, pues el señor Bautista se acostó como tenedor del inmueble y al siguiente día se levantó como poseedor del bien raíz.

Entonces, la deliberación del Juez en este escenario debía apuntar a desentrañar el momento en el cual se le concedió la calidad de poseedor al demandante en

pertenencia, y a juicio del suscrito, no puede ser otra que el 05 de febrero de 2010, fecha en la cual se llevó a cabo la diligencia de secuestro de los inmueble por cuenta del proceso que curso en el Juzgado 5to Civil del Circuito de esta urbe, y en el cual se ventiló el correspondiente incidente de oposición. Y es que, a lo largo del tiempo transcurrido entre la venta que hace el actor a sus hermanos, y hasta la presente fecha, no se observa la ocurrencia de otro evento con la magnitud requerida para mutar esa condición de tenedor en poseedor, salvo el reconocimiento implícito que le hizo mi cliente al momento de presentar la acción de dominio por la vía de la reconvención.

Si bien es cierto, y como se comentó al momento de presentar los alegatos de conclusión, también se consideró como ‘novedosa’ de decisión que se adoptó en el juicio ejecutivo ya antedicho en torno a la decisión del incidente de oposición al secuestro, no es menos cierto que se trató de una decisión pasada por efectos de cosa juzgada, cuya legalidad y contradicción no correspondía a mi poderdante ni a sus predecesores por ausencia total de legitimación en la causa, y mientras no sea revocada en sus efectos legales y expulsada del ordenamiento juicio se encuentra revestida de ese manto de legitimidad del cual gozan las decisiones judiciales que están ejecutoriadas.

Soy categórico y a riesgo de ser repetitivo, debo insistir en este tópico: ni en la demanda, ni en las declaraciones de la parte actora principal, o de sus testigos, o en cualquiera otra prueba, en ningún aparte de este expediente, se encuentra otro escenario que justifique de manera lógica y elocuente la interversión del título del acá demandante de un mero tenedor luego de enajenar su derecho de propiedad, a un poseedor como lo afirma en el libelo o como se le reconoció al trabarse la Litis. Y también debo insistir en lo primeramente manifestado: al Juzgador se le releva de comprobar la calidad de las partes en este tipo de litigios, cuando de manera implícita las mismas han confesado su condición al reconocer en sus contradictores los requisitos axiológicos de cada acción contrapuesta: poseedor – propietario y propietario – poseedor.

Este acercamiento a los hechos del proceso es absolutamente necesario si se tiene en cuenta que en lo que concierne a la acción de dominio, la misma fue negada por el a quo en virtud de que, según su dicho, *“la propiedad debe ser anterior a la eventual posesión”* y como quiera que los demandantes en reconvención nunca han sido despojados de la posesión pues nunca han entrado en posesión de los inmuebles, entonces, tampoco se puede decir que la acción reivindicatoria sea la adecuada pues nos encontramos, a su juicio, ante un incumplimiento en la entrega que se ha presentado desde la venta efectuada por el demandante principal a sus hermanos en el año 1997.

Entonces, para adentrarme en el punto objeto de apelación conforme a los ataques de esgrimidos en la audiencia, es claro que no solo desde la audiencia de instrucción y juzgamiento la parte demandada ha reconocido a la parte actora en su calidad de poseedor, y a su vez la parte actora ha reconocido a la parte demandada como propietarios, pero difiero diametralmente de lo declarado por el señor Juez, pues entre las partes de este proceso, valga decir, entre ÁLVARO ENRIQUE BAUTISTA JAIMES y JUAN CAMILO y DIEGO ALEJANDRO VELA BLANCO no se ha celebrado ningún contrato de compraventa, y tampoco se ha efectuado cesión de la posición contractual, en consecuencia, no existe otro mecanismo judicial para dar solución al conflicto planteado que no sea por la vía de la reivindicación, tal y como lo ha planteado este extremo demandante en reconvención.

Dice el a quo al iniciar su discernimiento de la demanda de reconvención, que la propiedad que se esgrime debe ser anterior a la eventual posesión y para el efecto cita dos jurisprudencias de la H. Corte Suprema de Justicia. En la primera de ellas extrae el siguiente texto:

*“4.2.1. Frente a lo anterior, surge claro, el Tribunal no pudo equivocarse en el ejercicio de adecuación típica. En primer término, porque si el tiempo para adquirir por prescripción el inmueble pretendido, era insuficiente, la decisión negativa era de esperarse; y en segundo lugar, por cuanto en coherencia con constante e invariable doctrina de la Corte, la reivindicación se enerva, entre otros eventos, cuando la posesión del interpelado es anterior al derecho de propiedad de la parte demandante, **inclusive a la cadena de títulos aducida por ésta**, situación que, según los hechos fijados en instancia, es distinta a la del caso.*

4.2.2. Desde luego, si, como viene de verse, la posesión de Rafael Andrés Garay Polo, es posterior a la calidad de dueña de Lucía Mariana Espinosa Morales, en todo caso inferior al lapso exigido en la ley para adquirir el predio controvertido por el modo de la prescripción extraordinaria, la discusión sobre si era requisito para el efecto acreditar la fecha de inicio de la relación posesoria, cae en el vacío.

Con todo, se precisa, es cierto, la ley no exige en forma expresa demostrar esa cuestión, pero debe entenderse insustancial cuando la posesión de propietario es superior al tiempo exigido para usucapir o para extinguir la acción de dominio, por cuanto el comienzo de la posesión quedaría involucrado. No obstante, resulta trascendente en otras eventualidades, por ejemplo, aunque sin exactitud temporal, para hacer ver, por obvias razones, que es anterior al título de dominio del reivindicador.” EL SUBRAYADO ES MÍO.

Y en la segunda jurisprudencia traída a colación se extrajo por el aquo lo siguiente:

*“Así, entonces, es claro que el Tribunal no incurrió en el yerro que se le atribuye, pues éste no tenía la obligación de remontarse indefinidamente en el estudio de los títulos del inmueble objeto de la pretensión reivindicatoria, ya que su único deber era enfrentar el título de dominio esgrimido por el actor con la posesión del demandado, que en un principio lo acredita como dueño, en virtud de la presunción consagrada por el art. 762 del C. Civil. Desde 1943 la Corte ha venido sosteniendo que en este tipo de procesos de lo que se trata es **‘de enfrentar el título de dominio del actor con los del demandado o con la posesión que éste pretende, para decidir en cada caso y sólo entre las partes cual de esas situaciones debe ser preferida y respetada en el orden prevalente de antigüedad**. Si el título del actor reivindicante es anterior al título del opositor o a la posesión que alega, debe prosperar la acción y ordenarse la restitución del bien al que aparece con mejor derecho entre las dos para conservar su dominio y goce, en orden a la mayor antigüedad” (Sent. del 24 de marzo de 1943, G.J. LV., pág. 247, ...). Criterio que posteriormente fue reiterado en sentencia del 2 de junio de 1958, cuando se expuso: ‘Supuesto que la naturaleza misma del juicio reivindicatorio nunca exige la **prueba diabólica** para que la restitución se decrete, bien pudo el sentenciador abstenerse del examen retrospectivo con relación al título que encontró prevaleciente y bastante para sustentar el fallo. En efecto: si no es propietario de cuota determinada sobre cosa singular sino quien ha recibido*

del dueño, el mismo criterio de lógica elemental pondría al sentenciador en la necesidad de escrutar en el pasado la serie indefinida de todos los dueños anteriores hasta llegar al primer ocupante, antes de proferir el decreto de restitución. Lo cual, con el mismo rigor lógico, conduciría a la negación práctica del derecho de dominio, así incapacitado para prosperar en juicio reivindicatorio. **El examen debe limitarse entonces a esclarecer la titularidad prevaleciente entre las partes comprometidas en el litigio...**' (G.J. LXXXVIII, pág. 65, destaca la Sala) En 1970 sobre el mismo tema se dijo: 'En el juicio reivindicatorio seguido entre particulares, el derecho de dominio sobre bienes raíces se demuestra, en principio, con la sola copia, debidamente registrada, de la correspondiente escritura pública en que conste la respectiva adquisición. Como en esas controversias es relativa siempre la prueba del dominio, aquel mero título le basta al reivindicante para triunfar, si es anterior a la posesión del demandado y ésta no es bastante para consumar la usucapión que pueda invocar como poseedor... Quien alega ser dueño, como en el caso **sub lite**, por haber adquirido el derecho de dominio a título de compraventa, prueba su propiedad con la copia, debidamente registrada, de la escritura pública en que se consignó ese contrato sin que, en principio, le sea forzoso demostrar también que su tradente era **verus dominus** del inmueble comprado. Si el solo título de adquisición presentado por el demandante es prueba plena de un mejor derecho que el del adversario en el inmueble objeto de la litis, es superfluo el estudio de los títulos de sus antecesores, pues estando con el primero demostrado el mejor derecho, estos últimos, en ese evento, no pueden ni mejorar ni restar valor a la prueba primitiva' (Sentencia del 2 de diciembre de 1970. G.J. CXXXVI, pág. 119). Por último, en época más reciente, concretamente en la sentencia número 051 del 21 de febrero de 1991, la Corte reafirmó su constante y reiterada doctrina de que en el proceso reivindicatorio el derecho de dominio sobre bienes raíces se demuestra en principio con la sola copia, debidamente registrada, de la correspondiente escritura pública, ya que en esa clase de litigio la prueba del dominio es relativa, pues la pretensión no tiene como objeto declaraciones de la existencia de tal derecho con efectos **erga omnes**, sino apenas desvirtuar la presunción de dominio que ampara al poseedor demandado, para lo cual le basta, frente a un poseedor sin títulos, aducir unos que superen el tiempo de la situación de facto que ostenta el demandado" (Cas. Civ. 19 de septiembre de 2000. Expediente No. 5405).

6. Conforme tal planteamiento, en los procesos de que se trata, la satisfacción del presupuesto estructural atinente a que el dominio del bien que se pretende reivindicar esté en cabeza del demandante, se logra con la aportación del título o títulos que lo acreditan como dueño, los cuales deben ser anteriores a la fecha en la que haya comenzado la posesión del demandado. Por consiguiente, de conformidad con dicha postura cuando el título de adquisición del actor, por sí sólo, logra dicho cometido, el de comprobar que su propiedad antecede a la posesión del extremo demandado, no es necesario que aquel deba recurrir a títulos anteriores." Negrita corresponde al texto original, el subrayado es mío.

Con estos fundamentos pretende el Juzgador afianzar su tesis según la cual mis clientes no han recibido el predio y las escrituras dan cuenta de tal situación, pero el contenido de los antecedentes jurisprudenciales citados no se subsumen en esa premisa, nótese que lo que estos antecedentes sugieren, es la necesidad de exhibir un título de dominio anterior a la posesión para acreditar ese mejor derecho que debe tener el reivindicante, para la prosperidad de la acción, pues como se pasa a ver más adelante de la transcripción textual de las consideraciones del a quo, esta no es la causal por la cual se despachan desfavorablemente las pretensiones en reconvencción.

En este orden de ideas, no solo las sentencias citadas por el Juzgador no se acompañan con el supuesto de hecho en el cual las subsumió, sino que además fueron tomadas de manera superficial, sin tener en cuenta que, tal y como lo subraya en ambas citas SI SE PERMITE INVOCAR LA CADENA DE TÍTULOS ANTECEDENTES y que esa posibilidad tiene el asidero jurídico que a continuación expondré, apoyado en la correspondiente jurisprudencia de casación.

No obstante la falta de congruencia entre las sentencias de casación citadas y las razones esgrimidas por el Juez en su sentencia, si cabe hacer la claridad que no solo

se puede acceder a la reivindicación cuando se exhiba un título de propiedad anterior a la posesión de la contraparte, también podrá salir avante la reivindicación a pesar de la existencia del título de dominio con posterioridad a la fecha de la posesión, tal y como lo sostiene la jurisprudencia al adentrarse en ese estudio pues, *“la anterioridad del título del reivindicante apunta no solo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que si datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar avante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concedido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir”* este fragmento fue tomado literalmente de la sentencia **SC8702-2017 proferida el veinte (20) de junio de dos mil diecisiete por el Dr. LUIS ALONSO RICO PUERTA dentro del proceso con radicación n° 11001-3103-030-2003-00831-02**, pero son tan poderosos sus argumentos, que con el respeto que me merece esta Honorable corporación, me permito transcribir en extenso sus consideraciones:

“3. En este asunto, el juzgador de segunda instancia con base en las pruebas incorporadas, estimó acreditados los requisitos para la prosperidad de la pretensión reivindicatoria, los cuales dijo consistían en: «a) derecho de dominio en cabeza del actor; b) posesión del bien materia de la reivindicación por parte del demandado; c) identidad del bien poseído con aquel cuya recuperación se pretende; y d) que se trate de una cosa singular o de cuota proindiviso de cosa singular».

Así mismo indicó, que «el demandado no ejerció actos de verdadero poseedor antes del 26 de mayo de 1991» y que «ninguna de las pruebas aportadas tuvo la virtualidad de demostrar que el demandante carece de todo derecho sobre el bien cuya reivindicación se pretende»; adicionalmente comentó, que no fue satisfactoria la comprobación de «un mejor título en cabeza del demandado, ya por ser más eficaz que el que aduce el actor o bien por ser anterior al de aquél».

Por su lado el recurrente manifiesta, que el Tribunal cometió «error de hecho», porque a pesar de reconocer que su posesión comenzó no antes del «26 de mayo de 1991», cercenó el contenido del certificado de tradición y libertad del inmueble, en donde aparece que la propiedad del reivindicante sobre la totalidad del inmueble solo la consolidó a partir del 31 de agosto de 1995, ya que con «la sentencia de 4 de agosto de 1989, proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, el demandante tan solo habría adquirido simples cuotas o porcentaje de derechos de dominio en común y proindiviso, no el dominio sobre cosa singular».

4. Cotejando lo expresado por el juzgador de segundo grado, con lo señalado por el impugnante, se deduce, que el Tribunal no cercenó el contenido material del certificado de tradición y libertad del predio objeto del litigio y que como consecuencia de ello desconoció contraevidentemente la época a partir de la cual el demandante consolidó la propiedad respecto de la totalidad del inmueble, como lo asevera el recurrente.

Lo que realmente aconteció fue que, con base en los elementos probatorios allegados al plenario, estimó satisfechos los requisitos para la prosperidad de la pretensión reivindicatoria, e igualmente advirtió la ausencia de probanzas que desvirtuaran el derecho del actor, pues el convocado no aportó un «mejor título» o uno anterior al de aquél.

La última de las estimaciones fue la determinante en la orientación del fallo del ad quem, en tanto que a partir de la circunstancia según la cual «la parte demandada no logró demostrar por ningún medio el cumplimiento de los

requisitos para ganar el bien por prescripción adquisitiva», derivó el fracaso de la excepción de mérito y la pretensión que con similar fundamento planteara por vía de reconversión, pues en dicha línea se infirió que el poseedor no logró adquirir el título que le permitiera enfrentarse al derecho de dominio inscrito del convocante, razón por la cual se prescindió de cualquier comparación entre la temporalidad de las situaciones jurídicas de los contendientes.

Incluso, el anterior particular fue ampliado en el proveído mediante el cual se desestimó la solicitud de complementación de la sentencia, oportunidad en la cual la misma Sala de Decisión sostuvo que «No es, por tanto, el simple hecho de que la posesión sea anterior al título del propietario lo que puede quebrantar la acción reivindicatoria, (...), sino que, tal como se señaló en la sentencia, para lograr ser (sic) resultado se requiere que el demandado detente un mejor título que el que tiene el dueño del bien que se disputa».

Como puede advertirse, el criterio del Tribunal que condujo a estimar la pretensión principal no derivó de una apreciación del certificado de tradición y libertad del inmueble objeto del litigio en los términos sostenidos en la censura; ello porque a pesar de aducirse ese documento para dar por acreditado el requisito del «derecho de dominio en cabeza del actor», tal elemento no se invocó como soporte de una mayor antigüedad respecto de alguna de las prerrogativas sustanciales detentadas por los sujetos involucrados, pues la constatación entre los títulos no se llevó a cabo por lo previamente precisado.

Así las cosas, ha de entenderse que el Tribunal simplemente acogió de forma plena el contenido de la certificación para el propósito de acreditar la propiedad del reivindicante y no para una finalidad como la expuesta en el cargo que hoy se atiende, ya que no fue plasmada ninguna manifestación en sentido aclaratorio, complementario o distinto al texto del mismo, por lo que no resulta admisible la crítica del impugnante atinente a que «lo [apreció] en forma cercenada».

5. Ahora, a pesar de que el juzgador no analizó de manera concreta la situación relacionada con la circunstancia de que la «posesión» del convocado al litigio hubiere iniciado con antelación a la fecha en la que el accionante adquirió la propiedad de la totalidad del inmueble cuya restitución solicitó, y tampoco estudió específicamente el efecto o incidencia de la figuración del demandante como titular de una cuota de dominio proindivisa en el citado predio con anterioridad a la época en que comenzó la «posesión» del accionado, ello obedece al criterio de derecho al que previamente se aludió y no comporta error por inadecuada apreciación de las pruebas y menos en los términos de la acusación edificada, ya que la valoración fáctica insistentemente refutada ni siquiera se llevó a cabo dado el desarrollo argumentativo de la resolución judicial.

Nótese que la inteligencia del fallo no parte de la convicción según la cual las pruebas demostraban que el reclamante detentó siempre y de forma previa a la posesión confrontada, la calidad de exclusivo titular del derecho de dominio, sino, que sin reparar en la apenas parcial propiedad inicial, entendió satisfecho el presupuesto de existencia de título con entidad de superponerse a la prerrogativa material de Jaime Conde, ante la no demostración de la posesión suficiente para prescribir, siendo este un raciocinio susceptible de cuestionamiento en el plano jurídico y no en el fáctico.

Ante dicho panorama, en principio cabría señalar, que la acusación correspondía plantearla por vía distinta a la del «error de hecho», esto es, en el ámbito del «error jurídico» o violación directa de la norma sustancial, sobre la base de que el juzgador tuvo presente, conforme al certificado de tradición y libertad, que sólo a partir del registro del remate de las cuotas partes de dominio de los otros comuneros, efectuado el 26 de octubre de 1995, el actor consolidó la propiedad respecto de la totalidad del inmueble y de otra parte, como lo indicó de manera expresa con apoyo en otras probanzas, que la «posesión» del demandado inició no antes del 26 de mayo de 1991.

Por consiguiente, la crítica debió orientarse a explicar a la luz de las normas de derecho sustancial aplicables, las premisas desatendidas en la solución que merecía la controversia; ello, desde la perspectiva del énfasis que debía conferirse a la condición de comunero y no propietario exclusivo, que el demandante exhibía con anterioridad a la posesión de su contraparte, muy a pesar de que este último no hubiera logrado demostrar la consolidación de la prescripción adquisitiva, dado que ciertamente esta es la problemática jurídica sensible y relevante en el caso desde la perspectiva del recurrente extraordinario.

6. Al margen de la deficiencia formal reseñada, resulta pertinente exponer, que en todo caso, de haberse estructurado el error denunciado, la acusación resultaría intrascendente frente a la decisión del Tribunal, porque la Corte de llegar a casar la decisión, también acogería la pretensión del accionante.

6.1. Al respecto cabe acotar, que en el marco de la acción reivindicatoria, a pesar de que por regla general, cuando la adquisición del «derecho de propiedad» de la cosa por el demandante sea posterior a la época de inicio de la posesión del accionado se trunca la pretensión; ello no es absoluto, porque de acuerdo con la jurisprudencia,

tratándose de bienes raíces es factible apoyarse en la cadena ininterrumpida de títulos registrados soporte del «derecho de dominio» del actor, a fin de destruir la presunción que de similar prerrogativa obra en favor del poseedor al tenor del inciso 2o artículo 762 del Código Civil.

Acerca de dicha temática, esta Corporación en sentencia CSJ SC11334-2015, 27 ago., rad. n° 2007- 000588-01, en lo pertinente memoró:

«[...] Por el sendero del ejemplo, lo explicó esta misma Corte en jurisprudencia añeja al señalar: 'En la acción consagrada por el art. 950 del C.C. pueden contemplarse varios casos: llámase Pedro el demandante y Juan el demandado. 1) Pedro, con títulos registrados en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1911. Debe triunfar Pedro. 2) Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1909. Debe triunfar Juan. 3) Pedro, con un título registrado en 1910 demanda a Juan, cuya posesión comenzó en 1909 y presenta además otro título registrado con el cual comprueba que su autor fue causahabiente de Diego desde 1908. Debe triunfar Pedro, no por mérito del título, sino por mérito del título del autor³. En estos tres casos, referentes a una propiedad privada, se ha partido de la base de que Juan es poseedor sin título. Cuando lo tiene se ofrecen otros casos harto complejos [...]».

Así mismo, en la sentencia sustitutiva CSJ SC, 25 may. 1990, reiterada en fallo CSJ SC, 23 oct. 1992, rad. 3504, GJ tomo CCXIX, 2° sem. 1992, n°3458, págs. 583-585, se precisó:

«La anterioridad del título del reivindicante apunta no solo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que si datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar avante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concedido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir⁴.

3 Se subrayó

4 Ídem”

Así las cosas, con el fin de hacer más práctico este estudio, transcribí las consideraciones del a quo, como lo anuncie anteriormente, en donde se puede evidenciar que la razón por la cual no se accedió a las pretensiones de la demanda de reconvencción no es la que se extrae de las sentencias por el citadas en la audiencia de fallo:

“Así las cosas validados los supuestos de hecho de las sentencias antes mencionadas para con el acervo recabado esta misma mañana, encontramos que, los folios de matrícula inmobiliaria señalan que las ventas han sido posteriores desde la que se realizó al hermano y la cuñada a la tenencia que sostuvo y que sostiene hasta el momento el demandante principal; 2) los demandados han afirmado no haber recibido el predio por que se encontraba ocupado por quien hoy es demandante 3) varias de las escrituras públicas dejan constancia que... aunque al principio se señala que se hace entrega real y material, más adelante señalan incluso la palabra ‘invasor’ respecto de que no se surte la entrega propia de las obligaciones derivadas del contrato de compraventa por tal situación, 3) los testigos tampoco dan cuenta que el demandante haya despojado a los propietarios actuales o incluso a los propietarios anteriores de posesión alguna; 4) Fíjese como lo que se ha establecido es que el señor demandante principal (...) ha sido incumplido en la obligación de un contrato derivado para con su propia familia de entregar

un bien. Lo mismo que le censure a la apoderada de la parte actora le censure al apoderado de la parte demandada principal y demandante en reconvencción: el litigio que se plantea tiene que aludir a las reglas propias de un reivindicatorio, un reivindicatorio en últimas es una acción de despojo, cuando una persona es propietaria o poseedor de mejor derecho, entra a repeler a un invasor que le ha privado por violencia o clandestinidad de su tenencia, **pero como aquí nunca tuvieron tenencia mal pueden alegar esa figura porque esos no son los hechos que se han probado en este plenario**. Lo que se probó en este plenario es que la cadena de títulos se incumplió con la obligación de entrega, pero jamás que al comprador se le hubiera despojado de la tenencia dejándolo como nudo propietario, fíjense que la nuda propiedad aquí deviene del incumplimiento de la escritura pública de venta anotada en los folios de matrícula inmobiliaria, refiriéndome a la escritura pública número 3943 del 16/09/1997 de la Notaría 13 del Circulo de Bogotá, razón por la cual tampoco se dan como lo mencionaba la apoderada de la parte actora que a su vez es excepcionante de las pretensiones reivindicatorias, los requisitos axiológicos en este caso establecidos por la Corte Suprema de justicia sala civil. Así las cosas y resumiendo, no encuentro probada la calidad de poseedor del demandante por la afirmación derivada del hecho 4 de la demanda; prospera la excepción oficiosa de falta de legitimación en causa por pasiva respecto del demandado Martin Aragón y: tres, tampoco encuentro prósperos los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria propuesta por los demandados principales luego demandantes en reconvencción (...)" **resaltado, subrayado y negritas son míos.**

Ese aparte resaltado de manera llamativa, es el argumento con el cual se rechazó la pretensión reivindicatoria. Y muy al margen de esa alegación, el suscrito otorgó al momento de expresar los alegatos de conclusión, la jurisprudencia de la máxima autoridad de la Jurisdicción Civil en donde se concluye todo lo contrario, la que se puede escuchar en el minuto 1:57:37 del archivo "AUDIENCIA SEGUNDA PARTE 017-2017-00258" que contiene el fallo de primera instancia de este litigio y que me permito transcribir igualmente:

"Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 19/08/1969 y que reza, "Al otorgarle el artículo 946 ésta acción al dueño de cosa singular "de que no está en posesión", adoptó ésta fórmula del proyecto original de Bello que sustituyó la consagrada en el 1853 (Art. 1030) que expresaba: "Cuya posesión ha perdido". De ésta suerte quedó clara ya acertadamente definida la milenaria polémica doctrinal acerca de si para la procedencia de la reivindicación era o no necesario que el actor ya hubiera entrado en posesión de la cosa, v.gr. por qué le hubiere sido entregada por el tradente y que posteriormente hubiera perdido dicha posesión. Se dice que la solución de nuestro código es la acertada porque, se repite, que la acción reivindicatoria emana directamente del derecho de dominio y, además, porque en el sistema del mismo código éste derecho se adquiere mediante la sola inscripción registral del título traslativo en tratándose de inmuebles, o por la tradición ficta o simbólica en los bienes muebles".

Esta misma posición fue reiterada en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Magistrado ponente: Doctor José Alejandro Bonivento Fernández de fecha treinta (30) de marzo de mil novecientos ochenta y siete (1987) publicada en la página 112 y siguientes de la Gaceta judicial número 2427 (la cual adjunto para todos efectos legales y que en su parte pertinente anunció:

“En cuanto a la suposición de la posesión de los demandantes, argumentada por el impugnante ésta por sí sola carece de sentido puesto que como es sabido los reivindicantes no tienen que probar la posesión anterior sobre la cosa como equivocadamente lo afirma el recurrente, por no ser elemento de la acción de dominio; entonces carece de fuerza la impugnación en este aspecto. Ha dicho la Corte sobre el particular:

"En el propósito de satisfacer la finalidad primordial del recurso de casación, cual es la de unificar la jurisprudencia nacional, estima indispensable la Corte rectificar la afirmación que se hace en la sentencia recurrida de que para la prosperidad de la acción reivindicatoria se requiere que' el demandante haya estado en posesión quieta y pacífica del bien durante un año completo y que el demandado lo haya despojado, pues el artículo 946 del Código Civil no exige que el dueño de la cosa singular que se vindica haya perdido la posesión de la misma sino que no está en posesión de ella.

"Al otorgarle el artículo 946 esta acción al dueño de cosa singular 'de que no está en posesión' adoptó esta fórmula del proyecto inédito de Bello que sustituyó la consignada en el 1853 (art. 1030) que expresaba: 'cuya posesión haya perdido'. De esta suerte quedó clara y acertadamente definida la milenaria polémica doctrinal acerca de si para la procedencia de la reivindicación era o no necesario que el actor ya hubiera entrado en posesión de la cosa, v.gr. porque le hubiera sido entregada por su tradente y que posteriormente hubiera perdido dicha posesión. Se dice que la solución de nuestro Código es la acertada porque, se repite, que la acción reivindicatoria emana directamente del derecho de dominio y, además, porque en el sistema del mismo Código este derecho se adquiere mediante la sola inscripción registral del título traslativo en tratándose de inmuebles o por una tradición ficta o simbólica de los bienes muebles" (CXXIX, 110)."

