Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN CIVIL
Honorable Magistrada: ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
E. S. D.

Proceso:	Verbal declarativo
Radicación:	11001310303020180062600
Demandante:	MARTHA CECILIA ARENAS y OTROS
Demandados:	SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. y OTRO
Asunto:	Ratificación de la sustentación del recurso de apelación

SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

JUAN PABLO ARAUJO ARIZA, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 15173355 de Valledupar, abogado con tarjeta profesional 143133 del C. S. de la J., obrando como apoderado de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., tal y como se acredita a través del poder que obra en el expediente y que reasumo con la presentación de este escrito, dentro del término legal procedo a sustentar **el recurso de apelación interpuesto oportunamente contra la decisión de primera instancia** proferida por el Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá D.C. en la audiencia del 26 de agosto de 2020, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 323 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

I.SOLICITUD

Solicito al *Ad quem* que revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia, por cuanto la misma incurrió en una serie de errores fácticos y jurídicos, y en consecuencia libere de toda responsabilidad a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., con base en los argumentos que se exponen en este escrito.

Carrera 12 numero 90 – 20, oficina 501, Edificio San German PH
Teléfono: (57) 1 – 8050629. Bogotá D.C. - Colombia

II.SUSTENTACIÓN

Revisado detalladamente el fallo proferido por el Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá D.C. en la audiencia del 26 de agosto de 2020 se hace evidente una serie de errores, desde mi punto de vista graves, que imponen la revocatoria de la sentencia de primera instancia y la negación de toda responsabilidad en cabeza de mi mandante.

A. ERROR: No hubo prescripción de la oportunidad que tenía SURAMERICANA para alegar la nulidad relativa del contrato de seguro

Como lo reconocerá el *Ad quem* el Juzgado de primera instancia cometió un error fundamental cuando **concluyó equivocadamente que había prescrito la oportunidad para que SURAMERICANA alegara la nulidad del contrato de seguro por reticencia**, como pasa a explicarse:

1. El señor JEVER BARRETO ingresó a la base de asegurados del contrato de seguro contenido en la Póliza No. 083-112481 el 26 de septiembre de 2014.

2. Para ese momento, el señor JEVER BARRETO padecía de graves patologías de las que da cuenta tanto su historia clínica (que obra en el expediente) como las confesiones de las propias demandantes en la etapa probatoria que se surtió en primera instancia, como lo eran Hipertensión arterial, Diabetes mellitus insulinodependiente, Obesidad, Trastorno de ansiedad, Tratamiento con insulina humana NPH (Isofana), Dolor a la palpación y movimientos de hombro derecho.

3. El señor JEVER BARRETO **no declaró** la existencia de esas patologías al contratar el seguro en referencia, a pesar de que se le puso de presente un cuestionario para conocer el estado del riesgo y se le preguntó explícitamente si tenía diabetes e hipertensión. Además, mintió sobre su peso.

4. El Juzgado de primera instancia reconoció todos los anteriores hechos y, de esta manera, reconoció que había habido una **reticencia** en cabeza del señor JEVER BARRETO al momento de declarar el estado del riesgo, que tendría que haber

Carrera 12 numero 90 – 20, oficina 501, Edificio San German PH
Teléfono: (57) 1 – 8050629. Bogotá D.C. - Colombia

desembocado jurídicamente en la declaración de nulidad relativa del contrato de seguro contenido en la Póliza No. 083-112481 expedida por SURAMERICANA, y en la negación de las pretensiones elevadas por la parte actora.

5. No obstante, el Juzgado concluyó, equivocadamente, que respecto de SURAMERICANA había operado la prescripción para alegar la nulidad relativa del contrato de seguro, en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio.

6. Sin embargo, **no es cierto** que se configurara el fenómeno prescriptivo respecto de la oportunidad que tenía SURAMERICANA de alegar la nulidad relativa del contrato de seguro, por cuanto el término que aplicó el Juzgado no fue el adecuado.

7. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha explicado en reiteradas ocasiones, al punto que es doctrina decantada, que cuando se pretende alegar la nulidad relativa del contrato de seguro dicho alegato puede darse por vía de acción (en la demanda) o por vía de excepción (en la contestación de la demanda).

8. En el caso concreto bajo estudio, es fundamental tener en cuenta que el contrato de seguro contenido en la Póliza No. 083-112481 adoleció de nulidad relativa desde su nacimiento (desde el 26 de septiembre de 2014), por cuanto fue ese momento en el que señor JEVER BARRETO declaró de forma falsa, reticente e inexacta el estado del riesgo, al sostener que no padecía ni de diabetes, ni de obesidad, ni de hipertensión arterial, a pesar de que sí sufría de todas estas enfermedades.

9. En ese momento, comenzó a contabilizarse el término de prescripción extraordinaria de **cinco (5) años** que tenía SURAMERICANA para invocar la nulidad del contrato por reticencia, ya fuera por acción o por excepción. Por lo tanto, la oportunidad para alegar esta circunstancia exonerativa para SURAMERICANA se venció el 26 de septiembre de 2019, a pesar de que mi representada presentó la contestación de la demanda en la que formuló la

Carrera 12 numero 90 – 20, oficina 501, Edificio San German PH
Teléfono: (57) 1 – 8050629. Bogotá D.C. - Colombia

excepción de nulidad relativa del contrato de seguro el 28 de julio de 2019, es decir, **antes de que se configurara la prescripción**.

10. En nuestro criterio, la aplicación del término de prescripción extraordinaria del contrato de seguro (de cinco años, de acuerdo con el artículo 1081 del Código de Comercio) es el adecuado cuando la nulidad se alega por vía de excepción. Por esta razón, es improcedente la conclusión según la cual SURAMERICANA presentó la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro por fuera del término, cuando no fue así.

11. Además, no puede perderse de vista que en este caso para SURAMERICANA era imposible iniciar una **acción de nulidad** para que se declara inválido el contrato de seguro contenido en la Póliza No. 083-112481, por cuanto el señor JEVER BARRETO había falleció el 27 de noviembre de 2016, antes de que mi representada conociera de los hechos que dieron origen a la nulidad relativa (que como reconoció el Juzgado de primera instancia, sólo se dio a partir del momento en que se presentó la reclamación por el siniestro de muerte bajo esta póliza por parte de BANCOLOMBIA, beneficiario oneroso del seguro, el 22 de febrero de 2017).

12. En otras palabras, para el momento en que SURAMERICANA conoció de la grave reticencia en que había incurrido el señor JEVER BARRETO en la declaración del estado del riesgo, dicha persona **ya había fallecido**, razón por la cual, primero, el contrato de seguro viciado había terminado por falta de interés asegurable, y segundo, ya no existía sujeto procesal contra quien dirigir la acción de nulidad.

13. En consecuencia, SURAMERICANA se vio obligada a formular el alegato de nulidad exclusivamente por vía de excepción, lo cual como es lógico estaba supeditado a la presentación, admisión y notificación de la demanda respectiva. Por esto, la única exigencia en términos de prescripción es que la nulidad relativa del contrato de seguro fuera alegada por la aseguradora que represento dentro de los cinco (5) años siguientes a su configuración, es decir, antes del 26 de septiembre de 2019. Como se demuestra con una simple revisión del expediente, la contestación en nombre de SURAMERICANA se incorporó al expediente el 28

Carrera 12 numero 90 – 20, oficina 501, Edificio San German PH
Teléfono: (57) 1 – 8050629. Bogotá D.C. - Colombia

de julio de 2019, fecha en la que seguía siendo oportuno alegar la nulidad del contrato de seguro por la grave reticencia en que incurrió el señor JEVER BARRETO.

14. Por lo anterior, aunque el Juzgado acertó al reconocer todos los supuestos fácticos de la reticencia, que debieron conducir a la declaratoria de nulidad del contrato, se equivocó por completo al concluir que a SURAMERICANA le había "precluído" la oportunidad para invocar esa excepción.

15. En este caso, el Juzgado 30 Civil del Circuito debió reconocer que la defensa de mi representada se encontraba vigente, en la medida en que no se había configurado la prescripción respecto de su excepción de nulidad. En consecuencia, obrando de conformidad con el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia aplicable, debió declarar próspero el medio exceptivo de nulidad relativa del contrato de seguro propuesto por SURAMERICANA y negar las pretensiones de la demanda.

Con fundamento en lo expuesto se hace claro que el Juzgado de primera instancia cometió un grave error en su condena a SURAMERICANA, razón por la cual el fallo proferido el pasado 26 de agosto de 2020 deberá revocado íntegramente por el *Ad quem*, liberando a mi representada de toda responsabilidad.

B. <u>ERROR: El Juzgado interpretó equivocadamente las condiciones del seguro y concluyó erradamente que SURAMERICANA estaba obligada a un valor asegurado superior al real</u>

Por otra parte, se observa un yerro adicional dentro de la sentencia proferida por el *A-quo*, relacionado con el valor asegurado para el amparo de *vida* de la Póliza No. 083-112481 expedida por SURAMERICANA, que pretendía ser afectado por medio de la presente acción.

En efecto, el Juzgado de primera instancia **<u>se apartó de las pruebas documentales</u>** que obraban en el expediente al concluir que el valor asegurado de la Póliza de Grupo

Carrera 12 numero 90 – 20, oficina 501, Edificio San German PH
Teléfono: (57) 1 – 8050629. Bogotá D.C. - Colombia

Deudores No. 083-112481 era una suma constante (equivalente al crédito desembolsado por BANCOLOMBIA al señor JEVER BARRETO), cuando en realidad se expresó claramente en la carátulas y las condiciones de esta póliza que SURAMERICANA sólo estaría obligada a asumir el **saldo insoluto de la deuda** para el momento en que acaeciera el siniestro.

No obstante, de acuerdo con lo que se observa en el acervo probatorio, no existen créditos pendientes del señor BARRETO o sus herederos frente a BANCOLOMBIA, razón por la cual no existe ninguna obligación pendiente de SURAMERICANA, en la medida en que NO hay **saldos insolutos**.

Por esta razón, el Juzgado incurrió en un segundo error de gravedad en su sentencia del pasado 26 de agosto de 2020, error que deberá ser corregido en segunda instancia revocándose esta decisión y, en su lugar, liberando de toda responsabilidad a SURAMERICANA.

Con fundamento en estos argumentos, solicito respetuosamente al Juez de Segunda Instancia que se revoque la sentencia de primera instancia y se libere de toda responsabilidad a SURAMERICANA.

De la señora Magistrada, respetuosamente,

_____
JUAN PABLO ARAUJO ARIZA
CC. 15.173.355 de Valledupar
TP. 143.133 C.S. de la J.
Apoderado
SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

Carrera 12 numero 90 – 20, oficina 501, Edificio San German PH
Teléfono: (57) 1 – 8050629. Bogotá D.C. - Colombia

Pedro Luis Ospina Sánchez
Administrador de Empresas Universidad "E.A.N."
Técnico Administrativo en Seguros Generales "SENA"
Ex-Funcionario de Aseguradoras y Ex-Asesor de Seguros.
Abogado "Universidad Libre"
Especializado en Demandas contra todas las Compañías de Seguros de los ramos de Generales, Técnicos y de Vida.

Honorable Magistrada Ponente
Doctora ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
SALA DE DECISIÓN CIVIL
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

REF.-. VERBAL DE MAYOR CUANTÍA POR RESPONSABILIDAD CIVIL No. 2018 – 0626

DEMANDANTE **MARTHA CECILIA ARENAS ARISTIZABAL Y OTRAS**

DEMANDADA **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. Y BANCOLOMBIA S.A.**

Cordial y respetuosamente se dirige ante la Honorable Magistrada Ponente, **PEDRO LUIS OSPINA SÁNCHEZ**, mayor de edad, domiciliado y residenciado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía **79.148.652** expedida en Bogotá, **ABOGADO EN EJERCICIO**, dignatario de la Tarjeta Profesional **151.378** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi reconocida calidad de **APODERADO JUDICIAL DEL EXTREMO ACTOR**, para ***in tempore oportuno***, conforme a lo señalado en el **Párrafo 3° del Artículo 14 del DECRETO 806 DE 2020**, **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia emitida en audiencia virtual de fecha **26 DE AGOSTO DE 2020**, mediante la cual se accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda; labor que encaro en los siguientes términos:

LAS DECLARACIONES Y CONDENAS IMPUESTAS

En la sentencia de la cual disentimos de manera parcial, se declaró el incumplimiento del **CONTRATO DE SEGURO No. 112481** por parte de la sociedad demandada **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, y en consecuencia, se le condenó a pagar a favor de los demandantes los siguientes conceptos y montos:

- **RESPECTO DEL CREDIÁGIL No. 25481010075**, se advierte que del **FOLIO 323** del expediente, se observa que el **07 DE MARZO DE 2017**, mediante **RECIBO DE EGRESO No. 4957537, SEGUROS DE**

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

VIDA SURAMERICANA S.A. le reconoció a **BANCOLOMBIA S.A.**, el valor de **$ 24.897.325.00** que este le exigió por concepto del **SALDO INSOLUTO**, frente al desembolso del monto inicial del crédito por valor de **$ 22.000.000.00**, por manera que frente a esta obligación no hay suma que reconocer a los demandantes.

- **RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN No. 3920083749**, el valor desembolsado por ese crédito correspondió a **$ 94.632.270.00** y para la fecha en la que Bancolombia s.a., presentó la reclamación su **SALDO INSOLUTO** ascendía a la suma de **$ 76.407.827.00**, por tanto bajo la premisa que **EL VALOR ASEGURADO** atañe al desembolsado anualmente y que las condiciones de la **PÓLIZA DE VIDA No. 112481**, señala que *"el saldo a indemnizar a Bancolombia s.a. corresponderá el saldo insoluto de la deuda, y en caso de remanente, será entregado a los beneficiarios designados o de ley"*, por lo que se concluye que el excedente por valor de **$ 18.224.443.00**, deberá ser entregado por la aseguradora a la señora **MARTHA CECILIA ARENAS ARISTIZABAL**, en calidad de **BENEFICIARIA DESIGNADA EN LA PÓLIZA.**

- **RESPECTO DEL RECONOCIMIENTO DE INTERESES MORATORIOS**, cuya fuente recae en el **Artículo 1080 del código de comercio**, (...) se reconocerán dichos intereses sobre la suma de **$ 18.224.443.00**, pero desde la fecha de la presente decisión.

- **RESPECTO DEL PAGO DEL BONO DE GASTOS FUNERARIOS**, se reconoce la suma de **$ 1.000.000.00**, conforme al tope estipulado en las condiciones del contrato de seguro.

- **CONDENAR EN COSTAS** a la sociedad **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.** a favor de la parte demandante, inclúyase como **AGENCIAS EN DERECHO** la suma de **$ 4.000.000.00.**

- Y otras, respecto a la sociedad **BANCOLOMBIA S.A.**, que no se transcriben por no ser objeto de la alzada.

REPAROS EFECTUADOS EN AUDIENCIA Y SU COMPLEMENTACIÓN POR ESCRITO

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

PRIMERO.-. Se reparó contra la sentencia de primera instancia, en cuanto a no haber reconocido a favor de la demandante **MARTHA CECILIA ARENAS ARISTIZABAL** el valor de **$ 94.632.270.oo** por concepto del **VALOR ASEGURADO** en la **PÓLIZA DE VIDA No. 112481**, teniendo en cuenta, que el interés indirecto de **BANCOLOMBIA S.A.**, como su designación en calidad de **BENEFICIARIO ONEROSO**, se habían extinguido, por haberse solucionado el crédito garantizado con producto del **REMATE DEL INMUEBLE EMBARGADO Y SECUESTRADO** dentro del **PROCESO EJECUTIVO** que al extremo actor de la presente Litis le adelantó **BANCOLOMBIA** ante el **JUZGADO SEGUNDO (2°) CIVIL DEL CIRCUITO DE LA DORADA – CALDAS.**

SEGUNDO.-. Se cuestionó igualmente, la circunstancia de no haberse reconocido los intereses que contempla el **Artículo 1080 del código de comercio**, como típico **DAÑO MORATORIO**, a partir del mes siguiente de presentada la reclamación, sino a partir de la sentencia.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

PRIMER CARGO – FRENTE AL VALOR DE LA CONDENA

Teniendo en consideración lo dispuesto por el **Numeral 5° del Artículo 327 del Código General del Proceso**, en concordancia con el **Párrafo 3° del Artículo 14 del DECRETO 806 DE 2020**, con todo respeto y cordialidad, me permito dejar las razones que componen la sustentación del recurso de alzada interpuesto, formulado, concedido y admitido, en contra de la decisión emitida por el **JUZGADO TREINTA (30) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, mediante la cual se declararon parcialmente prósperas las pretensiones de la demanda; labor que encaro en los términos siguientes:

Delanteramente, resulta rutilante y diamantino de cara a la naturaleza y aspectos que orientan el **CONTRATO DE SEGURO** sobre las personas, que los descendientes y esposa o compañera del asegurado fallecido, ostentan en principio, la calidad de terceros relativos frente a la relación de seguros ajustada entre la entidad acreedora y la compañía vinculada a este trámite; relación que tuvo como causa principal, asegurar la vida del deudor, y de manera accesoria, proteger el crédito otorgado por la entidad financiera; sin perjuicio, que en

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

casos como el que se ocupa la alta corporación, la demandante, ostentaba legitimación autónoma para el cobro, debido a su condición de **BENEFICIARIA DESIGNADA A TÍTULO GRATUITO**, en razón a que **EL VALOR ASEGURADO** se estimó como **suma constante, sobre el valor desembolsado por la entidad financiera.**

Lo dicho, para poner de relieve que el interés, propio del estamento financiero, descansa sobre el perjuicio económico que pudiere aparejarle, **LA MUERTE O INCAPACIDAD FÍSICA DE SU DEUDOR**, sin que lo anterior, desconozca que el riesgo, recae no sobre el crédito, o mejor frente a su impago, sino sobre la vida e incapacidad del asegurado; pues en materia de **SEGUROS DE VIDA**, cuya especial regulación se recoge en los **Artículos 1137 y s.s. del Código de comercio**, uno es el riesgo o los riesgos asegurados y otro distinto son los intereses que se ciernen sobre el vínculo contractual; por manera que, no resultaba acertado decir, como así lo tuvo la juzgadora de instancia, que, solucionado el crédito garantizado en la póliza, cuyo interés, repito, es secundario, se merme el valor asegurado contenido en la carátula del **CONTRATO DE SEGURO**, reduciendo las aspiraciones de los beneficiarios gratuitos al remanente entre el valor asegurado y el saldo insoluto de la obligación para el momento del siniestro, ya que esta estimación económica **(VALOR ASEGURADO)**, no comparte la nota característica del seguro de daños, en cuanto a su carácter indemnizatorio, pues su **VALOR ASEGURADO** resulta de la **VOLUNTAD LIBRE DEL TOMADOR Y DE LA ASEGURADORA**, sin más limitaciones que aquella en virtud de la cual el acreedor no puede recibir una indemnización que supere el saldo insoluto de la deuda al momento del siniestro, porque hasta allí llega su interés asegurable.

Así, déjese resaltado que una cosa es, que por el pago del crédito garantizado se extinga el interés del banco frente al cobro del seguro y otra muy distinta que, por el hecho del pago, se altere la asignación que las partes contratantes hicieren sobre el **VALOR ASEGURADO** en el respectivo **CONTRATO DE SEGURO**, pues de tajo se desnaturalizaría la función bienhechora del **CONTRATO DE SEGURO DE VIDA**, y minaría la función compensatoria de dicha negociación, la cual tuvo como anhelo la **PROTECCIÓN SOBRE LA VIDA DEL MISMO ASEGURADO** y una compensación o apoyo en caso de muerte en favor de los herederos o designados contractuales por él; por efecto que

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

el legislador contempló como viene indicándose, que en tanto en los **SEGUROS DE PERSONAS,** no importa el resarcimiento, ni su magnitud económica, pues el *debitum* del asegurador se halla preestablecido en el contrato, ya que la misma se identifica con la **SUMA ASEGURADA**, y es fijada como **MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD ENTRE LOS CONTRATANTES**, precisamente porque no participa el principio indemnizatorio, común a los seguros de daños.

En idéntico sendero, ya que el **SEGURO DE VIDA**, no recae sobre una relación de contenido económico y mucho menos, se rige por el principio indemnizatorio, se torna insular a los contornos y realidades de esta negociación, la predica según la cual, el pago del crédito, cuyo interés indirecto, se amparaba en la póliza, termine por mermar o disminuir el valor asegurado inserto en la póliza, pues verificada la extinción de su interés, nace con mayor robustez el de los beneficiarios legales o contractuales, según el caso, en **RECLAMAR LA TOTALIDAD DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA.**

Y es que si bien, tanto en las **CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA**, como en el **Artículo 1144 del Código de Comercio,** se establece que, *"en los seguros sobre la vida del deudor, el acreedor solo recibirá una parte del seguro igual al monto no pagado de la deuda. El saldo será entregado a los demás beneficiarios".*; sin embargo, no debe olvidarse que la exegesis gramatical, *"método de interpretación utilizado por el Despacho"*, no es la única admitida por la ley, por el contrario, como lo impone el **Artículo 30 del código civil**, su alcance debe determinarse teniendo en cuenta su contexto y naturaleza al igual que los principios que gobiernan los **SEGUROS DE PERSONAS.**

De manera que, los alcances del **Artículo 1144 del Código de Comercio**, deben esclarecerse a la luz de la finalidad y principios que sustentan el seguro sobre las persona, por estar en función de este, pues se encuentran reglados en el **CAPÍTULO III, SECCION I**, y no bajo su simple lectura gramatical, pues la ley constituye un todo fundado en ideas básicas generales. Así, " (..)*la tarea de la interpretación sistemática consiste en asignar a cada norma dentro de ese todo y de ese ordenamiento global, el lugar que le corresponde según el lugar reconocible de la ley y*

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

extraer de esa ubicación conclusiones lógicas sobre el contenido de la misma"[1]; de suerte que su interpretación armónica, llevaría a afirmar que el monto máximo que recibirá el acreedor en tratándose de **SEGUROS DE PERSONAS**, será el monto no pagado de la deuda, y de no existir dicha deuda, bien de manera previa al siniestro ora con posterioridad a él, por encontrarse **ESTIMADO Y CONSTANTE EL VALOR ASEGURADO,** los beneficiarios legales o designados en el **CONTRATO DE SEGURO** afectado con la **REALIZACIÓN DEL RIESGO**, serán **LOS DEPOSITARIOS DE LA TOTALIDAD DEL VALOR ASEGURADO DESIGNADO EN LOS ALBORES DE LA CONTRATACIÓN.**

Ahora bien, la mera condición de **BENEFICIARIO ONEROSO** de **BANCOLOMBIA S.A.**, no es suficiente para expulsar, repeler o mermar el interés que fluye para los demandantes en su condición **BENEFICIARIOS GRATUITOS O DESIGNADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO**, máxime, cuando el interés del beneficiario oneroso claramente y así quedó suficientemente demostrado dentro del devenir del proceso, se diluyó por efecto del pago de la obligación que el asegurado tenía con aquél.

Es decir, la intervención de intereses legítimos de terceros ora de beneficiarios onerosos, sin el más mínimo asomo de duda al respecto, les habilita para **PRESENTAR LA RECLAMACIÓN POR SINIESTRO, CONSTITUIR EN MORA AL ASEGURADOR Y PEDIR PARA SI LA DIFERENCIA ENTRE EL VALOR ASEGURADO (SUMA CONSTANTE) Y EL SALDO INSOLUTO** al que se contrae el derecho del **BENEFICIARIO ONEROSO**, incluso **PETICIONAR PARA SÍ LA TOTALIDAD DEL VALOR ASEGURADO**, cuando el interés del beneficiario oneroso ha desaparecido por el pago del crédito. No es que, por efectos del pago del crédito por parte de los deudos del asegurado, en caso de fallecimiento, se produzca el desplazamiento de la calidad de beneficiario oneroso, sino que, al desaparecer el interés que la entidad tenía, tal interés acrece o se desplaza a los deudos.

Ahora, para aquilatar el planteamiento, traigo a colación una decisión, similar a la debatida, también contra **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, proferida por la **SALA DE DECISIÓN CIVIL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** el **18 DE MARZO DE 2004** dentro del **RADICADO No. 2001078702**, actuando como Honorable Magistrado Ponente el Doctor

[1] *AC 8 abr. 2013, rad. 2012-01745-00*

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

ARIEL SALAZAR RAMIREZ, componiendo la sala con los Honorables Magistrados Doctores **EDGAR CARLOS SANABRIA MELO Y LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ,** dentro del **PROCESO ORDINARIO DE MARÍA LUCÍA ÁLVAREZ DE QUINTERO Y OTROS,** así se pronunció:

"En libelo incoativo de la presente acción MARÍA LUCÍA ÁLVAREZ DE QUINTERO, MARÍA XIMENA PAOLA QUINTERO ÁLVAREZ, PAULA ANDREA QUINTERO ÁLVAREZ y JORGE AUGUSTO QUINTERO ÁLVAREZ, por conducto de gestor especialmente designado, llamaron al proceso en calidad de demandada a la sociedad COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., para que previa su citación y audiencia se declare que con ocasión del fallecimiento del asegurado JORGE HERNÁN QUINTERO FERNÁNDEZ el 8 de agosto de 2000, es civilmente responsable y por tanto deberá pagar la indemnización correspondiente, por encontrarse amparada la vida del citado señor "por la póliza de seguro de vida deudores No. 77020-Obligación 26967, expedida por la demandada".

*La pasiva deberá pagar las siguientes sumas: $29.012.808 para la cónyuge del deudor, señora MARÍA LUCÍA ÁLVAREZ DE QUINTERO, **correspondiente a la mitad del valor insoluto del crédito al momento del siniestro**; $9.670.936 para la hija del deudor MARÍA XIMENA PAOLA QUINTERO ÁLVAREZ, en su calidad de heredera, **correspondiente a la tercera parte de la mitad del valor insoluto del crédito**; $9.670.936 para la hija del asegurado, PAULA ANDREA QUINTERO ÁLVAREZ, en calidad de heredera, **correspondiente a la tercera parte de la mitad del valor insoluto del crédito**; $9.670.936 para el hijo del asegurado, JORGE AUGUSTO QUINTERO ÁLVAREZ, en calidad de heredero, **correspondiente a la tercera parte de la mitad del valor insoluto del crédito, además de reconocer los intereses moratorios sobre las indicadas sumas a la tasa que certifique la Superintendencia Bancaria, a partir del 25 de septiembre de 2000 y hasta cuando se verifique el pago.***

Asimismo, solicitó se declarara que para la compañía demandada prescribió la oportunidad de alegar por vía de acción o de excepción, las reticencias o inexactitudes a que refiere el artículo 1058 del Código de Comercio, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1158 de la misma obra. Por último, requirió la actora que se le condene al pago de las costas del proceso. (...)

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

Se afirmó, para sustentar las pretensiones, que en el mes de diciembre de 1993, la demandada ***Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A.*** *expidió la* ***póliza de seguro de vida de grupo de deudores No. 77020-Obligiación 26967****, por medio de la cual aseguró la vida del señor* ***JORGE HERNÁN QUINTERO FERNÁNDEZ****,* ***por un valor equivalente al saldo insoluto del crédito a favor de la Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda Conavi al momento del fallecimiento del asegurado, con inclusión de capital e intereses moratorios y corrientes, siendo la primera beneficiaria del seguro la mentada Corporación.***

El 8 de agosto de 2000 falleció el asegurado Jorge Hernán Quintero Fernández y a dicha fecha el valor del saldo insoluto del crédito era de $58.025.615.63. La demandante María Lucía Álvarez de Quintero dio aviso oportuno de la ocurrencia del siniestro a la demandada y mediante comunicación del 24 de agosto de 2000, presentó reclamación formal a Conavi, entidad que a su vez la transmitió a la demandada.

La Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. objetó la reclamación mediante comunicación del 11 de septiembre de 2000, ante lo cual la entidad crediticia cobró la obligación directamente a los herederos sin reiterar su reclamación a la demandada.

Los demandantes al ser la cónyuge y los herederos del fallecido asegurado, tienen la calidad de sus beneficiarios legales, no obstante lo cual no han obtenido copia de la póliza de seguro de vida expedida por la demandada.

(...)

Frente al contrato de seguro en que intervienen como partes, de un lado el asegurador que como persona jurídica asume los riesgos, y el tomador que por cuenta propia o ajena traslada los riesgos (arts. 1036, 1037-2 y 1039 del C. de Co.), no podía ser diferente la concepción general enunciada. En cualquiera de estos supuestos –en el de tomador-asegurado-, o cuando por cuenta propia ajusta el contrato sobre la vida de un tercero-

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

se mantendrá, en caso de las discrepancias que surjan de ese pacto, similar orientación: se circunscribirá a quienes sean parte en el mismo.

No existiría legitimación en la causa para el tercero que pretendiera derivar derechos de un contrato al que no ha concurrido y que le es por lo tanto extraño; le sería imposible invocarlo como estribo de una pretensión ya indemnizatoria o de naturaleza semejante, para buscar mediante una acción ordinaria una condena de esa especie frente a quienes han sido partes contractuales. El simple sentido común y las normas de la ley sustancial y procesal dirían de su improcedencia.

Ha sido esta la posición asumida por el extremo pasivo del litigio. Al invocarse el contrato como fuente de la obligación todo conduciría a una ilegitimidad en la causa por activa, dado que en éste fueron partes inmediatas la entidad aseguradora al asumir el riesgo y la entidad crediticia que aparece como tomadora, beneficiaria y principal asegurada por corresponderle el derecho a la prestación objeto del contrato.

No es ni podría ser contraevidente afirmar –aceptado que la demanda no adoleció de oscuridad por lo que debiera ser interpretada, ni de informalidad alguna pues se sujetó a los presupuestos procesales requeridos por el artículo 75 de la ley procesal civil- ninguna de las pretensiones tuvo como fundamento el contrato de seguro en su calidad de tomadores, beneficiarios o asegurados. Se reclamó la condena a la demandada por el no pago del seguro, y en virtud a que la obligación –declarada entonces insoluta por el acreedor al sobrevenir la objeción de la aseguradora- debe ser atendida por los demandantes, siendo que éstos entienden no estar obligados a ello, por ser la demandada a quien corresponde por haberse dado la condición suspensiva, esto es, el siniestro, sin que para ello tuvieran necesidad de invocar una cualquiera de aquellas calidades.

Como viene de verse, es de la condición de cónyuge y herederos del causante que los obliga a pagar el crédito a la Corporación Nacional de Ahorro y Crédito Conavi por la negativa de la aseguradora a solucionarla y que adujeron ser ésta la llamada a asumirla, de donde deviene la legitimación en la causa de los actores.

No existe, por lo analizado, fundamento que apoye la excepción de falta de legitimación formulada por la demandada. Con otras palabras, el libelo no tuvo como fundamento único y exclusivo el preanotado contrato, si bien la acción, debe así afirmarse de una

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

vez, tuvo en cuenta la relación contractual como que al pretender, a través de este juicio, que la aseguradora con sujeción al convenio de seguro cancele la obligación que fuera objeto del mismo, se fundaron en la existencia del mismo, vale decir, tenían como necesario antecedente la presencia del seguro que garantizaba el crédito.

Es inocultable que aunque la entidad crediticia tenía un interés asegurable en los términos del numeral 3° del artículo 1137 de la ley mercantil en la vida de aquellas personas "cuya muerte o incapacidad pueda aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de una evaluación cierta", debe reconocerse que trasladó dicho interés a la cónyuge y herederos del deudor fallecido, convirtiéndolos en beneficiarios del contrato de seguro, y por tanto legitimados para reclamar a la aseguradora la indemnización correspondiente mediante la acción que se intenta.

En efecto: la Corporación Nacional de Ahorro y Crédito Conavi, luego de presentar reclamación ante la compañía aseguradora Suramericana de Seguros de Vida S.A. y de que ésta negara su solicitud de indemnización (f. 16 c. 1) no instauró demanda judicial en su contra, pero sí demandó a la cónyuge y herederos del asegurado (f. 18 c. 1), situación que se enmarca dentro de las hipótesis previstas en el artículo 1142 del estatuto de comercio, canon de acuerdo con el cual "Cuando no se designe beneficiario, o la designación se haga ineficaz o quede sin efecto por cualquier causa, tendrán la calidad de tales el cónyuge del asegurado, en la mitad del seguro, y los herederos de éste en la otra mitad"

Si como se comenta, el establecimiento de crédito en lugar de reclamar a la aquí demandada el valor de la prestación asegurada mediante la vía judicial, optó por exigir a la cónyuge y los herederos del deudor el pago de la obligación adeudada, es patente que el interés que asistía a la entidad de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1137 del Código de Comercio quedó sin efecto en los términos del canon 1142, de allí que deba tenerse como beneficiarios a los actores en su condición de cónyuge y herederos del asegurado, y por tanto legitimados en la causa dentro de la presente acción.

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

Determinado como está que los demandantes se encuentran legitimados para entablar la acción, pasa a analizarse ahora lo que concierne a la existencia del contrato de seguro, punto que fuera fundamental en el curso de la primera instancia y base de la sentencia proferida, pues contrario a lo que considerara en su momento el juez a-quo, la existencia de la póliza de seguro para el amparo de los riesgos en la vida del asegurado no es hecho que pueda ser discutido.

Nótese que las partes hicieron alusión a la póliza de seguro de vida a lo largo del proceso, por ejemplo en el hecho tercero de la demanda se afirma que la demandada "expidió en el mes de diciembre de 1.993, la Póliza de Seguro de Vida de Grupo de Deudores No. 77020-Obligación 26967, por medio de la cual aseguraba la vida de JORGE HERNÁN QUINTERO FERNÁNDEZ (f. 21 c.1), lo que fue aceptado por la pasiva que en la contestación a la demanda afirmó "Es cierto, la expedición de la póliza fue el producto de la solicitud de seguro suscrita por el tomador" (f. 97 c. 1) y en general, en sus medios de defensa, no formuló reparo alguno en torno de la existencia del contrato de seguro.
(...)

Si como se ha dicho, operó la prescripción de la defensa de la aseguradora demandada consistente en la nulidad del contrato de seguro por reticencia, es patente que la pasiva está llamada al pago de la prestación asegurada, ello de acuerdo a lo estipulado en la póliza 77020, la que dentro de sus condiciones generales, en específico, en lo que atiende al amparo, establece que: "Al fallecimiento de cualquiera de las personas amparadas, legalmente comprobado, LA SURAMERICANA, de acuerdo con las condiciones generales de esta póliza, entregará al TOMADOR la suma asegurada" (f. 25 vto. c. 4).

En la cláusula sexta se establece que "el valor asegurado por cada deudor es el equivalente al saldo insoluto de la deuda al momento de su fallecimiento" (f. 25 vto. c. 4) (subrayas fuera de texto). En concordancia con este canon, el numeral sexto de las condiciones individuales de la póliza determina que "el valor asegurado individual para cada deudor será el saldo insoluto de la deuda, incluyendo capital, intereses corrientes y de mora, primas de seguro y cualquier otra suma a cargo del deudor, relacionada con la operación de crédito" (f. 28 c. 4).

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

De lo comentado se desprende con claridad que el valor a cuyo pago está obligada la aseguradora demandada lo es el que corresponde al saldo insoluto de la obligación contraída con el Banco Conavi, y si alguna duda admitiera el punto, ella queda desterrada con la reiteración que sobre el valor asegurado se contiene en las estipulaciones del numeral 14 de las condiciones generales de la póliza en el que se indica que "El beneficiario será el acreedor a título oneroso, hasta por el saldo insoluto de la deuda" (f. 26 c. 4) (sublíneas intencionales) y del numeral 9° de las condiciones particulares en el que se señala que "el pago del siniestro se realizará con el saldo proyectado de la deuda a tres meses de la fecha de fallecimiento del Asegurado (f. 31 c. 4).

Así, no obstante que en la 'solicitud para seguro de vida de deudores' suscrita por Jorge Hernán Quintero Fernández y María Lucía Álvarez de Quintero, incorporada al expediente en original (f. 37 c. 4), aparece que el porcentaje a asegurar al titular para el citado deudor es del 50% e igual proporción corresponde a la coasegurada María Lucía de Quintero, tal solicitud no integra el contrato de seguro como elemento esencial suyo y prima sobre ella las condiciones generales de la póliza, de allí que la compañía demandada se encuentre obligada a la solución del crédito en su saldo insoluto, entendiendo por éste el que se señala en el numeral 6° de las condiciones generales, vale decir "el capital no pagado más los intereses corrientes, calculados hasta la fecha del fallecimiento del asegurado. En el evento de mora en las obligaciones se comprenderán, además, los intereses moratorios y las primas por este seguro no canceladas por el deudor" (f. 26 c. 4).

Todo cuanto viene de indicarse conduce a la conclusión de que la sentencia apelada deberá revocarse y en su lugar, se accederá a las súplicas de la demanda y se condenará a la pasiva al pago del saldo insoluto de la obligación contraída por el señor Jorge Hernán Quintero Fernández con la Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda Conavi, incluyendo capital, intereses corrientes y de mora, primas de seguro y cualquier otra suma a cargo de los deudores, relacionada con la operación de crédito.

En consecuencia, SE CONDENA a la demandada Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. a pagar a favor de los demandantes el saldo insoluto de la obligación contraída por el señor Jorge Hernán Quintero Fernández a favor de la Corporación

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

Nacional de Ahorro y Vivienda Conavi, incluyendo capital, intereses corrientes y de mora, primas de seguro y cualquier otra suma a cargo de los deudores, relacionada con la operación de crédito. (...)" (Negrillas y Subrayas del suscrito)

Es inocultable que aunque la entidad crediticia tenía un interés asegurable en los términos del numeral 3° del artículo 1137 de la ley mercantil en la vida de aquellas personas "cuya muerte o incapacidad pueda aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de una evaluación cierta", debe reconocerse que trasladó dicho interés a la cónyuge y herederos del deudor fallecido, convirtiéndolos en beneficiarios del contrato de seguro, y por tanto legitimados para reclamar a la aseguradora la indemnización correspondiente mediante la acción que se intenta.

En efecto: la Corporación Nacional de Ahorro y Crédito Conavi, luego de presentar reclamación ante la compañía aseguradora Suramericana de Seguros de Vida S.A. y de que ésta negara su solicitud de indemnización (f. 16 c. 1) no instauró demanda judicial en su contra, pero sí demandó a la cónyuge y herederos del asegurado (f. 18 c. 1), situación que se enmarca dentro de las hipótesis previstas en el artículo 1142 del estatuto de comercio, canon de acuerdo con el cual "Cuando no se designe beneficiario, o la designación se haga ineficaz o quede sin efecto por cualquier causa, tendrán la calidad de tales el cónyuge del asegurado, en la mitad del seguro, y los herederos de éste en la otra mitad"

Si como se comenta, el establecimiento de crédito en lugar de reclamar a la aquí demandada el valor de la prestación asegurada mediante la vía judicial, optó por exigir a la cónyuge y los herederos del deudor el pago de la obligación adeudada, es patente que el interés que asistía a la entidad de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1137 del Código de Comercio quedó sin efecto en los términos del canon 1142, de allí que deba tenerse como beneficiarios a los actores en su condición de cónyuge y herederos del asegurado, y por tanto legitimados en la causa dentro de la presente acción. (..)"
(Negrillas y Subrayas fuera de texto)

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

La postura interpretativa del **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, pone sobre la lupa, que ab initio, la legitimación del tercero o del **BENEFICIARIO GRATUITO**, se sostiene sobre la reclamación de la indemnización, para el beneficiario oneroso o para sí, frente a la prestación asegurada. **La primera, se mantiene siempre que el beneficiario oneroso conserve un interés en el mismo, porque si tal interés (satisfacción del crédito) ha desaparecido, resulta claro que la percepción de la indemnización recae en los beneficiarios legales o designados**; incluso, la colegiatura va más allá, pues conforme a una hermenéutica por contexto, identifica que el interés primordial cuyo amparo se cobija en la vida o incapacidad del asegurado, prevalece sobre el interés de la entidad financiera, pues, incluso, manifestó en la decisión, que la designación como beneficiario oneroso quedó sin efectos, por causa a la renuncia al cobro de la indemnización, lo que habilitaba a los designados a cobrar para sí la prestación asegurada. Ahora, yendo más allá del Honorable Tribunal para aquella época, si se me permite, otra de las causas, conforme al **Artículo 1142 del código de comercio**, que conducen a dejar sin efectos la designación de beneficiario oneroso, la constituye el pago del crédito, pues en este se limita su interés, como así lo tiene establecido el **Numeral 3 del Artículo 1137** ibídem, pues ya ningún perjuicio le traería al estamento financiero el fallecimiento del deudor, cuando con posterioridad se ha solucionado su acreencia.

La hipótesis de la **ineficacia de la designación como beneficiario oneroso en virtud a la solución de su acreencia**, es un evento razonable que encaja con la proposición gramatical del **Artículo 1142 del Estatuto Mercantil**, *"quede sin efecto por cualquier causa"*, dejando como consecuencia que se tendrán en calidad de beneficiarios supletivos, el cónyuge del asegurado, en la mitad del **VALOR ASEGURADO**, y los herederos de este en la otra mitad, y claro sin hesitación alguna al respecto, **FRENTE A LA TOTALIDAD DEL VALOR ASEGURADO**, pues su interés, legítimo y por entero asegurado, no sufrió ninguna merma. Y es que, repito, no es que por efectos del pago del crédito por parte de los deudos del asegurado, en caso de fallecimiento, se produzca el desplazamiento de la calidad de beneficiario oneroso, sino que, al desaparecer o extinguirse el interés que la entidad tenía, abre paso a la cesación de su designación y efectos, como así lo consigna el **Artículo 1142 ibídem**, **que automáticamente y sin el más mínimo asomo de duda, habilita a los**

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

herederos o beneficiarios a título gratuito a reclamar en su plenitud la suma asegurada en la póliza.

Todo lo dicho, por cuanto al momento de desatar la instancia de conocimiento, la juzgadora, concedió a los demandantes únicamente la diferencia entre el **VALOR ASEGURADO Y EL SALDO INSOLUTO DE LA OBLIGACIÓN** que tenía el hoy obitado señor **JEVER BARRETO (Q.E.P.D.)** para el momento del lamentable y triste deceso, soslayando por completo que dicha **OBLIGACIÓN No. 3920083749** ya se encontraba saldada en su integridad, como consecuencia repito, del **REMATE DEL ÚNICO INMUEBLE DE LA FAMILIA BARRETO ARENAS** en la instancia del **PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO** instaurado por la entidad financiera **(BANCOLOMBIA)** a los deudos del señor **JEVER BARRETO (Q.E.P.D.)**, como así lo confesó el Representante Legal de **BANCOLOMBIA S.A.**, prueba que no valoró la juzgadora de instancia o que valoró de manera errada para desconocer a los demandantes, parte de la indemnización a la que justa como legalmente tienen derecho, confiando que tan protuberante yerro será conjurado por la alta colegiatura.

Por todo, solicito amablemente a la colegiatura del Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, que revoque parcialmente la decisión y condene a **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.** a reconocer y pagar **LA TOTALIDAD DEL VALOR ASEGURADO A QUIEN FUNGE COMO BENEFICIARIA A TITULO GRATUITO SEÑORA MARTHA CECILIA ARENAS ARISTIZABAL** y en caso de que **EL ASEGURADO** en vida no hubiese dejado designación contractual, tal determinación se haga en favor de los **BENEFICIARIOS LEGALES** a las voces del **Artículo 1142 del Código de Comercio.**

SEGUNDO CARGO - RESPECTO A LOS INTERESES MORATORIOS CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 1080 DEL ESTATUTO MERCANTIL.

Para el puntual caso, conforme a lo pactado en el **CONTRATO DE SEGURO**, una vez verificado el riesgo asegurable que afecta la relación contractual existente, inexorablemente y sin dilación alguna, emerge para el asegurador la obligación de asumir el pago de la deuda que a dicha calenda tenía el **ASEGURADO** señor **JEVER BARRETO (Q.E.P.D.)** con **BANCOLOMBIA S.A.** como el excedente a la **BENEFICIARIA A TÍTULO**

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

GRATUITO dejada en vida por el hoy occiso señora **MARTHA CECILIA ARENAS ARISTIZAZAL**, pero en vista que el mentado **BENEFICIARIO A TITULO ONEROSO** abandonó por completo el cobro de tal **OBLIGACIÓN No. 3920083749** ante la Compañía de Seguros que había expedido el **CONTRATO DE SEGURO** instrumentado en la **PÓLIZA DE GRUPO VIDA DEUDORES No. 083-112481**, eligiendo y por ende, incoando una **ACCIÓN EJECUTIVA** ante el **JUZGADO SEGUNDO (2°) CIVIL DEL CIRCUITO DE LA DORADA**, logrando el **REMATE DEL ÚNICO INMUEBLE DEJADO POR EL HOY OBITADO PARA SU NÚCLEO FAMILIAR**, con el que le fue cancelado la totalidad de su acreencia, perdiendo per se, el interés que le asistía en el mentado **CONTRATO DE SEGURO DE GRUPO VIDA**, y por lo tanto, su designación como beneficiario oneroso, pues solucionó dicho interés a través de otra vía judicial, quedando sin el más mínimo asomo de duda, el **TOTAL DEL VALOR ASEGURADO ($94.632.270.oo)** para la **BENEFICIARIA A TITULO GRATUITO** acompañado de **LOS IMPERDONABLES INTERESES MORATORIOS COMERCIALES** generados a partir del **VENCIMIENTO DEL MES DE HABERSE PRESENTADO LA RECLAMACIÓN** (DICIEMBRE 12 DE 2016), al hallarse cumplidos los requisitos establecidos en el **Artículo 1077 ibídem**, como así quedó debidamente probado documentalmente dentro del devenir del proceso, incluyendo con la **CONFESIÓN** realizada sobre dicho aspecto en el momento de la **ABSOLUCIÓN DE LOS INTERROGATORIOS DE PARTE POR AMBOS REPRESENTANTES LEGALES DEL EXTREMO PASIVO**, esto es, desde el 13 DE ENERO DE 2017 y hasta cuando se verifique el PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN aún adeudada por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. a mi prohijada, a las voces del **Artículo 1080 del Estatuto Comercial**, que a la letra reza:

> *"Art. 1080. Ley 45 de 1990, art. 83). Oportunidad para el pago de la indemnización. El inciso primero del artículo 1080 del Código de Comercio quedará así: "**El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador, de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y***

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que efectúe el pago"

El asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador. (...)". (Negrillas y Subrayas del suscrito).

Como se transcribió a espacio, la cuestión referente a la mora en la obligación del asegurador, tiene vida y determinación propia en tratándose del **CONTRATO DE SEGURO**, pues como lo estableció el legislador expresamente en el **Artículo 1080 del estatuto comercial**, la cual, no requiere para llenar vacíos interpretación diferente, dada su diamantina claridad, el único presupuesto para que despunte la mora, es acreditar conforme al **Artículo 1077 del código de comercio**, la realización del riesgo asegurado y su cuantía y esperar el vencimiento del plazo del mes siguiente contado a partir de presentada la reclamación; cargas y plazos que se encontraron cumplidos y verificados para el caso concreto.

Y, es que el **INSTITUTO DE LA MORA EN MATERIA DE SEGUROS**, contempla unas finalidades que instruyen su consagración legal, las cuales se dispensan en la teleología de la norma, como así se recogió en los debates para su aprobación, según lo destacó la **Honorable Corte Suprema de Justicia**[2], así:

"Según la exposición de motivos de la Ley 45 de 1990, tales innovaciones tuvieron "como propósito adecuar aquellos aspectos que resulten pertinentes en un sistema cuyo derrotero es protección del asegurado y el sano desarrollo de la industria", por cuya virtud el término de 60 días previsto para el pago del siniestro resultaba "excesivamente amplio", y se vio la necesidad de reducirlo a un mes; así como de aumentar la sanción a la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento de efectuar el pago. (Ibid. Pág. 297)

[2] *C.S.J. Cas. Civil. Sent. 19 de diciembre de 2013. M. P. Ariel Salazar Ramirez. Rad.: 11001-31-03-022-1998-15344-01*

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

Tales antecedentes fácticos fueron explicados por la doctrina en los siguientes términos:

"Bástenos solamente señalar que la mencionada normatividad, quizá extrañamente acuñada en el derecho mercantil, emanó de la necesidad de proteger los derechos de los asegurados o beneficiarios contra la práctica de algunos aseguradores, que amparados en farragosas condiciones generales y estimulados por un desueto interés moratorio del 18% anual, aventuraban objeciones a las reclamaciones de sus asegurados, que conducían a demorados procesos cuyo desenlace, gracias a la bondad de la sanción, favorecía a tales aseguradores, práctica esta que condujo a una creciente incredibilidad en el contrato, lo que tanto daño ha hecho al mercado en general y, en particular, a aquellas compañías aseguradoras que sí entienden la importancia de actuar con acendrado espíritu profesional y vocación mercantil fundada en un estricto comportamiento ético.

"Las nuevas disposiciones no sólo tienden a la protección del extremo normalmente débil de este contrato, sino que, de contera, obligan a los asegurados o beneficiarios a presentar sus reclamaciones demostrando con ellas, tanto el acaecimiento del siniestro como la cuantía de la pérdida, exigencia que tiene el deber correlativo de parte del asegurador, de que la objeción que el reclamo le merezca, se encuentra apoyada en elementos suficientes de convicción basados en la estrictísima bona fidei que debe primar en los contratos de seguro". (Resaltos fuera de texto).

Acudir sin más, al instituto de la mora procesal, particularmente en cuanto hace a la constitución en mora por la sentencia judicial, es desconocer, frontalmente la norma sustancial que gobierna la cuestión y diseña el margen de adjudicación para el juez, siempre que se encuentre en el escenario de seguros. Así, la modulación expuesta por la instancia de conocimiento, a más de desconocer la norma especial, ningún bien le hacen a la especialidad de seguros, en punto al reconocimiento de la mora del asegurador y su aplicación, pues debe

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

repararse siempre a la finalidad bienhechora de la que se sirvió el legislador, que contemplaba, sin más que a partir de cumplida la carga establecida en el artículo 1077 del código de comercio, se despuntaría el plazo de un mes para el pago de la indemnización a cargo de la compañía de seguros, so pena de constituirlo en mora, como reacción del sistema legal frente a la tardanza del asegurador en el pago de la prestación asegurada

Y es que, si **EL RIESGO** se define como *"el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, aseguro o beneficiario"*, el cual para el caso particular, lo constituyó **LA MUERTE** del señor **JEVER BARRETO (Q.E.P.D.)**, ocurrida el **27 DE NOVIEMBRE DE 2016**, no puede tomarse como ocurrencia del siniestro la sentencia, asignándole naturaleza constitutiva, pues ésta se limita a verificar la ocurrencia del riesgo asegurado por la compañía y el cumplimiento de las cargas establecidas para la reclamación y pago de la prestación asegurada; por manera que el acto procesal final de instancia, es de estirpe declarativa, pues se limita a verificar el cumplimiento del riesgo asegurado como condición establecida para el pago de la indemnización.

De manera que, la decisión no constituye el derecho reclamado, pues este se recoge tanto en el **CONTRATO DE SEGURO** como en la ley, al manifestar el **Artículo 1054 del código de comercio** que *"el suceso incierto que (...) cuya realización da origen a la obligación del asegurador."*, y que ocurrido el siniestro, conforme al **Artículo 1080 ibídem** *"el asegurador estará obligado a efectuar el pago (...) dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077"*; es decir, que, frente la decisión según la cual debe pagarse intereses de mora a partir de la sentencia, tiene en consideración que el siniestro, como riesgo asegurado en la póliza que se afecta, y que despunta la obligación en cabeza de la aseguradora de pagar la prestación asegurada, se verificó o comprobó a partir de la sentencia y no desde que se presentó la reclamación aparejada de la documental que da fe de la ocurrencia del riesgo asegurado y su cuantía; tal interpretación no solamente afecta las garantías del asegurado y/o

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

beneficiario del contrato de seguro, sino que echa al traste las disposiciones legales que gobiernan la mora en materia de aseguramiento.

En este caso, no puede olvidarse que el **Artículo 822 del Estatuto Comercial** expresamente dispone que *"los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa";* lo que implica que una materia como lo que es de análisis, en punto tocante al **CONTRATO DE SEGURO**, la mora del asegurador y sus contornos temporales, encuentran especial y entera regulación en el **Artículo 1080 del estatuto mercantil**, por lo que no es válido auxiliarse en reglas que rigen esa particular cuestión en disposición insulares al tema.

La decisión de instancia pierde de vista, la especialidad y la forma concreta y completa, con que la ley comercial regula la materia de **LA MORA DEL ASEGURADOR**, además desconoce el carácter objetivo que se le ha dado al derecho comercial, restándole carta de ciudadanía a un grupo de normas que, por su especialidad, son suficientes para juzgar un caso determinado en el campo de los seguros; preocupación que también ha manifestado la Honorable Corte Suprema de Justicia[3], así:

> *"(...) a lo anterior agrega que, tratándose de contratos mercantiles, el juzgador no puede circunscribir su atención exclusivamente a las precitadas reglas hermenéuticas, todas ellas establecidas en el código civil, pero aplicables a los negocios jurídicos de esa estirpe, por la integración normativa que dispone el artículo 822 del código de comercio, sino que debe igualmente atender los principios – o directrices. que, de manera especial, consagra esta última codificación.*

El argumento desarrollado, tiene un núcleo argumentativo común, ***"aplicación de norma especial",*** pues el **Artículo 1080 del Código de Comercio**, norma según la cual *"el asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que*

[3] *C.S.J., Cas. Civil, sentencia de 28 de febrero de 2005. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.*

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad", pone en evidencia una regulación especial y completa acerca de la mora del asegurador y sus consecuencias, consagrando, incluso, la forma del perjuicio moratorio, a través de los intereses de mora y su tasa; por lo que no puede pasar por alto su riqueza, suficiencia, claridad y altos anhelos en la regulación del tema de la mora del asegurador, pues tales determinaciones, que se combaten con este medio impugnatorio, desestimulan la teleología de la norma y el Estado de derecho.

Así, era y obviamente continúa siendo, una ineludible obligación de **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.,** haber indemnizado dentro del mes siguiente al momento en que se presentó ante aquélla la respectiva **RECLAMACIÓN POR SINIESTRO,** con el cabal y fiel cumplimiento de los requisitos establecidos en el **Artículo 1077 del Estatuto Comercial,** esto es, el **12 DE DICIEMBRE DE 2016,** según obra prueba fehaciente y contundente dentro de la foliatura, con un **SALDO INSOLUTO DE LA OBLIGACIÓN A LA FECHA DEL DECESO DEL DEUDOR ASEGURADO DE $ 76.407.827.oo,** motivo por el cual, insoslayablemente tales términos le fenecieron a la aseguradora el **12 DE ENERO DE 2017,** saltando de bulto sin el más mínimo asomo de duda que, **mis patrocinados como el mismo BANCOLOMBIA S.A. sí presentaron una VERDADERA RECLAMACIÓN POR SINIESTRO, al cumplir con el lleno de los requisitos exigidos por el Artículo 1077 del Estatuto Comercial,** esto es, **DEMOSTRANDO TANTO EL SINIESTRO COMO SU CUANTÍA,** pues dicha situación se ajusta a la hipótesis normativa, contemplada en el **Artículo 1080 del Estatuto Comercial;** con lo cual queda claro que no es viable, a riesgo de modificar o desconocer inconsultamente el régimen legal de los intereses de mora de que ocupa la *lex mercatoria*, acudir a disposiciones sustanciales civiles que regulan el instituto general de la mora y sus consecuencias; pues si bien, como se explicó en líneas, el artículo 822 del código de comercio habilita la integración de otras normas, no lo hace de manera generalizada, sino que dispone de sus propias reglas para tal efecto, y siempre

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

frente a temas no regulados especialmente en las mismas, de allí que sea vedada a llamar efectos la mora sustancial civil para el caso que nos ocupa.

