

Bogotá, febrero 16 de 2021

Señores

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA-SALA CIVIL

E. S. D.

Ref: PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO REIVINDICATORIO DE DOMINIO

Demandante: INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA ESE

Demandado: ASOCIACION DISTRITAL DE EDUCADORES-ADE

Radicación No. 11001310303820140018900

MAGISTRADA PONENTE: Dra María Patricia Cruz Miranda

RECURSO DE APELACION SENTENCIA DEL 31 DE JULIO/20

SUSTENTACION RECURSO-AUTO DE TRASLADO-11-02-21

ALVARO GUILLERMO ACOSTA PEÑALOZA, conocido en autos como apoderado del **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA ESE**, parte demandante dentro del proceso que se anuncia en la referencia, respetuosamente me dirijo ante su Despacho dentro del término legal de traslado ordenado mediante providencia del 11 de febrero de 2021 de ese cuerpo jurisdiccional, con el fin de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION** de la sentencia fechada el 31 de julio de 2020 y notificada por estado del 3 de agosto de 2020 recurso que busca que ese Despacho superior **REVOQUE** la decisión de primera instancia y que declaró probada la excepción denominada *"inexistencia de los presupuestos para la reivindicación"*, ordenó la terminación del proceso, condenó en costas y determinó el envío del proceso al Juzgado de origen; y para que en su lugar y por el contrario, se acceda en oportunidad a las pretensiones de la demanda por ser ajustadas a derecho y al procedimiento adoptado.

Para el efecto debo manifestar que al momento de la interposición del recurso citado, procedí a sustentar el citado recurso con el fin de hacer viable su admisión, razones que no han variado desde ese momento hasta la fecha y por lo cual en primer término lo que deberá tenerse en cuenta para decidir por parte de esa H Corporación son las razones y argumentos presentados en la formulación del recurso y que paso a reiterar bajo los siguientes aspectos.

Previamente y antes de entrar a reiterar cada uno de los argumentos que ya fueron planteados en el recurso, quiero insistir sobre los asuntos base que sirvieron para formular el recurso y que tienen que ver con:

- a) Los yerros en que infortunadamente y con todo respeto incurrió la Señora Juez al inferir que la pretensión principal de la demanda

buscaba reivindicar un bien que por su naturaleza es imprescriptible e inalienable y por ende imposible de ser poseído, premisa que condujo a declarar probada la excepción propuesta por la pasiva y que en modo alguno estaba dirigida a plantear una posesión respecto de un bien cuya naturaleza impide que se ejerza ese derecho real.

- b) Como consecuencia de lo anterior, omitir que por tratarse de un bien fiscal con la características anotadas y de plena titularidad adquirida en debida forma por el Instituto Nacional de Cancerología ESE (escritura pública No. 002 de la Notaria 002 del 18 de enero de 2018 de la Notaria 23 de Bogotá de Bogotá inscrita en la matrícula inmobiliaria 50S-379361), el proceso reivindicatorio lo que pretendía en realidad era la restitución del bien inmueble en favor de la entidad pública, para efectos de lo cual el procedimiento jurisdiccional no tiene contemplado un proceso específico.
- c) De otra parte también se equivocó el fallador de instancia, pues habiéndose probado desde la demanda que lo que se pretendía era la restitución de un bien fiscal, resultaba viable acudir ante la jurisdicción civil buscar dicho propósito, pues en vigencia del anterior Código de Policía (decreto 522/71-vigente al momento de la demanda), las acciones correspondientes podían ser de conocimiento de la jurisdicción civil por competencia residual (artículo 15 del CGP) como fue señalado al momento de instaurar el recurso; y habida cuenta de que tal asunto había sido debatido en el proceso como objeto de subsanación admitido por el Juez de instancia (decisión del 07 de mayo de 2014).
- d) Finalmente porque habiendo sido clara la demanda desde un inicio en el sentido de cuál era la naturaleza jurídica del bien a reivindicar y habiéndose adelantado todo el caudal probatorio que probaba claramente el derecho de dominio sobre el bien fiscal a nombre del Instituto que represento, lo pertinente era que el Juez ajustara su decisión para dar cabida a lo sustancial de la decisión, como se impone frente a los deberes del Juez, para poder adoptar un fallo de fondo y ordenar el derecho que tiene la entidad que represento para poder hacerse nuevamente al inmueble objeto de litis, para beneficiar el interés público que ello conlleva frente a las misionalidad públicas del Instituto.

Dicho lo anterior, pido a la H. Magistrada del H. Tribunal tener en cuenta las consideraciones enunciados y que quiero reiterar tal y como fueron propuestas con el recurso y que permitan hacer justicia con el Instituto que

represento en el deseo de lograr la restitución material del bien inmueble de marras y al que se contrajo la demanda inicialmente formulada.

3

1. De la acción que se demanda–naturaleza del bien

Debe mencionarse en primer lugar que la entidad que represento, es una entidad pública descentralizada del orden nacional, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, hace parte del SGSSS y cuya estructura y funciones se encuentran definidas por el decreto 5017 de 2009.

El fallo ahora impugnado parte de los hechos de la demanda en el que el suscrito hizo la relación atinente al tipo de bien de que se trata, específicamente de una parte escindida de los terrenos denominados “Molinos de la Hortúa” y que corresponden a los señalados por la Constitución y la Ley como bien de propiedad pública, cuyo titular de dominio es el Estado, por ende, su naturaleza es inembargable e imprescriptible. Dicho inmueble está identificado en la nomenclatura urbana con la Calle 1C Sur No 9-70, la Avenida Carrera 10 No. 0-90 Sur y/o la Carrera 10 No 1-80 Sur de Bogotá, de acuerdo con la dirección que actualmente figura en la Oficina de Catastro Distrital de Bogotá.

En efecto el Instituto, así se dice en la demanda inicial, adquirió dichos bienes de la Fundación San Juan de Dios (en liquidación) cuyos bienes eran de carácter público (bienes fiscales) para lo cual se emitió la Resolución No. 001 del 30 de enero de 2008, con el fin de transferir el título de propiedad al Instituto que represento, acto administrativo que fue inscrito ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en el folio de matrícula inmobiliaria número 50 S - 40505363. No hay duda alguna que para el momento de la demanda como para la actualidad el bien inmueble es un *bien público fiscal* que no es objeto ni de posesión, ni de fenómenos prescriptibles para adquirir su propiedad mediante usucapión. Tal asunto fue aclarado desde la demanda.

Debe aclararse como se dice en los hechos de la demanda que la ADE ha ocupado solo una parte del bien fiscal de propiedad del Instituto y tal y como se mostró en imágenes.

La naturaleza jurídica fiscal de dicho bien se ha mantenido hasta la fecha; debe mencionarse que mediante memorial presentado por el suscrito con fecha 11 de octubre de 2019 se le hizo saber al Juzgado de conocimiento, que como consecuencia de la decisión adoptada por la Superintendencia de Notariado y Registro contenida en la Resolución 10308 del 15-09-2015 (anexada al escrito) que modificó la Resolución 170 del 17-03-2015 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos–Zona Sur de Bogotá, D.C que

aclaró la titularidad del predio en litigio en favor del Departamento de Cundinamarca, fue necesario resolver la situación del bien en cabeza del Instituto mediante escritura pública No. 002 de la Notaria 002 del 18 de enero de 2018 de la Notaria 23 de Bogotá de Bogotá y que fue debidamente registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en la matrícula inmobiliaria 50S-379361 (también anexada) . Sin embargo dicho asunto no modificó la situación jurídica del bien y más bien ratificó que se trata de un bien fiscal de propiedad del Instituto Nacional de Cancerología ESE, documentos que obran en el expediente y respecto de lo cual no hizo referencia el acto recurrido.

Tal asunto cumple sin duda alguna con el derecho que legitima la acción del Instituto para recuperar la tenencia del bien inmueble citado, pues no cabe duda de que el Instituto es titular del derecho de dominio y que en este caso está hoy inscrito en la matrícula inmobiliaria antes citada.

Sin embargo, la Señora Juez parte de un supuesto frente la demanda instaurada; y es que en la acción se planteó que la pasiva ha ejercido la *posesión* del citado bien inmueble, afirmación que resulta desafortunada e inexacta, pues nunca el Instituto ni el suscrito realizaron tal afirmación y tampoco el demandado alego serlo. Es menester señalar que lo que se dijo en la demanda es que la **Asociación Distrital de Educadores-ADE** han ocupado *irregular e ilegalmente* desde tiempo indefinido, el predio que hoy es de propiedad del **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA-EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, se insiste, sobre una porción de terreno que a la luz de la Constitución y la ley es *imprescriptible, inalienable e inembargable*. Lo anterior significa que en modo alguno la acción estuvo dirigida a dar por terminada una posesión que es inexistente, pues desde luego, sobre un bien fiscal cuya titularidad está en manos del Instituto y que goza de imprescriptibilidad e inalienabilidad **NO ES POSIBLE PREDICAR POSESION ALGUNA**.

En efecto, en los pretensiones de la demanda (que además transcribe el fallo apelado) se dijo con total claridad que lo que se buscaba con el proceso es que se declarara que sobre el bien , “*existe una **OCUPACION O TENENCIA INDEBIDA E ILEGAL** en cabeza de LA ASOCIACION DISTRITAL DE EDUCADORES-ADE y/ó terceras personas ocupantes o indeterminadas en la actualidad y por ende incapaz de producir efectos en derecho, mucho menos derechos reales por tratarse de un bien **INEMBARGABLE e IMPRESCRIPTIBLE** del Estado como se demostrará a lo largo del proceso*” (Pretensión segunda)

La consecuencia planteada igualmente de la demanda, una vez se declarara dicha ocupación o tenencia indebida e ilegal, es que se procediera a

reivindicarse, restituirse y entregarse el bien, pero no porque sobre el mismo existiere ningún tipo de posesión, pues insisto, sobre el bien cuya restitución se demanda, no era objeto de ello, dada su condición jurídica.

Pese a la claridad del asunto antes expuesto, la sentencia atacada señala que, *“2.2.- Con relación a la **posesión material de la parte demandada**, debe decirse que la acción reivindicatoria gira por el aspecto activo y pasivo entre el titular del derecho real y el que se dice poseedor, corre por cuenta del primero probar que la Asociación Distrital de Educadores A.D.E. ostenta esta última calidad, dado que la ley la señala como quien asume la de contradictora legítima al preceptuar que “la acción de dominio se dirige contra la actual poseedora” (artículo 952 del Código Civil).*

Quiere decir lo anterior que el Despacho, con el respeto que me merece, partió de un apreciación que no había sido planteado en la demanda y que tampoco lo fue por la pasiva y es que lo que se discutía en el proceso, era el **derecho de posesión**, que insisto no es dable dada la naturaleza del bien de que se trata en este proceso.

En modo alguno resulta aceptable dicha afirmación; en primer lugar porque las partes así no lo alegaron; y en segundo término porque el derecho real de **posesión** no era predicable respecto del bien fiscal cuya restitución de la parte ilegalmente ocupada fue solicitada por la vía judicial, para terminar con una ocupación ilegal, que no pudo serlo por vía policiva (ante la Alcaldía Menor de San Cristóbal), como se verá más adelante.

Consistente con lo anterior, el Juez de primera instancia reconoce que efectivamente respecto de ese mismo bien, la parte demandada no pudo obtener su titularidad por un proceso de pertenencia adelantado ante el Juez 14 Civil del Circuito y resuelto por el H. Tribunal Superior de Bogotá (folios 563 a 855) lo cual no era desconocido para el suscrito apoderado ni del Instituto; lo que impuso necesariamente la necesidad de acudir ante la Jurisdicción, no para hacer cesar posesión alguna, sino su ocupación indebida e ilegal desde hace muchos años.

El yerro cometido en el estudio del caso condujo evidentemente a un error en la conclusión; y es que se estaba en presencia de una acción posesoria para reivindicar el bien fiscal, asunto que resultaba contrario a derecho por lo expresado a lo largo de este punto; cosa que en modo alguno aparece como pretensión del accionante, tampoco por el ente demandado, en el cual lo que se busca era la restitución del bien por parte de la jurisdicción ordinaria ante el fracaso de la instancia policiva.

En este sentido la afirmación equívoca condujo a decir que habiendo solo una situación de tenencia se vuelve inoperante la acción reivindicatoria; pero insisto, en la demanda *nunca* se dijo que la demandada ejerciera respecto del inmueble una situación de posesión, razón por la cual la demanda lo que pretende es la entrega del bien, como se mencionó en la precitadas pretensiones de la demanda; así el término utilizado fuera reivindicatorio pero en conjunción con el propósito de obtener la restitución la ocupación indebida e ilegal de la persona jurídica demandada, como se advirtió en las pretensiones.

Por obvias razones frente al asunto advirtió el despacho que no se había probado la posesión como era obvio, pues por la naturaleza del bien era un imposible jurídico: *“De acuerdo con las reflexiones anteriores y el material probatorio recaudado en el proceso, se puede concluir que no se acreditó la posesión en cabeza de la entidad sin ánimo de lucro demandada, lo que impone declarar probadas la exceptiva denominada “inexistencia de los presupuestos para la reivindicación y la consecuente negación de las pretensiones”* (Copia textual)

En síntesis debe mencionarse que el fallo recurrido hace una apreciación que en su conjunto es errónea al pretender que el Instituto debiera probar una posesión que no era ni real ni jurídicamente posible probar, pues lo que se pretendió con la acción fue reivindicar el bien fiscal para que fuera entregado por quien lo ha venido ocupando de manera irregular e ilegal.

2. De la competencia y el procedimiento ajustado a derecho

Con base en lo antes expuesto, existen dos preguntas que deben ser resueltas en la alzada que fue formulada y que tienen que ver con: en primer lugar si el Juez Civil del Circuito de Bogotá, D.C era competente para conocer de la acción tendiente restituir el bien objeto de la demanda e ilegalmente ocupado por la Asociación de Educadores Distritales y de acuerdo con las pretensiones; y en segundo lugar, si el procedimiento seguido dentro de la actuación está ajustado a derecho conforme a las disposiciones que sobre el particular son de orden público y de obligatorio cumplimiento.

a) Sobre el primer aspecto valga decir que la restitución de bienes de uso público son un asunto que inicialmente deben ser resuelto a través del trámite policivo dentro de las facultades otorgadas a los Alcaldes e Inspectores de Policía donde los hay, quienes son los encargados de velar por el debido uso y destinación de tales bienes; y claramente por su indebido uso u ocupación. Así está establecido por la ley 1801 de 2016 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia*

Ciudadana” y actualmente vigente pero cuya vigencia entró a operar con posterioridad a la demanda instaurada como se verá más adelante.

7

El Código Civil en su artículo 674 define como bienes de la Unión de uso público o bienes públicos aquellos cuyo *“uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos”*; y *bienes de la Unión o bienes fiscales cuando su “uso no pertenece generalmente a los habitantes”*.

La ley 9 de 1989 define el espacio público como el *“conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes”*.

El doctor Jaime Vidal Perdomo expone sobre el particular

Los bienes fiscales, por oposición, son aquellos que pertenecen al Estado, pero no están al servicio libre de la comunidad, sino destinados al uso privativo del Estado, para sus fines propios, que en ocasiones pueden parecer incompatibles con la utilización innominada. De estos bienes se dice que están puestos al servicio del Estado para su uso directo o para la producción de ventajas económicas suyas, en la misma forma que lo están los bienes de apropiación particular en beneficio de su dueño. De aquí resulta la identidad de regímenes jurídicos que se predica de los bienes fiscales y la propiedad privada de los particulares...”. (Derecho Administrativo. Séptima Edición actualizada. Pg. 394).

En ese orden de ideas, podemos concluir que los bienes de uso público hacen parte del espacio público, razón por la cual, gozan de especial protección por parte del Estado; pero igualmente los *bienes fiscales*, los cuales por disposición legal son bienes del Estado e igualmente se encuentran amparados.

Sin embargo sobre la competencia para decidir sobre la restitución de los bienes de carácter fiscal existen diferencias conceptuales, pues mientras algunos opinan que los bienes de propiedad de las entidades públicas pueden ser restituidos siempre por la autoridad policiva, otros tienen la concepción de que solo son competentes para ordenar su restitución, los jueces de la justicia ordinaria; un asunto adicional que se suma a la discusión es la necesidad previa de probar la calidad del bien para definir si se trata de bienes de uso público o de bienes de naturaleza fiscal.

El Consejo de Estado trató el tema de la protección de los bienes fiscales, mediante consulta radicada con el número 745, del 29 de noviembre de 1995, en el que puso de manifiesto que:

"El procedimiento que se debe seguir para la recuperación de los bienes fiscales que se encuentren en poder de terceras personas es inicialmente el que corresponde a las acciones policivas de perturbación o despojo, según el caso.

Vencido el término de prescripción para el ejercicio de las acciones policivas, el procedimiento es el correspondiente al proceso abreviado que dispone el Código de Procedimiento Civil para tramitar y decidir los asuntos de tenencia..."

Sobre dicho término prescriptivo se hace referencia al término de cinco años a que hace referencia el decreto 522 de 1971 que señaló el procedimiento del Código de Policía anterior contenido en el decreto 1355 de 1970 vigente al momento de instaurarse la presente acción.

Sobre este aspecto, en efecto debe llamarse la atención de que si bien respecto del citado pronunciamiento ha transcurrido un tiempo considerable, no por ello debe dejar de considerarse que la posibilidad de acudir a la justicia ordinaria era viable frente a la normatividad pretérita que solo fue modificada por el actual Código Nacional de Policía (Ley 1801 de 2016, art 226) que define la no caducidad de la acción para la recuperación de predios, asunto que no estaba vigente para el momento de la interposición de la acción que lo fue en el año 2014; y es que por demás ello tiene que tener dicha posibilidad, pues si por alguna razón la autoridad policiva se abstiene de restituir el bien o lo dilata sin razón o si como en este caso se demandaban perjuicios, debe existir la vía de acudir a la Jurisdicción Civil ordinaria para que sea el Juez civil quien adoptara la decisión judicial correspondiente, pues son asuntos ajenos a la competencia administrativa.

Lo anterior debió ser objeto de los hechos de la demanda en la que se informa que el Instituto Nacional de Cancerología ESE bajo la vigencia del anterior Código de Policía (decreto 1335 de 1970) instauró bajo el radicado 2009-042-005153-2 del 09-06-2009 querrela policiva, entre cuyos querrellados se encontraba la Asociación Distrital de Educadores ADE para obtener precisamente la restitución del bien en disputa (pretensión 1.4); pero ante la negativa de la Alcaldía Menor de San Cristóbal obligó indefectiblemente a acudir a la demanda instaurada.

b) Sobre el segundo aspecto y el presupuesto de que la justicia ordinaria tiene la facultad de conocer del asunto y frente al interrogante de quién debe ser el *juez competente* para asumirlo, resulta claro que el Juez

competente lo es por *competencia residual* a la luz de lo dispuesto por el artículo 15 del CGP; y en donde dispone:



“Art. 15. Corresponde a la jurisdicción ordinaria, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra jurisdicción.

Corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad jurisdiccional ordinaria.

Corresponde a los jueces civiles del circuito todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otro juez civil”.

Significa lo anterior, que frente al examen sobre la competencia, es el Juez ordinario civil a quien corresponde el conocimiento de la restitución de un bien de propiedad de una entidad pública (bien fiscal) cuando quiera que el mismo deba ser restituido frente a su perturbación, uso u ocupación indebida.

De otro lado, si como ocurrió en el presente asunto, el Instituto pretendía la indemnización de perjuicios (pretensión sexta), es evidente que dicha declaración no se podía tramitar sino mediante un proceso declarativo ante la instancia judicial; pues no es la autoridad policiva competente para hacerlo.

Frente a ello se hace evidente que el asunto que ocupa este proceso, el Juez competente es sin duda el Juez Civil del Circuito de Bogotá, D.C pero *no* en cuanto se trate de una acción posesoria (art 377 del CGP) que son procedimientos especiales distintos, sino porque la pretensión es la de obtener la restitución de un bien fiscal cuyo titular es el Instituto Nacional de Cancerología y el pago de perjuicios, cuya competencia es *residual* y bajo el procedimiento declarativo que señala el artículo 368 del CGP que señala: *“Se sujetará al trámite establecido en este Capítulo todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial”.*

Según lo dicho es evidente que al momento de incoarse la acción y frente a las pretensiones formuladas para obtener la restitución del bien ocupado de manera ilegal y otras, se adelantó el proceso por Juez competente y bajo el procedimiento que debiera tramitarse; pero en modo alguno para hacer cesar ningún tipo de posesión que no es posible alegar frente al bien fiscal que fue identificado y que como se dijo no era posible por ser imprescriptible e inalienable.

Ahora bien; el asunto resulta coherente frente a la decisión adoptada por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, D.,C quien al examinar la demanda

incoada decidió sobre el cumplimiento de las exigencias del artículo 82, 83 y 84 del CGP y según auto del 28 de marzo/14 procedió a inadmitirla, entre otras razones, para que se señalara en la acción la “*clase de proceso que se pretende impetrar*”; asunto que fue subsanado mediante memorial del 21 de marzo/14 y admitido por el Señor Juez el 07 de mayo de 2014; con lo anterior quedó satisfecha la exigencia adoptada por el Despacho frente al trámite, de lo que se infiere que la decisión sobre la clase de procedimiento fue *subsanada*.

De este modo queda planteado con claridad que tanto la Justicia Civil Ordinaria tenía la *competencia residual* para asumir el conocimiento del proceso como así fue decidido en auto admisorio; de igual manera que el procedimiento corresponde al proceso declarativo, como en efecto se surtió; y sin que haya en ese sentido nulidad alguna que resolver pues de haberlo hubiere debido ser advertido por el Juez dentro del trámite (Art. 132 del CGP) pero sin perjuicio de las anotaciones realizadas frente al recurso.

3. Excepción de la inexistencia de los presupuestos para la reivindicación– De los deberes del Juez–decisión inhibitoria

Resulta importante en esta parte dejar sentado que la sentencia impugnada declaró probada la excepción propuesta por el apoderado de la pasiva (escrito de contestación de marzo 3/15 obrante a folio 168) consistente en “a) La inexistencia de los presupuestos para la reivindicación”. Debo si mencionar que dicha excepción no fue sustentada en modo alguno por la pasiva y por ende debe considerarse que tal asunto fue declarado por la Juez de manera *oficiosa*.

Como ya he planteado, dicha declaratoria se hizo por parte del Despacho de primera instancia bajo el análisis de que la acción versaba sobre un bien respecto del cual existía en manos de la ADE un derecho de posesión, cuando como quedó demostrado, jurídicamente ello era un imposible jurídico, pues como se sabe la acción restitutoria se hizo sobre un bien imprescriptible, por ende imposible de ser poseído con ánimo de señor y dueño. Señaló el fallo:

“En efecto, al estar dotados los bienes fiscales de la prerrogativa de la imprescriptibilidad, torna en inoperante la declaración de pertenencia a términos del numeral 4º del artículo 375 del Código General del Proceso, de suerte que, el ocupante del bien fiscal no puede alegar posesión, luego, su relación jurídica con el inmueble, es de mero tenedor, circunstancia que indefectiblemente determina el fracaso de la pretensión reivindicatoria, no siendo necesario entrar al estudio de los otros requisitos axiológicos de la acción dominical, los cuales son concurrentes”

Pero a partir de los asuntos planteados surge también la pregunta de si en relación con la decisión adoptada podía el Juzgador, en caso de advertir cualquier asunto formal respecto de la solicitud de entrega del bien fiscal, adecuar lo que correspondiera desde la formalidad para decidir el asunto de fondo.

En este sentido parto del hecho de algunas consideraciones válidas desde el punto de vista constitucional y legal que deben ser analizado por el H. Tribunal.

En primer lugar, debemos citar el artículo 42, numeral 5° del CGP que dice:

“Artículo 42. Deberes del juez

Son deberes del juez:

(...)

5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.”

En el Estado Social de Derecho el juzgador como director del proceso tiene el deber de **interpretar y analizar el texto completo de la demanda**. El propósito de este deber es establecer si la demanda reúne o no los presupuestos exigidos por la ley procesal para la viabilidad de la acción ejercida, claro, esta facultad no es ilimitada pues el juez no puede sustituir la voluntad de las partes y/o violentar el derecho fundamental del demandado al debido proceso.

El juez en ejercicio del deber de interpretar la demanda debe sopesar, por un lado, el derecho al debido proceso del demandado y, por otro lado, **la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal**.

Esta prevalencia tiene un origen constitucional, específicamente en el artículo 228, así:

“ARTÍCULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será

sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.” (negrilla fuera del texto original).

12

Dicha prevalencia del derecho sustancial significa que las formas o procedimientos son instrumentos y/o medios para la aplicación del derecho material, pero ello no le resta importancia a las normas procesales, sino que permite al juez aplicar las normas procesales de forma flexible, dúctil o maleable. Esto ha sido explicado desde antaño por la Honorable Corte Constitucional de la siguiente manera:

“DERECHO PROCESAL–Finalidad.

La finalidad del derecho procesal en general, y de los procesos en particular, es la realización de los derechos que en abstracto reconoce el derecho objetivo, realización que supone la solución de los conflictos.

DERECHO SUSTANCIAL.

Cuando se habla de derecho sustancial o material, se piensa, por ejemplo, en el derecho civil o en el derecho penal, por oposición al derecho procesal, derecho formal o adjetivo. Estas denominaciones significan que el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos.

DERECHO PROCESAL.

Las normas procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho.

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL.

Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que, en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.”

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO–Interpretación de normas procesales

Es lógico que en la interpretación de las normas procesales se tengan en cuenta los principios generales del derecho, como sucede en la interpretación de todas las normas jurídicas". (Sentencia C-029 de 1995 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía)

Como ya se dijo, la labor interpretativa del juzgador tiene límites, justamente ha sido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, quien en sede de tutela¹ ha precisado en que consiste este deber: esta actividad de hermenéutica jurídica está permitida **siempre y cuando no se sustituya la voluntad del demandante**, para ello puede (y debe) analizar la voluntad del accionante a través del cuerpo entero de la demanda, esto es, **de los hechos íntimamente ligados a las pretensiones**. (CSJ, Cas. Civil, Sentencia del 17 de abril de 1998. Expediente 4.680. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles).

La Corte Suprema de Justicia en dicho fallo sostuvo lo siguiente:

"En el presente asunto, como resultado del análisis de las providencias proferidas el 14 de abril de 2016 y 13 de septiembre de 2016, por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil Municipal y Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, mediante las cuales se denegaron las pretensiones en el proceso de responsabilidad civil iniciado por el acá tutelante, y se confirmó dicha determinación, se advierte su incursión en defectos sustantivos y procesales, que transgreden los derechos fundamentales del accionante y hacen necesaria la intervención del juez constitucional.

En efecto, el fallador de primera instancia, sin verificar si los hechos fundamentos de las pretensiones se probaban o no, señaló que no le era viable analizar de fondo el mismo y por ende denegaba las mismas, por cuanto en la demanda claramente se había señalado que se ejercía la "acción de responsabilidad civil extracontractual", cuando lo procedente era ejercer la contractual, en tanto que el reclamo judicial se derivaba de un indebido proceder de la entidad financiera "en lo atinente al contrato comercial que los vinculaba".

De igual forma, el juzgador que conoció la apelación, también se denegó a resolver el asunto de fondo, por cuanto de la demanda, la parte no debatió que la acción que había interpuesto era la contractual, por lo que era incompetente para pronunciarse sobre dicho asunto y por ende, debía confirmar la decisión del a quo.

Consideraciones que se encuentra desconocen no sólo el deber que tiene el juez de interpretar la demanda para desentrañar su genuino sentido cuando éste no aparezca de forma clara y de resolver de fondo la controversia puesta a su

¹ Ver Sala de Casación Civil y Agraria. Providencia: STC6507-2017, M. P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, adiada 11 mayo de 2017.

consideración; sino que además faltan al principio fundamental de que el funcionario judicial es el que define el derecho que debe aplicarse en cada proceso "iura novit curia" y no las partes, así como que el derecho a la impugnación.

2.1. Lo anterior, porque el Juzgador al definir el alcance de una demanda a fin de poder determinar el curso del litigio y la solución del mismo, ésta limitado únicamente a no variar la causa petendi, pero no así el derecho aplicable al juicio la denominación a la acción o tipo de responsabilidad, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario.

De ahí, que los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al invocar un tipo de responsabilidad –extracontractual o contractual– deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se encuentra vinculado por tales falencias, sino a los hechos fundamento de las peticiones.

En tal sentido, la Corte indicó que, "en razón del postulado "da mihi factum et dabo tibi ius" los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial". (CSJ SC13630-2015, 7 Oct. 2015, Rad. 2009-00042-01)

De tal manera que cuando una pretensión se soporta en una causa petendi (hechos) que puede encuadrarse en una responsabilidad contractual, el carácter único de la indemnización no puede negarse bajo la excusa de que el actor se equivocó al señalar que escogía la acción de responsabilidad extracontractual, calificación jurídica del instituto que lo regula. Semejante grado de injusticia e inequidad no ha sido jamás defendido por jurista alguno, ni mucho menos podría llegar a ser admitido por la jurisprudencia.

Al respecto, justamente, en la providencia citada por el accionado, la Sala indicó:

"[N]o se trata de restringir o menoscabar las potestades hermenéuticas del juzgador, ni mucho menos que al conjuro de un determinado vocablo utilizado por el actor, quede irremediabilmente ligado a esa expresión. Por el contrario, ya se ha recalcado, y nuevamente se enfatiza, que el juez tiene el deber de desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla, labor en cuya realización puede acontecer que el demandante, descuidada o ambiguamente sitúe su petición en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, pero al exponer el objeto de su reclamación o la causa para expedir evidencie con nitidez lo contrario, es decir que su pedimento se afinca en la responsabilidad derivada del incumplimiento negocial, pues en esa hipótesis deberá el juzgador emprender el ejercicio intelectual pertinente,

enderezado a establecer el genuino sentido de dicho libelo, sin que necesaria e ineludiblemente deba atenerse a la denominación que al desgaire le hubiere imprimido el accionante. Otro tanto ocurrirá en la hipótesis antagónica.

En fin, lo que aquí se quiere significar es que cuando el actor ha explicitado de manera unívoca y contundente la especie de responsabilidad que quiere hacer valer contra el demandado, no le es dado al fallador desdeñar esa elección ni alterar a su gusto, sin importar los móviles que lo alienten, la clara y expresa decisión del demandante." (CSJ SC-071, 16 Jul. 2008, Rad. 1997-00457)

Así pues, la postulación del tipo de acción que rige el caso y la identificación de la correspondiente norma sustancial que ha de tomarse en cuenta para solucionar la controversia jurídica (que presupone necesariamente la interpretación de la demanda), son actos obligatorios que han de realizar los jueces, pues son de su exclusiva competencia, tal como lo ha explicado la doctrina académica y la jurisprudencia de esta Corte". (Negrillas y subrayas a propósito y fuera del texto original)

La anterior sentencia es sumamente clara en establecer que la labor interpretativa debe hacerse con prudencia absoluta, pero que es procedente cuando en la demanda se establezcan, sin lugar a equívocos, los hechos sobre los cuales se fundan las pretensiones. En otras palabras, el juez como garante del acceso efectivo a la administración de justicia, debe interpretar de manera integral el escrito, extrayendo el verdadero sentido del documento y el alcance de la protección judicial solicitada con la demanda.

En el presente caso, de la lectura completa del cuerpo de la demanda, específicamente de los hechos se pueden extraer las verdaderas pretensiones del accionante: **la restitución del bien inmueble identificado con número de matrícula inmobiliaria 50 S -379361.**

De otro lado, no solo la Corte Suprema de Justicia, sino el Consejo de Estado han sostenido el deber y la obligación de los jueces de interpretar la

demanda. Al respecto la máxima Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativo² sostuvo que:

16

“3.1. El derecho al acceso a la administración de justicia.

Siguiendo para el efecto el criterio jurisprudencial de esta Sección sobre el particular, la Sala señala que a fin de extraer los contenidos normativos que emanan de las normas procesales, debe tenerse siempre en consideración la teleología objetiva que se persigue, la cual consiste en permitir la realización, en la mayor medida fáctica y jurídica posible, del derecho de todo ciudadano de acceder a la administración de justicia, en sentido material.

A este planteamiento se llega si se tiene en cuenta que el derecho en cuestión tiene en el ordenamiento jurídico un peso o importancia mayor que el derivado de su consideración como una simple regla 15 determinadora del accionar de la justicia y sus agentes o, visto desde otra perspectiva, se le tiene, en consecuencia, como un claro e inobjetable mandato de optimización, que implica que lo prescrito en su estructuración normativa o postulación debe ser observado en la mayor medida de las circunstancias fácticas y jurídicas posibles.

En todo caso, se trata de un cierto tipo de normas que no llevan aparejada dentro de su estructura normativa un claro supuesto de hecho, así como tampoco la indicación de una consecuencia jurídica precisa, por lo tanto, se trata de normas jurídicas con un espectro de aplicación fáctico y jurídico ciertamente más amplio que las reglas, siendo esto una cuestión de grado, en cuanto que la tutela judicial efectiva pasa a ser en consecuencia criterio de interpretación adecuada del universo de reglas referidas y aplicables a la administración de justicia y a la actividad de sus agentes.

El marco sustancial convencional deviene de los artículos 1.1, 2, 8.1, 10 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagran la tutela del derecho de acceso a la justicia. Se destaca, a este respecto, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la exigencia de garantías judiciales en un proceso se materializa siempre que “se observen todos los requisitos que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.

En su jurisprudencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde los casos Velásquez Rodríguez 19 y Godínez Cruz 20 considera que la eficacia de las garantías judiciales consagradas en el artículo 25 no se limitan a existencia de los recursos judiciales, sino que por virtud de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos estos deben ser efectivos 21 , estos, adecuarse y

² Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 25000233600020150252901 (57380), adiada 19 de agosto de 2016. Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio.

dotarse de la eficacia para la finalidad de justicia material para los que fueron concebidos, de manera que pueda resolver la situación jurídica de cada persona con las plenas garantías democráticas. Lo anterior significa que, en el marco de todos los procedimientos, jurisdiccionales o no, que se adelanten por las autoridades estatales es deber indiscutible la preservación de las garantías procesales, de orden material, que permitan, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, la defensa de las posiciones jurídicas particulares de quienes se han involucrado en uno de tales procedimientos.

Al respecto ha dicho la Corte Interamericana que el “acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados”, pues lo contrario sería tanto como considerar a las cartas de derechos humanos o fundamentales como proclamas retóricas carentes de vincularidad jurídica que dejarían inerte a su titular cuando sus derechos le sean conculcados, algo inaceptable en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho.

3.2. Facultad del juez para interpretar las pretensiones de la demanda.

El juez en el marco de su autonomía funcional y siendo garante del acceso efectivo a la administración de justicia, debe interpretar de manera integral, y como un todo, el escrito de demanda extrayendo el verdadero sentido y alcance de la protección judicial deprecada por quien acude a la jurisdicción.

Así, corresponde a la judicatura adentrarse en el estudio de los extremos fácticos que circunscriben la causa petendi y los razonamientos jurídicos de manera armónica con lo pretendido, de modo tal que más que aferrarse a la literalidad de los términos expuestos interesa desentrañar el sentido del problema litigioso puesto a su consideración, eso sí, sin desquiciar los ejes basilares de la misma demanda.

Siendo esto así, de la lectura integral del libelo demandatorio, particularmente la causa petendi y los fundamentos jurídicos en el sub judice se verifica que lo verdaderamente pretendido por la accionante no es que se analice la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo, sino que se determine si procede o no el reconocimiento de una indemnización por el actuar antijurídico por parte del Instituto de Recreación y Deporte, IDRD, por la violación al principio de buena fe en la “etapa precontractual”, al terminar de manera injustificada el proceso de elaboración de la propuesta de la Asociación Público Privada la cual consagra la Ley 1508 de 2012.”

Es decir, para la Sala, el juez debe analizar de manera armónica lo pretendido con los elementos fácticos que rodean el caso y sin descuidar los razonamientos jurídicos, en consecuencia, no solo debe aferrarse a la literalidad de los términos expuestos en la demanda, sino que además

puede (y debe) esclarecer el sentido del problema jurídico puesto a su consideración, sin que esto afecte los ejes principales de la demanda.

18

En esa misma sentencia el Alto Tribunal se reiteró la obligación de los jueces de evitar decisiones inhibitorias y aunque en este caso no hubo una sentencia inhibitoria en estricto sentido, si se puede decir que existió una denegación de administración de justicia material, pues la Juez de primera instancia dio prevalencia al derecho procesal sobre el sustancial, ya que al no interpretar la demanda se inhibió de ir al fondo del asunto para impartir justicia de fondo al problema jurídico planteado por las partes. La omisión del A quo hace que un proceso radicado en 2014 ahora tenga que ser apelado trayendo como consecuencias más dilaciones que debe soportar el Instituto Nacional de Cancerología a pesar de que la administración de justicia, en teoría, debería ser célere y con pronunciamientos de mérito.