De lo anterior se deduce que no se acompasa con los lineamientos que de tiempo atrás han sido reiterados por la jurisprudencia lo que se dijo en la sentencia por el Juez de primera instancia, pues no se requiere que para intentar esta acción, el reivindicante haya entrado en posesión del inmueble, y es diáfano el estudio, y es de una lógica incuestionable el razonamiento: los derechos de dominio nacen a partir de la inscripción del instrumento en el registro inmobiliario.

Además la norma en cuestión en su tenor literal, el artículo 946, no exige el requisito que el a quo echa de menos y la inteligencia de esa disposición desentrañada por el órgano de casación tampoco permite inferir que se erija como elemento axiológico de esta acción de dominio se requiera que el actor haya entrado en posesión del bien a reivindicar.

Y como ya lo advertimos, la acción está dirigida en contra del poseedor, quien además no ha completado el tiempo para adquirir por prescripción el bien, y además, aduciendo por parte del actor de la reivindicación títulos de dominio en cadena que se remontan antes de la fecha en la que a lo sumo se podría rastrear la posesión del actor principal, existiendo una plenitud de identidad del bien a reivindicar, con lo cual se completa la escena necesaria para que se abra paso la reivindicación a mi poderdante, con todas las consecuencias que ello implica.

En mérito de lo anteriormente expuesto, solicito su señoría se revoque por conducto del recurso de apelación, la sentencia de primera instancia dictada dentro del presente proceso y en su lugar se denieguen las pretensiones de la demanda principal pero por las razones acá expuestas, y se acceda a las pretensiones de la demanda de reconvención en la forma acá solicitada y por las razones esbozadas igualmente por el curador ad litem en lo que me sea favorable.

Diego Leonardo Gómez Olmos
C.C. N° 80.829.942 de Bogotá
T.P. N° 183.885 Consejo Superior de la Judicatura

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
PONENTE : DRA NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
E. _____ S. _____ D. _____

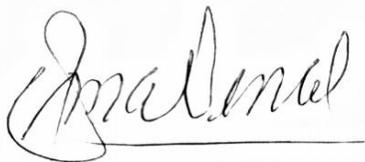
Ref.: Proceso Ordinario No. 2015 -110
Demandante: ENRIQUE MANUEL GARZON BEJARANO.
Demandado: NEFTALI ALVARADO PEDRAZA
Asunto: Apelación Sentencia.

JOSE ISMAEL BERNAL SEGURA, en mi condición de apoderado del demandante ENRIQUE MANUEL GARZON BEJARANO, en forma comedida y dentro del término del traslado, a la Honorable Magistrada, respetuosamente le manifiesto:

- 1.- Durante la audiencia correspondiente que se realizó ante el Juez del conocimiento, puse de presente las razones de mi inconformidad frente a la sentencia proferida por el titular del despacho.
- 2.- Igualmente hice uso del término concedido por la ley durante los días siguientes a la audiencia, complementé los fundamentos en los que sustentó el Recurso de Apelación presentado.
- 3.- Por consiguiente considero que lo expuesto en éstas dos oportunidades procesales son suficientes para ponerle en conocimiento a la Honorable Magistrada, las razones por las cuales interpuso el Recurso a fin de se revoque la sentencia proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar se acepten las pretensiones de la demanda en su integridad.

Así hago uso del traslado para sustentar el Recurso de Apelación Honorable Magistrada.

Atentamente,



JOSE ISMAEL BERNAL SEGURA
C.C. No. 2'899.573 de Bogotá
T.P. No. 526 del C.S.J.
Correo joseismaelbernals502@gmail.com
auramary4@ Hotmail.com (asistente Dr. Bernal)
Celular 3158898641 y 3202078677.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

M.P. MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de mayor cuantía promovido **MEJIA ALVAREZ SABOGAL S.A.S.** en contra de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** (Llamado en garantía: **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**).

Radicado: 2018074500-149-000

Expediente: 2018-1254

Asunto: Sustentación recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 21 de diciembre de 2020.

ANDRÉS FELIPE CADENA CASAS, obrando en mi calidad de apoderado de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** en el proceso de la referencia, e identificado como aparece al pie de mi firma, respetuosamente me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** contra de la sentencia proferida por su Despacho el día 21 de diciembre de 2020, notificada en estado de fecha del 22 de diciembre de 2020.

I. SOBRE LA CONGRUENCIA Y MOTIVACIÓN DEL FALLO

Si bien es cierto que la delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera cuenta con facultades para fallar *ultra y extra petita* en casos excepcionales, eso no le permite a los delegados acceder a las pretensiones de la demanda con base en hechos que no fueron objeto de discusión, que no hicieron parte de la fijación del objeto del litigio dentro del proceso y sobre los que no se centró la actividad probatoria.

En efecto, el artículo 58 de la ley 1480 de 2011, en su numeral noveno dice lo siguiente:

*“9. 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.” (subrayas propias).*

De lo anterior se evidencia que la ley le ha otorgado en este caso al señor Superintendente Delegado facultades expresas para fallar infra, extra o ultra petita en casos excepcionales, pero en todo caso, se debe circunscribir a los hechos que resulten probados en el proceso. En ese sentido, es necesario resaltar la posición de la Corte Suprema de Justicia sobre la mencionada facultad:

“Así, la facultad extra petita – por fuera de lo pedido- requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio”¹

De esta forma, se colige fácilmente que aun cuando el juez pretenda fallar por fuera o por más de lo pedido, tiene que circunscribirse estrictamente a los hechos alegados y probados dentro del proceso, que hayan dado lugar a las pretensiones de la demanda. En este punto, es preciso recordar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia sobre el deber de los jueces de ceñirse al principio de congruencia en sus fallos:

*“Es que si la sentencia que dicta el juez **debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda**, así como en las demás oportunidades previstas procesalmente, debe observar igualmente las excepciones que aparezcan probadas, las cuales puede declarar de oficio, salvo que se necesite alegación expresa del medio exceptivo por la parte interesada. (...) Estas previsiones para el juez surgen del principio de congruencia que tiene consagración normativa en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.”*

*“Es **decir el funcionario judicial está sometido al marco jurídico procesal que le fijen las partes y al que le permite la legislación procesal** en eventos taxativamente determinados pero que contienen algunas excepciones.”*

“Dicho principio es consustancial a la naturaleza del derecho procesal, pues respeta estrictamente el axioma de contradicción y el de defensa. Permitir al Juez decidir arbitraria o caprichosamente significaría darle una potestad de la que fácilmente puede abusar y que

¹ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 4 de julio de 2018. Radicado No. 69550. MP: Clara Cecilia Dueñas Quevedo

conllevaría fatalmente a una injusticia que va en contravía de la función que por esencia debe cumplir, cual es la de administrar justicia.”²(Subrayas propias)

No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa, el señor Superintendente Delegado ha fallado de una manera que no está contemplada ni permitida por la ley y que incluso contaría el ordenamiento: accedió a las pretensiones de la demanda con fundamento en hechos que **NO fueron alegados** en el escrito inicial y sobre los cuales **NO versó la actividad probatoria** de ninguna de las partes. Incluso, el señor Delegado accedió a las pretensiones cuando en el trascurso del proceso se probó más allá de toda duda que los hechos que daban lugar a las alegaciones de la demanda, eran completamente falsos.

Ahora bien, respecto de los hechos sobre los cuales la delegatura finalmente concluye la existencia de un supuesto incumplimiento contractual por parte de **ACCIÓN FIDUCIARIA**, es necesario indicar que son hechos que la demandante jamás alegó, y que nada tienen que ver con las pretensiones tal y como fueron planteadas en el escrito de la demanda. Es tan evidente la falta de congruencia del fallo, que ni siquiera está fundamentado en los alegatos de conclusión presentados por la parte demandante, la cual vehementemente adujo que se ratificaba en todos y cada uno de los hechos presentados en la demanda, los cuales, como se demostró, eran falsos.

No obstante, no es claro cómo el Delegado, a partir de hechos y apreciaciones que no están relacionadas con el objeto de la litis, da por probada una supuesta falta de diligencia y falta a los deberes legales de mi representada.

Téngase en cuenta además, que la actividad probatoria oficiosa del despacho se circunscribió mas a evidenciar fallas internas de la fiduciaria, es decir a un aspecto administrativo de la Superintendencia y no jurisdiccional.

En suma, resulta necesario que un juez realmente imparcial revise la actuación de la primera instancia con el fin que revise el negocio y a la luz del mismo logré proferir una sentencia congruente y acorde a las pruebas presentadas.

II. INOBSERVANCIA DE LA INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO

² Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 13 de noviembre de 2013, Radicado No. 45250. MP: Elsy del Pilar Cuello Calderón

Como se dijo desde la contestación de la demanda, el litigio resuelto por la Superintendencia Financiera fue mal integrado desde la presentación de la demanda y dicho error no fue corregido por el Delegado en ninguna etapa del proceso.

El artículo 90 del Código General del Proceso establece entre otras que:

“ARTÍCULO 90. ADMISIÓN, INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. En la misma providencia el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario y ordenarle al demandado que aporte, durante el traslado de la demanda, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante.” (He subrayado y destacado)

En el presente proceso, la parte demandante no vinculó al proceso al promotor del proyecto a sabiendas que fue uno de los que firmó el encargo fiduciario aquí ventilado. Por su parte, el señor Delegado al momento de realizar el control de legalidad al que está obligado al tenor del artículo 132 del Código General del Proceso, consideró innecesario integrar a URBANIZAR S.A. quien, fungió promotor del Proyecto Marcas Mall antes de ceder su posición contractual.

III. SOBRE LA VALORACIÓN PROBATORIA

Analizando el razonamiento del Delegado en lo relativo al valor otorgado a las pruebas debidamente decretadas, aportadas y practicadas en la etapa probatoria, es claro que este no responde al resultado natural de la aplicación del criterio de sana crítica sobre las mismas. Por el contrario, la Delegatura decidió valor las pruebas de manera individual y aislada, mas no de manera sistemática, como corresponde e indica el artículo 176 del Código General del Proceso:

*“Las pruebas deberán **ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica**, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”* (Subrayas propias)

Como se indicó anteriormente, aun si pudiera considerarse que la condena de mi representada hubiera sido determinada fallando en equidad o en conciencia, esto no excusa al Delegado de valorar el material probatorio del proceso en su conjunto, como bien lo indica Hernán Fabio Lopez: “Ningún proceso civil, ni siquiera aquellos que se

pueden fallar en conciencia, está excluido de la aplicación del sistema anterior (sistema de la sana crítica), (...)"³

INTERROGATORIO DE PARTE

Como primer punto, es claro que del interrogatorio realizado a la parte demandante se evidenció un claro desconocimiento del negocio celebrado y un sin número de preguntas sin respuestas. Es claro que la parte demandante tuvo una conducta evasiva que imposibilitó el esclarecimiento de los hechos y la claridad de sus pretensiones.

La parte demandante afirmó que los términos del negocio los hizo con el promotor del proyecto y en tal virtud fue entre estas dos partes quienes determinaros los términos del acuerdo.

La parte demandante no pudo dar cuenta cual fue el clausulado que incumplió mi representada.

No pudo dar claridad sobre como se hicieron los aportes al negocio ni la razón por la cual se dio una reestructuración del negocio.

TESTIMONIO JORGE MOSCOTE

El testimonio rendido por el señor Moscote lejos de ser un testigo de oídas como erróneamente lo califica el delegado, es un testigo de gran valía por cuanto tuvo conocimiento de los hechos de forma directa.

En toda la narración que dio ante el despacho, desarrollo todas las etapas del proyecto y evidenció todo el funcionamiento de la Sociedad Fiduciaria, dejando claro la diligencia y cumplimiento de cargas en su calidad de vocera y administradora del fideicomiso Marcas Mall.

Igualmente, explicó los alcances de la denuncia penal presentada por Acción Fiduciaria, haciendo claridad que los dineros aportados por el inversionista no fueron objeto de la misma.

³ López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Pruebas. Edición 2019. DUPRE Editores LTDA.

Con todo lo anterior y ante el particular que el señor Jorge Moscote fue quien se hizo cargo de la oficina de Cali con posterioridad a los hechos que dieron origen a la denuncia penal, considero respetuosamente que dicha declaración goza de toda credibilidad.

Finalmente, el testigo declaró que acción fiduciaria tiene implementados todos los controles internos para la prevención de este tipo de eventos situación que corroboró el señor Rafael Uribe en su testimonio.

IV. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL ADUCIDA POR LA DELEGATURA

Argumenta el Delegado que existió una supuesta responsabilidad contractual por parte de mi representada, en vista de que “omitió” actuar conforme a los deberes legales y normativos que le eran exigibles. Al respecto, es necesario indicar que:

Los principios de contabilidad generalmente aceptados hasta antes de la aplicación de las NIIF en Colombia fueron:

- (i) El Decreto 2649 de 1993
- (ii) El Decreto 2650 de 1993

Con el primero, “se entiende por principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, el conjunto de conceptos básicos y de reglas que deben ser observados al registrar e informar contablemente sobre los asuntos y actividades de personas naturales o jurídicas. Apoyándose en ellos, la contabilidad permite identificar, medir, clasificar, registrar, interpretar, analizar, evaluar e informar, las operaciones de un ente económico, en forma clara, completa y fidedigna”.

Por su parte, el segundo define el Plan Único de Cuentas como aquel que “busca la uniformidad en el registro de las operaciones económicas realizadas por los comerciantes con el fin de permitir la transparencia de la información contable y, por consiguiente, su claridad, confiabilidad y comparabilidad”.

Dicho lo anterior, con respecto al Decreto 2649 de 1993, tantas veces mencionado en la parte considerativa de la sentencia objeto del recurso, no establece de manera expresa, reglas específicas asociadas con la necesidad de hacer conciliaciones bancarias de los dineros que son depositados por tercero o clientes. Esto, porque el mencionado decreto

se refiere a establecer los principios que permitan garantizar que la contabilidad de una entidad cuente con las siguientes cualidades:

- *“La información es comprensible cuando es clara y fácil de entender.*
- *La información es útil cuando es pertinente y confiable.*
- *La información es pertinente cuando posee valor de realimentación, valor de predicción y es oportuna.*
- *La información es confiable cuando es neutral, verificable y en la medida en la cual represente fielmente los hechos económicos.*
- *La información es comparable cuando ha sido preparada sobre bases uniformes.”*
- *Con las cualidades mencionadas se buscan unos objetivos básicos que son:*
- *“Conocer y demostrar los recursos controlados por un ente económico, las obligaciones que tenga de transferir recursos a otros entes, los cambios que hubieren experimentado tales recursos y el resultado obtenido en el período.*
- *Predecir flujos de efectivo.*
- *Apoyar a los administradores en la planeación, organización y dirección de los negocios.*
- *Tomar decisiones en materia de inversiones y crédito.*
- *Evaluar la gestión de los administradores del ente económico.*
- *Ejercer control sobre las operaciones del ente económico.*
- *Fundamentar la determinación de cargas tributarias, precios y tarifas.*
- *Ayudar a la conformación de la información estadística nacional, y*
- *Contribuir a la evaluación del beneficio o impacto social que la actividad económica de un ente represente para la comunidad.”*

De lo anterior, se deduce que tan solo al establecer los principios de la contabilidad generalmente aceptados no se dan todos los mecanismos específicos para lograr los objetivos que persigue la norma.

Así las cosas, dentro del marco de los principios de control interno de autocontrol, autogestión y autorregulación, **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA** es quien tiene la potestad para definir e implementar los procedimientos de control que considere pertinentes y adecuados para garantizar que se cumplan con las normas de información financiera, que se cumplan las cualidades requeridas de la misma y que se cumplan los objetivos pedidos en la norma.

Por lo anterior, **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA** no tiene un solo procedimiento sino tiene una variada cantidad de procedimientos de control que en su conjunto se

complementan, en todo o en parte, para garantizar el registro de las operaciones en forma clara, completa y fidedigna.

Descendiendo al alcance que hizo la delegatura sobre los deberes y obligaciones de la fiduciaria de cara a las fiducias inmobiliarias, me permito precisar lo siguiente:

1. Lo primero y más importante que hay que señalar es que, a la luz de la normatividad que estaba vigente para el momento de los hechos, salvo pacto en contrario en los contratos, Acción no tenía el deber legal de verificar el cumplimiento de las condiciones financieras, técnicas y jurídicas para que fuera procedente la transferencia o el desembolso de los recursos que conformaban los encargos fiduciarios. Dicha obligación sólo comenzó a existir a partir de la inclusión del numeral 5.2.3.2 que se hizo en el Capítulo I del Título II de la Parte II de la CBJ con la Circular Externa 007 de marzo de 2017:

“5.2.3.2. La obligación de la sociedad fiduciaria de verificar el cumplimiento de las condiciones financieras, técnicas y jurídicas contractualmente establecidas para la transferencia o desembolso de los recursos.”

2. Para sostener la tesis contraria, la Delegatura recurrió en sus decisiones a lo dispuesto en el artículo 3.4.7.2 del Capítulo I del Título III de la Parte I de la CBJ, dándole un alcance que no tiene. Este aparte de la CBJ sí estaba vigente para el momento de los hechos. En ese aparte se establecen reglas de información para — entre otros muchos otros— los negocios fiduciarios; sin fijar reglas sobre su funcionamiento/operación, las cuales están únicamente consignadas en el Capítulo I del Título II de la Parte II de la CBJ previsto para negocios fiduciarios. Ese numeral dispone lo siguiente con respecto a la información que tenía —y aún hoy tiene que darse— por parte de las fiducias a sus clientes en el marco de negocios fiduciarios de “preventas”:

3.4.7.2. Negocios fiduciarios de “preventas”

En los negocios cuyo objeto sea el recaudo de los recursos provenientes de la promoción y consecución de interesados en adquirir inmuebles dentro de un proyecto inmobiliario, los cuales posteriormente harán parte del precio prometido por la compra, resulta fundamental que haya suficiente claridad, información y revelación acerca de aspectos tales como:

3.4.7.2.1. Si la sociedad fiduciaria tendrá el manejo futuro de los recursos.

3.4.7.2.2. Si la sociedad fiduciaria participará en la definición del punto de equilibrio.

3.4.7.2.3. Si las promesas de venta cuya suscripción constituye una obligación futura del suscriptor del encargo, han sido conocidas por la fiduciaria o si serán suscritas por la fiduciaria o por el promotor.

3.4.7.2.4. Cuáles serán las causales y los plazos de devolución de los recursos entregados a la fiduciaria.

3.4.7.2.5. La identificación clara y expresa de la persona en favor de quien se celebra el negocio fiduciario.

3.4.7.2.6. Quién asume el riesgo de la pérdida de valor de los recursos entregados a la fiduciaria como producto de la pérdida de valor de las inversiones realizadas por ésta con tales recursos, ya sea que los mismos se administren a través de una cartera colectiva o a través de cualquier otro mecanismo.

3.4.7.2.7. La identificación clara y expresa del beneficiario de los rendimientos generados por el fondo de inversión colectiva o el mecanismo que se escoja.

3.4.7.2.8 Los derechos y obligaciones que le otorga su vinculación al negocio fiduciario.

Tal y como se desprende de esa norma es claro que, conforme a la normatividad vigente para el momento de los hechos: (i) Acción no estaba en la obligación legal de definir el punto de equilibrio; (ii) por el contrario, Acción podía o no participar libremente en esa definición; y (iii) la obligación legal de Acción se circunscribía a informar expresa y claramente a sus clientes si ella participaría o no en dicha definición, indicando las condiciones respectivas para el efecto.

3. Lo anterior pone de presente que el razonamiento de la Delegatura no solo fue equivocado en este punto, sino que tumba uno de los soportes principales de las sentencias: toda vez que Acción no estaba obligada legalmente a participar y definir el punto de equilibrio, las cláusulas respectivas de los encargos fiduciarios en los que se excluyó de manera expresa esa responsabilidad a su cargo sí eran válidas y, por lo tanto, no han debido declararse como ineficaces.
4. La diferenciación que establecen los numerales 2.2.1.2.1 y 2.2.1.2.2 del Capítulo I del Título II de la Parte II de la CBJ entre los deberes de información y asesoría que tienen las sociedades fiduciarias:

2.2.1.2.1. Deber de información. Con base en el carácter profesional de las sociedades fiduciarias, les asiste el deber de informar los riesgos, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes y servicios que hacen parte de objeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, de manera tal que el cliente debe ser advertido de las implicaciones del contrato,

desde la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso hasta la liquidación del mismo. El alcance de esta obligación debe consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes. Este deber implica la obligación de poner en conocimiento del cliente las dificultades o imprevistos que ocurran en la ejecución del contrato.

En los negocios en los que se comercialicen participaciones fiduciarias las sociedades fiduciarias deben implementar los mecanismos necesarios para que los interesados conozcan con claridad los riesgos asociados a este tipo de inversiones.

2.2.1.2.2. Deber de asesoría. Este es un deber que no debe confundirse con el de la información previsto en el subnumeral anterior y, salvo que el contrato sea de inversión, solamente es obligatorio en la medida en que haya una obligación expresa pactada en el contrato. En virtud de este deber, el fiduciario debe dar consejos u opiniones para que los clientes tengan conocimiento de los factores a favor y en contra del negocio y así puedan expresar su consentimiento con suficientes elementos de juicio, para lo cual resulta necesario considerar la naturaleza y condiciones propias de cada negocio y de los intervinientes en ellos. Este deber implica necesariamente un juicio de valoración que involucra una opinión fundamentada e inclusive una recomendación para el cliente.

De la lectura del fallo, es claro que varios de los reproches que hizo la Delegatura se sustentan en una aplicación errada del deber de información que tenía Acción; el cual, se terminó enfocando desde un deber de asesoría que no le correspondía por expresa disposición contenida en el numeral 2.2.1.2.2 antes citado.

Así las cosas, en cumplimiento de circular externa 046 de 2008 y la circular externa 030 de 2017 de la Superintendencia Financiera de Colombia, ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA tiene implementados procedimientos, razón de mas para desechar por completo el razonamiento de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

V. ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA NO ES CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE

LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DE LA FIDUCIARIA NO SE CUMPLE EN EL PRESENTE CASO.

Como se demostró en este proceso, de los hechos y pretensiones de la **DEMANDANTE** no resulta posible extraer varios de los elementos de responsabilidad antes enunciados. Hay que decirlo con total contundencia: **(i) ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA** nunca

actuó en contra de los deberes legales y contractuales que le eran exigibles; (ii) nunca actuó con culpa, conforme al grado de diligencia que le era exigible; y (iii) nunca se generó ningún tipo de daño real, directo, efectivo y determinado o determinable a la **DEMANDANTE** que le resultara imputable.

Respecto del tema de acreditación de los requisitos, se logró probar que acción cumplió con la verificación de esos requisitos de conformidad con el acta de verificación del 4 de noviembre de 2014, en ella y sus anexos se puede establecer que los procedimientos y los requisitos se desarrollaron de conformidad al encargo fiduciario y al contrato matriz.

A su vez, el representante legal de la demandante, no pudo dar cuenta a la delegatura de los requisitos que presuntamente pasó por alto la Fiduciaria y tampoco pudo identificar cuales requisitos eran los que se exigía para la transferencia de recursos.

1.1. INEXISTENCIA DE DAÑO

El daño es la piedra angular de la teoría de la responsabilidad civil contractual en Colombia. Conforme a lo que antes se indicó, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, sin la existencia de un daño real, cierto, directo y determinado o determinable, no es posible configurar un caso de responsabilidad contractual. Contrario a lo que afirmó el **DEMANDANTE**, él no sufrió ningún tipo de aminoración conforme a los hechos en los que fundamentaron sus pretensiones.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que el daño es:

“Con el señalado propósito, resulta pertinente indicar, que en el régimen de la responsabilidad civil, no se definió el daño, pues en la proveniente de los «delitos y las culpas», se menciona simplemente el «daño» como elemento indispensable para la estructuración de la misma (artículo 2341 del Código Civil) y tratándose de la «responsabilidad contractual», al referirse a la indemnización de perjuicios, optó el legislador por señalar la clasificación de los daños patrimoniales, previendo que comprende el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1613 ibídem), respecto de los cuales expresa la respectiva definición (artículo 1614 ídem); entendiéndose por el primero, la pérdida o disminución efectivamente sufrida por la víctima en su patrimonio como consecuencia del

hecho dañoso; mientras que el segundo, comprende la ganancia o utilidad que esperaba percibir y que en un estado normal de cosas habría reportado, de no haberse presentado el hecho perjudicial.

Igualmente, la misma corporación en la sentencia SC10297-2014, rad. n° 2003-00660-01, en sentido amplio, acerca del daño indicó:

En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio.

El tratadista chileno BARROS BOURIE (2006), además de aludir a la situación de falta de definición del concepto de «daño» expone en términos generales, que

«[...] la doctrina sigue un concepto de daño basado en la lesión a un interés del demandante, y se entiende que la hay cuando una persona sufre ‘una pérdida o disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba’»⁴.

Así mismo, el doctrinante uruguayo PEIRANO FACIO (2004), al exponer la tesis que estima dominante sobre la noción de «daño», manifiesta, que incluye el «concepto de antijuridicidad» y que «[...] se integra con dos elementos: con un elemento de hecho, el perjuicio, y con un elemento de carácter jurídico, el atentado o la lesión a un derecho»⁵.

⁴ Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pág.220, numeral 143.

⁵ Responsabilidad Extracontractual. Bogotá DC, Editorial Temis, 2004, pág. 362.

De las anteriores reseñas jurisprudenciales y doctrinarias se colige con meridiana claridad que el presunto daño que aduce el **DEMANDANTE** no tienen un hecho y un perjuicio que provenga por una acción u omisión de mi mandante. Por el contrario, es claro que las actuaciones que reprochan en la demanda son del resorte del promotor del proyecto y no de la fiduciaria.

En atención a lo anterior, sorprende la manera en que el **DEMANDANTE**, por conducto de esta acción, pretende enriquecerse a costa de mi representada, toda vez que existe un proceso liquidatorio en curso, si bien ya se presentó, está en conflicto de competencia entre la Superintendencia de Sociedades y un Juez del Circuito.

Esta situación de manera clara evidencia que en el presente caso no se puede establecer un daño directo, por cuanto aún falta que se liquide el proyecto y en esas condiciones aun es incierto si con los activos con los que se cuenta se logra cubrir la totalidad de los pasivos del proyecto.

Por consiguiente, no puede reconocer ningún tipo de daño a favor del **DEMANDANTE**, pues ello terminaría por configurarse como un claro enriquecimiento sin causa a su favor. Según lo antes dicho, no hay razón para que mi representada o cualquier tercera parte, asuma el pago de unos dineros que desde ningún punto de vista el **DEMANDANTE** ha perdido.

1.2. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

Sumado a lo anterior, tal y como se mencionó anteriormente, la inexistencia de un nexo causal entre las conductas contractuales que se despliegan y el daño que se alega en un proceso de responsabilidad, es un aspecto básico estructural para que sea procedente la declaratoria judicial de la responsabilidad que se pretende.