Resáltese también que los intereses derivados de la mora del asegurador en el pago de su obligación condicional, no están sujetos a los límites establecidos en el **Artículo 1079 del Código de Comercio**, debido a que corresponden a una sanción impuesta por el mismo legislador, como consecuencia de la renuencia del asegurador al pago de la indemnización a que se obligó; es una forma de compeler al asegurador, bajo condignas sanciones, para que honre la palabra empeñada y salvaguardar la eficacia de la relación de seguros. **Los intereses de mora no se hallan en disposiciones o convenciones que las partes bajo su voluntad hayan vertido en la relación contractual del seguro, sino en la propia ley, siendo tal aspecto ajeno al marco y a los alcances que hayan proveído las partes para los riesgos asegurados.**

Así, en el marco del **DERECHO DE SEGUROS**, el asegurado o los beneficiarios tienen derecho a ser resarcidos por la mora del asegurador en el pago de la indemnización de la cual son acreedores, conforme lo consagra en el **Artículo 1080 ibídem**, despuntando tal fenómeno jurídico a partir del vencimiento del término de un mes siguiente a la fecha de presentación de la reclamación; resarcimiento moratorio que puede satisfacerse por vía del **PAGO DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS EFECTIVAMENTE POR LA MORA DEL ASEGURADOR** o, bien, por el pago de **LOS INTERESES DE MORA COMERCIALES** establecidos por la **Superintendencia Financiera de Colombia**, para cada mensualidad en que persista el fenómeno de la mora debitoris. Es por ello que el plurinombrado **Artículo 1080**, dispone textualmente que:

> *"**Oportunidad para el pago de la indemnización.** El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. **Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación***

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

> ***a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento que efectúe el pago".*** (Negrillas fuera de texto)

Frente al tema de los perjuicios causados por la mora, la jurisprudencia nacional ha destacado que:

> *"Significa lo anterior, que el legislador, atendiendo el carácter prevalentemente dinerario de la prestación del asegurador, acudió a la fórmula de fijar normativamente la indemnización que debe pagar por su incumplimiento en el pago de la prestación a su cargo, imponiéndole, en consecuencia la obligación de pagar la tasa de interés moratoria allí prevista, en cuyo caso el asegurado o el beneficiario, quedan exonerados de probar, tanto la existencia del perjuicio, puesto que la ley lo presume, como su monto, ya que ésta lo señala."*

Frente al particular, se tiene por cierto que el asegurador a la fecha no ha satisfecho el crédito reclamado por la **BENEFICIARIA A TÍTULO GRATUITO** que funge en la presente litis en su calidad de **DEMANDANTE**, motivado por excusas sinuosas, pese a que se encuentran demostrados los sustratos legales que estructuran el débito **(RECLAMACIÓN FORMAL DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2016 COMPUESTA POR EL SINIESTRO = REGISTRO CIVIL DE DEFUNCIÓN DEL ASEGURADO Y VALOR DE LA PÉRDIDA = VALOR ASEGURADO DE $ 94.632.270.oo)**, como así clara y certeramente fue probado dentro del devenir de la lidia jurídica, por lo que resulta inobjetable para el asegurador el pago de la prestación, dentro del término perentorio establecido en tan renombrado **Artículo 1080.**

Siendo las cosas de la manera que se viene de comentar, **LOS INTERESES COMERCIALES**, como **SANCIÓN MORATORIA CONTRA EL ASEGURADOR**, deberán reconocerse y liquidarse desde la fecha en que venció el plazo para que el asegurador pagara la prestación debida, esto es, a partir del día **13 DE ENERO DE 2017**; y no desde el día siguiente al haberse proferido la sentencia, como así equivocadamente se esgrimió en la sentencia que es objeto de censura, por manera que, se depreca con todo respeto y cordialidad, a la **COLEGIATURA DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** que, **REVOQUE PARCIALMENTE LA DECISIÓN DE INSTANCIA** y en su lugar, condene a **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.** al pago del

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

VALOR TOTAL ASEGURADO con los **INTERESES COMERCIALES MORATORIOS** de que trata el **Artículo 1080 ibídem** desde el **13 DE ENERO DE 2017** y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación adeudada.

Por todo lo expuesto, y en cumplimiento del **Artículo 14 del DECRETO 806 DE 2020**, dejo sustentado el recurso de apelación ante el **HONORABLE TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, reiterándole con todo respeto y cordialidad, mi justa como legal petición de, **REVOCAR PARCIALMENTE, MODIFICAR Y ADICIONAR LA SENTENCIA DE PRIMER INSTANCIA.**

De la Honorable Magistrada de la República de Colombia, con todo mi respeto y cordialidad,

PEDRO LUIS OSPINA SÁNCHEZ

c.c. 79.148.652 expedida en Bogotá

T.P. 151.378 del C.S. de la J.

"LA ABOGACÍA NO ES SIMPLEMENTE UN OFICIO, ENTRE TANTOS, NI SIQUIERA UN MEDIO PARA GANAR LA VIDA, SINO EL INSTRUMENTO DE QUE LA PERSONALIDAD HUMANA SE SIRVE PARA VER RESPETADOS Y GARANTIZADOS SUS DERECHOS Y SU LIBERTAD"

José J. Gómez

CIVIL INTERNO DEFENDER LTDA No. 1.347

E-mail: pedroluisospina@outlook.com Movil: (57) 3102143315

Esguerra
asesores jurídicos

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
M.P. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de mayor cuantía promovido **ALAN JAVIER GARCIA ARENAS** en contra de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** (Llamado en garantía: **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A**.).

Radicado: 2018120037-130-000

Expediente: 2018-2046

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

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

RESUMEN INTRODUCTORIO

En el presente escrito de sustentación me ocuparé de demostrar ante la H. Magistrada y ante la sala los yerros en los que incurrió la delegatura al proferir la sentencia de primera instancia.

En primer lugar, explicaré al despacho la incongruencia entre la motivación expresado por el delegado y la decisión que finalmente tomó.

Este yerro básicamente obedece a que la delegatura realizó un estudio por fuera de la órbita contractual y utilizó un análisis abiertamente distante al objeto del proceso que en ultimas generó una sentencia que no corresponde a la realidad procesal.

En un segundo momento me ocuparé de las falencias en materia procesal y probatoria que fueron determinantes para el fallo que hoy se impugna. En lo fundamental, no se conformo el litisconsorcio necesario en los términos del Código General del Proceso, se valoró de manera errada la denuncia penal presentada por Acción fiduciaria, se omitió un análisis certero al testimonio del señor Jorge Moscote y finalmente, se prescindió de los antecedentes resueltos más próximos como el proferido por el H. Tribunal de Cali.

Posteriormente, señalaré y analizaré los presupuestos que establece el artículo 1604 del Código Civil para demostrar que los mismos no fueron probados dentro del presente proceso. Para fundamentar mi argumento usaré las documentales aportadas y de manera particular el proceso liquidatario del proyecto.

Finalmente, informaré al despacho sobre los yerros en los que incurrió el despacho al analizar el llamamiento en garantía. El anterior argumento se desarrollará bajo la premisa de que no se esta dentro de ninguna de las causales de exclusión de la póliza.

I. SOBRE LA CONGRUENCIA Y MOTIVACIÓN DEL FALLO

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

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

> *"9. Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes* ***según lo probado en el proceso****, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir." (subrayas propias).*

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

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

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

> *"Es que si la sentencia que dicta el juez* ***debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda****, así como en las demás oportunidades previstas procesalmente, debe observar igualmente las excepciones que aparezcan probadas, las cuales puede declarar de oficio, salvo que se necesite alegación expresa del medio exceptivo por la parte interesada. (…) Estas previsiones para el juez surgen del principio de congruencia que tiene consagración normativa en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil."*
>
> *"Es* ***decir el funcionario judicial está sometido al marco jurídico procesal que le fijen las partes y al que le permite la legislación procesal*** *en eventos taxativamente determinados pero que contienen algunas excepciones."*
>
> *"Dicho principio es consustancial a la naturaleza del derecho procesal, pues respeta estrictamente el axioma de contradicción y el de defensa. Permitir al Juez decidir arbitraria o caprichosamente significaría darle una potestad de la que fácilmente puede abusar y que conllevaría fatalmente a una injusticia que va en*

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

contravía de la función que por esencia debe cumplir, cual es la de administrar justicia." [2] *(Subrayas propias)*

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

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

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

Téngase en cuenta, además, que la actividad probatoria oficiosa del despacho se circunscribió más a evidenciar fallas internas de la fiduciaria, es decir a un aspecto administrativo de la Superintendencia Financiera, que escapa de la órbita jurisdiccional que tiene a su cargo la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales. Además, las alegadas fallas fueron objeto de un pliego de cargos que tramitó la Delegatura para Fiduciaria de la propia Superintendencia Financiera, en donde finalmente se concluyó —en primera instancia por esa Delegatura y en segunda instancia por el Superintendente Financiero— que Acción Fiduciaria no incurrió en ninguno de los yerros con base en los cuales se terminó fallando en este caso en contra de mi representada. En concreto, allí se concluyó que el Sistema de Control Interno de Acción no presentaba ninguna falencia de cara a la normatividad aplicable (Resolución 1102 de 2020 emitida por el Superintendente Financiero).

[2] Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de13 de noviembre de 2013, Radicado No. 45250. MP: Elsy del Pilar Cuello Calderón

En suma, resulta necesario que un juez realmente imparcial, que desempeñe su rol a la luz de funciones jurisdiccionales y no regulatorias administrativas, revise la actuación de la primera instancia según la demanda que lo motivó y las pruebas que obran en el proceso, con el fin de que logre proferir una sentencia congruente y acorde con todo ello.

II. INOBSERVANCIA DE LA INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO

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

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

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

En el presente proceso, la parte demandante no vinculó al proceso al promotor del proyecto a sabiendas que fue uno de los que firmó el encargo fiduciario aquí ventilado. Por su parte, el señor Delegado al momento de realizar el control de legalidad al que está obligado al tenor del artículo 132 del Código General del Proceso, consideró innecesario integrar a la PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S y a URBANIZAR S.A. este ultimo, quien fungió como promotor del Proyecto Marcas Mall antes de ceder su posición contractual.
En su decisión, la Delegatura señala de manera reiterativa, que el contrato individual objeto de la controversia de la referencia se encuentra coligado con el contrato de Contrato de Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 MARCAS MALL y el contrato de Fiducia Mercantil Inmobiliaria FA-2352 MARCAS MALL:

Así las cosas, reconoce el Despacho que la relación ventilada a lo largo del proceso, se encuentra inmersa en un entramado de contratos que requieren del uno y el otro para poder esclarecer el vínculo contractual del cual se desprende la pretendida declaratoria

de responsabilidad. Bajo ese entendido, extraña a este extremo procesal, que el Despacho haya optado por no vincular a todas las partes de tal entramado contractual (PROMOTORA MARCAS MALL S.A.S., URBANIZAR S.A.S., ACCIÓN FIDUCIARIA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FA-2351).

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

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

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

> *"…* [una] *figura que supone una pluralidad de ellos que, sin perder su fisonomía y autonomía propias, se conjugan para la efectiva realización de una operación económica, que sólo de esta manera puede obtenerse"*[3].

Por lo tanto, sobre la base de que la relación negocial entre la demandante y mi representada, se encontraba unida a la relación con otros sujetos como la promotora del proyecto, resulta claro que tanto URBANIZAR S.A.S. (cedente) como PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. (cedente del 70.4% en el fideicomiso FA-2351) y la misma ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, pero en su calidad de **vocera y administradora** del patrimonio autónomo FA-2351, debían ser integradas al contradictorio, tal como ha sido expuesto por el suscrito, en varios momentos procesales.

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

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

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

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

> *"El artículo en cita, no circunscribe su admisión a un negocio jurídico concreto, sino que expande el abanico de posibilidades a actos jurídicos o relaciones, es decir, la norma es generosa en este aspecto, ya que no limita su aplicabilidad exclusivamente a los sujetos suscriptores de un contrato, sino que permite su extensión hasta el punto de relaciones o actos jurídicos relacionados entre sí…*
>
> *"…*
>
> *"En ese orden, … ante la coligación de los convenios para resolver respecto de uno de ellos …, era necesaria la vinculación de quienes participan en los demás, lo que no es arbitrario ni antojadizo, ni menos desconoce la Ley procesal, por el contrario es propio Código General del Proceso…"*[4] (Subrayado fuera del original).

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

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

[4] Sentencia del 18 de mayo de 2018; M. P. Ariel Salazar Ramírez; exp. Nº 2018-00075-01

III. SOBRE LA VALORACIÓN PROBATORIA

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

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

Como se indicó anteriormente, aun si pudiera considerarse que la condena de mi representada hubiera sido determinada fallando en equidad o en conciencia, esto no excusa al Delegado de valorar el material probatorio del proceso en su conjunto, como bien lo indica Hernán Fabio Lopez: "Ningún proceso civil, ni siquiera aquellos que se pueden fallar en conciencia, está excluido de la aplicación del sistema anterior (sistema de la sana critica), (…)"[5]

Siguiendo está línea, sobre todo, el Delegado pasó por alto lo que se acreditó de manera suficiente con el interrogatorio de parte que se practicó a la demandante. Basta detenerse en el mismo para constatar varias cosas importantes:

- En primer lugar, con el interrogatorio se evidenció un claro desconocimiento del negocio celebrado y un sin número de preguntas sin respuestas. Es claro que la parte demandante tuvo una conducta evasiva que imposibilitó el esclarecimiento de los hechos y la claridad de sus pretensiones.

- Asimismo, en ese interrogatorio se constató que todos los términos del negocio que aceptó y suscribió la demandante fueron negociados por ella con el Promotor del proyecto. Esto reafirma, entre otras cosas, que Acción Fiduciaria no debió haber sido la llamada a responder por los supuestos daños que sufrió la demandante y, mucho más importante, que el proceso no ha debido tramitarse ni decidirse sin la comparecencia del Promotor. Con

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

absoluto respeto, debemos decir con claridad que, como bien podrá constata este Tribunal, la única razón por la que la Delegatura decidió proceder sin la comparecencia del Promotor fue porque sabía que ello se traducía en una pérdida de competencia para ella.

De manera particular la representante legal reconoció los siguientes puntos:

- Firmó promesa con el fin de hacer el negocio, de hacer inversión familiar.
- Firmó otrosí a la promesa celebrada con MARCAS MALL, reconociendo que en el otrosí se modificó el precio, condiciones y fecha de entrega del local y del centro comercial.
- Cuando se le puso de presente la promesa de compraventa, específicamente la cláusula compromisoria en ésta establecida, indicó que finalmente el firmó dicho contrato con PROMOTORA y no con ACCIÓN, con quien en realidad era el problema, porque fue a quien confió sus recursos y los administró indebidamente.

- Adicionalmente, allí quedó claro que la demandante ni siquiera sabía cuáles fueron los incumplimientos legales y contractuales en los que supuestamente habría incurrido mi representada. Si bien la Delegatura arbitrariamente decidió desconocer el interrogatorio de parte como medio de prueba —al punto que ni siquiera lo analizó en su sentencia—, nadie puede desconocer que este mostró que para la propia demanda mi representada no incurrió en ninguna falencia según las obligaciones que tenía, siendo en realidad el Promotor del proyecto u otro el realmente responsable de los daños que supuestamente se le generaron.

- Es más, muestra de lo anterior incluso se vio cuando la demandante no pudo dar claridad sobre cómo se hicieron los aportes al negocio ni la razón por la cual se dio una reestructuración del negocio.

De las pruebas documentales obrantes en el proceso, se puede destacar lo siguiente:

1. Vinculación antes o después del punto de equilibrio: En efecto la vinculación se dio con anterioridad al decreto del cumplimiento de las condiciones de giro, esto es, el día 28 de abril de 2014.

2. Condiciones para el giro de recurso: Están las condiciones de acuerdo a los otrosíes al contrato matriz del encargo: Revisado el otrosí No. 3 al Contrato de Encargo MR-799 MARCAS MALL -15/10/2014- y comparándolo con el otrosí No. 1 –diciembre de 2014- al Contrato de Encargo Fiduciario Individual a través del cual se vinculó ALAN JAVIER GARCÍA, se observa que las condiciones

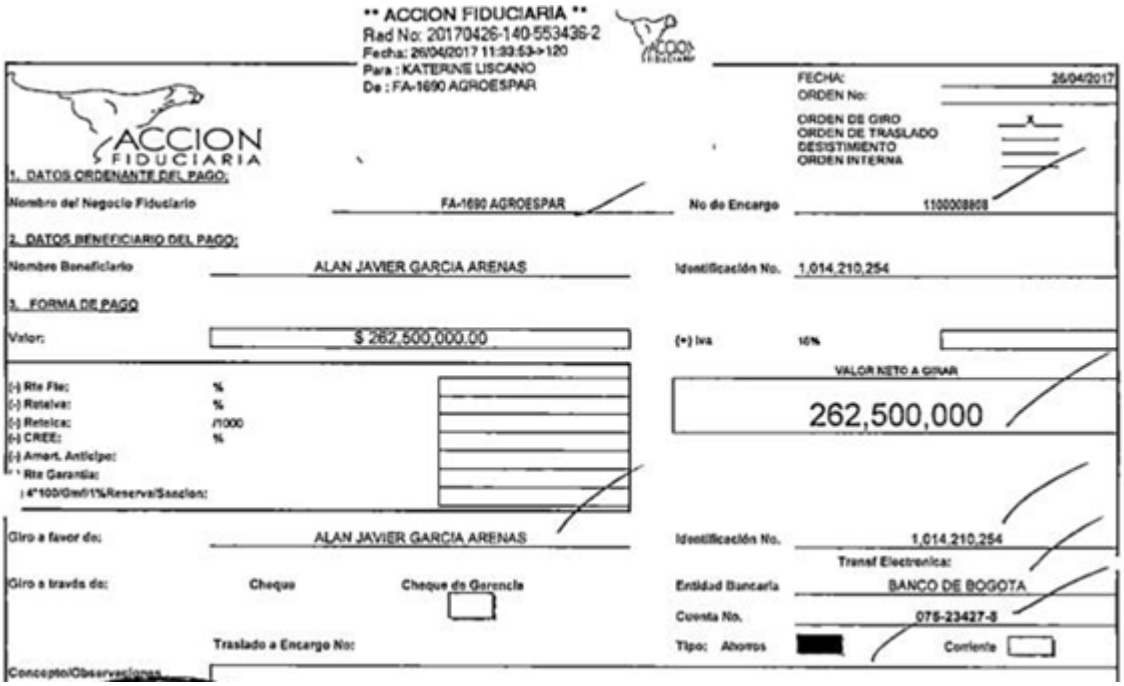
establecidas en el otrosí 3 del MR-799 y en el Otrosí No. 1 al Contrato de encargo de ALAN GARCÍA corresponden en su totalidad, esto es, son iguales en ambos documentos.

3. Fechas de los aportes, antes o después del punto de equilibrio:

   - ANTES DEL CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES DE GIRO: $292.500.000
   - DESPUES DEL CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES DE GIRO: $232.500.095 –Se resaltan en el pantallazo-.

DETALLE DE APORTES			
Fecha Consignación	Fecha Aplicación	Valor Consignado	Observación
29/05/2014	29/05/2014	157.500.000,00	ADICION POR CONSIGNACION
25/06/2014	25/06/2014	22.500.000,00	ADICION POR CONSIGNACION
24/07/2014	24/07/2014	22.500.000,00	ADICION POR CONSIGNACION
26/08/2014	26/08/2014	22.500.000,00	ADICION POR CONSIGNACION
25/09/2014	25/09/2014	22.500.000,00	ADICION POR CONSIGNACION
23/10/2014	23/10/2014	22.500.000,00	ADICION POR CONSIGNACION
25/11/2014	25/11/2014	22.500.000,00	ADICION POR CONSIGNACION
23/12/2014	23/12/2014	22.500.000,00	ADICION POR CONSIGNACION
23/01/2015	23/01/2015	1.500.000,00	ADICION POR CONSIGNACION
24/02/2015	24/02/2015	12.000.000,00	ADICION POR CONSIGNACION
26/03/2015	26/03/2015	12.000.000,00	ADICION POR CONSIGNACION
23/04/2015	23/04/2015	12.000.000,00	ADICION POR CONSIGNACION
26/05/2015	26/05/2015	12.000.000,00	ADICION POR CONSIGNACION
22/06/2015	22/06/2015	12.000.000,00	ADICION POR CONSIGNACION
10/07/2015	10/07/2015	7.384.615,00	ADICION POR CONSIGNACION
01/09/2015	01/09/2015	7.384.615,00	ADICION POR CONSIGNACION
17/09/2015	17/09/2015	7.384.615,00	ADICION POR CONSIGNACION
23/10/2015	23/10/2015	7.384.615,00	ADICION POR CONSIGNACION
12/11/2015	12/11/2015	7.384.615,00	ADICION POR CONSIGNACION
10/12/2015	10/12/2015	7.384.615,00	ADICION POR CONSIGNACION
21/01/2016	21/01/2016	7.384.615,00	ADICION POR CONSIGNACION
25/02/2016	25/02/2016	7.384.615,00	ADICION POR CONSIGNACION
15/03/2016	15/03/2016	7.384.615,00	ADICION POR CONSIGNACION
19/04/2016	19/04/2016	7.384.615,00	ADICION POR CONSIGNACION
23/05/2016	23/05/2016	7.384.615,00	ADICION POR CONSIGNACION
22/06/2016	22/06/2016	7.384.615,00	ADICION POR CONSIGNACION
22/07/2016	22/07/2016	7.384.615,00	ADICION POR CONSIGNACION
29/08/2016	29/08/2016	52.500.000,00	ADICION POR CONSIGNACION
04/10/2016	04/10/2016	100,00	ADICION POR CONSIGNACION
TOTAL CONSIGNADO		$ 525.000.095,00	

Debe tenerse en cuenta que de los recursos depositados por ALAN GARCÍA, fueron objeto de devolución la suma de $262.500.000.



** ACCION FIDUCIARIA **
Rad No: 20170426-140-553436-2
Fecha: 26/04/2017 11:33:53->120
Para : KATERINE LISCANO
De : FA-1690 AGROESPAR

ACCION FIDUCIARIA

FECHA: 26/04/2017
ORDEN No:
ORDEN DE GIRO X
ORDEN DE TRASLADO
DESISTIMIENTO
ORDEN INTERNA

1. DATOS ORDENANTE DEL PAGO:
Nombre del Negocio Fiduciario: FA-1690 AGROESPAR — No de Encargo: 1100008808

2. DATOS BENEFICIARIO DEL PAGO:
Nombre Beneficiario: ALAN JAVIER GARCIA ARENAS — Identificación No. 1,014,210,254

3. FORMA DE PAGO
Valor: $ 262,500,000.00 — (+) Iva 16%

(-) Rte Fte: %
(-) Reteiva: %
(-) Reteica: /1000
(-) CREE: %
(-) Amort. Anticipo:
(-) Rte Garantía:
(-) 4*1000/Gmf/1%/Reserva/Sanción:

VALOR NETO A GIRAR
262,500,000

Giro a favor de: ALAN JAVIER GARCIA ARENAS — Identificación No. 1,014,210,254
Transf Electronica:
Giro a través de: Cheque — Cheque de Gerencia — Entidad Bancaria: BANCO DE BOGOTA
Cuenta No. 075-23427-8
Traslado a Encargo No: — Tipo: Ahorros ■ Corriente
Concepto/Observaciones

IV. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL ADUCIDA POR LA DELEGATURA

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

Por lo anterior, **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA** no tiene un solo procedimiento sino tiene una variada cantidad de procedimientos de control que en su conjunto se complementan, en todo o en parte, para garantizar el registro de las operaciones en forma clara, completa y fidedigna.

Además, es claro que el control interno que se le esta exigiendo a la Fiduciaria no es una obligación contractual, por lo que su alegado incumplimiento no genera ningún tipo responsabilidad contractual, inclusive estos mismos hechos han sido objeto de un proceso sancionatorio, del cual la Fiduciaria fue absuelta.

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

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

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

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

   > *3.4.7.2. Negocios fiduciarios de "preventas"*
   >
   > *En los negocios cuyo objeto sea el recaudo de los recursos provenientes de la promoción y consecución de interesados en adquirir inmuebles dentro de un proyecto inmobiliario, los cuales posteriormente harán parte del precio prometido por la compra, resulta fundamental que haya suficiente claridad, información y revelación acerca de aspectos tales como:*
   >
   > *3.4.7.2.1. Si la sociedad fiduciaria tendrá el manejo futuro de los recursos.*
   >
   > *3.4.7.2.2. Si la sociedad fiduciaria participará en la definición del punto de equilibrio.*
   >
   > *3.4.7.2.3. Si las promesas de venta cuya suscripción constituye una obligación futura del suscriptor del encargo, han sido conocidas por la fiduciaria o si serán suscritas por la fiduciaria o por el promotor.*

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

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

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

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

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

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

3. Lo anterior pone de presente que el razonamiento de la Delegatura no solo fue equivocado en este punto, sino que tumba uno de los soportes principales de las sentencias: toda vez que Acción no estaba obligada legalmente a participar y definir el punto de equilibrio, las cláusulas respectivas de los encargos fiduciarios en los que se excluyó de manera expresa esa responsabilidad a su cargo sí eran válidas y, por lo tanto, no han debido declararse como ineficaces.

4. Los numerales 2.2.1.2.1 y 2.2.1.2.2 del Capítulo I del Título II de la Parte II de la CBJ establecen una clara diferenciación entre los deberes de información y asesoría que tienen las sociedades fiduciarias:

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

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

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

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

De la lectura del fallo, es claro que varios de los reproches que hizo la Delegatura se sustentan en una aplicación errada del deber de información que tenía Acción, equiparándolo al deber de asesoría, sin reparar en que, por expresa disposición contenida en el numeral 2.2.1.2.2 antes citado, este último deber solo recaía en la fiduciaria si se hubiera "*una obligación expresa pactada en el contrato"* que claramente no existe.

Así las cosas, en cumplimiento de circular externa 046 de 2008 y la circular externa 030 de 2017 de la Superintendencia Financiera de Colombia, ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA tiene implementados procedimientos y además ha cumplido con todos sus deberes legales y contractuales, razón de más para desechar por completo el razonamiento de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

V. ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA NO ES CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE

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

Como se demostró en este proceso, de los hechos y pretensiones de la **DEMANDANTE** no resulta posible extraer varios de los elementos de responsabilidad antes enunciados. Hay que decirlo con total contundencia: (i**) ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA** nunca actuó en contra de los deberes legales y contractuales que le eran exigibles; (ii) nunca actuó con culpa, conforme al grado de diligencia que le era exigible; y (iii) nunca se generó ningún tipo de daño real, directo, efectivo y determinado o determinable a la **DEMANDANTE** que le resultara imputable.