Finalmente, y no menos importante es el hecho de que en el transcurso del proceso a la demandada se le respetaron sus derechos fundamentales al debido proceso tanto en la contestación de la demanda cuando ejerció su derecho de defensa, como en la práctica de pruebas donde dejó claro (i) Su calidad de tenedor del predio a restituir, y (ii) Su intención de reclamar unas *supuestas* mejoras que al fin de cuentas no fueron probadas en el etapa procesal correspondiente, entonces, si el Ad Quem decide darme la razón e interpretar integralmente el cuerpo de la demanda y las actuaciones procesales se dará cuenta que en ningún momento la demandada se verá sorprendido por la concesión de las pretensiones pues tuvo toda las oportunidades procesales para contradecirlas.

4. De la decisión que debe adoptarse

En este punto último del recurso solo resta mencionar que frente a las pretensiones de la demanda y la consideraciones realizadas, la vía jurídica a adoptar que implica reponer la decisión adoptada en primera instancia, es ordenar la *restitución del bien plenamente identificado* cuya naturaleza es fiscal y de propiedad plena del Instituto Nacional de Cancerología.

Para el efecto debe tenerse en cuenta:

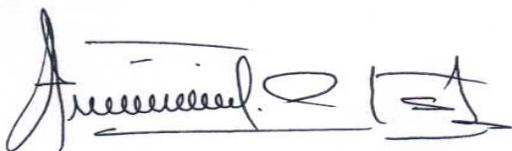
1. Que se encuentra acreditada la calidad de entidad pública del Instituto Nacional de Cancerología ESE y su representación.
2. Que está probada la titularidad y el dominio del bien fiscal en cabeza de la entidad pública Instituto Nacional de Cancerología.

3. Que está debidamente identificado el bien objeto de restitución el cual se encuentra inscrito en la Matrícula inmobiliaria No. 50S-379361 cuyo título está radicado en cabeza del Instituto Nacional de Cancerología ESE.
4. Que está probado fáctica y jurídicamente que la Asociación Distrital de Educadores-ADE no es un poseedor respecto del citado inmueble sino que es un tenedor irregular y ocupante ilegal respecto del bien inmueble cuya restitución se formuló en debida forma.
5. Que está acreditada la pretensión de restitución del bien por medios legítimos.
6. Que dentro de las pretensiones estaba el reconocimiento de los perjuicios, lo cual solo era posible mediante acción judicial.
7. Que está debidamente acreditada la competencia del Señor Juez para decidir en primera y segunda instancia por las razones vistas.

Dadas las circunstancias anotadas es por lo que de manera respetuosa me aparto de las conclusiones del Juzgado anotadas en la Sentencia que impugno y que sustento ante ese cuerpo colegiado.

De esta manera solicito que al momento de decidir se acceda a las pretensiones de la demanda y se proceda a dictar el fallo correspondiente conforme a la mismas y al interés público que está de por medio.

Del H. Magistrado,



ALVARO GUILLERMO ACOSTA PEÑALOZA

C.C No. 3.182.643 de Suba

T.P No. 29875 del CSJ

Señores:
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA CIVIL
E. S. D.

Recurso de Apelación.
RECURSO DE REVISION
Radicación: 1100122030002020-01962-00
Demandante: IVAN DARIO BLANCO LEON
Demandado: JESUS DAVID SIMANCA MEJIA

ELKIN FIDELIGNO SILVA VARGAS, persona mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.325.655 de Ramiriquí, portador de la tarjeta profesional No. 179592 del C. S. de la J., con domicilio y residencia en la ciudad de Tunja, en mi calidad de apoderado judicial del señor IVAN DARIO BLANCO LEON; por medio este escrito, **INTERPONGO Y SUSTENTO** ante esta Honorable Corporación **RECURSO DE APELACIÓN**, contra del auto de fecha 16 de diciembre de 2020, emitido dentro del proceso de la referencia, notificado por estado el día 18 de diciembre de 2020; mediante el cual se declaró por el despacho improcedente el recurso de revisión interpuesto por Iván Darío Blanca León frente al auto o sentencia de 7 de febrero de 2018 que ordena seguir adelante con la ejecución.

ARGUMENTOS DEL A QUO.

Inicialmente el A quo luego de hacer un breve resumen de la demanda y el desarrollo procesal, plantea en el numeral 2 del auto, manifiesta que examinado el expediente aunque mi representado formulo excepciones, estas fueron extemporáneas y que con fundamento en ello el Juez de causa en aplicación del artículo 440 del C.G.P., ordeno seguir adelante con la ejecución; agrego además que de acuerdo con el artículo 278 de la misma obra, únicamente son sentencias aquellas decisiones judiciales *"que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito; cualquiera que fuera la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios y las que resuelven los recursos de casación y revisión, en cambio son autos todas las demás providencias"*.

Argumenta el A quo, además, conforme al numeral 5 del artículo 443 *ejusdem*, en los juicios ejecutivos, son sentencias las que resuelven las excepciones de mérito y hacen tránsito a cosa juzgada. Entre otros argumentos.

Hace referencia el A quo a que los efectos de cosa juzgada están reservados en el proceso ejecutivo para la sentencia que resuelva excepciones de mérito en los términos referidos en el artículo 512 del: de P.C.

Todo lo anterior a fin de no reconocerle el estatus de sentencia al auto o sentencia, que ordena seguir adelante con la ejecución.

ARGUMENTOS Y SUSTENTACION DEL RECURSO

PRIEMERA OBJECION A LA SENTENCIA : En la decisión objeto del recurso de alzada, del A QUO , manifiesta que el auto que ordena seguir adelante con la ejecución no es una sentencia por no producir efectos de cosa Juzgada y por no haberse decidido allí sobre excepciones.

Argumento que no se comparte por lo siguiente:

La estructura del proceso ejecutivo, resulta sencilla pues se inicia con la orden de pago que profiere la autoridad judicial, que puede ser controvertida o no por el ejecutado.

Si el demandado se opone a la ejecución, lo hará ya sea con la interposición del recurso de reposición para alegar la falta de requisitos formales del título o la falta de ciertos requisitos de la demanda o por la existencia de excepciones previas y/o con la presentación de las excepciones de fondo.

Así y dependiendo de que exista o no un cuestionamiento formal o de fondo respecto del título ejecutivo, se abrirá camino a dictar la orden de seguir adelante con la ejecución.

El mandamiento ejecutivo, es una orden judicial provisional de cumplir perentoriamente con una obligación que reúna las condiciones de un título ejecutivo, esto es que sea expresa, clara, actualmente exigible y que provenga del deudor

La orden de seguir adelante con la ejecución, ya sea que se adopte por auto o por sentencia, según se propongan o no mecanismos de defensa por el ejecutado, se constituye en una orden judicial definitiva.

La orden de seguir adelante, significa que el juez encuentra que el título ejecutivo se ajusta por completo a la legalidad y que, por tanto, el deudor debe proceder a honrar la obligación insatisfecha. En esta etapa, queda agotada la defensa del ejecutado y lo que queda por resolver, es únicamente la satisfacción definitiva y completa del crédito cobrado judicialmente.

De ahí que las acciones que debe desplegar la justicia a partir de la ejecutoria de la orden de seguir adelante con la ejecución, estarán entonces encaminadas exclusivamente a obtener el pago a favor del acreedor y una vez ese hecho se produzca, se deberá disponer la terminación del proceso ejecutivo.

Es precisamente en virtud de lo anterior, que el numeral 1º del artículo 446 de la Ley 1564 de 2012, exige como condición previa para la liquidación del crédito, que se halle ejecutoriada el auto o sentencia que ordene seguir adelante con la ejecución.

Tácitamente, el A quo, da a entender que la sentencia atacada, no corresponde a las que hace referencia el artículo 512 del C. de P.C.; sino a las que se refiere el artículo 507 de la misma obra. (norma derogada por el C.G.P).

Nos indica el A quo; que el artículo 278 del C.G.P. nos indica, que: *“... Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de*

perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias...”.

sin embargo, honorable A quem, si nos fijamos el auto que ordeno seguir adelante con la ejecución en el encontramos que el juez de causa hizo referencia a las excepciones planteadas por el demandado y que precisamente esa oposición, motivo al despacho a emitir la orden de seguir adelante con la ejecución.

De igual forma no encontramos en nuestro ordenamiento procesal, norma alguna que prohíba, que, con posterioridad a la ejecución, se pueda iniciar un proceso ordinario “que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo”, que para el caso es el de revisión.

Lo anterior tiene sustento en que el proceso ejecutivo es un proceso especial que termina con el remate de los bienes embargados o con el pago efectivo de la obligación y jurisprudencialmente la orden de seguir adelante con la ejecución es considerada como la sentencia en el proceso ejecutivo.

Abordando uno de los argumentos del A quo, a la luz de los artículos 507 y 512 del C. de P.C.; me permito recordar lo siguiente:

La providencia del artículo 507 se limita a ordenar seguir adelante la ejecución de acuerdo con el mandamiento de pago, es decir, reitera la orden de apremio y no decide sobre excepciones de ninguna índole; por ende, sólo de manera nominal se conoce como sentencia.

El artículo 512 identifica con precisión cuándo es que un proveído dictado en un proceso ejecutivo hace tránsito a cosa juzgada, y en esa norma no se incluyó la atinente a la del artículo 507. Debe aplicarse entonces la antigua - y vigente – regla de interpretación del artículo 27 del Código Civil, según la cual, “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”

Por consiguiente, la providencia del artículo 507 del Estatuto Procesal Civil no produce una decisión procesal indiscutible e inatacable luego de emitida y, aunque ciertamente esa sentencia tiene autonomía expositiva, no cierra la posibilidad de que por la vía de apertura de un proceso declarativo se pueda infirmar lo decidido en ella.

DERECHO

Artículo 322 del C.G.P: y demás normas concordantes.

PRUEBAS

Las que obran al expediente.

PETICIONES

1. Que se revoque el auto de fecha 16 de diciembre de 2020, mediante al cual se declaró improcedente el recurso de revisión

2. Que como consecuencia se ordene al A quo, dar trámite al recurso de revisión instaurado por el señor IVAN DARIO BLANCO LEON, frente al auto o sentencia de 7 de febrero de 2018 que ordena seguir adelante con la ejecución.
-

Atentamente

ELKIN FIDELIGNO SILVA VARGAS
C. C. No. 72.325.655 de RAMIRIQUI
T. P. No. 179592 del C. S. de la J.

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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 2019 01962 00

El recurso de “*APELACION*” formulado por el apoderado del extremo actor contra el proveído calendado 16 de diciembre de 2020, se torna improcedente, por tanto, atendiendo la normatividad, se ordenará dar el trámite por el que corresponde.

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

Aplicado el supuesto normativo al caso objeto de estudio, se advierte con facilidad que la decisión censurada fue aquella mediante la cual la Magistrada Sustanciadora declaró improcedente el recurso de revisión interpuesto contra el auto del 7 de febrero de 2018 proferido por el Juzgado 29 Civil Municipal de Bogotá, la que al tenor de lo dispuesto en la evocada disposición, es susceptible del aludido medio de censura, por lo que de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 318 *ejúsdem*, se le imprimirá el trámite de la súplica.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil,

RESUELVE:

ORDENAR dar trámite de recurso de súplica al memorial presentado por el apoderado del demandante.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Febrero 16 de 2021

Humberto Jairo Jaramillo
Abogados

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

Sala Civil.

Magistrada ponente: Doctora Adriana Ayala Pulgarin

E mail - secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

E mail: secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá

Referencia. Proceso Declarativo Verbal
Demandante. Hector Armando Jaime Martinez
Demandado. Assist Card de Colombia S.A.S.
Radicado. 020- 314223
Asunto. Intervención segunda instancia

Humberto Jairo Jaramillo Vallejo, Abogado con T.P. No. 22.059 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de mandatario judicial del actor señor Héctor Armando Jaime Martínez, cumpla con el deber de sustentar el recurso de apelación, lo que realice en los términos de los artículos 320, 322 numeral 3º y 327 del C.G.P. con las modificaciones contenidas en el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 14.

El presente escrito, lo entrego en los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso ordinario de apelación.

En aras de la economía y agilidad procesal, hago parte del presente escrito de sustentación al recurso de apelación, lo expuesto en el capítulo denominado razones y fundamentos de derecho de la demanda y al momento procesal de cumplir el deber de apelación en la audiencia ante el juez de primera instancia.

Carrera 48 # 12 Sur-70 Oficina 707 | Centro Profesional El Crucero | (4) 322 4600 - 322 652 6778
hjaramil@une.net.co | www.humbertojaramilloabogados.com | Medellín – Colombia

En la historia para interpretar las normas que regulan el contrato de compraventa de bienes o servicios, se conoce la total autonomía de las partes al celebrar el acto jurídico, esto es en el Código Civil, artículos 1º, 15, 1849 a 1892, y en el Código de Comercio, artículos 4º, 20, 22, 864 a 904 y 905 a 910.

En la agilidad y evolución del mundo económico, con el poder dominante de grupos, se hace necesaria la intervención del Estado en la economía, atendiendo los principios de ser un Estado social de derecho, con los objetivos contenidos en los artículos 1º, 2º y 333 de la Constitución Nacional, de allí la expedición de la Ley 1480 de 2011, por medio de la cual se expide el estatuto al consumidor, donde no siempre al celebrar un acto de comercio bajo las normas de la libre discusión, debe adherirse a las modalidades y condiciones que impone un vendedor o suministrador de servicios, por ello sus principios son de proteger, promover y garantizar, con el amparo del respeto y dignidad del consumidor, con el objeto de una regulación especial, de ahí su interpretación protectora a la parte débil, describiendo de forma enunciativa los derechos y deberes, bajo normas de orden público, donde todo aquello que sea contrario a esa ley estatutaria, se tiene por no escrito, siempre con una interpretación de lo más favorable al consumidor. (Artículos 1º a 4º ley 1480 de 2011)

Es necesario para decidir este proceso, desde el recurso de apelación a la decisión del juez de primera instancia, tener presente la confesión ficta de los hechos de la demanda, ante la no presencia del representante legal de la demandada a la audiencia ordenada en los artículos 372 y 373 del C.G.P., por lo que se debe aplicar la sanción ordenada en los artículos 205 y 372 numeral 4º del C.G.P., esto es la confesión ficta.

La Sentencia de la Superintendencia de protección al consumidor, adolece de incongruencias, además de no aplicar las normas procesales durante el desarrollo de la audiencia:

- 1) Analicemos en primer término los aspectos procesales.
 - A) Hizo caso omiso de la obligación de conciliar y mediar. El artículo 372. 6 del Código General del Proceso dispone: *Conciliación. Desde el inicio de la audiencia y en cualquier etapa de ella el juez exhortará diligentemente a las partes a conciliar sus diferencias, para lo cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.*

En la audiencia en cuestión la Juez se limitó a preguntar a la parte demandada acerca de si traía alguna fórmula de conciliación, y ante la negativa de ésta, procedió sin más a dar continuación a la audiencia, sin dar cumplimiento a la obligación de proponer fórmulas de arreglo.

- B) Ante la inasistencia de la parte demandada para la declaración de parte no aplicó la norma contenida en el artículo 205 del Código General del Proceso, no hizo alusión alguna a las consecuencias previstas en dicho artículo en el cual se dispone: *La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.*

Debe hacerse igualmente notar que la Juez que presidió la audiencia no mantuvo equilibrio alguno, pues mientras interrogó exhaustivamente a la parte demandante pasó por alto la inasistencia del representante legal de la demandada para rendir la declaración de parte, el poder dominante, se refleja

en el poco interés por atender a la administración de justicia. (Artículos 78 numerales 1º, 7º y 8º y 372 numeral 2º del C.G.P.)

C) Desconoció la disposición contenida en el artículo 196 *ejusdem*, que ordena apreciar la confesión de parte con las modificaciones que esta haga, pues cuando le preguntó al demandante acerca del cambio de válvula aórtica y este aclaró que la urgencia de la operación obedeció al taponamiento de las arterias coronarias y que los cirujanos tomaron también la decisión de cambiar la válvula, para evitar que en un futuro fuese necesario volver a intervenir, la juez sólo tomó en cuenta que el demandante conocía de la necesidad de realizar la operación para cambiar la válvula, cuando el motivo principal de la operación fue la de la implantación de los bypass o puentes coronarios para facilitar la circulación en el corazón. De la misma manera concluyó que el demandante tenía conocimiento de su enfermedad cardiovascular, cuando éste respondió que sí tenía conocimiento de la existencia de la estenosis del cayado aórtico, pero no del taponamiento de las arterias coronarias, afección que fue la que motivó la intervención quirúrgica de urgencia, por delante de formalismos, era la salud y vida de un ser humano.

2) Aspectos sustantivos, frente al derecho de las obligaciones y la Ley 1480 de 2011, con su interpretación de ser una norma de orden público, con interpretación restrictiva y de protección al adherente del acto de comercio.

A) Accesoriedad del contrato de asistencia de viajes.

La demandada alega que el contrato de asistencia de viaje no es un contrato accesorio, y así lo asume la juez que dictó la sentencia la cual se apela.

Cabe preguntarse: ¿Puede subsistir por sí mismo un contrato de asistencia de viaje, sin el viaje.?

El Artículo 1.499 del Código Civil distingue entre contratos principales y accesorios de la siguiente manera: *El **contrato** es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y **accesorio** cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.*

Es un hecho notorio que para viajar a países que conforman el llamado espacio Schengen y que forman parte de la Unión Europea, como es el caso de Francia, para el cual adquirió un boleto de avión el demandante, se le impone al viajero la obligación de proveerse de un seguro de viaje.

Así en la página web: <https://www.visaeuropa.com/etias/requisitos-colombia-francia> aparecen los siguientes requisitos:

- Pasaporte válido por al menos tres (3) meses después de la fecha programada para la salida del área Schengen.
- No aparecer en las listas de "no admisión" de la comunidad Europea
- Demostrar tener medios financieros suficientes para cubrir los gastos de la estadía en Francia.
- Demostrar que tiene alojamiento o contar con una carta de invitación
- Seguro médico internacional con una cobertura mínima de € 30,000 para gastos de hospitalización de emergencia y costos de repatriación (subrayado nuestro)
- Un boleto aéreo de ida y vuelta.

En el mismo sentido la página web: <https://www.asegurativiaje.com.co/viajar-a-francia-desde-colombia-guia-completa.html> establece los siguientes requisitos que se corresponden con la anterior:

- Un pasaporte vigente.

- Demostrar solvencia económica para costear la estadía en suelo francés.
- Mostrar las reservas de alojamiento, o carta de invitación de familiar o conocido.
- Indicar el itinerario del viaje.
- Si bien no es necesaria una visa para Francia, en cambio es obligatorio un seguro de viaje para el espacio Schengen. (Subrayado nuestro)

Por cierto la página en cuestión contiene una lista de "aseguradoras" entre las cuales aparece en primer lugar la demandada Asist Card.

Con base en lo anterior debe concluirse que efectivamente se está en presencia de un contrato accesorio, pues no puede subsistir sin la obligación principal, como es la de adquirir un boleto de viaje aéreo para el traslado y estadía, todo lo cual lo ofreció en un mismo acto la agencia de viajes en la ciudad de Cúcuta.