En lo fundamental, de la demanda se desprende que el hecho generador del daño alegado recae en que mi representada supuestamente no verificó de manera correcta los requisitos establecidos en el Contrato de Encargo Fiduciario individual para que fuera procedente la transferencia de los recursos de los inversionistas al **FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CALI** —entre dichos recursos los que ellos habían destinado al proyecto—. Sin embargo, no hay nexo de causalidad entre este hecho y el daño que se alega, toda vez que el supuesto del cual partió el **DEMANDANTE** no es correcto.

A la luz del contrato de encargo fiduciario y sus correspondientes modificaciones, **ACCIÓN** no tenía el deber de verificar el cumplimiento de dichos requisitos, pues esta verificación estaba a cargo del Promotor del Proyecto y, en algunos casos, del Interventor. Las obligaciones contractuales de **ACCIÓN** estaban circunscritas a recibir del Promotor del Proyecto y/o del Interventor la información que acreditará el cumplimiento de los mismos, para que a continuación procediera a transferir los dineros que estaban bajo su custodia en caso de que todos ellos fueran acreditados a satisfacción. Así se desprende de la Cláusula Décima del Contrato de Encargo Fiduciario individual:

“El(los) INVERSIONISTA(S) declara(n) expresamente conocer y entender que la FIDUCIARIA no es constructora, ni interventora y no interviene de ninguna manera en la determinación del punto de equilibrio del proyecto inmobiliario “MARCAS MALL”, ni en la determinación de viabilidad o factibilidad financiera o técnica de del citado proyecto inmobiliario, que por tanto, no conoce las especificaciones técnicas del mismo, ni es responsable por su ejecución, terminación o calidad, ni lo será por los perjuicios que la no ejecución de dicho proyecto ocasione(n) al INVERSIONISTA(S) o terceros, responsabilidad que el(los) INVERSIONISTA(S) entiende(n) es única y exclusivamente del PROMOTOR del proyecto inmobiliario que se pretende desarrollar, quedando claro entonces que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., actúa única y exclusivamente como administradora del encargo que mediante el presente contrato se constituye y como tal no tiene responsabilidad alguna sobre el desarrollo del proyecto que adelantará el PROMOTOR por su propia cuenta, riesgo y responsabilidad (...)” (He subrayado y destacado)

Para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser razonablemente considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil.

Al efecto, la Sala Civil de la Corte Suprema ha señalado:

“Para identificar el nexo causal entre los acontecimientos que interesan al proceso, en suma, no se debe a falta de conocimientos jurídicos sino a que el problema de la causalidad ha sido planteado por la tradición jurídica en términos filosóficos que trascienden los límites especializados del derecho;

pasando por alto que la misma epistemología se ha mostrado incapaz de explicar la existencia de vínculos entre los hechos, por lo que en el estado actual del conocimiento científico la relación entre los hechos y los enunciados sobre los hechos no se estudia en términos estrictamente epistemológicos, sino como un problema de frontera que involucra varios ámbitos como el uso práctico del lenguaje (giro lingüístico), la sociología del conocimiento, las teorías de sistemas, las ciencias cognitivas y de la complejidad, entre otros enfoques integrados, solapados o interconectados.

Es la filosofía, precisamente, la que advierte sobre sus limitaciones para explicar las correlaciones causales entre los hechos, por lo que no es posible asumir ningún enfoque epistemológico particular para resolver los problemas de causalidad jurídica. De ahí que el derecho tiene que depurarse y desprenderse del rezago metafísico que tradicionalmente ha impregnado sus institutos: «Lo que se trata de señalar con esta observación es que muchas veces el jurista está aceptando ingenua e inconscientemente conceptos cuya consciencia rechaza. No quiere hacer filosofía sino práctica, pero todo su lenguaje está impregnado de un aroma filosófico del que no puede huir: causa, motivo, culpa, consentimiento, son términos que si no son previamente conceptualizados desbordan el marco de la mera juridicidad para inhalar el de ciencias afines: desde la sicología a la filosofía».

Debido a la imposibilidad de adoptar un enfoque filosófico particular que explique las relaciones causales en la fase de elaboración de los enunciados probatorios, se torna necesario acudir a criterios jurídicos (que no excluyan los aportes de las demás ciencias contemporáneas) para la definición de los conceptos fundamentales del instituto de la responsabilidad civil; para lo cual la teoría de la imputación resulta de gran utilidad.

La imputación civil –se reitera– no excluye el concepto de causalidad (cualquiera que sea su significado filosófico o científico); simplemente acepta la evidencia de que las relaciones causales no se dan en todos los casos (como en la responsabilidad por omisiones o por el hecho ajeno); y siempre es insuficiente, dado que las condiciones relevantes para el derecho no pueden seleccionarse sin criterios de adecuación de sentido jurídico. Únicamente a partir de este contexto de sentido jurídico pueden elaborarse enunciados probatorios de tipo causal, los cuales, por necesidad lógica, tienen que ser razonamientos

hipotéticos o abductivos (sea por acciones o por omisiones).

«Las explicaciones de razón expresan una correspondencia no necesariamente causal entre dos hechos, de suerte que la presencia de uno de ellos lleva al juez a inferir la existencia de otro según un marco de sentido jurídico que otorga validez a dicha correlación que puede ser con o sin causalidad (esto último ocurre en materia de omisiones, por ejemplo). De manera que una persona puede originar un hecho desencadenante de un daño y, sin embargo, el nexo causal por sí solo resulta irrelevante para endilgarle ese hecho como suyo; como bien puede ocurrir que la autoría del hecho lesivo deba ser asumida por quien no tuvo ninguna intervención o injerencia física en el flujo de eventos que ocasionaron el daño. La atribución de un resultado lesivo a un sujeto, en suma, no depende en todos los casos de la producción física del perjuicio, porque el hecho de que una persona ocasione directamente un daño a otra no siempre es necesario y nunca es suficiente para cargárselo a su cuenta como suyo. Aunque la relación causal aporta algo a la fórmula de imputación en la medida en que constituye una conexión frecuente o probable entre la conducta del agente y el daño sufrido por la víctima, no explica satisfactoriamente por qué aquél puede ser reputado artífice».

No todas las circunstancias que pueden ser tomadas en cuenta como causas físicas son relevantes para el derecho, pero la selección de las condiciones relevantes para atribuir responsabilidad es siempre un problema de sentido jurídico: entre más inferencias se consideren como causas jurídicamente relevantes habrá más posibilidades de elaborar juicios rigurosos de atribución o de exoneración de responsabilidad; mientras que si la “muestra causal” es pequeña habrá grandes probabilidades de que el juicio de imputación quede a merced de la intuición o la suerte. Las valoraciones causales, en suma, no recaen sobre “lo dado” por la experiencia sino más bien en lo que de ella logra seleccionarse con dificultad. Esta caracterización del nexo causal supone, además, la interrupción de una cadena de circunstancias cuando en ella intervienen elementos extraños tales como los casos fortuitos o los actos de terceros que tienen la virtualidad suficiente para erigirse en el hecho generador del daño y, por tanto, excluyente de todos los demás.”

Así las cosas, se tiene que quien en realidad estaba obligado a verificar y cumplir con los requisitos técnicos para que procediera la transferencia de recursos era **MARCAS MALL**

CALI S.A.S. y no mi representada. Por consiguiente, si en efecto las **DEMANDANTES** sufrieron algún daño, el mismo encuentra su causa en la conducta que **MARCAS MALL CALI S.A.S.** desplegó, al haber sido ella quien —conforme a lo pactado— tenía la obligación de acreditar el cumplimiento o no de las condiciones que se habían trazado. En otras palabras, de la conducta que llevó a cabo **ACCIÓN**, no es viable desprender ningún vínculo con el daño que hoy en día se alega en la demanda.

Aunando en lo anterior, es importante no perder de vista cuál era el objetivo principal de todo este entramado de contratos, dentro del cual se encuentran los Contratos de Encargo Fiduciario Individual: para el **DEMANDANTE** este era la adquisición de unos locales comerciales dentro del Centro Comercial Marcas Mall. Si en realidad existiese un nexo de causalidad entre el supuesto accionar de mi representada y el supuesto daño alegado, el centro comercial ni siquiera se habría empezado a construir pues no se habría siquiera logrado adquirir el lote destinado a dicha construcción; pero olvidó el **DEMANDANTE** que las obras en dicho lote iniciaron y que el Proyecto estaba andando. En esa medida, con ese simple hecho se rompe cualquier nexo de causalidad entre el actuar de mi representada el daño alegado.

Lo anterior, en otras palabras, significa que cronológicamente el hecho que generó un daño al **DEMANDANTE** —si es que existe uno—, fue posterior a la declaratoria del punto de equilibrio y, por ende, bajo las premisas de la demanda y lo aquí expuesto, en ninguna circunstancia mi representada pudo haber causado el daño alegado.

Ahora, como bien lo manifiesta el extremo demandante en sus hechos, el plazo que disponían los Contratos de Encargo Fiduciario Individual para acreditar el cumplimiento de las condiciones para la transferencia de recursos al Promotor vencía el día 20 de mayo de 2015, término prorrogable por un año más, es decir, hasta el día 19 de mayo de 2016. Si se tiene en cuenta lo anterior y el supuesto hecho generador del daño alegado por el **DEMANDANTE** —esto es la errónea verificación que se hizo de los requisitos del punto de equilibrio por la supuesta tardía transferencia de la propiedad que se hizo del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 370-695292 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali al patrimonio autónomo FA-2351 MARCAS MALL, que se efectuó el 19 de noviembre de 2014 y fue registrada el 1 de diciembre del mismo año— se tiene que esta se encontraba, y por creces, dentro de los términos fijados para la transferencia, por lo que este hecho no pudo haber sido el causante de los supuestos daños. De la misma demanda se puede extraer esta conclusión, con lo que no hay ninguna conexión entre el supuesto daño y el hecho que se le endilga a mi representada.

Por lo anterior, bajo ninguna circunstancia se le puede atribuir a mi representada responsabilidad alguna por los hechos de la demanda, por lo que lo mas procedente es despachar desfavorablemente las pretensiones de la misma.

Ahora respecto del esquema de preventas que se utilizó en el presente proceso, resulta pertinente señalar lo siguiente:

1. En atención al esquema contractual de PREVENTAS SIMPLE, después del cumplimiento de las condiciones, la fiduciaria no tiene ninguna obligación en relación con deber de información sobre el estado del proyecto, las gestiones de modificación del mismo etc. Así las cosas los otrosies suscritos no son abusivos, ya que no existía un vínculo contractual con la fiduciaria con esos terceros fuera de ser el vehículo de recaudo de los recursos QUE YA ERAN DE PROPIEDAD DEL CONSTRUCTOR
2. Las obligaciones de la sociedad fiduciaria en el esquema de preventas simple, están legalmente establecidas.

2. Esquema de preventas

En este esquema, la función de la **fiduciaria** es recibir los dineros destinados a la separación de los inmuebles por parte de los compradores de unidades, hasta que se cumplan las condiciones técnicas y financieras establecidas en el contrato, lo que comúnmente se conoce como alcanzar el “*punto de equilibrio*”.

Logrado este punto, los recursos son entregados al constructor, momento en el cual finaliza el objeto del contrato de este tipo de **fiducia**.

Generalmente, estos recursos son invertidos en un **Fondo de Inversión Colectiva**¹⁰ (FIC) administrado por la **sociedad fiduciaria** relacionada con el negocio, al cual el consumidor financiero se vincula mediante un contrato con condiciones uniformes para todos los consumidores (contrato de adhesión).

Los recursos de los inversionistas son depositados en dicho fondo e invertidos de acuerdo con el reglamento del **fondo de inversión**, hasta que se cumplan los requisitos para el desembolso al constructor. En caso contrario, los dineros permanecerán en el fondo hasta el momento de hacer la devolución a los inversionistas.

3. Los boletines informativos enviados por URBANIZAR Y PROMOTORA MARCAS MALL dan cuenta de la información enviada a los inversionistas sobre la necesidad de modificar el proyecto y suscribir las modificaciones a los contratos.

5. Créditos Bancarios

El crédito constructor base es del orden de \$35.000 MM. Hay manifiesto interés de tres (3) entidades bancarias para otorgar este financiamiento, incluso por una cuantía mayor que brinde la opción de contar con un margen de maniobra suficiente que aminore cualquier afectación por causa de algún inconveniente o retraso en cualquier fuente prevista. Aunque estamos negociando las mejores condiciones para el proyecto, uno de los requerimientos de base de estas entidades bancarias es contar previamente con las **Promesas de Compraventa y/u Otro Si a las Promesas de Compraventa suscritas** con cada comprador, convirtiendo este tema en la tarea más prioritaria, por lo cual pedimos la colaboración de todos ustedes agilizando la revisión y firma de los documentos mencionados para continuar con el trámite de aprobación del crédito constructor.

Actualmente se está trabajando en los ajustes de los diseños técnicos para que se correspondan íntegramente con el diseño arquitectónico final. Este proceso de reestructuración de los diseños técnicos como el romper la inercia de la obra y readquirir la dinámica requerida tomará algunas semanas, pero es una circunstancia necesaria para asegurar la continuidad de la obra una vez ésta se reinicie.

8

VI. EL CONTRATO OBJETO DE LA CONTROVERSIA RESPONDE A UN COLIGAMENTO CONTRACTUAL QUE NO FUE TENIDA EN CUENTA POR EL DESPACHO

En su decisión, el Juzgado señala de manera reiterativa, que el contrato individual objeto de la controversia de la referencia se encuentra coligado con el contrato de Contrato de Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 MARCAS MALL y el contrato de Fiducia Mercantil Inmobiliaria FA-2352 MARCAS MALL:

“Ciertamente los contratos se celebraron con una finalidad común, esto es, el desarrollo del proyecto inmobiliario MARCAS MALL, abriendo la puerta a una suerte de relaciones contractuales recíprocas entre la Fiduciaria, la Promotora y la Inversionista” (sentencia, pág. 19). (Subrayado fuera del original).

“De ahí que es claro que los encargos fiduciarios matriz e individual están genuinamente coligados, tanto así que ambos contratos de manera expresa contienen cláusulas comunes y que hacen referencia al contrato matriz y al cumplimiento de ciertos requisitos por el promotor como condición previa para el desembolso de los recursos aportados por el inversionista, de tal suerte que las modificaciones que se hagan al contrato matriz necesariamente

repercuten en el encargo individual..." (sentencia, pág. 21). (Subrayado fuera del original).

Así las cosas, reconoce el Despacho que la relación ventilada a lo largo del proceso, se encuentra inmersa en un entramado de contratos que requieren del uno y el otro para poder esclarecer el vínculo contractual del cual se desprende la pretendida declaratoria de responsabilidad. Bajo ese entendido, extraña a este extremo procesal, que el Despacho haya optado por no vincular a todas las partes (PROMOTORA MARCAS MALL S.A.S., URBANIZAR S.A.S., ACCIÓN FIDUCIARIA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FA-2351).

Además de los contratos previamente citados, en el cuerpo de la demanda y de manera superficial en la sentencia, se expone la existencia de un contrato de promesa de compraventa; el cual, también debe ser visto dentro de la unión que existe entre los negocios jurídicos que surgieron en el marco del proceso que nos ocupa.

De este modo, se identifican los siguientes contratos: (i) Fiducia Mercantil FA-2351 MARCAS MALL; (ii) Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 MARCAS MALL; (iii) Encargo Fiduciario Individual 0001100010248; y (iv) contrato de promesa de compraventa. Si se observa con detenimiento las pretensiones de la demanda, se desprende que sólo bajo el análisis integrado de los anteriores negocios, se podría discutir un eventual incumplimiento contractual. Por lo tanto, al limitar la decisión al análisis de un único contrato, desconocería la naturaleza misma de la controversia.

Sobre el coligamiento contractual, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia la ha definido como:

*"... [una] figura que supone una pluralidad de ellos que, sin perder su fisonomía y autonomía propias, se conjugan para la efectiva realización de una operación económica, que sólo de esta manera puede obtenerse"*⁶.

Por lo tanto, sobre la base de que la relación negocial entre la demandante y mi representada, se encontraba unida a la relación con otros sujetos como la promotora del proyecto, resulta claro que tanto URBANIZAR S.A.S. (cedente) como PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. (cedente del 70.4% en el fideicomiso FA-2351) y la misma

⁶ Sentencia de 15 de noviembre de 2017; M.P.: Álvaro Fernando García Restrepo; exp. n° 1998-00181-02

ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, pero en su calidad de **vocera y administradora** del patrimonio autónomo FA-2351, debían ser integradas al contradictorio, tal como ha sido expuesto por el suscrito, en varios momentos procesales.

Lo anterior, encuentra relevancia y fundamento en el artículo 61 del Código General del Proceso, el cual dispone:

“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas...”* (Subrayado fuera del original).

Sobre la citada disposición, ha interpretado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“El artículo en cita, no circunscribe su admisión a un negocio jurídico concreto, sino que expande el abanico de posibilidades a actos jurídicos o relaciones, es decir, la norma es generosa en este aspecto, ya que no limita su aplicabilidad exclusivamente a los sujetos suscriptores de un contrato, sino que permite su extensión hasta el punto de relaciones o actos jurídicos relacionados entre sí...

“ ...

*“En ese orden, ... ante la coligación de los convenios para resolver respecto de uno de ellos ..., era necesaria la vinculación de quienes participan en los demás, lo que no es arbitrario ni antojadizo, ni menos desconoce la Ley procesal, por el contrario es propio Código General del Proceso...”*⁷ (Subrayado fuera del original).

En este orden de ideas, se vislumbra claramente que existe una indebida integración del litisconsorcio necesario, ya que la sociedad demandante en el marco del negocio, y en respuesta a la naturaleza del mismo, entabló relaciones contractuales con otros sujetos.

⁷ Sentencia del 18 de mayo de 2018; M. P. Ariel Salazar Ramírez; exp. N° 2018-00075-01

De igual forma, se debe tener en cuenta que los recursos que la demandante pretende que le sean devueltos, se encuentran en cabeza del fideicomitente promotor. Lo anterior, en atención a lo que se pactó en el contrato de encargo fiduciario individual, por lo que resulta de toda la relevancia procesal y jurídica que dicho sujeto sea vinculado al proceso como parte.

VII. ANTECEDENTE APLICABLE AL CASO EN CONCRETO

PROCESO: 2018-00083

Clase verbal

MP: Cesar Evaristo León Vergara

El Tribunal Superior de Cali – Sala Civil, bajo la ponencia del mismo H. Magistrado que hoy decidió el presente recurso, en sentencia del 3 de septiembre de 2019, decidió un litigio en segunda instancia referente a un encargo fiduciario del proyecto Marcas Mall (mismo proyecto que hoy no ocupa). En esta medida esta Sala ya ha conocido de este caso, el cual en la sentencia mencionada, el fallo tanto del juzgador de primera instancia como el juez de segunda fueron consistentes en negar la pretensiones.

En el caso mencionado, el inversionista pretendía también probar el incumplimiento contractual de Acción fiduciaria en el marco del Encargo fiduciario suscrito, en ambas instancias los juzgadores establecieron con claridad que Acción cumplió con su labor y no le era imputable ninguna carga adicional a las que el contrato establecía.

Lo anterior, se sustentó en que el daño es un elemento nuclear de la responsabilidad civil y es el fundamento del fenómeno resarcitorio, siendo necesaria su presencia y justificación para dar paso a la indemnización de perjuicios. De esta forma, el juzgador estableció para ese caso:

“...no existe certeza del daño efectivamente causado a la sociedad...muy a pesar de la transferencia de los recursos a favor del promotor sin la estricta verificación del cumplimiento de las condiciones establecidas en el Otro Sí No. 1 y General Reglamentario, lo cierto es esa situación por si sola no da cuenta a

una perdida de los dineros depositados en la fiduciaria, pues la obra aunque se encuentre inconclusa no ha sido liquidada”.

En este caso en apelación, el perjuicio alegado por la parte demandante es meramente hipotético y por ello no hay lugar a una reparación o indemnización de perjuicios.

En este mismo sentido, la sentencia mencionada también abordó el alcance de la denuncia penal, estableciendo el valor de la misma a la luz de la relación contractual:

“Al respecto debe señalarse, por un lado, que la mencionada prueba es solamente una denuncia penal que no da plena convicción de la perdida de los dineros y, por otro, que no se incluyo en la misma el encargo fiduciario No. 0001100010232 perteneciente a INVERSIONES PSCS SAS como una de las cuentas objeto del supuesto ilícito, por lo cual no es factible aseverar que los dineros comprometidos sean los suyos, a lo que se agrega que desde un inicio las pretensiones de la demanda se encaminaron a la declaratoria del incumplimiento contractual por haber transferido ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA los depósitos al promotor sin la verificación de las condiciones dispuestas para ello, y no la entrega de los tales a otras obras o persona.

Es por lo anterior que se comparte la posición del sentenciador de primera instancia, en cuanto a que no existe daño actual sino meramente hipotético, pues la relación contractual aun se mantiene vigente y en espera de resultados, para lo cual se baso en el interrogatorio de la parte de la representante legal de la sociedad demandante”.

Así mismo, dentro de la sentencia se hizo referencia al tema del deber de información, el cual fue alegada por la parte demandante como una maniobra dolosa para ocultar la información, referente a la transferencia de recursos al constructor de la obra. El juzgador en este tema aclaró que a partir del principio de buena fe establecido en la Constitución Política, ***“le corresponde a la parte demandante demostrar en forma contundente la intención de causar daño, pues el dolo no se presume sino que debe probarse”.***

En suma, como podrá ver el H. Magistrado ponente y la sala, al presente caso le aplica de manera exacta las mismas consideraciones que en su momento se dieron en el proceso de la referencia, lo anterior, en atención a que se arguyen los mismo

supuestos facticos, los mismo argumentos jurídicos e incluso los mismos apoderados de aquella vez.

VIII. SOBRE EL PRONUNCIAMIENTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Considero respetuosamente que el análisis de la delegatura resulta superfluo y atado a un supuesto de hecho que no ha sido probado.

Sin perjuicio del débil análisis del llamamiento, la delegatura soslayó el material probatorio aportado por este extremo procesal y solo fundó su decisión en hechos que un no gozan de certeza.

No le asiste razón al Delegado al afirmar en el fallo que:

“Para este caso, lo que en verdad aconteció conforme incluso la denuncia presentada por la pasiva lo refiere, es que el acta de verificación para el traslado de los recursos faltó a la verdad o la simuló, en aras de que pudiera procederse al traslado de los dineros, cuya verificación a cargo de la misma demandada también dejó una actuación omisiva, pues se dio visto bueno y curso al traslado de dineros con báculo en dicho instrumento, cuando la realidad como acá quedó probado era distinta. Luego, queda visto que ateniéndose la Delegatura al tenor del contenido de las exclusiones señaladas respecto del contrato de seguro, y revisadas a la luz de las situaciones y elementos de prueba acá indicados, es evidente que se acredita que el hecho que resulta ser base de reclamación deviene de un evento excluido frente al amparo pedido, situación que de paso sea decirlo, exime a la Delegatura del estudio de los demás medios exceptivos propuestos por el llamado, de conformidad con lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso.”

Sin explicación alguna, el Delegado interpreta las declaraciones de la representante legal de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA** como una confesión, cuando por el contrario lo único que se indicó en el interrogatorio de parte es que mi representada conoció de hechos que serían presuntamente fraudulentos y procedió a dar alerta a las autoridades competentes como indica su deber legal.

En ese orden de ideas, resulta claro que el Delegado no elaboró un estudio integrado de todos los elementos fácticos y probatorio para juzgar las conductas procesales de mi representada, sino que, incluso entrando en el terreno de la contradicción, juzga de

manera distinta las mismas actuaciones de la demanda dependiendo de las consecuencias jurídicas que intenta aplicar.

En suma, el Delegado de manera errada al igual que con el objeto del litigio desnaturalizó el llamamiento y concluyó su fallo con una decisión que no corresponde a lo pretendido y probado en el proceso.

SOLICITUD

Con base en todo lo anterior, respetuosamente solicito que se **REVOQUE** la sentencia proferida el 21 de diciembre de 2020, notificada en estado del 22 de diciembre del mismo año.

NOTIFICACIONES

Mi representada recibe notificaciones en la Calle 85 No. 9-65 en la ciudad de Bogotá, al teléfono (57-1) 8938042 y al correo electrónico notijudicial@accion.com.co

Por mi parte, recibiré las notificaciones a que haya lugar en la Avenida Calle 72 No. 6-30 Piso 12 de la ciudad de Bogotá y en el correo electrónico acadena@esguerra.com

Del señor Juez, atentamente,

ANDRÉS FELIPE CADENA CASAS

C.C. No. 1.020.733.114

T.P. 209.491 del C. S. de la J.

110013103028200300380 04

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

Magistrado: **OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**

Procedencia : 028 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103028200300380 04

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Ejecutivo Mixto

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : ABONADO

Dem andante : BANCO GRANAHORRAR

Dem andado : ERNESTO CUELLAR BERBEO

Fecha de reparto : 15/02/2021



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

FECHA DE IMPRESION
15/02/2021

PAGINA
1

Proceso Número 110013103028200300380 04

CORPORACION

GRUPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

RECURSOS DE QUEJA

REPARTIDO AL MAGISTRADO

DESP

SECUENCIA

FECHA DE REPARTO

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

011

928

15/02/2021

IDENTIFICACION

NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL

PORTE

8400341337

BANCO GRANAHORRER.

DEMANDANTE

4091774..

ERNESTO CUELLAR BERBEO

DEMANDADO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS CIVILES
DEL CIRCUITO DE EJECUCION DE SENTENCIAS**

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE BOGOTA

**Oficio No. OCCES20-GB0556
Fecha: 18/11/2020**

Señor:
Secretario Sala Civil
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Ciudad

RADICACIÓN DEL PROCESO : (110013103028-2003-00380 -00)

TIPO DE PROCESO: EJECUTIVO

CLASE Y SUBCLASE DE PROCESO: MIXTO

EFFECTO DEL RECURSO: QUEJA

CLASE DE PROVIDENCIA RECURRIDA: AUTO

**FECHA DE LA PROVIDENCIA: 10 DE JULIO DE 2020 FOL, 804 C-1
25 DE SEPTIEMBRE DE 2019 FOL501 Y 502 C-1**

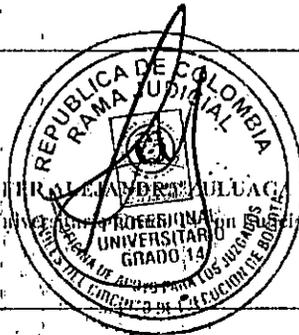
NÚMERO DE CUADERNOS: 1 CUADERNO CON 23 FOLIOS DEL: 457 a 459, 501 a 503, 545 a 555 y 804 a 810

PARTE DEMANDANTE: GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A. o BANCO GRANAHORRAR NIT. 8600341338

APODERADO DEL DEMANDANTE: AURA STEFFI HEREDIA ORTIZ C.C. 1.010.182.840 T.P. 242.146 DEL CS DE LA J.

PARTE DEMANDADA: ERNESTO CUELLAR BERMEO C.C. 6091774

APODERADO DEL DEMANDADO: BEATRIZ CUELLAR BERBEO C.C. 41484682 CON T.P. No 47088 del C.S de la J.