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

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

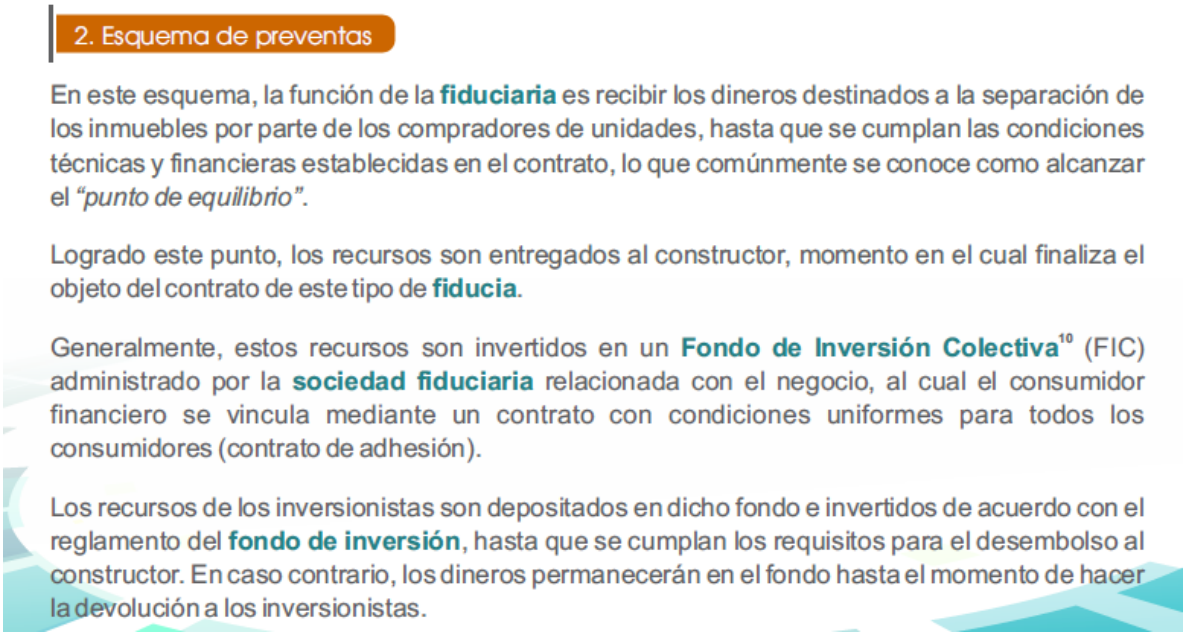
Por otro lado, frente a los deberes de protección y defensa de los bienes del fideicomiso, la Fiduciaria solo obedeció a las voluntades de los titulares del negocio, permitiéndoles el ejercicio de sus derechos en la forma acordada. En esta medida, la Fiduciaria no estaba en deber de ir más allá de lo convenido por las partes y las normas imperativas vigentes para la época..

En ese sentido, el Concepto 2008068357-003 del 27 de noviembre de 2008 de la Superfinanciera, respecto a las obligaciones de las Fiduciarias establece que:

> *"para poder determinar la seguridad que tienen los dineros recaudados por la fiducia a nombre del constructor, es preciso remitirse al contrato de que se trata. Lo anterior toda vez que sólo de este modo se puede determinar el alcance de la gestión de la fiduciaria, la destinación de los recursos y las condiciones para que el constructor pueda disponer de ellos".*

Ahora respecto del esquema de preventas que se utilizó en el presente proceso, resulta pertinente señalar que, después del cumplimiento de las condiciones, la fiduciaria no

tiene ninguna obligación en relación con deber de información sobre el estado del proyecto, las gestiones de modificación del mismo etc. La propia Superintendencia Financiera reconoce este hecho en el documento denominado [°], en los siguientes términos:



2. Esquema de preventas

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

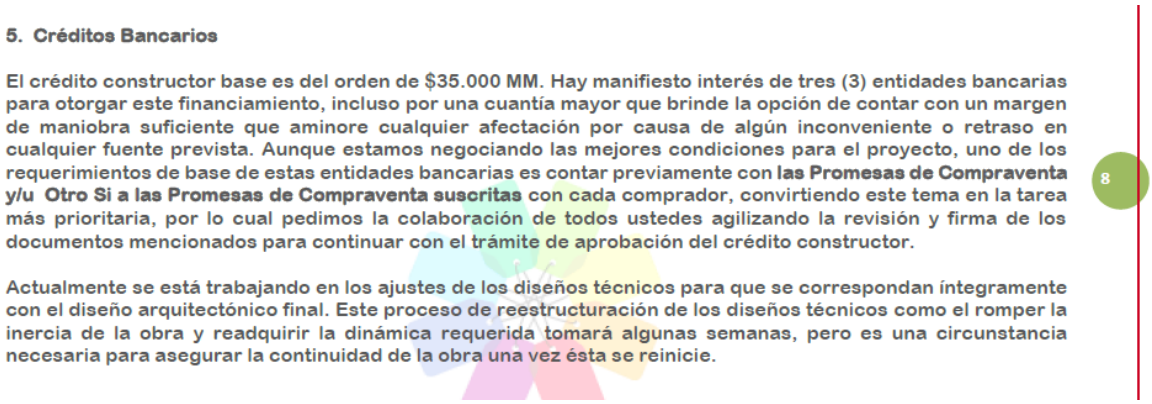
Logrado este punto, los recursos son entregados al constructor, momento en el cual finaliza el objeto del contrato de este tipo de **fiducia**.

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

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

Teniendo en cuenta lo anterior, mal puede concluirse que los otrosíes suscritos entre la Fiduciaria y el DEMANDANTE resultan abusivos o contrarios a derecho. Por el contrario, ellos se enmarcan perfectamente dentro de la naturaleza del contrato celebrado entre las partes y las obligaciones a cargo de la Fiduciaria de conformidad con las normas pertinentes.

En todo caso, es importante señalar que los boletines informativos enviados por URBANIZAR Y PROMOTORA MARCAS MALL dan cuenta de la información enviada a los inversionistas sobre la necesidad de modificar el proyecto y suscribir las modificaciones a los contratos. Así se puede verificar, por ejemplo, en el Boletín [°], obrante a folio [°] del expediente, que a la letra dice:



5. Créditos Bancarios

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

8

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

1.1. INEXISTENCIA DE DAÑO

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

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

> *"Con el señalado propósito, resulta pertinente indicar, que en el régimen de la responsabilidad civil, no se definió el daño, pues en la proveniente de los «delitos y las culpas», se menciona simplemente el «daño» como elemento indispensable para la estructuración de la misma (artículo 2341 del Código Civil) y tratándose de la «responsabilidad contractual», al referirse a la indemnización de perjuicios, optó el legislador por señalar la clasificación de los daños patrimoniales, previendo que comprende el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1613 ibídem), respecto de los cuales expresa la respectiva definición (artículo 1614 ídem); entendiéndose por el primero, la pérdida o disminución efectivamente sufrida por la víctima en su patrimonio como consecuencia del hecho dañoso; mientras que el segundo, comprende la ganancia o utilidad que esperaba percibir y que en un estado normal de cosas habría reportado, de no haberse presentado el hecho perjudicial.*

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

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

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

> *«[…], la doctrina sigue un concepto de daño basado en la lesión a un interés del demandante, y se entiende que la hay cuando una persona sufre 'una pérdida o disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba'»*[6].

> Así mismo, el doctrinante uruguayo PEIRANO FACIO (2004), al exponer la tesis que estima dominante sobre la noción de *«daño»*, manifiesta, que incluye el *«concepto de antijuridicidad»* y que *«[…] se integra con dos elementos: con un elemento de hecho, el perjuicio, y con un elemento de carácter jurídico, el atentado o la lesión a un derecho»*[7].

De las anteriores reseñas jurisprudenciales y doctrinarias se colige con meridiana claridad que el presunto daño que aduce el **DEMANDANTE** no cumple con los requisitos antedichos, en la medida en que este no ha sufrido aún un perjuicio cierto y cuantificable.

Esta situación de manera clara evidencia que en el presente caso no se puede establecer un daño cierto, por cuanto aún falta que se liquide el proyecto y fruto de esa liquidación se entregue al **DEMANDANTE** lo que le corresponde.

[6] Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pág.220, numeral 143.
[7] Responsabilidad Extracontractual. Bogotá DC, Editorial Temis, 2004, pág. 362.

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

1.2. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

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

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

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

> "***El(los) INVERSIONISTA(S) declara(n) expresamente conocer y entender que la FIDUCIARIA no es constructora, ni interventora y no interviene de ninguna manera en la determinación del punto de equilibrio del proyecto inmobiliario "MARCAS MALL"****, ni en la determinación de viabilidad o factibilidad financiera o técnica de del citado proyecto inmobiliario, que por tanto, no conoce las especificaciones técnicas del mismo, ni es responsable por su ejecución, terminación o calidad, ni lo*

será por los perjuicios que la no ejecución de dicho proyecto ocasione(n) al INVERSIONISTA(S) o terceros, responsabilidad que el(los) INVERSIONISTA(S) entiende(n) es única y exclusivamente del PROMOTOR del proyecto inmobiliario que se pretende desarrollar, ***quedando claro entonces que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., actúa única y exclusivamente como administradora del encargo que mediante el presente contrato se constituye y como tal no tiene responsabilidad alguna sobre el desarrollo del proyecto que adelantará el PROMOTOR por su propia cuenta, riesgo y responsabilidad*** *(...)"* (He subrayado y destacado)

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

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

"Para identificar el nexo causal entre los acontecimientos que interesan al proceso, en suma, no se debe a falta de conocimientos jurídicos sino a que el problema de la causalidad ha sido planteado por la tradición jurídica en términos filosóficos que trascienden los límites especializados del derecho; pasando por alto que la misma epistemología se ha mostrado incapaz de explicar la existencia de vínculos entre los hechos, por lo que en el estado actual del conocimiento científico la relación entre los hechos y los enunciados sobre los hechos no se estudia en términos estrictamente epistemológicos, sino como un problema de frontera que involucra varios ámbitos como el uso práctico del lenguaje (giro lingüístico), la sociología del conocimiento, las teorías de sistemas, las ciencias cognitivas y de la complejidad, entre otros enfoques integrados, solapados o interconectados.

Es la filosofía, precisamente, la que advierte sobre sus limitaciones para explicar las correlaciones causales entre los hechos, por lo que no es posible asumir ningún enfoque epistemológico particular para resolver los problemas de causalidad jurídica. De ahí que el derecho tiene que depurarse y desprenderse del rezago metafísico que tradicionalmente ha impregnado sus institutos: «Lo que se trata de señalar con esta observación es que muchas

veces el jurista está aceptando ingenua e inconscientemente conceptos cuya consciencia rechaza. No quiere hacer filosofía sino práctica, pero todo su lenguaje está impregnado de un aroma filosófico del que no puede huir: causa, motivo, culpa, consentimiento, son términos que si no son previamente conceptualizados desbordan el marco de la mera juridicidad para inhalar el de ciencias afines: desde la sicología a la filosofía».

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

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

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

imputación en la medida en que constituye una conexión frecuente o probable entre la conducta del agente y el daño sufrido por la víctima, no explica satisfactoriamente por qué aquél puede ser reputado artífice».

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

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

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

con la contestación de la demanda. En esa medida, con ese simple hecho se rompe cualquier nexo de causalidad entre el actuar de mi representada el daño alegado.

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

Ahora, como bien lo manifiesta el extremo demandante en sus hechos, el plazo que disponían los Contratos de Encargo Fiduciario Individual para acreditar el cumplimiento de las condiciones para la transferencia de recursos al Promotor fue objeto de otrosí, en el cual se modificó el plazo para el decreto de las condiciones de giro para el día 15 /12/2014, prorrogables por 6 meses más. Si se tiene en cuenta lo anterior y el supuesto hecho generador del daño alegado por el **DEMANDANTE** —esto es la errónea verificación que se hizo de los requisitos del punto de equilibrio por la supuesta tardía transferencia de la propiedad que se hizo del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 370-695292 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali al patrimonio autónomo FA-2351 MARCAS MALL, que se efectuó el 19 de noviembre de 2014 y fue registrada el 1 de diciembre del mismo año— se tiene que esta se encontraba, y por creces, dentro de los términos fijados para la transferencia, por lo que este hecho no pudo haber sido el causante de los supuestos daños. De la misma demanda se puede extraer está conclusión, con lo que no hay ninguna conexión entre el supuesto daño y el hecho que se le endilga a mi representada.

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

Por lo anterior, bajo ninguna circunstancia se le puede atribuir a mi representada responsabilidad alguna por el supuesto daño sufrido por el **DEMANDANTE**, por lo que lo mas procedente es despachar desfavorablemente las pretensiones de la misma.

VI. ANTECEDENTE APLICABLE AL CASO EN CONCRETO

PROCESO: 2018-00083

Clase verbal
MP: Cesar Evaristo León Vergara

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

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

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

> ***"...no existe certeza del daño efectivamente causado a la sociedad...muy a pesar de la transferencia de los recursos a favor del promotor sin la estricta verificación del cumplimiento de las condiciones establecidas en el Otro Sí No. 1 y General Reglamentario, lo cierto es esa situación por si sola no da cuenta a una perdida de los dineros depositados en la fiduciaria, pues la obra aunque se encuentre inconclusa no ha sido liquidada".***

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

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

> ***"Al respecto debe señalarse, por un lado, que la mencionada prueba es solamente una denuncia penal que no da plena convicción de la perdida de***

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

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

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

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

VII. SOBRE EL PRONUNCIAMIENTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

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

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

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

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

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

En ese orden de ideas, resulta claro que el Delegado no elaboró un estudio integrado de todos los elementos fácticos y probatorio para juzgar las conductas procesales de mi representada, sino que, incluso entrando en el terreno de la contradicción, juzga de manera distinta las mismas actuaciones de la demanda dependiendo de las consecuencias jurídicas que intenta aplicar.

Igualmente, es imperante destacar que Acción Sociedad Fiduciaria fungió en el llamamiento como consumidor financiero. Situación que claramente desatendió la delegatura acudiendo a la denuncia penal como una prueba para encasillar el llamamiento en una de las causales de exclusión de la póliza.

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

SOLICITUD

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

NOTIFICACIONES

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

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

De la Jueza, atentamente,

ANDRÉS FELIPE CADENA CASAS
C.C. No. 1.020.733.114
T.P. 209.491 del C. S. de la J.

Envigado, 22 de febrero de 2021

Magistrada
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA CIVIL
E.S.D.

REFERENCIA: Sustentación y ampliación de recurso de apelación a sentencia Número 8610 del 11 de septiembre de 2020
Demandantes: Parcelación Bella Terra – P.H.
Demandados: Grupo Ciudadela S.A.S. Nit. 900.442.804-6
Radicado: 19-136801-01

MANUEL ALEJANDRO TORO OSORIO, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía N° 15.389.364 de la Ceja Ant., y portador de la Tarjeta Profesional 191238 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la Parcelación Bella Terra PH., representada legalmente por la señora MARTHA JADITH CARDONA MUÑOZ, mayor y vecina de la ciudad de Rionegro, identificada con cédula de ciudadanía N° 39.446.128 de Rionegro, en calidad de Administradora de la Copropiedad, me permito por medio de la presente misiva dentro del término establecido para ello mediante auto fechado del 16 de febrero de 2021 y en la etapa procesal pertinente, sustentar y ampliar el recurso de apelación interpuesto en audiencia de juzgamiento, conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1. La Superintendencia de Industria y Comercio en virtud de lo establecido en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) y en el artículo 24 de la Ley 1564 de 2012, se encarga de ejercer funciones jurisdiccionales en los procesos que se adelanten para la protección de los derechos de los consumidores previstos en el Estatuto del Consumidor. Es así que las sentencias proferidas en los procesos adelantados en materia de protección al consumidor en ejercicio de las funciones jurisdiccionales, serán adoptadas por el Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales y contra tales decisiones cuando se trate de procesos

de mayor cuantía procederá el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, según las reglas de competencia territorial previstas en los numerales 2 de los artículos 31 y 33 de la Ley 1564 de 2012.

2. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales, sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice el acceso a procesos justos y adecuados; el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; los principios de contradicción e imparcialidad; y los derechos fundamentales de los asociados. Y la SIC vulnera este principio dado que la sentencia N°. 8610 del 11 de septiembre de 2020, proferida dentro del ejercicio de las funciones jurisdiccionales, en la acción de protección al consumidor, no obedece al principio de razonabilidad, o lógica de lo razonable, toda vez que, como se entrará a demostrar a lo largo del presente escrito de recurso de apelación, la decisión de primera instancia carece de la razonabilidad y no desata un juicio conforme la prudencia, la justicia y la equidad que implica coherencia externa con los hechos, en el caso concreto, fue errada la apreciación del fallador, al determinar la fecha para contar el término de prescripción y caducidad de la acción, sin tener en cuenta que muchas de la obras objeto de reproche fueron construidas con posterioridad al otorgamiento del Reglamento de Propiedad Horizontal, (RPH) o la celebración de la primera Asamblea General de Copropietarios.

Como se desprende de los siguientes

ARGUMENTOS DEL RECURSO

1. Cuando se constituye un proyecto sometido al régimen de propiedad horizontal, adicional a la entrega de los bienes privados, nace la obligación de entregar bienes comunes esenciales y los bienes comunes de uso y goce general por parte del Constructor o Promotor del Proyecto, garantizando el pleno disfrute de los derechos adquiridos. Dichas entregas, deben hacerse según el plazo que establece la ley 675 de 2001 en su artículo 24.

Es así, que existen bienes o zonas comunes, que por su naturaleza necesariamente se deben entregar junto con el bien privado a cada comprador, como son escaleras,

pasillos, puertas de ingreso y otros, a los que la doctrina los ha denominado esenciales, toda vez que sin estos, no es posible utilizar el inmueble adquirido, por tanto, no hay plazo de entrega diferente a la fecha de entrega del respectivo apartamento; local o predio. Pero hay otros bienes, zonas o áreas de uso común que no son indispensables para el disfrute individual de cada bien privado, como son las zonas verdes, gimnasios, piscina, parques infantiles, biblioteca, etc. Los cuales, conforme al Artículo 24 de la Ley 675 de 2001, se establece la entrega bajo las siguientes reglas:

> ***"(…)***
> ***ARTÍCULO 24.*** *Entrega de los bienes comunes por parte del propietario inicial. Se presume que la entrega de bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados de un edificio o conjunto, tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y espesores, se efectúa de manera simultánea con la entrega de aquellos según las actas correspondientes.*
>
> *Los bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el edificio o conjunto, tales como zona de recreación y deporte y salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo, (Resaltado propio) a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad. La entrega deberá incluir los documentos garantía de los ascensores, bombas y demás equipos, expedidas por sus proveedores, así como los planos correspondientes a las redes eléctricas, hidrosanitarias y, en general, de los servicios públicos domiciliarios.*
>
> ***PARÁGRAFO 1º.*** *Cuando se trate de conjuntos o proyectos construidos por etapas, los bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados se referirán a aquellos localizados en cada uno de los edificios o etapas cuya construcción se haya concluido (Subrayado fuera del texto).*
>
> ***PARÁGRAFO 2º.*** *Los bienes comunes deberán coincidir con lo señalado en el proyecto aprobado y lo indicado en el reglamento de propiedad horizontal.*

En el caso en concreto, de la Parcelación Bella Terra, si bien la primera escritura pública de reglamento de propiedad horizontal, se dio el 25 de junio de 20141, no se puede tener como fecha de referencia para contabilizar términos prescriptivos, toda vez que esto lo hace el propietario inicial, con mucha anticipación a la entrega real y material de los inmuebles y no es dicho reglamento el mecanismo enunciado en la Ley 675 de 2001, como medio para que se surta la entrega de zonas comunes, la cual se divide en dos partes 1. esenciales, encaminadas a facilitar el uso

[1] Es de resaltar que dicho reglamento únicamente consistía para las etapas uno y dos del proyecto y mediante escritura pública escritura N°. 770 de abril 10 de 2018, se adiciono al proyecto urbanístico la etapa 3 del mismo

inmediato del bien privado, como lo son los accesos para llegar al inmueble u otros elementos para su uso. 2. La otra parte se refiere a las zonas comunes de uso y goce general, sin las cuales puede operar el bien privado y que son objeto de la presente reclamación. Además, la Parcelación Bella Terra consta de tres etapas, las cuales fueron entregadas y escrituradas a los nuevos propietarios en tiempos distintos. Fue así, como mediante escritura pública N°. 770 de abril 10 de 2018, se adiciono al proyecto urbanístico la etapa 3, momento este, en el cual se comenzó a complementar por parte de la Constructora Grupo Ciudadela, la zonas comunes de la Copropiedad, pertenecientes a dicha etapa, como lo son senderos peatonales, ciclorutas, jardines y en especial la instalación de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR), que se encuentra ubicada en el lote 85 de etapa N° 3. Tal como consta prueba documental aportada por los accionados denominado “acta de entrega”, con fecha enunciada en su contenido 04 de octubre del año 2018, (como se observa en la siguiente imagen, folio 105 de la digitalización de la respuesta de la demanda).

105

INGEARCO Y CIA. S.A.S.
Ingenieros y Arquitectos Contratistas

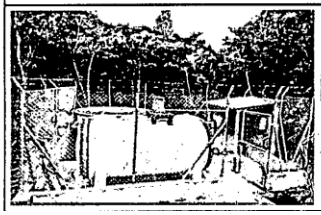
ACTA DE ENTREGA	
FECHA	
NOMBRE DEL CLIENTE	APROVAR
LUGAR DE REUNIÓN	PARCELACIÓN BELLA TERRA
ACTIVIDAD A REALIZAR	ENTREGA DE LA PTARD

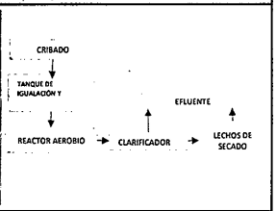
CONCLUSIONES, TAREAS, COMPROMISOS

Se hace entrega de la PTARD con los siguientes equipos:
- Bomba de alimentación
- Turbina de aireación
- Tableros de control eléctrico
- Probeta

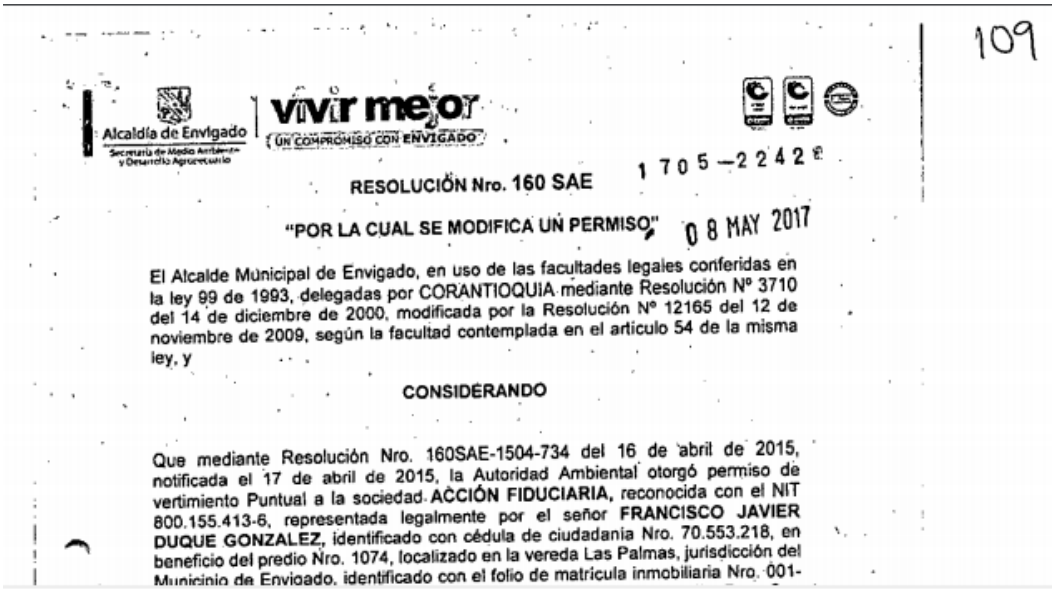
y el respectivo manual de operación.
Adicional a esto el día jueves, 4 de octubre de 2018, se dicta una capacitación por parte de INGEAGUAS, la empresa encargada de la instalación de la planta, donde se especifica paso a paso el funcionamiento y manejo de la PTARD. A la reunión asistieron Daniel Aristizabal, Gustavo Osorio y Diego Echavarria, quienes pertenecen al grupo administrativo de la Parcelación Bella Terra y por ende, conocen la importancia de llevar a cabo todo lo estipulado en el manual de operación y mantenimiento de la planta.

EVIDENCIA FOTOGRAFICA, ESQUEMAS





Es de señalar, que el permiso de la Autoridad Ambiental para vertimientos de aguas residuales (PTAR), es un documento fechado el 08 de mayo de 2017[2]. Dicha PTAR, es la que se pretende entregar con la etapa 3, con fecha posterior a octubre de 2018, como se observa en la siguiente imagen.



109

Alcaldía de Envigado
Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Agropecuario

vivir mejor
UN COMPROMISO CON ENVIGADO

RESOLUCIÓN Nro. 160 SAE 1705-22428

"POR LA CUAL SE MODIFICA UN PERMISO" 08 MAY 2017

El Alcalde Municipal de Envigado, en uso de las facultades legales conferidas en la ley 99 de 1993, delegadas por CORANTIOQUIA mediante Resolución Nº 3710 del 14 de diciembre de 2000, modificada por la Resolución Nº 12165 del 12 de noviembre de 2009, según la facultad contemplada en el articulo 54 de la misma ley, y

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución Nro. 160SAE-1504-734 del 16 de abril de 2015, notificada el 17 de abril de 2015, la Autoridad Ambiental otorgó permiso de vertimiento Puntual a la sociedad **ACCIÓN FIDUCIARIA,** reconocida con el NIT 800.155.413-6, representada legalmente por el señor **FRANCISCO JAVIER DUQUE GONZALEZ,** identificado con cédula de ciudadanía Nro. 70.553.218, en beneficio del predio Nro. 1074, localizado en la vereda Las Palmas, jurisdicción del Municipio de Envigado, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 001-

Hasta la mencionada fecha, ni los Propietarios, ni la Administración conocían la ubicación, ni composición del sistema de tratamiento de aguas residuales, pues siempre se indicó que la misma seria entregada cuando se construyera la Parcelación en todas sus etapas, prueba de ello es la localización de la misma, donde no se podía tener acceso, porque eran predios en desarrollo y solo hasta octubre de 2018, se cita a la Administración para que proceda a recibir el bien común y hacerse cargo de los respectivos mantenimientos; momento este en que se comparó lo aprobado por la entidad ambiental y lo existente en sitio, no encontrando coherencia en ambos. Razón está, por la que se abstuvo la Administración de aceptar dicha entrega, por encontrar que no correspondía a lo prometido en venta, no garantiza la cobertura a los 98 bienes privados de etapas 1, 2 y 3.

[2] Permiso de vertimientos que fue modificado para la construcción de una PTAR con mayor capacidad y suplir las necesidades de las tres etapas de la parcelación, toda vez que el primer permiso únicamente tenía capacidad tratamiento de aguas servidas de 33 viviendas. Aun así, este permiso no posee la capacidad de prestar el servicio para las 98 parcelas correspondientes al proyecto, se limita a una capacidad de 70 parcelas.

En este orden de ideas formulamos el siguiente interrogante, ¿Cómo es posible, que el intendente al momento de resolver la acción de protección al consumidor, aplique la figura de la prescripción del derecho de reclamación por parte del consumidor, a un bien que para la fecha que señala en la sentencia para la prescripción, no había sido licenciado, ni construido, para atender los vertimientos de las tres etapas del proyecto, pues los permisos de vertimiento aportados dan cuenta de lo siguiente: Permiso de vertimiento bajo resolución Nro 160SAE-1504-734, dado para 33 viviendas, correspondientes a etapa 1; modificada bajo resolución Nro 160SAE-1705-2242, dónde se amplia la cobertura a 37 viviendas más, para un total de 70 unidades. No se conoce actuación alguna para legalizar los vertimientos de las 28 unidades restantes de etapa 3, ante la Entidad Ambiental.

La reclamación elevada ante la Superintendencia, pretende que el Constructor de cumplimiento a la obligación de entregar las zonas comunes en las condiciones de calidad, seguridad y cobertura, entre ellas el saneamiento básico para 98 bienes privados. Adicional a lo anterior, que las condiciones de la planta de tratamiento instalada, correspondan a lo enunciado en la resolución de la Secretaría de Medio Ambiente de Envigado. Toda vez que se considera, que lo prometido en venta a los propietarios, aún no se ha construido en las condiciones de calidad y legalidad que se requiere, para evitar daños al medio ambiente y perjuicios a los usuarios por requerimientos de parte de las Entidades Ambientales.