Se conocen los ejemplos típicos de los contratos accesorios, son las garantías como la prenda o la hipoteca, pero eso no quiere decir que no existan otros como es el caso del seguro de viaje, en el presente caso, sin el cual no es posible viajar a Francia.

Pero no sólo es un contrato accesorio, sino también es obligatoria su contratación, pues sin haberse provisto del correspondiente seguro de viaje no es posible el ingreso a Francia, país que forma parte de la Unión Europea y, en especial, del espacio Schengen.

Lo que no es obligante es adquirirlo con la demandada, no obstante hay que tener en cuenta que fue la única posibilidad que la empleada de la agencia de viaje le suministró al demandante en ese momento, fue obtener un tiquete

aéreo y con ello lo condicionante para ser embarcado por la aerolínea y poder ingresar a Francia, era tener un seguro de salud.

La calificación de accesorio del contrato de asistencia de viajes y la obligación de adquirirlo como requisito indispensable para poder realizar el viaje, es un elemento importante, porque disminuye el poder de negociación del consumidor y lo somete aún más al poder de la parte dominante en un contrato de adhesión, denominado en la doctrina de no libre discusión; no permite ninguna modificación, simplemente se acepta como lo indica el que lo vende o lo suministra.

B) Falta de información oportuna y anticipada.

Alega igualmente la demandada que el demandante recibió para el momento de la contratación del llamado "servicio de asistencia de viaje", toda la información necesaria, y de igual manera la sentencia apelada concluye que la información que brindara Assist Card, llena los extremos exigidos por los artículos 3º numeral 1.3 y 23 del Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), es decir: una información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea. Lo que es derecho para una de las partes (consumidor), constituye una obligación para la otra (proveedor de servicios, en este caso), expresión que desde el artículo 1757 del Código Civil, era obligación de probar de forma fehaciente al demandado.

Esta obligación de suministrar información se hace aún más exigente en materia de contratos de adhesión como en el presente caso. Es así como el artículo 37 del Estatuto del Consumidor, exige que la parte dominante en los contratos de adhesión -proveedora de servicios de asistencia de viajes en este caso- debe:

"Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia efectos y alcance de las condiciones generales."

Como se desprende del texto citado, Assist Card debió haber informado suficientemente y en forma anticipada, es decir oportunamente, sobre la existencia, efectos y alcance de las condiciones generales y no, como lo hizo, al enviarle al día siguiente, un mensaje en el cual lo remitía a consultar en su página web, las condiciones generales de contratación del servicio, es una explicación para formalizar el contrato, que no puede ser realizada o cumplida de forma posterior.

La norma en cuestión resulta clara en la exigencia de que la información debe suministrarse anticipadamente y no con posterioridad a la celebración del contrato.

La información debe brindarse oportunamente, como lo disponen los artículos 3º y 23 ya citados: en forma oportuna, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es un adjetivo que califica- en este caso, la información- como *lo que se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene*. El tiempo para brindar esa información es anterior a la celebración del contrato- anticipadamente- a tenor de lo dispuesto en el artículo 37 antes citado.

Yerra la sentencia apelada cuando considera que bastaba con que al día siguiente le enviaran al demandante un mensaje a través del correo electrónico en el que se le invitaba ingresar a la página web de Assist Card, para que tuviese conocimiento de las condiciones generales del contrato de asistencia de viajes y cuando argumenta que el demandante estaba obligado a informarse con

posterioridad a la celebración del contrato, no toda persona tiene herramientas y conocimientos para ingresar a una página web.

Además debe tomarse en cuenta que, como se ha sostenido en el libelo de la demanda, el contrato de servicios de asistencia de viaje, como lo denomina Assist Card, es un contrato innominado que no se encuentra regulado expresamente por el Código de Comercio; razón por la cual, debe aplicársele la analogía por expresa disposición del artículo 1º del Código de Comercio el cual establece: *los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas.*

Es evidente que se está en presencia de un contrato aleatorio, en los términos establecidos por el artículo 1.498 del Código Civil puesto que *el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida*, en otras palabras depende de un azar, un hecho futuro que puede o no presentarse.

Es igualmente evidente que el contrato de prestación de servicios de asistencia de viaje, reúne los mismos caracteres que el contrato de seguros, tal como lo establece el artículo 1.036 del Código de Comercio que lo caracteriza como *contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva*. Por tal razón, al contrato de servicios de asistencia de viaje, como lo denomina Assist Card, deben serle aplicadas analógicamente las disposiciones legales que regulan el contrato de seguros.

Tan ello es así que, como se afirmó en el libelo de la demanda y no fue negado por la demandada, en la página web: <https://www.asegurativiaje.com.co/assist-card-colombia.html>, Assist Card se anuncia como *una empresa de seguros de viaje con más 40 años de experiencia y presencia en Colombia. Además posee*

presencia directa en más de 32 países y es una aseguradora internacional consolidada.

Con base en lo anterior le resulta aplicable al contrato de servicios de asistencia de viaje, celebrado entre el demandante y Assistcard, la norma contenida en el artículo 37 del Estatuto del Consumidor el cual dispone: *En los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías.*

Como fue demostrado en el proceso y así lo aceptan tanto la sentencia apelada como la demandada no fue sino hasta el día siguiente cuando le fue otorgada la posibilidad al demandante de enterarse de la existencia de las condiciones generales del contrato, en abierta violación al deber de información y, en especial, a la norma inmediatamente antes citada que obliga a suministrar anticipadamente a la celebración del contrato el contenido de la cobertura y las exclusiones y garantías.

El Estatuto del Consumidor sigue la tendencia de protección al que está sometido al poder de la parte dominante en un contrato de adhesión y a la necesidad de mantener cierto equilibrio contractual, en el cual la cláusulas abstractas, oscuras u odiosas se interpretan en favor del deudor, que en este caso es el asegurado, parte débil de esa relación jurídica.

Esta tendencia viene a constituir un «*afinamiento de la filosofía moderna del contrato*» por la consideración de una voluntad menos abstracta. La voluntad apta para producir efectos inmediatamente jurídicos es la del contratante dotado del poder de negociación. Cuando una de las partes está privada de esa posibilidad la juridicidad del acuerdo se subordina a un control suplementario de

ausencia de abuso, que pueda remediar la imposibilidad para uno de los contratantes de defender sus intereses en la negociación.

Se reitera que la intervención del Estado para mantener el equilibrio en los contratos de adhesión se pone de manifiesto a través de la buena fe, como se establece en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en 2001¹(CSJ 5670, 2001) donde se dejó establecido que la principal herramienta para subsanar el desequilibrio contractual es la aplicación del principio de buena fe del cual emana: i) el deber de información que intenta suplir la ignorancia en la que se encuentra sumido el consumidor y ii) las reglas de interpretación de los contratos de adhesión, que se resumen en el siguiente precedente de la Corte Suprema de Justicia: a) las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes se interpretarán contra ella; b) conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; c) entre dos cláusulas incompatibles el juez puede preferir la que parezca expresar mejor las intenciones del adherente....

La sentencia apelada violó el criterio tanto de la Jurisprudencia citada, como de la Doctrina dominante que fuera citada en la audiencia, al pretender interpretar literalmente el contrato; al no exigir el cumplimiento del deber de información y pretender suplirlo por una obligación del consumidor a informarse; y, finalmente, interpretar en contra del consumidor las cláusulas abusivas como es el caso de la amplísima definición de enfermedad preexistente que extingue el aleas y desnaturaliza el contrato.

¹ Sentencia 5670, (2001) MP: Carlos Ignacio Jaramillo. Bogotá: Corte Suprema de Justicia de Colombia, sala de casación civil. <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

- C) La definición de enfermedad preexistente debe ser calificada de cláusula abusiva.

En el derecho moderno de las obligaciones se ha impuesto la tendencia a la limitación de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión y al respecto la sentencia 5670/2001, antes citada, evoca normas tales como: la Directiva 93/13 de 5 de abril de 1993 de la Comunidad Europea, la ley alemana de 9 de diciembre de 1976, la Ley 25 de 1983 de Luxemburgo y de los derechos italiano, francés, español, y en América Latina, las legislaciones brasileña, paraguaya, y argentina. Siguiendo esta tendencia el artículo 42 del Estatuto del Consumidor, prohíbe las cláusulas abusivas a las que define como: *aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afectan el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos.*

La sentencia 5670 de 2001, anterior a la Ley 1480, citando la Doctrina acerca de las cláusulas abusivas, establece las características de las mismas:

.... a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes

La extensiva definición de enfermedad preexistente, cumple con todas las características de una cláusula abusiva, puesto que cualquier afección que experimente el contratante de un servicio de asistencia de viajes durante su periplo, puede ser considerada como preexistente, conforme a la letra de la misma. De allí que no sólo desnaturaliza el contrato al borrar el elemento aleatorio, sino que igualmente debe ser considerada como abusiva.

El abuso y la inobservancia de la buena fe, se extiende igualmente a la ejecución del contrato ya que Assist Card controló la comprobación de las circunstancias en las que se produjo el evento quirúrgico, cuando se negó a contactar a los médicos tratantes, lo que produjo un notable desequilibrio contractual, bajo el criterio de la sentencia 5670 de 2001, la cual señala:

"no solamente ha señalado desde un principio las condiciones en que se celebra determinado contrato, sino que en la fase de ejecución o cumplimiento de este último le compete el control de dichas condiciones, configurándose en este ámbito un supuesto claro de abuso cuando, atendidas las circunstancias particulares que rodean el caso, una posición de dominio de tal naturaleza resulta siendo aprovechada, por acción o por omisión, con detrimento del equilibrio económico de la contratación."

Con su extensa definición de enfermedad preexistente, Assist Card no sólo pretende desnaturalizar el contrato aleatorio, eliminando el carácter fortuito del evento que daría lugar al cumplimiento de su obligación de asistencia, en caso de enfermedad y restringiendo la asistencia en caso de accidentes, lo cual constituye un desequilibrio normativo e injustificado y una violación al principio de la buena fe, que en Colombia posee rango constitucional (artículo 83 de la Constitución Política), el que desde antes de ser promulgada la Constitución del año 1991, esta consagrado en los artículos 769 y 1603 del Código Civil y 835 y 863 del Código de Comercio.

La consecuencia jurídica de la determinación del carácter abusivo de una cláusula, debe ser la exclusión de la misma, para poder interpretar la regulación del estatuto del consumidor, de una manera finalista en proteger al consumidor, parte débil de la regulación jurídica, siguiendo lo ordenado en los artículos 26, 30 y 32 del Código Civil, para que la Ley 1480 de 2011, produzca el efecto con el cual fue expedida por el legislador natural.

A modo de epílogo, a propósito de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, es de interés el criterio acogido por una decisión de la Corte de casación francesa del 13 de junio de 2006, en el célebre arrêt Chronopost criterio ratificado por el arrêt Faurecia del 29 de junio 2010 y que motivaron que en la reforma del Código Civil francés de 2016 se estableciera el artículo 1.170 que dispone: "Toda cláusula que priva de su sustancia la obligación esencial del deudor se reputa como no escrita". (*toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite*) (Ver Aurelien Bamde L'obligation essentielle du contrat ou la consécration des jurisprudences Chronopost et Faurecia.en <https://aurelienbamde.com/2017/05/06/lobligation-essentielle-du-contrat-ou-la-consecration-des-jurisprudences-chronopost-et-faurecia>).

Con lo expuesto, solicito se modifique la sentencia del juez de primera instancia para acceder a las pretensiones de la demanda.

Se ordene a la empresa Assist Card de Colombia S.A.S, el cumplimiento de la prestación del servicio de asistencia de viaje y específicamente por asistencia médica, de conformidad con el contrato celebrado con dicha empresa el 23 de abril de 2.018, mediante contrato o póliza emitida de la empresa Assist Card de Colombia S.A.S., N° 570 12662079 05E, producto AC 35 y como consecuencia de tal servicio que debió prestar, se ordene al reconocimiento y pago de los Servicios de Asistencia Pública de los Hospitales de Paris, por la suma de treinta mil euros (€ 30.000,00), monto de la cobertura garantizada por el servicio que figura en la póliza de asistencia al viajero.

Se ordene a la empresa Assist Card de Colombia S.A.S., el pago de las costas y agencias en derecho a favor del actor. (Artículos 365 y 366 del C.G.P.)

Se imponga la sanción de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales a la sociedad Assist Card de Colombia S.A.S. (Ley 1480 de 2011 artículo 58 numeral 10°).

Correo electrónico- hjaramil@une.net.co/ humbertoja@une.net.co

Atentamente,



HUMBERTO JAIRO JARAMILLO VALLEJO.

T.P. No.22.059 del Consejo Superior de la Judicatura

Portátil/ hector armando/ escrito segunda instancia apelación (2020-9)

21/9/2020 4:20:10 p. m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ**

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF: Proceso verbal

RAD No: 11001319900220200006901

DEMANDANTE: RICHARD KIRBY TORRES

DEMANDADO: FEDERICO MARIA URDANETA CORTÉS.

ASUNTO: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL DÍA 28 DE ENERO DE 2021.

CARLOS ANDRES VARGAS VARGAS, abogado en ejercicio, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.687.849 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional No. 111.896 del C.S.J., actuando como apoderado judicial del señor **RICHARD KIRBY TORRES**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.020.736.133 de Bogotá D.C; con el mayor respeto por medio del presente escrito me permito ampliar y sustentar el recurso de **APELACIÓN** que interpusé en audiencia pública el día 28 de enero de 2021, conforme a los artículos 320, 321 y 322 del Código General del Proceso en contra de la sentencia (numeral tercero de la parte resolutive) de fecha 28 de enero de 2021 notificado en estrados dentro del proceso, por lo cual se presenta el recurso en término, así:

I. PETICIONES

Conforme a las razones que expresaré, me permito solicitar de manera respetuosa lo siguiente:

PRIMERO. Se **CONCEDA** la ampliación y sustentación del recurso de apelación contra la sentencia (numeral tercero de la parte resolutive) de fecha 28 de enero de

Av. Cra. 15 No. 119-11 Of. 429 Ed. Epcocentro

Cel. 301-4313237 E-mail:

cvargas.abogado@gmail.com

www.carlosvargasabogados.com Bogotá D.C

2021 notificado en estrados dentro del proceso interpuesto y sustentado en oralidad el mismo día.

SEGUNDO. Que se revoque el numeral **TERCERO** de la providencia de fecha 28 de enero de 2021 con radicado No. 2021-01-019768 y en consecuencia deje sin efectos el numeral **TERCERO** de la sentencia y en su lugar se proceda a **DECRETAR** la devolución de los aportes sociales del señor **RICHARD KIRBY TORRES** por la suma de **CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS** (\$130.000.000).

TERCERO. Se **CONDENE** al señor **FEDERICO MARIA URDANETA CORTES** a pagar a **PENGUIN INVESTMENTS GROUP S.A.S** los intereses moratorios por la suma de **DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON SETENTA Y DOS CENTAVOS (\$263.846.224,72)** por el incumplimiento de sus obligaciones.

II. HECHOS

- 1) El día 24 de marzo de 2020, fue admitida la demanda de Responsabilidad Social presentada ante la Superintendencia de Sociedades mediante auto No. 2020-01-113790.
- 2) Dentro de la demanda instaurada se puso de presente que la sociedad **PENGUIN INVESTMENTS GROUP S.A.S** fue constituida mediante documento privado el día 30 de julio de 2014 e inscrita el 08 de agosto de 2014 en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo el No. 01858281 del libro IX. Al momento de la constitución de la sociedad se realizó un aporte de Doscientos Sesenta millones de pesos (\$260.000.000).
- 3) En consecuencia, el señor Federico María Urdaneta en calidad de representante legal de la sociedad **PENGUIN INVESTMENTS GROUP S.A.S** a partir del momento de la constitución de la sociedad y en efecto en sentencia de fecha 28 de enero de 2021, numeral primero de la parte resolutive de la providencia **DECLARA** que, Federico María Urdaneta Cortes incumplió los deberes legales que le corresponden en su calidad de representante legal de **PENGUIN INVESTMENTS GROUP S.A.S**.
- 4) Los aportes sociales de la sociedad **PENGUIN INVESTMENTS GROUP S.A.S** se desconocen desde el momento de la constitución, por ende se solicitó en la demanda la devolución de los aportes que le corresponden al señor Richard Kirby Torres socio de la compañía, con el fin de no seguir perjudicado por el no desarrollo económico y social, devaluando el aporte

inicial en vista que el representante legal abandonó sus deberes y no se proyectó fines para producir y desarrollar el objeto social.

- 5) Respecto del numeral anterior se pretendió los intereses de mora desde el 30 de julio de 2014 hasta la fecha de sentencia 28 de enero de 2021, por la suma de Doscientos sesenta y tres millones ochocientos cuarenta y seis mil doscientos veinticuatro pesos con setenta y dos centavos (\$263.846.224,72), derivado de la utilidad estimada por la inversión de capital.
- 6) El día 09 de septiembre de 2020 quedó efectivamente notificado el señor **FEDERICO MARIA URDANETA CORTES.**
- 7) El día 30 de octubre de 2020 mediante radicado No. 2020-01-575297 la delegatura resolvió tener por no contestada la demanda por parte del señor Federico María Urdaneta Cortes.
- 8) El día 26 de Noviembre de 2020 se fijó fecha de audiencia prevista en el Art. 372 C.G.P donde no compareció el demandado, no presentó excusa de la misma.
- 9) La delegada de la Superintendencia de Sociedades, la Dra. María Victoria Peña Ramírez solicitó y decretó dentro del proceso, carga probatoria de oficio al demandante y al demandado.
- 10) Se allegaron la pruebas solicitadas al expediente, con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado y esclarecer los hechos que exponen probar la infracción de los deberes como representante legal, de los cuales se evidenció el abandono, el incumplimiento de las obligaciones del señor Federico María Urdaneta, derivando de este, un detrimento patrimonial del socio y demandante Richard Kirby Torres.
- 11) En audiencia que preside el Art. 373 de C.G.P. programado para el 28 de enero de 2021, se pronunció que no se allegaron la pruebas de oficio solicitadas a la parte demandada donde se solicitaba:
 - Copia del libro de actas de la asamblea general de accionistas de **Penguin Investments Group S.A.S.**
 - Copia de los estados financieros de la compañía junto con sus anexos desde la constitución hasta la fecha.
 - Copia de los informes de gestión que fueron presentados para aprobación del máximo órgano de **Penguin Investments Group S.A.S.**

- 12) En consecuencia de lo anterior el demandado tampoco compareció a la audiencia, se dio trámite y se profirió sentencia a lo que se interpuso recurso de reposición frente al punto tercero de la providencia.

III. SUSTENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Frente al caso en concreto se recalca que “Los deberes de los administradores como marco de una relación de confianza. En orden a caracterizar el tipo de relación que vincula a los administradores con la sociedad, cabe destacar los deberes que la ley mercantil adscribe a aquellos. Contempla unos genéricos, consistentes en obrar de buena fe, con lealtad y la diligencia propia de un buen hombre de negocios, orientando sus actuaciones hacia el interés de la sociedad, teniendo en cuenta también los intereses de los asociados”¹

La documental aportada a través del proceso evidencia que, el señor **RICHARD KIRBY TORRES** se ha visto perjudicado por la mala administración del representante legal de la sociedad **PENGUIN INVESTMENTS GROUP S.A.S.**, al no verse beneficiado de dicho objeto social, de las utilidades de la compañía y el poder adquisitivo de su aporte social, en consecuencia dichos aportes se han devaluado durante estos (6) seis años desde su constitución, a saber que, no se efectuó ningún proyecto o gestión para poder generar utilidades y al mismo tiempo incrementar el aporte social inicial.

Ahora bien, el Art. 200 del Código de Comercio estipula que “Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por **dolo o culpa** ocasionen a la **sociedad, a los socios o a terceros.**

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten. **En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.**

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador

¹ Artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a

los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos” Si viene cierto la ley obliga que, por la indebida administración de la sociedad el evento en el que los administradores por dolo o culpa causen perjuicios a la sociedad, a los socios o a terceros, los mismos deben responder de forma solidaria e ilimitada; adicionalmente, la norma que se comenta consagra una presunción de culpa de los administradores, pues entiende que los mismos son responsables en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, o de violación de la ley o los estatutos de la sociedad. Dicha presunción es de naturaleza legal, lo que permite a los administradores desvirtuarla, demostración que tomará lugar en el proceso judicial o administrativo en el que se encuentre involucrado el administrador. En punto de la presunción de culpa de los administradores y de la posibilidad con que estos cuentan para desvirtuarla, la Corte Constitucional, ocupándose de la exequibilidad del artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, en **sentencia C-123 de 2006**, manifestó:

“ Encuentra la Corte que no están llamados a prosperar los cargos expuestos por los ciudadanos, y por lo tanto no se violan los artículos 29 de la Constitución y 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normatividad última que como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional hace parte del bloque de constitucionalidad estricto sensu, por cuanto siendo la presunción de culpa establecida para los administradores en los casos contemplados en los incisos 3 y 4 del artículo 24 de la Ley 222 de 1995 de carácter legal, no impide el ejercicio del derecho de defensa del administrador quien puede presentar la prueba en contrario a fin de desvirtuarla.

Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de las expresiones “ **En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador”** y “ **... se presumirá la culpa...** ” **Contenidas respectivamente en los incisos tercero y cuarto del artículo 24 de la Ley 200 de 1995, por los cargos estudiados en esta oportunidad.”**²

² Sentencia C-123 de 2006.

Lo anterior ratifica que si bien en principio los administradores, por virtud de la presunción de culpa prevista en los incisos tercero y cuarto del artículo 200 bajo análisis, son quienes deben responder por el incumplimiento o extralimitación de funciones, o por el desconocimiento de la ley o de los estatutos, son a su vez dichos administradores los que pueden probar que tal incumplimiento, extralimitación o desconocimiento no provino de hechos u omisiones imputables a ellos.

En el caso concreto, el demandado, no contestó la demanda estando debidamente notificado, no compareció a las audiencias para desvirtuar dicho incumplimiento frente a las consideraciones que anteceden, es por esto y expuesto lo anterior, que el demandante Richard Kirby Torres, socio de la compañía **PENGUIN INVESTMENTS GROUP S.A.S** se ha visto perjudicado por el incumplimiento de los deberes como administrador por parte del Representante Legal Federico María Urdaneta Cortes en consecuencia, la **declaración** en la sentencia (numeral primero) de fecha 18 de enero de 2021. "Que se declare que el señor Federico María Urdaneta Cortes infringió los deberes de administrador de la sociedad **PENGUIN INVESTMENTS GROUP S.A.S**", por ende en consecuencia de la declaración, solicito se condene al señor Federico María Urdaneta Cortes a pagar a la sociedad **PENGUIN INVESTMENTS GROUP S.A.S** los perjuicios causados por la inactividad de la compañía, si viene cierto como fin del objeto social es el ánimo lucrativo, el ingreso de utilidades a la sociedad, es relevante precisar la de definición **LUCRO**: "Ganancia o beneficio que se obtiene en un asunto o en un negocio. "Ánimo de lucro".³ Es por esta razón que, el Representante Legal es responsable de su mala administración, y no solo basta haber sido declarado infractor de sus obligaciones, a parte en emanación deberá responder de igual forma por los perjuicios ocasionados a la sociedad, por lo dejado de percibir y por los aportes iniciales de la sociedad.

IV. PRUEBAS

Documental:

- 1.** Liquidación de los intereses moratorios hasta la fecha de sentencia 28 de enero de 2021.
- 2.** Las obrantes como documentales en este proceso.

³ Definiciones de Oxford Languages.

V. ANEXOS

1. Solicito se tengan en cuenta los obrantes en la foliatura del proceso.

VI. NOTIFICACIONES

1. **FEDERICO MARIA URDANETA CORTES.**, recibirá notificaciones en la Avenida carrera 69 P No. 72-40 Bogotá. Y en el correo electrónico Gonvas2003@hotmail.com
2. **RICHARD KIRBY TORRES.**, recibirá notificaciones en la carrera 11ª No. 112 -35 en la ciudad de Bogotá D.C., Correo electrónico: richard@rk-inv.com
3. El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida Carrera 15 No. 119 – 11 Oficina 429 Edificio Epcocentro de la ciudad de Bogotá D.C., Correo electrónico: cvargas.abogado@gmail.com. Celular: 3014313237.

Respetuosamente,



CARLOS ANDRES VARGAS VARGAS
C. C. 79.687 849 de Bogotá
T. P. 111.896 del C.S.J.

Mes	Resolución	Vigencia	Numero de días	Interes anual	Interes Mensual	Interes de mora	Capital	TOTAL
Año 2014								
Abril	503	01 abril 14 al 30 jun 14	16	19,63	0,053780822	0,080671233	\$ 130.000.000,00	\$ 1.677.961,64
Mayo	503	01 abril 14 al 30 jun 14	31	19,63	0,053780822	0,080671233	\$ 130.000.000,00	\$ 3.251.050,68
Junio	503	01 abril 14 al 30 jun 14	30	19,63	0,053780822	0,080671233	\$ 130.000.000,00	\$ 3.146.178,08
Julio	1041	01 julio 14 al 30 septiembre 14	31	19,33	0,052958904	0,079438356	\$ 130.000.000,00	\$ 3.201.365,75
Agosto	1041	01 julio 14 al 30 septiembre 14	31	19,33	0,052958904	0,079438356	\$ 130.000.000,00	\$ 3.201.365,75
Septiembre	1041	01 julio 14 al 30 septiembre 14	30	19,33	0,052958904	0,079438356	\$ 130.000.000,00	\$ 3.098.095,89
Octubre	1707	01 octubre 14 al 31 diciembre 14	31	19,17	0,052520548	0,078780822	\$ 130.000.000,00	\$ 3.174.867,12
Noviembre	1707	01 octubre 14 al 31 diciembre 14	30	19,17	0,052520548	0,078780822	\$ 130.000.000,00	\$ 3.072.452,05
Diciembre	1707	01 octubre 14 al 31 diciembre 14	31	19,17	0,052520548	0,078780822	\$ 130.000.000,00	\$ 3.174.867,12
Año 2015								
Enero	2359	01 enero 15 al 31 marzo 15	31	19,21	0,052630137	0,078945205	\$ 130.000.000,00	\$ 3.181.491,78
Febrero	2359	01 enero 15 al 31 marzo 15	29	19,21	0,052630137	0,078945205	\$ 130.000.000,00	\$ 2.976.234,25
Marzo	2359	01 enero 15 al 31 marzo 15	31	19,21	0,052630137	0,078945205	\$ 130.000.000,00	\$ 3.181.491,78
Abril	369	01 abril 15 - 30 junio 15	30	19,37	0,053068493	0,07960274	\$ 130.000.000,00	\$ 3.104.506,85
Mayo	369	01 abril 15 - 30 junio 15	31	19,37	0,053068493	0,07960274	\$ 130.000.000,00	\$ 3.207.990,41
Junio	369	01 abril 15 - 30 junio 15	30	19,37	0,053068493	0,07960274	\$ 130.000.000,00	\$ 3.104.506,85
Julio	913	01 julio 15 - 30 septiembre 15	31	19,26	0,052767123	0,079150685	\$130.000.000	\$ 3.189.772,60
Agosto	913	01 julio 15 - 30 septiembre 15	31	19,26	0,052767123	0,079150685	\$ 130.000.000,00	\$ 3.189.772,60
Septiembre	913	01 julio 15 - 30 septiembre 15	30	19,26	0,052767123	0,079150685	\$ 130.000.000,00	\$ 3.086.876,71

Octubre	1341	01 octubre 15 - 31 diciembre 15	31	19,33	0,052958904	0,079438356	\$ 130.000.000,00	\$ 3.201.365,75
Noviembre	1341	01 noviembre 19 -30 noviembre 19	30	19,33	0,052958904	0,079438356	\$ 130.000.000,00	\$ 3.098.095,89
Diciembre	1341	01 diciembre 19 -31 diciembre 19	31	19,33	0,052958904	0,079438356	\$ 130.000.000,00	\$ 3.201.365,75

Año 2016

Enero	1788	01 enero 16 al 31 marzo 16	31	19,68	0,053917808	0,080876712	\$ 130.000.000,00	\$ 3.259.331,51
Febrero	1788	01 enero 16 al 31 marzo 16	29	19,68	0,053917808	0,080876712	\$ 130.000.000,00	\$ 3.049.052,05
Marzo	1788	01 enero 16 al 31 marzo 16	31	19,68	0,053917808	0,080876712	\$ 130.000.000,00	\$ 3.259.331,51
Abril	334	01 abril 16 al 30 junio 2016	30	20,54	0,056273973	0,084410959	\$ 130.000.000,00	\$ 3.292.027,40
Mayo	334	01 abril 16 al 30 junio 2016	31	20,54	0,056273973	0,084410959	\$ 130.000.000,00	\$ 3.401.761,64
Junio	334	01 abril 16 al 30 junio 2016	30	20,54	0,056273973	0,084410959	\$ 130.000.000,00	\$ 3.292.027,40
Junio	334	01 abril 16 al 30 junio 16	4	20,54	0,056273973	0,084410959	\$ 130.000.000,00	\$ 438.936,99
Julio	811	01 julio 16 al 30 septiembre 16	31	21,34	0,058465753	0,08769863	\$ 130.000.000,00	\$ 3.534.254,79
Agosto	811	01 julio 16 al 30 septiembre 16	31	21,34	0,058465753	0,08769863	\$ 130.000.000,00	\$ 3.534.254,79
Septiembre	811	01 julio 16 al 30 septiembre 16	30	21,34	0,058465753	0,08769863	\$ 130.000.000,00	\$ 3.420.246,58
Octubre	1233	01 octubre 16 al 31 diciembre 16	31	21,99	0,060246575	0,090369863	\$ 130.000.000,00	\$ 3.641.905,48
Noviembre	1233	01 octubre 16 al 31 diciembre 16	30	21,99	0,060246575	0,090369863	\$ 130.000.000,00	\$ 3.524.424,66
Diciembre	1233	01 octubre 16 al 31 diciembre 16	31	21,99	0,060246575	0,090369863	\$ 130.000.000,00	\$ 3.641.905,48

Año 2017

Enero	1612	01 enero 17 al 31 marzo 17	31	22,34	0,061205479	0,091808219	\$ 130.000.000,00	\$ 3.699.871,23
Febrero	1612	01 enero 17 al 31 marzo 17	28	22,34	0,061205479	0,091808219	\$ 130.000.000,00	\$ 3.341.819,18

Marzo	1612	01 enero 17 al 31 marzo 17	31	22,34	0,061205479	0,091808219	\$ 130.000.000,00	\$ 3.699.871,23
Abril	488	01 abril 17 al 30 junio 2017	30	22,33	0,061178082	0,091767123	\$ 130.000.000,00	\$ 3.578.917,81
Mayo	488	01 abril 17 al 30 junio 2017	31	22,33	0,061178082	0,091767123	\$ 130.000.000,00	\$ 3.698.215,07
Junio	488	01 abril 17 al 30 junio 2017	30	22,33	0,061178082	0,091767123	\$ 130.000.000,00	\$ 3.578.917,81
Julio	907	01 julio 17 al 30 septiembre 17	31	21,98	0,060219178	0,090328767	\$ 130.000.000,00	\$ 3.640.249,32
Agosto	907	01 julio 17 al 30 septiembre 17	31	21,98	0,060219178	0,090328767	\$ 130.000.000,00	\$ 3.640.249,32
Septiembre	1155	01 septiembre 17 -30 septiembre 17	30	21,48	0,058849315	0,088273973	\$ 130.000.000,00	\$ 3.442.684,93
Octubre	1298	01 Octubre 17 al 31 octubre 01	31	21,15	0,057945205	0,086917808	\$ 130.000.000,00	\$ 3.502.787,67
Noviembre	1447	01 noviembre 17 - 30 noviembre 17	30	20,96	0,057424658	0,086136986	\$ 130.000.000,00	\$ 3.359.342,47
Diciembre	1619	01 diciembre 17 - 31 diciembre 17	31	20,77	0,05690411	0,085356164	\$ 130.000.000,00	\$ 3.439.853,42

Año 2018

Enero	1890	01 enero 18 - 31 enero 18	31	20,69	0,056684932	0,085027397	\$ 130.000.000,00	\$ 3.426.604,11
Febrero	131	01 febrero 18 - 28 febrero 18	28	21,01	0,057561644	0,086342466	\$ 130.000.000,00	\$ 3.142.865,75
Marzo	259	01 marzo 18 - 31 marzo 18	31	20,68	0,056657534	0,084986301	\$ 130.000.000,00	\$ 3.424.947,95
Abril	398	01 abril 18 - 30 abril 18	30	20,48	0,056109589	0,084164384	\$ 130.000.000,00	\$ 3.282.410,96
Mayo	527	01 mayo 18 - 31 mayo 18	31	20,44	0,056	0,084	\$ 130.000.000,00	\$ 3.385.200,00
Junio	687	01 junio 18 - 30 junio 18	30	20,28	0,055561644	0,083342466	\$ 130.000.000,00	\$ 3.250.356,16
Julio	820	01 julio 18 - 31 julio 18	31	20,03	0,054876712	0,082315068	\$ 130.000.000,00	\$ 3.317.297,26
Agosto	954	01 agosto 18 - 31 agosto 18	31	19,94	0,054630137	0,081945205	\$ 130.000.000,00	\$ 3.302.391,78
Septiembre	1112	01 septiembre 18 -30 septiembre 18	30	19,81	0,054273973	0,081410959	\$ 130.000.000,00	\$ 3.175.027,40
Octubre	1294	01 octubre 18 - 31 octubre 18	31	19,63	0,053780822	0,080671233	\$ 130.000.000,00	\$ 3.251.050,68

Noviembre	1521	01 noviembre 18 - 30 noviembre 18	30	19,49	0,05339726	0,08009589	\$ 130.000.000,00	\$ 3.123.739,73
Diciembre	1708	01 diciembre 18 - 31 diciembre 18	31	19,4	0,053150685	0,079726027	\$ 130.000.000,00	\$ 3.212.958,90

Año 2019

Enero	1872	01 enero 19 - 31 enero 19	31	19,16	0,052493151	0,078739726	\$ 130.000.000,00	\$ 3.173.210,96
Febrero	111	01 febrero 19 - 28 febrero 19	28	19,7	0,053972603	0,080958904	\$ 130.000.000,00	\$ 2.946.904,11
Marzo	263	01 marzo 19 - 31 marzo 19	31	19,37	0,053068493	0,07960274	\$ 130.000.000,00	\$ 3.207.990,41
Abril	389	01 abril 19 - 30 abril 19	30	19,32	0,052931507	0,07939726	\$ 130.000.000,00	\$ 3.096.493,15
Mayo	574	01 mayo 19 - 31 mayo 19	31	19,34	0,052986301	0,079479452	\$ 130.000.000,00	\$ 3.203.021,92
Junio	697	01 junio 19 - 30 junio 19	30	19,3	0,052876712	0,079315068	\$ 130.000.000,00	\$ 3.093.287,67
Julio	829	01 julio 19 - 31 julio 19	31	19,28	0,052821918	0,079232877	\$ 130.000.000,00	\$ 3.193.084,93
Agosto	1018	01 agosto 19 - 31 agosto 19	31	19,32	0,052931507	0,07939726	\$ 130.000.000,00	\$ 3.199.709,59
Septiembre	1145	01 septiembre 19 - 30 septiembre 19	30	19,32	0,052931507	0,07939726	\$ 130.000.000,00	\$ 3.096.493,15
Octubre	1293	01 octubre 19 - 31 octubre 19	31	19,1	0,052328767	0,078493151	\$ 130.000.000,00	\$ 3.163.273,97
Noviembre	1474	01 noviembre 19 - 30 noviembre 19	30	19,03	0,052136986	0,078205479	\$ 130.000.000,00	\$ 3.050.013,70
Diciembre	1603	01 diciembre 19 - 31 diciembre 19	31	18,91	0,051808219	0,077712329	\$ 130.000.000,00	\$ 3.100.127,05

Año 2020

Enero	1768	01 enero 20 - 31 enero 20	31	18,77	0,051284153	0,07692623	\$ 130.000.000,00	\$ 3.100.127,05
Febrero	94	01 febrero 20 - 29 febrero 20	29	19,06	0,052076503	0,078114754	\$ 130.000.000,00	\$ 2.944.926,23
Marzo	205	01 marzo 20 - 31 marzo 20	31	18,95	0,051775956	0,077663934	\$ 130.000.000,00	\$ 3.129.856,56
Abril	351	01 abril 20 - 30 abril 20	30	18,69	0,051065574	0,076598361	\$ 130.000.000,00	\$ 2.987.336,07
Mayo	437	01 mayo 20 - 31 mayo 20	31	18,19	0,049699454	0,07454918	\$ 130.000.000,00	\$ 3.004.331,97
Junio	505	01 Junio 20 - 30 junio 20	30	18,12	0,049508197	0,074262295	\$ 130.000.000,00	\$ 2.896.229,51
Julio	605	01 julio 20 - 31 julio 20	31	18,12	0,049508197	0,074262295	\$ 130.000.000,00	\$ 2.992.770,49

Agosto	685	01 agosto - 31 de agosto de 20	31	18,29	0,049972678	0,074959016	\$ 130.000.000,00	\$ 3.020.848,36
Septiembre	769	01 septiembre 20 -30 septiembre de 20	30	18,35	0,050136612	0,075204918	\$ 130.000.000,00	\$ 2.932.991,80
Octubre	869	01 octubre - 31 octubre de 20	31	18,09	0,04942623	0,074139344	\$ 130.000.000,00	\$ 2.987.815,57
Noviembre	947	01 noviembre 20 - 30 noviembre 20	30	17,84	0,048743169	0,073114754	\$ 130.000.000,00	\$ 2.851.475,41
Diciembre	1034	01 diciembre 20 - 31 diciembre 20	31	17,46	0,047704918	0,071557377	\$ 130.000.000,00	\$ 2.883.762,30

2021

Enero	1215	01 enero 21 - 28 enero 21	28	17,84	0,048743169	0,073114754	\$ 130.000.000,00	\$ 2.661.377,05
							TOTAL	\$ 263.846.224,72

Señores H. Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL
E. S. D.