JENNIFER LAMBERTA ULUAGA ROMERO
Profesional Unversitaria en Ciencias Secretariales

OBSERVACIONES: ENVÍO A USTED POR CUARTA VEZ EL EXPEDIENTE DE LA REFERENCIA A ESA CORPORACIÓN Y CONOCIDO ANTERIORMENTE POR EL HONORABLE MAGISTRADO OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

ESPACIO RESERVADO PARA EL TRIBUNAL

RECIBIDO EN LA FECHA: _____

FIRMA Y SELLO RESPONSABLE: _____



ÍNDICE DEL EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

Ciudad	Bogota .DC
Despacho Judicial	Oficina de Apoyo Para los Juzgados Civiles Del Circuito
Serie o Subserie Documental	Ejecutivo Singular
No. Radicación del Proceso	100131030282030038000
Partes Procesales (Parte A) (demandado, procesado, accionado)	ERNESTO CUELLAR BERMEO
Partes Procesales (Parte B) (demandante, denunciante, accionante)	GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL SA

EXPEDIENTE FÍSICO	
El expediente judicial posee documentos físicos:	SI__x__ NO ____
No. de carpetas, legajos o tomos:	1

Nombre Documento	Fecha Creación Documento	Fecha Incorporación Expedite	Orden Documento	Número Páginas	Página Inicio	Página Fin	Formato	Tamaño	Origen	Observaciones
01CuadernoDigitalizado	27/01/2021	27/01/2021	1	14	1	14	pdf	508KB	Digitalizado	
					0	-1				
					0	-1				
					0	-1				
					0	-1				
					0	-1				
					0	-1				
					0	-1				
					0	-1				
					0	-1				
FECHA DE CIERRE DEL EXPEDIENTE:										



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Bogotá D.C., 27 MAR 2019

REF: 2003-0380 (J.28 C.C.).

Acorde con el informe secretarial que antecede, se agrega al expediente, el correo electrónico junto con los documentos que soportan el mismo, remitidos por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, los cuales se ponen en conocimiento de las partes en contienda, para los fines a que haya lugar.

De otro lado, tomando en consideración el pedimento elevado por dicha Entidad, y revisadas con detenimiento las presentes diligencias, resulta apremiante para ésta Juzgadora, en cumplimiento del mandato legal contenido en los numerales 5° y 12° del artículo 42 del C. G. del P., en concordancia con el artículo 132 *ibídem*¹, ejercer el control de legalidad en el asunto de marras, debiéndose adoptar sendas medidas en el *sub lite*.

En efecto, se aprecia en el *dosier*, que en el proveído de data 30 de octubre de 2018, esta Agencia Judicial, revocó el auto de fecha 11 de octubre de esa misma anualidad, mediante el cual se había ordenado oficiar a la Contraloría General de la República, con el propósito que, de un lado, informara el estado actual del juicio coactivo; y de otro, remitiera el valor concerniente a las liquidaciones de crédito y costas aprobadas en dicho asunto.

Tal decisión, esto es, la proferida el día 30 de octubre de 2018, tuvo génesis, entre otras cosas, en el hecho que el crédito cobrado por la aludida Contraloría era netamente presupuestal, empero no tributario, por lo que de suyo no tenía prelación; sin embargo al estudiarse en su integridad la solicitud incorporada por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, comentada en los párrafos que preceden, en conjunto con la normatividad que rige la materia, se divisa en esta ocasión, que por error involuntario, los argumentos allí relatados carecen de respaldo jurídico, por las breves pero potísimas razones que a continuación se enuncian:

Inicialmente, huelga recordar que, el Artículo 2494 del Estatuto Civil, establece que: "Gozan de privilegio los créditos de la primera, segunda y cuarta clase", consagrando el canon 2495 siguiente, que la primera clase de crédito comprende los que nacen de las causas que en seguida se enumeran: "1. Las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores. 2. Las expensas funerales necesarias del deudor difunto. 3. Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor. Si la enfermedad hubiere durado más de seis meses, fijará el juez, según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia. 4. <Numeral subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes de contrato de trabajo. 5. Los artículos necesarios de subsistencia, suministrados al deudor y a su familia durante los últimos tres meses. El juez, a petición de los acreedores, tendrá la facultad de tasar este cargo si le pareciere exagerado. Los créditos por alimentos en favor de menores pertenecen a los créditos de primera clase y se regulan por las normas del presente capítulo y, en lo allí no previsto, por las del Código Civil y de Procedimiento Civil. 6. Los créditos del fisco y los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados". – resaltado fuera del texto.

¹ "Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación."



A su vez, el Art.465 del C.G. del P., prevé que: “Cuando en un proceso ejecutivo laboral, de jurisdicción coactiva o de alimentos se decreta el embargo de bienes embargados en uno civil, la medida se comunicará inmediatamente al juez civil, sin necesidad de auto que lo ordene, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trate. El proceso civil se adelantará hasta el remate de dichos bienes, pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, se solicitará al juez laboral, de familia o fiscal la liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas, y con base en ella, por medio de auto, se hará la distribución entre todos los acreedores, de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial. Dicho auto se comunicará por oficio al juez del proceso laboral, de familia o al funcionario que adelante el de jurisdicción coactiva. Tanto este como los acreedores de origen laboral, fiscal y de familia podrán interponer reposición dentro de los diez (10) días siguientes al del recibo del oficio. Los gastos hechos para el embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes en el proceso civil, se cancelarán con el producto del remate y con preferencia al pago de los créditos laborales, fiscales y de alimentos. (...)” – resaltado fuera del texto.

Ahora, en punto al ejercicio de la jurisdicción coactiva fiscal por parte de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dable es traer a colación sendos apartes del Concepto CGR-OJ-017 de 2018, emanado de la misma entidad, en el que se precisa, entre otras cosas: “(...)El artículo 268 numeral 5 de la Constitución Política de 1991 elevó a canon constitucional la prerrogativa del cobro coactivo fiscal a cargo de la Contraloría General de la República, y por extensión de dichas competencias en el ámbito de su jurisdicción, a las Contralorías Territoriales conforme lo dispuesto por el artículo 272 superior. De modo que, el enfoque dispuesto por el constituyente para el ejercicio de las facultades de que están investidas las contralorías en lo atinente al ejercicio del control fiscal, corresponde a un procedimiento continuo, inescindible e ininterrumpido cuyo inicio comprende el adelantamiento de los procesos de responsabilidad fiscal, ello sin perjuicio del inicio de procesos sancionatorios fiscales cuando quiera que se pretenda entorpecer, impedir, etc., el cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías; para con base en dicha decisión definitiva concluyente de la responsabilidad fiscal-, proceder a recaudar el monto equivalente al daño fiscal establecido y ejercer la jurisdicción coactiva, entendida ésta última como la etapa final en donde se concreta y perfecciona satisfactoriamente el modelo de control fiscal, en cuanto es resarcido plena y efectivamente el patrimonio público. (...) Bajo esta interpretación autorizada de la Constitución: i) la atribución al Contralor General de la República para ejercer la jurisdicción coactiva es una materia introducida ex profeso por la constitución del 91; ii) la jurisdicción coactiva fiscal es una de las materias fundamentales inherentes a la función de la Contraloría, en tanto y en cuánto y en través de dicho instrumento se persigue el resarcimiento al patrimonio público; iii) el ejercicio del poder coactivo fiscal se hace extensivo al cobro ejecutivo de la suma determinada como daño fiscal, en aquellos casos en los cuales no ha sido posible recaudar su monto de forma voluntaria, lo que hace imperativo para la Contraloría ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma para garantizar el pago de la acreencia a favor del fisco; y, iv) el alto tribunal reconoce y le da pleno sustento constitucional a la nueva atribución coactiva fiscal a cargo de la Contraloría General de la República vertida en la Constitución de 1.991, por considerar que, bajo el régimen constitucional anterior, la ausencia de la potestad coactiva fiscal hacia nugatoria, ilusoria, defraudadora, la labor desplegada por la contraloría, de lo cual se desprende la utilidad del novel instrumento constitucional en procura del restablecimiento de la cosa pública (res pública), así como el entendimiento de que la actividad de vigilancia y control fiscal desarrollada por la contraloría es una sola, si bien con fases diferenciadas aunque concatenadas, con diversidad de medios pero con unidad de fin, a saber, la preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos. (...). Se colige entonces que el ejercicio del control fiscal, comprende la etapa de jurisdicción coactiva cuyo objeto es la “realización coactiva del derecho”, esto es garantizar el resarcimiento pleno y efectivo del patrimonio público cuya especificidad fue dispuesta por el Constituyente en el numeral 5° del artículo 268 de la Carta Política, y cuyo mandato superior ha sido desarrollado de manera especial en el artículo 90 y subsiguientes de la Ley 42 de 1993 concordante con el artículo 100 numeral 1 del CPACA; en los artículos 58 y 61 del Decreto Ley 267 de 2000; y, en el artículo 12 de la Ley 610 de 2000”. – resaltado fuera del texto.

De lo antes esbozado, se extrae sin dubitación alguna, que, si los bienes del deudor son embargados al interior de un proceso civil, y más adelante se impetra un proceso de jurisdicción coactiva, el embargo que se decreta en estos no extingue aquél, pero al momento del remate se deberá hacer efectiva la prelación de los créditos correspondientes; y ello es así, precisamente por el privilegio del que gozan ciertas acreencias.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Aunado a lo anterior, brota a su turno, para el Despacho, que el recaudo de los rubros pretendidos por la Contraloría General de la República, mediante el proceso de jurisdicción coactiva, sí revisten de cierta prelación, pues aunque no emanan de un impuesto propiamente dicho, los dineros que allí se recaudan hacen parte del Tesoro Nacional, y en consecuencia, tienen la connotación de ser del fisco.

Al respecto, no sobra clarificar, que el mismo manual de jurisdicción coactiva vigente, procedente de la Contraloría General de la República, fechado 21 de noviembre de 2013, estipula en su numeral 11.3 que *"(...) para determinar el grado de prelación de los créditos objeto de cobro por parte de la CGR, debe entenderse que tales acreencias corresponden a lo que genéricamente se ha denominado créditos fiscales o a favor del fisco. Por tal razón y en atención a lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 2495 del Código Civil, estas deudas son consideradas créditos de primera clase. En consecuencia únicamente prevalecen por sobre las deudas objeto de cobro coactivo a cargo de la CGR, los créditos por alimentos a favor de los niños, las niñas y los adolescentes que gozan de prelación sobre los demás créditos de primera clase, según lo dispuesto por el artículo 134 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) y el fallo de la Corte Constitucional C-092 de 2002, las costas judiciales, las expensas funerales del deudor difunto, los gastos de enfermedad del deudor, los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo, y los artículos necesarios para la subsistencia del deudor y su familia. En tal sentido fue expedido el concepto de la Oficina Jurídica de la CGR No 80112-EE23986 de Mayo 05 de 2009"*. – resaltado fuera del texto.

En ese orden de ideas, en aras de salvaguardar el debido proceso, inexorablemente esta falladora, deberá apartarse y/o dejar sin efecto alguno, lo decidido en la parte considerativa y resolutive del proveído de fecha 30 de octubre de 2018, teniendo en cuenta para ello, el postulado jurisprudencial atinente a que *"los autos ilegales no atan al juez ni a las partes"*.

Como colofón, ante dicha declaratoria, se dispondrá entonces, **NO REVOCAR** el auto adiado 11 de octubre de esa misma anualidad, por los motivos referidos en las anteladas líneas.

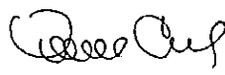
Así, toda vez que en su oportunidad procesal el extremo actor, presentó en forma subsidiaria el recurso de apelación en contra de la providencia en mención, esta Agencia denegará su concesión, máxime cuando el auto recurrido no admite alzada.

NOTIFÍQUESE (3),


ALIX JIMENA HERNÁNDEZ GARZÓN
La Juez

OFICINA DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por anotación en ESTADO No. 26 fijado hoy 28 MAR 2019 a las 08:00 AM



Viviana Andrea Cubillos León
Profesional Universitario G-12



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Bogotá D.C., 27 MAR 2019

REF: 2003-0380 (J.28 C.C.).

Toda vez que al interior del expediente obra senda liquidación del crédito y de las costas procedente de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, las cuales ascienden a la suma total de **\$125.000.000.00**, se dispone que, por secretaría se haga entrega de los dineros obrantes en el *dosier*, debiéndose tener en cuenta para tal fin, la prelación de créditos existentes, como también, la reserva del producto del remate, estipulada en el auto de fecha 18 de enero de 2019.

NOTIFÍQUESE (3),


ALIX JIMENA HERNÁNDEZ GARZÓN
La Juez

OFICINA DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
La anterior providencia se notifica por anotación en ESTADO No. 36 fijado hoy 28 MAR 2019 a las 08:00 AM

Viviana Andrea Cubillos León
Profesional Universitario G-12



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Ref: EJECUTIVO MIXTO de GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A. (cesionario JOSÉ ANCIZAR BAHAMÓN TRUJILLO) en contra del señor ERNESTO CUELLAR BERBEO. (Rad. N°. 2003-0380. J.28).

Procede el Despacho a decidir el **recurso de reposición** y en **subsidio de apelación** presentado por la gestora judicial de la parte demandante -cesionaria, en contra de los proveídos de data 27 de marzo de 2019¹, visibles a folios 457 al 459 del expediente.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Como soporte de la réplica, expone la censora, en apretada síntesis, que no es dable utilizar la figura relativa a que los autos ilegales no atan al juez ni a las partes, ya que la Contraloría General de la República tuvo las oportunidades procesales para controvertir el auto del 30 de octubre de 2018.

Añade, que tampoco es posible declarar la ilegalidad del comentado proveído, en la medida que se estaría endilgando una responsabilidad al extremo actor, desconociéndose con ello, la seguridad jurídica y el debido proceso.

De otro lado, precisa, que cualquier irregularidad que se erija como nulidad, debe tenerse por subsanada, al no ser impugnada en tiempo.

Agrega, que, en dado caso, el control de legalidad debió efectuarse sobre el auto calendarado 18 de febrero de 2019, más no sobre las etapas procesales superadas.

Clarifica, que no existía ni existe registro alguno en donde conste la inscripción de la medida cautelar decretada dentro del proceso de cobro coactivo surtido ante la Contraloría; y que, la prelación de créditos es carácter sustancial, por lo que le corresponde al juez aplicarla en los procesos judiciales.

Expone a su vez, que el proceso de la Contraloría no se podría clasificar en la primera clase de prelación, pues el título ejecutivo con el que se inició el cobro coactivo es un fallo de responsabilidad fiscal, y no es un impuesto, razón por la que aquella entidad, debió hacerse parte en el proceso hipotecario, instando si acaso, los remanentes.

CONSIDERACIONES:

El recurso de reposición previsto en el artículo 318 del Código General del proceso, tiene como objetivo que el Juez examine sus propios autos, a fin de corregir los posibles yerros en que pudo incurrir al momento de proferirlos.

Ahora bien, de entrada se anticipa que los esfuerzos asentados por la inconforme, encaminados a variar la decisión adoptada por ésta Juzgadora en los proveídos atacados, no gozan de asidero, por las breves pero potísimas razones a saber:

¹ De cara al proveído visible a folios 457 y 458, huelga precisar, que aunque allí se decidió un recurso de reposición, y se despachó en forma desfavorable el de apelación, lo cierto es, que éste contiene puntos nuevos, lo que de suyo habilita la posibilidad de la réplica que en la hora de ahora nos atañe.



En primer lugar, no admite discusión, que la teoría del antiprocesalismo, sólo es de recibo en casos excepcionalísimos, ora frente a circunstancias de gran trascendencia para el orden jurídico, que así lo ameriten. En efecto, la jurisprudencia ha dicho que “... *tan excepcional mecanismo de recomposición judicial (antiprocesalismo) sólo puede tener cabida cuando las decisiones judiciales rayan palmariamente con las disposiciones legales, lo que hace posible que se detengan sus efectos jurídicos por emanar de una causa que no tolera el ordenamiento jurídico; pero cuando están comprometidas determinaciones del juez que en nada transgreden la legalidad, no hay razón para acudir a ese expediente, y menos aún cuando las partes y los interesados, en tiempo, pueden hacer uso de los recursos establecidos en el C. de P. C., para controvertir lo decidido en procura de salvaguardar sus propios intereses*”.²

En consonancia con lo anterior, y tomando en consideración lo preceptuado en el Art. 42 No. 12 y 132 del Estatuto de Ritos Civiles Vigente, esta Juzgadora en aras de garantizar el debido proceso, ejerció el control de legalidad en el asunto de marras, en la medida que se avizoraron sendas irregularidades que inexorablemente debían ser subsanadas, pues no era dable mantenerlas en el tiempo, ante la evidente transgresión del ordenamiento jurídico.

Luego entonces, los argumentos esbozados por la censora relativos a la imposibilidad de dar aplicación de la figura en cita en el *dosier*, no pueden ser acogidos, menos cuando la CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN, quien en últimas, era la directa afectada con las decisiones judiciales contrarias a derecho e inmersas en la parte considerativa y resolutive del proveído de fecha 30 de octubre de 2018, no funge bien parte, ni como tercero, por lo que su intervención para debatir dicha determinación no era en un todo obligatoria como lo pretende hacer ver el extremo actor.

Aunado a ello, vale la pena señalar, que los yerros advertidos por el Despacho, en momento alguno podían convalidarse, bajo el supuesto que no fueron enervados por el ente fiscal oportunamente, menos cuando las decisiones adoptadas en la providencia descrita, no se acompasaban a plenitud, con las normas que regulan la materia, atinentes a la prelación de créditos.

Y es que, conforme se enunció con total acierto en el auto ahora fustigado, el canon 465 *ibídem*, preceptúa que, le corresponde al Juez, luego de surtir la almoneda y previo a disponer la entrega de los dineros al ejecutante, oficiar a la entidad que adelanta el proceso laboral, coactivo, o de alimentos, para que remitan la liquidación de crédito y costas en firme. Y una vez, se obtengan los cálculos, ahí sí, realizar la distribución de los rubros, con sustento en la prelación de créditos establecida en la ley sustancial, prelación ésta, que por cierto conduce a que en el *sub judice* se tenga por sentado que el deber perseguido por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es de primera clase, tal cual se precisó ya por el Juzgado, al decir en la decisión atacada que “(...) para determinar el grado de prelación de los créditos objeto de cobro por parte de la CGR, debe entenderse que tales acreencias corresponden a lo que genéricamente se ha denominado créditos fiscales o a favor del fisco. Por tal razón y en atención a lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 2495 del Código Civil, estas deudas son consideradas créditos de primera clase. (...)”³, lo propio era

Aquí, no puede perderse de vista que, la CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en misiva No. 2012EE0073282 radicada ante el Despacho de Origen, el 12 de diciembre de 2012 (fl 135), notificó la existencia del trámite de jurisdicción coactiva; y más adelante, esto es, en oficio 2019EE0031525 del 18 de marzo de 2019, instó dar aplicación a la prelación del crédito a su favor, solicitud que, aunque fue posterior a la determinación dejada sin valor ni efecto, no

² Sala de Casación Civil, sent. de 5 de septiembre de 2005, exp. 2005 00077 01.

³ Manual de jurisdicción coactiva vigente, procedente de la Contraloría General de la República, fechado 21 de noviembre de 2013.



502

puede repudiarse y/o desconocerse so pretexto de ser ulterior, precisamente porque desde el año 2012, ya se tenía conocimiento del procedimiento coactivo referido líneas atrás.

Por último, en lo relativo a la anotación 18 "carente de validez", y divisada en el folio de matrícula del bien embargado y secuestrado en la Litis, 50S-104568, debe tenerse en cuenta, que el artículo 465 del C.G. del P. no ata el cumplimiento de lo allí contemplado, a la inscripción de medida alguna ante la autoridad registral, por lo que, el aniquilamiento de la comentada anotación, no desdibuja la prelación de los deberes exhortados.

Puestas así las cosas, se mantendrán incólumes los autos recurridos, en la medida que a juicio del Despacho, se ajustan a derecho. Finalmente, en lo referente a la alzada presentada de manera subsidiaria, la misma no será concedida, por no encontrarse autorizada por la ley procesal.

Como corolario, sin más disquisiciones, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ, D.C.,**

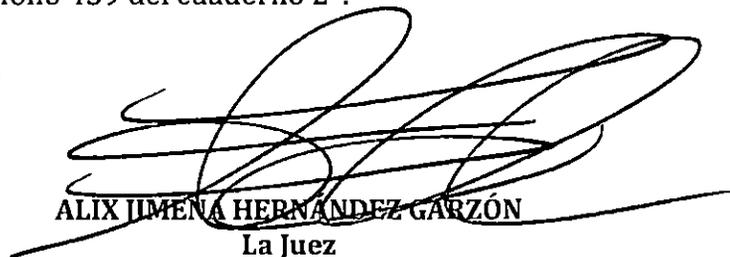
RESUELVE:

PRIMERO: NO REVOCAR los proveídos de data 27 de marzo de 2019, por lo aludido líneas atrás.

SEGUNDO: NEGAR la concesión del recurso de apelación incoado subsidiariamente, por no estar autorizado por el Ordenamiento Procesal.

TERCERO: En virtud de lo anterior, una vez se encuentre ejecutoriada la presente providencia, por secretaría procédase de conformidad con lo dispuesto en el auto del 27 de marzo de 2019, obrante a folio 459 del cuaderno 2ª.

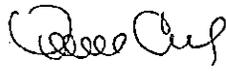
NOTIFÍQUESE (4),



ALIX JIMENA HERNÁNDEZ GARZÓN
La Juez

OFICINA DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por anotación en ESTADO No. 124, fijado hoy 26 de septiembre de 2019, a las 08:00 AM



Viviana Andrea Cubillos León
Profesional Universitario G-12



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Ref: EJECUTIVO MIXTO de GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A. (cesionario JOSÉ ANCIZAR BAHAMÓN TRUJILLO) en contra del señor ERNESTO CUELLAR BERBEO. (Rad. N°. 2003-0380. J.28).

Teniendo en cuenta el escrito que obra a folios 479 a 500 del cuaderno principal, se le pone de presente al memorialista que, el derecho de petición, no procede para poner en marcha el aparato judicial ora para solicitar a un servidor público que cumpla sus funciones jurisdiccionales. Memórese que el asunto de marras, es una actuación reglada que está sometida a la ley procesal, y por tanto las peticiones en relación con actuaciones judiciales no pueden ser resueltas bajo los lineamientos propios de las actuaciones administrativas, como quiera que *"las solicitudes que presenten las partes y los intervinientes dentro del proceso en asuntos relacionados con la litis tienen un trámite en el que prevalecen las reglas del proceso"*. (Corte Constitucional Sentencia T- 377 de 2000).

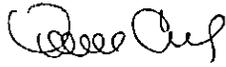
En ese sentido, cualquiera pedimento relativo con la actuación procesal en el *dossier*, deberá elevarse por la parte ejecutada, siguiendo las directrices fijadas por el Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE (4),


ALIX JIMENA HERNÁNDEZ GARZÓN
La Juez

OFICINA DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por anotación en ESTADO No. 124, fijado hoy 26 de septiembre de 2019, a las 08:00 AM



Viviana Andrea Cubillos León
Profesional Universitario G-12



545

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

28 NOV 2019

Bogotá, D.C. _____

Rad. No.2003-380 (J.28).

Atendiendo lo instado por la gestora judicial del extremo actor, en el escrito obrante a folios 521 y 522, el Despacho dispone negar la solicitud de aclaración del proveído adiado 25 de septiembre del año avante (fls. 501 y 502), por cuanto contrario a lo sostenido por dicha parte procesal, el aludido pronunciamiento no contiene conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, en los términos de ley. (Art 285 del C. G. del P.).

De otro lado, esta Agencia Judicial, de conformidad con el numeral 7° del artículo 455 del C.G. del P., ordena la entrega al señor **IVÁN RENGIFO HERNÁNDEZ**, de los dineros cancelados por concepto de servicios públicos en cuantía **\$1.101.943.00¹**; por impuestos prediales, en la suma de **\$20.007.000,00** (generados hasta la anualidad 2018)², y de **\$1.432.472,22** (perteneciente a la proporción desde el 1 de enero de 2019, hasta la calenda de entrega del predio rematado, es decir, 8 de octubre de 2019)³; y por valorización, el rubro de **\$1.105.400.00⁴**, para un total de **\$23.646.815,22**. *Elabórese, de ser menester, la correspondiente orden de pago.*

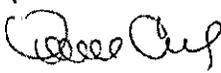
NOTIFÍQUESE,



ALIX JIMENA HERNÁNDEZ CARZÓN
La Juez

**OFICINA DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

La anterior providencia se notifica por anotación en ESTADO No. **150**
fijado hoy **12 9 NOV 2019** a las 08:00 AM



Viviana Andrea Cubillos León
Profesional Universitario G-12

E.A.P.M.

¹ Ver recibos de pago visibles a folios 523 al 525 y 535 al 537.

² Ver recibos de pago visibles a folios 526 al 532.

³ Ver recibo de pago visible a folio 533.

⁴ Ver recibo de pago visible a folio 534.



Señor
JUEZ TERCERO (3) DEL CIRCUITO DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE
BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

REF: PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO
Demandante: BANCO GRANAHORRAR Cesionario
JOSE ANCIZAR BAHAMON TRUJILLO

Demandado: ERNESTO CUELLAR BERBEO

RADICADO: 2003-00380.

Proveniente del Juzgado 28 Civil del Circuito de Btá.

AURA STEFFI HEREDIA ORTIZ, mayor de edad, con residencia y domicilio en esta ciudad, Abogada en ejercicio, identificada con la C. C. No. 1.010.182.840 de Bogotá y T. P. No. 242.146 del Concejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada judicial de la parte demandante dentro del asunto de la referencia, por medio del presente escrito y de la manera más respetuosa manifiesto a la señora Juez, que encontrándome dentro de la oportunidad legal respectiva, me permito interponer recurso de **REPOSICIÓN** y subsidiario de **QUEJA**, contra los autos de fecha veinticinco (25) de septiembre de 2019 notificado en el estado 124 del veintiséis (26) de septiembre de 2019, por medio del cual se negó el recurso de apelación contra las providencias de fecha veintisiete (27) de marzo de 2019:

PETICIÓN:

Solicito señor Juez, revocar el auto de fecha veinticinco (25) de septiembre de 2019, mediante el cual el Juzgado tercero (03) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá D.C. negó el recurso de apelación contra la providencia del veintisiete (27) de marzo de 2019 y en su lugar conceder el recurso de apelación contra la mencionada providencia.

De manera subsidiaria, en caso de proseguir el mismo criterio y no concederse el recurso de apelación, solicito a su despacho expedir, con destino al Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala Civil, copia de la providencia impugnada para efectos del trámite del recurso de queja.



547

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Me permito sustentar el recurso con base en las siguientes consideraciones:

PRIMERO. Mediante auto de fecha 17 de junio de 2015 mi mandante JOSE ANCIZAR BAHAMON TRUJILLO, fue reconocido como cesionario

SEGUNDO. EL 03 de agosto de 2017, se llevó a cabo la diligencia de remate del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50S – 104568.

TERCERO. Desde el 23 de agosto de 2017, se ha solicitado al despacho del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencia de Bogotá, la entrega de títulos a favor de mi prohijado.

CUARTO. Para el 06 de agosto de 2018, en certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50S – 104568, en la anotación No. 028, se inscribe la adjudicación del remate a favor del señor IVAN RENGIFO HERNANDEZ.