Adicional a lo anterior, dispone la Ley 675 de 2001, art. 24 parágrafo 2. los bienes comunes deberán coincidir con lo aprobado en el proyecto y para el caso de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, no cumple con las condiciones técnicas ordenadas por la entidad ambiental, mediante Resolución Nro 160SAE-1504-734 del 16 de abril de 2015, para 33 viviendas en etapa 1, modificada mediante Resolución No 160SAE-1705-2242 del 08 de mayo de 2017.

La tercera etapa del proyecto, compuesta por 28 unidades privadas, fue registrada mediante escritura pública, N°. 770 del 10 de abril de 2018; etapa está dónde está localizada la planta de tratamiento de aguas residuales y para cuya entrega se citó por la parte demandada con posterioridad al 04 de octubre de 2018, como consta en el acta aportada en la contestación de la demanda, que si bien no tienen fecha en el encabezado dentro de su contenido se señala que se realizó capacitación el 04 de octubre de 2018, fecha que confirmó el testigo DIEGO ECHEVERRI. De igual manera, es clara la mencionada ley 675, en el Art. 24 parágrafo 1, en decir que

cuando se trate de conjuntos o proyectos construidos por etapas, los bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados se referirán a aquellos localizados en cada uno de los edificios o etapas cuya construcción se haya concluido". Así las cosas, no se puede hablar de la prescripción de la entrega de zonas comunes, en especial para el caso de la planta de tratamiento, toda vez que se encuentra aportado dentro del proceso, como indicio, que la misma no se había entregado y que se pretendía entregar posterior al mes de octubre de 2018, estando dentro del año para reclamar la garantía, al igual que presentar la acción de protección al consumidor, la cual se radicó ante la SIC en el mes de mayo de 2019.

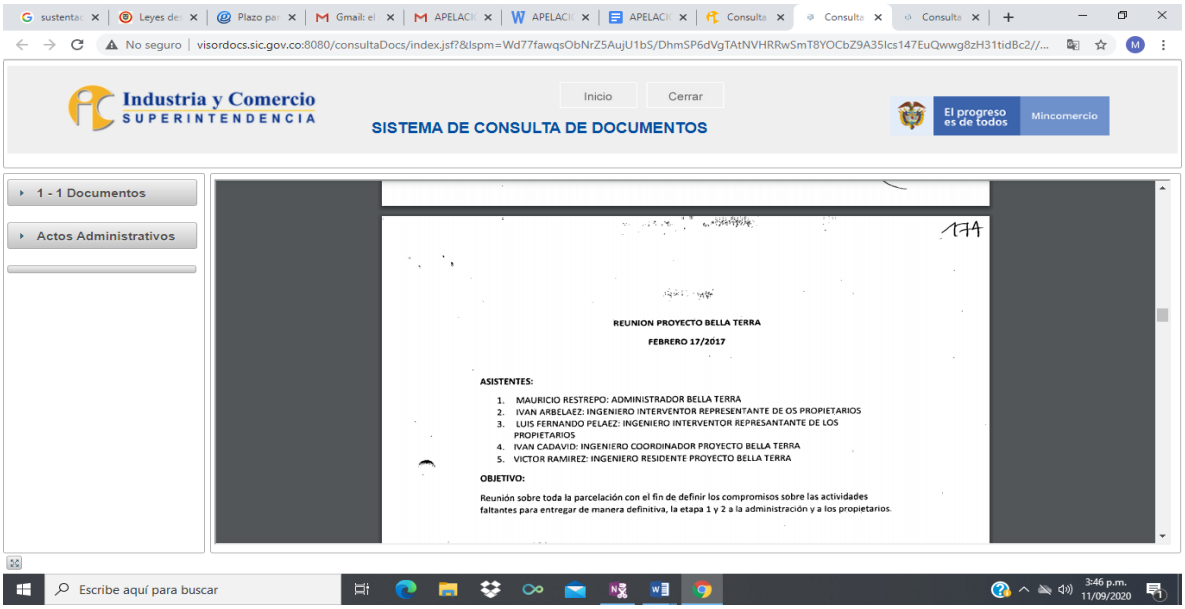
2. En el caso concreto, el fallador en primera instancia, asume como fecha probable de la entrega el año 2015, fecha de la primera Asamblea de Copropietarios, argumento que se disiente en el entendido que conforme al material probatorio, en el año 2017, no se encontraba construidas la totalidad de las zonas comunes, según informe presentado por el Señor Carlos Enrique Ruíz, gerente de la empresa demandada, verbi gracia, conforme a acta de Asamblea N°. 03 del año 2017[3], donde se señala:

"(…)

Antes de escuchar las proposiciones de los asistentes, el señor Carlos Enrique Ruiz, representante del Grupo Ciudadela, realizó una detallada presentación de la evolución y avance de los asuntos y actividades pendientes por ejecutar por parte de la constructora, para la entrega definitiva de las zonas y bienes comunales. Al acta se adjunta copia del informe presentado, que en forma resumida contempla los siguientes aspectos más destacados: Alumbrado y vía pública: La empresa Azacán con el visto bueno de las Empresa Públicas y la secretaria de obras públicas, iniciará la próxima semana estos trabajos para el recibo definitivo. Energía zonas comunes: En revisión final y ajuste, próximo a entregarse completamente legalizada. Acueducto: En aproximadamente dos meses se dará inicio a la instalación definitiva del acueducto con las Empresas Públicas. Servicio de gas: La red se entregará en el segundo o tercer trimestre del año actual. Obras pendientes: Se está trabajando en la terminación definitiva y radical de la chimenea, el salón social, los jardines nativos, las canchas de tenis, el sendero peatonal, las luminarias solares, algunas

[3] En el acta de reunión del 17 de febrero de 2017, y que constan a folios 174 al 178 de la contestación de la demanda, existe el reconocimiento expreso de la falta terminación de algunas obras en zonas o bienes comunes de la copropiedad.

adecuaciones al gimnasio y el cambio de la grama sintética de los juegos infantiles. El sendero ecológico se encuentra en desarrollo y actualmente está pendiente la autorización para la ocupación de cauce, debido a la intervención que se requiere en la quebrada. La tercera etapa, probablemente comience a hacer parte de la parcelación en el primer trimestre del 2018. (,,,)"



3. Bajo la hipótesis adoptada para el fallo de la Superintendencia de Industria y Comercio, consideró el señor Intendente, la fecha del otorgamiento del RPH o la entrega de bien privado al primer propietario, como inicio del término de prescripción, para juzgar entregadas las zonas comunes. Por lo que formulamos los siguientes interrogantes, Se vulnera en derecho del comprador que recibe con posterioridad, de tener igual oportunidad de reclamar por la garantía de los bienes comunes que hacen parte de su bien en el porcentaje de coeficiente de participación, porque los términos para la reclamación se encuentran prescritos?¿qué pasa con aquellos consumidores que reciben los bienes con posterioridad, entran a formar parte en un porcentaje equivalente a su coeficiente de unas zonas comunes cuyos términos para hacer una reclamación se encuentran prescritos? aun teniendo en cuenta que está comprando directamente al propietario inicial y no un bien usado. ¿Acaso las reformas y reparaciones locativas no deben permitir al consumidor una reclamación sobre las mismas obras?, dentro del plenario se encuentran múltiples comunicados donde se acepta por parte de la accionada la ejecución de dichas obras con posterioridad a la fecha en que se tomó

como fecha de prescripción, Ejecución de obras que fueron reconocidas por la Constructora.

4. La suspensión y ampliación del plazo de la garantía

El artículo 9 del Estatuto del Consumidor, en relación a las circunstancias en las cuales se entiende suspendido el término de la garantía, dispone:

"El término de la garantía se suspenderá mientras el consumidor esté privado del uso del producto con ocasión de la efectividad de la garantía. Si se produce el cambio total del producto por otro, el término de garantía empezará a correr nuevamente en su totalidad desde el momento de reposición. Si se cambia una o varias piezas o partes del bien, éstas tendrán garantía propia" (Congreso de la República, Ley 1489, Artículo 9, 2011).

En ese orden de ideas, para el caso en concreto, no se debe de contabilizar dentro de los términos de vigencia de la garantía, aquellos momentos que las obras o bienes fueron objeto de reparación o mantenimiento y donde se imposibilita el uso y el disfrute a los Copropietarios de la Parcelación, porque en su debido momento se presentó reclamación sobre los mismos y respuestas del accionado.

Desde el año 2015, momento en que la Copropiedad empezó a ser ocupada. Los copropietarios, directamente o a través de la Administración de la Parcelación, presentaron diversas reclamaciones verbales y escritas a la empresa que comercializó y construyó la obra, relacionadas con: deficiente cerramiento de la copropiedad, zonas comunes incompletas o con acabados rudimentarios, funcionalidad de la portería, reparaciones en vías de acceso, en redes de gas, y de agua, problemas en canchas de tenis, obras de estabilidad en taludes, manejo de taludes de las casas, humedades en salón social, entre otras. Es así, que dichos requerimientos, se evidencia en lo comunicados que se relacionan en las pruebas de la demanda:

DOCUMENTO	ASUNTO
30 de marzo de 2016 a folio 26-27.	Solicitud de terminar obras en zonas comunes y definir fecha de entrega de las mismas. Donde claramente se enuncian las condiciones faltantes para que puedan ser recibidas

DOCUMENTO	ASUNTO
Correo electrónico 26 de marzo de 2018 15:08, con su respectiva respuesta, folios 28 y 29	Responde el señor Alberto Gallego en nombre de Grupo Ciudadela, sobre las reparaciones que salieron mal en portería, manifiesta que zonas verdes están generando humedades sobre el salón social y otras obras que no están claramente concluidas.
Correo electrónico 10 de julio de 2018, 18:29, folio 30 y comunicado adjunto en folios 31 y 32	Se envía listado de los pendientes para que las zonas puedan ser recibidas a satisfacción, dónde aún no se reclamaba sobre las condiciones de la Planta de Tratamiento, porque no se conocían las condiciones, puesto que no se había citado para entrega de los bienes comunes ubicados en etapa 3.
Correo electrónico del 27 de julio de 2018, 16:48, folio 33,	respuesta al correo anterior, y en donde se señala la ejecución en el momento de reparaciones sobre algunas zonas comunes y se compromete a la revisión de jardineras cuando se haga entrega de etapa 3, en cuanto a salón social y terraza, se enuncia que se realizará visita el 30 de julio para ejecutar a partir de esta.
Correo electrónico del 8 de febrero de 2019, 17:51, folio 34, requerimiento sobre la PTAR	Se hace el primer requerimiento oficial sobre las condiciones de la PTAR, se solicita la Resolución de la Entidad Ambiental y se anexa el respectivo informe, requerimiento al cual solo responden con la copia de la caracterización.
Correo electrónico del 4 de abril de 2019, 13:12, folio 35-37 Listado de pendiente en los bienes comunes	Se actualiza el requerimiento de los pendientes y se incluye lo relacionado con la planta de tratamiento de aguas residuales PTAR
Correo electrónico 30 de abril de 2019, 13:15, folio 38-39	Se reitera la reclamación sobre las condiciones técnicas de la PTAR y se manifiesta tener conocimiento de la visita a la PTAR, por parte de la Secretaría de medio Ambiente, asunto que se confirma con informe técnico aportado por el accionado en el folio de respuesta a la demanda 131 a 136, fechado abril de 2019 y en cuyo asunto se expresa que es evaluación técnica de descargos asociada al inicio de contravencional para la empresa ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.S. por parte del Municipio de Envigado.

Dentro de las pruebas documentales de la contestación de la demanda, encontramos los folios 171, 179, 182, Requerimientos realizados a la Constructora.

Sin embargo, encontrándose que la relación de consumo se encuentra insatisfecha a su vez, con dichas reclamaciones opero el fenómeno de la suspensión de la prescripción de la garantía , en el entendido que con los defectos enunciados a la constructora no se ha podido disfrutar ni usar los bienes en condiciones de seguridad , calidad .

5. La Ley 1480 de 2011, contempla el fenómeno de la prescripción en los numerales 3 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 que indican: se contempla un término de prescripción de un (1) año y la contabilización de este término variará de acuerdo a lo que se pretenda reclamar. Así las cosas, si en el marco de la acción de protección al consumidor se pretende reclamar la efectividad de la garantía, la demanda deberá presentarse a más tardar al año siguiente a la expiración de la misma. En relación con las controversias contractuales, la demanda deberá presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato. En los demás casos, tales como información o publicidad engañosa, deberá presentarse la demanda a más tardar dentro del año siguiente al conocimiento de los hechos. Para el caso concreto en la Parcelación Bella Terra es una reclamación de garantía de la PTAR, al igual que de las otras obras y reparaciones adelantadas en diferentes periodos posteriores al año 2017, donde es evidente que este mecanismo se instauró ante la Superintendencia, en el momento oportuno, sin que se generará el fenómeno de prescripción.

PETICIÓN

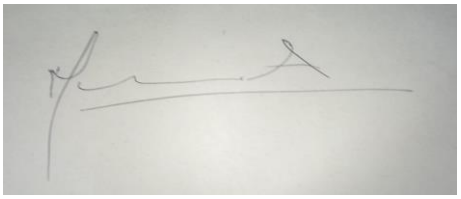
Solicitó revocar la sentencia N°. 8610 del 11 de septiembre de 2020, emanada por la DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES de la SUPERITENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, y en donde se declaró la prescripción de la acción

NOTIFICACIONES

Los suscritos: En la Secretaria de su despacho o en Calle 49 Número 48-06, Centro Colonial interior 201, Rionegro (Antioquia). Teléfono: 531 77 34, móvil: 313 770 31 71, emails: matoma51@gmail.com.
las demás notificaciones como constan en el procesos

Del Señor Juez,

Atentamente,



_____

MANUEL ALEJANDRO TORO OSORIO
C.C. 15.389.364 de la Ceja, Antioquia.
T.P. 191.238 C.S. de la J.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO:

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D.C., diecisiete de noviembre de dos mil veinte

Decide el Tribunal el recurso de queja formulado por la parte demandante contra la decisión proferida en la audiencia celebrada el pasado treinta de enero por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El veintisiete de enero de la anualidad que transcurre el apoderado de Edificio Peñas Blancas P.H. solicitó que se decretara de oficio un dictamen pericial o una inspección judicial y se incorporaran los documentos que acompañaron la petición, fundado en la necesidad de poner en conocimiento del despacho el “evento de ruina que puso en riesgo la seguridad e integridad de los copropietarios” el cual tuvo lugar el veintiséis de enero de dos mil veinte.

2. En la audiencia celebrada el treinta de enero siguiente, la autoridad judicial decretó como “prueba documental de oficio” los anexos arrimados con el consecutivo No.18-141239- - 00188 y negó la práctica del dictamen pericial y la inspección judicial en virtud a la suficiencia del material de prueba obrante en el

expediente, determinación contra la que el interesado interpuso recurso de reposición y subsidiaria apelación contra la negativa de acceder al trabajo de experto, impugnaciones que fueron resueltas, la primera, manteniendo la negativa y, la segunda, rechazando, por improcedente, la alzada.

3. Contra la decisión anterior se enfiló reposición y en subsidio queja, afirmando que, en su sentir, la alzada es procedente al haberse negado una prueba, recurso horizontal que se despachó desfavorablemente fundado en que la hipótesis consagrada en el numeral 3 del artículo 321 únicamente es aplicable frente a la decisión que niegue el decreto o práctica de un medio de convicción oportunamente solicitada. Acto seguido se concedió la queja, la cual se formuló en forma oportuna, dando lugar a su resolución.

4. En aras de zanjar lo pertinente, se memora que el recurso de queja se consagró en el ordenamiento procesal civil para impugnar el auto que niega el recurso de apelación y el que no concede el extraordinario de casación, para que el superior, al revisar la actuación surtida, defina sobre la procedencia o improcedencia de la impugnación negada, importando recordar que, en tratándose de la alzada, el Código General del Proceso asumió el sistema de la taxatividad, por cuya virtud sólo son apelables aquéllas providencias expresamente determinadas por la ley, de donde fluye que no hay apelación sin texto que la autorice.

5. Frente al punto, no se pierde de vista que bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil eran apelables las determinaciones en las que se negara “la apertura a prueba, o el señalamiento del

término para practicar pruebas, o el decreto de alguna pedida oportunamente o su práctica" (surayado fuera de texto), hipótesis que fue objeto de modificaciones con la expedición del Código General del Proceso, en el que se sentó, como autos susceptibles de alzada, el que niegue el decreto o la práctica de pruebas, amplia expresión que motiva que la intelección de la norma recaiga sobre el expreso supuesto normativo, lo que incluye la posibilidad de revisar -vía alzada- el pronunciamiento que resolvió sobre el pedimento de medios de probanza elevada el veintisiete de enero de la anualidad que transcurre, al no limitarse la causal a las oportunidades procesales conferidas por el legislador para que se acceda a los mismos, ni tampoco si la solicitada es para impulsar el ejercicio "oficioso" del juzgador.

En efecto, los artículos 179 y 180 del Código General del Proceso establecen un poder-deber en el fallador respecto del decreto probatorio oficioso, encuadrado en los hechos de importancia para obtener, con mayor grado de probabilidad, la verdad real, como fin esencial del proceso, para lo que habilita la gestación, de ser necesario, de una nueva oportunidad para practicarlas, con respeto de las garantías de las partes, disposiciones que guardan armonía con el numeral 4 del artículo 42, el cual llama al director del juicio a ejercer los poderes que en materia de pruebas sienta esa codificación, siendo de importancia recordar que del derecho de probar se ha aceptado su estrecha vinculación fundamental, en tanto que con la cómoda omisión se puede vulnerar el real acceso a la justicia, la prevalencia del derecho sustancial y el papel del juez en el Estado Social de Derecho, como garante de los derechos materiales y de director del proceso.

6. En consecuencia, si la prueba de oficio, como consignó la Corte Suprema de Justicia, en el expediente: 11001-31-03-020-2006-00122-01, es “un deber – poder de instrucción del juez, no es una potestad arbitraria sino un medio para destruir la incertidumbre y procurar mayor grado de convicción, esto es, para aumentar el estándar probatorio, porque el juez valora que no existe suficiente prueba para obtener convicción, y por tanto acude a esta herramienta que le brinda el ordenamiento, no en forma antojadiza o arbitraria, sino como medio para acopiar evidencia suficiente y dar por establecida la verdad sobre los hechos, evitando la decisión inhibitoria o la prevalencia de la regla de inexcusabilidad para fallar” y la omisión en que, en este sentido, se incurra es protegible por vía de tutela, la negativa de su práctica no puede dejarse a la sola decisión del juez de primer grado, razón por la cual, el Tribunal abre paso a su revisión por el camino de la apelación, dada la temporaneidad de su proposición, por lo que es del caso admitirla en el efecto devolutivo, como lo prevé el artículo 323 de la codificación en cita.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la prosperidad del recurso de queja.

SEGUNDO.- Conceder en el efecto DEVOLUTIVO y para ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de éste Distrito Capital**,** el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la decisión de fecha y procedencia anotadas.

TERCERO.- Se otorga al apelante el término de tres días para los fines previstos en el artículo 322.3 del estatuto adjetivo. Súrtase por la secretaría el trámite previsto en el artículo 110 *ib.*, de ser necesario.

CUARTO- Reingrese oportunamente el expediente al despacho para lo pertinente y efectúese el abono de rigor.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001319900120184123906

Señores:
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá DC
Sala Civil
En su Despacho

Proceso. Acción Social de Responsabilidad
Radicación. 002-2019-00407-**02.**
Demandante. Operadora de Carbón de Santa Marta Ltda. (Carbosan)
Demandado. Mauricio Suárez Ramírez.
Asunto. Recurso de reposición contra auto que denegó recurso de queja.

Oscar Fernando Betancur García, identificado como aparece al pie de la firma, en mi condición de apoderado de la parte demandada, **Mauricio Suárez Ramírez**, interpongo **recurso de reposición** en contra del auto que denegó el de queja, en relación con la apelación interpuesta frente a la decisión de prescindir de la practica de pruebas de oficio por parte de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

El recurso es oportuno por cuanto me encuentro dentro del plazo de ejecutoria de la providencia atacada. Además, es procedente conforme al artículo 318 del CGP.

1. Motivos del recurso de reposición.

Los motivos del recurso son los siguientes:

1.1. Las providencias que limitan o afectan la práctica de pruebas decretadas de oficio son susceptibles de ser revisadas mediante recurso de apelación.

La decisión atacada mediante el recurso de queja fue la que negó la apelación interpuesta en contra del auto que prescindió de la práctica de pruebas testimoniales decretadas de

oficio. El Despacho aseveró que dicha decisión no era susceptible de apelación y, por ende, el recurso de queja fue denegado.

Nos separamos de la tesis planteada por el Tribunal, ya que las providencias que afectan la práctica de pruebas de oficio son susceptibles de ser apeladas.

En efecto, según postura imperante en el Tribunal, los autos con que se prescinde de la practica de pruebas decretadas de oficio pueden ser revisadas por el Superior mediante el recurso de apelación. Así lo decidió el Tribunal en auto proferido el 17 de noviembre de 2020 por el Magistrado Dr. Luis Roberto Suárez González, en el proceso No. 031-2018-41239-06.

Según lo sostenido por el Tribunal en dicha providencia, los artículos 179 y 180 del CGP establecen un poder deber de parte de los jueces en el decreto de pruebas de oficio. Esto implica que las decisiones que adopten en relación con la practica de pruebas decretadas de oficio son susceptibles de revisión judicial, incluso por vía del recurso de apelación. Así lo dijo de forma explícita el Tribunal en el siguiente considerando:

> *"**En consecuencia, si la prueba de oficio**, como consignó la Corte Suprema de Justicia, en el expediente: 11001-31-03-020-2006-00122-01, **es "un deber – poder de instrucción del juez, no es una potestad arbitraria sino un medio para destruir la incertidumbre y procurar mayor grado de convicción**, esto es, para aumentar el estándar probatorio, porque el juez valora que no existe suficiente prueba para obtener convicción, y por tanto acude a esta herramienta que le brinda el ordenamiento, no en forma antojadiza o arbitraria, sino como medio para acopiar evidencia suficiente y dar por establecida la verdad sobre los hechos, evitando la decisión inhibitoria o la prevalencia de la regla de inexcusabilidad para fallar" y la omisión en que, en este sentido, se incurra es protegible por vía de tutela, **la negativa de su práctica no puede dejarse a la sola decisión del juez de primer grado, razón por la cual, el Tribunal abre paso a su revisión por el camino de la apelación, dada la temporaneidad de su proposición, por lo que es del caso admitirla en el efecto devolutivo, como lo prevé el artículo 323 de la codificación en cita**."*

Así, según se desprende de la decisión anterior, la prescindencia o negativa a la práctica de pruebas decretadas de oficio *"**no puede dejarse a la sola decisión del juez de primer grado**"*, razón por la cual el recurso de apelación interpuesto fue mal denegado por la

Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades. Lo que significa que la apelación interpuesta era procedente y, por ende, susceptible de ser tramitada por el Tribunal con la decisión favorable del recurso de queja.

2. Solicitudes.

Con base en lo anterior, **solicito** al Despacho revocar el auto con que denegó el recurso de queja interpuesto y, en su lugar, **admitir** la apelación interpuesta en contra del auto con que se prescindió de la practica de pruebas testimoniales decretadas de oficio en el presente proceso y concederme el plazo para sustentar el recurso.

Anexo copia del auto proferido el 17 de noviembre de 2020 por el Magistrado Dr. Luis Roberto Suárez González, en el proceso No. 031-2018-41239-06, el cual fue citado en este recurso.

Atentamente,

Oscar Fernando Betancur García

Oscar Fernando Betancur García[1]
C.C. No. 1.053.813.335
T.P. No. 273.966 del C. S. de la J

[1] Este memorial se presume auténtico conforme al Parágrafo Segundo del artículo 103 del CGP: *"(…) Parágrafo segundo. No obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999,* ***se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso."*** (Resaltado propio)

Señores:
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá DC
Sala Civil
En su Despacho

Proceso. Acción Social de Responsabilidad
Radicación. 002-2019-00407-**03.**
Demandante. Operadora de Carbón de Santa Marta Ltda. (Carbosan)
Demandado. Mauricio Suárez Ramírez.
Asunto. Recurso de reposición contra auto que denegó recurso de queja.

Oscar Fernando Betancur García, identificado como aparece al pie de la firma, en mi condición de apoderado de la parte demandada, **Mauricio Suárez Ramírez**, interpongo **recurso de reposición** en contra del auto que denegó el de queja, en relación con la apelación interpuesta frente a la decisión de no conceder un plazo de 30 días para la presentación de un dictamen pericial de refutación ante la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

El recurso es oportuno por cuanto me encuentro dentro del plazo de ejecutoria de la providencia atacada. Además, es procedente conforme al artículo 318 del CGP.

1. Motivos del recurso de reposición.

Los motivos del recurso son los siguientes:

1.1. El término para aportar el dictamen pericial no fue concedido siguiendo el estándar previamente utilizado por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles.

La decisión atacada mediante el recurso de queja fue la que concedió el plazo de 10 días para la presentación de un dictamen pericial de refutación. El Despacho aseveró que dicha decisión no era susceptible de apelación y, por ende, el recurso de queja fue denegado.

Nos separamos de la tesis planteada por el Tribunal, ya que la decisión atacada con el recurso de apelación fue aquella con la que se negó conceder el plazo para aportar el dictamen pericial de refutación conforme al mismo plazo inicial que había sido concedido para la presentación de los otros dictámenes periciales, el cual fue de 30 días.

El plazo de 30 días solicitado para la práctica de la prueba correspondía al plazo inicial que había concedido la Delegatura para la presentación de los dictámenes periciales de ambas partes. Es decir, era el estándar utilizado por la misma Delegatura para señalar el término inicial concedido para la presentación de todos los demás dictámenes periciales.

Así, la decisión negativa que afecta la practica de la prueba corresponde a la que adoptó la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades al negarse a conceder el mismo plazo de 30 días que había sido otorgado inicialmente a ambas partes para la presentación de los dictámenes periciales.

Señala el artículo 321.3 del CGP que son apelables los autos que nieguen *"el decreto o **la práctica de pruebas**"*. La negativa a la práctica de una prueba puede ser total o parcial, y en ambos casos la decisión adoptada es susceptible de apelación.

En el presente caso, la decisión atacada corresponde a una negativa parcial de la práctica de la prueba. Nos referimos a la determinación de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades con la que se **negó** a conceder el plazo de 30 días para aportar el dictamen pericial de refutación, a pesar de que ese plazo fue el estándar de tiempo utilizado anteriormente por la Delegatura para aportar los dictámenes periciales anunciados por las partes.

Esa decisión de no acceder a la practica de la prueba en la forma que fue solicitada es susceptible de ser revisada mediante recurso de apelación en la medida que se trata de una determinación con la que se **negó** a practicar la prueba concediendo el mismo plazo inicial de 30 días, es decir, desconociendo el estándar de tiempo que había utilizado

anteriormente la Delegatura para aportar los dictámenes periciales anunciados por las partes.

Es por ello por lo que la diferencia de trato y el desconocimiento del estándar previo adoptado por la Delegatura para establecer el plazo de presentación del dictamen pericial de refutación son decisiones susceptibles de ser revisadas mediante el recurso de apelación, en la medida que afectan negativamente la práctica de una prueba solicitada por las partes.

Así, la decisión con la que se niega total o parcialmente la práctica de pruebas en la forma solicitada por la parte interesada es susceptible de ser apelada, razón por la cual el recurso de apelación interpuesto fue mal denegado por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades. Lo que significa que la apelación interpuesta era procedente y, por ende, susceptible de ser tramitada por el Tribunal con la decisión favorable del recurso de queja.