Referencia: Proceso Ordinario de Mónica Martínez López y Alfonso Martínez Donsoso Vs, Edificio El Gran Mochuelo P.H. y J. Delgado Asociados y Cía. Ltda. Expediente: 2013 - 454

La suscrita, JENNIFER ANDREA CASTELLANOS ARIAS, apoderada reconocida de J. Delgado Asociados Ltda. (Hoy Deas Ltda.) por medio del presente escrito, actuando dentro del término legal y de acuerdo con lo ordenado por este Despacho me permito sustentar el recurso de Apelación interpuesto en contra de la Sentencia proferida en audiencia el pasado 9 de marzo de 2020, solicitando al Honorable **Tribunal se sirva revocar la decisión adoptada por el Ad quo** y declare la prosperidad de las excepciones de mérito presentadas, de conformidad con lo los reparos que se indican a continuación:

RESUMEN DE LA DECISIÓN QUE SE IMPUGNA

El “Ad quo” en su decisión al desatar la controversia indicó que la sociedad que represento había sido negligente en el cumplimiento de sus deberes de vigilancia respecto de los hechos ocurridos el 25 de octubre de 2011 en el Edificio El Mochuelo, concretamente porque la señora Claudia Liliana González, empleada del servicio de los demandantes, salió del Edificio sin los controles requeridos lo que permitió que se perpetrará el hurto a los demandantes a través del mecanismo denominado “llamada millonaria”.

Como consecuencia de lo anterior, el Ad Quo condenó a mi representada a pagar la totalidad de los daños y perjuicios que en su consideración encontró probados, correspondientes a 10 de los 26 elementos enunciados en la demanda, en este caso el Ad Quo tomó como prueba del valor de los mismos los documentos aportados por los demandantes en su escrito, esto es facturas y documentos alusivos al precio.

El Ad Quo al inicio de su providencia manifestó que no había existido controversia entre las partes sobre si los bienes se encontraban o no en el apartamento de los demandantes en el Edificio El Mochuelo, situación que no es cierta, por cuanto la suscrita en los alegatos de conclusión presentados el mismo día en que fue proferido el fallo, manifestó al Despacho que para DEAS LTDA. no era posible establecer cuales eran los bienes que se encontraban en apartamento de los demandantes, más aún si se tiene en cuenta que los demandantes se encontraban de trasteo y tenían varios de sus bienes aún en el otro edificio, denominado Cerro

de los Alpes. Así las cosas, ¿ como sería posible tener la certeza del lugar donde se encontraban guardados los bienes? Es claro que, de acuerdo con nuestra normatividad en materia probatoria, esto no puede provenir solo del dicho de la parte, sino que debe probarse con otro material probatorio y, si bien, algunos de los testigos en este proceso manifestaron haber visto algunas de las joyas, no se indicó si las habían visto estando los señores viviendo en el edificio El Mochuelo.

REPAROS FRENTE A LA DECISIÓN ADOPTADA

1. Diligencia de Deas Ltda.

No hay duda que el régimen de responsabilidad civil en la que nos encontramos corresponde propiamente al de las **Obligaciones de Medio**, pues de conformidad con la Ley y tal como está previsto en el Decreto 356 de 1994, en su artículo 2°, se entiende “*por servicios de vigilancia y seguridad privada, las actividades de que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollan las personas naturales o jurídicas, tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros y la fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada, blindajes y transporte con este mismo fin.*”

Nuestra Corte Suprema de Justicia, sobre el régimen de culpa de dichas obligaciones de medio, ha indicado que “*no hay lugar a confundir el incumplimiento con culpa. No basta para deducir la responsabilidad del deudor comprobar la existencia de una inejecución, sino que se hace indispensable estimar si ella es culposa, para lo cual debe compararse la conducta del deudor, con la **que hubiera observado un hombre de prudencia ordinaria, normal y usual, colocado en la misma situación objetiva de aquel**. Si el resultado de la comparación es desfavorable al deudor, surge entonces la responsabilidad.*”¹

En ese orden de ideas se hace necesario analizar la conducta Desplegada por DEAS, de la cual no hay duda que actuó de manera diligente en la prestación del servicio de vigilancia en favor del Edificio el Mochuelo para el año 2011, pues lo mismo se encuentra acreditado dentro del expediente, folios 142 y siguientes, así como en las declaraciones testimoniales y se concluye que:

- Deas realizó capacitaciones a sus vigilantes en donde dio las instrucciones y pasos a seguir para prestar en debida forma el servicio.
- Deas estableció en sus minutas y consignas las instrucciones brindadas a los vigilantes, esto se puede ver a folios 142 y siguientes del expediente.
- Deas brindó múltiples capacitaciones a las personas que presentan el servicio de Vigilancia para ellos en donde les instruyen sobre los procedimientos a seguir para brindar una debida prestación de servicios de seguridad. Jorge Llamín da fe de ello en su testimonio.

¹ Sentencia de fecha 31 de mayo de 1938. Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia.

- Deas anualmente realizaba actualizaciones a la capacitación legal
- Deas contrató a la compañía Jaque Seguridad Ltda., que es una empresa que presta los servicios de poligrafía aplicada, para realizar un examen poligráfico a la señora Claudia Liliana González Martínez, el cual se llevó a cabo el día veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011).
- DEAS dio cumplimiento a los protocolos de seguridad con ocasión de los hechos ocurridos ese 25 de octubre de 2011 lo cual se evidencia en las documentales aportadas con la contestación de la demanda, en las que se encuentran las entrevistas realizadas a los vigilantes de turno y a la empleada la señora Claudia Liliana González, así como los documentos aportados en la exhibición de documentos solicitada por la parte demandante donde se demuestra sobre las capacitaciones contra la delincuencia, **circular de medidas a tomar por la llamada millonaria**, y los test realizados a los guardas de seguridad que tuvieron relación con el Edificio el Mochuelo, dentro de lo que no se encuentra que estas personas hayan estado implicados en el hecho ocurrido el 25 de octubre de 2011.
- Así mismo, la señora Martínez en su declaración incluso indicó:

Min 15:41	Habla del protocolo de salida peatonal. Dice que en efecto el celador llamaba cuando una persona iba a salir con un paquete para confirmar si podía salir con el.
--------------	---

- Claudia Liliana en su declaración extra juicio manifestó que siempre que salía los fines de semana, cuando era su día de descanso, era requisada.

Todo lo anterior demuestra la Deas Ltda. en la ejecución de su contrato de prestación de servicios de vigilancia sobre el Edificio El Mochuelo actuó de manera diligente, sin culpabilidad, puesto que el guarda de seguridad que estaba de turno, en efecto se encontraba cumpliendo con las Funciones que le corresponden, de acuerdo con la modalidad en que fue contratado por parte del Edificio el Mochuelo.

Se reitera que la contratación la realizó el Edificio el Mochuelo y fue dicha entidad la que estableció como quería que se le prestara el servicio de seguridad y los elementos que le otorgaba a la empresa de seguridad para prestar el servicio. Fue decisión de dicha copropiedad que no se contratara a un recorridor como personal adicional, se reitera que el alcance del contrato suscrito entre las partes fue el siguiente:

PRIMERA.- Objeto; *El objeto del presente contrato es el suministro, por parte de DEAS, de dos (2) servicios, cada uno de tres (3) guardas no armados y uniformados para la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada, a favor del Usuario, para la seguridad y protección de las instalaciones ubicadas en la carrera 11 No. 109 – 39 de la ciudad de Bogotá*

Es importante aclarar, y poner de presente al Despacho que la prestación del servicio contratada por el Edificio el Gran Mochuelo se realizaba de la siguiente manera: Cada servicio esta destinado a cada una de las torres por las que fue contratado el servicio de seguridad, es decir por cada torre hay un servicio de seguridad contratado, al cual le corresponden tres (3) guardas de seguridad uniformados no armados, estos guardas de seguridad NO trabajan concomitantemente, sino por el contrario se turnan en los horarios correspondientes para garantizar que cada uno tenga las horas de descanso de acuerdo con lo establecido por la Ley. Es por tal razón que en cualquier hora del día solo se encontrará en cada portería de la torre un guarda de seguridad, quien tendrá la función de velar por la guarda y cuidado del edificio, el control de las personas que ingresan y salen del mismo y abrir las puertas vehiculares y peatonales de ellos.

El alcance y medios del servicio de vigilancia se encuentra ceñido a lo contratado por la copropiedad, no puede obligársele a la empresa de vigilancia a dar más de lo que fue contratado, pues lo mismo excede los costos que remuneran su servicios, **es por tal razón que no se le haya la razón al AdQuo, en que la empresa de vigilancia incumplió con sus obligaciones por cuanto tenía la posibilidad de tener más herramientas a su disponibilidad, situación que NO es cierta**, por cuanto la copropiedad no brindó elementos para la prestación del servicio diferentes a los dichos en el contrato. Y es que si bien es cierto que la Vigilancia es un servicio que se debe prestar por profesionales, como lo es Deas, y es una actividad reglada que exige diligencia, no es menos cierto que nadie está obligado a lo imposible, y sería imposible y desequilibrado pedirle a DEAS, que, prácticamente, asuma los gastos de la copropiedad como los de contratar un vigilante adicional que tuviera las características de recorrido o que dicha entidad hubiese brindado las herramientas necesarias para que la puerta vehicular pueda abrir sin que el guarda tuviera que dejar su lugar en la puerta peatonal, atravesarse el parqueadero vehicular hacer la apertura de la misma, y posteriormente retornar al lugar.

La actuación que desplegó el guarda de seguridad de Deas **fue realizada de acuerdo con las funciones que le fueron asignadas** y con las herramientas que le fueron brindadas por la Copropiedad, que realmente eran pocas.

En este caso en concreto puede llegarse a la conclusión de que la obligación de Deas debe tenerse por cumplida pues actuó de manera profesional, cumpliendo con las asignaciones que le fueron dadas, procurando sortear su labor como un buen hombre de negocios, las circunstancias de la prestación del servicio. En este punto invito a los Honorables Magistrados a detallar las fotos que fueron presentadas en la contestación de la demanda, donde es posible evidenciar lo lejos que se encontraba la portería peatonal y vehicular, lo que implicaba al Guarda de Seguridad ir de un lado a otro para cumplir con la labor que le fue encomendada.

Así mismo, manifiesto a este Despacho que la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá D.C. en el fallo de junio 19 de 2007, es totalmente aplicable en este caso, en el cual se indicó respecto de la naturaleza de las obligaciones a cargo de una empresa de vigilancia y seguridad privada señaló:

*“Ahora bien, no se controvierte que la obligación principal que contrajo la compañía de seguridad es de medio y no de resultado, toda vez que se comprometió a “prestar el servicio de vigilancia y supervisión en el Conjunto Residencial El Velero” y con este propósito a “tomar las medidas necesarias para mantener en óptimas condiciones de seguridad las instalaciones del contratante, a “vigilar y cuidar la vida, honra y bienes de los residentes del contratante”; a “cumplir con todas las normas y disposiciones que las leyes o reglamentos vigentes o que se expidan, contemplen respecto de la ejecución de la vigilancia”, entre otras tareas contractuales asignadas. **Por tanto, su obligación se entiende cumplida en la medida en que haya adelantado, con carácter profesional, todas las gestiones posibles para dispensar una adecuada vigilancia al conjunto residencial, e impulsado las medidas pertinentes – en un todo de acuerdo con lo previsto por la Administración – para evitar, entre otros, el hurto de bienes de residentes de dicha agrupación. En palabras de la doctrina, la deudora se obligó “a poner al servicio del acreedor los medios de los cuales dispone; de hacer toda la diligencia para ejecutar el contrato”, por lo que su compromiso obligacional no fue “exactamente un hecho” sino el esfuerzo del hombre, un esfuerzo constante, perseverante, tendente a la adopción de una actitud frente a sus propias cualidades para aproximarse a la finalidad deseada.”**²*

En este caso, la prestación del servicio de seguridad fue realizada de manera profesional, existieron varios mecanismos para lograr obtener la seguridad de los residentes y sus bienes, sin embargo, lo que ocurrió aquí fue una coincidencia desafortunada, consistente en que cuando la señora Claudia Liliana González pretendía salir el guarda de seguridad se encontraba cumpliendo sus funciones en la otra puerta, la vehicular. Ante lo cual la señora Claudia Liliana González por sus propios medios activo los mecanismos para salir del edificio pasándose los controles de seguridad correspondientes, en lugar de aprovechar ese momento y situación para haber consultado lo que debía realizar. ¿Por qué razón la señora Claudia Liliana, a pesar de supuestamente haber conocido lo que ocurre con las llamadas millonarias no preguntó al Guarda de Seguridad? ¿Será que los empleadores de la señora Claudia si habrían brindado las capacitaciones e instrucciones para sortear una situación como esta?, pues de ser así no se entiende porque razón la señora No esperó y cumplió los protocolos de seguridad del edificio que ella misma conocía.

Se reitera que Deas tenía sus protocolos de seguridad, realizaba la inspección de paquetes que salían en manos de personas diferentes de los residentes y familiares, los mismos eran conocidos por los aquí demandantes e incluso los testigos que presentaron su declaración en

² Phillipe le Torneau. La Responsabilite Civile. 2ª ed. Paris. Ed. Dalloz, 1976, num. 1086 citado por Tamayo Jaramillo Javier. De la Responsabilidad Civil. T.I. Temis. Bogotá. 1999, pág. 290.

este proceso. Dichos protocolos fueron saltados por parte de la señora Claudia Liliana, y fue su actuación la que permitió que el hurto se perpetrara.

2. Rompimiento del Nexo de Causalidad, -Hecho de Un Tercero y Responsabilidad de la Víctima.

En gracia de Discusión, si se llegara a indicar que la conducta desplegada por el Guarda de Seguridad de Deas fuera culposa y es tal la magnitud que, de lugar a la existencia de este elemento de la responsabilidad, el Adquo no analizó en debida forma el rompimiento del Nexo de Causalidad.

Sobre este particular me permito indicar que el veinticinco (25) de octubre de dos mil once (2011) la señora Claudia Liliana González Martínez salió del Edificio sin esperar a que el vigilante que se encontraba de turno le abriera la puerta metálica del Edificio, activando por sus propios medios el botón o control que permitía la apertura de la puerta y, por tanto, logró salir sin permitir ser registrada por el guarda de seguridad, quien para ese momento no se encontraba en la recepción del Edificio por cuanto estaba atendiendo otras de sus funciones de apertura de la puerta vehicular del Edificio, la cual se encuentra alejada de la recepción y para lo cual, en ese entonces, se requería el desplazamiento del guarda de seguridad para la manipulación de la misma, así como el reconocimiento de las personas que ingresaban en sus vehículos.

La señora Claudia Liliana en su Testimonio rendido en la Notaria 73 del Círculo de Bogotá manifestó que había realizado esas actuaciones movida por el temor que le fue infundido en la llamada millonaria y **que por eso salió sin esperar los controles de seguridad habituales**, incluso manifestó conocer sobre la llamada millonaria, pero no hizo caso a las advertencias previas que le habían hecho por la voz de la persona que la llamó.

Todo lo anterior es una muestra clara de que lo que realmente permitió que el hurto pudiera llevarse a cabo **fue la actuación desmedida por parte de la señora Claudia Liliana**, quien al conocer los protocolos de seguridad del edificio y la forma en que funcionaba la llamada millonaria para ese momento hizo caso omiso a los mismos, permitiendo que el hurto se pudiera llevar a cabo.

Lo anterior es una causa extraña respecto de las obligaciones que le asisten a la empresa de Vigilancia, la cual ha establecido unos protocolos de seguridad, que de haberse cumplido a cabalidad no se hubiere generado el daño, el hecho de haberse saltado el protocolo es la real causa del daño que aducen los demandantes.

Por lo anterior, En el caso sub- lite, el daño sufrido por los aquí demandantes ha sido causado por un tercero, ajeno a J. Delgado Asociados y Cía. Ltda., por cuanto la señora Claudia Liliana González Martínez, de manera arbitraria y por sus propios medios decidió abrir la puerta que permite el ingreso y/o salida peatonal del edificio, sin esperar a que el guarda de seguridad lo

hiciera, momento en el cual seguramente le hubiese podido comentar la situación en que se encontraba.

En todo caso no sobra indicar que la demandante manifestó que la señora Claudia Liliana, llevaba trabajando con ellos hace **solo 4 meses**, y que NO realizó pruebas ni investigaciones respecto de la persona que le ayudaría con los servicios de su casa y, quien, además tendría acceso y la información de donde se encontraban sus bienes, así como los horarios de cada una de las personas que se encuentran en el lugar.

En adición a lo anterior, en caso de que el H. Tribunal llegare a la conclusión de que hubo culpa por parte de Deas para que se perpetrara el Daño, es necesario tener presente que sin duda alguna hubo hechos de terceros, de la copropiedad, e incluso de la victima que dieron lugar a que el hurto se perpetrara, razón por la cual Deas no deberá ser condenado al pago total del daño y el valor del mismo que lograse probarse dentro del proceso, pues dicha decisión no sería proporcional ni justa, sino contraria a Derecho.

3. Del Daño y su prueba

En el caso en el que el Honorable Tribunal considere que se cumplen con los requisitos de Culpa y nexo de causalidad será necesario hacer el estudio del daño y la prueba del mismo. Respecto de lo cual me permito manifestar que en este proceso **NO** se probó realmente cuales fueron los bienes hurtados, si bien es cierto que hay un listado de bienes presentados por los demandantes estos per se no pueden tomarse como prueba, y es que para este proceso no existe seguridad de que bienes se encontraban en el apartamento 801 del Edificio el Mochuelo, para el momento en que ocurrieron los hechos, por tanto, tampoco puede tenerse seguridad cuales fueron sustraídos ese día.