QUINTO. Para el 11 de octubre de 2018, el despacho ordena: "oficiar a la Contraloría General de la Republica para que informe al despacho el estado actual del proceso coactivo, y remita liquidación definitiva y en firme debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas".

SEXTO. Frente al auto mencionado en el numeral anterior, se presentó dentro de la ejecutoria del mismo, memorial solicitando ejercer control de legalidad debidamente radicado el 18 de octubre de 2018.

Adicional a ello, se presentó memorial solicitando recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del auto del 11 de octubre de 2018, radicado el mismo 18 de octubre de 2018.

SEPTIMO. En auto con fecha 30 de octubre de 2018, su despacho resolvió el recurso presentado, manifestando en el inciso cuarto de las consideraciones lo siguiente:

"Sin embargo, de la revisión del expediente y poniendo atención a la norma no resulta procedente el requerimiento analizado, toda vez que el proceso coactivo seguido por la Contraloría no afecta el crédito aquí ejecutado, como quiera que esa obligación no es de tipo tributario, sino es netamente presupuestal, lo que quiere decir que no corresponde a créditos del fisco por concepto de impuestos, como lo exige la prelación de créditos de primera categoría.

Así entonces, resultan validos los argumentos de la censora, razón por la cual que el Juzgado revocará el auto fustigado".



OCTAVO. Para el 18 de febrero de 2019, la asistente administrativa grado 7 Nancy Vega Sánchez, manifestó mediante informe secretarial lo siguiente:

"En aras de dar cumplimiento a lo ordenado mediante auto de fecha 30 de octubre de 2018, me permito informar al honorable despacho que a folio 135 -136, mediante Oficio No. 2012EE0073282 de fecha 30 de octubre de 2012, la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Dirección de Jurisdicción Coactiva- pone en conocimiento proceso Coactivo No. J-1309 párrafo 2 "que la liquidación actualizada a fecha de septiembre de 2012 asciende a la suma de setenta millones cuatrocientos ocho mil setecientos veintitrés con cuarenta y ocho centavos M/CTe."" Negrilla y subrayado fuera de texto.

NOVENO. Para el 21 de febrero de 2019, de manera oficiosa y en aras de corregir el error del auto de trámite citado en el numeral anterior, el proceso entra al despacho donde solicita revocar auto, del cual nunca hubo pronunciamiento por parte del Juez.

DECIMO. Para el 20 de marzo de 2019, la Contraloría General de La Republica, presento memorial.

DECIMO PRIMERO. Para el 27 de marzo de 2019, su despacho procede a dejar sin efecto alguno lo decidido en el proveído del 30 de octubre de 2018 con el postulado a que los autos ilegales no atan al Juez ni a las partes y en consecuencia dispone "no revocar el auto de 11 de octubre de la misma anualidad" y esto sin hacer ningún pronunciamiento del auto de trámite de fecha 18 de febrero de 2019.

DECIMO SEGUNDO. En fecha de 2 de abril de 2019 y dentro del término de ejecutoria del auto citado anteriormente, se interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

DECIMO TERCERO. Para el 25 de septiembre de 2019, su despacho resuelve el recurso impetrado, procediendo a no revocar el auto de fecha 27 de marzo de 2019 y a la vez negar el recurso de apelación sin ninguna clase de argumentación, solamente se limita a manifestar que "el recurso no está autorizado por el ordenamiento procesal".

DECIMO CUARTO. Para el 01 de octubre de 2019, se radica memorial ante su despacho con el fin de solicitar aclaración del auto de fecha 25 de septiembre, en cuanto hace relación a que el recurso de apelación no es concedido por **no encontrarse autorizado por el ordenamiento procesal.**

DECIMO QUINTO. Para El 25 de octubre de 2019, su despacho procedió al fraccionamiento de títulos y elaboración de conversión a favor de la Contraloría General de la Republica, sin haber dado respuesta a la solicitud de aclaración presentada el 01 de octubre de 2019; motivo por el cual el 28 de octubre de 2019 se radica memorial solicitando a su despacho se informe las razones por las cuales se procedió a realizar



fraccionamiento de títulos sin haber dado respuesta al memorial de aclaración antecitado.

DECIMO SEXTO. Para el 05 de noviembre, su despacho firmo el fraccionamiento y la conversión de los títulos y el 08 de noviembre elabora conversión oficio 2019000593 a favor de la Contraloría General de la Republica.

DECIMO SEPTIMO. Ante la continuidad del proceso y la falta de pronunciamiento de su despacho a los memoriales presentados el 01 de octubre y 28 de octubre de 2019; el 12 de noviembre de 2019 se radicó memorial, donde se previene a su despacho que a falta de dar trámite a los memoriales radicados, se hace responsable a la secretaria general de su despacho en la eventualidad de que se proceda a hacer la entrega de los títulos a la Contraloría General de la República sin dar trámite a las solicitudes presentadas.

DECIMO OCTAVO. Para el 18 de noviembre, su despacho elaboró el título, el 19 de noviembre elabora oficio y envía correspondencia a la Contraloría General de la Republica; solo hasta el 22 de noviembre hace el movimiento del expediente al área de entradas y el 25 de noviembre lo ingresa al despacho para resolver las solicitudes presentadas oportunamente.

DECIMO NOVENO. El 28 de noviembre de 2019, su despacho mediante auto, niega la solicitud de aclaración.

VIGÉSIMO. En razón a lo expuesto, la providencia del 27 de marzo de 2019, puede ser objeto de recurso de apelación, recurso que no puede ser negado por el Juez de primera instancia, razón por la cual se impetra el recurso de reposición contra el auto de fecha 25 de septiembre de 2019 que negó la apelación y en subsidio se solicita la expedición de la copia de la providencia impugnada para efectos del trámite del recurso de queja ante la segunda instancia.

DERECHO

Invoco como fundamento de derecho lo preceptuado en los artículos 285 inciso tercero, 303 inciso segundo, 352 y 353 del Código General del Proceso.

PRUEBAS

Solicito tener como pruebas la actuación surtida en el proceso ejecutivo, en especial los autos de fecha 30 de octubre de 2018, 27 de marzo de 2019, 25 de septiembre de 2019 y 28 de noviembre de 2019.



055

ANEXOS

Me permito anexar copia del presente escrito para archivo del Juzgado

COMPETENCIA

Por encontrarse Usted conociendo del proceso ejecutivo en referencia, es competente para conocer del recurso de reposición interpuesto. Para conocer del recurso de queja es competente la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, a la cual deberán remitirse copia de la providencia impugnada.

NOTIFICACIONES

La suscrita en la secretaria del Juzgado o en la calle 71 A No. 68 F 66 piso 2 de esta ciudad.

Mi poderdante y el ejecutado en las direcciones aportadas en la demanda.

Señor Juez,

AURA STEFFI HEREDIA ORTIZ
C. C. No. 1.010.182.840 de Bogotá
T. P. No. 242.146 del C. S. de la J.



AURA STEFFI HEREDIA ORTIZ
ABOGADA ESPECIALIZADA

THS
155

Señor
JUEZ TERCERO (3) DEL CIRCUITO DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE
BOGOTÁ D.C.

E. _____ S. _____ D. _____

REF: PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO
Demandante: BANCO GRANAHORRAR Cesionario
JOSE ANCIZAR BAHAMON TRUJILLO

Demandado: ERNESTO CUELLAR BERBEO

RADICADO: 2003-00380.

Proveniente del Juzgado 28 Civil del Circuito de Btd.

EJECUCION CIVIL CT

20391-5-DEC-'19 11:59

AURA STEFFI HEREDIA ORTIZ, mayor de edad, con residencia y domicilio en esta ciudad, Abogada en ejercicio, identificada con la C. C. No. 1.010.182.840 de Bogotá y T. P. No. 242.146 del Concejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada judicial de la parte demandante dentro del asunto de la referencia, por medio del presente escrito y de la manera más respetuosa manifiesto a la señora Juez, que encontrándome dentro de la oportunidad legal respectiva, me permito interponer recurso de **REPOSICIÓN** y subsidiario de **QUEJA**, contra los autos de fecha veinticinco (25) de septiembre de 2019 notificado en el estado 124 del veintiséis (26) de septiembre de 2019, por medio del cual se negó el recurso de apelación contra las providencias de fecha veintisiete (27) de marzo de 2019:

PETICIÓN:

Solicito señor Juez, revocar el auto de fecha veinticinco (25) de septiembre de 2019, mediante el cual el Juzgado tercero (03) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá D.C. negó el recurso de apelación contra la providencia del veintisiete (27) de marzo de 2019 y en su lugar conceder el recurso de apelación contra la mencionada providencia.

De manera subsidiaria, en caso de proseguir el mismo criterio y no concederse el recurso de apelación, sólicito a su despacho expedir, con destino al Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala Civil, copia de la providencia impugnada para efectos del trámite del recurso de queja.

stefiheredia@hotmail.com
Celular: 320 8741548
Calle 71 A No. 68 F 66 piso 2
Bogotá D.C.



SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Me permito sustentar el recurso con base en las siguientes consideraciones:

PRIMERO. Mediante auto de fecha 17 de junio de 2015 mi mandante JOSE ANCIZAR BAHAMON TRUJILLO, fue reconocido como cesionario

SEGUNDO. EL 03 de agosto de 2017, se llevó a cabo la diligencia de remate del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50S – 104568.

TERCERO. Desde el 23 de agosto de 2017, se ha solicitado al despacho del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencia de Bogotá, la entrega de títulos a favor de mi prohijado.

CUARTO. Para el 06 de agosto de 2018, en certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50S – 104568, en la anotación No. 028, se inscribe la adjudicación del remate a favor del señor IVAN RENGIFO HERNANDEZ.

QUINTO. Para el 11 de octubre de 2018, el despacho ordena: "oficiar a la Contraloría General de la Republica para que informe al despacho el estado actual del proceso coactivo, y remita liquidación definitiva y en firme debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas".

SEXTO. Frente al auto mencionado en el numeral anterior, se presentó dentro de la ejecutoria del mismo, memorial solicitando ejercer control de legalidad debidamente radicado el 18 de octubre de 2018.

Adicional a ello, se presentó memorial solicitando recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del auto del 11 de octubre de 2018, radicado el mismo 18 de octubre de 2018.

SEPTIMO. En auto con fecha 30 de octubre de 2018, su despacho resolvió el recurso presentado, manifestando en el inciso cuarto de las consideraciones lo siguiente:

"Sin embargo, de la revisión del expediente y poniendo atención a la norma no resulta procedente el requerimiento analizado, toda vez que el proceso coactivo seguido por la Contraloría no afecta el crédito aquí ejecutado, como quiera que esa obligación no es de tipo tributario, sino es netamente presupuestal, lo que quiere decir que no corresponde a créditos del fisco por concepto de impuestos, como lo exige la prelación de créditos de primera categoría.

Así entonces, resultan validos los argumentos de la censora, razón por la cual que el Juzgado revocará el auto fustigado".



53

OCTAVO. Para el 18 de febrero de 2019, la asistente administrativa grado 7 Nancy Vega Sánchez, manifestó mediante informe secretarial lo siguiente:

"En aras de dar cumplimiento a lo ordenado mediante auto de fecha 30 de octubre de 2018, me permito informar al honorable despacho que a folio 135 -136, mediante Oficio No. 2012EE0073282 de fecha 30 de octubre de 2012, la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Dirección de Jurisdicción Coactiva- pone en conocimiento proceso Coactivo No. J-1309 párrafo 2 "que la liquidación actualizada a fecha de septiembre de 2012 asciende a la suma de setenta millones cuatrocientos ocho mil setecientos veintitrés con cuarenta y ocho centavos M/CTe."" Negrilla y subrayado fuera de texto.

NOVENO. Para el 21 de febrero de 2019, de manera oficiosa y en aras de corregir el error del auto de trámite citado en el numeral anterior, el proceso entra al despacho donde solicita revocar auto, del cual nunca hubo pronunciamiento por parte del Juez.

DECIMO. Para el 20 de marzo de 2019, la Contraloría General de La Republica, presento memorial.

DECIMO PRIMERO. Para el 27 de marzo de 2019, su despacho procede a dejar sin efecto alguno lo decidido en el proveído del 30 de octubre de 2018 con el postulado a que los autos ilegales no atan al Juez ni a las partes y en consecuencia dispone "no revocar el auto de 11 de octubre de la misma anualidad" y esto sin hacer ningún pronunciamiento del auto de trámite de fecha 18 de febrero de 2019.

DECIMO SEGUNDO. En fecha de 2 de abril de 2019 y dentro del término de ejecutoria del auto citado anteriormente, se interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

DECIMO TERCERO. Para el 25 de septiembre de 2019, su despacho resuelve el recurso impetrado, procediendo a no revocar el auto de fecha 27 de marzo de 2019 y a la vez negar el recurso de apelación sin ninguna clase de argumentación, solamente se limita a manifestar que "el recurso no está autorizado por el ordenamiento procesal".

DECIMO CUARTO. Para el 01 de octubre de 2019, se radica memorial ante su despacho con el fin de solicitar aclaración del auto de fecha 25 de septiembre, en cuanto hace relación a que el recurso de apelación no es concedido por **no encontrarse autorizado por el ordenamiento procesal.**

DECIMO QUINTO. Para El 25 de octubre de 2019, su despacho procedió al fraccionamiento de títulos y elaboración de conversión a favor de la Contraloría General de la Republica, sin haber dado respuesta a la solicitud de aclaración presentada el 01 de octubre de 2019; motivo por el cual el 28 de octubre de 2019 se radica memorial solicitando a su despacho se informe las razones por las cuales se procedió a realizar



557

fraccionamiento de títulos sin haber dado respuesta al memorial de aclaración antecitado.

DECIMO SEXTO. Para el 05 de noviembre, su despacho firmo el fraccionamiento y la conversión de los títulos y el 08 de noviembre elabora conversión oficio 2019000593 a favor de la Contraloría General de la Republica.

DECIMO SEPTIMO. Ante la continuidad del proceso y la falta de pronunciamiento de su despacho a los memoriales presentados el 01 de octubre y 28 de octubre de 2019; el 12 de noviembre de 2019 se radicó memorial, donde se previene a su despacho que a falta de dar trámite a los memoriales radicados, se hace responsable a la secretaria general de su despacho en la eventualidad de que se proceda a hacer la entrega de los títulos a la Contraloría General de la República sin dar trámite a las solicitudes presentadas.

DECIMO OCTAVO. Para el 18 de noviembre, su despacho elaboró el título, el 19 de noviembre elabora oficio y envía correspondencia a la Contraloría General de la Republica; solo hasta el 22 de noviembre hace el movimiento del expediente al área de entradas y el 25 de noviembre lo ingresa al despacho para resolver las solicitudes presentadas oportunamente.

DECIMO NOVENO. El 28 de noviembre de 2019, su despacho mediante auto, niega la solicitud de aclaración.

VIGÉSIMO. En razón a lo expuesto, la providencia del 27 de marzo de 2019, puede ser objeto de recurso de apelación, recurso que no puede ser negado por el Juez de primera instancia, razón por la cual se impetra el recurso de reposición contra el auto de fecha 25 de septiembre de 2019 que negó la apelación y en subsidio se solicita la expedición de la copia de la providencia impugnada para efectos del trámite del recurso de queja ante la segunda instancia.

DERECHO

Invoco como fundamento de derecho lo preceptuado en los artículos 285 inciso tercero, 303 inciso segundo, 352 y 353 del Código General del Proceso.

PRUEBAS

Solicito tener como pruebas la actuación surtida en el proceso ejecutivo, en especial los autos de fecha 30 de octubre de 2018, 27 de marzo de 2019, 25 de septiembre de 2019 y 28 de noviembre de 2019.



555

ANEXOS

Me permito anexar copia del presente escrito para archivo del Juzgado

COMPETENCIA

Por encontrarse Usted conociendo del proceso ejecutivo en referencia, es competente para conocer del recurso de reposición interpuesto. Para conocer del recurso de queja es competente la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, a la cual deberán remitírsele copia de la providencia impugnada.

NOTIFICACIONES

La suscrita en la secretaria del Juzgado o en la calle 71 A No. 68 F 66 piso 2 de esta ciudad.

Mi poderdante y el ejecutado en las direcciones aportadas en la demanda.

Señor Juez,

AURA STEFFI HEREDIA ORTIZ
C. C. No. 1.010.182.840 de Bogotá
T. P. No. 242.146 del C. S. de la J.


 República de Colombia
 Rama Judicial del Poder Público
 Circuito de Ejecución Civil
 Circuito de Bogotá D. C.
TRASLADO ART. 110 C. S. P.
 En la fecha 15-01-2020 se firmó el presente traslado
 de conformidad con lo dispuesto en el Art. 319
 del cual corre a partir del 16-01-2020
 a las 10-01-2020
 el Secretario(a) 2


 República de Colombia
 Rama Judicial del Poder Público
 Oficina de Apoyo para los Juzgados
 Civiles del Circuito de Ejecución
 de Sentencias de Bogotá D. C.
ENTRADA AL DESPACHO
22 ENE 2020
 En la Fecha: _____
 Se diligenció las diligencias al Despacho con el anterior escrito.
 El/la Secretario(a) Termino Vencido



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Bogotá D.C., diez (10) de Julio de dos mil veinte (2020)

Ref: EJECUTIVO MIXTO de GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A. (cesionario JOSÉ ANCIZAR BAHAMÓN TRUJILLO) en contra del señor ERNESTO CUELLAR BERBEO. (Rad. N°. 2003-0380. J.28).

Procede el Juzgado a resolver el *recurso de reposición* y en *subsidio de queja*, formulado por la apoderada judicial del extremo demandante, en contra del proveído de data 25 de septiembre de 2019, visible a folios 501 y 502 del *dosier*.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

Como soporte de la réplica, luego de realizar un recuento de ciertas actuaciones procesales surtidas al interior del asunto de marras, informa la censora, que la providencia calendada 27 de marzo de 2019, sí puede ser objeto de recurso de apelación, y que no puede negarse por el Juez dicho recurso.

CONSIDERACIONES:

El recurso de reposición previsto en el artículo 318 del C.G. del P., tiene como objetivo que el Juez examine sus propios autos, a fin de corregir los posibles yerros en que pudo incurrir al momento proferirlos.

Ahora bien, de cara a la réplica que nos atañe, propio es decir, que carece en un todo de asidero jurídico, en la medida que la decisión adoptada en el proveído de fecha 27 de marzo de 2019, bajo ningún punto de vista es susceptible del recurso de apelación, pues no se encuentra enlistada en el artículo 321 *ibídem*, como tampoco existe norma especial que consagre la posibilidad que el auto en comento, pueda ser atacado mediante recurso de alzada.

Sobre el tópico, huelga resaltar, que los fundamentos de la censura no apuntalan a determinar la viabilidad o no de la apelación, por lo que inexorablemente no podrán ser acogidos en esta instancia.

Como corolario, sin más elucubraciones, habrá de mantenerse incólume en todas y cada una de sus partes la providencia atacada; y en su lugar se ordenará la expedición de copias, a costa del recurrente, a fin que acuda en Queja ante el Superior.

Congruente con lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ,**

RESUELVE:

Primero: NO REPONER el auto censurado, por las breves razones dadas en la parte motiva.

Segundo: Subsidiariamente, a costa de la recurrente, **SE ORDENA** la expedición de copias de los folios 457, 458, 501, 502, 545 y 551 al 555 del cuaderno 2A, así como de



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

la presente providencia. Por secretaría contrólense el término previsto por el artículo 324 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 353 *ejusdem*.

NOTIFÍQUESE (2).


ALIX JIMENA HERNÁNDEZ GARZÓN
La Juez

OFICINA DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por anotación en ESTADO No. 45
fijado hoy 13 de julio de 2020, a las 08:00 AM


LORENA BEATRIZ MANJARRÉS VERA
Profesional Universitario G-12



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Bogotá D.C., diez (10) de Julio de dos mil veinte (2020)

Ref: EJECUTIVO MIXTO de GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A. (cesionario JOSÉ ANCIZAR BAHAMÓN TRUJILLO) en contra del señor ERNESTO CUELLAR BERBEO. (Rad. N°. 2003-0380. J.28).

Acorde con el informe que precede, se agrega al expediente, para los fines a que haya lugar, el Despacho Comisorio No. 1202 de fecha 31 de octubre de 2018, debidamente diligenciado.

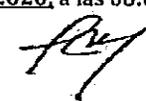
NOTIFÍQUESE (2),



ALIX JIMENA HERNANDEZ GARZON
La Juez

OFICINA DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por anotación en ESTADO No. 45 fijado hoy 13 de julio de 2020, a las 08:00 AM



LORENA BEATRIZ MANJARRÉS VERA
Profesional Universitario G-12



8287
806

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE BOGOTA
D.C.,

PROCESO EJECUTIVO No. 28-2003-0380

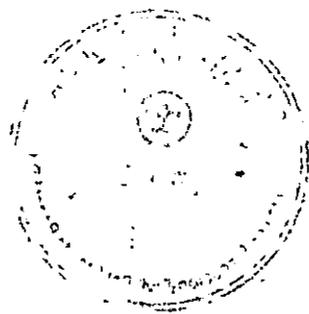
CONSTANCIA SECRETARIAL.- las presentes copias fotostáticas son auténticas y constan de un cuaderno con 12 Folios los cuales fueron tomadas dentro del proceso EJECUTIVO MIXTO de **GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A.** Contra **ERNESTO CUELLAR BERBEO** proveniente del juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá con la constancia que las mismas coinciden con las que se encuentran en el plenario de la referencia que se tuvo a la vista.

Se expiden a costa de la parte interesada QUIEN CANCELO LAS EXPENSAS DENTRO DEL TERMINO CONSAGRADO EN EL ARTICULO 322 DEL C.G.P. para ser remitidas a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en razón al recurso de **QUEJA** concedido por auto adiado 10 de julio de 2020 y en contra de la decisión de fecha 25 de septiembre de 2019.

Es de anotar que la oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecucion de Sentencias por intermedio del Juzgado Tercero Civil del Circuito avoco conocimiento mediante Acuerdo PSAA-9962, PSAA139984 Y PSAA13-9991 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Bogotá D.C., doce (12) de Noviembre de dos mil veinte (2020).


ESTRELLA ALVAREZ ALVAREZ
Profesional Universitaria



855
807

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

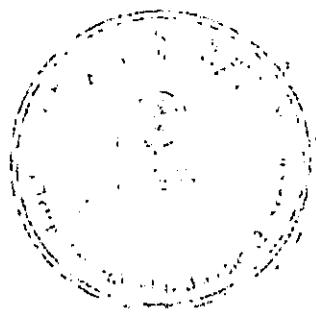
PROCESO: 28-2003-0380

CERTIFICACIÓN

En atención a la circular No. 003 emitida por la Presidencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, se **CERTIFICA** que las copias que se remiten, SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE FOLIADAS Y REVISADAS, conforme al recurso de QUEJA, tal y como consta en la constancia secretarial que antecede.

Bogotá, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020).


ESTRELLA ALVAREZ ALVAREZ
Profesional Universitaria



808

Señor
JUEZ 3 CIVIL CIRCUITO DE EJECUCION DE SENTENCIAS BTA
E. S. D.

REF: PROCESO: EJECUTIVO MIXTO
DEMANDANTE: GRANAHORRAR BANCO
COMERCIAL S.A. (Cesionario
José Ancizar Bahamon Trujillo).
DEMANDADO: ERNESTO CUELLAR BERMEO
RADICADO No. 2003-00380
PROVIENE: JUZGADO 28 CIVIL CIRCUITO DE
BOGOTA

AURA STEFFI HEREDIA ORTIZ, mayor de edad, con residencia y domicilio en esta ciudad, abogada titulada y en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, correo electrónico steffiheredia@hotmail.com, teléfono 310 8629580; actuando como apoderada judicial del demandante dentro del plenario, respetuosamente manifiesto a usted que encontrándome dentro de la oportunidad legal respectiva (ejecutoria del auto) por medio del presente escrito y de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 285 del Código General del Proceso, solicito a la señora Juez **ACLARAR** el auto de fecha 10 de julio de 2020 el cual se está notificando en el estado número 45 de fecha 13 de julio de 2020, por considerar esta parte que dentro del cuerpo o texto del mismo existen frases y conceptos que ofrecen verdadero motivo de duda.

Señora Juez,

AURA STEFFI HEREDIA ORTIZ
C. C. No. 1.010.182.840 de Bogotá
T. P. No. 242.146 del C. S. de la J.

(cop.)
letra
809
804

RE: Solicitud Procesos 2003-0380 proveniente del Juz 28 CC

Gestion Documental Oficina Ejecucion Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.

<gdofejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 31/08/2020 17:16

Para: steffi heredia ortiz <steffiheredia@hotmail.com>

Buenos días

Cordial saludo

OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO

Su memorial ha sido radicado bajo el N° 2634-2020

De: steffi heredia ortiz <steffiheredia@hotmail.com>

Enviado: jueves, 16 de julio de 2020 15:14

Para: Gestion Documental Oficina Ejecucion Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.

<gdofejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Solicitud Procesos 2003-0380 proveniente del Juz 28 CC

Buenas tardes,

Por medio del presente adjunto solicitud de aclaración frente al auto expedido el pasado 10 de julio de 2020 por el Juzgado 03 de Ejecución Civil del Circuito.

Cordialmente,



AURA STEFFI HEREDIA ORTIZ

Abogada

Cel: 3108639580

19
20

10

El 1 SEP 2020

Solicita abrocin
auto



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

810 / 308

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Bogotá, D.C. quince (15) de Septiembre de dos mil veinte (2020)

Rad. No. 2003-380 (J. 28).

Acorde con lo peticionado en el escrito que antecede, el Despacho dispone negar la solicitud de aclaración de los proveídos aditados 10 de julio hogaño, por cuanto los aludidos pronunciamientos no contienen conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda (Art 285 del C.G. del P.).

NOTIFÍQUESE,

ALIX JIMENA HERNÁNDEZ GARZÓN

La Juez²⁶

OFICINA DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por anotación en ESTADO No. 55 fijado hoy 16 de Septiembre de 2020, a las 08:00 AM

LORENA BEATRIZ MANJARRÉS VERA
Profesional Universitario G-12

²⁶ El presente documento se expide con firma escaneada, en consideración a los artículos 1 y 11 del Decreto 491 calendarado 28 de marzo de 2020: "Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

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



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

Señora Magistrada.
NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
MAGISTRADA PONENTE
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

E. S. D.
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

EXPEDIENTE N° 021-2015-00700-01

**REF: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN AL FALLO
PROFERIDO POR JUZGADO 21 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.,
FECHADO EL 27 DE OCTUBRE DE 2020**

Doctor **MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**; mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. Médico y Abogado en ejercicio, Especialista en Derecho Médico, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ, quien obra en nombre y en Representación legal mediante poder debidamente otorgado por **ODALIS MARGARITA GONZÁLEZ SÁNCHEZ**, también mayor de edad, identificada con C.C N° 42'495.433. de Valledupar, en calidad de Representante Legal de la **CLÍNICA DEL CESAR S.A.** con NIT: 892300979-9, y domicilio en la Ciudad de Valledupar, Cesar; Con el presente escrito me permito presentar de manera muy respetuosa ante su Honorable Despacho, conforme al auto fechado el 26 de enero de 20121, los alegatos de sustentación del **Recurso de Apelación** contra la sentencia proferida por el **JUZGADO 21 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, Fechado el 27 de octubre de 2020, dentro del proceso de la referencia; con el objeto de que el fallo recurrido sea revocado en su totalidad por los motivos que a continuación sustento:

1

1. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD Y SUSTENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN A LA SENTENCIA PROFERIDA.

El fallo proferido en de forma escrita dentro del proceso de la referencia con fecha 10 de febrero de 2020, en su resuelve: Declara que operó el fenómeno de la Prescripción extintiva de la acción indemnizatoria derivada del contrato de seguro de SOAT; Negar las pretensiones de la demanda; Declarar la terminación del proceso; Condenar en costas a la parte demandante. Para llegar a la decisión el despacho plasma sus consideraciones de las cuales presento motivos de inconformidad que paso a sustentar de la siguiente forma:

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

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



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado

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

El fallador de primera instancia hace yerra al hacer una suscita evaluación del proceso con miras a aceptar la excepción propuesta por la parte demandada en el sentido de proferir la sentencia anticipada, con aplicación de la prescripción extintiva de la acción indemnizatoria del contrato de seguro SOAT. Y para ello, refiere que “la última factura emitida por la demandante es la AB301963 emitida el 19 de abril de 2012, que el paciente egreso de la IPS el 19 de abril de 2012, aduciendo que significa que la eventual obligación empezó a contabilizarse el termino de prescripción extraordinaria de cinco años desde el 19 de abril de 2012, motivo por el cual la misma prescribía el 17 de julio de 2017, dado que el termino se suspendió por tres meses (3) a razón de la presentación de la solicitud de conciliación el 20 de febrero de 2015.” Dice, “sin embargo, la demanda que dio inicio al proceso solo vino a presentarse hasta el 12 de septiembre de 2018, esto, es, cuando ya había superado con creces el termino de prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.” Por otro lado, menciona el fallador que teniendo en cuenta el análisis efectuado por el despacho a cada una de las facturas de las que se duele el demandante no han sido canceladas, generando con ello el incumplimiento del contrato de seguros, se observa que estas fueron expedidas entre el 18 de enero de 2009 con la factura AB 128906 y la factura AB301963 el 19 de abril de 2012.”

2

Yerra cuando menciona que sobre las facturas Números 247989, 248650, 249517, 249562, 252068, 252970, y 259330, se llevó a cabo conciliación el día 24 de junio de 2015, visto a folios 25 a 27 del cuaderno 1. Y continúa aplicando sus términos para declarar la prescripción teniendo en cuenta para ello la suspensión de la prescripción, y aplicando para unos conteos la prescripción ordinaria y para otros la extraordinaria del art. 1081 del C. Comercio.

De todo lo mencionado en sus consideraciones queda claro la ambivalencia de prescripciones que pretende utilizar el fallador de instancia, lo que genera el yerro en sus apreciaciones, y por otro lado, con su suscita valoración probatoria deja por fuera algo tan importante que es el hecho que cada una de las facturas presentas tiene una fecha de radicación o presentación de la factura a la entidad aseguradora, es decir, no basta que el despacho tenga en cuenta cuando egreso el paciente y se emitió la factura como fecha de inicio de conteo de prescripción, puesto que también debía haber tenido en cuenta la fecha de radicación de la cuenta ante la aseguradora en calidad de deudor: el reconocimiento de la acreencia.

No analiza desde sus consideraciones el hecho que la radicación de la factura implica el reconocimiento del título, que debe ser objetado dentro de los treinta días siguientes a su presentación mediante glosas debidamente fundamentadas; pero de contera significa aceptación de la acreencia sujeta



a pago. Se menciona dentro de la contestación de la demanda que la clínica IPS demandante, no desvirtúa las objeciones dentro del término establecido para ello, y dice que se da por aceptada, sin tener un fundamento legal normativo para esa aseveración de la aseguradora, pero que deja claro que sí recibió las cuentas, y que aparentemente objeto, sin aportar prueba para sustentar su excepción. menciona el demandado en sus excepciones que hay inexistencia de la obligación, falta de demostración de la ocurrencia del siniestro y cuantía de la pérdida; excepciones que además de ser genéricas no se fundamentaron con pruebas, más aún cuando la radicación de las cuentas fue oportunamente presentada en las fechas que el despacho no analizó para su determinación. Y las demás excepciones que el fallador no analizó en debida forma y no tuvo en cuenta la orfandad probatoria de la demandada para sus pronunciamientos.

El fallador de instancia desestima los términos para presentar las reclamaciones que están establecidos de forma taxativa y no pueden ser modificados por el asegurador ni por el Adres:

Artículo 2.6.1.4.2.5. Término para presentar las reclamaciones. Los Prestadores de Servicios de Salud deberán presentar las reclamaciones por servicios de salud, en el siguiente término:

- a). Ante el Ministerio de Salud y Protección Social, o quien este designe, dentro del año siguiente a la fecha en la que se prestó el servicio o a la del egreso de la víctima de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, con ocasión de la atención médica que se le haya prestado;
- b). Ante la compañía aseguradora que corresponda, en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio.
(Artículo 11 del Decreto 56 de 2015)

El fallador de instancia desestima los términos para la revisión, evaluación y formulación de objeciones debidamente fundamentadas están de igual forma estipuladas en el DUR 780 de 2016, no pudiendo la Aseguradora ser arbitrario en dicha revisión y la aplicación de términos diferentes a lo estipulado.

Artículo 2.6.1.4.3.12. Término para resolver y pagar las reclamaciones.

(...)

Las reclamaciones presentadas ante las entidades aseguradoras autorizadas para operar el SOAT se pagarán dentro del **mes siguiente** a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el **artículo 1077 del Código de Comercio.** Vencido este plazo, el



asegurador reconocerá y pagará al reclamante, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratoria igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Financiera aumentado en la mitad.
(Artículo 38 del Decreto 56 de 2015)

El fallador de instancia desestima que de igual forma el DUR 780 de 2016, establece el termino para la presentación de la cuentas –reclamaciones- por parte de los prestadores de servicios de salud, y contados a partir del egreso del paciente una vez atendido por la IPS, y para tener en cuenta en los conteos de términos del art. 1081 del Código de comercio.

Sección 4. Otras condiciones generales del SOAT

Artículo 2.6.1.4.4.1. Condiciones del SOAT. Adicional a las condiciones de cobertura y a lo previsto en el presente Capítulo, son condiciones generales aplicables a la póliza del SOAT, las siguientes:

1. Pago de reclamaciones. Para tal efecto, las instituciones prestadoras de servicios de salud o las personas beneficiarias, según sea el caso, deberán presentar las reclamaciones económicas a que tengan derecho con cargo a la póliza del SOAT, ante la respectiva compañía de seguros, dentro del término de prescripción establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, contado a partir de:

1.1. La fecha en que la víctima fue atendida o aquella en que egresó de la institución prestadora de servicios de salud con ocasión de la atención médica que se le haya prestado, tratándose de reclamaciones por gastos de servicios de salud.

1.2. La fecha de defunción de la víctima para indemnizaciones por muerte y gastos funerarios.

1.3. La fecha en que adquirió firmeza el dictamen de pérdida de capacidad laboral, tratándose de indemnizaciones por incapacidad.

1.4. La fecha en que se prestó el servicio de transporte, tratándose de gastos relacionados con el transporte y movilización de la víctima.

El pago por parte de dichas compañías, deberá efectuarse dentro del término establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio o la norma que lo modifique, adicione o sustituya. **Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará a la institución prestadora de servicio de salud o beneficiario según sea el caso, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Financiera de Colombia, aumentado en la mitad.**

El fallador de instancia estaba obligado a aplicar en sus consideraciones los conceptos contemplados en el Decreto 056 de 2015, Decreto Único

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

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



Carolina Gutiérrez Roa

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

reglamentario 780 de 2016, y la Ley 1438 de 2011, en su artículo 143, y el decreto ley 1281 de 2002, que contiene lo normatizado referente al pago de los siniestros a los beneficiarios del seguro obligatorio de accidente de tránsito.

Por otro lado, Con el tema del pago por parte de la aseguradora, el artículo 1053 es el que regula el **mérito ejecutivo de la póliza de seguros** y ahí se dice que la póliza presta mérito ejecutivo en tres eventos de los cuales a nosotros nos interesa el tercer evento: tercer inciso según el cual la póliza presta mérito ejecutivo transcurrido el plazo del mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario le presente la reclamación aparejada de los documentos que según la póliza son indispensables para acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía, que son los dos presupuestos o requisitos a que se refiere el artículo 1077 y ya sabemos que cualquier pérdida no es siniestro sino solamente la realización del riesgo asegurado, y una vez que yo le reclamo al asegurador el asegurador dispone de un plazo de un mes o para pagar o para objetar, de tal manera que la póliza presta mérito ejecutivo si no me pagan dentro del plazo legal, si me objetan en forma extemporánea porque el tiene un plazo de un mes para objetar o si la objeción como lo reseña la norma no es seria ni es fundamentada.

5

ARTICULO 1080. PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN E INTERESES MORATORIOS.

¹El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.

(...)

El asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior <inciso primero original del artículo>, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador.

ARTICULO 1053. CASOS EN QUE LA PÓLIZA PRESTA MERITO EJECUTIVO.

²La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos:

- 1) En los seguros dotales, una vez cumplido el respectivo plazo.

¹ Inciso modificado por el parágrafo del Artículo 111 de la Ley 510 de 1999, publicado en el Diario Oficial No. 43.654 de agosto 4 de 1999.

² Artículo subrogado por el artículo 80 de la Ley 45 de 1990.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH – UMB

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



Carolina Gutiérrez Roa

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

- 2) En los seguros de vida, en general, respecto de los valores de cesión o rescate, y
- 3) Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda.

La reclamación está perfectamente regulada en el artículo 1077 del Código de Comercio y requiere presentar un escrito solicitando el pago de la indemnización, escrito que debe estar acompañado de los documentos que según la póliza son indispensables para hacer efectiva la obligación del asegurador y que busquen fundamentalmente acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida; de una manera más sintética **reclamo** es acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Es importante reseñar que está acreditada en cada reclamo la ocurrencia del siniestro y cuantía de la pérdida aún de forma extra judicial, es decir, que no se requiere de una plena prueba, toda vez que las reclamaciones se encuentran en poder de la demandada y de conformidad con lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 1077, le corresponde al **asegurador** entrar a demostrar las circunstancias que lo exoneran de responsabilidad de cumplir con los pagos correspondientes.

Yerra el fallador al aplicar la prescripción ordinaria por parte del asegurador, sustrayéndose del conocimiento del siniestro, inaplicado la suspensión o la interrupción de la prescripción con la conciliación, y peor aun desconociendo de plano que no cumplió a cabalidad con el plazo de pago de la indemnización del art. 1080, es decir después del primer mes de presentada la reclamación.

Ahora en el tema de la **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**, para esto lo primero que se debe tener muy claro es el concepto de prescripción ordinaria y de prescripción extraordinaria. El contrato de seguro tiene dos partes: el **tomador** y el **asegurador**; por lo tanto, el **beneficiario –IPS-** no es parte del contrato de seguro, sino alguien que se beneficia con la ocurrencia del siniestro, en este caso del accidente de tránsito. Y como lo dice el código de comercio la prescripción del contrato de seguro es ordinaria de dos años y extraordinaria de cinco años. La prescripción ordinaria se aplica a las partes del contrato de seguro: Tomador y asegurador. Y la extraordinaria se aplica a todas las demás personas: el beneficiario y los causahabientes. Por lo tanto, a la **IPS** en su calidad de beneficiario se le aplica la prescripción

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

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



Carolina Gutiérrez Roa

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

extraordinaria, y su conteo es a partir de la radicación de la cuenta, y se debe tener en cuenta la suspensión **y la interrupción de términos**.

Lo fundamental es tener en cuenta que el término de prescripción que se regula es el de la prescripción extintiva y la norma dice que corre contra las acciones derivadas del contrato de seguro o contra las disposiciones que rigen el contrato, pero esta distinción es una distinción de erudición jurídica que no tiene ninguna relevancia porque sea que la acción derive del contrato o de una disposición que rige el contrato le vamos a aplicar los mismos términos de prescripción. La norma tiene una inconsistencia y es que no ha debido hablar de las acciones derivadas del contrato de seguro sino de las obligaciones derivadas del contrato porque lo que prescribe son las obligaciones y los derechos, no las acciones, la acción caduca. La reflexión que aparece incorporada en el primer inciso es interesante para saber si hay acciones no derivadas del contrato de seguro porque si las hubiera de pronto a ese tipo de acciones hay que aplicarles no las normas de prescripción contempladas en el artículo 1081 sino las normas que las regulan, por ejemplo, la nulidad del contrato o la subrogación, etc., y para eso se debe tener por sentado que sí es interesante la distinción que contempla la norma.

La norma dice que la **prescripción** puede ser **ordinaria y extraordinaria**, la ordinaria es de 2 años y corre en contra del interesado que conoció o debió conocer, es decir que el ingrediente que sirve para el cómputo de los términos de prescripción es un ingrediente de carácter SUBJETIVO porque es el conocimiento o deber de conocimiento del hecho lo que da base a la acción, es decir que si no conoció pues no le corre el término de prescripción ordinaria y simplemente si no conoció o no debió conocer no es que nunca se dé la prescripción sino que le opera la prescripción extraordinaria, la prescripción extraordinaria está corriendo desde que nace el respectivo derecho, es decir que si el conoce después de 5 años no es que se pueda favorecer con términos adicionales de 2 años, no, el máximo es 5 porque el legislador quiso que la prescripción corriera aún contra aquellos que nunca pueden accionar que son los incapaces y por eso reseña que esta prescripción corre contra toda clase de personas, solo que corre contra quien no conoció ni debió conocer el hecho que da base a la acción y contra los incapaces y la norma dice que los términos no pueden ser modificados por las partes.

ARTICULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

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

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

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



Carolina Gutiérrez Roa

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

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

El tomador y el asegurador son los que conforman el contrato de seguro, mediante el cual un tomador le transfiere el riesgo a un asegurador. Riesgo que se configura cuando acaece el siniestro. De lo anterior no tiene injerencia el beneficiario, siendo quien se beneficia por el contrato de seguro, en este caso quien es beneficiario del objeto del contrato de seguro obligatorio SOAT, es decir la cobertura de lesiones a víctimas de accidente de tránsito, por lo tanto la aplicación de la prescripción es la de la extraordinaria que corresponde a cinco años y que empieza su conteo a partir del momento que el beneficiario da a conocer a la aseguradora su actuación dentro de la atención del siniestro, es decir, desde el momento que radica la cuenta ante la aseguradora. De acuerdo con lo anterior, queda claro que no se puede contabilizar a la IPS, términos de prescripción desde a la ocurrencia del accidente, puesto que como IPS no tiene ninguna injerencia dentro del siniestro, y tampoco desde el ingreso o egreso del paciente, puesto que su actuación queda plasmada en una reclamación o cuenta que hace al asegurador cuando radica la cuenta. Para la aplicación de la prescripción ordinaria se tendría que contabilizar dos años desde la ocurrencia del siniestro para el tomador, o el egreso del paciente para la IPS, y la acción de reclamación -radicación de cuenta-. Y la extraordinaria a partir del momento que nace la obligación, y esto es cuando la IPS radica la cuenta, y se hace conteo por cinco años; pero en ambos casos se debe tener en cuenta la suspensión y/o la interrupción.

8

La interrupción de la prescripción extintiva se ha solido clasificar en civil y natural (art. 2539 1 C.C.): aquella, la que deriva de la demanda judicial por parte del sujeto legitimado para el ejercicio del derecho correspondiente (art. 2539 3. C.C.); esta, la que se origina en un reconocimiento del mismo derecho por parte del contenedor (art. 2539 2 C.C.). Así el reconocimiento de la deuda o, en las prescripciones de corto tiempo, el requerimiento, producen inmediatamente su efecto interruptor, y a partir de ese hecho se vuelve a contar el término. En tanto que cuando se trata de demanda judicial, aun prescribiendo de la discusión sobre cuando ocurre la interrupción, si con la demanda o su notificación³.

Ahora bien, cuando la IPS radica ante la aseguradora la cuenta o reclamación, ésta última tiene la obligación legal de notificar objeción de “manera seria y fundada” a la cuenta dentro de los primeros 30 días o “mes contado” a partir de la entrega de la reclamación⁴. El asegurador está

³ “La Prescripción extintiva”, Autor Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, 2ª Edición, Bogotá D.C. 2006. Pag. 158.

⁴ Art. 1053 del Código de Comercio.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

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



Carolina Gutiérrez Roa

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

obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite...su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.⁵

El fallador de instancia hace su análisis de las facturas para determinar el conteo de las mismas teniendo en cuenta la fecha de emisión de la factura y yerra al desestimar la fecha de radicación de la factura a la entidad aseguradora, y además no hace ningún análisis al respecto después de la entrega de la cuenta al asegurador, para determinar la prescripción extintiva de forma acelerada. Si bien es cierto, menciona la suspensión de la prescripción deja por fuera el término de la Interrupción de la prescripción. Desconoce que, a partir de la fecha de radicación de la cuenta, el prestador acreedor pierde el manejo de los términos y se tiene el fenómeno de la recepción, aceptación o recepción de la cuenta por el asegurador.

La interrupción: El decurso del término de la prescripción puede verse afectado por el advenimiento de un hecho incompatible con la causa y la función de la prescripción; delante de tal circunstancia y en mérito de ella, el tiempo transcurrido se borra, o sea que la interrupción tiene efecto retroactivo. La interrupción implica el cómputo de un nuevo término de prescripción. La interrupción de la prescripción extintiva se ha solido clasificar en civil y natural. Civil: Art. 2539-3 del C.C. la que deriva de demanda judicial por parte por parte del sujeto legitimado para el ejercicio del derecho correspondiente. Natural, la que se origina en un reconocimiento del mismo derecho por parte del contenedor Art. 2539-2 C.C.

En cuanto a las acciones derivadas de título valor es oportuno anotar que con arreglo a la previsión del art. 807 del C.Co.” El procedimiento de cancelación o de reposición interrumpe la prescripción.” En cuanto al régimen de las llamadas prescripciones de corto tiempo, es de anotar que para la interrupción civil del término de estas al acreedor le basta el requerimiento, incluso privado, del deudor (art. 2544 C.C.), de manera que aun la intimación o reconvención verbal tiene eficacia interruptora, habiendo simplemente de advertirse que en tales eventos el problema se desplaza del plano sustancial al ámbito probatorio. El artículo 489 del CST prevé que “el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción

⁵ Art. 1080 Ibídem

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH – UMB

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



Carolina Gutiérrez Roa

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

por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”.

Interrupción natural. Señalado como en el inciso 2º artículo 1539 C.C. la hace consistir en el “hecho de reconocer (el deudor) la obligación ya expresa, ya tácitamente”: es decir una actuación de la relación aparte debitoris, con el solo requisito de que sea inequívoca. “Hay interrupción natural, cuando expresa o tácitamente se reconoce la deuda. Un simple requerimiento, la notificación de una cesión de crédito o el reconocimiento de un documento constituirían una interrupción natural, porque en esos eventos el papel del deudor es completamente pasivo.” SNG, 15 de mayo de 1946, LX, p. 634. El artículo 11 de la Ley 721 de 2002, “Las prescripciones mencionadas en los dos artículos anteriores...interrúmpanse: I. desde que el deudor reconoce la obligación, expresamente o por conducta concluyente”. O sea que cualquier comportamiento que envuelva de manera inequívoca una venia al acreedor, como pueden ser los eventos el precepto anterior o los previstos en el artículo 2514, y en tantos otros implica **interrupción natural**. El reconocimiento de la deuda es un acto del deudor, su naturaleza jurídica es la de acto unilateral dispositivo (rectius, negocio jurídico), que por lo mismo exige capacidad u poder de disposición (art. 1502 CC), y cuyos efectos desaparecerán en caso de ser pronunciada su nulidad.

10

“Hay interrupción natural, cuando expresa o tácitamente se reconoce la deuda. Un simple requerimiento, la notificación de una cesión de crédito o el reconocimiento de un documento no constituiría una interrupción natural, porque en esos eventos el papel del deudor es completamente pasivo”⁶

En cuanto a las acciones derivadas del título valor es oportuno anotar que, con arreglo a la previsión del art. 807 del Código de comercio “el procedimiento de cancelación o de reposición interrumpe la prescripción”⁷.

“El reconocimiento de la deuda, aun parcial, de su deuda por el deudor, interrumpe la prescripción de integro el crédito”: Mazeaud y Chabas. Lecons de droit civil, cit, N| 1178, Esta sería la situación en el evento de que el deudor, al contestar la demanda, se limitara a objetar el monto de cobro. CFR Abeliuk. Las obligaciones, II, Cit., N° 1226 p.1001⁸

⁶ SNG, 15 de mayo de 1946, LX, p. 634. en “La Prescripción extintiva”, Autor Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, 2ª Edición, Bogotá D.C. 2006.

⁷ B. Trujillo Calle, de los títulos valores Ed. Bogotá, 1999 . Pag 465.

⁸ La Prescripción extintiva”, Autor Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, 2ª Edición, Bogotá D.C. 2006. Pag. 169.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

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



Carolina Gutiérrez Roa

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

Así las cosas, yerra el fallador de instancia al utilizar en indebida forma el termino de suspensión, cuando en realidad se debió analizar el contenido y las fechas de las facturas desde el punto de vista de la interrupción, que se da con la aceptación de las cuentas, no puede dejar a un lado el “hecho de reconocer (el deudor) la obligación ya expresa, ya tácitamente”: es decir una actuación de la relación aparte debitoris, con el solo requisito de que sea inequívoca. “Hay interrupción natural, cuando expresa o tácitamente se reconoce la deuda. Un simple requerimiento, la notificación de una cesión de crédito o el reconocimiento de un documento constituirían una interrupción natural, porque en esos eventos el papel del deudor es completamente pasivo.” Esto queda enmarcado en la aceptación de la reclamación y la no formulación de objeciones debidamente fundamentadas dentro de los primeros 30 días conforme lo dice el Código de comercio, art. 1053 y 1080. Ahora bien, no se puede entonces entorpecer los pagos para que trascurso del tiempo seas utilizado como mecanismo de prescripción extintiva, cuando el deudor asegurador debió haber probado los términos de glosas, pagos parciales y conciliaciones para poder formular sus excepciones.

Así las cosas, el fallo adolece de análisis probatorio real sobre las fechas expuestas en cada una de las facturas y cuadro entregados para tal fin. Yerra al tener en su valoración las supuestas pruebas del cumplimiento de obligaciones por parte de la aseguradora, puesto que yerra en el análisis de las excepciones, porque como dice la demandada, formuló glosas a tiempo (sin prueba aportada), no le fueron contestadas sus objeciones (sin prueba aportada), y remata diciendo que existe ausencia de reclamación sin prueba en contrario, lo que es incoherente con el dicho en la formulación de excepciones. Y esto lo avala de tajo el fallador de primera instancia, quien prefirió emitir una sentencia anticipada antes de valorar las pruebas obtenidas en un debate probatorio. Queda entonces que el yerro primordial del fallador de primera instancia es la indebida valoración de pruebas, dar por ciertas las aseveraciones de la aseguradora sin pruebas que lo demuestran y desestima las pruebas aportadas como son las reclamaciones recibidas y reconocidas por la aseguradora, a las que le formuló supuestamente glosas, y que asevera nunca se le presentaron.

Las cuentas correspondientes a la demanda fueron debidamente radicadas, y aceptadas por la aseguradora QBE, y eso interrumpe la prescripción extintiva que se aduce por el demandado y por los considerandos del fallo recurrido, mediante el fenómeno de interrupción natural y por las actuaciones de la demandada. Lo que demuestra la indebida aplicación de normas sustanciales y procesales en los análisis realizados por el fallador de primera instancia.

Por todo lo anterior, con el suficiente soporte jurídico, legal, jurisprudencial, factico y probatorio; Le pido Respetuosamente a la

11

Mauricio Leuro Martínez

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



Carolina Gutiérrez Roa

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

Honorable Magistrada Ponente, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, en sede de Apelación revocar el fallo recurrido, en consecuencia, declarar no probadas las excepciones propuestas y conceder las pretensiones de la demanda; Adicionalmente, solicito respetuosamente condenar a la parte pasiva al pago de las costas y agencias de derecho.

Respetuosamente,

MAURICIO LEURO MARTINEZ

C.C. 19.434.330 de Bogotá
TP 185.434 del CSJ
leurogutierrez@hotmail.com

12

Señor
Luis Roberto Suárez González
Magistrado Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá D.C.

E. S. D.

Referencia: Proceso ejecutivo
Radicado: 11001-31-03-007-2018-00082-02
Demandante: Basile García Ltda.
Demandado: Juan Pablo Giraldo Bustos

Asunto: Sustentación recurso de apelación

Carlos Páez Martin, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.094.563 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 152.563 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la parte ejecutada, estando en la oportunidad procesal pertinente, me permito sustentar los reparos concretos de la apelación formulados contra la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2019 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos:

I. Oportunidad

Prescribe el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 que “[e]jecutoriada 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.”

El auto por medio del cual se admitió el recurso de apelación se notificó por la página web de la rama judicial mediante el estado electrónico E-17 del 3 de febrero de 2021, quedando ejecutoriada el 8 de febrero siguiente; circunstancia por la que el término para sustentar el recurso empezó a correr el 9 de febrero y finaliza el 15 de febrero de 2021.

Advirtiéndose de esta manera que la sustentación del recurso que aquí se realiza se encuentra en término.

II. Sustentación

La sentencia apelada dispuso declarar infundadas las excepciones de mérito que se presentaron y ordenó continuar con la ejecución en los términos que se estableció en el mandamiento de pago, disponiendo que los pagos realizados en virtud de la conciliación celebrada el 30 de enero de 2019 se aplicaran como abonos al momento de elaborar la liquidación del crédito en los términos establecidos en el artículo 1653 del Código Civil.

Decisión que no se comparte por cuanto desconoce los efectos de la conciliación celebrada en este asunto y que fue aprobada por el Juzgado, olvidando con ello que el acuerdo de voluntades

celebrado el 30 de enero de 2019 surte los efectos de cosa juzgada sobre los hechos y pretensiones que dieron origen a la demanda ejecutiva presentada, como pasa a exponerse.

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998 define la conciliación como un “mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

De la definición que acaba de realizarse se destaca que la conciliación es un mecanismo autocompositivo para la solución de conflictos, en el que el conciliador y/o el juez tratándose de conciliación judicial, sirve de puente entre las partes, pero no le corresponde tomar la decisión, ya que “son las partes las que voluntariamente sin ningún tipo de presión toman las decisiones bajo su libre albedrío, debiendo el tercero neutral respetar esta disposición”¹, como se expone de manera clara en el módulo de conciliación publicado por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y que es objeto de estudio en los cursos de formación judicial.

Frente a los efectos de la conciliación el artículo 66 de la Ley 446 de 1998 prevé que el “acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo”, es decir el acta tiene los mismos efectos que una sentencia judicial. Característica que “aplica tanto a las conciliaciones judiciales, como extrajudiciales”².

En el presente asunto, el 30 de enero de 2019 las partes celebraron un acuerdo de conciliación en el que manifestaron “conciliar los conceptos que constituyen la totalidad de las pretensiones de BASILE GARCÍA LTDA. en contra de JUAN PABLO GIRALDO BUSTOS, mencionados en el proceso referido [ejecutivo No. 2018-00082] y en las consideraciones referidas, así como cualquier otra pretensión de gastos a su favor por el uso del inmueble objeto de contrato, así como cualquier reclamación y/o cobro de cualquier suma de dinero derivada del contrato de ‘FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO COMERCIO URBANO CARTAGERNA’, relativo a cánones de arrendamiento (...)”, tal y como se observa de la lectura a la cláusula primera del acuerdo de conciliación.

En el mismo acto expresaron su voluntad de “conciliar todas las obligaciones, deudas y diferencias descritas en las consideraciones del presente documento, así como también deciden conciliar toda diferencia entre ellos existente. Esta conciliación se celebra con el fin de precaver futuros litigios entre las mismas partes, en relación con las obligaciones mencionadas y descritas en las consideraciones atrás citadas (...)”, disponiendo en ese sentido determinar el pago de unas sumas de dinero a favor de Basile García Ltda. y respecto de las cuales manifestaron que: “Sumas de dinero que las partes CONCILIAN cualquier pretensión actual o futura relacionada con la celebración, ejecución y terminación de los contratos celebrados entre las partes y que fueron motivo de controversia ante el Juzgado 7 Civil del Circuito de Bogotá, pues acepta el demandado con su firma, que conforme los términos del contrato base de ejecución las mejoras realizadas sobre el inmueble objeto de contrato, declaradas o no a la fiduciaria, son de la parte actora, entendidas como una indemnización a su favor por todo concepto, como lo dispone el artículo

¹ ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. MÓDULO DE CONCILIACIÓN, página 63.

² ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. MÓDULO DE CONCILIACIÓN, página 70.

6.5.10 del contrato base de ejecución”, tal y como se observa de la lectura a la cláusula segunda de la conciliación.

Manifestando de esta forma que “Es así como las partes han resuelto por sí mismas, conciliar en ejercicio de su libertad, cualquier diferencia o disputa generada por la relación que las vinculó o pudiese vincular, hasta la fecha de celebración de la presente conciliación” –cláusula cuarta-, y por lo tanto la “conciliación produce efectos de cosa juzgada y por ende, renuncian expresamente a intentar cualquier acción por vía extrajudicial o judicial ante la jurisdicción civil y/o comercial por este tema, descrito en esta y las obligaciones que de allí se derivaren”, razón por la que “Para todos los efectos legales a que haya lugar, las partes expresamente se declaran recíprocamente a PAZ Y SALVO con motivo de la relación del contrato celebrado entre las mismas objeto de controversia ante este despacho, por lo que declaran conciliada cualquier diferencia actual o futura entre las mismas que surja respecto a dichos documentos , en especial el presente proceso ejecutivo” -cláusula quinta-.

Como se observa de la lectura de los apartes de la conciliación celebrada, se observa fehacientemente que la voluntad de los extremos procesales no era otro que dar por terminado el conflicto relativo al contrato que se aportó con la demanda ejecutiva, de manera que se hicieron declaraciones y concesiones recíprocas con el fin de solucionar el conflicto entre ellas, estipulando el pago de unas sumas de dinero y la posterior cesión de unos derechos fiduciarios, acuerdo que, se insiste, “produce efectos de cosa juzgada y por ende, renuncian expresamente a intentar cualquier acción por vía extrajudicial o judicial ante la jurisdicción civil y/o comercial por este tema, descrito en esta y las obligaciones que de allí se derivaren” y por ello se declararon “recíprocamente a PAZ Y SALVO con motivo de la relación del contrato celebrado”. Conciliación que fue aprobada por el Juzgado.

Y si bien, en la parte final del acuerdo de conciliación se incorporó que el “acuerdo no implica novación de la obligación pretendida, y en consecuencia, en caso de incumplimiento el proceso continuará su curso y las sumas que se hubieren entregado se imputarán a la obligación en los términos de ley”, lo cierto es que dicha manifestación, además de otorgarle un carácter ambiguo al acuerdo de voluntades celebrado, no constituía una condición resolutoria de la conciliación y de los efectos de cosa juzgada que se logró sobre los puntos en los que se llegó a un acuerdo.

En este punto es importante destacar que ante la ambigüedad advertida en el acuerdo conciliatorio celebrado y aprobado correspondía al juzgador de primera instancia, interpretar sus estipulaciones a la luz de los artículos 1618 a 1624 del Código Civil; normas que establecen las pautas de interpretación de los contratos, y que al aplicarse conllevan indudablemente a concluir que “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras” (art. 1618, C. C.), es decir, que conocida la intención de las partes de dar por terminada la obligación que dio origen al proceso ejecutivo al punto de declararse recíprocamente a paz y salvo por todo concepto, el intérprete debe estarse a la intención de los contratantes.

También debe tenerse en cuenta que el intérprete debe preferir la interpretación que produzca un efecto a aquella que no produzca ninguno (art. 1620, C. C.), ajustando su interpretación a la que mejor cuadre con la naturaleza del contrato (art. 1621, C.C.), en otras palabras, establecida

la voluntad de conciliar y declararse “recíprocamente a PAZ Y SALVO con motivo de la relación del contrato celebrado entre las mismas objeto de controversia ante este despacho, por lo que declaran conciliada cualquier diferencia actual o futura entre las mismas que surja respecto a dichos documentos , en especial el presente proceso ejecutivo” y manifestar que el acuerdo conciliatorio produce efectos de cosa juzgada, el Juzgado debió interpretar el acuerdo conciliatorio en el sentido de que el acuerdo cumpliera efectos atendiendo la naturaleza de la conciliación como mecanismo alternativo para la solución de conflictos.

Por lo tanto, en atención a lo establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso, en armonía con el artículo 306 *ibídem*, debía tenerse en cuenta por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá “cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda”, tal y como ocurrió en el presente asunto al momento de celebrar el acuerdo de conciliación y ser aprobado por el Juzgado, pues tanto en los alegatos de conclusión como en los reparos contra la sentencia se puso de manifiesto que en virtud del acuerdo de conciliación la ejecución no podría continuar en los términos del mandamiento de pago, pues lo cierto es que el acuerdo conciliatorio surtió efectos de cosa juzgada.

En este punto no se comparte la apreciación que realizó el Juzgado en relación con el artículo 1693 del Código Civil y su alcance en este asunto, por cuanto no realizó una interpretación integral del acuerdo de conciliación celebrado en el cual las partes manifestaron expresamente conciliar con el fin de finiquitar cualquier controversia en punto al documento que se aportó como soporte de la ejecución, declarándose recíprocamente a paz y salvo por cualquier concepto; interpretación que de haberse realizado atendiendo lo establecido en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, llevaba ineludiblemente a que la decisión hubiese tenido en cuenta la extinción de la obligación inicial en virtud de la conciliación celebrada.

Y es que negar los efectos de la conciliación de cosa juzgada en el presente asunto conllevaría a desconocer a la conciliación como un mecanismo para la resolución alternativa de conflictos y se incentivaría la litigiosidad, aspecto que es opuesto al fin que se persigue con la conciliación.

En un caso similar al aquí planteado, el Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del Magistrado Luis Roberto Suárez González, expuso:

“En el caso que se analiza, las partes, por la vía de la conciliación resolvieron el tema de la resolución del contrato y señalaron nuevas obligaciones, las que en caso de no ser cumplidas dan lugar a las acciones de cumplimiento o de resolución del acuerdo más no del contrato objeto de conciliación, pensamiento reconocido por la Corte al señalar ‘que cuando dicha conciliación concluya con la celebración de un contrato, del cual surjan nuevas obligaciones bilaterales, no se le puede desconocer o cercenar la prerrogativa que tiene el contratante cumplido frente al contratante incumplido de pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1546 del C. Civil’ (Sentencia precitada).[S-099 de 1999 noviembre 22]

En sentido contrario, como consecuencia del acuerdo, el tema de las faltas contractuales resueltas en el pasado, quedó definitivamente sellado ante la aprobación judicial de la

conciliación, sin que sea posible volver a exponer ese pretérito incumplimiento como causa de resolución del contrato del que sus efectos igualmente se definieron por esa ruta, solución cuya vocación de permanencia inhibe la posibilidad de replantear nuevamente esta pretensión procesal, pues *'La controversia de allí en adelante carece de objeto, porque ya no hay materia para un fallo, y de fin, porque lo que se persigue con el juicio y la sentencia ya está conseguido. Las partes se han hecho justicia a sí mismas, directa y privadamente, en ejercicio de su libertad; de modo que la jurisdicción, que es institución subsidiaria, quedó sin que hacer'*. (G.J. No. 2149, pág. 267)^{3,4}

En consecuencia, en el presente asunto la controversia en relación con el documento que se aportó como título ejecutivo carece de objeto y de fin, porque en virtud de la conciliación celebrada, en la que las partes manifestaron terminar dicho asunto declarándose recíprocamente a paz y salvo, las “partes se han hecho justicia a sí mismas, directa y privadamente, en ejercicio de su libertad; de modo que la jurisdicción, que es institución subsidiaria, quedó sin que hacer”.

De manera que no le era posible al Juzgado proferir una sentencia en la que ordenara continuar la ejecución en los términos que se estableció en el mandamiento de pago, pues dicha obligación fue extinguida por la conciliación, circunstancia que debió tener en cuenta de acuerdo con lo establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 306 ibídem, lo anterior teniendo en cuenta además que la conciliación no está sujeta a condición resolutoria, al producir efectos de cosa juzgada tal y como lo establece el artículo 66 de la Ley 446 de 1998.

Ahora, si en gracia de discusión se tuviera que la conciliación celebrada y aprobada por el juez no surte efectos, posición contraria al artículo 116 de la Constitución Política en cuanto a los efectos de la conciliación, debe referirse que la sociedad ejecutante carece de legitimación en la causa para adelantar el presente ejecutivo.

En efecto, al ser el documento base de la presente ejecución el contrato de Fiducia Mercantil denominado “Fideicomiso Comercio Urbano Cartagena”, es la entidad fiduciaria administradora del patrimonio autónomo, la legitimada legalmente para iniciar cualquier actuación judicial que se derive del cumplimiento o incumplimiento a las obligaciones pactadas dentro del contrato de fiducia.

En lo concerniente, no debe olvidarse que la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona o varias personas llamadas fideicomitentes, transfieren uno o más bienes especificados a otro llamado fiduciario quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad, en el contrato soporte de la presente ejecución, el objeto y/o finalidad consiste en:

“CLÁUSULA SEGUNDA. OBJETO: El presente contrato tiene por objeto que ACCIÓN como vocera del FIDEICOMISO que se constituye en virtud del presente contrato:

³ Ibídem.

⁴ Sentencia del 18 de Junio de 2010. Expediente 15-00-485 01.

- 2.1. Mantenga la titularidad jurídica de los bienes que en virtud del presente contrato se le transfiera a título de fiducia Mercantil por el FIDEICOMITENTE APORTANTE, así como de aquellos que en el futuro transfiera EL FIDEICOMITENTE APORTANTE.
- 2.2. Permita que EL FIDEICOMITENTE PROMOTOR por su cuenta y riesgo adelante el proyecto sobre el(los) inmueble(s) que sea(n) transferido(s).
- 2.3. Siga las demás instrucciones que se establecen más adelante.”

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, señaló en Sentencia de Casación del 3 de agosto de 2005, lo siguiente:

“... con ocasión de la realización de un acto jurídico, como es la celebración de un contrato, se ve precisado el **fiduciario al demandar al otro contratante o por el contrario recibir el reclamo judicial que hace éste en torno al mismo, importa igualmente determinar cómo debe darse su comparecencia al respectivo proceso, lo que se traduce en establecer su condición procesal en asuntos que atañen con el susodicho patrimonio autónomo, punto en el cual cabe hacer las siguientes reflexiones:**

a. **“Ciertamente como se ha indicado, el patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 del C. de P. Civil, en sentido técnico procesal, no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester DEDUCIR EN JUICIO DERECHOS U OBLIGACIONES QUE LO AFECTAN, EMERGENTES DEL CUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD PARA LA CUAL FUE CONSTITUIDO, SU COMPARECENCIA COMO DEMANDANTE O COMO DEMANDADO DEBE DARSE POR CONDUCTO DEL FIDUCIARIO QUIEN NO OBRA NI A NOMBRE PROPIO PORQUE SU PATRIMONIO PERMANECE SEPARADO DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad.** (Negrita y subraya fuera de texto) ”
(resaltado fuera del texto)

Por lo tanto, tal y como se demostró en el proceso, en el evento de presentarse un incumplimiento derivado del contrato de fiducia, quien estaría legitimado para iniciar cualquier actuación judicial en contra de los fideicomitentes sería el fiduciario, en este caso, ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA como vocera del Fideicomiso Comercio Urbano Cartagena, y no el FIDEICOMITENTE APORTANTE, pues dentro del contrato de fiducia no solo como fin y objeto del contrato de fiducia el FIDEICOMITENTE APORTANTE se obligó a realizar unos pagos a favor de aquél, sino que se obligaron mutuamente para cumplir el fin último y objeto del contrato.

Adicional a ello el FIDEICOMITENTE APORTANTE debía proceder en los términos del contrato de Fiducia, esto es instruir a la fiduciaria, ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA como vocera del Fideicomiso Comercio Urbano Cartagena y/o hacer efectivas las pólizas que el FIDEICOMITENTE PROMOTOR hubiere tomado, ello con fundamento en los numerales que conforman la “CLAUSULA PRIMERA” en caso de incumplimiento por parte del FIDEICOMITENTE PROMOTOR, y no facultarse sin razón alguna a iniciar la presente ejecución.

Cabe aclarar que en el contrato de fiducia mercantil no se estableció que los pagos a favor de Basile García Ltda. debían realizarse con prevalencia a los gastos que implica la fiducia, como lo son el pago de la comisión fiduciaria y gastos de administración, entre otros, circunstancia que en evidencia la ausencia de los requisitos establecidos en la ley para que el documento presté mérito ejecutivo, ello aunado a la falta de legitimación para adelantar el presente proceso ejecutivo.

Finalmente, debe reiterarse que el representante legal de la sociedad ejecutante confesó que en relación con la obligación de ceder los derechos fiduciarios no realizó ningún requerimiento al ejecutado, concluyendo de esta manera que no existe un requerimiento en mora, como tampoco manifestó que hubiese desplegado conducta alguna a demostrar que es el contratante cumplido en tanto que estuvo al día de sus obligaciones, circunstancia esta última que impedía continuar la ejecución en los términos establecidos por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá en la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2019.

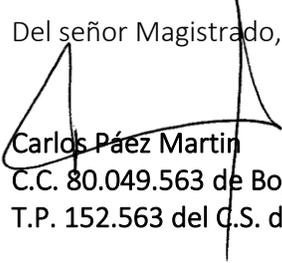
III. Solicitud

En los anteriores términos me permito sustentar los reparos formulados contra la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2019, motivo por el cual solicito, de manera respetuosa:

1. Se revoque la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2019, dictada por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C. en el proceso de la referencia.

Finalmente, me permito manifestar al Despacho que los canales de comunicación digital de la parte ejecutada son cpaez@paezmartin.com y/o administrativo@paezmartin.com.

Del señor Magistrado,


Carlos Páez Martín
C.C. 80.049.563 de Bogotá
T.P. 152.563 del C.S. de la J.

Señores

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

Atn.: Dra. Clara Inés Márquez Bulla
Magistrada Ponente

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Vía correo electrónico

Referencia: Proceso Verbal de Mayor Cuantía de LUZ NELLY SEGURA CRUZ y GILBERTO ARAQUE PINZÓN contra DALIA MAYORGA BECERRA, ROBERTO HERRERA RODRÍGUEZ, FABIÁN LEONARDO LUNA FILIZZOLA y CARLOS MAURICIO LUNA FILIZZOLA.

Radicado: 11001310300120190005101

Asunto: Ratificación de la sustentación del recurso de apelación radicado el pasado 26 de enero de 2021.

CARLOS MAURICIO LUNA FILIZZOLA, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre propio y como apoderado especial de **ROBERTO HERRERA RODRÍGUEZ** y de **FABIÁN LEONARDO LUNA FILIZZOLA** en el proceso de la referencia, manifiesto a la señora Magistrada que mediante memorial radicado el 26 de enero de 2021 presenté ante su despacho sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2020 por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá.

Sin embargo, para efectos de cumplir dentro del término de traslado otorgado mediante el auto del 5 de febrero de 2021, adjunto nuevamente y ratifico la sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2020 por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, radicado el pasado 26 de enero de 2021.

De los H Tribunal y Magistrada Ponente, respetuosamente,



CARLOS MAURICIO LUNA FILIZZOLA

C.C. 1.020.770.611 de Bogotá

T.P. No. 259.966 del Consejo Superior de la Judicatura

Anexo: Sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2020 por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá radicado en la dirección de correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co el 26 de enero de 2021.

Radicado 11001310300120190005101 - Sustentación recurso apelación

Carlos Mauricio Luna Filizzola <cm.luna2021@uniandes.edu.co>

Mar 26/01/2021 12:55 PM

Para: secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co <secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; secscatribsupbta@notificacionesrj.gov.co <secscatribsupbta@notificacionesrj.gov.co>
CC: Alejandra Angulo Aguayo <alejandranguiloa@gmail.com>; Israel Bosiga <isbosiga@hotmail.com>

■ 1 archivos adjuntos (3 MB)

210121 Sustentación apelación sentencia.pdf;

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Magistrada Ponente Clara Inés Márquez Bulla

En archivo adjunto envío memorial de la sustentación de la apelación dentro del proceso verbal con radicado del asunto que conoce el Honorable Tribunal.

En cumplimiento de los artículos 78 # 14 del Código General del Proceso y 3 del Decreto 806 de 2020, copio en este correo a los demás sujetos procesales que han suministrado su dirección de correo electrónico durante el proceso.

De los señores Magistrados, respetuosamente,

Carlos Mauricio Luna Filizzola

C.C. 1.020.770.611

T.P. 259.966

Señores

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

Magistrada Ponente

Clara Inés Márquez Bulla

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Vía correo electrónico

Referencia: Proceso Verbal de Mayor Cuantía de LUZ NELLY SEGURA CRUZ y GILBERTO ARAQUE PINZÓN contra DALIA MAYORGA BECERRA, ROBERTO HERRERA RODRÍGUEZ, FABIÁN LEONARDO LUNA FILIZZOLA y CARLOS MAURICIO LUNA FILIZZOLA.

Radicado: 11001310300120190005101

Asunto: Sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2020 por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá.

CARLOS MAURICIO LUNA FILIZZOLA, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre propio y como apoderado especial de **ROBERTO HERRERA RODRÍGUEZ** y de **FABIÁN LEONARDO LUNA FILIZZOLA** en el proceso de la referencia, estando dentro del término legal previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, me dirijo al Despacho a fin de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el señor Juez 1º Civil del Circuito de Bogotá en audiencia del 2 de diciembre de 2020 llevada a cabo mediante el aplicativo Teams.

I. OPORTUNIDAD

Habida consideración que el 18 de enero de 2021 el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial profirió auto mediante el cual admitió el recurso de apelación interpuesto contra la providencia calendada 2 de diciembre de 2020 emitida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, y de conformidad con el término legal previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se presenta esta sustentación dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso.

II. PROCEDIBILIDAD

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 321 del Código General del Proceso y 14 del Decreto 806 de 2020, la sustentación del recurso de apelación es procedente por ser interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La sentencia proferida por el señor Juez 1º Civil del Circuito de Bogotá en audiencia del 2 de diciembre de 2020 llevada a cabo mediante el aplicativo Teams, debía resolver sobre los siguientes pretensiones:

- La pretensión de los demandantes y demandados en reconvención: Solicitaron la declaratoria de inoponibilidad de dos contratos de compraventa elevados a escritura pública y la cancelación de las anotaciones en el folio de matrícula 50N-616941, fundamentados en una supuesta suplantación y falsificación de documentos de la cual tiene conocimiento la Fiscalía General de la Nación y hay un proceso penal en curso.
- La pretensión de los demandados y demandantes en reconvención: Acción reivindicatoria para la restitución del inmueble con folio de matrícula 50N-616941 a los demandantes quienes son propietarios del inmueble según títulos y certificado de tradición, y adquirentes de buena fe.

Para efectos de denegar las pretensiones de la demanda de reconvención y conceder las pretensiones de inoponibilidad de la demanda inicial, el Despacho sustentó su decisión en las siguientes consideraciones que serán desvirtuadas una por una a continuación:

(A) Dando por sentado la falsedad de la Escritura Pública 070 del 13 de enero de 2006 de la Notaría 64 de Bogotá con pruebas inconducentes, en las cuales se vulneró el debido proceso, el principio de intermediación y el principio de contradicción;

(B) Desestimando la buena fe creadora de derechos de los acá apelantes por una serie de consideraciones subjetivas que carecen de sustento fáctico y jurídico;

(C) La supuesta procedencia de la inoponibilidad; y

(D) Adicional a lo anterior, en el presente recurso se ponen de presente las omisiones en que incurrió el señor Juez respecto del contenido mínimo de la sentencia y la conducta procesal de los demandantes.

A. Sobre la falsedad de la Escritura Pública 070 del 13 de enero de 2006

Para tomar la decisión de declarar la inoponibilidad del contrato de compraventa elevado a Escritura Pública 070 del 13 de enero de 2013, el Juez de primera instancia argumentó que a partir de las investigaciones desplegadas por la Fiscalía General de la Nación en el marco de la Noticia Criminal del 6 de febrero de 2013 se han emitido estudios sobre las impresiones dactilares de la Escritura Pública 070 del 13 de enero de 2006, en la cual se concluyen que dicha escritura es falsa. Basa esta afirmación en el Informe Investigador de Laboratorio FPJ-13 del 24 de abril de 2013 (en adelante el “**Informe FPJ-13**”) que obra en el expediente recibido por parte de la Fiscalía obrante a folio 28 de la numeración del PDF.

Lo cierto es que se equivocó el Juez de primera instancia en basar toda su decisión en este particular informe de laboratorio de la Fiscalía, a partir del cual se configuró una vulneración al debido proceso, al principio de contradicción y al principio de intermediación dentro de la etapa probatoria de este proceso civil.

Primero, el Informe FPJ-13 no es la prueba conducente para la determinación de la falsedad de un documento público. El Informe FPJ-13 es apenas una actividad preliminar en la etapa de investigación en un proceso penal que ni siquiera ha iniciado. En los términos del artículo 226 y siguientes del Código General del Proceso, la prueba conducente para determinar la falsedad de un documento público es la prueba pericial en la que intervenga un experto con especiales conocimientos científicos y técnicos que proceda a elaborar un dictamen pericial que siga el riguroso procedimiento y los requisitos allí previstos, para no menoscabar los derechos de los intervinientes en el proceso.

En estricto sentido, el Informe FPJ-13 no es una prueba pericial. Este documento no cumple con los requisitos exigidos para ser valorado como un dictamen pericial. Carece de los requisitos de forma pasando por alto los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acreditan la idoneidad y la experiencia del perito. Tampoco incluye las declaraciones e informaciones del inciso sexto y sus numerales del artículo 226 del Código General del Proceso. Aspectos que no se pueden pasar por alto justamente por ser garantía para la parte contra la cual se aduce para ejercer su contradicción.

Pero, en tratándose de la vulneración al principio de la contradicción, la mayor vulneración se presenta al omitir las diferentes etapas para controvertir este informe. Dispone el artículo 228 del Código General del Proceso que la parte contra la que se aduce un dictamen pericial puede optar por tres caminos para ejercer su derecho de contradicción: (i) Solicitar la comparecencia del perito a la audiencia; (ii) aportar otro dictamen pericial; o (iii) realizar ambas actuaciones. En el caso particular, no se surtió dicho procedimiento impidiendo a los intervinientes desplegar estas conductas.

Esta pretermisión desnaturaliza esta prueba y, además, hace que el Juez no tenga la oportunidad de intervenir directa y activamente en la práctica de la prueba, vulnerando igualmente el principio de inmediación. Recuérdese que el Juez tiene la obligación de apreciar una prueba de esta naturaleza de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, la idoneidad del experto y su comportamiento en audiencia, que en el presente caso no se dio.

Lo anterior, bajo el entendido que se deben seguir con rigor las normas procesales de orden público y, advirtiendo que esta solicitud no constituye ninguna defensa a la señora Dalia Mayorga Becerra, quien deberá responder personalmente por sus conductas delictivas en caso de comprobarse.

B. Sobre la desestimación de la buena fe de los adquirentes

De manera que, con base en las anteriores consideraciones que infringen al rompe la ley procesal, el Juez de primera instancia determinó que la Escritura Pública 070 del 13 de enero de 2006 es falsa y bajo esas condiciones la señora Dalia Mayorga que adquirió mediante esa escritura no era la propietaria del bien. Por consiguiente, según el *a quo*, no podía ella vender posteriormente a los aquí apelantes y adquirentes de buena fe mediante la Escritura Pública 229 del 29 de enero de 2013 de la Notaría 5 de Bogotá, basado en el principio de que nadie puede transferir a otro más derechos de los que tiene.

No obstante, desconoce el Juez de primera instancia que este principio tiene una excepción: la buena fe exenta de culpa de los adquirentes. Cuando se está ante una circunstancia que tiene una apariencia seria de buena fe exenta de culpa se crea una situación jurídica que debe ser respetada por toda la comunidad y en este caso el adquirente de buena fe se convierte en propietario definitivo.

Lo cierto es que el señor Juez de primera instancia ignoró los fundamentos jurisprudenciales y doctrinales expuestos en las diferentes oportunidades procesales sobre la propiedad aparente y la buena fe creadora de derechos. Esta doctrina, que a continuación resumimos, ha sido consistente a lo largo del tiempo y no puede ser desestimada por el señor Juez:

“No obstante el principio de que nadie puede transferir a otro más derechos de los que tiene (C.C., art. 752), se ha puesto especial atención en el derecho moderno a su quebrantamiento, con el objeto de proteger la buena fe exenta de culpa de los adquirentes. Desde el derecho romano se ha expuesto la tesis de que el error común e invencible es creador de derecho, lo que equivale a decir que una apariencia seria de buena fe exenta de culpa crea una realidad jurídica que debe ser respetada por toda la comunidad (...) La buena fe en el caso anterior era la convicción demostrada por el tercer adquirente de haber recibido el bien del verdadero propietario, y la falta de culpa la probó mediante el análisis cuidadoso del certificado del registrador”¹

En el mismo sentido ha expresado la profesora Marcela Castro de Cifuentes:

“En primer lugar, la buena fe puede entenderse desde un punto de vista subjetivo. El derecho parte del supuesto de que el hombre actúa de acuerdo con la manera como entiende la realidad. Cualquier decisión que tome está motivada por lo que conoce, o la manera como cree que las cosas son. El derecho considera conveniente que las personas confíen en tales convicciones, en especial cuando organizan sus relaciones de acuerdo con su propia autonomía privada. Quien adquiere un inmueble a la persona que aparece inscrita en el certificado de tradición y libertad está convencido de que le está comprando al dueño, aunque más adelante se demuestre que dicho inmueble pertenecía a alguien más (...) Ahora bien, puede suceder que la realidad sea muy distinta de lo que cada persona ha creído que es, y que las consecuencias que se derivan de ambas actuaciones sean muy diferentes. Así, quien creyó comprarle al dueño confiaba en que había adquirido la propiedad del inmueble; pero ello no sucede si quien le vendió no era el verdadero propietario (...) El derecho, por medio del principio de buena fe, patrocina que se haya actuado de acuerdo con esas creencias y prevé una serie de efectos beneficiosos para el individuo que actuó de acuerdo con ellas. Si bien en principio nuestro ordenamiento jurídico parece acoger un concepto subjetivo de buena fe, puede aplicarse la buena fe objetiva para juzgar actividad de las partes en un gran número de operaciones negociales. Por ejemplo, la buena fe de un comprador de un bien inmueble tiene que fundarse, al menos, en un análisis del certificado de tradición y libertad correspondiente”²

Y tal es el sentir también de la jurisprudencia³ de la Corte Suprema de Justicia que en diferentes etapas procesales se ha transcrito en extensión.

Además de esto, el señor Juez de primera instancia ha desconocido los presupuestos fácticos del caso, probados mediante documentos aportados y las declaraciones rendidas, que dieron certeza sobre la buena fe de mis representados como adquirentes. Más aún desestimó la buena fe creadora de derechos de los acá apelantes sin tener pruebas de sus afirmaciones basado en apreciaciones e impresiones subjetivas,

¹ Velásquez Jaramillo, L. (2010). *Bienes. Duodécima Edición*. Bogotá: Editorial Temis. Pg. 331.

² Castro de Cifuentes, M. (2009). *Derecho de las obligaciones. Tomo I*. Bogotá: Editorial Temis – Universidad de los Andes. Pg. 362.

³ Véase Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de junio de 1958. M.P. Arturo Valencia Zea; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de mayo de 1936.

traicionando el postulado de la necesidad de la prueba consagrado en el artículo 164 del Código General del Proceso. A continuación se hace un recuento de estos absurdos argumentos, que exigen revisar el fallo proferido:

1. No hubo buena fe de los adquirentes por el bajo precio del inmueble

Manifiesta el *a quo* que el precio acordado por el inmueble era muy bajo, razón por la cual no se puede hablar de que los adquirentes sean compradores de buena fe. A continuación se transcribe parte de las consideraciones de la sentencia del 2 de diciembre de 2020:

En la promesa de compraventa (...) se observa lo siguiente: el precio pactado fue la suma de 657 millones de pesos. Eso se preguntó, el dr. Israel Bosiga efectivamente lo preguntó durante el interrogatorio que se le hizo a la parte demandada y se dijo efectivamente que era un precio bajo. La respuesta a esa pregunta es que la señora manifestó que tenía un poco de urgencia para poder vender ese bien porque viajaba al extranjero. Pero evidentemente, ese precio bajo es significativo de muchas cosas (...) no es normal que una persona proceda a vender un bien valioso como lo era o es este predio que hoy en día tiene un avalúo de casi 3 mil millones de pesos, que en el año 2013 tenía digamos un avalúo de 732 millones, efectivamente vendiera ese bien casi casi 80 millones por debajo de su precio. Eso no es normal, pues uno entiende que hay personas que tienen un poco de afán para vender esos bienes, que tiene un poco de precipitud, pero tampoco como para que efectivamente venga a vender un bien por un precio tan bajo. No estoy con ello queriendo decir que es un precio tan bajo que por ejemplo era evidente pues una lesión enorme, no no, no estamos tampoco en ese escenario tan extremo. Pero evidentemente el precio bajo sí es significativo de algo, ese afán de vender ese bien efectivamente lo es.

Sea lo primero advertir que, para el caso bajo examen, no es posible hacer apreciaciones con el avalúo actual del inmueble. Es necesario considerar el avalúo del inmueble para la fecha en que se hizo la compraventa.

Para la fecha en que se suscribió la Escritura Pública 229 del 29 de enero de 2013, el inmueble tenía un avalúo de aproximadamente 732 millones, como lo manifiesta el señor Juez. Pero, del interrogatorio del señor Herrera, se puede observar que luego de varias reuniones para negociar el precio se acordó en que se haría por 657 millones de pesos, considerando la forma en que se iba a realizar el pago. Esto de ninguna manera desconoce la lógica económica como lo pretende endilgar el Juez de primera instancia. La lógica económica es muy sencilla: para pago puro y simple se conceden descuentos en cuanto el dinero está disponible; para pago a plazo no se concede ningún descuento. Y esta lógica económica se puede observar en cualquier tipo de negocio, no sólo en los inmuebles. El riesgo de un pago a plazo no hace tan atractivo el negocio y ello lo hace más oneroso.

Pero esto *per se* no es un indicador de falta de buena fe por parte de los adquirentes. Antes bien, el mismo Juez reconoce que no existe ninguna infracción a norma y que tampoco es un escenario tan extremo: “No estoy con ello queriendo decir que es un precio tan bajo que por ejemplo era evidente pues una lesión enorme, no no, no estamos tampoco en ese escenario tan extremo”. De manera que es inadmisibles un argumento expuesto con tanta ligereza como para desestimar la buena fe de los adquirentes acá apelantes.

2. No hubo buena fe de los adquirentes en tanto pagaron el 90% del precio sin recibir nada a cambio

Manifiesta el señor Juez de primera instancia que no existe buena fe por parte de los adquirentes en tanto que pagaron el 90% del precio sin recibir nada a cambio. A continuación lo manifestado en audiencia respecto a esta consideración:

Pero resulta doctor Carlos Mauricio que ustedes pagaron, y repito, 587 millones de pesos en total para el día 29 de enero del año 2013 y a cambio de eso, ¿ustedes qué habían recibido? Carlos Mauricio, nada, un papel, una promesa de compraventa y una escritura pública, nada más, absolutamente nada más. Entonces no tiene mucho sentido que se haga un negocio en esas condiciones. Si yo voy a pagar una suma de dinero importante de ese predio que sé yo el 20%, 30%, 40% de su valor, lo mínimo que uno espera es pero vaya haciéndome la entrega del bien. Eso es como la lógica de los negocios. Y no simplemente, tome le entrego un papel firmado, una promesa de compraventa, y efectivamente una escritura pública y quedamos pendientes de 70 millones de pesos y además de eso la entrega del inmueble dentro el 25 de febrero del año 2013. Entonces esa parte, efectivamente no tiene mucho sentido económico.

Deja mucho desconcierto que un Juez de la República incurra en un error de esta naturaleza. Desconoce el Juez los preceptos legales que regulan la tradición de los inmuebles. El artículo 756 del Código Civil establece que “*Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos*”. **Por lo tanto NO ES CIERTO que no hayamos recibido nada a cambio. Para el 31 de enero de 2013, los acá apelantes ya teníamos el derecho de dominio del inmueble.** Esto se puede verificar a simple vista con la revisión del certificado de tradición y libertad que obra en el expediente. No se trata de un simple papel y una escritura como lo minimiza el señor Juez, se trata del derecho de dominio del inmueble que ya estaba en nuestra cabeza. Y es así como el *a quo* lo manifiesta en su sentencia: “*De suerte que efectivamente la realidad jurídica del inmueble hoy, ¿cuál es? Que los titulares del derecho de dominio de ese inmueble son Roberto Herrera Rodríguez, Fabián Leonardo Luna Filizzola y Carlos Mauricio Luna Filizzola. Eso está probado dentro del proceso*”.

De manera que es imperativo revisar los fundamentos normativos del fallo recurrido, saliendo a la luz estos errores tan graves respecto de la noción de propiedad y tradición de inmuebles. Por lo que este argumento no desestima la buena fe de los adquirentes.

3. No hubo buena fe de los adquirentes en tanto la entrega del inmueble fue pactada para casi un (1) mes después de la suscripción de la escritura pública

Continúa el *a quo* manifestando:

En segundo lugar, y es que efectivamente este punto es el que definitivamente me parece a mí es el más neurálgico de todos, respetando la opinión de los demás, y es el siguiente: es que no tiene mucho sentido de que efectivamente ustedes los demandados le hayan entregado a la señora 587 millones de pesos, óigase bien, 587 millones de pesos más del 90% del valor del bien, en efectivo, bueno, con unos carros y en efectivo, y que efectivamente quedara pendiente un saldo de 70 millones de pesos para finiquitar esta operación, pero ustedes efectivamente habían pactado que el inmueble se entregaría hasta el 25 de febrero, es decir, casi un mes después de haber firmado la escritura pública de compraventa.

Para el señor Juez de primera instancia no existe buena fe de los adquirentes en tanto que no tiene sentido que se pacte la entrega de un inmueble casi un mes después de haber suscrito la escritura pública de compraventa.

Desconoce el señor Juez los testimonios recibidos en el proceso respecto de la entrega del inmueble. Según relato del señor Roberto Herrera, la entrega obedeció a que la

señora Dalia Mayorga necesitaba de un tiempo prudencial para sacar a su inquilino antes de realizar la entrega. Esto es la consecuencia natural cuando se da la terminación de un contrato de arrendamiento. Lo normal es realizar un preaviso con un tiempo prudencial.

Más aún el mismo ordenamiento contempla normas civiles y comerciales en tratándose de preavisos o desahucios cuando se vaya a realizar la terminación de contratos de arrendamientos de establecimientos de comercio o de vivienda urbana. En efecto, los artículos 24 y 25 de la Ley 820 de 2003 contemplan una serie de normas para los preavisos que contemplan una antelación de mínimo tres meses. Por su parte el Código de Comercio en su artículo 520 habla de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del arrendamiento de establecimientos comerciales. Lo anterior, sólo para citar un par de ejemplos de lo común que es establecer plazos y preavisos para terminar un arrendamiento, que incluso la legislación civil y comercial lo contemplan cuando la terminación es unilateral. Por lo que para los acá apelantes resultó normal el establecimiento de un plazo de esta naturaleza por la señora Dalia para entregar el inmueble y, por consiguiente, no puede esto menoscabar la buena fe que siempre han tenido los adquirentes.

4. No hubo buena fe de los adquirentes en tanto que un negocio de esta naturaleza sólo se puede hacer con personas conocidas con arraigo

Las consideraciones del señor Juez llegan al punto del absurdo al indicar que los compradores no son de buena fe en tanto que un negocio con las condiciones establecidas en la Escritura Pública 229 del 29 de enero de 2013 sólo pueden hacerse con personas conocidas con arraigo. Según su lógica, dado que la señora Dalia Mayorga Becerra no era una persona conocida y era una persona sin arraigo, los acá apelantes no somos adquirentes de buena fe. Veamos:

Pero vuelvo y repito las condiciones del negocio efectivamente no son digámoslo así lógicas, máxime con una particular, porque uno dice bueno con una persona desconocida, la señora Dalia era una persona conocida, una persona digamos con arraigo, una persona que nosotros conocemos hace muchos años, conocemos su familia, pues es posible perfectamente hacer ese tipo de dispensas como pagar una buena parte del precio y dejar pendiente la entrega del bien para después.

Lo verdaderamente ilógico es que el señor Juez de primera instancia exija que el tráfico jurídico de los inmuebles deba hacerse sólo con personas conocidas, con arraigo, que se conozca su familia. Es absurdo que las incontables tradiciones que se hacen a diario deban hacerse con personas conocidas para que exista buena fe. Esta impresión del señor Juez lo que hace es menoscabar los postulados y la presunción de buena fe contemplada en nuestro artículo 83 de la Constitución Política.

5. No hubo buena fe de los adquirentes porque ellos no hicieron nada para recuperar el inmueble

Continúa el *a quo* manifestando que los acá apelantes no somos de buena fe en tanto que no se ha iniciado ninguna acción legal para efectos de recuperar el inmueble:

A pesar de eso se detecta el engaño (...) y hasta hoy, bueno hasta hace 2 o 3 meses efectivamente no se hizo absolutamente nada, nada en el sentido práctico del derecho. Es decir, cuál es la acción que efectivamente debería haber realizado en ese momento: pues un proceso de entrega de la cosa del tradente al adquirente. Es como lo lógico, si efectivamente

se surtió la tradición se verificó la compraventa, y efectivamente (...) se hizo la tradición, efectivamente con eso uno va y realiza un proceso de entrega de la cosa por el tradente al adquirente por lo menos lo intenta. (...)

Tampoco se formuló ningún tipo de denuncia, simplemente han hecho gestiones para ser admitido como víctimas dentro del proceso penal (...)

y entonces uno esperaría efectivamente que actuaran de forma digamos más vigorosa, de una forma digámoslo así mucho más enérgica y no simplemente coger y actuar a veces muy diligentemente porque por ejemplo cuando se metieron allá, cuando lograron meterse allá trajeron una empresa de vigilancia pero efectivamente sacaron a los celadores y no hicieron nada más, una querrela ante la inspección de policía de Usaquén, y que efectivamente terminó en nada.

Esto es ciertamente contradictorio. El mismo Juez en sus consideraciones hace un recuento de todo lo que han hecho los acá apelantes, que no es poco, para efectos de recuperar el inmueble o el respectivo pago del precio. Primero, se llevó a cabo una querrela policiva con el fin de restituir la tenencia que se tuvo con vigilancia privada durante un poco más de un mes.

Desde que se tuvo conocimiento de un proceso penal, hemos intervenido en el mismo poniendo en conocimiento de la Fiscal correspondiente los hechos que rodearon la venta del Inmueble y aportando los documentos que sirven de base para la investigación. No obstante, no fue posible para nosotros interponer una denuncia en tanto que es requisito para su interposición que los mismos hechos no hayan sido puestos en conocimiento de otro funcionario. Como principio general del derecho, no es posible adelantar dos diferentes procesos por el mismo hecho. En este caso, para cuando tuvimos la certeza de que estábamos frente a la comisión de delitos, ya cursaba en la Fiscalía un proceso penal con Número Único de Noticia Criminal: 110016000017201302151. Esto nos impidió poner una denuncia formal en contra de Dalia Mayorga Becerra, pero aún así mediante memorial dirigido a la Fiscal del caso solicitamos nuestra vinculación como víctimas y ampliamos la información ya dada en las entrevistas. Este documento de fecha del 28 de enero de 2014 fue debidamente aportado con el traslado de las excepciones a la contestación de la demanda de reconvención, que evidentemente el señor Juez de primera instancia omitió su lectura.

Pero es que, además, cómo pretende el *a quo* que se haya solicitado un proceso de entrega de la cosa por el tradente al adquirente cuando la tradente no ostentaba la tenencia del Inmueble. Lo procedente es la acción reivindicatoria que en los términos del artículo 946 del Código Civil señala: “*La reivindicación o acción de dominio, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla*”.

Por lo que tampoco es indicador alguno de falta de buena fe el hecho de que no se haya hecho nada por el Inmueble. Está demostrado que sí hemos desplegado actividades tendientes a su recuperación y que ello no mina nuestra buena fe creadora de derechos.

6. No hubo buena fe de los adquirentes porque la escritura pública 070 se registró extemporáneamente

Manifiesta el señor Juez de primera instancia lo siguiente:

Ahora, sí hay detalles que efectivamente digamos llaman la atención y que uno puede entender que efectivamente a veces son difíciles de detallar. El tiempo la demora en la inscripción de la compraventa contenido en la escritura pública 070, transcurrieron casi 8

años que no es normal pero puede darse el caso. Aunque yo insisto que efectivamente eso por lo menos debió haber generado algún tipo de verificación por parte de los aquí demandados porque eso no es normal, no es normal que una persona compre un predio de semejante magnitud, además para poder hacer la escritura pública tuvieron que pagar un poco de impuestos que estaban debiendo en ese momento y que además de eso efectivamente dejen la escritura pública ahí guardada, es decir, deje el inmueble al garete, lo dejen ahí durante 8 años, yo soy dueño pero no soy dueño, es decir estoy acá pero no soy el dueño de este predio. Pues obviamente esto llama un poco la atención, porque vuelvo y repito no es normal. Si bien es cierto nuestra ley no establece ningún tipo de consecuencias, salvo la multa que hay que pagar, pues tampoco es una situación normal.

Esta transcripción demuestra que el señor Juez no se tomó la molestia siquiera de revisar el certificado de tradición y libertad aportado al expediente, sino que se limitó a repetir lo que decía el abogado de los demandantes en su alegato. Se puede observar del certificado de tradición y libertad que no pasaron ocho años; de haber pasado ocho años, los acá apelantes no habríamos sido víctimas de dicha estafa.

Además esta transcripción desconoce la declaración rendida por el señor Roberto Herrera. Sobre este asunto, él fue advertido que el incumplimiento de registrar la escritura pública en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos generaba una sanción pecuniaria para quien incurriera en esta actuación pero no afectaba la validez de los contratos elevados a escrituras públicas debidamente autorizados por notarios públicos. Y esto mismo lo reconoce el señor Juez de primera instancia en sus consideraciones al manifestar “*Si bien es cierto nuestra ley no establece ningún tipo de consecuencias, salvo la multa que hay que pagar (...)*”. De manera que el Juez de primera instancia no puede desestimar la buena fe de los adquirentes, más cuando él mismo reconoce que esta actuación no tiene ninguna sanción jurídica en el ordenamiento.

Y es que además cómo pretende el Juez endilgar a los acá apelantes las funciones que le son propias a los Notarios o a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Justamente su función es dar fe pública y hacer que los ciudadanos confíen en dicha fe pública. En palabras del mismo señor Juez:

Como lo dijo la doctora Alejandra, y en ese punto coincido con ella, me parece que es un argumento fuerte, es que efectivamente ese instrumento público se presume auténtico, sí, goza de presunción de autenticidad. Y entonces uno dice bueno pero si el notario lo autorizó y contiene unas irregularidades, pues por lo menos eso ya tampoco podemos nosotros digamos tener incidencia sobre eso, eso no digamos no puede ser motivo para uno andar digamos sospechando con una actitud paranoica.

Más aún al evaluar la improcedencia de la nulidad absoluta, el señor Juez también reconoce que no es tan evidente estos errores en tanto que si fueran evidentes ni siquiera hubiera sido registrado dicho instrumentos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos:

Entonces bajo esas condiciones efectivamente no se trata de decretar una nulidad absoluta que perfectamente podría decretarse pero le asiste razón a la doctora Alejandra de que efectivamente la nulidad absoluta digamos tiene que ser evidente y en este caso pues efectivamente no fue tan evidente que allí efectivamente se inscribió esa escritura pública porque si fuera evidente pues seguramente la oficina de registro no hubiese inscrito esa escritura pública.

De manera que el mismo Juez reconoce la imposibilidad de descubrir la falsedad que incluso los notarios y la oficina de instrumentos públicos incurrieron en ellos, dándole la razón a los acá apelantes. Pero, ¿cómo es posible que entonces exija a los acá

apelantes no confiar y ser más escépticos en la función pública? ¿Cómo es posible que reconociendo los postulados de la buena fe creadora de derechos deniegue nuestras pretensiones de reconvencción y desestime nuestras defensas?

Lo cierto es que estos seis absurdos argumentos tienen un común denominador: el Juez no se fundamenta en ninguna prueba practicada o aportada al expediente, sino que son meras conjeturas personales subjetivas. Esto a todas luces es una vulneración al principio de la necesidad de la prueba consagrado en el artículo 164 del Código General del Proceso que señala que *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*. En este sentido, la prueba debe ser la fuente y la base de la sentencia y su vinculación: *“Iudex secundum alligata et probata a partibus iudicare debet; quod non est in actis, non est in hoc mundo. Esto significa en castellano, que el juez debe juzgar de acuerdo con lo alegado y probado por las partes, porque para él, lo que no consta en el proceso no existe en este mundo”*⁴. Dicho de otro modo y por otra doctrinante *“es claro que el juez está atado a lo que se encuentre probado en el proceso para poder dictar sentencia, y como tal, una decisión que no se encuentre fundamentada en las pruebas aportadas al proceso es una clara violación de una de las garantías fundamentales que la Constitución Política protege, pues va en contravía del debido proceso”*⁵.

De manera que es claro que la decisión adoptada por el a quo carece de sustento probatorio al momento de emitir el fallo. Esto por sí sólo es una configuración de un defecto fáctico de la sentencia en tanto que el juez carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que sustenta la decisión. Más aún, su carga argumental es de tal ligereza que se puede afirmar que la sentencia carece de motivación o justificación, denota inconsistencia argumental desplegando toda clase de deducciones ilegítimas, que consciente o inconscientemente establece falacias.

De manera que estos argumentos carecen de todo tipo de fundamento jurídico y fáctico, razón por la cual es menester revisar la sentencia proferida y proceder a su revocación por las razones acá expuestas.

C. Sobre la improcedencia de la inoponibilidad

El señor Juez de primera instancia basa toda su argumentación en una supuesta falta de consentimiento por parte de los demandantes respecto de la Escritura Pública 070. Para él la consecuencia jurídica de la falta de consentimiento es la inoponibilidad.

Pues bien, el señor Juez de primera instancia se equivoca ya que la falta de consentimiento en el ordenamiento jurídico puede acarrear otro tipo de sanciones al negocio jurídico, como la inexistencia, que en el presente proceso no fue solicitada, pero no la inoponibilidad. Otra razón adicional a las ya expuestas para desestimar la inoponibilidad solicitada.

Ahora bien, tratándose de un derecho real, el artículo 665 del Código Civil lo define como *“el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona”*. Es decir,

⁴ Devis Echandía, D. (2015). *Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Sexta edición*. Bogotá: Editorial Temis. Pg. 108.

⁵ Giacomette Ferrer, A. (2015). *Teoría general de la prueba. Concordada con la Ley 1395 de 2010 y el Código General del Proceso*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. Pg. 145.

se trata de una relación jurídica del titular del derecho y todas las demás personas obligadas a respetarlo, creándose por el derecho real una obligación pasiva universal.

En el caso concreto la parte resolutive de la sentencia declara los contratos elevados a escrituras pública 070 y 229 inoponibles “*respecto a los demandantes Luz Nelly Segura Cruz y Gilberto Araque Pinzón*”. Pero la parte resolutive de la sentencia no saca de la vida jurídica los actos en cuestión, ellos siguen existiendo respecto de los demás terceros obligados a respetarlos. ¿Qué pasa entonces respecto de la oponibilidad que ostentan estos actos jurídicos respecto de los demás terceros? Esto lo único que demuestra es la improcedencia de la inoponibilidad como sanción jurídica en el caso concreto, y que ninguna otra sanción se puede declarar en tanto que no fue pedida por los demandantes en su libelo, so pena de estar emitiendo un fallo extra *petita*.

En concordancia con lo anterior, la inoponibilidad declarada únicamente respecto de los demandantes no puede tener como resultado consecuencial la cancelación de las anotaciones del folio de matrícula. De manera que esta sanción de inoponibilidad es completamente improcedente en el caso bajo examen y la cancelación de las anotaciones, también.

D. Infracción del artículo 280 del Código General del Proceso

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso, “*El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella*”. Causa sorpresa en el presente asunto que el señor Juez de primera instancia sólo haya valorado los argumentos de la parte demandante y no haya hecho manifestación alguna respecto de los argumentos de los acá apelantes.

En los alegatos de conclusión hice un recuento pormenorizado de la grave conducta desplegada por los demandantes que no hicieron nada para evitar que los acá apelantes fuéramos víctimas del delito:

- Es inconcebible que, teniendo casi cinco (5) **meses** para interponer la denuncia cuando aún no se había estafado a nadie, los demandantes sólo la vengan a poner cuatro (4) **días** después de que la propiedad se transfiriera a los acá apelantes. Es decir, la anotación 008 del registro de la escritura pública 070 se registró el 24 de septiembre de 2012. Los demandantes tuvieron septiembre, octubre, noviembre, diciembre y enero, para interponer la denuncia y sólo deciden interponer 4 días después de ser registrada la escritura pública 229, cuyo registro se efectuó el 31 de enero de 2013. El argumento de los demandantes es que ellos cada año sacan un certificado de sus inmuebles y casualidad que vino a ser el 5 de febrero de 2013.
- Teniendo acceso al expediente de la Fiscalía desde febrero de 2013 y conociendo el prontuario de su administrador Pedro José Rivera (obrante a folio 152 del expediente aportado por la Fiscalía) por delitos de receptación y tráfico de armas cometido en las inmediaciones del inmueble, no se entiende cómo los demandantes lo hubieran mantenido hasta mayo del 2014.
- Además, siendo indiciado el señor Pedro José Rivera en la estafa que ellos mismos denuncian, ¿cómo es posible que lo mantengan hasta mayo del 2014?
- Está demostrado que las firmas que están en las dos cédulas que presenta como originales la señora Luz Nelly Segura cambian entre sí.
- Es muy dicente que mientras los acá apelantes ostentamos la posesión, los demandantes nunca se hicieron presentes en el lote.

- Los demandantes presentan inconsistencias en sus declaraciones ante la Fiscalía y en el interrogatorio, bajo juramento ante el señor Juez. Por ejemplo, manifiesta el señor Araque, ante la Fiscalía, que el señor Rivera está como cuidandero del inmueble desde el 2006; en el interrogatorio ante el señor Juez dice que está como cuidandero desde el 2003.

Nada de esto fue abordado por el señor Juez en su sentencia. No hizo ni una referencia a la conducta de los demandantes.

Pero lo más grave es que los demandantes aportaron al proceso un documento probatorio prefechado, para inducir en error al Juez o a la Fiscalía. Como se puede observar, se trata del contrato de arrendamiento obrante a folio 28 del Cuaderno de Reconvencción (obrante de manera legible a folio 75 del expediente de la Fiscalía) en el cual se establece como fecha de celebración del contrato el 1º de enero de 2010:

No obstante, si se verifica la revisión de la minuta Minerva se observa que para el 1º de enero de 2010 esta minuta ni siquiera existía en tanto que fue revisada sólo hasta diciembre del 2010 (REV 12-2010):

Esto con el agravante de que, en el interrogatorio, bajo juramento, el señor Gilberto Araque reiteró en dos ocasiones que el contrato fue firmado en enero de 2010, cuando está demostrado que la revisión es del REV 12-2010.

Aportar este tipo de documentos para hacer incurrir al Juez en error debe tener consecuencias jurídicas. Más cuando se usa para hacer creer que existía un contrato de arrendamiento con el señor Pedro José Rivera desde enero del 2010, cuando en realidad nunca lo existió, sino que el señor Rivera actuaba como empleado del señor Araque y la señora Segura, y de esto hay pruebas documentales en el expediente de la Fiscalía. Y es que como empleado él tenía la obligación (y está demostrado en el proceso que así lo hizo) de comunicar todo lo que venía sucediendo con el inmueble. Pero al manifestar que desde el 2010 el señor Araque estaba como arrendatario, buscan los demandantes desligarse de este señor con amplio prontuario y que está como indiciado de su propia denuncia.

De manera que sorprende al suscrito apoderado que una conducta de semejante magnitud no haya sido tratada dentro de la valoración de las pruebas por el *a quo*. Reitero que es obligación del Juez manifestarse sobre la conducta procesal de las partes en la sentencia de acuerdo con el artículo 280 del Código General del Proceso, y más respecto de una prueba que saca a la luz la verdadera conducta de los demandantes y tiene efectos directos sobre el fallo.

IV. SOLICITUD RESPETUOSA

De manera respetuosa y en razón a lo expuesto, se sustenta el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida en audiencia del 2 de diciembre de 2020 con el fin de que se revoque en su totalidad la parte resolutive de la misma y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda de reconvenición y se declaren probadas las excepciones de la contestación a la demanda inicial.

De los H Tribunal y Magistrada Ponente, respetuosamente,



CARLOS MAURICIO LUNA FILIZZOLA

C.C. 1.020.770.611 de Bogotá

T.P. No. 259.966 del Consejo Superior de la Judicatura