2. Solicitudes.

Con base en lo anterior, **solicito** al Despacho revocar el auto con que denegó el recurso de queja interpuesto y, en su lugar, **admitir** la apelación interpuesta en contra del auto que negó conceder el mismo plazo inicial de 30 días para aportar un dictamen pericial de refutación y concederme el plazo para sustentar el recurso.

Atentamente,

Oscar Fernando Betancur García

Oscar Fernando Betancur García[1]
C.C. No. 1.053.813.335
T.P. No. 273.966 del C. S. de la J

[1] Este memorial se presume auténtico conforme al Parágrafo Segundo del artículo 103 del CGP: *"(…) Parágrafo segundo. No obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999,* ***se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso."*** (Resaltado propio)

Señores:
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá DC
Sala Civil
En su Despacho

Proceso. Acción Social de Responsabilidad
Radicación. 002-2019-00407-**04.**
Demandante. Operadora de Carbón de Santa Marta Ltda. (Carbosan)
Demandado. Mauricio Suárez Ramírez.
Asunto. Recurso de reposición contra auto que denegó recurso de queja.

Oscar Fernando Betancur García, identificado como aparece al pie de la firma, en mi condición de apoderado de la parte demandada, **Mauricio Suárez Ramírez**, interpongo **recurso de reposición** en contra del auto que denegó el de queja, en relación con la apelación interpuesta frente a la decisión de conceder una prórroga de 10 días para la presentación de 3 dictámenes periciales ante la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

El recurso es oportuno por cuanto me encuentro dentro del plazo de ejecutoria de la providencia atacada. Además, es procedente conforme al artículo 318 del CGP.

1. Motivos del recurso de reposición.

Los motivos del recurso son los siguientes:

1.1. La prorroga no fue concedida de acuerdo con el plazo solicitado, lo que implica una negación a la práctica de la prueba en la forma en que fue pedida.

La decisión atacada mediante el recurso de queja fue la que concedió una prórroga de 10 días para la presentación de 3 dictámenes periciales. El Despacho aseveró que dicha decisión no era susceptible de apelación y, por ende, el recurso de queja fue denegado.

Nos separamos de la tesis planteada por el Tribunal, ya que la decisión atacada con el recurso de apelación fue aquella con que se negó conceder el plazo de la prorroga por el mismo plazo inicial concedido, el cual era de 30 días.

Así, la decisión negativa que afecta la practica de la prueba corresponde a la que adoptó la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades al negar la prorroga por el mismo plazo de 30 días y conceder uno inferior al solicitado.

Señala el artículo 321.3 del CGP que son apelables los autos que nieguen *"el decreto o **la práctica de pruebas**"*. La negativa a la práctica de una prueba puede ser total o parcial, y en ambos casos la decisión adoptada es susceptible de apelación.

En el presente caso, la decisión atacada corresponde a una negativa parcial de la práctica de la prueba. Nos referimos a la determinación de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades con la que **negó** la prórroga solicitada por el mismo plazo inicial de 30 días y concedió una menor a todas luces insuficiente.

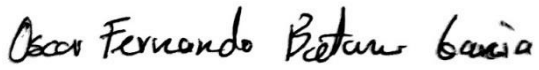
Esa decisión de no acceder a la practica de la prueba en la forma que fue solicitada es susceptible de ser revisada mediante recurso de apelación en la medida que se trata de una determinación con la que se **negó** a practicar la prueba concediendo la prórroga por el mismo plazo inicial de 30 días, según lo establecido en el artículo 117 del CGP.

Así, la decisión con que se niega total o parcialmente la práctica de pruebas en la forma solicitada por la parte interesada es susceptible de ser apelada, razón por la cual el recurso de apelación interpuesto fue mal denegado por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades. Lo que significa que la apelación interpuesta era procedente y, por ende, susceptible de ser tramitada por el Tribunal con la decisión favorable del recurso de queja.

2. Solicitudes.

Con base en lo anterior, **solicito** al Despacho revocar el auto con que denegó el recurso de queja interpuesto y, en su lugar, **admitir** la apelación interpuesta en contra del auto que negó conceder la prorroga solicitada por el mismo plazo inicial de 30 días y concederme el plazo para sustentar el recurso.

Atentamente,



Oscar Fernando Betancur García[1]
C.C. No. 1.053.813.335
T.P. No. 273.966 del C. S. de la J

[1] Este memorial se presume auténtico conforme al Parágrafo Segundo del artículo 103 del CGP: *"(…) Parágrafo segundo. No obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999,* ***se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso."*** (Resaltado propio)

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
MAG. PON. DRA. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
E. S. D.

REF.: DECLARATIVO DE MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: COLBANK S.A. - INVERSIONES LOPEZ PIÑEROS LTDA.
DEMANDADO: DMG GRUPPO HOLDING
No. 2015-690-02 (origen Juzgado 10 Civil del Circuito)

NULIDAD DE LA ACTUACION PROCESAL DE ACUERDO AL ART. 121 DEL C.G.P.

En mi condición conocida de autos dentro del proceso de la referencia, respetuosamente le solicito se sirva darle aplicación al art. 121 del C.G.P., remitiendo el expediente al H. Magistrado que le sigue en turno, y decretando la **NULIDAD** de toda la actuación posterior a la fecha de vencimiento para dictar la sentencia de segunda instancia.

SON FUNDAMENTOS:

1. En el sub judice H. Magistrada, se dan los presupuestos procesales que establece el art. 121 del C.G.P., para que este proceso pase al Magistrado que sigue en turno

2. Lo anterior en razón a que el proceso se radicó en la secretaria del Tribunal el día 23 de octubre de 2019, y según los cómputos de los términos para dictar la sentencia de segunda instancia estos se encuentran más que vencidos, por las siguientes razones:

   a. Porque, si el proceso se radicó en la Secretaria de la Sala Civil de esa H. Corporación, el día 23 de octubre de 2019, es esta fecha desde la cual se deben contar los seis (6) meses de que trata el primer inciso del art. 121 del C.G.P., los cuales vencerían el 23 de abril de 2020.
   b. Sin embargo, como su despacho le dio aplicación al inciso 5° de dicho artículo, ordenando su prorroga mediante auto de fecha 7 de febrero de 2020, el término para dictar sentencia venció el 22 de octubre de 2020.
   c. Como existió una fuerza mayor, que suspendió términos por la emergencia sanitaria ocasionada por el virus COVID-19, estos se suspendieron desde el 16 de marzo de 2020 y se reanudaron a partir del 25 de mayo de 2020, como ese despacho lo afirma en su providencia de fecha 17 de junio de 2020. Si al termino del año se le suma la interrupción de la pandemia, venció la segunda semana de enero de 2021.

3. Entonces, a la fecha de la presentación de esta solicitud, **SE ENCUENTRA MAS QUE VENCIDO EL TERMINO PARA QUE SE DICTE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA POR SU DESPACHO.**

4. Además de lo anterior, su señoría le dio un trámite distinto al consagrado en el art. 121 del C.G.P., pues dispuso prorrogar **DOS (2) VECES**, el término para dictar sentencia, como así se acredita con los autos de fecha 07/02/2020 y

17/06/2020, donde expresamente, en este último se dispone prorrogar por seis (6) más el termino para dictar sentencia, en contravía a lo que establece el inciso 5° del art. 121 del C.G.P., que a su letra reza:

"Excepcionalmente el juez o magistrado ***PODRÁ PRORROGAR POR UNA SOLA VEZ*** *el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso".* (Negrillas, mayúsculas y subrayado son míos)

5. Cabe resaltar su señoría, que cuando su despacho dictó el auto de fecha 7 de febrero de 2020, que ordenó prorrogar por seis (6) meses más, no explicó razonadamente el fundamento excepcional de la necesidad de dicha prorroga, como lo exige el inciso 5° del mencionado art. 121.

6. Otro de los argumentos por los cuales la actuación surtida en el sub judice, no se ajusta a lo establecido en el art. 121 del C.G.P., lo constituye el hecho de que la segunda prórroga que se dictó por su despacho el día 17 de junio de 2020, no es una justificación razonada para que se prorrogue nuevamente ese término, que el legislador contemplo por una sola vez, pues no hay que confundir la suspensión de términos ordenados por el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de la pandemia con una autorización para **prorrogar o revivir términos**, lo cual nunca ordenó esa Corporación.

7. Finalmente en aras de discusión de ser aceptado que estaban suspendidos los términos por la vacancia judicial y teniendo en cuenta el cómputo de la primera prorroga, **a la fecha los términos ya vencieron.**

PETCION

Sírvase H. Magistrada, decretar su falta de competencia para seguir conociendo de este proceso, y como consecuencia de ello decretar la **NULIDAD** de toda la actuación procesal y, pasar este proceso al H. Magistrado que le sigue en turno.

Atentamente,

ROBERTO CHARRIS REBELLON
C.C. 79.233.607
T.P. No. 43.881 del C. S. de la J.

C.C. Comisión Nacional de Disciplina Judicial

2

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil
E.S.D.

REF.: PROCESO ORDINARIO promovido por MÓNICA MARTÍNEZ LÓPEZ y ALFONSO MARTÍNEZ DONOSO contra EDIFICIO EL GRAN MOCHUELO P.H. y DEAS LTDA.
RADICADO No.: 110013103011**20130045401**

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN ADHESIVA

ADRIANA LÓPEZ MARTINEZ, actuando como apoderada de **MÓNICA MARTÍNEZ LÓPEZ y ALFONSO MARTÍNEZ DONOSO**, mediante el presente memorial me permito sustentar el recurso de **APELACIÓN ADHESIVA** contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito el 09 de marzo de 2020 presentó la demandada, de conformidad con las previsiones del parágrafo del artículo 322 del Código General del Proceso (en adelante C.G.P.), en tanto que se resolvió condenar a la empresa DEAS LTDA. Por un valor inferior al efectivamente probado dentro del proceso, por haber realizado una valoración probatoria parcial. Asimismo, el juez de primera instancia omitió condenar a la demandada al pago de los intereses moratorios generados sobre las sumas por las que fue condenada, desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, debiendo hacerlo.

Para efectos de sustentar la apelación adhesiva, me referiré en primer lugar a la procedencia de la misma, y a continuación se expondrán los motivos por los cuales debe ser reformada la decisión en segunda instancia.

i. OPORTUNIDAD

Con ocasión del auto proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, notificado en estado del 17 de febrero de 2020, se concedió el término de 5 días contados a partir del término de ejecutoria de ese proveído para sustentar los recursos de apelación, por lo que de conformidad con el art. 302 del CGP, el término de ejecutoria del auto notificado el 17 de febrero venció el 22 de febrero, fecha desde la cual corre el término de 5 días concedido por el Tribunal, lo que permite establecer que la presente sustentación se presenta oportunamente dentro del término concedido.

ii. DE LA PROCEDENCIA DE LA APELACIÓN ADHESIVA

La apelación adhesiva es una figura procesal contemplada en el parágrafo del artículo 322 del C.G.P., en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:*
>
> *(…)*
>
> *PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.*

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal." (Subrayado fuera de texto)

Para el caso concreto, tenemos que la parte demandada interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, y que este Despacho admitió el mencionado recurso mediante providencia notificada en estado el 27 de agosto de 2020. En consecuencia, procede la adhesión a dicho recurso de apelación, dentro del término de ejecutoria del auto admisorio.

En este orden de ideas y con fundamento en lo establecido en el artículo 322 del C.G.P., dentro del término legalmente establecido para tales fines, se procede a formular apelación adhesiva en el trámite de la referencia en lo que fue desfavorable a mi mandante.

iii. DE LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN ADHESIVA, PARA QUE SEA MODIFICADA LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR EL *A QUO*

a. El *a quo* omitió valorar algunas pruebas.

De manera acertada, el *a quo* encontró probados los elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad civil contractual en cabeza de la sociedad DELGADO ASOCIADOS CIA LTDA. (DEAS), al no cumplir de manera diligente con sus obligaciones en el marco del contrato de prestación de servicios de vigilancia sin arma No. 368 celebrado con el EDIFICIO EL GRAN MOCHUELO P.H.

Así las cosas, el Juez Cuarenta y Ocho Civil del Circuito condenó a la parte demandada a indemnizar a mis representados por el daño material sufrido en virtud del hurto de una serie de bienes de su propiedad que la empleada doméstica que trabajaba para mis poderdantes para la fecha de los hechos sacó del edificio. Lo

anterior, pues en el momento en que la mencionada empleada doméstica salió con las joyas de propiedad de los demandantes, el vigilante de turno, quien trabajaba para la empresa demandada, no se encontraba en su puesto de trabajo, y por ende no realizó requisa ni solicitó autorización alguna, como podría esperarse al contratar con una empresa cuyo objeto es precisamente la prestación profesional de servicios de seguridad privada, siendo además parte del protocolo que se llevaba en el edificio de manera obligatoria y del manual de funciones de la empresa J. Delgado Asociados LTDA, que obra en el expediente.

En relación específica con la prueba de la existencia de los bienes hurtados, el *a quo* manifestó correctamente lo siguiente en audiencia de instrucción y juzgamiento del pasado 9 de marzo de 2020:

(min. 40:20) *"Está demostrado el extravío de esas mercaderías. Primero, por una denuncia penal que puso en conocimiento el señor demandante ante la autoridad competente. Segundo, el testimonio de Claudia Gómez que dio cuenta de cómo había sustraído o había al menos dejado engañarse por esa llamada millonaria y sacar esos elementos en una bolsa hacia un almacén de Pomona cerca de la copropiedad.*

Observamos que, en cuanto al extravío de las joyas, si bien es cierto no existe una puntual o podría exigirse un inventario en el momento de los hechos dentro del inmueble, nótese que eso se volvería una prueba diabólica*. Por lo general y reglas de la experiencia enseñan que una persona natural, que no sea comerciante al menos, pues no puede saber en qué momento le van a hurtar sus pertenencias, como para vivir haciendo o estableciendo un cierto tipo de inventario de lo que tiene en la casa.* ***Exigir lo contrario sería obligar a lo imposible dentro de las reglas de la experiencia y la lógica****, vuelve y se indica. En el caso concreto, nótese que el artículo 762 del Código Civil establece en su inciso segundo una presunción, según el cual, quien tiene o posee una*

determinada cosa se presume se presume dueño mientras no se demuestre lo contrario.

El caso concreto qué sucedió. ***Los testimonios de Adriana del Pilar Triviño Triviño, del señor Alberto Rodríquez Sánchez, el señor Daniel Alberto Martínez López, dan cuenta de la tenencia de esas joyas e n cabeza de los demandantes. Entonces, ¿cuáles son las cosas que se le extraviaron al demandante? Pues precisamente lo que ellos dan cuenta****. Es decir, un estudio al unísono de lo que es la denuncia, las versiones testificales. Para eso entonces el Juzgado que enfrenta esas declaraciones frente a las diferentes pretensiones de la demanda, y encuentra que los testigos solamente dan cuenta de ciertas cosas que los demandantes ostentaban. En su mayor parte las joyas, los relojes (…).″*

Así las cosas, teniendo en cuenta el artículo 762 del Código Civil, las pruebas testimoniales y el principio según el cual nadie está obligado a lo imposible, el Juez Cuarenta y Ocho Civil del Circuito determinó que las joyas que habían sido hurtadas, y cuyo valor debía restituir el demandado eran:

"(min 48:10)

- *1 set de diamantes en montura de oro de 24K, inicialmente según la demanda acreditan un valor de $26.970.000, pero indexados a la fecha de este fallo asciende a $36.274.650*
- *Dos relojes marca rolex: uno por $5.079.350 y otro por $5.798.550 que indexados ascienden hoy: $6.831.725, $7.799.050.*
- *Un set de anillo de compromiso y matrimonio de 18K de oro amarillo y anillo de matrimonio de 13.79 gramos con 10 diamantes, por un valor inicial de $31.186.310 ascienden actualmente a $41.945.587.*

- *Una Cadena con cruz estilo Armani de $15.80.824 indexados al día de hoy $21.252.108.*
- *Los dos brazaletes que habló el hermano de la señora demandante: uno por $12.559.030, otro por $11.343.582 que son valores de la inicial, juramento estimatorio, hoy ascienden correspondientemente a $16.891.895 y $15.257.117.*
- *Dos relojes: uno Cartier, otro rolex, el primero de $3.236.400 el otro de $22.475.000 según esta tasa representativa del mercado, hoy ascienden a $4.352.958 y $30.228.875 respectivamente.*
- *Anillo de matrimonio de hombre oro $3.883.680, hoy representa $5.223.550.*
- *Reloj Cartier stain Steel de $8.988.2020 hoy asciende a $12.089.132.*

Todo esto para una sumatoria total por daño material que así reconocerá el juzgado de $198.146.647."

Por lo demás, ha de decirse que la existencia de estas joyas y su propiedad en cabeza de mis representados se encuentran debidamente acreditados con las facturas de cada una de las joyerías en que se adquirieron (folios 11 y siguientes del expediente).

Aunque en efecto dichas joyas hacen parte de los bienes de propiedad de mis representados que fueron hurtados, **el *a quo* omitió incluir otras joyas cuyo hurto también fue probado dentro del proceso**, por el mismo medio probatorio. Esto es, testimonios como el del señor Daniel Alberto Martínez. En efecto, el señor Daniel Alberto Martínez, en su testimonio rendido dentro de este proceso en la audiencia del 05 de abril de 2018, en respuesta a los cuestionamientos realizados por la Jueza manifestó:

"Jueza: *Conforme a su respuesta anterior, sírvase precisar, porque seguramente usted lo puede hacer por la cercanía y familiaridad que tiene con los aquí*

demandantes, sírvase precisar concretamente qué joyas conoció usted de manera precisa.

Dr. Daniel: *Bueno, lo que yo me acuerdo, pues empezar por Alfonso. Alfonso tenía dos rolex, un rolex, un Cartier, tenía una cadena que él mismo había fabricado de oro macizo. Lo de mi hermana era unos aretes con unos diamantes grandísimos,* ***una piedra gigante que yo le decía la piedra filosofal (un diamante), le habían regalado otro diamante especial que era un diamante azul que era de colección****, que eso no se conseguía, Mónica también tenía varios relojes, entre esos tenía un rolex, tenía un cartier un rouster, tenía, bueno no me acuerdo qué más, pero tenían muchísimas joyas.*

Juez: *Usted solo recuerda tres relojes, cuando ando habla de muchísimas. Por eso esta jueza le ha pedido que concrete lo que usted conoce, porque de resto es imposible que yo le acepte una declaración de muchísimas, referida a tres.*

Daniel: *Bueno, lo que yo me acuerdo. Mónica tenía una pulsera de oro macizo de 18K, que la había hecho Alfonso, tenía unos diamantes de aretes, que eran unos diamantes yo creo que de quilate y medio cada topo,* ***tenía el diamante que fue el que le regaló cuando nació Gabriela que ese era como de 2.5 quilates en platino****, tenía el anillo de compromiso, tenía la argolla de matrimonio, tenía un reloj rouster Cartier y un rolex. Y Alfonso que yo me acuerdo tenía, la cadena que estoy contando que era de oro macizo que la hizo para él, tenía dos rolex: un Daytona y el otro no me acuerdo que referencia era. Tenía también un Cartier must que era de oro amarillo con oro blanco, es lo que me acuerdo."*

A su vez, en la audiencia de instrucción y juzgamiento del pasado 9 de marzo el *a quo* afirmó:

(min. 28:54) "*(…) También dentro del plenaria obra otras actuaciones adjetivas como es el recaudo de los interrogatorios de parte de los involucrados y también algunos testimonios.*

Aquí en esta senda se observa que arribó el señor hermano de la señora Mónica Martínez, es decir, Don Daniel Alberto Martínez López, a hablar de las circunstancias que enmarcan está discusión acerca de la sustracción de esas mercancías prácticamente y en su mayor parte joyas, indica que Alfonso tenía dos rolex, un Cartier, una cadena de oro macizo, mi hermana unos aretes, cadenas, diamantes grandísimos, ***una piedra gigante, otro diamante azul de colección****, varios relojes entre ellos un rolex, un Cartier, un rouster, también se indicó tener una pulsera de oro macizo de 18 quilates, que Alfonso le había regalado unos aretes, un anillo de compromiso, y la argolla de matrimonio"*

Las dos joyas que de manera clara referencia el señor Daniel Alberto Martínez, en sus palabras "*el diamante que fue el que le regaló cuando nació Gabriela que ese era como de 2.5 quilates en platino"* y "*otro diamante azul de colección".* son los que, dentro del juramento estimatorio contenido en la demanda, en el dictamen pericial allegado por mis representados, y en las facturas que soportan su adquisición (folios 21 y 34 y 37 del expediente), se identifican como **(i) un anillo en platino con engaste de un diamante azul central de 0.85 quilates y (ii) un anillo en platino con engaste de diamante central de 2.8 quilates.**

Sin embargo, a pesar de haber sido debidamente acreditada su existencia dentro de este proceso, pues en palabras del *a quo* , **las joyas que se tendrían como hurtadas serían precisamente aquellas de que dieran cuenta los testigos**, omitió incluirlas dentro del monto de la condena. Con esta omisión, incurre el juez de primer grado en un defecto fáctico, al realizar un examen parcial del acervo probatorio. Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado así:

"ii) El defecto fáctico se configura por la no valoración del acervo probatorio, o su examen parcial

Esta hipótesis se presenta cuando, al momento de resolver el caso, el juez de la causa omite medios de prueba que obraban en el expediente, ya sea porque no los percibió o, de hecho, advirtiéndolos, no los tuvo en cuenta para soportar el sentido de la decisión. Sin embargo, no debe considerarse que tal omisión se constituye con cualquier medio probatorio, en razón de la libre valoración de la que goza el juez y la autónoma para la determinación su pertinencia. Lo que significa que, ***para que resulta conducente el cuestionamiento, entonces, debe demostrarse que, de haberse realizado su análisis y valoración completa, evidentemente, la solución al asunto debatido cambiaría radicalmente.***

Bajo este escenario, para ilustrar, se ha señalado que ocurre un defecto fáctico cuando i) sin razón aparente, el juez natural excluye pruebas aportadas al proceso que tienen la capacidad para definir el asunto jurídico debatido, ii) ***deja de valorar una realidad probatoria que resulta determinante para el correcto desenlace del proceso****, iii) declara probado un hecho que no emerge con claridad y suficiencia de los medios de prueba que reposan en el expediente y, por último, iv) omite la valoración de las pruebas argumentando el incumplimiento de carga procesales que, al final, resultan arbitrarias y excesivas."*[1](Subraya y negrilla fuera de texto)

En este caso en concreto, como se dijo anteriormente, resulta que los testimonios practicados y en especial el testimonio del señor Daniel Alberto Martínez (hermano de la demandante) prueban la existencia de los bienes referidos, a saber: **(i) un anillo en platino con engaste de un diamante azul central de 0.85K y (ii) un anillo en platino con engaste de diamante central de 2.8K.** Así las cosas,

[1] Corte Constitucional, Expediente T-6.346.931 del 02 de marzo de 2018. Magistrado Ponente, Luis Guillermo Guerrero Pérez.

no cabe duda que una valoración probatoria completa habría resultado en la inclusión de ambas joyas dentro del monto por el cual se condenó a DEAS en la parte resolutiva de la sentencia, y por ello resulta determinante, pues de lo contrario la indemnización de perjuicios tampoco se hará de manera completa.

Ahora bien, ambas joyas omitidas por el *a quo* se encuentran debidamente avaluadas dentro del dictamen pericial allegado por la parte demandante, dentro del que se indica que su valor actual es de $44.149.950 para el anillo en platino con engaste de un diamante azul central de 0.85K y $163.015.200 para el anillo en platino con engaste de diamante central de 2.8K, valores que deberán ser incluidos dentro de la indemnización a cargo de la compañía DEAS.

b. Modificación de la condena por intereses

De conformidad con el artículo 94 del C.G.P., la notificación del auto admisorio hace las veces de requerimiento para constituir en mora al deudor. Veamos:

"Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora

(…)

***La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor**, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación."* (Subraya y negrilla fuera de texto)

Lo anterior quiere decir a su vez, que los intereses moratorios deberán empezar a correr desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, pues como se ha dicho, desde ese momento se entiende constituido en mora el deudor.

En el proceso de la referencia, el *a quo* condenó a la demandada al pago de los intereses legales sobre las sumas por las que deberá indemnizar a mis representados. Esto es, equivalentes al 6% anual. A su vez, determinó que dichos intereses moratorios sólo comenzarían a causarse si, una vez transcurridos 15 días desde la ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la demandada no procedía con el pago de las sumas por las que fue condenada. Sin embargo, de conformidad con lo normado por el artículo 94 del CGP arriba transcrito, el *a quo* debió condenar a la compañía DEAS al pago de intereses moratorios desde la fecha en que se constituyó en mora. Esto es, desde la fecha en que le fue notificado el auto admisorio de la demanda el pasado 23 de enero de 2014, de conformidad con el acta de notificación personal obrante a folio 197.

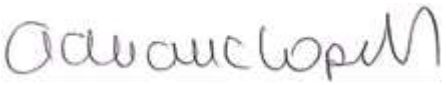
Además, es importante tener en cuenta que, toda vez que la sociedad demandada es comerciante, de conformidad con los artículos 20 y siguientes del Código de Comercio, deberá darse aplicación a lo dispuesto en la ley mercantil, y disponer que la compañía DEAS deberá pagar las sumas correspondientes a la indemnización de perjuicios materiales, junto con los **intereses comerciales de mora** sobre dicha suma, a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera, desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda.

iv. SOLICITUD

En los anteriores términos, solicito que se conceda el recurso de apelación adhesiva formulado, para que se modifique la decisión en lo que fue desfavorable a los intereses de mis representados y (i) se incluya dentro del valor por el fue condenada la parte demandada el valor de las dos joyas cuya existencia fue probada dentro del

proceso y frente a las cuales el *a quo* omitió pronunciarse y (ii) se condene a la parte demandada al pago de intereses moratorios sobre dichas sumas desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera.

Atentamente,



ADRIANA LOPEZ MARTINEZ
C.C.52.051.679
T.P. 85.250 del C. S. de la J.
Correo de notificaciones: alopez@lopezabogadoscol.com

William de Jesús Velasco Roberto
Abogado Universidad Externado de Colombia
CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305 TELF 3104621400 3188036333

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Mag. PONENTE: Dra. CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Ciudad.

REFERENCIA: RECURSO DE SÚPLICA DENTRO DEL PROCESO 11001310301120170042102 REIVINDICATORIO DE GLORIA ESPINOSA DE RUIZ VS GLORIA SALGADO CAMPOS

WILLIAM DE JESÚS VELASCO ROBERTO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D. C., identificado con Cédula de Ciudadanía Número 79'236.249 de Suba y T. P. No. 76.461 del C. S., de la manera más atenta me dirijo al Honorable Tribunal Superior de Bogotá y en especial a la honorable Magistrada sustanciadora, actuando como apoderado judicial de **GLORIA SALGADO CAMPOS**, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D. C., identificada con Cédula de Ciudadanía Número 51'649.840 de Bogotá, acorde con el poder que me otorga la demandada según su manifestación por la muerte de su apoderado Dr. LUIS ENRIQUE HERNANDEZ, con el fin de realizar las siguientes actuaciones:

1º INTERRUPCIÓN DEL PROCESO

De conformidad con lo señalado en el artículo 159 Numeral 2 del C. G. del P., se decrete la interrupción del proceso desde el 11 de Diciembre de 2020 fecha de la muerte del Dr. LUIS ENRIQUE HERNANDEZ, según aparece en los documentos anexos por mi poderdante con el poder, DECRETÁNDOSE LA NULIDAD DE LO ACTUADO DESDE DICHA FECHA.

Mi poderdante tan solo ha tenido conocimiento de la muerte de su apoderado por los documentos que me anexa con el poder,.

Por lo mismo, solicito a su Señoría se oficie a la Registraduria Nacional del estado Civil, para que ella nos informe en que oficina fue registrada la defunción del Dr. HERNÁNDEZ.

2º RECURSO DE SÚPLICA.

De otra parte, me dirijo a la Honorable Magistrada Sustanciadora con el fin de **INTERPONER** de conformidad con lo señalado en los artículos 331 y 332 del C. G. del P., **RECURSO DE SÚPLICA** contra el auto del 29 de Enero de 2021 proferido su señoría mediante el cual declara impróspera la nulidad impetrada por la parte demandada.

3º OBJETO DEL RECURSO

Se revoque la providencia impugnada y en su lugar se **DECRETE LA NULIDAD DE LO ACTUADO EN ESTE PROCESO DESDE EL 16 DE MARZO,** para **RESTITUIR A LA DEMANDADA EN SUS DERECHOS,** notificando en debida forma el auto que negó el trámite de la Casación.

4º RAZONES DE LA INCONFORMIDAD QUE SUSTENTAN EL RECURSO

4.1. La Honorable Magistrada Ponente, niega la nulidad impetrada argumentando que *"bastará con anotar que no solo fue convalidada, sino que, además, no se vislumbra la configuración de ningún vicio o irregularidad procesal con entidad suficiente capaz de derruir la actuación."*

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado Universidad Externado de Colombia
CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305 TELF 3104621400 3188036333

4.2. Sustenta la Ponente que la causal se **convalidó** porque el *"apoderado judicial que la propuso actuó sin proponerla, pues el 1 de julio de 2020, presentó un escrito en virtud del cual solicitó al Juzgado devolver el expediente al Tribunal, con el fin que la Corporación "…RESTITUYA EN SUS DERECHOS A LA DEMANDADA…". -PDF15- . Sin embargo, la petición nulitiva tal solo la enarboló hasta el 22 del mismo mes. -PDF19, con lo cual es patente el saneamiento de la situación."*

4.3. Sustenta la Ponente que *no se "**vislumbra la configuración de ningún vicio o irregularidad** (porque)… desde la expedición del (acuerdo del C. S de la J.) 11556 del 22 de mayo, en su artículo 7, se reglamentaron como excepciones en materia civil, las actuaciones que se adelantaran de manera virtual, mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones TIC, entre ellas "…7.2. **El trámite y decisión de los recursos de apelación y queja interpuestos contra sentencias y autos, así como los recursos de súplica….",** disposiciones que, vale advertir, fueron mantenidas en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio… no admite duda que el auto que negó la concesión del recurso de casación, efectivamente se halla dentro de las excepciones previstas para resolver, por manera que si ese desenvolvimiento no se encontraba suspendido, es perfectamente válido proveer y de contera, notificar la providencia respetiva a través de los canales habilitados por el Consejo Superior de la Judicatura… si bien dicha providencia data del 16 de marzo de 2020, y en la Consulta de Procesos de la Página Web, aparece con dos anotaciones de notificación por estado, una del día siguiente y la otra del 27 de mayo de 2020, es esta última la que surte plenos efectos, en tanto que se incluyó en el estado electrónico previsto en la plataforma virtual de este Tribunal E.13 en el que, igualmente, se insertó la providencia respectiva. En esas condiciones, es claro que no se avista ninguna irregularidad en la publicidad del pronunciamiento. Tampoco se aviene de recibo jurídicamente afirmar que por el hecho de no habérsele remitido a la dirección electrónica del apoderado, constituya alguna anomalía, pues revisadas las disposiciones adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura y las del Gobierno Nacional, en especial, el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, no imponen tal deber."*

4.4. Con el debido respeto, considero que la posición de la Honorable Magistrada Ponente es errada, por las consideraciones que expreso a continuación.

4.5. **NO ES CIERTO QUE LA NULIDAD PROPUESTA SE HAYA CONVALIDADO,** pues el primer acto que se promovió en este proceso fue precisamente poner de presente los hechos constitutivos de la nulidad, para lo cual se solicitaba que el expediente regresara al tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, para tramitar lo pertinente. De allí que se solicitara que se ***"RESTITUYA EN SUS DERECHOS A LA DEMANDADA…"***, devolviendo inmediatamente el expediente al Tribunal, pues desde Mayo de 2020 había sido remitido por esta Corporación al Juzgado de origen.

4.6. Como bien lo resalto el a quo era el tribunal el único juez natural donde se debía ventilar la nulidad, para lo cual se solicitaba la devolución del expediente a dicha Corporación.

4.7. Se promovió la nulidad ante el Juez de primera instancia, para que dicho Juez procediera a dar trámite a lo que se había solicitado desde un inicio: **DEVOLVER EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL PARA RESTITUIR LOS DERECHOS A LA DEMANDADA.** ¿Cómo se restablecen esos derechos? Solo existe una manera: **DECLARANDO LA NULIDAD Y REALIZANDO LAS ACTUACIONES QUE CORRESPONDEN.** Y es lo que se ha venido solicitando desde la primera actuación posterior al auto que negó la Casación. Entonces, no puede argüirse válidamente que la nulidad impetrada se convalidó.

4.8. El **PRINCIPIO DE PROTECCIÓN** determina que la finalidad de las nulidades sea proteger a la parte cuyo derecho resulta violado por causa de la irregularidad. El **PRINCIPIO DE CONVALIDACIÓN**, determina que la mayoría de las nulidades

desaparecen del proceso por virtud del consentimiento expreso o tácito del perjudicado con el vicio.

4.9. Bajo tales principios, es evidente que en este asunto mi poderdante se encuentra desprotegida por las irregularidades en las que se ha incurrido en este proceso, sin que ella en forma tácita o expresa haya convalidado la irregularidad, pues lo que ha solicitado desde un principio es la restitución de sus derechos.

4.10. **EXISTENCIA DE LA IRREGULARIDAD.** Contrario a lo manifestado por la Honorable Magistrada Ponente, en este asunto si existe una irregularidad que conlleva la declaratoria de nulidad impetrada, bajo las causales propuestas.

4.11. El Consejo Superior de la Judicatura Suspendió los términos judiciales a partir del 16 de Marzo de 2020 y levantó dicha suspensión a partir del 1º de Julio de 2020.
Esa situación, en los términos del inciso segundo del **PARÁGRAFO** segundo del artículo 161 del Código General del Proceso, conlleva **LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO** desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 1 de Julio de 2020.
Esa suspensión, conlleva que no pudiera proferirse la providencia del 16 de Marzo de 2020 que denegó el recurso de Casación y tampoco se podía notificar dicha providencia.

Si se actúa contrariando dicha disposición, como sucedió en este caso, se configura la **CAUSAL DE NULIDAD** prevista en el numeral 3 del artículo 133 del C.G. del P. que considera que el ***proceso es nulo, en todo o en parte, cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.***
La solicitud se presentó tan pronto llegó el proceso al Juzgado y su Señoría suspendió cualquier decisión sobre el tema, hasta que se aportara poder de la demandada, que ya obra en el expediente.

4.12. En este asunto, se nos ha impedido interponer y sustentar un recurso de reposición y subsidiario de Queja, contra el auto que denegó el recurso de Casación.
Si se actúa por el funcionario judicial pretermitiendo dicho término, como sucedió en este caso, se configura la **CAUSAL DE NULIDAD** prevista en el numeral 6 del artículo 133 del C.G. del P. que considera que el ***proceso es nulo, en todo o en parte, cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.***

4.13. En este asunto, no se no ha notificado en debida forma el auto que denegó el recurso de Casación.

Si el funcionario judicial no realiza una debida notificación de los actos judiciales proferidos por el Juez o Magistrado, diferentes al admisorio de la demanda, como sucedió en este caso, se configura la **CAUSAL DE NULIDAD** prevista en el inciso segundo del numeral 8 del artículo 133 del C.G. del P. que dispone que "***cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código."***

4.14. Ahora bien, esas nulidades que niega la Honorable Magistrada Ponente, tiene su origen en esa irregularidad que en el auto impugnado se desconoce y que evidenciamos de la siguiente manera:

a. **De los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura con ocasión del COVID 19**

El Consejo Superior de la Judicatura, preofirió los ACUERDOS PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20- 11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556, mediante los cuales **suspendió los términos judiciales**, estableció algunas excepciones y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia de la COVID-19.

Posteriormente, mediante los acuerdos 11567 y 11581 dispuso el **Levantamiento de la suspensión de términos judiciales,** en todo el país a partir del 1 de julio de 2020

Así, mediante **ACUERDO PCSJA20-11517 DEL 15 DE MARZO DE 2020**, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso suspender los términos judiciales en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020, excepto en los despachos judiciales que cumplen la función de control de garantías y los despachos penales de conocimiento que tengan programadas audiencias con persona privada de la libertad, las cuales se podrán realizar virtualmente. Igualmente se exceptúa el trámite de acciones de tutela.

Mediante **ACUERDO PCSJA20-11518 DEL 16 DE MARZO DE 2020**, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en su artículo 1, mantener las medidas de suspensión de términos procesales en los juzgados, tribunales y Altas Cortes, entre el 16 y el 20 de Marzo, exceptuado para todas las jurisdicciones las acciones de tutela y los habeas corpus, al igual que otras actuaciones en materia penal.

Mediante **ACUERDO PCSJA20-11521 DEL 19 DE MARZO DE 2020**, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso prorrogar la suspensión de términos desde el 21 de marzo hasta el 3 de abril del año 2020, **SIN EXCEPCIONES EN MATERIA CIVIL, SALVO TUTELAS Y HABEAS CORPUS.**

Mediante **ACUERDO PCSJA20-11526 DEL 22 DE MARZO DE 2020**, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso prorrogar la suspensión de términos, desde el 4 de abril hasta el 12 de abril de 2020, **SIN EXCEPCIONES EN MATERIA CIVIL, SALVO TUTELAS Y HABEAS CORPUS.**

Mediante **ACUERDO PCSJA20-11532 DEL 11 DE ABRIL DE 2020**, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso prorrogar la suspensión de términos, desde el desde el 13 de abril hasta el 26 de abril de 2020, **SIN EXCEPCIONES EN MATERIA CIVIL, SALVO TUTELAS Y HABEAS CORPUS.**

Mediante **ACUERDO PCSJA20-11546 DEL 25 DE ABRIL DE 2020**, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso prorrogar la suspensión de términos, desde el desde el 27 de abril hasta el 10 de Mayo de 2020, **AMPLIADO EN SU ARTÍCULO 7 LAS EXCEPCIONES EN MATERIA CIVIL,** a las siguientes actuaciones, las cuales se adelantarán de manera virtual:

7.1. Autos que resuelven el recurso de apelación de los proferidos en primera instancia.

7.2. En primera y única instancia, la emisión de sentencias anticipadas, y las que deban proferirse por escrito si ya está anunciado el sentido del fallo.

7.3. El proceso de restitución de tierras consagrado en la Ley 1448 de 2011, con excepción de las inspecciones judiciales y diligencias de entrega material de bienes. Todas aquellas actuaciones o diligencias judiciales del proceso de restitución de tierras que no se puedan hacerse de forma virtual o que requieran el desplazamiento del personal para su realización seguirán suspendidas.

Mediante **ACUERDO PCSJA20-11549 DEL 7 DE MAYO DE 2020**, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso prorrogar la suspensión de términos, desde el 11 hasta el 24 de Mayo de 2020, **RATIFICANDO EN SU ARTÍCULO 7 COMO EXCEPCIONES EN MATERIA CIVIL,** las siguientes actuaciones, las cuales se adelantarán de manera virtual:

7.1. Autos que resuelven el recurso de apelación de los proferidos en primera instancia.
7.2. En primera y única instancia, la emisión de sentencias anticipadas y las que deban proferirse por escrito si ya está anunciado el sentido del fallo.
7.3. El proceso de restitución de tierras consagrado en la Ley 1448 de 2011, con excepción de las inspecciones judiciales y diligencias de entrega material de bienes. Todas aquellas actuaciones o diligencias judiciales del proceso de restitución de tierras que no se puedan hacerse de forma virtual o que requieran el desplazamiento del personal para su realización seguirán suspendidas.

Mediante **ACUERDO PCSJA20-11556 DEL 22 DE MAYO DE 2020**, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso prorrogar la suspensión de términos, desde el 25 de mayo hasta el 8 de junio de 2020 inclusive, **AMPLIANDO EN SU ARTÍCULO 7 COMO EXCEPCIONES EN MATERIA CIVIL,** las siguientes actuaciones, las cuales se adelantarán de manera virtual:

7.1. En primera y única instancia, la emisión de sentencias anticipadas, y las que deban proferirse por escrito, si ya está anunciado el sentido del fallo.
7.2. El trámite y decisión de los recursos de apelación y queja interpuestos contra sentencias y autos, así como los recursos de súplica.
7.3. El trámite y resolución de los recursos de apelación interpuestos contra autos y sentencias proferidas por autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales.
7.4. El levantamiento de medidas cautelares sujetas a registro.
7.5. La liquidación de créditos.
7.6 La terminación de procesos de ejecución por pago total de la obligación.
7.7. El proceso de restitución de tierras consagrado en la Ley 1448 de 2011 y en los decretos 4633, 4634 y 4635 de 2011, con excepción de las inspecciones judiciales y diligencias de entrega material de bienes. Todas aquellas actuaciones o diligencias judiciales del proceso de restitución de tierras que no se puedan hacerse de forma virtual o que requieran el desplazamiento del personal para su realización seguirán suspendidas.

Mediante **ACUERDO PCSJA20-11567 DEL 5 DE JUNIO DE 2020**, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso que suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país se levantará a partir del 1 de julio de 2020, disponiendo que los servidores podrían acudir desde el 17 de Junio a las sedes con el fin de realizar tareas de planeación y organización del trabajo, sin atención al público. Se prorrogó la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional, desde el 9 de junio hasta el 30 de junio de 2020 inclusive. Se **AMPLIÓ EN SU ARTÍCULO 8 COMO EXCEPCIONES EN MATERIA CIVIL,** las siguientes actuaciones, las cuales se adelantarán de manera virtual:

8.1. En primera y única instancia, la emisión de sentencias anticipadas, y las que deban proferirse por escrito, si ya está anunciado el sentido del fallo.
8.2. El trámite y decisión de los recursos de apelación y queja interpuestos contra sentencias y autos, así como los recursos de súplica.
8.3. El trámite y resolución de los recursos de apelación interpuestos contra autos y sentencias proferidas por autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales.
8.4. El levantamiento de medidas cautelares sujetas a registro.
8.5. La liquidación de créditos.
8.6. La terminación de procesos de ejecución por pago total de la obligación.
8.7. El pago de títulos en procesos terminados.
8.8. En los procesos ejecutivos en trámite, el auto al que se refiere el inciso 2 del artículo 440 del Código General del Proceso.
8.9. El proceso de restitución de tierras consagrado en la Ley 1448 de 2011 y en los decretos 4633, 4634 y 4635 de 2011, con excepción de las inspecciones judiciales y diligencias de entrega material de bienes. Todas aquellas actuaciones o diligencias judiciales del proceso de restitución de tierras que no se puedan hacerse de forma virtual o que requieran el desplazamiento del personal para su realización seguirán suspendidas.

b. **De las Notificaciones de las Providencias proferidas por los Jueces, Tribunales y Altas Cortes, bajo la vigencia de los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura por COVID 19:** Los diferentes acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura contemplaron que en los casos donde no se encontraran suspendidos los términos judiciales se **privilegiará el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones**. Los jueces utilizarán preferencialmente los **medios tecnológicos para todas las** actuaciones, comunicaciones, **notificaciones,** audiencias y diligencias, y permitirán a las partes, abogados, terceros e intervinientes actuar en los procesos mediante los medios tecnológicos disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades físicas innecesarias.

Además, se indicaba que las partes, abogados, terceros e intervinientes en los procesos judiciales o administrativos deberán suministrar la dirección de correo electrónico para recibir comunicaciones y notificaciones. Los abogados litigantes inscritos en el Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura deberán registrar y/o actualizar su cuenta de correo electrónico, de conformidad con las directrices que emita el Consejo Superior a través de la Unidad de Registro Nacional de Abogados.

ES DE OBSERVAR, QUE TENEMOS REPORTADOS LOS CORREOS ELECTRÓNICOS EM EL EXPEDIENTE DONDE RECIBIMOS NOTIFICACIONES, SIN QUE HASTA EL MOMENTO SE NOS HAYA NOTIFICADO NINGUNA PROVIDENCIA QUE DENIEGUE EL RECURSO DE CASACIÓN, POR DICHO MEDIO.

Mediante el Decreto 806 del 4 de Junio de 2020 de la Presidencia de la República se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En el artículo 9º de dicho Decreto 806 se regula lo relacionado con la **Notificación por estado y traslados**, disponiendo**:**

> *"Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva. No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal. De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia. Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado."*

El artículo 16 de dicho Decreto Legislativo dispuso que dicho ordenamiento rige a partir de su publicación y estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición. Dicha Publicación se realizó en el DIARIO OFICIAL. AÑO CLVI. N. 51335, 4 JUNIO, 2020.

Entonces, frente a las **NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS,** tenemos que el Código General del Proceso, estableció facultativamente el utilizar ese medio para las **NOTIFICACIONES PERSONALES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 290,** disponiendo en el inciso quinto del numeral 3 del artículo 291, lo siguiente:

> *"Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación **podrá** remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos."*

El artículo 295 ejusdem, dispone que las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en **ESTADOS** que elaborará el Secretario. La inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia,

Respecto de la **NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA POR ESTADOS,** el Parágrafo del artículo 295 del C. G. del P., dispone:

> *"Cuando se cuente con los recursos técnicos los estados se publicarán por mensaje de datos, caso en el cual no deberán imprimirse ni firmarse por el Secretario.*
>
> *Cuando se habiliten sistemas de información de la gestión judicial, la notificación por estado solo podrá hacerse con posterioridad a la incorporación de la información en dicho sistema."*

El problema es determinar **desde cuando podemos considerar que en nuestro medio se contaba con los recursos técnicos para que los estados se publicarán por mensaje de datos.** Y, además, **desde cuando las partes en un proceso quedaban plenamente notificadas que ahora se les notificaría de toda actuación judicial por NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS.**

Los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura emitidos en tiempo de la pandemia se han limitado a señalar que **los jueces utilizarán preferencialmente los medios tecnológicos para todas las notificaciones.**

De tal manera, que acorde con dichos acuerdos, será cada funcionario el que determine de manera individual la forma de hacer las notificaciones de las providencias que profiera, utilizando preferencialmente los medios tecnológicos.

Solo hasta el Decreto 806 de 4 de Junio de 2020 se impone en su artículo 9º que **"LAS NOTIFICACIONES POR ESTADO SE FIJARÁN VIRTUALMENTE, CON INSERCIÓN DE LA PROVIDENCIA."**

No hay norma alguna que nos señale que se cumplieron con los presupuestos señalados en el Parágrafo del artículo 295 del C. G. del P. La notificación por estados electrónicos se impone a través del Decreto Legislativo 806. Como una necesidad en tiempos de Pandemia, sin determinar si se cuenta o no con los recursos técnicos que les permita a todas las partes acceder a los mensajes de datos.

c. **De las Notificaciones en el Tribunal Superior de Bogotá:** En la Página WEB de la Rama Judicial, dirección, https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/100, la Secretaría del Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala Civil, dispuso en una **PRIMERA CIRCULAR** que:

> ***LA SECRETARÍA DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ***
>
> ***INFORMA A LA COMUNIDAD EN GENERAL***
>
> Que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso por Acuerdo PCSJA20-11517 de 2020, **suspender los términos judiciales en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020**, medida prorrogada por Acuerdos PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 todos de 2020, resaltando que éste último señaló la suspensión hasta el 8 de junio de 2020, con las excepciones allí previstas.
>
> Además, en el artículo 14, parágrafo 1°, inciso 3° del Acuerdo PCSJA20-11556 de 2020 señaló que los despachos judiciales del país **publicarán estados electrónicos en el portal Web de la Rama Judicial**, y, por último, el artículo 7° indica los trámites que se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1° de ese acuerdo.
>
> Bajo esas premisas, la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá **a partir del martes 5 de mayo de 2020** procede a publicar estados electrónicos en el portal Web de la Rama Judicial única y exclusivamente para notificar las providencias relacionadas en el artículo 7 del Acuerdo PCSJA20-11546 de 2020, así como también del artículo 7 del Acuerdo PCSJA20-11549 de 2020, **excluyendo las relativas a los procesos de Restitución de Tierras** las cuales son competencia de la Secretaría de esa Sala Especializada.

Posteriormente, en una **SEGUNDA CIRCULAR**, la Secretaría del Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala Civil, dispuso que los abogados suministraran la **dirección de correo electrónico** para recibir comunicaciones y notificaciones, distintas a las de Estado Electrónico y Traslado por Fijación en Lista Electrónica, señalando un correo electrónico para recibir dicha información.

Por último, el presidente de la Sala Civil, en una **CIRCULAR NÚMERO 3** suministró hasta el 25 de Junio de 2020 los correos de la Sala Civil, donde "***se harán llegar los memoriales con sus anexos y los procesos de conocimiento de la sala para su gestión y trámite".*** La mencionada circular es la siguiente:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL CIRCULAR 3

PARA: JUECES CIVILES DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, SUPERINTENDENCIAS CON FUNCIONES JURISDICCIONALES, APODERADOS Y DEMÁS INTERESADOS EN LOS PROCESOS QUE SE ADELANTAN EN LA SALA CIVIL.

DE: PRESIDENCIA DE LA SALA CIVIL.

ASUNTO: COMUNICACIÓN DE CORREOS ELECTRONICOS DE LA SECRETARIA DE LA SALA CIVIL.

FECHA: 25 DE JUNIO DE 2020.

Que, de conformidad con el artículo 103 del Código General del Proceso y del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, como en todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, se harán llegar los memoriales con sus anexos y los procesos de conocimiento de la sala para su gestión y trámite, en archivo pdf o por cualquier otro medio idóneo, a los siguientes correos electrónicos:

1º Para los trámites de asuntos constitucionales:

ntssctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

tutelasciviltsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

2º Para los demás asuntos de competencia de la Sala, a partir de la reanudación de términos judiciales:

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

3º Para solicitudes de citas, copias de providencias y demás piezas que no hayan sido publicadas en la página se la Rama Judicial:

citasalaciviltsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

4º El teléfono de contacto de la Secretaría de la Sala, donde se atenderán consultas es:

423 33 90 extensiones 8356 y 8350

5º Se solicita a todos los abogados que inicien trámites ante la Corporación o que ya los tengan en curso, reportar las direcciones electrónicas de todas las partes involucradas.

Se recuerda, es deber de todos los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.

De conformidad con el inciso segundo del art. 5 del Decreto 806 de junio de 2020, "(…) la dirección de correo electrónico del[os] apoderado(s) (…)deberán coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados".

La aportación física de documentos es excepcional.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Presidente"

En el artículo 27 del **ACUERDO PCSJA20-11567 DEL 5 DE JUNIO DE 2020**, del Consejo Superior de la Judicatura, se dispuso que:

> ***Cuentas institucionales de correo electrónico.*** *Cada uno de los despachos judiciales, secretarías, oficinas de apoyo, centros de servicios y demás dependencias y usuarios que así lo requieran, tienen la responsabilidad de usar la cuenta de correo electrónico institucional como herramienta tecnológica para el desarrollo de sus funciones.* ***Antes del 17 de junio, el Consejos Superior de la Judicatura, a través del CENDOJ, publicará en la página el directorio de correos electrónicos.*** (subraya y negrilla fuera de texto)

Acorde con lo anterior, tenemos que:

1) El TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL, comunicó a la **COMUNIDAD EN GENERAL,** que **a partir del martes 5 de mayo de 2020 procedía a publicar estados electrónicos en el portal Web de la Rama Judicial única y exclusivamente para notificar las providencias relacionadas en el artículo 7 del Acuerdo PCSJA20-11546 de 2020, así como también del artículo 7 del Acuerdo PCSJA20-11549 de 2020.**

2) Para radicar memoriales ante el tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, solo hasta el **ACUERDO PCSJA20-11567 DEL 5 DE JUNIO DE 2020**, del Consejo Superior de la Judicatura, se dispuso que ***Antes del 17 de junio, el Consejos Superior de la Judicatura, a través del CENDOJ, publicará en la página el directorio de correos electrónicos.***

3) La Presidencia de la sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, solo hasta el 25 de Junio de 2020 suministro correos electrónicos para hacer "***llegar los memoriales con sus anexos y los procesos de conocimiento de la sala para su gestión y trámite"***

Entonces, solo hasta el 5 de Mayo de 2020 el Tribunal Superior de Bogotá estableció la **NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE ESTADOS Y SOLO RESPECTO DE LAS PROVIDENCIAS QUE SE EXCEPTUABAN DE LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS.** Y solo hasta el mes de Junio de 2020 se dio a conocer a la comunidad en general los correos electrónicos donde el Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala Civil, recibe memoriales.

d. La Providencia que deniega un recurso de Casación no está dentro de las Excepciones de suspensión de términos: En los Acuerdos proferidos en tiempo de Pandemia COVID 19 por el Consejo Superior de la Judicatura, no se establece como excepción a la suspensión de términos la notificación de las providencias que denegaran el recurso de Casación y menos el restablecimiento de términos para **INTERPONER RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIARIOS DE QUEJA** contra dichas providencias.

En el **ACUERDO PCSJA20-11549 DEL 7 DE MAYO DE 2020**, se exceptuaban de la suspensión de términos, entre otros, los (7.1.) Autos que resuelven el recurso de apelación de los proferidos en primera instancia.

En el **ACUERDO PCSJA20-11556 DEL 22 DE MAYO DE 2020**, se exceptuaban de la suspensión de términos, entre otros, (7.2.) **El trámite y decisión** de los recursos de apelación y queja interpuestos contra sentencias y autos, así como los recursos de súplica.

En el **ACUERDO PCSJA20-11567 DEL 5 DE JUNIO DE 2020**, se exceptuaban de la suspensión de términos, (8.2.) **El trámite y decisión** de los recursos de apelación y queja interpuestos contra sentencias y autos, así como los recursos de súplica.

LOS AUTOS QUE DENIEGAN UN RECURSO DE CASACIÓN Y LAS INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIARIOS DE QUEJA CONTRA DICHAS PROVIDENCIAS, NO HACEN PARTE DE LAS EXCEPCIONES A LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS.

Interposición no es trámite, pues claramente el artículo 353 del Código general del Proceso, diferencia las dos actuaciones. En los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, lo que se **EXCEPTUO DE LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS FUE EL TRÁMITE DE LOS RECURSOS DE QUEJA, NO SU INTERPOSICIÓN.**

e. **Oportunidad para Interponer el recurso de Queja:** El artículo 352 del Código General del Proceso, consagra el Recurso de Queja cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación o cuando se deniegue el de casación, para que el superior conceda el recurso denegado si fuere procedente.

El artículo 353 ejusdem, diferencia dos actos procesales: **(1) LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO** y el **(2) TRÁMITE DEL RECURSO**, aspecto que debemos tener muy en cuenta en el desarrollo de nuestro cargo:

El inciso primero de la norma citada regula lo relacionado con **LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE QUEJA**, en los siguientes términos:

> *"El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria."*

El término para interponer la **REPOSICIÓN,** como recurso principal al de **QUEJA,** se consagra en el artículo 318 del Código General del Proceso, que señala:

> *El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.*

Los incisos segundo, tercero y cuarto, del artículo 353 ejusdem, regula lo relacionado con **EL TRÁMITE DEL RECURSO DE QUEJA**, en los siguientes términos:

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado Universidad Externado de Colombia
CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305 TELF 3104621400 3188036333

> *"Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente.*
>
> *El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.*
>
> *Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso."*

Entonces, el **RECURSO DE QUEJA,** se interpone de manera subsidiaria al de **REPOSICIÓN,** en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto en audiencia. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

e. Se Pretermitió la posibilidad de INTERPONER EL RECURSO DE QUEJA: En este asunto, el auto del **16 de Marzo de 2020 QUE DENIEGA EL RECURSO DE CASACIÓN,** se profiere encontrándose suspendidos los términos, evidenciándose una clara violación de la ley en la emisión de la providencia.

De otra parte. **LA PROVIDENCIA QUE DENIEGA EL RECURSO DE CASACIÓN SE NOTIFICA POR ESTADO**.

En esa notificación por estado, debe distinguirse entre:

1) **LA NOTIFICACIÓN POR FIJACIÓN DE ESTADO EN SECRETARIA, QUE NO PROCEDE,** al no permitirse hasta la fecha el acceso al público a la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, para evitar la propagación del COVIC 19.

2) **LA NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO,** solo precedía a partir del 1º de Julio de 2020, cuando se levantó la suspensión de términos. **Antes no**, pues si bien, en gracia de discusión y atendiendo el principio de continuidad de la justicia y el de trabajo en casa, se puede considerar legal la emisión de la providencia, no se puede predicar lo mismo de la notificación de una providencia que no se encontraba dentro de las excepciones a la decisión del Consejo Superior de la Judicatura de suspender los términos.

¿CUÁNDO SE FIJA EL ESTADO? Acorde con el 295 del C. G. del P., la inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia. Se entiende que ese día siguiente debe ser **UN DÍA HÁBIL.** El artículo 118 del C. G. del P. dispone que ***"En los términos de días no se tomarán en***

cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado."

Un día en el que se han suspendido los términos, **NO ES HÁBIL PARA PUBLICAR UN AUTO QUE NO SE ENCUENTRA DENTRO DE LAS EXCEPCIONES DE SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS.** Además, porque es contrario a derecho señalarle al público en general cuales son las excepciones a esa suspensión y no obstante su consagración, incluir actuaciones que se salen de dicho listado, pues la parte que conoce los acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura en **BUENA FE Y ATENDIENDO LA LEALTAD PROCESAL**, espera que no le sea notificada una providencia, pues no se encuentra dentro del listado de las que puedan emitirse en tiempo de suspensión de términos.

Consideremos la hipótesis contraria de que si puede notificarse por estado dicha providencia. No tenemos ningún elemento legal para respaldar dicha hipótesis para sostenerla, salvo una vía de hecho o acto arbitrario por parte de la administración de justicia. Pero acogiéndose a esa hipótesis, desde todo punto de vista ilegal, pare las partes del proceso, diferente a los funcionarios judiciales, **NO CORREN TÉRMINOS PARA INTERPONER RECURSOS,** porque en tal caso se violaría su derecho de defensa y el debido proceso.

LOS TÉRMINOS PARA INTERPONER RECURSOS, se reanudaban, bien fuera para para proferir dicha providencia, para notificarla y para interponer recursos, con las observaciones anteriormente señaladas, solo hasta el 1º de Julio de 2020 cuando se levantó la suspensión de términos.

Sin embargo, para esa fecha, la secretaría del Tribunal Superior de Bogotá, sala Civil, ya había remitido el expediente al Juez de primera instancia, impidiendo que se interpusiera cualquier recurso contra el auto que denegó la Casación.

Nótese que la providencia que deniega el recurso de Casación **se profiere el 16 de Marzo de 2020** y se notifica por fijación de Estado en la Secretaría del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **el 17 de Marzo** y nuevamente e**l 27 de Mayo de 2020** y se **ENVÍA EL EXPEDIENTE AL JZUGADO DE ORIGEN DESDE EL 19 DE JUNIO DE 2020 MEDIANTE OFICIO 1092,** como puede observarse en la Página WEB de la RAMA JUDICIAL "CONSULTA PROCESOS"

-

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
19 Jun 2020	DEVOLUCIÓN JUZGADO ORIGEN	FECHA SALIDA:19/06/2020,OFICIO:1092 ENVIADO A: - 011 - CIVIL - CIRCUITO - BOGOTÁ D.C.			19 Jun 2020
19 Jun 2020	DEVOLUCIÓN JUZGADO ORIGEN	FECHA SALIDA:19/06/2020,OFICIO:1092 ENVIADO A: - 011 - CIVIL - CIRCUITO - BOGOTÁ D.C.			19 Jun 2020
16 Mar 2020	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 26/05/2020 A LAS 17:55:03.	27 May 2020	27 May 2020	26 May 2020
16 Mar 2020	NIEGA RECURSO DE CASACIÓN	NO CONCEDE EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.			26 May 2020
16 Mar 2020	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 16/03/2020 A LAS 16:30:07.	17 Mar 2020	17 Mar 2020	16 Mar 2020
16 Mar 2020	NIEGA RECURSO DE CASACIÓN				16 Mar 2020
11 Mar 2020	AL DESPACHO				11 Mar 2020
11 Mar	RECIBO DE	ABOGADO MIGUEL ANGEL SALGADO			11 Mar

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado Universidad Externado de Colombia

CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305 TELF 3104621400 3188036333

2020	MEMORIALES	BURGOS, SOLICITA GARANTÍA QUE DEBE PRESENTAR PARA SUSPENDER LA EJECUCIÓN.-			2020
11 Mar 2020	RECIBO DE MEMORIALES	PERITO AUGUSTO MAURICIO GARCIA PEÑA ALLEGA POR CORREO ELECTRONICO DICTAMEN PRICIAL EN 6 FOLIOS			11 Mar 2020
02 Mar 2020	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 02/03/2020 A LAS 18:20:23.	03 Mar 2020	03 Mar 2020	02 Mar 2020
02 Mar 2020	AUTO INTERLOCUTORIO	FECHA AUTO 20-02-2020 - CORRIGE SENTENCIA			02 Mar 2020
07 Feb 2020	AL DESPACHO				07 Feb 2020
06 Feb 2020	RECIBO DE MEMORIALES	ABOGADO MIGUEL ANGEL SALGADO BURGOS APODERADO PARTE DEMANDADA INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN.-			06 Feb 202

O sea que inclusive la devolución del expediente se hace antes de que se habilitara el correo electrónico del Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, para recibir memoriales, que acorde con la **CIRCULAR NO. 3** de la Presidencia de dicha entidad se produjo el 25 de Junio de 2020.

Nótese el en la página de la rama judicial no se menciona una **NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO. SOLO NOTIFICACIÓN POR ESTADO.**

Acorde con la **CIRCULAR 1** del Tribunal Superior de Bogotá, la del **17 de Marzo** correspondería a una notificación con fijación la Secretaría de la Corporación y la del **27 de Mayo de 2020** correspondería a **Notificación por estado electrónico.** Pero para ese 27 de Mayo de 2020 no se había levantado la suspensión de términos para **PROFERIR AUTOS QUE DENEGARAN UNA CASACIÓN O PARA INTERPONER RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIARIO DE QUEJA CONTRA DICHA PROVIDENCIA.**

4.15. Corolario de todo lo anterior es la existencia de una irregularidad que la Honorable Magistrada Ponente, considera en la providencia impugnada que no existió al darle una interpretación errónea los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, que dispusieron de forma excepcional el levantamiento de suspensión términos en materia civil, para ***"El trámite y decisión de los recursos de apelación y queja interpuestos contra sentencias y autos, así como los recursos de súplica."*** Nótese que los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, no señalan por parte alguna el levantamiento de términos de suspensión para **LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS DE QUEJA**. La excepción tan solo cubre el **trámite** y **decisión** y como muy bien lo consagra el Código General del proceso, una cosa diferente es la **interposición.**

4.16. Redundando en la irregularidad, se presenta una presunta notificación por correo electrónico del auto que niega la casación, evidencia el vicio que señaló la Honorable Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Honorable Magistrado de la Sala Civil, Doctor, LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, en sentencia STC6687 de 3 de Septiembre de 2020, pues, no se ha tenido en cuenta el tránsito de legislación a las notificaciones por estado electrónico señaladas en el decreto Legislativo 806 de 2020, pero además "*Tampoco se tuvieron en cuenta las dificultades del nuevo modelo para notificar las actuaciones, a través de medios virtuales, pues, en realidad, no existen instructivos, y, como se expuso, la revisión de las providencias que se enteran por estado no es sencilla."*

4.17. Por todo ello, solicito se revoque la providencia adoptada por la Honorable Magistrada Ponente y en su lugar se declare la nulidad impetrada.

5. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la Calle 12 B No 9-20 Oficina 305 de Bogotá y digitalmente en mi correo electrónico abogadoswvr@hotmail.com TELEFONO 3104621400.

Respetuosamente,

WILLIAM DE JESUS VELASCO ROBERTO
C. C. No. 79'236.249 de Suba
T.P.No.76.461 del C. S. de la J.

Señores Magistrados
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
MP. Dra. CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
E. S. D.

Referencia: **PROCESO ORDINARIO CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA**
Radicación: **23-2018-785-01**
Demandante: **NELLY GUERRERO ORTIZ**
Demandada: **TRANS ARAMA S.A.S.**

ASUNTO: **RECURSO DE REPOSICIÓN**

En mi condición de apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito interponer RECURSO DE REPOSICIÓN contra el Auto de fecha 22 de febrero de 2021, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, recurso que sustento de la siguiente manera:

1. En el Auto que se impugna, se manifiesta que el suscrito apoderado recurrente desatendió, en las dos oportunidades procesales para el efecto, la carga de manifestar los reparos en que se fundamentaría el recurso.

2. Al respecto manifiesto a los Honorables Magistrados que, con fecha 14 de septiembre de 2020, a las 13:43 horas, se envió el documento contentivo de los argumentos de la apelación, en formato PDF, al correo electrónico ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, mismo que figura en la página web de la Rama Judicial, como asignado el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, despacho de conocimiento del proceso en primera instancia.

3. El suscrito desconoce el motivo por el cual el documento no se anexó al archivo digital del proceso, ya que, aunque en el encabezado del mensaje no se hizo referencia al número de radicación, si se hizo en el documento adjunto, el cual se rotuló como *"ARGUMENTOS APELACIÓN"*.

Por lo anterior expuesto, respetuosamente, solicito a los Honorables Magistrados requerir al Despacho de origen, para que allegue el documento contentivo de los argumentos de la apelación, con el fin de que se reponga el Auto recurrido, y se disponga la admisión del recurso.

Adjunto al presente copias del correo enviado al Juzgado y del documento que se adjuntó al mismo.

De los Señores Magistrados, Atentamente,

EDISON TORRES SANTAMARÍA
CC. No. 16.689.891 de Cali
T.P. No. 157050 del C.S.J.

APELACIÓN

Edison torres <ets1963@hotmail.com>

Lun 14/09/2020 1:43 PM

Para: ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co <ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (26 KB)

ARGUMENTOS APELACIÓN.pdf;

Cordial saludo,

Adjunto al presente me permito allegar los argumentos sobre los cuales se sustentará el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 9 de septiembre de 2020.

Atentamente,

EDISON TORRES SANTAMARÍA
CC. No. 16.689.891 de Cali
T.P. 157050 del C.S.J.

Señor
JUEZ 23 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

Referencia: **PROCESO ORDINARIO**
Radicación: **2018-785**
Demandante: **NELLY GUERRERO ORTIZ**
Demandada: **TRANS ARAMA S.A.S.**

ASUNTO: **ARGUMENTOS APELACIÓN**

En mi condición de apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, y de acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia proferida con fecha 9 de septiembre de 2020, me permito manifestar al Despacho los motivos sobre los cuales se sustentará el Recurso de Apelación interpuesto contra la referida sentencia, en los siguientes términos:

El Despacho declaró probada la excepción de contrato no cumplido, interpretando el contrato suscrito entre las partes en el sentido de que también se presentó incumplimiento de la Demandante por no haber entregado el paz y salvo y desvinculación del rodante en la misma fecha de entrega del vehículo.

No se comparte esta interpretación del contrato, toda vez que al no quedar claras las fechas de cumplimiento de algunas obligaciones de una y otra parte, la deducción a que se debía llegar es que habiendo quedado pendiente el pago de $10.000.000 para ser entregado a la Demandante un mes después de la firma del contrato, el paz y salvo y tramite de desvinculación debería hacerse a más tardar en la misma fecha, para la cual se presentó el incumplimiento de la Demandada.

De otra parte, el paz y salvo no es requisito para que realizara el trámite de desvinculación o para realizar tramites ante los organismos de tránsito.

Del Señor Juez, Atentamente,

EDISON TORRES SANTAMARÍA
CC. No. 16.689.891 de Cali
T.P. No. 157050 del C.S.J.

Señores Magistrados
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
MP. Dra. CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
E. S. D.

Referencia: **PROCESO ORDINARIO CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA**
Radicación: **23-2018-785-01**
Demandante: **NELLY GUERRERO ORTIZ**
Demandada: **TRANS ARAMA S.A.S.**

ASUNTO: **ALLEGO CORREOS ELECTRÓNICOS**

En mi condición de apoderado de la Parte Demandante el proceso de la referencia, me permito allegar al Despacho las direcciones de correo electrónico del suscrito y de mi Representada, para efectos de notificaciones.

El Suscrito Apoderado: **ets1963@hotmail.com**

La Demandante: **nellyguerrero.22@hotmail.com**

De los Señores Magistrados, Atentamente,

EDISON TORRES SANTAMARÍA
CC. No. 16.689.891 de Cali
T.P. No. 157050 del C.S.J.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE	**:**	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	**:**	VERBAL
DEMANDANTE	**:**	OLGA MARÍA ADAME
ACCIONADO	**:**	ALICIA ROMERO Y CÍA S EN C Y OTROS
RADICACIÓN	**:**	11001 31 03 040 2017 00604 01
FECHA	**:**	16 de febrero de 2021

Mediante escrito presentado el 4 de febrero de 2021, la apelante manifestó interponer recurso de reposición en contra del auto de 29 de enero de la misma anualidad, por medio del cual se decidió negar la solicitud de práctica de pruebas en segunda instancia elevada por dicha parte.

Dicho recurso resulta improcedente, pues de conformidad con el artículo 318 del C.G.P., la reposición tiene cabida en el trámite de la segunda instancia únicamente contra los autos que dicte el "*magistrado sustanciador no susceptibles de súplica*".

Como el auto por medio del cual se negaron las pruebas solicitadas en segunda instancia es susceptible de súplica, no es viable ejercer el recurso de reposición para impugnarlo. Lo anterior, debido a que es apelable el auto que "*niegue el decreto o la práctica de pruebas*" (art. 322 del C.G.P) y "*[e]l recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda instancia*" (art. 331 del C.G.P.).

Ahora bien, el yerro cometido en la vía de impugnación por la memorialista no es un obstáculo para que se le dé trámite al recurso propuesto, solo que deberá hacerse bajo las reglas de aquel que resulta

procedente (parágrafo, art. 318 del C.G.P.), esto es, del recurso de súplica.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., **RESUELVE**:

PRIMERO: Negar por improcedente el recurso de reposición interpuesto contra el auto que denegó pruebas en segunda instancia.

SEGUNDO: **ADECUAR** el trámite de la impugnación propuesta a las reglas del recurso de súplica.

TERCERO : Remítase el presente trámite al magistrado que sigue en turno, Martha Patricia Guzmán Alvarez , para lo de su competencia, previo el trámite señalado en el art. 332 del C.G.P.

Notifíquese y cúmplase

LIANA AÍDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación: **549f14938a9f201f1b05c9f9dbeffb03fd473c9fd97e96f6ebe9c9df319eb388**

Documento generado en 16/02/2021 09:17:20 AM

Magna Abogados
Agilidad - Compromiso - Experiencia

Doctora.
LIANA AIDA LIZARAZO VACA.
Honorable Magistrada.
Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil.
E. S. D.

Referencia:	**VERBAL NULIDAD DE CONTRATO.**
Demandante:	**OLGA MARÍA ADAME.**
Demandado:	**ALICIA ROMERO Y CIA S EN C.**
Expediente:	**N° 1100131030-40-2017-00604-00.**
Asunto:	**RECURSO DE REPOSICIÓN.**

LADY MARTINEZ FORERO, conocida dentro del proceso de referencia como apoderada de la parte actora, estando dentro del término legal, me permito presentar recurso de reposición en contra del auto de data de fecha 29 de enero del 2021, que, en su parte resolutiva indica:

"RESUELVE:

NEGAR la solicitud de práctica de pruebas en segunda instancia elevada por la parte demandante"...

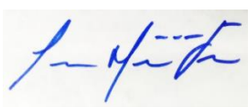
Mi inconformidad se sustenta en estos breves argumentos; la suscrita al concretar los reparos a la decisión proferida el día **19 de noviembre del 2020,** por la señora Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C, dentro de los tres (3) días siguientes esto fue el **24 de noviembre del 2021**, remitió el respectivo correo electrónico y aporto las pruebas documentales con la que pretendemos acreditar el recurso interpuesto.

Si bien es cierto, dentro del termino de ejecutoria del auto que admitió el recurso ante su honorable Despacho, se relacionaron nuevamente las pruebas documentales aportadas en primera instancia, no menos cierto que las mismas fueron aportadas con antelación debiéndosele dar el respectivo valor probatorio para el estudio de la segunda instancia.

Las pruebas aportadas para la presentación del recurso son de vital importancia para obtener la luz de la verdad en su sabia decisión, ruego a la honorable Magistrada, tener en cuenta los documentos que fueron allegados con la sustentación ante el Juez de primera instancia, del presente recurso.

Sin mas consideraciones al respecto solito, se sirva tener en cuenta las documentales allegadas.

De la honorable Magistrada atentamente,



LADY MARTINEZ FORERO
C.C. N° 52´754.016 de Bogotá
T.P N° 218.866 otorgada por el C. S de la J.

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 tuvieran 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 recorredor 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 recorredor 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 Victima.**

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 seria 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 homologo 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.

HERNANDO VALDEBLANQUEZ LEON
Calle 16 # 4-25, Oficina. 704, Conjunto Continental
E_mail : valdeblanquez@yahoo.com
Bogotá,D.C. Celular 3107677312
Abogado Universidad Nacional

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
Sala Civil
Magistrado Ponente : Dr. JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
E.S.D.

REF : **Verbal – Pertenencia** de **ALBERTO LITTFACK y MARIA CONSUELO NEIRA GOMEZ** contra **ALBA LUZ MEJIA DE RODRIGUEZ No. 2018 – 228** proveniente del **JUZGADO 44 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**

En mi condición de apoderado de los demandantes en el asunto de la referencia, descorro el traslado que se nos hace con el fin de **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACION** en los siguientes términos :

1.-El fundamento principal del fallo de primera instancia radica a juicio del fallador en que no se demostró el paso de la Tenencia a la Posesión, interpretación muy subjetiva de ese operador judicial.

El inmueble en cuestión inicialmente fue recibido materialmente por parte de mis representados a título de mera tenencia como garantía de una obligación que en el año 2006 era insoluta y aún hoy , lo sigue siendo porque quien fungía como deudor no pagó aquella y con su actuar negligente creyó haberla pagado con la entrega del inmueble , ya no a manera de tenencia sino de posesión con todos los elementos que integran ésta.

Existe en el expediente como prueba documental la respectiva Acta de Entrega del Local 213 de El Retiro Centro Comercial el 28 de noviembre de 2006 mientras se les escrituraba legalmente la propiedad en virtud de una transacción realizada entre ellos y la sociedad WORLD FASHION S.A. , MAURICIO RACHID GARCES y YAMAL RACHID .

Lo anterior se dio en forma paralela a una Escritura Pública que les trasfiriera el dominio que en esa misma fecha se corrió en la Notaría 39 de Bogotá , la número 2779 de 24 de octubre de 2006 , la cual resultó fallida porque el representante del Fideicomiso ALIANZA FIDUCIARIA nunca la firmó y por ello el Notario respectivo no la autorizó.

Por esa misma razón la citada Escritura Pública nunca nació a la vida jurídica pero lo que **hay que comprender es que la expectativa de que iba a firmarse ésta escritura , produjo la entrega de la posesión del Local 213.**

A partir de ese año 2006 y hasta la actualidad , año 2021 mis representados han ejercido la posesión ininterrumpida en el tiempo del inmueble y prueba de ello es que durante todo este lapso de tiempo , quince (15) años lo han tenido arrendado a terceros comerciantes que han tenido allí almacén o boutique de ropa y / o accesorios para venta .

Esto es distintivo de que **ALBERTO LITTFACK y MARIA CONSUELO NEIRA GOMEZ** se han comportado con ánimo de señor y dueño como lo prevé nuestro Código Civil colombiano.

La cadena sucesiva de contratos de arrendamiento desde 2006 hasta el presente año de 2021 se allegó como prueba documental en la demanda .

El señor PEDRO DAVID ROJAS , actual arrendatario acudió al despacho de primera instancia y con su testimonio ratificó la existencia del contrato de arrendamiento y su calidad de arrendatario, prueba que solicito al Señor Magistrado darle toda la validez jurídica.y que hace parte del acervo probatorio da cuenta de esta interversión del título de tenencia material en posesión ininterrumpida y además indefinida en el tiempo.

Como consecuencia de lo anterior , lo que fue inicialmente **una tenencia provisional y gratuita se transformó por el paso del tiempo y por la conducta desplegada por mis representados que ostentaron calidad de señor y dueño del Local durante estos quince años contínuos en POSESION** con todos los elementos que la ley colombiana define y ampara .

De la misma manera la declaración de la testigo ESPERANZA NEIRA GOMEZ , quien era la Administradora y Contadora de la empresa GALERIA CAFÉ LIBRO SAS expresa que le consta que ella ha efectuado pagos del impuesto predial y atendido asuntos a nombre de mis representados en torno al mantenimiento del local.

Dichos testimonios libres y veraces a los que hay que darles todo el valor probatorio puesto que no tienen tacha alguna. La contraparte , no los tachó y así deben ser valorados

Los Interrogatorios de parte absueltos por parte de los demandantes son contundentes en cuanto a la precisión de las circunstancias de tiempo , modo y lugar en cuanto al origen de la posesión , y la interversión o mutación de tenencia en posesión.

Ahora bien en cuanto a la prueba documental ésta es copiosa : los recibos de pago de los impuestos prediales con las vigencias 2007, 2008, 2010,2011 , 2012 , 2016 , y los subsiguientes a la presentación de la demanda de Pertenencia actual fueron pagados por los demandantes como obra en la prueba documental.

Idem los de valorización de los años 2005 y 2010 . Asimismo , los pago de la Administración del CENTRO COMERCIAL EL RETIRO PH. , al cual pertenece el Local 213 se han efectuado directamente por los Arrendatarios como parte de los Contratos de Arrendamiento suscritos con ellos .

La sucesiva cadena de contratos de arrendamiento y que se allegó como prueba documental en la demanda y que hace parte del acervo probatorio da cuenta del cuidado material del inmueble y de esta manera , de la **INTERVERSIÓN DEL TÍTULO DE TENENCIA MATERIAL EN POSESIÓN ININTERRUMPIDA Y ADEMÁS INDEFINIDA EN EL TIEMPO.**

La tenencia material del Local subsistió a nuestro modo de ver en cuanto quienes la entregaron a ese título a mis mandantes como forma de garantía pagaban una obligación insoluta , que como se afirmó antes NUNCA se cumplió .

Jamás los deudores pagaron esa obligación y con el paso del tiempo , la obligación prescribió y de igual manera, la garantía de pago que consistía en la tenencia del inmueble también feneció , dejó de ser garantía de una obligación ya prescrita y dicha tenencia derivó o mutó en posesión plena .

O sea , hubo interversión del título . Esta mutación de facto , de la tenencia en posesión cumple con lo que la legislación colombiana define por tal , posesión para que sea válida y sea oponible ante terceros.

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha manifestado en reiteradas jurisprudencias lo siguiente : La **interversión del título de tenedor** en **poseedor**, bien puede originarse en un **título** o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, **o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación** . (La negrilla es nuestra)

Es exactamente lo que ha sucedido en el caso en comento : El frontal desconocimiento del derecho del dueño mediante la realización de actos de explotación como el arrendamiento del inmueble a terceros.

Téngase en cuenta particularmente la jurisprudencia contenida en la sentencia de la misma Corporación de 8 de agosto de 2013 con radicado nº 2004-00255-01). Y la cual es ratificada por la Sentencia de Casación No. 10189 de 2016 de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL ,** cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ : *" A pesar de la diferencia existente entre 'tenencia' y 'posesión', y la clara disposición del artículo 777 del C.C., según el cual 'el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión', puede ocurrir que el tenedor cambie su designio, transmutando dicha calidad en la de poseedor, mediante la interversión del título, caso en el cual, se ubica en la posibilidad jurídica de adquirir la cosa por el modo de la prescripción. Si ello ocurre, esa mutación debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice 'poseedor', tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, puesto que para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el objeto a título precario, dado que éste nunca conduce a la usucapión; sólo a partir de la posesión puede llegarse a ella, por supuesto, si durante el periodo establecido en la ley se reúnen los dos componentes a que se ha hecho referencia. "*

Conforme lo anterior , por lo que se ha indicado , la conducta de mis mandantes se ajusta a los lineamientos de esta jurisprudencia.

Debe acogerse esta jurisprudencia en tanto los presupuestos axiológicos que ella entraña se dan plenamente en el presente asunto.

En cuanto a la demandada , señora ALBA LUZ MEJIA DE RODRIGUEZ , **ella adjunta como prueba de la propiedad una Escritura donde se le transmite la propiedad en la que manifiesta recibir materialmente la posesión , lo cual es completamente falso por cuanto en la realidad nunca la recibió de manos de MAURICIO RACHID ni de ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** .

Observe Señor Magistrado que si la señora ALBA LUZ MEJIA DE RODRIGUEZ hubiera recibido la posesión material del Local de quien se la vendió se pregunta en qué momento la perdió ? . Quién entonces le arrebató la posesión del Local 213 si por el contrario , ésta desde el año 2006 ha estado en posesión material de los señores **ALBERTO LITTFACK y MARIA CONSUELO NEIRA GOMEZ**

Esta pregunta pues , no tiene respuesta o , la respuesta es que la demandada aceptó la Escritura Pública traslaticia de dominio pero sin la posesión. Es decir , ella aceptó esa venta a sabiendas perfectamente que no se le entregaría la posesión por parte de los vendedores y / o que para lograr ésta debía entonces adelantar un Proceso de reivindicación contra quienes detentaran la posesión, vía u opción que finalmente escogió la demandada aquí contra los también aquí demandantes , **asunto que resultó infructuoso para ella según sentencia del Juzgado 48 Civil del Circuito de 2019 y confirmada por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá , Sala Civil.**

La Inspección Judicial efectuada por el Juzgado 44 Civil del Circuito da cuenta de la identificación exacta del inmueble con todos sus linderos y quien atiende la respectiva diligencia es el actual arrendatario del mismo , señor PEDRO DAVID ROJAS quien con su presencia corrobora la real existencia del contrato que lo rige actualmente . Asimismo, se constata la fijación de la valla exigida por el actual Código General del Proceso en un lugar visible del mismo como se acreditó en el proceso a través de las fotografías allegadas al expediente.

Como se desprende toda la prueba recaudada , los demandantes ALBERTO LITTFACK PINEDA y MARIA CONSUELO NEIRA GOMEZ han tenido el ánimus y el corpus , los dos elementos esenciales para que sean reconocidos como dueños de la propiedad en cuestión. Han detentado y actuado con ánimo de señor y dueños del inmueble disponiendo de él , conservándolo y mejorándolo como se aprecia en toda la prueba recogida.

Todo lo anterior , también confirma la INTERVERSION DEL TITULO.

Por lo expuesto , **solicito REVOCAR el fallo de primera instancia y en su lugar , acoger las pretensiones incoadas en favor de mis representados tal como se solicita en la demanda .**

Del Honorable Magistrado,

HERNANDO MANUEL VALDEBLANQUEZ LEON
C.C. 3.227.585 de Bogotá
T.P. 35.921 del C.S. de J.