Al respecto me permito poner de presente lo siguiente:

Los demandantes en su interrogatorio de Parte manifestaron que para la época en que ocurrieron los hechos se estaban mudando

Minuto	Interrogatorios Señor Alfonso
15:59	Nos habla de la Mudanza – Sus cosas anteriores y ellos tenían algunos bienes en otro lado. (En el apartamento de Cerro de los Alpes)

La señora Mónica Martínez

Min 15:25	Ellos se encontraban en proceso de Mudanza.
Min 15:27	Ellos se encontraban en proceso de Mudanza- Tenían un apartamento en Cerro de los Alpes,

Si bien el Ad Quo indicó que para el no había duda de la existencia de 10 elementos hurtados, con base en lo dicho por los diferentes testigos quienes manifestaron que los demandantes tenían una serie de joyas que habían visto y al dicho de la señora Claudia Liliana González, lo cierto es que estas manifestaciones no pueden ser suficientes, por cuanto, no son claras las condiciones de tiempo, modo y lugar de la época en que fueron vistas esas joyas, además **NADIE dijo que había visto el set de diamantes que fue solicitado por los demandantes, y el Adquo decidió que se le indemnizara.** Es más, la señora Claudia Liliana, tampoco los vio, solo dijo que había una bolsita y que “*suponía que en ella había diamantes*”, esta mera suposición no puede tomarse como base probatoria para afirmar que en una bolsita (cuyo contenido no vio por la premura de la situación y el susto que adujo tener) hubiera dichas piedras preciosas, más bien pareciera que este dicho no relata lo que vivió en ese momento, sino que fue producto de las experiencias posteriores al hurto. Este solo dicho no puede ser tomado como prueba para condenar al pago de los mismos.

Por lo anterior, en consideración de la parte demandada, **No** se reúne la carga de la prueba prevista en el artículo 167 del Código Civil, que establece que cada parte debe demostrar los hechos sobre los cuales sustenta sus pretensiones o sus excepciones, para lo cual no bastará el mero dicho de las partes.

Sobre esta particular resulta pertinente poner de presente el siguiente razonamiento de nuestra Corte Suprema de Justicia:

“También los precedentes citados reflejan que de modo general no puede tomarse como prueba lo que las partes declaran en su favor, todo a partir del deber que gravita sobre aquellas de asumir la carga de probar para así evitar que el proceso se convierta en un espacio de encuentro para simples versiones y no, como debe ser, el escenario para despejar la incertidumbre con los elementos reconstructivos del pasado que sean legalmente admisibles, máxime si estos se encuentran en posibilidad de ser acopiados.”
(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de junio 27 de 2007.
Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla)

Además de lo anterior, el Ad quo tampoco manifestó cual fue la razón de fondo que tuvo para elegir los 10 bienes manifestados para el pago de los demandantes, si bien manifestó que tuvo como fundamento los testimonios recibidos dentro del proceso, en los que se daba razón de la existencia de algunos relojes, pulseras y anillos de boda, no indicó cual fue la razón que uso para elegir unos y otros no, específicamente se evidencia que al parecer del Despacho se acreditó que se había perdido el brazalete hexagonal por valor de 6.985 USD (numeral 9) y no el brazalete marca Tous indicado en el numeral 20 cuyo valor es de 500 USD.

4. Prueba Del Daño – Cuantía del mismo.

Tampoco se está de acuerdo en los soportes adoptados por el Ad Quo para establecer la cuantía del daño, esto por cuanto no hay prueba suficiente y válida para determinar los mismos en razón a que el dictamen pericial presentado no es contundente en establecer la forma de

valoración de las joyas allí indicadas pues no existen los soportes del mismo, según el dicho del Perito fue necesario revisar las facturas para hacer el dictamen, sin embargo el Dictamen no contiene copia de las facturas o documentos que indica que revisó por lo que no es posible verificar que en efecto haya tenido acceso a las facturas ni cuales corresponden a cada bien estudiado.

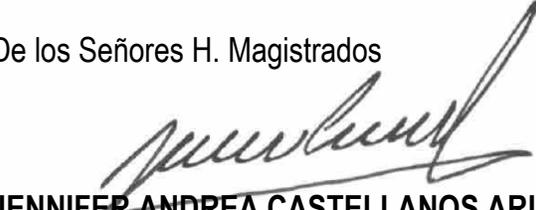
Por otro lado, si bien el Ad quo manifestó en su decisión que para establecer el valor de las joyas tomaría la manifestaciones realizadas por el demandante y las facturas y documentos presentados con la demanda, me permito solicitar al Honorable Tribunal no tener en cuenta varios de los documentos presentados con la demanda entre las cuales se encuentran la factura emitida por Mayor's, descripción de los diamantes, descripción de un reloj Rolex, que están en ingles, pues y tal como se indicó en los alegatos de conclusión según el artículo 104 del Código General del Proceso **el idioma del proceso es el castellano y, en caso de que se presenten documentos en idioma extranjero deben contar con la correspondiente traducción efectuada por un traductor reconocido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, para ser tenida en cuenta, artículo 251 del Código General del Proceso.** En caso de que no se encuentren traducidos dicha documentación no podrá tenerse como prueba pues no tiene fuerza probatoria, por lo que cualquier decisión que se tome con base en ellos es contraria a Derecho, pues es evidente la indebida valoración probatoria.

Por tanto, solicito al Honorable Tribunal **NO tener como pruebas aquellas que se encuentran en otro idioma, específicamente en ingles, los cuales se encuentran a folio 596, del 600 al 607,** los aportados con la demanda por cuanto las mismas no cuentan con traducción oficial de acuerdo con lo establecido en el artículo 251 del CGP con su homologado el artículo 260 del CPC, y en general todos aquellos documentos que se encuentren en idioma distinto al castellano.

Así las cosas, se evidencia que dentro del proceso no hay prueba que permita acreditar el real valor de los bienes que se han indicado sean pagados a los aquí demandantes, pues se insiste, el solo dicho de las partes no puede ser tenido como tal para el pago de dichos daños.

Por todo lo anterior solicito de manera respetuosa al Despacho revocar la Sentencia proferida por el Ad Quo y declarar la prosperidad de la totalidad de las excepciones de mérito presentadas y las alegaciones brindadas al Despacho,

De los Señores H. Magistrados



JENNIFER ANDREA CASTELLANOS ARIAS

C.C. 1.019.017.843 de Bogotá D.C.

T.P. 295.409 C.S. de la J.

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
M.P. MARCO ANTONIO ALVAREZ
E. S. D.

Ref. Proceso Verbal de AUTOREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES (AMV)
contra AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.
Exp. 11001 31 03 023 2018 00700 01.

JUAN PABLO GIRALDO PUERTA, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado judicial de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., de manera respetuosa reasumo el poder otorgado al suscrito y me permito sustentar el Recurso de Apelación incoado contra la sentencia proferida en audiencia del 10 de agosto de 2020 por el Juez 23 Civil del Circuito de Bogotá, enmarcado dentro del reparo concreto presentado en la audiencia de marras con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS

Me aparto de la sentencia impugnada única y exclusivamente frente a la decisión de declarar la nulidad absoluta parcial de la póliza de seguro de manejo global bancario No. 8001000239 en relación con el amparo de Responsabilidad Profesional, teniendo en cuenta que la decisión del *a quo* se fundamenta en que dicho amparo esta resguardando el dolo o culpa grave en que incurra el asegurado, transgrediendo lo normado en el artículo 1055 del Código de Comercio, conforme con el cual son inasegurables el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario, haciendo derivar de ello un objeto ilícito y la consecuente declaración de nulidad del citado amparo.

Nos apartamos de dicha decisión como quiera que se trata de un amparo de Responsabilidad Civil para el cual expresamente el último inciso del artículo 1127 del Código de Comercio prevé exclusivamente para el seguro de responsabilidad, *que son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave (...) (se subraya).*

En ese sentido consideramos que la interpretación que de la póliza efectúa el *a quo* es equivocada, no habiendo en este caso objeto ilícito, porque se trata de un amparo de responsabilidad civil que precisamente resguarda los actos negligentes en que pudiera incurrir el asegurado concretamente cuando emite reglamentos y/o

circulares y/o instructivos operativos o cuando actué dentro de sus facultades disciplinarias imponiendo sanciones a sus miembros o las personas que conforme al reglamento con la ley del mercado de valores, sean sujetos de la acción disciplinaria del asegurado, de conformidad con las condiciones generales de la póliza.

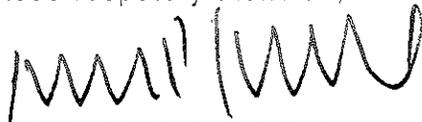
De otra parte, me permito indicar que la presente sustentación del recurso de apelación se presenta oportunamente dentro del término legal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y con la contabilización de términos que a continuación refiero:

El 12 de febrero de 2021 se notificó el auto que admite el recurso de apelación, el cual cobro ejecutoria el 17 de febrero de 2021.

En este sentido, los 5 días para sustentar el recurso de apelación empezaron a contar desde el día 18 de febrero de 2021 y culminan el día 24 de febrero de 2021.

En los anteriores términos sustentó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, solicitando al Despacho de manera respetuosa revocar la decisión del *A quo* únicamente en lo que se refiere a la nulidad absoluta del contrato de seguro objeto del proceso

Con todo respeto y atención,



JUAN PABLO GIRALDO PUERTA
C.C. 79.590.591 de Bogotá
T.P. 76.134 CSJ

JULIO CÉSAR PRIETO LEAL
ABOGADO

H. Señora
Magistrada
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL
Señora M. P. Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Bogotá D.C.
E.S.D.

REF:	RADICACION	11001 3103 036 2017 00728 02
	PROCESO	EJECUTIVO
	DEMANDANTE	MARLENE DAZA VARGAS
	CONTRA	VICTOR JULIO DAZA VARGAS
	PROCEDENCIA	JUZGADO 36 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

SUSTENTACION DE APELACION

JULIO CESAR PRIETO LEAL, mayor de edad, vecino y domiciliado en Bogotá D.C., identificado como parece al pie de mi firma, abogado portador de la Tarjeta profesional No.71731 emanada del C.S.J., obrando como apoderado judicial del demandado en el proceso del epígrafe, por medio del presente procedo a sustentar el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia de primera instancia de 24 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad, que negó las excepciones incoadas y demás, a efecto de que sea revocado en su integridad por su Tribunal y por ende, se acceda a todas las excepciones predicadas por este extremo, con fundamentos en los argumentos a exponer, amén, que el traslado del Tribunal para proceder a presentar esta sustentación fue a través de proveído del 10 de los cursantes y notificado por estado electrónico y por ello procedo de conformidad.

Sea lo primero recordar, que mi mandante se opuso a las pretensiones de la demanda, desde su presentación e igualmente sobre los hechos del mismo expreso que no eran ciertos, proponiendo excepciones y sobre esa base argumento, lo siguiente:

Que nunca jamás tuvo negocios comerciales o personales con la ejecutante, sostiene mi poderdante, que hayan podido dar a la creación de los títulos ejecutivos traídos a este proceso y peor aún a que estén en el universo de la circulación cambiaria, que es la base del predicado defensivo, predicado que no ha sido vencido en este proceso, porque la actora no probó satisfactoriamente dicho presupuesto.

Dice mi poderdante, que acudió a su hermana MARLENE más o menos para el año 2014, para que le facilitara un dinero, por estar al borde de una crisis económica, dándole dineros en variadas fechas y cantidades, es decir, jamás le ha entregado la suma de \$122'000.000,00, es decir, muchísimo menor, lo que en este proceso la parte actora no ha probado o por lo menos quedó sin sustento alguno, o por lo menos no venció de cara a esta aseveración, lo que sustenta las excepciones propuestas, pues, los títulos aportados dan cuenta de haberse entregado en fechas precisas y eso no aconteció o no se probó.

JULIO CÉSAR PRIETO LEAL ABOGADO

De otro lado, frente a una suma de \$40'000.000,00, lo que se propusieron fue una solidaridad de sangre, que efectivamente se dio, porque en absoluto se ha negado, lo que no mereció pronunciamiento del a'quo y de cara a este episodio, la parte actora acude en otro camino, que es el sustento de los pronunciamiento defensivos, pero lo significativo fue que se atesoró otra suma y no se ha explicado por la actora cual es la razón o motivo legal o legítimo, lo que en este proceso o se ha satisfecho en su aclaración

Con ese soporte, lo que actora reclamo fue una garantía y que se le suscribió en blanco y sin carta de instrucciones unos documentos, para su seguridad.

Quedando claro, hasta este episodio, que nunca establecieron un plazo de vencimiento fijo o determinado o que entraran en el mundo de la circulación.

En este orden, mi poderdante verifica que los dineros entregados por la demandante son \$40'000.000,00, que serían cancelados en un tiempo no menor a cinco años y sujeto también a la venta de un lote de terreno y un vehículo que lo tiene postulado para su respectiva chatarrización, que desafortunadamente no se han podido dar por circunstancias ajenas al ejecutado.

Tomando fuerza, el hecho que MARLENE sabia de la existencia de bienes inmuebles y vehículos de su hermano VICTOR JULIO, pero jamás reclamo una hipoteca o prenda o respaldo similar sobre estos.

Por lo expuesto el dinero pretendido en cobro ejecutivo a través de este proceso no consulta la realidad.

Amen, que desde que MARLENE entrego dineros, siempre ha estado mi poderdante cancelando intereses variados y aportes a capital, que en esta acción ella no reflexiona de ninguna manera, guardando absoluto silencio.

Entonces, hilando en este sentido los títulos traídos, no cumplen con las exigencias del art. 625 del C. Co., pues, no se entregaron con intención de hacerlo negociable y por ende cobra fuerza en su declaración las excepciones propuestas, vasta remitirnos al interrogatorio de parte de la quejosa y que contrasta con lo expuesto en la sentencia objeto de reproche, es decir, no hay obligación cambiaría, solo fueron dados en garantía y así mismo, los supuestos pagares son abstractos o casuales, pues, todo dependía de la vinculación de las partes contratantes del negocio original, lo que marchita los postulados del a'quo en la sentencia objeto de reproche.

No puede aceptarse, con todo respeto, la sentencia objeto de inconformidad, que da total valor a los títulos traídos en su especie pagare, dentro del marco de independencia y autonomía, pues, lo expresado por mi mandante ha tomado fuerza en la medida que la actora no ha debilitado dichos predicados, que si se ajustan a la realidad y que eran lo que se pretendía reforzar con los testimonios solicitados y que fueron negados por el Despacho de primera instancia declarando un desistimiento, cuando el acontecer es otro, pues, las partes como se evidencia en la actuación, han siempre estado en conversaciones sobre un posible acuerdo mancomunado, pero que desafortunadamente tuvo reparos ocasionados por fuerza mayor, como es el cierre de

JULIO CÉSAR PRIETO LEAL ABOGADO

la vía a Villavicencio y viceversa, que es un hecho notorio tal cual se manifestó en su oportunidad, de allí que era imposible comparecer a una audiencia con los testigos, cuando lo que se pretendía verificar en dicha vista pública era la posible transacción en que se hallaban los hermanos de esta acción, para en una nueva fecha y hora si hacer comparecerlos, lo que desdibuja o desvanece la autonomía e independencia de los títulos.

Lo Precedente, de la mano del artículo 422 del C. G. del P., al decir: “Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”, y conforme la doctrina, el documento debe contener una obligación clara, es decir que se identifique plenamente la prestación, sin dificultades, que no haya duda alguna de la naturaleza, límites, alcance y demás elementos de la prestación cuyo recaudo se pretende, lo que no se alcanza, conforme se ha narrado hasta este renglón, pues, el argumento de mi mandante no ha sido vencido.

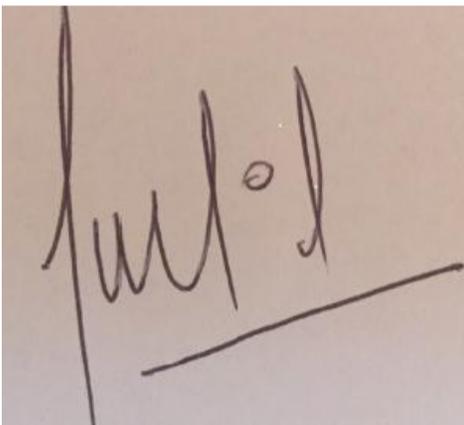
A su vez, a nivel providencial la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá estableció que: “Los títulos ejecutivos pueden clasificarse en múltiples formas entre otras, como judiciales, legales, adhesivos, contractuales y títulos que emanan de actos unilaterales del deudor, entre otros, dado que nuestro ordenamiento no hace una relación taxativa de los documentos capaces de soportar la ejecución sino meramente enunciativa dos”, de los títulos referidos interesa, para examinar el asunto puesto a consideración, como son los llamados títulos contractuales, que son aquellos en que “la obligación contenida en el título fue acordada por las partes sin intervención judicial”, como es el caso en estudio, pues, quedo dicho que era para cubrir en cinco años y demás postulados sostenidos en antelación, que no han sido desvirtuados y que si exponen lo manifestado en las excepciones, contrariando de esta forma la sentencia objeto de la alzada, pues, esa convención entre los hermanos de esta acción, es un contrato válidamente celebrado, amen, que ineludiblemente la obligación en los términos expuestos por la pasiva fluya con plena claridad.

Así las cosas, sin que se requiera hacer algún tipo de interpretación, análisis profundos o elucubraciones de distinta índole para establecer su existencia, aunado la correlativa existente, lo que expone que es un título complejo o compuesto, pues, emerge la obligación de las dos posturas y su conexión entre sí, es decir, están ligados íntimamente, de manera que nace como consecuencia de la unidad jurídica y por ello involucra la existencia del contrato verbal entre hermanos, como ha quedado claro, tampoco puede ampararse en la abstracción, la tenencia aparente e irregular, que expone el origen del negocio jurídico entre las partes, a partir del momento en que el creador del supuesto título lo pone en circulación con la intención de hacerlo negociable, como se expuso en las excepciones desvirtuando la presunción normativa mercantil e igual la capacidad legal y la ausencia de las exigencias del art. 622, 621 y 709 del C. Co., que no afecta la valides del negocio jurídico, pero como se ha sostenido, dicho documento si pierde su calidad de título valor y por ende su literalidad y autonomía.

JULIO CÉSAR PRIETO LEAL
ABOGADO

Conforme a lo expresado y sostenido en estas cuartillas sustentatorias, ruego a este Tribunal acceder a la revocatoria de la sentencia objeto de reproche por este extremo, accediendo a las excepciones predicadas, toda vez, que en nuestro respetuoso criterio la Juez de primera instancia no pondero indivisiblemente el caudal probatorio, ni hizo las consideraciones pertinentes frente a lo reclamado y demás, amén, así por ultimo ruego ponderar como argumento de esta sustentación todo lo expuesto en las cuartillas de presentación de excepciones, sobre la base de las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la hipotética suscripción en blanco del pagare traído, su alteración, la falta de entrega con intención de hacerlos negociables – garantía, falta de requisitos, su carencia, inexigibilidad y demás, que no repito por respeto y economía procesal, que van en contravía de la decisión impugnada.

Cordialmente,

A photograph of a handwritten signature in dark ink on a light-colored surface. The signature is stylized and appears to read 'Julio C. Prieto Leal'. Below the signature, there is a horizontal line.

JULIO CESAR PRIETO LEAL
C.C.No.19'271.204 de Bogotá
T.P.No.71731 del C.S.J

Bogotá, febrero 19 de 2021

HONORABLE MAGISTRADO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL- SALA CIVIL - BOGTA
Dr. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
La Ciudad.

Proceso No 11001310301920190003601
Dmte. Olga Méndez Pérez
Ddo: Gustavo Sandoval Tarazona

En mi calidad de apoderado judicial de la sociedad denominada Construmaq J.G.B, y con forme al Recurso de Apelación que se presento en Audiencia contra el fallo proferido por el Juzgado 19 Civil del Circuito, dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito ocurro a su Despacho con el fin de ratificar los argumentos allí esgrimidos para con la alzada así:

En primera instancia, cabe aclarar que el Despacho al resolver favorablemente la demanda al demandante, no tubo en cuenta la solicitud hecha del reconocimiento de comprador de buena fe que en este caso, se vislumbra en lo que a mi representado se tiene en el entendido que se realizo un procedimiento civil contractual con todos los requisitos de solemnidad establecidos en nuestra legislación, de tal forma, que además fue objeto del análisis probatorio documental de los organismos encargados por parte del Estado de realizar dicha actividad, de un lado la parte Notarial y por otro lado la que le compete el Registro de los Instrumentos Públicos.

Es bien importante resaltar lo anterior en el entendido, que probatoriamente y en aras de buscar la verdad verdadera, competencia del fallador, brillo por su ausencia pruebas tan elementales como la confrontación de los servidores públicos que participaron en dicha actividad, para que cualquier peritazgo en este sentido soportara el juicio valorativo que se realizó.

Bastante irrazonable es que para unas cosas dentro de los poderes del Juez en buscar la realidad procesal, se recojan estos postulados para efectos de interpretar, en este caso la demanda y llegar a fallar Ultra-Petita, en el entendido que no hubo solicitud alguna ni en la demanda ni en el escrito que la subsano dende se hubiese pedido la inoponibilidad que declara el fallador de primera instancia; y esto sin

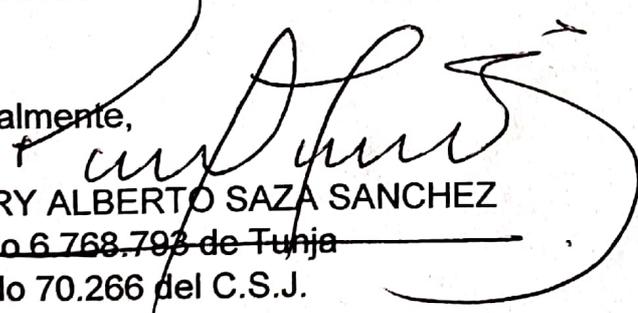
contar, que ya ha habido bastantes pronunciamientos en donde se establece que al Juez con sus poderes de participación en el proceso no le alcanza este juicio de interpretación para modificar el petitum de la demanda.

Por otro lado, nótese que en el ejercicio que realizó el fallador y recurriendo a los mismos poderes que no podía realizar para la interpretación del petitum, si no le alcanzo para determinar si la nulidad declarada es absoluta en el entendido que bajo los preceptos legales de este procedimiento no hubiese sido posible pedir una relativa bajo ninguna consideración; y allí no se interpretó la demanda.

Por ultimo el juicio de valoración que se hace frente a la Actora, sin probar su calidad y por el contrario dejando a la interpretación y a la posibilidad de ser o no ser cabeza de derechos frente a quien pretende como heredera, deja un vacío probatorio que amerita un profundo estudio por parte del fallador y no un postulado general de, cualquier persona, en el entendido que de las resultas de este proceso se persigue el interés particular en detrimento de otros particulares a los cuales se les debe demostrar un mejor derecho.

Por lo anterior, solicito al Despacho tener en cuenta estas alegaciones junto con las expresadas en la audiencia respectiva donde se interpuso el consabido Recurso.

Cordialmente,



HENRY ALBERTO SAZA SANCHEZ
CC No ~~6.768.793~~ de Tunja
T.P.No 70.266 del C.S.J.



Doctor:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL

Proceso: **VERBAL – NULIDAD No. 110013103019201900036 01**

Demandante: **OLGA MÉNDEZ PÉREZ**

DEMANDADOS: **GUSTAVO SANDOVAL TARAZONA**

JORGE ENRIQUE OROZCO GIRALDO

PABLO ENRIQUE RODRIGUEZ Y OTROS.

Respetado Doctor:

JAIME ARTURO RODRIGUEZ PEDRAZA, mayor de edad y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado con la C.C. 79.294.059 y con T.P. No. 190.660 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado del Señor **PABLO ENRIQUE RODRIGUEZ**, demandado dentro proceso de la referencia; conforme con el poder que reposa en el expediente, con el presente escrito dentro del término legal sustentó el recurso de apelación por la Sala Civil de Tribunal superior de Bogotá, mediante providencia de 10 de febrero de 2021, que fuera interpuesto contra el fallo de primera instancia emitido por Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia con fecha tres (3) de diciembre de 2020.

1. RAZONES DE INCOFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

El despacho del juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá en el numeral quinto de la providencia proferida el 03 de diciembre de 2020 dentro del proceso de la referencia. declaró la inoponibilidad de las de las Escrituras Públicas Nos. 939 del 27 de marzo de 2014 de la Notaría 7 del Círculo de Bogotá; 868 del 07 de abril de 2014 de la Notaría 19 del Círculo de Bogotá y 3203 del 19 de diciembre de 2014 de la Notaría 43 del Círculo de Bogotá, respecto del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-910868 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, ubicado en la carrera 14 No. 77-30 de Bogotá; **frente a la demandante Olga Méndez Pérez**, inoponibilidad que no fue solicitado ni expresamente ni tácitamente en las pretensiones de la demanda sino que, por el contrario y así acepta el despacho de instancia en la ratio decidendi, las pretensiones en la demanda inicial jamás buscaron siquiera nulidad de estos actos pues solo fueron sujetos de referencia aparente en la pretensión tercera donde sin sustento alguno se solicitó las cancelaciones de las anotaciones 6 a 10 del folio de matrícula correspondiente al predio materia del contradictorio, solamente en la subsanación de la demanda específicamente en las pretensiones 3, 5 y 7,



pidió se la nulidad de tales actos, pero como lo ha dicho en mismo despacho sin indicar a que nulidad se refería y desde luego sin sustentar tal pretensión y aquí si el Juez en su acuciosidad interpretativa de la demanda habría podido entender la nulidad solicitada era la absoluta dado que la nulidad relativa solo podrá ser alegada por la parte que merece la protección legal así lo ha entendido la Corte Constitucional en la sentencia C-54 de 2017 con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo al concluir que: *“Cuando se trata de nulidad relativa se ha previsto que no puede ser declarada de oficio por el juez ni ser solicitada por el Ministerio Público en interés de la ley, sino únicamente por el requerimiento de la persona en cuyo interés se hubiere reconocido, sus herederos o cesionarios (art. 1743 C.C. y art. 900 C. Co). Esta regla en materia de nulidad relativa ha sido destacada por la doctrina al señalar que **“la acción de nulidad relativa solo la tiene el contratante a quien la ley ha querido proteger al establecer la nulidad”** sin que sea posible su alegación por parte de la contraparte.* (Énfasis fuera de texto) y como quiera que la demandante no fue parte de ninguno de los actos negociales atacados solo podría haber invocado la nulidad absoluta.

Pero el despacho de instancia primera, prefirió declarar oficiosamente la **INOPONIBILIDAD** de los actos negociales contenidos en las Escrituras Públicas Nos. 939 del 27 de marzo de 2014 de la Notaría 7 del Círculo de Bogotá; 868 del 07 de abril de 2014 de la Notaría 19 del Círculo de Bogotá y 3203 del 19 de diciembre de 2014 de la Notaría 43 del Círculo de Bogotá, respecto del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-910868 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, ubicado en la carrera 14 No. 77-30 de Bogotá; **frente a la demandante Olga Méndez Pérez**, sustentada en palabras de este, en el “cumplimiento del deber de interpretación de la demanda establecido en el numeral 5 del art 42 del C. G. del P., a efectos de decidir de fondo el asunto en cuestión, habrá de disponer la inoponibilidad de tales actos jurídicos frente a la demandante.”

Pero resulta que esta facultad o como la ha dicho la Corte Suprema de Justicia, - obligación - de interpretar la demanda no le es suficiente al juez para modificar o mutar el petitum contenido en la misma pues esta diáfano en el libelo del proceso que nos ocupa y no podrá interpretarse una voluntad, un querer o una expectativa que NO hace parte del compendio de pretensiones y que ni siquiera puede inferirse de manera tacita.

Ahora bien si hubiese tenido en su ámbito de pretensión obtener la inoponibilidad, de por lo menos de uno de los títulos, era pues su carga formular desde la presentación de la demanda de manera clara y expresa tal pretensión, contrario sensu pretendió obtener la nulidad de los actos jurídicos y de manera clara e



inequívoca lo expuso, por lo cual no hay lugar a interpretación alguna diferente por parte del Juzgador y sobre este tópico la Corte se ha pronunciado al sostener:

*“[n]o puede aspirarse a que esa pieza procesal sea interpretada con el propósito de que de allí se deduzca una declaración de inoponibilidad en relación con los actos bilaterales a que se circunscribe, para que de esa manera afloren coherentes dichas súplicas con los hechos, pues, de hacerse, conocida la diferencia evidente entre la naturaleza de aquélla con la de la nulidad demandada, **un entendimiento tal significaría mutar las peticiones del mentado libelo, y acontece que hasta allá no arriman las facultades que tiene el juez para interpretar tan cardinal pieza procesal, ya que, como lo ha dicho la Corporación,** “esa labor de hermenéutica, dirigida exclusivamente con la intención de descubrir el propósito original de quien acude a la jurisdicción, el juez la podrá adelantar en la medida en que el escrito inicial de la controversia se lo permita sin desfigurar la realidad que por sí sola allí se patentice, es decir, en aquellos eventos en que al hacerlo no transforme la esencia de lo solicitado ni de las circunstancias fácticas en que el actor hubiere fundamentado esas pretensiones; pues, para expresarlo en sentido contrario, si el contenido integral de la mentada pieza ostenta claridad y precisión meridianas o si, en cambio, su oscuridad y confusión es de tal magnitud que objetivamente se hace imposible encontrar ese verdadero horizonte, entonces el fallador no podrá más que atenerse a la literalidad que le figure expuesta, con las consiguientes consecuencias para el accionante”(sentencia 162 de 11 de julio de 2005, expediente No. 7725)¹. (Énfasis nuestro)*

Por lo anterior, se torna imposible para el despacho en este caso en particular hacer un ejercicio interpretativo de lo pretendido en la demanda, y de hacerlo como en efecto sucedió, nos ha puesto en presencia de una desnaturalización absoluta de dicho acto procesal de parte, y una palmaria infracción a las reglas de la congruencia, contenidas en el Código General del Proceso, puesto que así como el despacho reconoce que no se hizo claridad en la subsanación de a qué clase de nulidad se refería la activa eso no le permitía entender que lo pretendido era la inoponibilidad de los mismo frente a la demandante. Al respecto la Corte ha planteado:

“Desde luego que si con fundamento en hechos que el actor no planteó en la demanda se acogiera la pretensión de nulidad de los negocios jurídicos allí involucrados, o si se declarara la inoponibilidad, que no fue deprecada, en

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 15 de agosto de 2006, M.P. César Julio Valencia Copete.



*lugar de la invalidez absoluta, que en forma diáfana si se pidió, **se incurrirá “en reprochable vicio de procedimiento, tanto porque desborda los límites de su actividad, regularmente trazados por la demanda y su contestación”**. Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, M.P. César Julio Valencia Copete, Expediente Número 08001-31-10-003-1995-9375-01. (Énfasis extra-texto)*

Es fundamental pensar que, con lo manifestado claramente por la Corte, la **INOPONIBILIDAD** no es posible declararla de oficio por el Juez de instancia, pues el demandado es sorprendido en el fallo con la concesión de una pretensión que no fue invocada ni en la demanda inicial ni en la subsanación de suerte que no se tuvo la oportunidad de ejercer los de derechos de defensa y contradicción, pilares fundantes del debido proceso de expresa obligatoriedad de observar en el ejercicio interpretativo de la demanda pues así lo exige el aparte final del numeral 5 del artículo 42 del Código General del Proceso cuando exige “ Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.”

En conclusión la decisión tomada por el Juez se ha estructurado con desconocimiento del ordenamiento legal y lejos de las posiciones jurisprudenciales y doctrinales que orientan el tópico en discusión.

De otra parte, esta defensa no comparte lo resuelto por el despacho en el **numeral Octavo** del fallo en cuestión, puesto que se ha condenado en costas e incluidas agencias en derecho al señor Pablo Enrique Rodríguez, que no sido vencido en juicio, puesto que la actuación negocial contenido en la escritura No. 3203 del 19 de diciembre de 2014 de la Notaría 43 del Círculo de Bogotá, respecto del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-910868 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, ubicado en la carrera 14 No. 77-30 de Bogotá, el Juez encontró que tiene plena validez y así lo declaró de suerte que, siendo este el único negocial en el que actuó el señor RODRÍGUEZ, y cuya inoponibilidad decretada es contraria al orden legal; se entiende que no fue derrotado en el proceso como demandado de suerte que, no le corresponde asumir la carga impuesta de costas y agencias en derecho, dado que ese es uno de los requisitos establecidos en el numeral primero del artículo 365 de Código General del Proceso, condena en costas (...) “1. Se **condenará en costas a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.” (Énfasis Nuestro)

Así lo ha interpretado la Corte Constitucional en Sentencia C-157 de 2013, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo.



“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.” (Énfasis extra-texto)

En concordancia con lo expuesto no es aceptable la condena la condena en costas ordenada por el despacho al señor Pablo Enrique Rodríguez, puesto que es una carga procesal desproporcionada a la que no está obligado, dada su condición de no haber sido vencido en el proceso que es la premisa fundante para asumirla.

Su señoría con estos argumentos esta defensa está dando cumplimiento a lo señalado por los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso.

PETICION

Respetuosamente solicito:

- Se revoque el **numeral Quinto** de la sentencia de primera instancia, proferida el tres de diciembre de 2020 por Juagado Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso la referencia y se deje sin efecto la **inoponibilidad** decretada respecto de la escritura No. 3203 del 19 de diciembre de 2014 de la Notaría 43 del Círculo de Bogotá, con relación al inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-910868 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad, ubicado en la carrera 14 No. 77-30 de Bogotá; frente a la demandante **Olga Méndez Pérez**.
- Se revoque el **numeral Octavo** la sentencia de primera instancia, proferida el tres de diciembre de 2020 por Juagado Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso la referencia, en relación con las costas y agencias en derecho en la proporción que corresponde al Señor Pablo Enrique Rodríguez.



FUNDAMENTOS DE DERECHOS

Artículos 281, 320, 321, 322 y aparte final del numeral 5 del artículo 42 Código general del Proceso y demás normas concordantes.

El presente documento se presente de acuerdo establecido en el decreto 806 de 2020.

NOTIFICACIONES

La defensa, al Correo electrónico jaime.rodriguez.pedraza@hotmail.com, y al móvil 301 694 53 31

El señor Pablo Enrique Rodriguez, al correo electrónico pilar0287@gmail.com

De la señora Juez.

Cordialmente,

JAIME ARTURO RODRIGUEZ PEDRAZA

C.C. 79.294.059, T.P. 190.660 del C.S.J.

110013103024201700643 02

I

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

Magistrado: **ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

Procedencia : 024 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103024201700643 02

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : ABONADO

Dem andante : WILSON JAVIER GOMEZ BARRERA

Dem andado : YESID ENRIQUE PALENCIA FIGUEROA

Fecha de reparto : 24/02/2021



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

FECHA DE IMPRESION
24/02/2021

PAGINA

1

Proceso Número

110013103024201700643 02

CORPORACION

GRUPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

RECURSOS DE QUEJA

REPARTIDO AL MAGISTRADO

DESP

SECUENCIA

FECHA DE REPARTO

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

001

1273

24/02/2021

IDENTIFICACION

NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL

PARTE

7224334

WILSON JAVIER GOMEZ BARRERA

DEMANDANTE

74373410

YESID ENRIQUE PALENCIA FIGUEROA

DEMANDADO



JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
Calle 12 No.9-23 piso 4, Torre Norte, Edificio El Virrey
Teléfono 3421349, mail ccto24bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Oficio No. 2686

Fecha: Bogotá D.C. VEINTICINCO (25) de NOVIEMBRE de DOS MIL VEINTE (2020),
Señor

Secretario Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Ciudad

RADICACIÓN DEL PROCESO (23 dígitos) 110013103024201700643
TIPO DE PROCESO: Declarativo

CLASE Y SUBCLASE DE PROCESO: VERBAL OTROS

EFFECTO DEL RECURSO: RECURSO QUEJA

CLASE DE PROVIDENCIA RECURRIDA: AUTO XXXXXXXXXX SENTENCIA _____

FECHA DE LA PROVIDENCIA TRES (3) de MARZO de DOS MIL VEINTE (2020)

FOLIOS Y CUADERNO DE LA PROVIDENCIA 442 C - 1

NÚMERO DE CUADERNOS DOS (2) Y FOLIOS REMITIDOS 449 y 4

DEMANDANTE(S): WILSON JAVIER GÓMEZ BARRERA C.C. O NIT, 7226366 DIRECCIÓN Y TELÉFONO KR 81 C N° 45 A - 23 SUR BOGOTÁ.

APODERADO: EDWIN GILDARDO AGREDO CORREA, C.C. 7437759774377597 T.P. #209903 Dirección KR 15 No. 17- 71 OFICINA 406 DUITAMA (BOYACA) telefono No. .

DEMANDADO(S): YESID PALENCIA FIGUEROA C.C. O NIT, 74373610 DIRECCIÓN Y TELÉFONO KR 59 No.17-B-83 INT 4 APTO 102 / KR 89 No.17-B-83 APTO 502 INT 3 HAYUELOS BOGOTÁ.

CON ANTERIORIDAD CONOCIÓ EL MAGISTRADO Dr(a) **ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

KETHY ALEYDA SARMIENTO VELANDIA
SECRETARIA

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

ESPACIO RESERVADO PARA EL TRIBUNAL

RECIBIDO

EN

LA

FECHA: