

Señor,  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL**  
E. S. D.

Asunto: **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.**  
Demandantes: **ADELIA MUNAR DE LÓPEZ Y OTROS**  
Demandado: **CONSTRUCTORA D&H S.A.S.**  
Referencia: **2019 - 0594**

**MANOLO GAONA GARCÍA**, identificado con cédula de ciudadanía número 80'254.741 de Bogotá D.C., portador de la Tarjeta Profesional número 185.361 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de los señores **LUIS ARBEY ROJAS QUIROGA** mayor de edad y domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 91'300.464 de La Belleza, Santander; el señor **CARLOS ALBERTO OSORIO ESCOBAR**, mayor de edad y domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 7'553.867 de Armenia; y de la señora **ADELIA MUNAR DE LOPEZ**, mayor de edad y domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía número 20'051.949 de Bogotá D.C, mediante el presente escrito allego **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** de conformidad a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020 en concordancia con el artículo 327 del Estatuto General del Proceso, según lo solicitado mediante **AUTO** del día veintiséis (26) de febrero del año 2021 por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL**, con relación al **RECURSO DE APELACIÓN** radicado en el **JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, con referencia **2019 - 0594**, en los siguientes términos:

### **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO:**

Complementando la sustentación del RECURSO DE APELACIÓN radicado en el JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., con relación a lo declarado mediante la decisión proferida en sentencia notificada por estado No. 37 el día 9 de marzo de 2020, donde el juzgado en mención declara de oficio la EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA y se dicta SENTENCIA ANTICIPADA TOTAL con relación a la demanda de RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA, me permito indicar que la finalidad de la misma es proteger un bien común, en donde no solo se han visto afectados los demandantes dentro del proceso sino además, otras familias que invirtieron sus recursos para obtener una propiedad dentro de un proyecto inmobiliario que debido a la negligencia de la sociedad CONSTRUCTORA D&H S.A.S, nunca fue finalizado.

En ese sentido y en aras de contextualizar de manera breve y precisar los motivos por los cuales se presentó una demanda de RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA, me permito indicar que esta acción se deriva del incumplimiento de lo pactado entre los señores LUIS ARBEY ROJAS QUIROGA, CARLOS ALBERTO OSORIO ESCOBAR y la señora ADELIA MUNAR DE LOPEZ, de manera individual con la sociedad CONSTRUCTORA DYH S.A.S., representada legalmente por el señor HERNANDO RESTREPO ESCUDERO, tal como se puede evidenciar en las pruebas documentales aportadas dentro del proceso en



 Legal Plus Abogados - NIT 901.209.981-8

 [juridico@legalplusabogados.com](mailto:juridico@legalplusabogados.com)

 571 322 31 37  +57 300 343 1087



referencia, acuerdos privados que surgen como consecuencia de que la sociedad CONSTRUCTORA DYH S.A.S., construyó un proyecto inmobiliaria denominado FLORIDA 2 en la misma Carrera donde se encontraban de manera contigua las propiedades de mis poderdantes, quienes con el pasar del tiempo se vieron seriamente afectados como quiera que las labores de construcción y la cimentación del edificio en mención, comenzaron a deteriorar sus propiedades hasta el punto de hacerlas inhabitables y por tal motivo, después de distintos reclamos realizados a la sociedad demanda por parte de mis poderdantes, estos llegaron a un acuerdo.

Así fue como la sociedad CONSTRUCTORA DYH S.A.S., hizo una propuesta de manera individual a cada uno de mis poderdantes, en donde les compraría la vivienda a cada uno con la finalidad de demolerlas para posteriormente construir otro edificio residencial denominado FLORIDA 3, que como prestación se estipuló que se realizaría un pago en efectivo y además la entrega de unidades inmobiliarias dentro del proyecto en mención, sobre esto además se estipuló que la fecha de entrega de esas unidades inmobiliarias sería para finales del año 2016, situación que a la presente fecha no ha sucedido, pues la sociedad demandada no solo NO FINALIZÓ EL PROYECTO, sino que además, nunca contó con las LICENCIAS o PERMISOS correspondientes, actuando bajo la ilegalidad, sin mencionar además, que a la presente fecha se tiene conocimiento de que la estructura que alcanzó a edificar, no cumple con la normatividad vigente y si no se refuerza puede colapsar.

Como consecuencia de lo anteriormente mencionado, mis poderdantes se vieron inmersos en diferentes conflictos legales, toda vez que el resto de personas o familias que habían invertido sus dineros para adquirir una unidad inmobiliaria dentro del proceso, alegaban que los dueños de los lotes también eran culpables y responsables del incumplimiento, es por ello que como quiera que los señores LUIS ARBEY ROJAS QUIROGA, CARLOS ALBERTO OSORIO ESCOBAR y la señora ADELIA MUNAR DE LOPEZ son tan afectados en el proceso como estas familias y siempre han actuado en PRO de finalizar el proyecto, decidieron realizar reuniones con todos los involucrados y afectados en el proyecto, esto con la finalidad de buscar una salida a la problemática que se venía presentando, sobre lo cual determinaron que se crearía una sociedad denominada NUEVA ESPERANZA III S.A.S., la cual estaría conformado por los dueños de los lotes y que su objetivo principal sería la de encontrar una fórmula para terminar de desarrollar el proyecto y salvar los intereses de todos los afectados.

Así las cosas, la sociedad NUEVA ESPERANZA III S.A.S., conformado por los demandantes dentro del proceso, comenzó un proceso de estructuración de proyecto, donde la finalidad, como se mencionó con anterioridad, es la de poder finalizar la construcción del edificio, para poder garantizar la devolución de los recursos de las personas afectadas o entregar las unidades inmobiliaria correspondientes, esto según fuera el caso, para lo cual finalmente se acordó con la sociedad GRC CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S., el desarrollo de esta obra.

En tal sentido y como quiera que precisamente la mayor problemática del proyecto actual es que la sociedad CONSTRUCTORA DYH S.A.S., siempre actuó bajo la ilegalidad, generando todos los conflictos narrados en la demanda, para mis poderdantes y la sociedad GRC CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S., era y es importante poder desarrollar el proyecto apegados a la ley, gestionando todos los permisos correspondientes y saneando todas las situaciones legales que actualmente afecta el predio, es por ello que mis poderdantes



Legal Plus Abogados



@AbogadosPlus



[www.legalplusabogados.com](http://www.legalplusabogados.com)



Cra 15A No 120-42 Of. 101

ejercen la presente demanda de RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA, toda vez que buscan proteger el esfuerzo que se ha venido realizado en aras de finalizar el proyecto, evitando que la sociedad CONSTRUCTORA DYH S.A.S., aparezca en cualquier momento y pretenda paralizar la ardua labor que todas las partes afectadas y GRC CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S., ha venido realizando.

Sin embargo, el JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., pese a la situación que viene aquejando a los afectados dentro del proyecto, manifestó que el incumplimiento de lo pactado entre las partes no se comenzó a predicar sino posterior a la firma del ACTA DE CONCILIACIÓN y de la INASISTENCIA a la NOTARIA NOVENA (09) el día 11 de mayo del año 2018, situación que no se encuentra acorde a la realidad pues el incumplimiento de lo pactado se empezó a predicar desde finales del año 2016, tiempo para el cual la sociedad CONSTRUCTORA DYH S.A.S., se había comprometido a realizar la entrega de las unidades inmobiliarias, fecha que fue modificada a solicitud de la sociedad demandada en distintas ocasiones y que mis poderdantes de buena fe aceptaron, esto con la intención de poder finalizar el proyecto y evitar un mayor perjuicio tanto para sí mismos como para el resto de familias que ya ellos tenían conocimiento habían invertido sus dineros en la adquisición de unidades inmobiliarias, fechas que se postergaron en múltiples ocasiones por parte de la sociedad demandada, alegando que habían problemas de documentación, licencias, entre otros; mismos que me permito indicar eran ajenos a la voluntad de mis poderdantes.

Es por ello que exhortamos al señor Magistrado a realizar una interpretación sistemática de los hechos y elementos probatorios aportados dentro del proceso, con la finalidad de que se establezca que la suscripción de múltiples actas de conciliación, como la referenciada del día 7 de marzo de 2018, surgen como consecuencia del incumplimiento de la sociedad demandada, sin que estas modifiquen la esencia del CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA suscrito entre las partes o haya degenerado en otro (PERMUTA), como lo manifestó el JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., dentro de sus consideraciones, por lo cual se ha incurrido en un ERROR FÁCTICO al valorar las pruebas de "ACUERDOS DE CONCILIACIÓN" como COSA JUZGADA, pues no guarda con el contrato inicial identidad de objeto y/o causa, y por tal motivo debe revisarse en concreto el contenido específico del CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA y del acta de conciliación, y NO la semejanza del problema jurídico planeando en la demanda con lo ya acordado mediante conciliación.

Por tal motivo, RESOLVER el CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA suscrito inicialmente entre los señores LUIS ARBEY ROJAS QUIROGA, CARLOS ALBERTO OSORIO ESCOBAR y la señora ADELIA MUNAR DE LOPEZ, con la sociedad CONSTRUCTORA DYH S.A.S., es de SUMA IMPORTANCIA, toda vez que esto le permitiría a mis poderdantes a través de la sociedad NUEVA ESPERANZA III S.A.S., en conjunto con la sociedad GRC CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S., terminar el proyecto, asumiendo los gastos que se deriven de ello y sin intervención, ni relación jurídica alguna con la sociedad CONSTRUCTORA DYH S.A.S., recordando que fue esta sociedad la que abandonado por completo proyecto como hasta la fecha de sustentación de este recurso sucede. Esto garantizaría poder salvar el patrimonio de mis poderdantes, así como los recursos invertidos por más de 28 familias que a la presente fecha NO CUENTA CON RESPUESTA ALGUNA por parte de la sociedad demanda o su representante, quien además cuenta con múltiples denuncias ante la Fiscalía por ESTAFA, CAPTACIÓN MASIVA DE DINEROS, URBANIZACIÓN ILEGAL, entre otros.



Se reitera que esto no solo es en beneficio de los demandantes en el presente proceso, sino de igual manera de aquellas personas que realizaron compras de apartamentos a la desaparecida CONSTRUCTORA DYH y a quienes se les pretende brindar una oportunidad o posibilidad de materializar dicha compra, pues esto a su vez permite que los demandantes en este proceso no se vean afectados por demandas que seguramente presentarían aquellas personas en contra de mis representados.

También me permito manifestarle señor Juez, que el JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., obró en contra de algunos principios como la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, la libre estipulación y buena fe contractual, y el principio procesal, al solicitar de forma reiterada elementos adicionales para admitir la demanda de RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA, siendo la más relevante la de PRESTAR CAUCIÓN para el decreto de la medida cautelar innominada, por la suma de \$97'400.000, misma que mis poderdantes pagaron con recursos propios y que posteriormente el juzgado DECLARA DE FORMA ERRADA que ha operado la excepción de cosa juzgada y TERMINA DE FORMA ANCITIPADA el proceso en curso, dejando en un limbo jurídico a todos los afectados por el actuar de la sociedad demandada, quienes a la presente fecha continúan actuando en la oscuridad, contrarios a la ley y sin mostrar señal alguna de indemnizar a todas las personas afectadas, situación que además, AFECTA TODA LA LABOR DE ESTRUCTURACIÓN DE PROYECTO elaborada por la sociedad NUEVA ESPERANZA III S.A.S., en conjunto con la sociedad GRC CONSTRUCTORA INMOBILIARIA S.A.S.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Invoco como fundamento de derecho del presente recurso los artículos 318, 319, 320, 321 y concordantes del Código General del Proceso, así como la Jurisprudencia Constitucional sobre los siguientes preceptos:

#### 1. SOBRE EL DEFECTO FÁCTICO

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que este yerro se presenta cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el Juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado o cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecho por el Juez en su providencia, desconociendo las reglas de la sana crítica; así ha indicado que el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tan entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión. De tal manera que el señalado vicio se puede manifestar así: *“(i) Omisión por parte del juez en el decreto y práctica de pruebas, el cual ha considerado la Corte que se configura cuando el funcionario omite el decreto y la práctica de pruebas generando la indebida conducción al proceso de ciertos hechos que son indispensables para la solución del asunto jurídico debatido. (ii) No valoración del material probatorio alegado al proceso: esta hipótesis se presenta cuando la autoridad a pesar de que existen elementos probatorios en el proceso omite considerarlos, no los advierte o no los tiene en cuenta para fundamentar su decisión. En este caso es evidente que, de haberse realizado un análisis y valoración del material probatorio, la solución varía sustancialmente. (iii) Valoración defectuosa del acervo probatorio: se genera cuando el operador decide separarse por completo de los hechos probados y resuelve a su arbitrio el asunto o cuando*



*aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada.” (Sentencia T-393 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger).*

En sentencia SU-355 de 2017, la Corte Constitucional explicó que:

*“El defecto fáctico, por su parte, se estructura a partir de una dimensión negativa y otra positiva. La negatividad surge de las omisiones o descuido de los funcionarios judiciales en las etapas probatorias, verbi gratia, (i) cuando sin justificación alguna no valora los medios de convicción existentes en el proceso, los cuales determinan la solución del caso objeto de análisis; (ii) resuelve el caso sin tener las pruebas suficientes que sustenta la decisión; y (iii) por no ejercer la actividad probatoria de oficio, es decir, no ordenar oficiosamente la práctica de pruebas, cuando las normas procesales y constitucionales así lo determinan.*

*La dimensión positiva, como su nombre lo indica, se refiere a acciones positivas del juez, por lo tanto, se incurre en ella (i) cuando se evalúa y resuelve con fundamento en pruebas ilícitas, siempre que estas sean el fundamento de la providencia; y (ii) decidir con pruebas, que, por disposición de la ley, no es demostrativa del hecho objeto de la decisión.”*

## 2. SOBRE LA COSA JUZGADA.-

La cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por lo cual aquellas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto. Como institución, la cosa juzgada responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión alcanzada, destacándose la sustancial importancia para la convivencia social al brindar seguridad jurídica, y para el logro y mantenimiento de un orden justo, que pese a su innegable conveniencia y gran trascendencia social no tiene carácter absoluto. Al no ser absoluta la Corte vía jurisprudencial ha desarrollado unos requisitos para que efectivamente opere la Cosa Juzgada, siendo relevante para el caso en concreto, que la decisión acordada en acta de conciliación o “sentencia ejecutoriada” proferida siempre verse sobre el mismo objeto.

### 2.1 IDENTIDAD EN EL OBJETO.-

En el ámbito de la cosa juzgada, cuando la ley habla de identidad de objeto, indica que en el nuevo proceso se controvierta sobre el equivalente bien jurídico disputado en el litigio anterior. Por consiguiente, responde al interrogante de “sobre qué se litigia”. La coincidencia, en tomo a esta cuestión, debe buscarse principalmente en el ruego genitor, en el conjunto y **en el contenido real de los hechos propuestos como generadores de situación jurídicas concretas comparando el libelo o causa inicial, con la nueva demanda y cuya protección se solicita del Estado.**



El criterio cardinal para determinar la configuración de la *eadem res*, en forma sostenida e invariable lo ha precisado esta Corte, se centra en lo siguiente:

“Siempre que por razón de la diferencia de magnitud entre el objeto juzgado y el del nuevo pleito se haga oscura la identidad de ambos, ésta se averigua por medio del siguiente análisis: si el juez al estatuir sobre el objeto de la demanda contradice una decisión anterior, estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente, se realiza la identidad de objetos. No así en el caso contrario, ‘sea cuando el resultado del análisis dicho es negativo”. Sentencia STC18789-201, M.P Luis Armando Tolosa Villabona.

## 2.2. IDENTIDAD EN LA CAUSA.-

Por causa, de antaño tiene decantado la Corporación, debe entenderse el hecho jurídico que sirve de fundamento a las súplicas, vale decir, la situación que el actor hace valer en su demanda como cimiento de la acción, distinto por supuesto de ésta, porque de un solo y mismo sustrato fáctico puede derivarse varias acciones; es, igualmente la narración del líbello, la relación del caso que ha originado y dado motivo a la reclamación en justicia.

La identificación de la causa petendi, al igual que del objeto, debe investigarse en el ruego introductorio, fundamento de los juicios, y responde, a diferencia de éste, a la cuestión de porqué se litiga, con apoyo en qué, al soporte de petítum. De este modo, y en la misma línea, importa precisar, reiterando lo ya dicho por la Corte en fallo del 30 de junio de 1980, en el sentido de que no se desnaturaliza el factor *eadem causa petendi* por la llana razón de que se introduzcan variaciones accidentales, o porque se enuncien diferentes fundamentos de derecho. La mentada sentencia, seguidamente, enlista una serie de situaciones concretas en las cuales, en esta materia, se predica la ausencia de semejanza de causas, ligadas, por una parte, a fenómenos, cuando se varían sustancialmente los supuestos fácticos de la acción; y por la otra, a los eventos en los cuales aparecen nuevos hechos.

Entonces, **cuando quiera que la demanda, del segundo pleito funde su pretensión en hechos cuya ocurrencia histórica es posterior a la del litigio inicial, no puede presentarse la identidad de causa**, y consecuentemente, no se encuentra el titular del derecho que lo reclama en el segundo juicio, en las condiciones para predicarle la cosa juzgada. Sentencia STC18789-2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

## 3. SOBRE LA ECONOMÍA PROCESAL.-

El principio de la economía procesal consiste, principalmente, en conseguir mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia. En virtud de la economía procesal, el saneamiento de la nulidad, en general, consigue la conservación del proceso a pesar de haberse en determinado vicio, señalado como causal de nulidad. (Sentencia C-037/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).



En otras palabras, que el proceso debe conseguir su objetivo de dar una solución pacífica y justa a los conflictos con el menor esfuerzo posible de tiempo, trabajo y dinero. A este fin económico deben responder tanto la regulación del proceso, como la actuación de los Jueces y Tribunales al aplicar las normas procesales, por lo cual, si para una necesidad procesal son posibles varias alternativas igualmente válidas, debe elegirse la más rápida y eficaz y la menos costosa.

En el ordenamiento procesal son varias las instituciones que responden a este principio, como, por ejemplo, la reconvencción, que permite resolver en un solo proceso pretensiones de ambas partes, la acumulación de acciones o la facultad del Juez de rechazar pruebas inútil, o como para el caso bajo análisis, el papel de directo del proceso del Juez, donde lleva inmerso el deber de decretar las medidas autorizadas para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario, evitar que el proceso concluya con sentencia inhibitoria y prevenir cualquier tentativa de fraude procesal. Observarse que el deber se manifiesta en dos sentidos: no sólo sanear los vicios de procedimiento sino precaverlos.

### PETICIÓN.-

Con fundamento en los argumentos de hecho y derecho expuesto, solicito comedidamente se revoque en su totalidad la sentencia anticipa notificada mediante estado No. 37 el día 9 de marzo de 2020, donde se declaró de oficio la excepción de cosa juzgada y la terminación de la presente demanda de RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA, por parte del JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., y en su remplazo sea el SUPERIOR JERÁRQUICO quien se encargue de conocer en segunda instancia y decidir sobre los hechos y pretensiones de la demanda de RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA, dando el trámite correspondiente y garantizando los derechos de los demandantes y demás afectados dentro de la relación jurídica sustancial.

### NOTIFICACIONES.-

- El señor LUIS ARBEY ROJAS QUIROGA recibirá notificaciones en la Carrera 90 B No- 70 – 66. Apartamento 604. Correo electrónico: [Luis16rojas@hotmail.com](mailto:Luis16rojas@hotmail.com).
- El señor CARLOS ALBERTO OSORIO ESCOBAR recibirá notificaciones en la Carrera 87 B No. 19 A – 66. Interior 5. Apartamento 202. Conjunto Residencial Cavadonga Hayuelos en Bogotá D.C. [cosorioe@hotmail.com](mailto:cosorioe@hotmail.com)
- La señora ADELIA MUNAR DE LOPEZ recibirá notificaciones en Carrera 90 B No- 81 A – 81. Agrupación Zarzamora. Etapa I. Bloque 2. Ap. 205, en la ciudad de Bogotá D.C. Correo electrónico: [adeliamunar12018@gmail.com](mailto:adeliamunar12018@gmail.com).
- El suscrito apoderado recibirá notificaciones en la Carrera 15 A No. 120 – 42 Oficina 101 Edificio Profesional Santa Bárbara de Bogotá D.C., o en las instalaciones de su Despacho. Correo electrónico [juridico@legalplusabogados.com](mailto:juridico@legalplusabogados.com)



 Legal Plus Abogados - NIT 901.209.981-8

 [juridico@legalplusabogados.com](mailto:juridico@legalplusabogados.com)

 571 322 31 37  +57 300 343 1087



- El señor HERNANDO RESTREPO ESCUDERO recibirá notificaciones en la Carrera 94 # 72 A – 87. Apartamento 601, Barrio Santa Rosita, en la Carrera 78 No. 3 A – 89, en la Calle 33 Sur # 88 – 03. Patio Bonito, o en la carrera 94 # 72 A – 77 de la ciudad de Bogotá. Teléfonos: 313 318 6150, 304 590 6260, 314 408 0318. Correo electrónico: [restrepohernando@hotmail.com](mailto:restrepohernando@hotmail.com)

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manolo Gaona García', is written over the word 'Cordialmente'.

**MANOLO GAONA GARCÍA**

C.C. No. 80'254.741 de Bogotá D.C.

T.P. No. 185.361 del C. S. de la J.



Legal Plus Abogados



@AbogadosPlus



[www.legalplusabogados.com](http://www.legalplusabogados.com)



Cra 15A No 120-42 Of. 101

Honorable Magistrada

**Dra. ADRIANA AYALA PULGARÍN**

SALA CIVIL -TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

E.

S.

D.

<b>ASUNTO</b>	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
<b>REFERENCIA</b>	PROCESO ORDINARIO LABORAL
<b>RADICACIÓN</b>	110013103029 201900599 01
<b>DEMANDANTE</b>	FINKAPITAL COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL S.A.
<b>DEMANDADO</b>	COMPLEJO INTERNACIONAL DE CIRUGÍA PLÁSTICA S.A.

**DIANA PAOLA CARO FORERO**, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderada judicial del **COMPLEJO INTERNACIONAL DE CIRUGÍA PLÁSTICA S.A.** con Nit. 900.218.008-0, por medio de la presente y atendiendo al auto emitido por su Honorable Despacho el pasado 05 de marzo de 2021, procedo a sustentar el recurso de apelación parcial propuesto en contra de la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020 emitida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro de la cual se condenó a mi representada al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos:

1. \$195.520.466 por concepto de aportes realizados por el Sr. Carlos Guerrero para pagos de fiducias.
2. \$19.118.900 por concepto de préstamo.
3. \$23.024.364 por concepto de intereses reconocidos al 0.5% sobre el saldo de la deuda.

En contexto de lo anterior y siendo ésta la oportunidad procesal correspondiente, se solicita a la Sala que bajo el sustento del recurso se absuelva a mi representada COMPLEJO INTERNACIONAL DE CIRUGÍA PLÁSTICA de las condenas impuestas, en tanto que, la certificación expedida por el COMPLEJO INTERNACIONAL DE CIRUGÍA PLÁSTICA S.A. no contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible, para que, por parte del Despacho se convaliden las pretensiones de la demanda, como quiera que como se expuso anteriormente existen situaciones que desvirtúan las sumas allí consignadas.

La doctrina ha señalado, que la **obligación es expresa** cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título, es decir, que el documento que contiene la obligación deben constar en forma nítida, en primer término, el crédito del ejecutante y, en segundo término, la deuda del ejecutado, tienen que estar expresamente declaradas estas dos situaciones, sin que haya para ello que acudir a elucubraciones o suposiciones, faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógico jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Morales Molina. Hernando. Compendio de Derecho Procesal. El Proceso Civil. Tomo II.

La **obligación es clara**, cuando además de ser expresa aparece determinada en el título, debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido.

La **obligación es exigible** cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o de una condición, la exigibilidad de la obligación se debe, a la que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acontecida, o para la cual no se señaló termino pero cuto cumplimiento solo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición, previo requerimiento.

Conforme a los planteamientos esbozados, la certificación emitida el 31 de marzo de 2018 constituye el informe de un estado de cuentas que no cumple con los parámetros para constituir la obligación que se pretende; máxime cuando la misma desde su creación tuvo inconsistencias, las cuales fundamentan la inexistencia de la obligación.

Lo anterior, reafirmando las consideraciones y fundamentos desarrollados de forma oral en la mentada diligencia.

Sin embargo, acogiendo el contenido del artículo 322 del Código General del Proceso, me permito indicar lo siguiente:

1. La certificación del 31 de marzo de 2020, como instrumento del negocio jurídico que se debate, no contiene una obligación exigible, misma suerte se predica del contrato de cesión o acta de asamblea, las cuales se integraron en el expediente y por sustracción de materia no se evidencia una obligación clara y exigible en cabeza de mi mandante.

Cabe destacar a la Sala Civil del Tribunal, la certificación contiene desde su creación errores de forma, tales como la inequívoca identificación del representante Legal del COMPLEJO, así como el nombre del mismo y no se individualizó de manera concreta los datos de la Empresa EVOLUTION.

2. Como ampliamente se desarrolló en la audiencia de pruebas y en el recurso sustentado de manera oral, existió una intención de venta entre el señor CARLOS GUERRERO y EVOLUTION, la cual no se acreditó, al punto que se la misma se rescindió. Consecuencia de lo anterior, al no concretarse la venta de acciones por parte de CARLOS GUERRERO, EVOLUTION NO se posicionó como socio.
3. En cuanto al CONTRATO DE CESIÓN, de conformidad con los postulados del artículo 296 del Código de Comercio no existió AUTORIZACIÓN EXPRESA DE LOS CONSOCIOS para que estos avalaran el contenido del contrato de cesión y sus efectos. Se insiste que el COMPLEJO INTERNACIONAL DE CIRUGÍA PLÁSTICA no conoció el acuerdo privado que surtió CARLOS GUERRERO y

EVOLUCIÓN y mucho menos las condiciones en que se desarrollaría la cesión.

4. El punto 9 del Acta de Asamblea No. 36 aportado al expediente se supeditó a la revisión de los estados financieros, compensar sumas existentes, pero nunca se dio por sentada aceptación de obligación alguna y/o que se cumpliera con la autorización expresa de que trata la norma del Código de Comercio antes citada.
5. Deberá revisar la Sala que el *a quo* tuvo en cuenta para la existencia de la obligación el contenido y notas estados financieros, los cuales no fueron debidamente trasladados a la parte que represento, como quiera que, el mismo día 13 de octubre de 2020 aperturada la audiencia inicial, el abogado de la parte actora arrimó el Acta No. 35 por fuera de la etapa procesal, sin embargo el *a quo* al decretarla de oficio durante el interrogatorio del señor representante del **COMPLEJO INTERNACIONAL DE CIRUGÍA PLÁSTICA S.A.**, en el curso de la virtualidad únicamente exhibió dicha Acta más NO hizo mención, ni exhibió los estados financieros, y mucho menos los decreto como prueba, ello vulnerando el debido proceso y, declarando una obligación inexistente.

Tampoco existe en el plenario prueba siquiera sumaria que acredite que la parte demandante haya efectuado el traslado de la prueba, misma suerte se advierte del Juzgado, acto que conllevó a limitar la oportunidad procesal de controvertir la prueba. Es más, ni siquiera fue debatida en cuanto a la legalidad de su contenido, la precisión de la información, sumas dinerarias, cuentas o transacciones que pudiesen corroborarse con la prueba testimonial desarrollada en la diligencia, como los interrogatorios de parte u otro medio probatorio que dotara de legitimidad los estados financieros, con los cuales la señora Juez de primera instancia resolvió condenar parcialmente.

El anterior escenario fue construido bajo un yerro en la inclusión y apreciación de la prueba, pues se insiste que no se realizó en debida forma el traslado de la prueba que permitiera el conocimiento como parte demandada COMPLEJO INTERNACIONAL DE CIRUGÍA PLÁSTICA S.A. ni previo al decreto oficioso de la misma, ni durante el desarrollo de la diligencia.

Por lo anterior, para la respectiva convalidación de la Sala para desestimar las pretensiones, se solicita respetuosamente se requiera durante la remisión del recurso para su estudio oportuno se acompañe la captura de pantalla del correo electrónico y/o documento que evidencie lo siguiente:

- i. La recepción del correo electrónico por medio del cual el apoderado de la sociedad demandante FINKAPITAL allegó

el Acta No. 35 y los estados financieros instantes previos a la celebración de la diligencia programada el 13 de octubre de 2020.

- ii. Concomitante con lo anterior, que se allegue la prueba siquiera sumaria de que la parte y/o el juzgador de primera instancia haya efectuado el traslado de las anteriores pruebas descritas, decretadas de oficio.

6. Sea esta la oportunidad procesal para advertir a la Sala que en el estudio del recurso se acuda al principio general que en *Derecho lo accesorio sigue la suerte de lo principal*, bajo el entendido que la obligación que hacía meritoria la consecución de los demás dineros a cobrar, la cual se individualizó en el punto 1 de la certificación emitida el 31 de marzo de 2018 –documento objeto de debate- el *a quo* no encontró los supuestos de hecho, como probatorios para declarar el pago en cabeza de mi representada y, por lo mismo al no existir dicho compromiso económico los demás rubros no cuentan con los soportes para su declaratoria y reconocimientos, mismos que se encuentran enlistados en el punto 2,3,4 de la certificación en comento.

En los anteriores términos se reitera y se consolida el recurso de apelación interpuesto en diligencia de manera oral.

Respetuosamente,



**DIANA PAOLA CARO FORERO**

C.C. No. 52.786.271 de Bogotá D.C.

T.P. No. 126.576 C.S. de la Judicatura



Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - Sala Civil

Magistrado ponente

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

E. S. D.

Ref: Proceso ordinario de Responsabilidad civil contractual de SERVIHOTELES S.A. (DEMANDANTE PRINCIPAL, DEMANDADA EN RECONVENCIÓN) contra LA SOCIEDAD ISAGEN S.A. – E.S.P. y GRUPO ICT II S.A.S. (DEMANDADA PRINCIPAL Y DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN).

Proceso No. 11001-31-03-024-2014-00352-03

(Solicitud de nulidad)

En mi condición de apoderado judicial de SERVIHOTELES S.A., comedidamente solicito se declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la petición elevada por el suscrito de práctica de pruebas dentro de la segunda instancia, realizada dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, con fundamento en las siguientes causales, hechos y fundamentos de derechos, a saber:

#### CAUSALES DE NULIDAD

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

I. DE ORDEN CONSTITUCIONAL: Cuando se configura la violación al debido proceso (artículo 29 de la Carta Fundamental).

II. DE ORDEN LEGAL: Las previstas en los numerales 5° y 6° del artículo 133 del Código General del Proceso, los cuales transcribo: numeral 5° *“Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”*.

Numeral 6° *“Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado”*.

#### HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El suscrito, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, solicitó la práctica de pruebas de segunda instancia.

2. En ese orden de ideas, es necesario darle aplicación al artículo 14 del Decreto legislativo 806 del 2020 que dispone: *“ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a mas tardar dentro de los cinco días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado”*.

A su vez señala el inciso final del citado artículo 14 consagra que *“si se decretaren pruebas, el juez señalará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia”*.

3. De lo anterior se infiere sin mayor esfuerzo que cuando se solicitan pruebas de segunda instancia dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación no procede la sustentación del recurso de apelación en forma inmediata, por cuanto se requiere que el operador judicial que está conociendo del recurso de apelación se pronuncie sobre las pruebas de segunda instancia solicitadas, ya sea decretándolas o negándolas; si las decreta, el magistrado ponente debe fijar fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos (equivalente a la sustentación del recurso de alzada) y se dictará sentencia; a contrario sensu, si el magistrado ponente niega la solicitud de pruebas, una vez ejecutoriado dicho auto, el apelante o los apelantes deberá sustentar el recurso dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que negó la petición de pruebas de segunda instancia.

La expresión: *“ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a mas tardar dentro de los cinco días siguientes”*, de ninguna manera conlleva que la sustentación de la apelación se haga indistintamente cuando cobre ejecutoria el auto que admite la apelación o el auto que niega la solicitud de pruebas; simple y llanamente y dentro de una armónica y correcta interpretación de las normas jurídicas lo que dispuso el legislador es que si hubo solicitud de pruebas de segunda instancia es necesario que dicha solicitud se resuelva y quede ejecutoriada, para sustentar el recurso o celebrar la audiencia de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

De no existir solicitud de pruebas de segunda instancia, procede la primera opción, esto es, que una vez ejecutoriado el auto que admite la apelación, el apelante deberá sustentar el recurso.

De lo anterior se colige que la primera opción solo opera cuando no hay petición de pruebas de segunda instancia, por cuanto cualquier otra interpretación conduciría a que se presentara una duplicidad de sustentaciones del recurso de alzada.

4. Así las cosas, es de claridad meridiana que el traslado fijado en lista el 11 de marzo de 2021 es absolutamente improcedente y dado que no se ha resuelto la solicitud de pruebas de segunda instancia no procede la sustentación del recurso, en caso de que se nieguen, ni la fijación de fecha y hora para la celebración de audiencia, en el evento que se decreten.

PETICION

Con fundamento en lo anterior, comedidamente solicito al honorable magistrado se declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la petición de pruebas de segunda instancia y se deje sin valor ni efecto el traslado del artículo 14 del Decreto legislativo 806 de 2020 fijado en lista el 11 de marzo de 2021 por no haberse decidido la solicitud de pruebas de segunda instancia y ser abiertamente ilegal la actuación y el traslado surtidos.

Del honorable magistrado,



JORGE PINILLA COGOLLO

C.C. No. 19.246.045 de Bogotá

T.P. No. 18.803 del C. S. de la J.



Honorable magistrada

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL**

E.

S.

D.

REF: **PROCESO VERBAL (Pertenenencia de Mayor Cuantía)**

RADICADO 110013103007**2018-0033401**

DEMANDANTES: **LUZ MERY RODRIGUEZ CRUZ** c.c. # 21.000.125  
**MARIA ALEJANDRA DIAZ RODRIGUEZ** c.c. # 1.022.384.349

DEMANDADOS: **BENILDA CASTRO DE SALEM C.C. # 20.128.492** y demás personas que se crean con derechos sobre el bien

**OSCAR RODRIGUEZ BAQUERO**, abogado titulado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.178.739 del Consejo Superior de la Judicatura y con cédula de ciudadanía No. 19.495.881 expedida en Bogotá, mayor de edad, con domicilio profesional principal en Fusagasugá, Cundinamarca, obrando en calidad de apoderado judicial de **LUZ MERY RODRIGUEZ CRUZ**, y **MARIA ALEJANDRA DIAZ RODRIGUEZ**, quienes obran como demandantes en el proceso de la referencia, dentro del procesos de la referencia y conforme lo expuesto mediante auto anterior, con el debido respeto me permito volver a sustentar el recurso de apelación a la sentencia apelada, ya que este sustento también fue radicado en el juzgado de conocimiento y se encuentran en el escrito genitor así:

- De la valoración de las pruebas recaudadas que fueron aportadas en debida conducencia y pertinencia, las cuales fueron no objeto de escrutinio por la parte pasiva, ya que no fue posible su localización, fue debidamente emplazada y el Despacho del Juzgado nombro curador ad-litem quien intervino en el trámite procesal y se continuo con el trámite normal del proceso.-
- La Sentencia esta argumentada que **NO** se demostró los actos de señor y dueño por parte del señor MARIO GIRALDO GIRALDO, pero según lo expuesto por los declarantes no pueden pasar por desapercibidos pues son personas, muy conocidas en el barrio y de vieja data, con bajo nivel educativo y para el caso de la señora DIDIMA MOGOLLON DE ESPINOSA es una persona de la tercera edad y el señor WILSON MOGOLLON USMA es de profesión oficios varios, constructor, arregla casa etc. Sus declaraciones fueron muy espontaneas, manifestaron forma sincera, sin apremios que

2

conocieron al señor MARIO GIRALDO GIRALDO, desde hace muchos años y siempre los vieron y lo reconocieron como el dueño, no solo ellos si no la comunidad del sector y el testigo WILSON MOGOLLON USMA expone que le hizo arreglos a la casa por cuenta del señor MARIO, quien era el que pagaba por los trabajos que realizaba, nunca les consta que pagara arriendo, por otro lado mando instalar el servicio del gas, pues el recibo llega a su nombre, tal como lo manifestó la demandante LUZ MERY RODRIGUEZ CRUZ, en su interrogatorio, por otro lado fueron claros, que tiene una posesión, pública, tranquila y continua, que el predio objeto de usucapión nunca ha estado abandonado, con las declaraciones se demuestran los actos de señor y dueño ejecutados por el vendedor de la posesión y mejoras, lo que demuestra aún más su señorío, ya que después de vender entro la posesión y desocupo la vivienda.-

Igualmente se observa que tiene una posesión que supera cualquier tiempo para adquirir por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el predio objeto de usucapión por parte de mis mandante, pues cuando instauro la demanda de pertenencia se observa que se inscribió la demanda mediante oficio # 587 del 03 de marzo de 1.988, ver anotación # 6 del certificación de tradición y libertad # 50C-1152174 de la ORIP de la zona centro de Bogotá y el cual es objeto de usucapión por mis mandantes.-

- El Despacho argumenta que la posesión era compartida con la señora RISCO MOJAIRANGO AGUSTINA, de la que no se sabe si era la esposa o la compañera permanente del señor MARIO GIRALDO, puesto que en las declaraciones se habla del hijo JUAN CARLO GIRARDO OSORIO, quien sirvió de testigo en el contrato de compraventa de posesión y mejoras; el cual tiene el segundo apellido distinto a la señora AGUSTINA; el señor MARIO cuando vende la posesión y mejoras desconoce flagrantemente, a dicha señora, quien no se opuso a la venta, puesto que entregaron la posesión y desocuparon el inmueble objeto de usucapión, en una forma pública, pacífica tranquila, y es más cuando se les pregunto a los testigos y demandantes, que si alguna persona, la Policía Nacional, la Alcaldía o la junta de acción comunal del barrio, les habían reclamado sobre la nueva posesión de las señoras RODRIGUEZ y DIAZ, al unísono, manifestaron que NO, tan es así, que mediante oficio 1315 del 18 de junio del 2018, emanado del Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, se ordenó el levantamiento de la inscripción de la demanda, dentro del proceso de pertenencia que habían iniciado los señores MARIO GIRALDO GIRALDO y la señora RISCO

MOJAIRANGO AGUSTINA, por otro lado se inscribió la demanda impetrada por mis mandante, se instaló la respectiva valla publicitaria y nadie perturbo la posesión de mis mandante; con lo anterior se demuestra que la señora RISCO MOJAIRANGO AGUSTINA, estaba de acuerdo con la venta de la posesión y mejoras de la casa donde ella habitaba, y mas aun cuando la desocuparon para que ingresaran mis mandante **LUZ MERY RODRIGUEZ CRUZ** y **MARIA ALEJANDRA DIAZ RODRIGUEZ** .-

- Por otro lado establece el artículo 2521 del Código Civil: "si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según dispuesto en el artículo 778" y el citado precepto indica, "sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios... Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores".

De ahí, que la suma de posesiones, haya sido considerada como una forma benéfica de proyección del poder de hecho de las personas sobre las cosas; y puede tener su fuente por acto entre vivos o por el causante fallecido que transmite la posesión a sus herederos. Al poder agregar el tiempo de su antecesor o antecesores, el último poseedor podrá beneficiarse, y ganar por prescripción un bien determinado. En otras palabras, puede ser originaria o derivada, según se incorpore el corpus y el animus con la aprehensión y poder de hecho posesorio, o proceda de un antecesor.

Sin embargo, para que tenga lugar esa figura, no basta con que se señale que se tiene predecesores que presuntamente ejercieron actos de señorío, los que se pretenden sumar al propio, sino que deben reunirse ciertas condiciones, que la jurisprudencia ha indicado deben presentarse de forma concurrente, es decir, para que la adición de la posesión ejercida por otro sea posible se necesita, demostrar, los siguientes elementos

1. Título idóneo que hace puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor;
2. Que el antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida;
3. Que haya habido entrega del bien".

Como se puede observar estos requisitos se cumplieron a plena cabalidad; igualmente, en el hecho cuarto del escrito genitor, se manifestó, desde la fecha que el señor MARIO GIRALDO GIRALDO, se rebela y es cuando opera la llamada interversión o inversión del título; es decir, cuando el tenedor se rebela expresa y públicamente contra el derecho del propietario o contra la posición del poseedor, desconociendo la calidad de señor de éstos y empezando una nueva etapa de señorío en su propio nombre, y aun más vendió la posesión y mejoras como se puede demostrar en el documento de venta que fue debidamente autenticado.-

- El aquo a la hora de ponderar el hecho demostrativo de las pruebas no valoro subjetivamente, ni objetivamente los testimonios fíjese que estos ofrecen una aceptabilidad, credibilidad y sobre todo la espontaneidad en sus testimonios que demuestran que el señor MARIO GIRALDO GIRALDO realizaba actos de señor y dueño, en forma pública, tranquila continua e ininterrumpida; la cual fue entrega a mis mandante en la misma forma-
- Igualmente Los testigos hablan en terminología que dan mucha credibilidad, porque indudablemente tiene el pleno conocimiento, tanto de vista, trato y comunicación, donde exponen los verdaderos actos propios con la que ejercía la posesión el señor MARIO GIRALDO GIRALADO y posteriormente mis mandante continúan ejerciendo actos de señor y dueño.-
- Dentro del trámite del proceso de la referencia se dieron todos y cada uno de los elementos subjetivos prototípico de la posesión objeto de la prescripción, porque ha hecho actos de señor y dueño conforme lo señala el Artículo 762 del Código Civil Colombiano, es decir, se dieron los elementos configurativos de la posesión, esto es el animus o elemento psicológico o subjetivo que le da convicción de ser propietarios y el corpus o elemento material que es tener la cosa acompañado del psicológico de ser señor y dueño, desconociendo dominio ajeno, lo que generalmente se traduce en la explotación como vivienda familiar, donde se han realizado remodelaciones en un 80 o 90 por ciento los cuales fueron relatados y observados en la diligencia de inspección judicial.

Por otro lado la posesión es el ánimo de señor y dueño, es decir, que la persona ejecuta todos los actos sobre el bien que posee como si fuera el dueño de este, por esta razón el poseedor se

reputa dueño mientras otra persona no justifique serlo así lo establece el inciso final del artículo 762.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y agraria en su sentencia de noviembre 5 de 2003 se refirió al tema de la siguiente manera:

*«Para usucapir deben aparecer cabalmente estructurados los elementos configurativos de la posesión, esto es, del animus y el corpus, significando aquel, elemento subjetivo, la convicción o animo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno; y el segundo, material o externo, tener la cosa, lo que generalmente se traduce en la explotación económica de la misma, con actos o hechos tales como levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio y otros parecidos. Tales elementos cuerpo y voluntad cuya base legal sustancial es fundamentalmente el artículo 762 del código civil al decir que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, son los que permiten de inmediato distinguir esta institución de la tenencia prevista en el artículo 775 de este ordenamiento.»*

---

Así las cosas honorables magistrada, quede demostrado que el trámite de la referencia se expresaron, cumplieron todos los requisitos exigidos por la Norma y se cumple el tiempo requerido para esta clase de proceso; por lo cual con el debido respeto le solicito que la sentencia apelada debe revocarse en todas y cada una de sus partes y en su defecto acogerse a la totalidad de las pretensiones de la demanda.-

De la Honorable magistrada.



**OSCAR RODRIGUEZ BAQUERO**  
**C.C. No. 19.495.881 expedida en Bogotá.**  
**T. P. No. 178.739 del C. S. J .**  
**CALLE 24 No 4B-02 Torre 14 apto 403 Villa Liliana Barrio Marsella**  
**Fusagasugá**  
**TEL: 311 2261388**  
**Correo [oskquez@yahoo.com](mailto:oskquez@yahoo.com)**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE**  
**BOGOTÁ, D. C.**  
**SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., diez de marzo de dos mil veintiuno

Proyecto discutido y aprobado en Sala Dual de Decisión según acta de la fecha.

Proceso: Ordinario  
Demandante: Salud Total EPS S.A.  
Demandado: Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.  
Radicación: 110013103021201500774 01  
Procedencia: Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá.  
Asunto: Recurso de súplica

Se resuelve lo pertinente respecto del recurso de súplica interpuesto por la apoderada judicial del extremo demandante contra la providencia de 15 de febrero de 2021 proferido por la Magistrada Sustanciadora, mediante el cual declaró desierto el recurso de apelación porque no fue sustentado oportunamente.

**ANTECEDENTES**

1. El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2020 por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá.
2. Mediante providencia del 26 de enero de 2021 la Magistrada Ponente admitió el recurso de apelación en el efecto suspensivo; así mismo, requirió al despacho de origen a fin de que en el término de ejecutoria remitiera copia de unas piezas procesales.
3. La Magistrada Ponente en auto del 15 de febrero de 2021 declaró desierto el recurso de apelación al no haber sido sustentado.

4. Contra la decisión precitada la apoderada de la parte actora formuló recurso de súplica bajo el argumento que el “tribunal no contaba con el expediente completo (...)”; además, en la página web de consulta de la Rama Judicial del Poder Público no aparece que se hubiera oficiado al Juzgado 21 Civil del Circuito, ni que se hubiera recibido el expediente completo por lo que “impidió la oportunidad de esta apoderada de contar con el expediente completo para sustentar el recurso de apelación”.

4. La apoderada de Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., solicitó que se denegara el recurso de súplica en la medida que el término para sustentar la apelación es preclusivo, y no era dable imputar su propio descuido al despacho ni a la demandada. Además, que los pantallazos adjuntos con la súplica son consultas efectuadas al Juzgado de origen más no al Tribunal.

Adicionalmente, el requerimiento efectuado al despacho de origen en ningún momento especificó que suspendía o interrumpía el término de sustentación.

## CONSIDERACIONES

1. La viabilidad del recurso de súplica exige la concurrencia de los presupuestos que establece el artículo 331 de la Ley 1564 de 2012, según el cual:

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

2. Luego, partiendo de la anterior premisa se colige que tal medio de impugnación se torna improcedente cuando se dirige a atacar una providencia que no se encuentra enlistada entre las apelables por el Estatuto Procesal Adjetivo.

En el presente caso, se pretende impugnar el auto que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, providencia que no aparece como susceptible de apelación en el artículo 320 de la ley 1564 de 2012 ni en ninguna norma especial, de donde se concluye la improcedencia del recurso interpuesto.

2. Sin perjuicio de lo anterior, y de conformidad con el parágrafo del artículo 318 del Estatuto Procesal Civil contra el auto cuestionado procedería el recurso de reposición, por lo que se dispondrá se le dé el trámite de éste, debiendo retornar el plenario a la Magistrada Ponente para lo de su cargo.

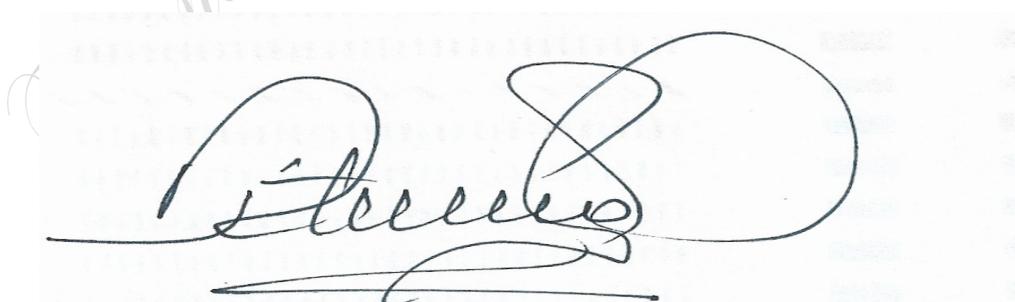
### **DECISION**

Por lo en precedencia consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. Declarar improcedente el recurso de súplica formulado por la apoderada de la parte actora contra el auto de 15 de febrero de 2021.

2. Al medio de impugnación imprímasele el trámite de la reposición, y devuélvase a la Magistrada Ponente para lo de su cargo.

**NOTIFIQUESE,**



**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

Magistradas

**Firmado Por:**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA  
MAGISTRADA  
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 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: **203f06778adc6af5ac378f1bb1cf9ae711c7e08bcb677f7d45661a71c8b664ac**

Documento generado en 10/03/2021 12:04:59 PM

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](mailto: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.

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

Bogotá D.C, nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 23 2018 00785 01**

El recurso de reposición formulado por el apoderado del extremo actor contra el proveído calendado 22 de febrero postrero, se torna improcedente, por tanto, atendiendo la normatividad, se ordenará dar el trámite por el que corresponde.

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

Aplicado el supuesto normativo al caso objeto de estudio, se advierte con facilidad que la decisión censurada resolvió sobre la admisión de la alzada interpuesta por la parte demandante contra la sentencia de primer grado, proveído que es susceptible de tal medio de censura.

Puestas así las cosas, no existe duda alguna que la impugnación aludida es inviable, razón por la cual el Despacho, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 318 *ejúsdem*, remitirá el expediente a la magistrada que sigue en turno para que decida lo

pertinente.

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

**RESUELVE:**

**REMITIR** la actuación a la señora Magistrada que sigue en turno para que resuelva sobre la súplica, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

**NOTIFÍQUESE,**



CLARA INES MARQUEZ BULLA  
Magistrada

**Firmado Por:**

**CLARA INES MARQUEZ BULLA**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**7cfb1aa238ab1d63f0b3907cc365ae5a216eb378d207ff2cfef183  
4afc00ad6a**

Documento generado en 09/03/2021 02:27:37 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Señores  
MAGISTRADOS  
SALA CIVIL DE DECISION  
E. S. D.

=====0=====

REF: Ejecutivo Hipotecario de MARIA CRISTINA PEÑA Contra LUIS VALBUENA PATIÑO.-

Nº 11001310303620180029201.

M.P. Dra. ADRIANA AYALA PULGARIN

Actuando en mi calidad de apoderado de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, comedidamente y dentro del respectivo termino previsto en el art. 14 del Decreto 806 del año 2020., me permito SUSTENTAR el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de fecha 05 de noviembre del año 2020, para lo cual me permito exponer los siguientes:

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Seguidamente entraré a demostrar, los evidentes y trascendentes errores de hecho y de derecho cometidos en la sentencia atacada en cada todas y cada una de las excepciones propuestas y a demostrar igualmente que se genero una nulidad sin culpa de la parte que represento.

1°.-Errores de hecho en la apreciación de las pruebas respecto a la excepción denominada FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LAS CESIONES DE LA HIPOTECA Y DEL TITULO VALOR OBJETO DEL RECAUDO EJECUTIVO:

La sentencia atacada es violatoria por flagrantes y protuberantes errores de hecho en la apreciación de las pruebas, que condujo al quebrantamiento de las siguientes normas legales:

1.1°).-De la falta de aplicación del art. 660 del C.de.Co:

El art. 660 del C.DE Co es del siguiente tenor: “*ARTÍCULO 660. OMISIÓN DE LA FECHA EN EL ENDOSO DE UN TÍTULO A LA ORDEN. Cuando en el endoso se omita la fecha, se presumirá que el título fue endosado el día en que el endosante hizo entrega del mismo al endosatario.*

*El endoso posterior al vencimiento del título, producirá los efectos de una cesión ordinaria.*”

2.2°).-Falta de aplicación del art. 822 del C.de.Co que establece lo siguiente:

“*ARTÍCULO 822. APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL. 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.*

*La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley.*”

2.3°).-Falta de aplicación de los artículos 1959, 1960, 1961 y 1963 del Código Civil que establecen lo siguiente:

“*ARTICULO 1959. FORMALIDADES DE LA CESION. Artículo subrogado por el artículo 33 de la Ley 57 de 1887. El nuevo texto es el siguiente. La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el*

*cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento.”*

*“ARTICULO 1960. NOTIFICACION O ACEPTACION. La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.”*

*“ARTICULO 1961. FORMA DE NOTIFICACION. La notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.”*

2.4°).-Falta de aplicación del art. 423 del C.G.P que establece lo siguiente: *“ARTÍCULO 423. REQUERIMIENTO PARA CONSTITUIR EN MORA Y NOTIFICACIÓN DE LA CESIÓN DEL CRÉDITO. La notificación del mandamiento ejecutivo hará las veces de requerimiento para constituir en mora al deudor, y de la notificación de la cesión del crédito cuando quien demande sea un cesionario. Los efectos de la mora sólo se producirán a partir de la notificación.”*

2.5°).-Indebida aplicación del artículo 651 del C.de.Co que dispone lo siguiente: *“ARTÍCULO 651. CARACTERÍSTICAS DE LOS TÍTULOS A LA ORDEN. Los títulos-valores expedidos a favor de determinada persona, en los cuales se agregue la cláusula "a la orden" o se exprese que son transferibles por endoso, o se diga que son negociables, o se indique su denominación específica de título-valor serán a la orden y se transmitirán por endoso y entrega del título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 648”.*

2.6°).-Indebida aplicación del art. 1966 del Código Civil que dispone lo siguiente: *“ARTICULO 1966. LIMITES A LA APLICACION DE LAS NORMAS SOBRE CESION DE CREDITOS. Las disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador, y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales”.*

De las pruebas que demuestran la censura:

El aquo no dio por demostrado, estándolo, que existieron diversas cesiones ordinarias luego del vencimiento del pagaré que obligaban a los acreedores a notificar de las mismas al deudor de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

1°).-En efecto, el banco BBVA se hizo cargo por ley de las acreencias del extinto banco GRANAHORRAR, entidad esta que constituyo la hipoteca a cargo de mi poderdante LUIS JESUS VALBUENA PATIÑO junto con el pagaré hipotecario., según consta en el certificado de existencia y representación que obra dentro del expediente y que fuera aportado por la parte demandante.

2°).-El pagare hipotecario tiene fecha de vencimiento final el día 23 de marzo del año 2009 según puede apreciarse en el texto del mismo que se aportó como prueba.

3°).-El banco BBVA tuvo en su poder el pagare hipotecario y la hipoteca donde se garantizaba el mutuo con interés, desde el 21 de marzo del año 2006, fecha esta donde absorbió al banco GRANAHORRAR, según puede constatarse en el certificado de existencia y representación legal aportado por la propia parte demandada.

4°).-De manera enteramente censurable, el banco BBVA procedió a “ENDOSAR” tanto el pagare hipotecario y a “CEDER” el contrato de mutuo a favor del FONDO DE CAPITAL PRIVADO ALIANZA KONFIGURA ACTIVOS ALTERNATIVOS según consta en los documentos que fueran aportados por la propia parte demandante, una vez vencidos los títulos ejecutivos.

5°).- Los llamados por el banco BBVA “ENDOSO” y “CESION” fueron otorgados por la señora HIVONNE MELISSA RODRIGUEZ BELLO, en su calidad de representante legal del banco BBVA según puede apreciarse en el texto de los citados documentos que obran en el expediente.

6°).-La señora HIVONNE MELISSA RODRIGUEZ BELLO adquirió su calidad de representante legal del banco BBVA mediante escritura pública 3921 del 30 de abril del año 2014, cuya copia obra en el expediente como prueba.

Desarrollo de la censura:

1°). Demostrado está que el pagaré hipotecario tenía fecha de vencimiento el día 23 de marzo del año 2009 según puede apreciarse en el texto del mismo que se aportó como prueba.

2°).- Se encuentra demostrado, que el banco BBVA se hizo cargo por ley de las acreencias del extinto banco GRANAHORRAR, entidad esta que constituyó la hipoteca a cargo de mi poderdante LUIS JESUS VALBUENA PATIÑO junto con el pagaré hipotecario., según consta en el certificado de existencia y representación que obra dentro del expediente y que fuera aportado por la parte demandante.

3°).-Se encuentra demostrado que la señora HIVONNE MELISSA RODRIGUEZ BELLO quien actuó como representante legal desde el año 2014, fue la persona que cedió tanto el pagaré hipotecario como el contrato de mutuo y la hipoteca.

4°).-Sin embargo de lo anterior, el AQUO no dio por demostrado, estándolo, que fue luego del vencimiento del pagaré cuando se produjeron las diferentes cesiones y no endosos como erradamente lo argumenta en la sentencia atacada.

5°).-En efecto, si el pagaré hipotecario tenía fecha de vencimiento el día 23 de marzo del año 2009 y la representante legal del BBVA, señora HIVONNE MELISSA RODRIGUEZ BELLO, actuó como tal a partir del día 30 de abril del año 2014, es claro que no operó un endoso sino una cesión ordinaria al tenor del art. 660 del C.de.Co, norma jurídica ésta que el aquo no aplicó al caso en estudio.

6°).-Como consecuencia de ello, el aquo inaplicó además, todas las normas legales que obligaban a los posteriores acreedores a “NOTIFICAR” de dichas cesiones a mi poderdante por ser deudor.

7°).-El aquo dio por demostrado sin estarlo, que las cesiones fueron debidamente notificadas a mi poderdante y con ello violó de contera por falta de aplicación los artículos 1960 y 1961 del Código Civil dejando sin efectos las mismas contra el deudor y contra terceros.

8°).-La doctrina y la jurisprudencia han determinado sobre el particular lo siguiente: *“Ahora bien, tratándose de una transmisión de crédito por medio distinto de endoso, la única posibilidad de ubicarla dentro del espectro normativo es en la cesión ordinaria regulada por el código civil”* .( *Tratado de las obligaciones: Concepto, Estructura, Vicisitudes. Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia. 2001*).

Y la sala Civil de la Corte Suprema ha determinado sobre el particular lo siguiente: *“ Las ideas esbozadas revelan que no se presentó el desacierto en que se sustenta el cargo estudiado, porque si la cesión no se solemnizó en la forma legalmente establecida, esto es, mediante la "entrega por el cedente al cesionario del título donde constaba el crédito", para que entre ellos surtiera efectos, mucho menos podría interpretarse que la "notificación a la deudora" se cumplió válidamente, cuando no se contaba con el documento que debía a ella exhibírsele con la nota de "traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente", y como se aprecia las misivas enviadas no estaban aparejadas de dicho instrumento.”* (CORTE SUPREMA DE

*JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrada Ponente RUTH MARINA DÍAZ RUEDA. Bogotá D. C., primero (1º) de diciembre de dos mil once (2011). Ref.: exp. 11001-3103-035-2004-00428-01*

9º). De haber tenido en cuenta el sentido de las pruebas obrantes en el proceso y las normas denunciadas como infringidas, la señora Juez 36 Civil del Circuito hubiese llegado a la irrefutable conclusión de que se produjo una cesión de los títulos ejecutivos base de la presente acción luego del vencimiento de ellos y que dichas cesiones jamás fueron notificadas al deudor y como consecuencia de ello le son inoponibles de conformidad con lo dispuesto en la ley.

10º).- Por los motivos brevemente descritos, me permito solicitar a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que se tenga por demostrada la excepción planteada.

2º).- Errores de derecho respecto a la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA.

2.1).- La sentencia atacada es violatoria por aplicación indebida del art. 230 de la Constitución Nacional y el art. 7º del C.G.P., y interpretación errónea del art. 38 de la ley 1537 del año 2012 que modificó el art. 24 de la ley Ley 546 de 1999 y del su párrafo único del art. 1º de la ley 546 del año 1999, los cuales son del siguiente tenor:

*“ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.*

*La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”*

*“ARTÍCULO 7o. LEGALIDAD. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.”*

La ley 1537 del año 2012 en su artículo 38 modificó el art. 24 de la Ley 546 de 1999 de la siguiente manera: *“Artículo 24. Cesión de créditos hipotecarios. En cualquier momento, los créditos hipotecarios para vivienda individual y sus garantías podrán ser cedidos, a petición del deudor, a favor de otra entidad financiera o de cualquiera de las entidades a que se refiere el párrafo del artículo 1o de la presente ley.*

*Para tal efecto, las entidades a que se refiere el artículo 1o de la presente ley o las sociedades titularizadoras o sociedades fiduciarias, según el caso, autorizarán, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, la cesión del crédito y sus garantías, una vez el deudor entregue la oferta vinculante del nuevo acreedor. La superintendencia financiera reglamentará las condiciones para la legalización de las cesiones.*

*Dicha cesión se entenderá perfeccionada exclusivamente con la transferencia del título representativo de la obligación correspondiente y tendrá los efectos previstos por el artículo 1964 del Código Civil. En cualquier caso la garantía hipotecaria cedida en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo, respaldará el crédito desembolsado por el nuevo acreedor para el pago de la cesión.*

*La cesión de créditos no generará derechos notariales, registrales e impuestos de timbre”*

Y el art. 1º de la ley 546 del año 1999 en su Párrafo señala: *“Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley, las entidades del sector solidario, las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito, las cooperativas financieras, los fondos de empleados, el Fondo Nacional del Ahorro y cualesquiera otra entidad diferente de los establecimientos de crédito, podrán otorgar créditos de vivienda denominados en moneda legal colombiana o en Unidades de Valor*

*Real, UVR, con las características y condiciones que aprueben sus respectivos órganos de dirección, siempre que los sistemas de amortización no contemplen capitalización de intereses, ni se impongan sanciones por prepagos totales o parciales.”*

Desarrollo de la censura:

1°).- Mi poderdante LUIS JESUS VALBUENA PATIÑO, obtuvo un crédito de vivienda del extinto BANCO GRANAHORRAR quien luego de su desaparición, fue absorbido por el BANCO BBVA.

2°).- De conformidad con los artículos 38 de la ley 1537 del año 2012 que modificó el art. 24 de la Ley 546 de 1999 y del art. 1° párrafo único de la misma ley, se desprende sin lugar a duda alguna, que únicamente las entidades financieras vigiladas por el Estado, pueden otorgar créditos de vivienda a través de hipotecas y ceder las mismas a otra entidad financiera, pero jamás se pueden ceder a particulares como ha ocurrido en el presente caso.

3°).-El art. 38 de la ley 1537 del año 2012 que modificó el art. 24 de la ley Ley 546 de 1999, establece que únicamente “ *las entidades a que se refiere el artículo 1o de la presente ley o las sociedades titularizadoras o sociedades fiduciarias, según el caso, autorizarán, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, la cesión del crédito y sus garantías, una vez el deudor entregue la oferta vinculante del nuevo acreedor. La superintendencia financiera reglamentará las condiciones para la legalización de las cesiones.*

*Dicha cesión se entenderá perfeccionada exclusivamente con la transferencia del título representativo de la obligación correspondiente y tendrá los efectos previstos por el artículo 1964 del Código Civil”*

4°).-Incurriendo en una indebida interpretación del art. 38 de la ley 1537 del año 2012 que modificó el art. 24 de la ley Ley 546 de 1999 y del art. 1° de la ley 546 del año 1999, el aquo, resolvió, de manera ilegal, que además de las entidades de crédito, también los particulares pueden ceder los créditos de vivienda, y para tal efecto señala sentencias de tutela de la corte suprema de justicia sobre el particular.

5°).-La ley en ningún momento ha facultado a los particulares para que puedan ser acreedores de créditos de vivienda, puesto que el Estado tiene interés directo en dichos créditos que se encuentran supervisados por la Superintendencia Financiera al tenor del DECRETO 2359 DE 1993.

6°).-Aplicando indebidamente el art. 230 de la Constitución Nacional y el art. 7° del C.G.P., la señora Juez 36 Civil del Circuito considera que de conformidad con la jurisprudencia, los particulares pueden ser acreedores de créditos de vivienda, violando por interpretación errónea las normas denunciadas.

7°).-Y aunque la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha determinado en fallos de tutela y no en fallos concernientes a su jurisdicción civil, que los particulares puedan ser acreedores de créditos de vivienda, debo manifestar que la Corte Constitucional en fallos *erga omnes* de constitucionalidad ha determinado precisamente lo contrario de ésta forma:

**Sentencia de fecha 22 de octubre del año 2014 expediente D-10149**

*“En consecuencia, cuando el artículo 38 de la ley 1537 de 2012 remite a cualquiera de las entidades a que se refiere el párrafo del artículo 1° de la ley 546 de 1999, hace alusión precisa a “las entidades del sector solidario, las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito, las cooperativas financieras, los fondos de empleados, el Fondo Nacional del Ahorro y cualquiera otra entidad diferente de los establecimientos de crédito*

**4.3.3.- Ahora bien, la expresión “entidades diferentes de los establecimientos de crédito” no está significando que las personas naturales puedan ser cesionarias de tales créditos. Al contrario, según ha sido declarado por esta Corporación (Sentencia C-955 de 2000), el manejo de los créditos de vivienda debe realizarse siempre bajo la idoneidad de las entidades financieras, no puede ser conferido sin la debida autorización y vigilancia del Estado, y debe regirse bajo criterios de protección a favor del deudor. Precisamente, sustentada en los principios que orientan el Estado social de Derecho, la Corte ha resaltado la importancia de no dejar en manos de cualquier persona o entidad el manejo del sistema financiero o de los recursos provenientes del ahorro privado. De manera que en ningún momento se ha facultado a las personas naturales a ser cesionarias de créditos hipotecarios de vivienda. “Al respecto es importante advertir que el artículo 1º de la ley 546 de 1999 fue objeto de control constitucional en la Sentencia C-955 de 2000.**

*En aquella oportunidad la Corte fue enfática en advertir que quienes pretendan otorgar créditos de vivienda deben contar con la previa autorización del Estado, por cuanto el Legislador “no puede dejar en manos de cualquier persona o entidad el manejo del crédito en el delicado campo de la financiación de vivienda”. Dijo el fallo: “El artículo 1º está destinado a señalar el ámbito de aplicación de la Ley. Si se atiende a su tenor, el conjunto normativo en estudio está dirigido a trazar las normas generales y los criterios a los que debe atenerse el Ejecutivo para regular un sistema especializado de financiación de vivienda a largo plazo, ligado al índice de precios al consumidor, y para determinar condiciones especiales para la vivienda de interés social, urbana y rural.*

*Como todo ordenamiento, en éste debía señalarse los confines de sus mandatos, que, según puede verse, no eran otros que los propios de una ley marco sobre financiación de vivienda a largo plazo.*

*El parágrafo, fijando ya una primera pauta que hace parte del marco, confiere autorización a cualquier entidad, inclusive diferente de los establecimientos de crédito, para otorgar créditos de vivienda denominados en moneda legal colombiana o en UVR, siempre que los sistemas de amortización no contemplen capitalización de intereses ni se impongan sanciones por prepagos totales o parciales.*

*Corresponde la norma al carácter general propio de las leyes marco, y desde ese punto de vista no viola la Constitución, aunque la Corte estima necesario, con arreglo al artículo 335 ibidem, condicionar la exequibilidad en varios sentidos:*

*Quienes otorguen créditos de vivienda no pueden hacerlo sin previa autorización específica del Estado -hoy a través de la Superintendencia Bancaria-. Por tanto, no toda entidad, carente de permiso, podría actuar en tal sentido sin violar el aludido mandato de la Carta; a juicio de la Corte, el legislador no puede dejar en manos de cualquier persona o entidad el manejo del crédito en el delicado campo de la financiación de vivienda. Las instituciones que lo hagan deben estar perfectamente identificadas y controladas por el Estado, que está llamado constitucionalmente a intervenir en ellas”. (Resaltado fuera de texto) (Corte Constitucional. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre dos mil catorce (2014). ) (la bastardilla y el subrayado es mío)*

8°).-De suerte que, no solamente existió interpretación errónea de las normas que gobiernan la cesión de créditos de vivienda sino que además se violó el art. 230 de la Constitución Nacional y el art. 7° del C.G.P., pues en materia Constitucional, la Corte Constitucional es órgano de cierre y sus conceptos tienen obligatorio cumplimiento al tenor del art. 241 de la Carta magna, así se hubiesen producido decisiones contrarias por corporaciones tan respetables como la Corte Suprema de Justicia.

9°).-De haber tenido en cuenta la prueba documental y las pruebas señaladas como infringidas, la señora Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá hubiese concluido que los particulares no pueden ser cesionarios de créditos de vivienda de conformidad con la ley que regulatoria del tema y la jurisprudencia de cierre de la Corte Constitucional, dando por demostrada la falta de legitimidad en la causa por activa.

10°).-Por los motivos brevemente descritos, me permito solicitar a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que se tenga por demostrada la excepción planteada.

3°).-Errores de hecho en la apreciación de las pruebas respecto a la excepción denominada EXCEPCION DE PRESCRIPCION DEL CONTRATO DE MUTUO Y DE LA HIPOTECA.

La sentencia atacada es violatoria por flagrantes y protuberantes errores de hecho en la apreciación de las pruebas, que condujo al quebrantamiento de las siguientes normas legales:

3.1°).-De la falta de aplicación del art. 2457 del Código Civil que es del siguiente tenor: *“ARTICULO 2457.EXTINCCION DE LA HIPOTECA. La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.*

*Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida.*

*Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.”*

3.2°).-Falta de aplicación del art. 2537 del Código Civil que dispone: *“ARTÍCULO 2537. PRESCRIPCION DE LA ACCION HIPOTECARIA Y DE OBLIGACIONES ACCESORIAS. La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden.”*

3.3°).-Falta de aplicación del art. 2535 del Código Civil que dispone: *“ARTICULO 2535. PRESCRIPCION EXTINTIVA. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.*

*Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”*

3.4°).- Falta de aplicación del art. 2536 del Código Civil que dispone: *“ARTICULO 2536.PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA Y ORDINARIA. Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).*

*La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).*

*Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.”*

3.5°).-Falta de aplicación del art. 74 del C.G.P., que establece: ” *Los poderes generales para toda clase de procesos, solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales, los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados*”

3.6°).- Indebida interpretación de los artículos 1° y 38 de la ley 1537 del año 2012 que modificó el art. 24 de la ley Ley 546 de 1999

3.7°).-Aplicación indebida del art. 2539 del Código Civil que dispone: “*ARTICULO 2539. INTERRUPCION NATURAL Y CIVIL DE LA PRESCRIPCION EXTINTIVA. La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.*

*Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.*

*Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524.”*

De las pruebas que demuestran la censura: Incurriendo en falta de aplicación de algunas normas y en aplicación indebida de otras, la señora Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, le otorgó al documento aportado por la parte demandante y fechado el día 31 de marzo del año 2017, una validez jurídica y unos efectos que no detenta, donde figura la famosa “*Reestructuración de la obligación N° 13057696706259709 de la Corporación Grancolombiana de Ahorro y vivienda Granahorrar*”, efectuada no por una entidad de crédito como lo ordena la ley 1537 del año 2012 en su artículo 38 que modificó el art. 24 de la Ley 546 de 1999, sino por un abogado particular de nombre CAMILO ALFONSO, que en ese momento dijo en el documento actuar en representación de la señora MARIA CRISTINA PEÑA HERNANDEZ , pero sin que por lo menos existiera poder especial para proceder al efecto, amen de carecer legalmente de legitimidad para reestructurar créditos de vivienda.

Desarrollo de la censura:

1°).-Dándole un alcance probatorio que no tiene, la señora Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, considero que el documento aportado por la parte demandante y fechado el día 31 de marzo del año 2017, donde figura la famosa “*Reestructuración de la obligación N° 13057696706259709 de la Corporación Grancolombiana de Ahorro y vivienda Granahorrar*”, tiene la virtualidad suficiente para colegir que con él se tenía por interrumpida la prescripción.

2°).-Violando por falta de aplicación el art. 2539 del Código Civil, la señora Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, dio por demostrado sin estarlo, que hubiese operado la interrupción de la prescripción, con el envío a la dirección del mencionado documento a la dirección del inmueble hipotecado por correo certificado.

Sin embargo, nada es más contrario de la realidad procesal, pues la norma violada establece que la interrupción procede ya natural ora civilmente y ninguna de las dos formas ha operado en el presente caso.

En efecto, en interrogatorio de parte mi poderdante bajo la gravedad del juramento, manifestó que no había hecho abonos a la obligación ni mucho menos ha efectuado formulas de pago o aceptó de alguna forma la famosa “*reestructuración*” que le fuera enviada ilegalmente por correo certificado.

Como el documento citado no provino del deudor sino del acreedor, no tiene el alcance probatorio que la señora Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá le otorgo, para concluir que se había interrumpido la prescripción y que por ende debía contabilizarse de nuevo el término prescriptivo hasta el año 2027.

Adicionalmente, la presentación de la demanda no tiene la virtualidad suficiente para interrumpir la prescripción, pues la misma fue presentada veinticuatro (24)

años después de constituido el contrato de mutuo garantizado mediante escritura pública 1416 del 17 de diciembre del año 1993, cuando tanto el contrato de mutuo como la hipoteca se encontraban prescritas.

3°).- Como estamos ante la presencia de un contrato de mutuo garantizado con hipoteca, veamos en qué término prescribe dicha acreencia:

El contrato de mutuo regulado en los artículos 2221 a 2235 del Código Civil y 1163 a 1169 del Código de Comercio, no establecen un término de prescripción.

De acuerdo a lo anterior, tendremos que acudir a las reglas generales sobre prescripción de obligaciones según lo disponen los artículos 2535 y 2536 del Código Civil.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 2536 del CC el termino máximo del contrato de mutuo fenecía en un término máximo de 10 años y la hipoteca por ser accesoria, en un término igual al anterior, al tenor del art.2537 del Código Civil

El mutuo se celebró entre el BANCO GRANAHORRAR y mi poderdante, el día 17 de diciembre del año 1993, fecha ésta en que se otorgó la hipoteca de primer grado a favor de aquella entidad. mediante escritura pública N° 1416 del 17 de diciembre del año 1993 otorgada en la Notaria 48 de Bogotá.

Desde el día 17 de diciembre del año 1993 a la fecha de presentación de la demanda, han transcurrido 24 años sin que hubiese operado la interrupción de la prescripción y ya había operado de sobra el término máximo de 10 años.

Incurrió pues el aquo en falta de aplicación de las normas citadas, pues de haberlas aplicado debidamente, hubiese concluido que el término de ley previsto en la ley estaba más que cumplido y el famoso documento enviado por correo a mi poderdante por parte del deudor, no tenia la virtualidad suficiente para que operara la interrupción de la prescripción, pues fue enviado 24 años después de constituido el contrato de mutuo garantizado con hipoteca.

4°).-Pero si todo lo anterior fuera poco, la señora Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, dio por demostrado si estarlo, que el abogado CAMILO ALFONSO tenia la facultad para haber efectuado la reliquidación del crédito de vivienda En efecto, de conformidad con la ley 546 del año 1999 en sus artículos 1° y 38, las únicas entidades que pueden otorgar y liquidar los créditos de vivienda, son las entidades financieras debidamente facultadas por el Gobierno Nacional. Pero, violando dichos artículos, la señora Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, considera que los particulares y en particular los abogados, están facultados para reestructurar créditos de vivienda, sin que la ley en ninguna parte los faculte para ello. Aplicó indebidamente pues, las mencionadas normas legales por indebida aplicación.

5°).-De igual forma, y violando por falta de aplicación del art. 74 del C.G.P, la señora Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, dio por demostrado sin estarlo, que el abogado CAMILO ALFONSO detentaba poder para efectuar la famosa “reliquidación” del crédito sin que existiera un documento a su favor otorgado por la señora MARIA CRISTINA PEÑA HERNANDEZ para que procediera en ese sentido antes de ser presentada la demanda en contra de mi representado. Supuso pues una prueba que no obra en el expediente.

6°).-De haber tenido en cuenta las pruebas obrantes dentro del plenario y las normas denunciadas como infringidas, la señora Juez 36 Civil del Circuito, hubiese concluido que tanto el contrato de mutuo como la hipoteca accesoria a él, se encontraban prescritos y que el famoso documento denominado de “reliquidación” del crédito no tenia la virtualidad suficiente para modificar el término prescriptivo por cuanto ni se interrumpió dicho termino y tampoco se podía modificar por cuanto son normas de orden público y de obligatorio

cumplimiento al tenor del art. 16 del Código Civil. Y adicionalmente, tampoco podía el abogado CAMILO ALFONSO reliquidar un crédito que le compete a otras entidades debidamente autorizadas por la ley y del cual ni siquiera tenía un poder especial de quien dijo ser su mandante. -

7°).-Y finalmente, no se diga que el famoso documento que reliquida supuestamente la obligación hipotecaria, sirve de requerimiento para interrumpir la prescripción alegada al tenor del art. 94 del C.G.P., ya que para que ello ocurra, se requiere que no se hubiere consumado el término prescriptivo, pues no se puede interrumpir lo que ya no existe, y sobre el particular el Doctor Fernando Hisnestrosa señala: *“De más esta decir que la interrupción, conceptualmente, tiene lugar y es tal cuando el acto que la produce tiene lugar antes de que haya cumplido el término de prescripción, pues si es posterior ya no se trataría de interrupción sino de renuncia, al margen de la similitud de los hechos que las configuran y de los efectos de una y otra”* (art.2514; cas del 28 de febrero de 1984) (LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. Universidad Externado de Colombia. Año 2000. Pág.164).

8°).-Por los motivos brevemente descritos, me permito solicitar a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que se tenga por demostrada la excepción planteada.

4°).-Errores de hecho en la apreciación de las pruebas respecto a la excepción denominada EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE MUTUO Y DE LA HIPOTECA.

La sentencia atacada es violatoria por flagrantes y protuberantes errores de hecho en la apreciación de las pruebas, que condujo al quebrantamiento de las siguientes normas legales:

4.1).-Violó por aplicación indebida, el art. 789 del C.de.Co que es del siguiente tenor: *“El artículo 789 del Código de Comercio es del siguiente tenor: “La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir de la fecha de vencimiento”*.

4.2.).-Violó por aplicación indebida el art. El art. 94 del C.G.P que establece lo siguiente: *“ ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.*

*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.*

*La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.*

*Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.*

*El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.”*

4.3).-Violó por falta de aplicación el art.16 del Código Civil que establece lo siguiente: *“No podrán derogarse por convenios las leyes en cuya observancia están interesados el orden publico y las buenas costumbres”*

De las pruebas que demuestran la censura:

1°).- Pagaré número I-62597-3 por valor de \$ 4758.6015 UPAC con fecha de vencimiento el día 23 de marzo del año 2009 .

2°).- Documento aportado por la parte demandante y fechado el día 31 de marzo del año 2017 donde figura la famosa *“Reestructuración de la obligación N° 13057696706259709 de la Corporación Grancolombiana de Ahorro y vivienda Granahorrar”* suscrito por el abogado CAMILO ALFONSO.

Desarrollo de la censura:

1°).-Sin tener en cuenta el pagaré hipotecario, la señora Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, dio por demostrado sin estarlo, que el mencionado titulo valor se encontraba vigente, por cuanto el documento aportado por la parte demandante y fechado el día 31 de marzo del año 2017 donde figura la famosa *“Reestructuración de la obligación N° 13057696706259709 de la Corporación Grancolombiana de Ahorro y vivienda Granahorrar”* efectuada por el abogado CAMILO ALFONSO y enviado a mi poderdante por correo certificado, NO tenía la virtualidad suficiente para revivir el termino de prescripción contenido en el art. 789 del C.de.Co.

2°).Al tener por demostrado, sin estarlo, que el documento donde consta la famosa *“Reestructuración de la obligación N° 13057696706259709 de la Corporación Grancolombiana de Ahorro y vivienda Granahorrar”*, tenia la virtualidad suficiente para modificar los términos prescriptivos contenidos en la ley, la señora Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, violó por falta de aplicación el art. 16 del Código Civil, pues las normas que regulan la prescripción, son de orden público y por ende no pueden ser derogadas por convenios particulares como el famoso documento al que he hecho mención tantas veces en el presente escrito.

3°).-De haber tenido en cuenta las normas denunciadas, la señora Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, hubiese llegado a la conclusión irrefutable, que desde el termino de vencimiento del pagaré hasta la fecha de presentación de la demanda, transcurrieron 8 años, superando con creces el término previsto en el art. 789 del C.de.Co., sin entrar a considerar el documento aportado por la parte demandante donde aparentemente se reestructuraba un crédito que no podía ni por asomo modificar el termino prescriptivo por expresa prohibición de la ley y por estar en presencia de normas de orden público.

4°).-Por los motivos brevemente descritos, me permito solicitar a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que se tenga por demostrada la excepción planteada.

DEL ERROR DE PROCEDIMIENTO QUE CONLLEVA A QUE SE DECLARE UNA NULIDAD A PARTIR DEL MANDAMIENTO DE PAGO.

Tanto al momento de presentar las excepciones pertinentes, como en la audiencia inicial prevista en el art. 372 del C.G.P., se le hizo saber a la señora Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, que dado que luego de proferido el mandamiento de pago se produjeron dos cesiones más de los supuestos créditos recaudados, se debía proceder a preguntarle al deudor si aceptaba a sus nuevos

cesionarios al tenor del art. 68 N° 3° del C.G.P., en concordancia con el art. 1971 del Código Civil.

Y es que el asunto no se limita a la simple pregunta, sino que además establece el derecho de mi poderdante a que no sea obligado a pagar sino únicamente el valor que el cesionario haya dado por el crédito cedido.

En el interrogatorio de parte practicado a los hoy demandantes, estos manifestaron convenientemente “no acordarse” del valor entregado por el crédito cedido, situación que fue patrocinada por la juez de conocimiento que debió requerirlos a señalar y demostrar dicho monto.

Consecuencia de todo lo anterior, es que la señora Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, considero que ni la manifestación de mi poderdante ni tampoco el hecho de saber cuanto pagaron los hoy demandantes por el crédito, eran importantes y dijo que no existía ninguna nulidad por encontrarse saneada.

Interpuestos los recursos pertinentes, se concedió la alzada ante la Sala Civil del Tribunal, a finde que se resuelva lo pertinente.

Y contrariamente a lo sostenido por la señora Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, si se viola el derecho de defensa del deudor cuando no existe el pronunciamiento contemplado en el art. 68 citado y para el efecto se dijo:

“En efecto, la cesión de derechos litigiosos opera entre dos sujetos en uno de los extremos de la relación procesal, en cuya negociación no interviene la otra parte. Por este motivo, esta Corporación determinó que el exigir la aceptación expresa de la contraparte para que pueda llevarse a cabo la sustitución procesal, no solamente no vulnera derecho fundamental alguno del cedente y el cesionario, sino que, por el contrario, protege a la parte procesal que no conoce quién será su nueva contraparte. Por tanto, a quien permanece en el proceso le asiste el derecho a: i) ser informado de la sustitución, y ii) manifestar si está de acuerdo o no con quien va a ser su nueva contraparte; en caso de no aceptarlo, este último podrá participar exclusivamente como coadyuvante del cedente”. (la bastardilla y el subrayado son míos) (Sentencia T 148 del año 2010 (Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Bogotá, D. C., cinco (5) de marzo de dos mil diez 2010).

De igual forma el profesor Hernán Fabio López Blanco manifiesta lo siguiente sobre el particular: “Lo que importa es que la aceptación sea expresa, lo lleva a destacar que el hecho de que se ponga en conocimiento la existencia de la cesión, negocio al cual es ajena la parte respectiva y que ésta nada manifieste, no implica aceptación para tener el cedido como nueva parte con exclusión del cedente, porque con esa actuación todo se limita a hacer conocer el negocio celebrado entre cedente y cesionario, pero sin que sea correcto asumir que por haber guardado silencio frente al auto, automáticamente el cedente haya dejado de ser parte en el proceso, pues reitero, la aceptación tácita no existe en esta hipótesis”

Por los motivos brevemente expuestos y dado que la parte que represento no ha dado lugar a la nulidad solicitada ni esta se encuentra saneada, me permito solicitar la declaratoria de la misma a partir del mandamiento de pago a fin de que mi poderdante pueda manifestarse sobre la aceptación de los cesionarios.

#### DE LA FALTA DE REQUISITOS DE LA RELIQUIDACION DEL CREDITO PRESENTADA POR LA PARTE DEMANDANTE

Aun aceptando en gracia de discusión, que pudiese la parte demandante reliquidar un crédito de 24 años atrás, dicha reliquidación no cumple con los parámetros fijados en la Circular (CE 029 de 2014) emanada de la Superintendencia financiera, por ejemplo, no tiene en cuenta el avalúo del inmueble, el cual se debe hacer por personas naturales o jurídicas particulares;

tampoco tiene en cuenta, ni se establece, cuales son los ingresos familiares de mi poderdante; tampoco se establece cual es el reporte de endeudamiento de mi poderdante y finalmente, tampoco se acudió a la Superfinanciera a fin de que se restructurara la obligación, teniendo en cuenta el desacuerdo en la misma.

Me permito señalar lo anterior, por cuanto la señora Juez 36 Civil del circuito manifestó que la famosa “restructuración” cumplía los parámetros de ley según el estudio “DE OFICIO” que efectuó, pero sin tener en cuenta los parámetros señalados en el documento del ente que gubernamental señalado.

Por los motivos expuestos, dejo sustentado el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia de fecha 05 de Noviembre del año 2020 y desde ya pido su revocatoria por ilegalidad manifiesta.

Con todo respeto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Francisco Martinez Cortes', with a stylized flourish at the end.

FRANCISCO MARTINEZ CORTES.

T.P.N° 80.761 del C.S.J.-

Bogotá, 9 de marzo de 2021.

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA – SALA CIVIL**  
**MAGISTRADA: ADRIANA AYALA PULGARIN**  
E.S.D.

**DEMANDANTE:** SANDRA BERNAL OSORIO  
**DEMANDADO:** TRANSPORTE GALAXIA S.A.  
**REF:** 2013-71

**EDUARD HUMBERTO GARZON CORDERO**, Actuando en mi calidad de apoderado del demandante, comedidamente me dirijo a su despacho a fin de sustentar el recurso de apelación por escrito bajo los siguientes argumentos y que giraran entorno a la apelación realizada en su debido momento procesal interpuesto:

1. Ejercida una actividad peligrosa el demandante y el demandado deben probar la culpa del otro para que se dé la exoneración total de lo contrario se dará una exoneración parcial.
2. Que como en este caso existe una concurrencia de culpas de conformidad con el artículo 2357 del código Civil, la culpa como ingrediente de la responsabilidad civil queda ligado a las consecuencias de la imprudencia y como en el presente caso se pudo establecer, que el demandado viajaba a una velocidad superior a la permitida.
3. En el tratado de la responsabilidad civil, tomo 2 pagina 8, autor JAVIER TAMAYO JARAMILLO, menciona con claridad, que, si no prueba que no actuó con culpa alguna, la exoneración solo será parcial y que el demandado debe para quedar exonerado, se requiere que NO haya participado en la culpa.
4. El artículo 74 de código nacional de tránsito y terrestre, le exigía al conductor un deber de cuidado mucho mayor, de una reducción de velocidad a 30 KM por hora, como máximo, y el peritaje habla que el conductor viajaba a una velocidad entre 23 Km y 38 Km por hora, como es una norma imperativa y reglamentaria de velocidad lo convierte en una norma de obligatorio cumplimiento, esto quiere decir que debía viajar a una velocidad inferior a 30Km.
5. La definición de culpa en materia penal dice que es cuando es producto de una infracción al deber objetivo de cuidado, y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, u habiendo previsto confió en poder evitarlo Artículo 23 del código penal.

Esto quiere decir que la infracción fue el incremento de la velocidad a la permitida, según el artículo 74 del código nacional de tránsito, porque la normal lo exige que tenía que viajar a menos de 30 Km y el perito determinó una velocidad superior a 30 Km, ya que se aproximada a una intersección que fue graficada en el croquis y la segunda que las condiciones de visibilidad se redujeron, porque era un cruce por la hora del accidente esto quiere decir, que violó la normatividad de tránsito que defino la culpa, por lo tanto al participar en la culpa, lo convierte en responsable de los perjuicios que se ocasionaron

. "Código Nacional de Tránsito Terrestre Artículo 74. Reducción de velocidad Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.

En las zonas escolares.

Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.

Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.

En proximidad a una intersección.

6. Por esa razón el demandado entre el punto de impacto y donde se detuvo la buseta hay una distancia de 32 metros, eso quiere decir que la velocidad en que viajaba el microbús era superior a 30 km por hora., porque en la deceleración la buseta avanzó 32 metros, según informe de accidente de tránsito, que son las medidas que dio el policía de tránsito.
7. Por eso no se puede exonerar al demandado de la responsabilidad civil, cuando el mismo participo en dicha culpa al conducir un vehículo a una velocidad superior a la permitida, es que una velocidad de 32 metros no se recorre con una desaceleración de 30 km que era lo obligatorio.
8. Por lo cual el demandado no está exonerado de la responsabilidad civil, cuando los mismos peritos determinaron que la velocidad era superior a 30 km por hora, 32 metros es mucha distancia entre el lugar del impacto de la motocicleta y la punta de la buseta.
9. Por esa razón las declaraciones de los testigos son contradictorias, las de los pasajeros y con la del testigo CESAR AUGUSTO ALCALDE, y vamos a entrar a mirar cual tenía mejor visión sobre lo que sucedió.

10. Por un lado, los testigos de la buseta, relatan los hechos de lo que sucedió dentro de la buseta, pero cuando la luz esta prendida dentro de la buseta, no se puede observar hacia afuera lo que sucede, hay una contra luz, porque cuando las busetas tienen la luz prendida no se puede observar hacia afuera, por el hecho de la contra luz que produce la misma contra luz interna de la buseta.
11. En cambio, CESAR AUGUSTO ALCALDE, estaba en su puesto de trabajo como vigilante, esto quiere decir que el si estaba quieto, en su sitio de trabajo y que la percepción óptica fue diferente, porque él no estaba en movimiento, si no que le llegaron los hechos materia de esta investigación, por física coincidencia, por estar en el lugar de su trabajo.
12. Estos reparos le hice a la sentencia cuando mencioné que el juez erro en su apreciación sobre los puntos de observancia de los dos testigos, los de la buseta y los del vigilante que se encontraba de turno en el sitio exacto del accidente el señor CESAR AUGUSTO ALCALDE.
13. Nosotros vinimos a conocer al señor CESAR AUGUSTO ALCALDE fue por esta desgracia, mas no lo conocíamos de mucho antes, en cuanto a los de la buseta ellos hablan en sus intervenciones, pero no dicen la verdad.
14. Porque el punto de observación de ellos es muy diferente al que está quieto en el lugar.
15. Por esa razón la declaración es más acertada a la posición de los vehículos, porque el relata de como sucedió el accidente, los peritos se basan en el informe de accidente de tránsito en que no hubo ninguna huella de frenada, entonces no hay un trabajo físico para determinar esa desolación de los dos vehículos.
16. Como puede establecer un perito la velocidad de la motocicleta cuando no hay huella de frenada y más aún, cuando usted observa en el informe de accidente de tránsito hay un golpe en la baranda del costado derecho, esto quiere decir que hubo un rebote contra la baranda, porque o si no la sangre no hubiera llegado a donde se encontraba la baranda.
17. Ahora frente a la velocidad cuando se le pregunta a cesvi de Colombia, sobre la velocidad del microbús y no da una respuesta contundente, eso quiere decir que oculta la verdad, siendo "expertos" en la física y no pudieron determinar la velocidad de la buseta o era que más bien querían ocultar la verdad de que velocidad viaja la buseta y por eso al desacelerarse produjo una distancia de 32 metros entre el punto de impacto y el lugar donde se detuvo la buseta.

18. Por esa razón el segundo perito si la determino en 38 km por hora, con esta afirmación de este perito más los 32 metros de distancia, entre el primer impacto y el lugar donde quedo la buseta, coinciden en afirmar que la velocidad en la que viajaba el microbús era superior a 30 Km por hora y coincide con la declaración del testigo CERSAL AUGUSTO ALCALDE.
19. Es que la deceleración de 32 metros, es una distancia muy alta que corresponde a la sumatoria de lo que mide la buseta 6.5 metros más sumado a 16.85 metros, que es la distancia entre la buseta y el cuerpo fallecido, más 1.78 metros que es la distancia del cuerpo más 2.96 metros que es la distancia entre el cuerpo y la moto, más 1.30 metros que es la distancia de la moto.
20. Esto quiere decir que sumados estos valores se da la distancia del primer punto de impacto y la punta derecha de la buseta.
21. Hay una distancia exorbitante que el juez de primera instancia no aprecio, no razono de manera correcta, cuando analizo que la velocidad para el lugar de los hechos es de 30 Km por hora y que el demandado había sobre pasado el limite eso se llama culpa y por participar en la culpa se hace acreedor a la responsabilidad civil y a la indemnización de perjuicios por haber participado en esa culpa que fue el detonante del accidente y que a causa del accidente se causaron unos perjuicios en que quedo una señora sin su compañero permanente y una hija menor sin su padre.
22. Por un incremento de la velocidad, es que los demandantes y los demandados actuaron con culpa y debe darse la concurrencia de culpa por que ambos participaron de manera activa en la culpa que genero el daño, por tal razón exonerarlo sería premiarlo a que acceda los limites de velocidad máximo permitidos.
23. Es que la velocidad de 30 km por hora no es una señal informativa es una señal reglamentaria lo que le obligaba haber obrado con más diligencia y cuidado para evitar el resultado, pero al haberse confiado al exceder el limite detono la culpa y llamo a la responsabilidad civil por obrar con una culpa, en materia civil es muy diferente que en materia penal en cuanto a la culpa, porque en materia civil es más exigente porque pudo haber obrado con una culpa leve, pero por más que se obre con una culpa leve vemos que incide en la responsabilidad civil.
24. Por esa razón el perito de la Universidad Nacional fue acertado en el sentido de indicar cuál fue la velocidad de los rodantes, porque la velocidad de los rodantes es un determinante de la culpa, porque al viajar al límite no permitido.

25. Por lo que ruego a su despacho revocar la sentencia y condenar a los demandados y a las aseguradoras, por haber participado en una concurrencia de culpas y que se gradué dicha culpa en la tasación y cuantificación del perjuicio en base a la culpa que determiné su despacho al momento de la sentencia.
26. por eso la teoría en este momento procesal para el demandante, es la concurrencia de culpas, que se probó cuando el mismo perito determino la velocidad de los rodantes.
27. Al perito no le compete determinar la culpa, por que la culpa solamente la puede determinar el juez, el perito actúa como un auxiliar de justicia para orientar lo que encuentra o lo que percibió, pero no le está permitido que haga juicios de valor cuando el que toma la decisión es el juez o el magistrado, porque el perito actuó como perito físico, mas no como experto en seguridad vial por esa razón, cuando vamos a analizar el hecho y vamos analizar el dictamen pericial nos tenemos que enfocar en la normatividad de tránsito, para ver si actuó con culpa o no.
28. Para así determinar el grado de culpabilidad y responsabilidad frente al hecho encontrado, por eso el perito no está facultado para hacer juicios de valor, simplemente para contestar las preguntas que su ciencia le ha encomendado. El magistrado es el que toma la decisión al determinar el grado de culpabilidad sobre el hecho presentado, por lo tanto, ruego se revoque la sentencia y se haga una bajo el imperio de la concurrencia de culpas que fue lo que sucedió.

Atentamente,

~~EDUARDO HUMBERTO GARZÓN CORDERO~~

CC 79.879.932 DE BOGOTÁ

T.P. 134.853 DEL C.S.J.

Señor Juez

**JUZGADO 35 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

E. S. D.

**REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO DE CONSORCIO CONCESIONARIA DEL DESARROLLO VIAL DE LA SABANA - DEVISAB contra LIBERTY SEGUROS S.A.**

**Número: 11001310503520190002600**

**ASUNTO: Sustentación Recurso de Apelación**

El suscrito FEDERICO FARIAS JARAMILLO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., portador de la Tarjeta Profesional número 20.353 del C.S. de la J., identificado con la cédula de ciudadanía número 19.238.740 de Bogotá, en mi calidad de apoderado judicial de LIBERTY SEGUROS S.A., para el proceso de la referencia, por intermedio del presente memorial me permito RATIFICAR LOS ARGUMENTOS EN LOS CUALES BASE MI RECURSO DE APELACION, en contra de la sentencia proferida por este Despacho, en audiencia celebrada el pasado 17 de Febrero del año curso:

### **EL PLEITO**

Mediante memorial presentado al efecto la Parte Demandante el Consorcio Concesionaria del Desarrollo Vial de la Sabana Devisab, solicitó se hicieran frente a la demandada Liberty Seguros S.A., las siguientes declaraciones y se profirieran las siguientes condenas, en una redacción que me permitiré resumir de la siguiente forma:

1) Que se declare por medio de sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, responsable civil y contractualmente a la parte demandada Liberty Seguros S.A. de los daños y perjuicios causados a la parte demandante Consorcio Concesionaria del Desarrollo Vial de la Sabana - Devisab, "*con el incumplimiento en el pago del Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual Póliza No. LB-661174 (antes No. LB-598546)*", tomador Consorcio Concesionaria del Desarrollo Vial de la Sabana - Devisab , asegurado Consorcio Concesionaria del Desarrollo Vial de la Sabana Devisab, beneficiario los Terceros afectados y "*vigente para el día 16 de septiembre de 2016*", momento en que sucedió una Falla en el talud superior presente en el Kilómetro 78 + 200 de la vía Mosquera-Girardot, correspondiente al Tramo 7 (del K97+800 al K99+300) del proyecto vial "Terceros Carriles de Adelantamiento en el tramo Mosquera - Girardot (Anapoima – Balsillas)", y para el día 19 de enero de 2017, momento en que en ejecución de las actividades de estabilización, se produjo un segundo movimiento acaecido en la otra cara. (Las comillas son extraídas del texto de la demanda y los subrayados son míos).

2) Que la parte demandada Liberty Seguros S.A. está obligada al pago de los daños y perjuicios causados a la parte demandante Consorcio Concesionaria del Desarrollo Vial

de la Sabana Devisab, “con el incumplimiento en el pago del Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual Póliza No. LB-661174 (antes denominada No. LB-598546)”, ocasionando que la accionante deba asumir los costos adicionales generados al proyecto de Terceros Carriles, los cuales se encuentran amparados por la póliza No. LB-661174.

A manera de discriminación de los perjuicios cuya indemnización se solicita, la demanda se refiere a un Daño Emergente Consolidado y a un Daño Emergente Futuro, los cuales afirma, corresponden a lo siguiente:

El primero a un monto de \$74.000.000,00 correspondiente a los gastos en que habría incurrido la Parte Demandante, para la reubicación y traslado de las familias vecinas de la zona de influencia directa de la afectación, por los eventos ocurridos el 16 de septiembre de 2016 y el 19 de enero de 2017,

El segundo por un valor de \$526.222.450,00 correspondiente a los gastos en que “deberá incurrir” la parte demandante, para el pago del valor de compra de dos predios afectados y requeridos imperativamente para la obra de estabilización del talud, a partir de la terminación de la ejecución al 100% de la obra, la cual estima concluirá en el mes de noviembre de 2018.

Se solicita además corrección monetaria e intereses de mora sobre las sumas antes mencionadas.

Frente a las anteriores pretensiones Liberty Seguros S.A., propuso las siguientes excepciones de mérito o fondo:

- 1) La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros.
- 2) La inexistencia de cobertura sobre el siniestro reclamado
- 3) El siniestro reclamado no forma parte de la cobertura de la póliza.
- 4) Causal de exclusión de responsabilidad.
- 5) Inexigibilidad de la obligación.
- 6) Aplicación de los montos asegurados y deducibles
- 7) Causal de pérdida de derecho a la indemnización o deducción del monto de la misma.
- 8) Coaseguro cedido
- 9) Existencia de otras pólizas de seguro

10) Excepción genérica

### LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia dictada en el curso de la audiencia celebrada el pasado 17 de Febrero del año el curso, el Señor Juez 35 Civil del Circuito de Bogotá, puso fin a la primera instancia del proceso, profiriendo una sentencia, cuyos principales apartes me permito resumir a continuación:

Descartó todas las excepciones planteadas por Liberty, salvo el tema del coaseguro y el valor asegurado menos deducible, considerando que: a) La prescripción alegada no se configuraba por cuanto Liberty en su objeción hacia el conteo desde el 16 de septiembre de 2.016, cuando ocurrió el deslizamiento del talud, sin tener en cuenta que este fue el primer deslizamiento, y que hubo después un nuevo derrumbe ocurrido el 19 de Enero de 2.017, fecha esta que toma el señor Juez para hacer el conteo de la posible prescripción, la cual, por supuesto, considera no configurada. b) El no cubrimiento del siniestro, alegado por Liberty en su objeción, con fundamento en que la Póliza LB 661174 es una póliza nueva que no estaba vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, no es, según el Señor Juez, un argumento de recibo, por cuanto en la misma póliza LB 661174 se habla de prórroga de la Póliza LB 598546, que ciertamente si estaba vigente para el 16 de septiembre de 2.016. c) La aplicación de la exclusión de propiedades adyacentes invocada por Liberty tampoco viene a lugar, según el señor Juez, para el caso presente, pues en su interrogatorio de parte el representante de Devisab manifestó que los predios afectados por el derrumbe estaban a 40 metros, y Devisab manifestó que los predios afectados por el derrumbe estaban a 40 metros, y que, lo lejos o cerca de esta distancia es un factor subjetivo no desvirtuado por Liberty Seguros. d) En cuanto a la prueba del daño, el señor Juez la encuentra demostrada con unos contratos de arrendamiento, y unos avalúos de unos lotes que, supuestamente, Devisab se vió obligado a comprar, para reforzar sus taludes y evitar más daños.

Visto lo anterior el Señor Juez manifestó que estaba acreditado el valor del perjuicio reclamado en un monto de \$600.222.450.00, pero que ciertamente no podría condenar a Liberty en dicho monto, por cuanto en la Póliza se había pactado un coaseguro, en virtud del cual Liberty solo asumía un porcentaje del 50% del valor de la indemnización, y por lo tanto su responsabilidad en este caso era tan solo del 50%, es decir por \$300.111.475.00, menos el deducible del 10% pactado en la Póliza.

Frente a dicha sentencia así proferida interpuso el correspondiente recurso de apelación en el efecto suspensivo, el cual me fué concedido, fundado principalmente en los siguientes argumentos:

1) EL TEMA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS:

Para encontrar no probada la prescripción en los términos planteados en la contestación de la demanda el señor Juez consideró que hubo dos siniestros, uno ocurrido el 16 de septiembre del año 2.016 y otro ocurrido el 19 de Enero de 2.017, manifestando que, si el término pudiera contarse desde el 16 de septiembre de 2.016, era evidente que hubiese sido procedente declara prescritas las acciones derivadas del contrato de Seguro celebrado entre Devisab y Liberty Seguros, ya que la demanda respectiva únicamente fue presentada el día 14 de Enero de 2.019, es decir mas de dos años y cuatro meses después de la fecha antes mencionada. No obstante, señala el señor Juez, si se tiene en cuenta que el segundo siniestro habría ocurrido el día 17 de Enero de 2.017, para la fecha de presentación de la demanda aún no habían transcurrido los dos años de que habla el artículo 1.081 del C. de Co.

Dos graves erros se cometieron con la anterior argumentación.

En efecto, un primer error consiste en sostener que ocurrieron dos siniestros, uno el 16 de septiembre de 2.016 y otro el 19 de Enero de 2.017, cuando se trata de la continuidad del mismo acontecimiento, que inicia su desarrollo en la primera fecha y tiene un poster episodio en la segunda. Lo anterior se demuestra plenamente con una simple lectura de la carta de reclamación enviada por Devisab a Liberty Seguros el día 14 de septiembre de 2.018, suscrita por el Representante Legal del Consorcio Hernán Andrés Rojas López quien manifestó: “...de manera respetuosa me permito presentar por medio del presente escrito, RECLAMACION FORMAL ante esta compañía de seguros afectando la póliza identificada anteriormente, con ocasión del siniestro ocurrido el día 16 de septiembre de 2016, en el Km 78+200 de la “Via Chía - Mosquera – Girardot”, kilómetro amparado por la póliza de seguros mencionada, para que se proceda al pago de la indemnización correspondiente.....”. (El subrayado es mio) (Ver Folio 310 del expediente, página 486 del expediente virtual enviado por el Despacho).

Y lo anterior es tan claro y evidente, que tan solo existió este único reclamo por el siniestro ocurrido el 16 de septiembre de 2.016, sin que haya habido nunca otro reclamo por un nuevo siniestro ocurrido el 19 de Enero de 2.017.

El segundo, y más grave error aún, es el de iniciar el conteo para la prescripción desde el día 17 de Enero de 2.017, cuando el siniestro tuvo su última manifestación, sin tener en cuenta que en el presente caso la póliza afectada es una póliza de responsabilidad civil extracontractual, y que por lo tanto para efecto del conteo de dicho término, debe darse aplicación estricta a lo previsto en el artículo 1.131 del Código de Comercio, Subrogado por el art. 86, Ley 45 de 1990, según el cual:

*“En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Enfrente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”* (El subrayado es mio)

En consecuencia, lo que determina el momento en que debe empezar a contarse el término de prescripción de dos años frente al Asegurado, en este caso frente al Consorcio Devisab, no es ciertamente la fecha en que el hecho cesó en sus efectos o tuvo su última manifestación, sino la fecha en que las víctimas le hubiesen reclamado a Devisab por vía judicial o extrajudicial.

Para determinar con claridad la fecha de ocurrencia de tales reclamaciones, en el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de Devisab, el suscrito se permitió solicitarle indicara en que momento después de ocurrido el primer deslizamiento del talud, las víctimas le habían hecha la respectiva reclamación a Devisab, manifestando el interrogado en su respuesta que “*de inmediato*”, lo cual deja en claro que dicha fecha debió ser el mismo día 16 de septiembre de 2.016. Por lo anterior es evidente es y así ha debido declararlo el señor Juez en su sentencia, que para el día 14 de Enero de 2019, fecha de presentación de la demanda, la respectiva acción ya había prescrito.

Debe tenerse en cuenta que en el caso presente la solicitud de convocatoria a Audiencia de Conciliación Extrajudicial ante el Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá, D.C. que normalmente hubiera tenido el efecto de interrumpir los términos de prescripción, según lo previsto en el artículo 21 de la ley 640 de 2001, no produjo tal efecto, pues, en primer lugar se presentó el día 17 de septiembre de 2.018, (Ver folio 315 del Expediente página 486 del expediente virtual enviado por el Despacho), es decir más de dos años después de la ocurrencia del siniestro, y en segundo por cuanto se dejó vencer el plazo máximo de tres meses siguientes a la presentación de dicha solicitud, de que trata el artículo 20 de la misma ley, sin elevar la demanda respectiva.

Tampoco operó el fenómeno de interrupción de la prescripción derivada del contrato de seguro, prevista en el inciso final del artículo 94 del C.G. del P., por la simple reclamación hecha por el Asegurado el 14 de septiembre de 2.018, ya que, al no haberse presentado la reclamación en debida forma, no se ha cumplido con lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio, según el cual “*Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.*”

Esta ha sido la reiterada posición que ha tomado sobre el tema la la Superintendencia Financiera cuando manifestó en el Concepto No. 20112096892-004 que: “*...la prescripción introducida por el Código General del Proceso, también resulta aplicable a las acciones derivadas del contrato de seguro en aquellas casos en los cuales se consoliden las condiciones de acreedor y deudor de las partes intervinientes en el negocio asegurador...*” (Subrayo y resalto), consolidación esta que por supuesto no se da cuando la reclamación no ha sido debidamente presentada, o ha ocurrido una objeción seria y fundada, como en el caso presente, pues es evidente que en dichos casos se hace necesario que la calidad de deudora de la indemnización, a cargo de la aseguradora, se declare mediante decisión judicial.

No basta con el simple requerimiento del beneficiario del seguro para que se entienda configurada la obligación de pago por parte de la aseguradora, pues, recuérdese que el seguro es un contrato sujeto a condición suspensiva respecto de la probanza de los hechos constitutivos de pago de la póliza que se pretenda afectar, reiterándose que dicha carga corre por cuenta del Asegurado.

De otro lado, la Doctrina mas relevante, se ha pronunciado insistiendo en que las comunicaciones a que se refiere el inciso final del artículo 94 del C.G. del P. deben estar dirigidas a interrumpir el citado fenómeno extintivo, requisito éste que algunos autores y catedráticos como el Doctor Marco Antonio Álvarez Gómez, considera fundamental, lo cual expresa en los siguientes términos:

*"(..) para que esa amonestación sirva para interrumpir el término de prescripción, es necesario que cumpla ciertos requisitos:*

*1) Debe tratarse de una comunicación escrita por medio de la cual el acreedor le exija a su deudor que cumpla con su deber de prestación y le precise que, de esta manera, considera interrumpida la prescripción.*

La exigencia del escrito no es simplemente probatoria, que la tiene, sino también sustancial, puesto que sin esa formalidad no se produce el efecto interruptor de la prescripción perseguido por el legislador. Además, como la norma dice que "Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez", es necesario entender que no es cualquier exigencia de pago la que sirve para generar esa consecuencia, sino una en la que, en adición ("este requerimiento"), el acreedor haga explícito que el plazo prescriptivo queda truncado." (Ensayos sobre el Código General del Proceso. Editorial Temis. Años 2014. Páginas 64-65)

La Jurisprudencia arbitral ha entendido de igual manera la aplicación del artículo 94 del C.G.P. En este sentido el Laudo Arbitral de fecha 08 de octubre de 2015, que dirimió las controversias entre el Instituto de Seguros Sociales y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, dijo:

*"En otras palabras, para que se satisfagan las exigencias de la norma procesal, es preciso que ese requerimiento sea formulado por escrito al acreedor respecto de su deudor lo que significa frente al contrato de seguro, que esto ocurriría cuando el asegurado o beneficiario formule la reclamación a la aseguradora que cumpla con las exigencias del artículo 1077 del estatuto mercantil, es decir, donde se acredite la materialización del siniestro y su cuantía y, para eludir, interpretaciones dispares, sería deseable que manifestara expresamente que pretende interrumpir el decurso prescriptivo, en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso, habida cuenta que la disposición sólo permite hacer uso de ese beneficio por una sola vez.*

*En consecuencia, para efectos de ese requerimiento escrito para interrumpir los términos prescriptivos de las acciones derivadas del contrato de seguro y, particularmente, en*

*frente a la solicitud de pago de una indemnización o que el asegurado o beneficiario formulara cualquier tipo de reclamación, sino que esa reclamación habría de estar aparejada de los medios probatorios que pudieran estimarse pertinentes, conducentes y útiles para acreditar el siniestro y su monto, respecto del conocimiento que sobre los contornos del mismo tuviera el asegurado en ese momento y, sin importar, que posteriormente esa reclamación resulte objetada o rechazada por el asegurador por razones de distinto tipo.*" (Subrayo y resalto).

Finalmente, cualquier tipo de discusión al respecto vino a ser zanjada por el propio Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en providencia de fecha 26 de abril de 2.017, Proceso Ordinario de Perenco S.A. contra Liberty Seguros S.A., Expediente 2014-0606, en el cual se hace un análisis del punto, en los siguientes términos:

*"Tampoco fueron hábiles para truncar la prescripción aquellas comunicaciones remitidas por la actora a ..... los días 8 de abril de 2013 y 8 de mayo de 2014, pues si bien es cierto que el artículo 94 del Código General del Proceso -vigente desde el 1o de octubre de 2012 (art. 627, núm. 4°)- establece que por una sola vez el "término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor", lo que ha llevado a parte de la doctrina a concluir que la reclamación de pago al asegurador tiene esos alcances interruptores, no lo es menos que, en este asunto, la correspondiente reclamación se presentó con anterioridad (22 de junio de 2012) a la vigencia de esa norma y las mencionadas misivas, aunque posteriores, se libraron en respuesta a las objeciones de la aseguradora, por lo que, no cumplen con los presupuestos válidos para que surtan efectos de requerimiento, esto es, que "sea preciso, concreto e identifique claramente la obligación cuyo pago se solicita", citando el Tribunal en este punto al Doctor Hernán Fabio López Blanco, y en particular a su obra Comentarios Al Contrato de Seguro. (Sexta edición. Dupré Editores. Bogotá, 2014. Pág. 551)*

Así las cosas, una vez analizada la documentación que obra en el expediente, es posible evidenciar que la acción se encuentra prescrita, toda vez que transcurrieron más de dos años a partir del momento en que el Asegurado, la Concesionaria del Desarrollo Vial de la Sabana, Devisab, tuvo conocimiento de las reclamaciones de las víctimas, el 16 de septiembre de 2016, y la fecha de presentación de la demanda el día 14 de Enero de 2.019.

## 2) LA INEXISTENCIA DE COBERTURA DEL SINIESTRO RECLAMADO

Como antecedente inmediato para poder analizar en detalle la excepción así planteada, es necesario detenernos en el contenido exacto de las pretensiones de la demanda y la póliza en ella invocada.

En efecto, en su libelo mandatorio, Devisab solicitó en la pretensión primera: *"Que se declare por medio de sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, responsable Civil y Contractualmente a la parte demandada Liberty Seguros S.A. de los daños y perjuicios*

causados a la parte demandante Consorcio Concesionaria del Desarrollo Vial de la Sabana - Devisab, "con el incumplimiento en el pago del Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual Póliza No. LB-661174 (antes No. LB-598546)", tomador Consorcio Concesionaria del Desarrollo Vial de la Sabana - Devisab , asegurado Consorcio Concesionaria del Desarrollo Vial de la Sabana Devisab, beneficiario los Terceros afectados y "vigente para el día 16 de septiembre de 2016....." (Los subrayados son míos).

Lo anterior nos sitúa en un marco preciso de reclamación con fundamento en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil LB-661174, por cuanto es dicha póliza y solo ella, la que el demandante solicita se vincule a la indemnización deprecada.

Ciertamente, con anterioridad a la expedición de la Póliza LB-661174, las partes del contrato de seguro, Devisab y Liberty Seguros S.A., habían contratado una póliza de seguro identificada con el número LB-598546, pero dicha póliza, que tuvo varios anexos y modificaciones, terminó su vigencia el 23 de diciembre de 2.017 y es por ello que para el mes de enero del año 2018 se expide una nueva póliza con el número LB-661174, con vigencia entre el 23 de diciembre de 2.017 y el 23 de diciembre de 2.018, la cual tiene por objeto específico darle cubrimiento al Otro Si número 3, Acta Número 3, del contrato adicional Número 15 de 2010, que modificó el contrato de concesión Número 01 de 1.996. La nueva Póliza LB-661174 adicionalmente aumentó el valor asegurado para fijarlo en un monto de \$ 58.593.150.000, con un deducible del 10%.

Es cierto que las Compañías de Seguros usualmente les dan a estas pólizas así identificadas la denominación de "prórrogas" del contrato, para que técnicamente se entienda que se refieren a un negocio en particular que ha tenido diversas prórrogas y modificaciones, pero en la práctica, y jurídicamente, cuando la nueva póliza contiene modificaciones importantes del contrato de seguro, no puede hablarse de una "prórroga" en sentido literal, sino de un nuevo contrato de seguros. Así lo sostuvo el conocido Maestro J. Efrén Ossa G., en su obra Teoría General del Seguro – El Contrato, Editorial Temis 1.984, página 28, cuando para ese entonces hablaba de la no solemnidad de la renovación o prórroga del seguro, manifestando que: *"Es que, en efecto, la renovación - como tal- no significa volver sobre el objeto y la causa del contrato, cuya identidad ha de preservarse hacia el futuro, ni importa una nueva declaración del estado del riesgo, ni por tanto, nueva expresión del consentimiento de las partes, sino tan solo un acuerdo en relación con su vigencia para prorrogarla en el tiempo. Otra cosa es si se modifica la prima-elemento esencial- o si se ensancha o restringe el riesgo asegurado -id-, o si el objeto mismo en que radica el interés se altera sustancialmente, porque, en tales supuestos, ya no se está en presencia de una mera prórroga, sino, además, de una nueva estructura del contrato....."* (El subrayado es mío).

Lo anterior fue lo ocurrido en el caso presente en donde, independientemente que la Póliza LB-661174 hable de "prórroga", y así lo reconoció el representante legal de Liberty Seguros en su interrogatorio de parte, en realidad estamos frente a un nuevo contrato en el cual se definió con precisión un nuevo riesgo asegurado, como lo eran las

obras específicas descritas en el Otro Si número 3, al Acta Número 3, del contrato adicional Número 15 de 2010, celebrado entre el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca ICCU y el Consorcio Concesionaria del Desarrollo Vial de la Sabana – Devisab, y se estableció además un nuevo valor asegurado.

En concordancia con lo anterior tenemos como, no es cierto, como se indica en la demanda, que la Póliza cuya efectividad se reclama a saber: la Número LB-661174, se haya “denominado antes” LB-598546, pues se trata de dos pólizas distintas, lo cual tiene frente al caso presente una implicación de la mayor envergadura, ya que el fallador estaba obligado a pronunciarse únicamente sobre lo pedido y en particular sobre la afectación de la Póliza LB -661174, pues de lo contrario su sentencia adolecería de incongruencia, y por lo tanto si el debate que se puso a consideración del señor Juez 35 Civil del Circuito de Bogotá, tenía por objeto definir si era procedente o no declarar la realización de un siniestro ocurrido en el mes de septiembre del año 2.016, con fundamento en la Póliza LB-661174, expedida el 22 de enero del año 2.018, la única respuesta posible era que NO, pues para la fecha de ocurrencia del siniestro la Póliza LB-661174 no había sido expedida, sin que para el caso presente pudiese el Señor Juez, como en efecto lo hizo, proferir una condena y ordenar una indemnización, con base en otra póliza distinta, so pena de que un fallo así proferido adoleciera de dos graves errores: a) Incongruencia por el defecto procesal denominado “extra petita”, que se configura, a voces de nuestra Corte Suprema de Justicia cuando el juez se pronuncia sobre cuestiones que no fueron materia de la controversia y que no podían contemplarse de oficio. b) Indebida apreciación del documento que instrumentalizó la Póliza LB 661174, que obra a folio 115 del expediente, página 211 de la copia digitalizada, donde claramente se indica que dicha póliza inició su vigencia el 22 de diciembre de 2017, declarándola afectada por un siniestro ocurrido el 16 de septiembre de 2.016, más de un año antes del inicio de la cobertura contratada por dicha póliza

La normatividad de nuestro Código Comercio sobre el tema de la definición del riesgo asegurado, ocurrencia y cobertura, está expresamente descrita en los artículos 1.054, 1.057, 1.072 y 1.073 de dicho ordenamiento, así:

*“ARTICULO 1054. DEFINICIÓN DE RIESGO. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”*

*“ARTICULO 1057. TERMINO DESDE EL CUAL SE ASUMEN LOS RIESGOS. En defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato.”*

*“ARTICULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”*

**“ARTICULO 1073. RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO. Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.**

*Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.”*

En consecuencia, teniendo en cuenta que, como lo indica la propia parte demandante en su reclamación, el siniestro se habría iniciado el día 16 de septiembre de 2.016, con la falla del talud en el kilómetro 78 + 200, lo cual habría obligado a Devisab a ejecutar de inmediato actividades de estabilización y asunción de costos adicionales al Proyecto de Terceros de Carries, la Póliza LB 661174, cuya vigencia se inició el día 23 de diciembre de 2.017, no alcanzó a cubrir el siniestro reclamado y así ha debido reconocerlo el señor Juez, declarando probada la excepción de Inexistencia de Cobertura del Siniestro Reclamado.

### **3) EL SINIESTRO RECLAMADO NO FORMA PARTE DE LA COBERTURA DE LA PÓLIZA.**

En efecto, la Póliza LB 661174, es una Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual y tal y como se indica en sus Condiciones Generales, Clausula Primera, Amparos y Exclusiones, Amparo Básico: Predios Labores y Operaciones:

*“Liberty Seguros S.A. en adelante la Compañía indemnizará al tercero afectado los perjuicios patrimoniales (lucro cesante y daño emergente) que le cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley, a consecuencia de un acontecimiento que produciéndose bajo la vigencia de la póliza, le cause daños materiales y lesiones personales (incluida la muerte)....” (El subrayado es mio).*

Según lo dispuesto por el artículo 1.056 del C. de Co., que define el tema de la Asunción de Riesgos *“Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”*, lo cual quiere decir que, en el caso presente, Liberty Seguros S.A., mediante la expedición de la Póliza LB 661174, únicamente asumió los riesgos inherentes a un evento de responsabilidad civil extracontractual, y excepcionalmente contractual, a cargo del asegurado, por un actuar suyo, negligente o culposo, que le ocasionare perjuicios a terceros, y desde luego, que estos terceros hayan reclamado.

En el caso presente, lo que la demanda solicita es que se declare la afectación de la Póliza LB 661174, por un evento de responsabilidad civil extracontractual, a partir de unos supuestos daños y perjuicios ocasionados a terceros, que se hacen consistir en: a)

Los gastos de reubicación y traslado de familias vecinas que pudieron resultar afectadas con los eventos ocurridos el 16 de septiembre de 2.016, circunstancia esta que debe demostrarse. b) El valor de compra de dos predios requeridos para obras de estabilización del talud.

Si en el primer ítem de indemnización existen serias dudas, como se demostrará posteriormente en este escrito, en el segundo ítem, la compra de predios, es evidente que lo reclamado por Devisab no forma parte de la cobertura de la Póliza LB 661174, ya que el valor de compra de unos inmuebles necesarios para estabilizar un talud, no corresponden a ningún perjuicio indemnizable por daños a terceros. A lo sumo consisten, y así lo solicita el Demandante en sus pretensiones, en valores que incrementan el costo de la obra, circunstancia esta que no forma parte del riesgo asegurado.

Lo anterior no fue tenido en cuenta por el Juez 35 Civil del Circuito en su sentencia, y por lo tanto condenó a Liberty Seguros S.A. al pago a Devisab de unas sumas de dinero que se habrían empleado fundamentalmente para la compra de unos bienes, lo cual contradice y violenta la literalidad y el contenido del contrato de seguro instrumentalizado en la Póliza LB 661174.

#### 4) CAUSA DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD.

Sin perjuicio de lo anterior y en caso de entenderse que la Póliza LB 661174 es la misma Póliza LB 598546, es preciso entonces tener en cuenta que, según consta en el folio 121 del expediente, hoja 218 de la copia electrónica, aparece un documento denominado Hoja Anexa LB 598546, que en su página 3, parte final, incluye varias exclusiones especiales para este seguro en particular, dentro de las cuales se mencionan:

- Daños a propiedades adyacentes, existentes y preexistentes
- RCE derivada de daños a las carreteras y a las vías

En el curso del interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de Devisab, frente a una pregunta que se le hizo referente a si los predios afectados por el derrumbe del talud eran o no adyacentes a la obra, respondió primero que se trataba de predios “muy lejanos”, para luego contradecirse en sus afirmaciones precisando que se trataba de lotes situados a 40 metros de distancia. Reconoció sí, el representante legal, que todas estas obras formaban parte de la construcción de la carretera Bogotá, la Mesa, Anapoima, en sus diferentes trayectos y especificaciones.

Lo anterior no deja lugar a duda alguna de que: Primero, los daños se ocasionaron en propiedades adyacentes, y preexistentes a la construcción de la obra. Y segundo, que la responsabilidad civil reclamada, se deriva de un daño en una carretera.

Ambos eventos están expresamente excluidos de las coberturas de la Póliza y así ha debido reconocerlo el Señor Juez en su sentencia, declarando probada la excepción propuesta. En lugar de ello el Señor Juez consideró que no estaba demostrado que los predios afectados fueran adyacentes, por considerar que una distancia de 40 metros puede o no ser interpretada en dicho sentido, y que Liberty Seguros no había demostrada nada sobre el particular.

Según el significado de la Real Academia de la Lengua, la expresión “adyacente” es un adjetivo que indica que se está “situado en la inmediación o proximidad de algo”.

Pues bien, en el caso presente, y así lo confesó el propio representante legal de Devisab, se trata de predios situados a 40 metros de la obra, necesarios para apuntalar los taludes de estabilización de la misma, lo cual desde luego no se podría haber logrado si no se tratara de lotes con una proximidad suficiente que permitiesen trabajos de afectación en los taludes.

Por su parte, en comunicación del ICCU, que obra a folio 270 del expediente, 413 de la copia digital, dirigida a los señores vendedores de uno de los inmuebles adquiridos, señores Julio Cruz y Carlina Niño de Cruz, el Instituto justifica la oferta de compra manifestando que “... atendiendo a que este proyecto se encuentra contenido dentro del alcance progresivo del adicional número 15, se aprobó la ejecución del proyecto TERCEROS CARRILES EN ACENSO PARA EL TRAMO ANAPOIMA – BASILLAS (MOSQUERA) por lo cual el INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONSESIONES DE CUDINAMARCA – ICCU requiere comprar el predio de la referencia....”

Como si lo anterior no fuese suficiente, obra en el expediente a folio 284, página 440 del expediente digital, el plano del lote adquirido al señor Julio Cruz Castro, donde puede apreciarse con claridad, la calzada, la franja de propiedad de la Gobernación de Cundinamarca sobre la cual se hacía el adelantamiento de la obra y, adyacente a ella, el predio adquirido al señor Cruz. Lo mismo se aprecia en el folio 305 del expediente, página 479 del expediente digital, con el predio adquirido a Edy Zoraya Segura Pinto.

Las anteriores pruebas sin embargo no fueron para el Señor Juez 35, o porque no las tuvo en cuenta, o porque las valoró en forma equivocada, suficientes para demostrar la inmediación o proximidad de los lotes adquiridos con relación a la obra realizada por Devisab, a fin de considerarlos adyacentes y por lo tanto declarar probada la exclusión planteada como ha debido suceder.

##### 5) INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN.

Según lo establecido por las disposiciones legales, artículo 1.077 del C. de Co “*Corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere del caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.*”. A su vez el artículo 1.080 del mismo

ordenamiento, señala: “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”. Lo anterior significa que, para deducir la obligación de indemnizar a cargo de la Aseguradora, es menester probar la ocurrencia del siniestro, definiendo en este caso la responsabilidad del asegurado, y la cuantía de los perjuicios, lo cual no se ha cumplido hasta la fecha.

En el caso presente la responsabilidad civil que se predica del asegurado Devisab es la denominada Responsabilidad Civil Extracontractual, cuyos elementos axiológicos y concurrentes han sido establecidos por la Corte Suprema de Justicia, de vieja data, mediante jurisprudencias que para hoy son muchedumbre, en los siguientes términos: “(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexa adecuado de causalidad entre factores” (Sentencia del 12 de Junio de 2.018, Número SC 2017-2018).

En el caso que nos ocupa aún no se ha demostrado la responsabilidad extracontractual a cargo del asegurado Devisab lo cual enerva la existencia del denominado “siniestro”, definido por el artículo 1072 del Código de comercio como “.....la realización del riesgo asegurado”, riesgo este que no es otro que la producción de un daño con base en una responsabilidad civil extracontractual imputable al asegurado, y específicamente por cuanto no fue acreditado en modo alguno el perjuicio supuestamente ocasionado a los terceros afectados.

En efecto, tal y como se indicó con anterioridad, lo que la demanda solicita es que se declare la afectación de la Póliza LB 661174, por un evento de responsabilidad civil extracontractual, a partir de unos supuestos daños y perjuicios ocasionados a terceros, que se hacen consistir en: a) Los gastos de reubicación y traslado de familias vecinas que pudieron resultar afectadas con los eventos ocurridos el 16 de septiembre de 2.016, circunstancia esta que debe demostrarse. b) El valor de compra de dos predios requeridos para obras de estabilización del talud, riesgo y gasto éste que claramente no fue objeto de los amparos de la Póliza LB 661174.

En el caso de los contratos de arrendamiento que se suscribieron supuestamente para albergar familias afectadas, la prueba del perjuicio que se aportó al expediente, consiste fundamentalmente en: a) Varios contratos de arrendamiento celebrados por Devisab, a título de arrendatario, con diversas personas naturales a título de arrendadores, de los cuales nos es posible inferir que en efecto se trate de arrendamientos que tuviesen por objeto albergar, única y exclusivamente a las familias afectadas por los derrumbes ocurridos, las cuales, valga la pena mencionarlo desde ya, no se identifican con nombre y apellidos en la demanda, lo cual hubiese sido necesario para establecer el número de familias y la composición de cada grupo familiar. Por el contrario, perfectamente podría suponerse que varios de esos contratos de arrendamiento pudieron celebrarse para albergar a los mismos trabajadores de la obra, o a personal adicional requerido, topógrafos, geólogos, ingenieros, etc. que fue necesario desplazar para la reparación del

talud. b) Varios recibos que aparecen en forma desordenada en el expediente, y que la demandante manifiesta suman \$74.000.000.00, que en muchos casos se refieren efectivamente a gastos para el traslado de familias, pero en otros se habla de arrendamiento de apartamentos y otros bienes, eminentemente urbanos, que no parecerían haber sido los apropiados para reubicación de familias campesinas.

En el caso de la compra de los inmuebles, se presentan como pruebas de un supuesto perjuicio, a) Unos avalúos de dos inmuebles a saber: El lote Santa Ana, de propiedad del señor Julio Cruz Castro y otros, y el Lote ubicado en El paisaje, propiedad de Edy Zoraida Seguro Pinto y otros b) Una promesas de compraventa del Lote Santa Ana, suscritas, no por el consorcio Devisab, que reclama para sí el precio pagado, sino por el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca ICCU. (Ver folio 272 del expediente, página 416 de la copia digital).

En este punto salta a la vista: 1- Que en ningún caso unos simples avalúos y una promesa de compraventa, son prueba suficiente del valor final por el cual se hicieron las compraventas. Era indispensable para ello adjuntar las Escrituras de Compraventa, que brillan por su ausencia en el expediente. 2- Que en cualquier caso la promesa de compraventa la suscribió como Prometiente Comprador el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca ICCU, y por lo tanto es de suponer que fué dicho Instituto quien finalmente adquirió los inmuebles prometidos, y sufragó, con recursos propios, los valores finales de compraventa. ¡¿A CUENTA DE QUE DEVISAB SOLICITA EL PAGO DE UNOS PERJUICIOS POR LA COMPRA DE UNOS INMUEBLES QUE NO COMPRÓ NI PAGO? 3- Pero en cualquier caso, es evidente que los valores de compraventa de unos inmuebles para poder continuar con el apuntalamiento de unos taludes, no pueden imputarse como perjuicios a terceros. Los perjuicios deberían haberse demostrado indicando en que proporción se vieron afectados los inmuebles, y si la hubo, que proporción del precio sufragado corresponde a dicho factor de indemnización. Nada de lo anterior obra en el expediente. 4- En las pretensiones de la demanda se solicita "...que la accionante deba asumir los costos adicionales generados al proyecto de Terceros Carriles..." y en efecto, lo reclamado por el Consorcio Devisab, corresponde a ello, a unos sobrecostos de obra que en forma impropedente pretende trasladar a Liberty Seguros, por cuenta de una póliza de responsabilidad civil extracontractual.

No obstante lo anterior el Señor Juez en su sentencia da por probados los perjuicios a terceros EN UN MONTO DE \$600.222.450.00, y supone, sin respaldo probatorio alguno, que los valores de tales avalúos corresponden a los valores de los perjuicios causados a terceros, en forma totalmente equivocada, pues dicho elemento, EL PERJUICIO, indispensable para declarar una responsabilidad civil extracontractual, Y MUCHO MENOS POR EL EXORBITANTE VALOR RECONOCIDO EN LA SENTENCIA, NO SE ENCUENTRA ACREDITADO POR PARTE ALGUNA.

6) EL COASEGURO CEDIDO

Acierta el señor Juez en su sentencia, en aplicar la figura del Coaseguro y condenar a Liberty en el 50% de la indemnización reconocida, y no como lo requiere la parte demandante, condenar por el total de la indemnización a Liberty Seguros S. A, con el argumento de que, siendo el valor asegurado de \$58.593.150.000,00, el 50% de dicho valor es superior a la condena total, por un monto de \$600.222.450, y en consecuencia dicho porcentaje hubiese sido suficiente para que Liberty soportara la totalidad de la indemnización.

En efecto, según lo dispuesto por el artículo Art. 1092 del Código de Comercio que trata de la Indemnización en caso de coexistencia de seguros: *"En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad."* (El subrayado es mío).

En el caso presente debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la carátula de la Póliza LB 661174, existe un coaseguro cedido en las siguientes proporciones: Liberty Seguros S.A. 50%, Seguros del Estado 30% y Chubb Seguros Colombia 20%. Por lo anterior, en caso de definirse algún tipo de responsabilidad en contra de mi representada y profenirse una condena, era preciso tenerse en cuenta el porcentaje máximo de responsabilidad que asumí (50%) en el total de la Póliza cedida.

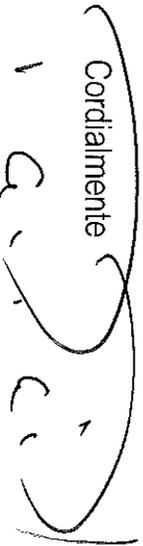
No obstante esta acertada interpretación que hizo el Juzgado sobre las reglas del coaseguro, su error fundamental consistió en tomar unos valores de indemnización no demostrados y repartirlos en un porcentaje del 50%, cuando lo acertado hubiese sido manifestar que, no obstante el 50% asumido por Liberty, ninguna indemnización se podía definir a cargo de la Compañía.

---

Con lo anterior dejo ampliados y ratificados los argumentos conforme a los cuales me permití, en el curso de la Audiencia celebrada el día 17 de Febrero de 2.021, sustentar mi recurso de apelación contra la sentencia en dicho acto proferida, para que la misma sea REVOCADA en su integridad por el Tribunal Superior de Bogotá y declara probadas las excepciones presentadas a nombre de Liberty Seguros S.A.

Envío copia en PDF del presente memorial a [notificacionesjudiciales@devisab.com](mailto:notificacionesjudiciales@devisab.com); y [iporras@devisab.com](mailto:iporras@devisab.com)

Cordialmente



FEDERICO FARIAS JARAMILLO  
C. de C. 19.238.740 de Bogotá  
T.P. 20.353 del C.S. de la J.

Doctor

**LUIS ROBERTO SUAREZ GONZÁLEZ**

Magistrado Ponente

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

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO DE **CONSORCIO CONCESIONARIA DEL DESARROLLO VIAL DE LA SABANA - DEVISAB** contra **LIBERTY SEGUROS S.A.**

**Número: 11001310503520190002600**

**ASUNTO: Solicitud Adición Auto**

El suscrito FEDERICO FARIAS JARAMILLO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., portador de la Tarjeta Profesional número 20.353 del C.S. de la J., identificado con la cédula de ciudadanía número 19.238.740 de Bogotá, en mi calidad de apoderado judicial de LIBERTY SEGUROS S.A. para el proceso de la referencia, por intermedio del presente memorial me permito solicitar la ADICION del auto proferido por su Despacho el 5 de marzo del año en curso, notificado por Estado del 8 de Marzo de los corrientes, en lo siguiente:

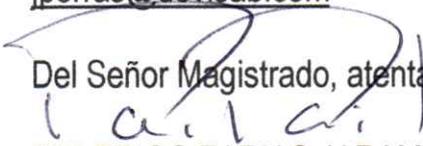
En efecto, en el auto recurrido se ordena "*Póngase en conocimiento el memorial presentado por la parte demandante ante el a quo en la oportunidad pertinente*", el cual en efecto se exhibe al final de la providencia en cuestión, omitiendo hacer el mismo pronunciamiento frente al memorial presentado por Liberty Seguros S.A., ante el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, donde igualmente me permití ratificar, ate dicho Despacho, los argumentos sustento de mi apelación.

Para la demostración de lo anterior, esta solicitud la hago en enlace con el memorial que en su momento, el día 22 de febrero del año en curso, me permití dirigir via electrónica al Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, a la dirección de correo electrónico [ccto35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co), con copia a los siguientes correos: [notificacionesjudiciales@devisab.com](mailto:notificacionesjudiciales@devisab.com); y [jporras@devisab.com](mailto:jporras@devisab.com)

En virtud de lo anterior solicito al H. Magistrado se sirva: ADICIONAR el auto del pasado 5 de Marzo del año en curso, ordenando poner en conocimiento el memorial presentado por la parte Demandada ante el a quo, en la oportunidad pertinente, publicando con la providencia respectiva que así lo ordene, el susodicho memorial, tal y como se hizo con el memorial de la parte Demandante.

Envío copia en PDF del presente memorial a [notificacionesjudiciales@devisab.com](mailto:notificacionesjudiciales@devisab.com); y [jporras@devisab.com](mailto:jporras@devisab.com)

Del Señor Magistrado, atentamente

  
FEDERICO FARIAS JARAMILLO

C. de C. 19.238.740 de Bogotá

T.P. 20.353 del C.S. de la J.

HONORABLE SEÑORA MAGISTRADA  
ADRIANA AYALA PULGARÍN  
SALA CIVIL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR  
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
E. S. D.

Radicación: 2019 – 00599  
REF: **VERBAL DE MAYOR CUANTÍA**  
Demandante: FINKAPITAL COMERCIALIZADORA  
INTERNACIONAL S. A. Sigla FINKAPITAL C.I. S. A.  
Demandada: COMPLEJO INTERNACIONAL  
DE CIRUGIA PLASTICA S. A.

SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN CONTRA  
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**Y SOLICITUD DE APLICAR EL ARTÍCULO 327 DEL C.G.P.**

JESÚS HERNANDO BONILLA GUZMÁN, mayor, domiciliado en Bogotá, abogado en ejercicio, identificado al pie de mi firma, apoderado de la **DEMANDANTE FINKAPITAL COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL S. A.**, Sigla FINKAPITAL C. I. S. A., domiciliada en Bogotá, con NIT 830.102.130-9, representante legal WALTER DE JESÚS MORENO MONTOYA, con C. C. No. 79'568.342 de Bogotá, respetuosamente a la Honorable Magistrada **ADRIANA AYALA PULGARÍN**anifiesto que estando dentro del término, solicito aplicar el art 327 del C. G. P., y expongo los argumentos que sustentan el recurso de **APELACIÓN**, de la siguiente manera:

**SUSTENTO DEL RECURSO**

Respetuosamente reitero que el presente recurso de apelación es en contra de los siguientes **NUMERALES** de la **PARTE RESOLUTIVA** de la **SENTENCIA** del 20 de noviembre de 2020.

El reparo o inconformidad respecto del **Numeral Primero** de la parte resolutive de la sentencia tiene que ver **ÚNICAMENTE** en la parte en que el Juzgado 29 **NO ORDENO QUE** la demandada **Complejo Internacional de Cirugia Plástica S. A.**, **LE PAGUE** a la demandante **Finkapital S. A.**, la suma de **Doscientos Noventa y Dos Millones Ciento Noventa y Dos Mil Cuatrocientos Nueve Pesos (\$292.192.409) M/cte.**, que están contenidos en el numeral Primero (1) de la **MISMA CERTIFICACION** de fecha 31 de Marzo de 2.018 suscrita y expedida tanto por el **representante legal HAROLD ARMANDO GOMEZ TORRES** con C. C. 19'247.885 de Bogotá así como por **LUZ DARY OCAMPO GUTIERREZ** con C. C. 25'097.505 **contadora** de la sociedad comercial demandada y **que sirvió de base para acoger las demás pretensiones**, (pagar los dineros estipulados en los numerales 2, 3 y 4 de la misma) sobre la base de aceptar la defensa planteada por el **representante legal** según la cual dicha certificación no era clara y había solicitado recientemente (o sea de manera extemporánea cuando esta demanda ya le había sido notificada) una revisión del contenido de dicha **CERTIFICACION**.

Igualmente el reparo o inconformidad respecto del **Numeral Segundo** de la parte resolutive de la sentencia tiene que ver en que el Juzgado 29 **NO ORDENO QUE** la demandada **Complejo Internacional de Cirugia Plástica S. A.**, **LE PAGUE** a la demandante **Finkapital S. A.**, la suma completa o total de **QUINIENTOS**

VEINTINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE PESOS (\$529'856.139.00) M/cte., más los **INTERESES COMERCIALES MORATORIOS** sobre el capital de **\$529'856.139,00** M/cte, generados desde el día 31 de Marzo de 2.018 y hasta cuando se cancele el total de la obligación acá demandada.

Por último, y como consecuencia de lo alegado en los dos incisos anteriores, que también se **ORDENE** que **NO SE DECLARA PROBADA NINGUNA EXCEPCIÓN** como lo expuso en el **Numeral Tercero** de la parte resolutive de la misma sentencia.

Concretadas las anteriores solicitudes o peticiones, expongo en adelante los argumentos en que las baso, así: El Juzgado 29 consideró que el **Numeral Primero** de la **CERTIFICACION** base de este proceso, podía ser objeto de revisión por parte de la demandada con lo que permitió que hábilmente la demandada apoyara su defensa en su **PROPIA CULPA**, esto es en su negligencia gravemente culposa consistente en haber expedido una certificación con supuestas imprecisiones.

Al permitírsele a la demandada tal línea de defensa por parte del Juzgado 29, se violentó el principio de derecho según el cual **Nemo Auditor Propiam Turpitudinem** Allegans lo que le permitió a la demandada **ALEGAR SU PROPIA CULPA A SU FAVOR.**

Porque es que respecto de estos **\$292.192.409** la demandada alegando su propio error indujo en error al Juzgado 29 haciéndole creer que cuando el numeral primero cuyo texto es:

1. **Aportes** realizados por **EVOLUTION** con nit. Se anexa relación detallada (anexo 1) Por valor de **\$292.192.409**

Mencionaba la expresión "**APORTES**" se refería a aportes societarios, esto es a los que usualmente hacen los accionistas, cuando en realidad en este proceso teniendo en cuenta la certificación del 31 de marzo de 2018, la palabra "**APORTES**" se refería a pagos de proveedores de la DEMANDADA, hechos por la sociedad EVOLUTION a nombre de **CARLOS ROBERTO GUERRERO ROJAS.**

La explicación, sustentación y demostración de lo que se acaba de indicar, es que tal y como lo dijo **CARLOS ROBERTO GUERRERO ROJAS** en su testimonio "la sociedad **EVOLUTION** suscribió un contrato de promesa de compraventa de acciones con **CARLOS ROBERTO GUERRERO ROJAS** el cual si bien no se llevó a cabo, si genero beneficios para el señor Guerrero Rojas dado lo acordado en el contrato de promesa del caso, uno de cuyos beneficios consistió en que las sumas de dinero que **EVOLUTION** había utilizado para **PAGAR PROVEEDORES DE LA DEMANDADA**, le fue cedida a **CARLOS R. GUERRERO R.**, quien a su vez las cedió a la hoy demandante FINKAPITAL.

Por ello solicito **Honorable Magistrada ADRIANA AYALA PULGARÍN** que tal medio de defensa **NO SEA DE RECIBO** en segunda instancia, pues tiene como sustrato material la falta de claridad en la que incurrió quien expidió la **CERTIFICACION** base de este proceso, que no es otra que la misma parte demandada.

Para complementar aún más esta sustentación de apelación, se agrega que obran en el expediente además de la **CERTIFICACION** del 31 de Marzo de 2.018 (base de la demanda), los registros contables de la **demandada** en los que aparece que EVOLUTION realizó pagos a nombre del **COMPLEJO INTERNACIONAL DE CIRUGIA PLÁSTICA S A**, por valor de **\$292.192.409** que son los mismos que aparecen en el numeral **UNO** de la **CERTIFICACION** del 31 de Marzo de 2.018, mismos que a su vez el Juzgado 29 no ordeno que la demandada le pagara al demandante tal y como se impetro en la demanda y por ello el presente recurso de apelación.

También obra en el expediente copia del **ACTA** de **ASAMBLEA DE ACCIONISTAS** de la demandada en uno de cuyos puntos se puso de presente para aprobación de esa asamblea, el **CONTRATO DE CESION DE CARTERA** que también soporta esta demanda y en la cual obra con toda claridad que los pagos hechos por **EVOLUTION** a nombre del **COMPLEJO INTERNACIONAL DE CIRUGIA PLÁSTICA S A**, se le deben reconocer y pagar a **CARLOS ROBERTO GUERRERO ROJAS** (quien a su vez las cedió a la hoy demandante FINKAPITAL).

En punto del valor probatorio de los precitados documentos de la sociedad **DEMANDADA**, debemos poner de presente cómo la Jurisprudencia, de manera uniforme y reiterada, ha manifestado que los libros y papeles del comerciante constituyen plena prueba. De la abundante, uniforme y reiterada jurisprudencia nos permitiremos citar el siguiente aparte:

*“(...) El principio general en materia de valor probatorio de los libros de comercio se encuentra en el capítulo III artículo 68 del Código de Comercio, que dice. **“los libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extra judicialmente”**. Debe aclararse, en primer lugar, que el valor probatorio de los libros de comercio opera de manera plena en las relaciones entre comerciantes. De allí que el artículo 69 del Código de Comercio precise que, en las cuestiones mercantiles con personas no comerciantes, los libros son principio de prueba, que puede ser complementado con otras pruebas legales”*

Como se sabe, el artículo 264 del C. G. P., recogió el citado principio probatorio, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 264. Libros de comercio. Los libros y papeles de comercio constituyen **plena prueba** en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí.*

*(...) **Al comerciante no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros.”***

Por ello Honorable Magistrada ADRIANA AYALA PULGARIN, cuando el Juzgado 29 *permite* que el representante legal de la **DEMANDADA** arguyera en contra de su propio **CERTIFICADO**, así como en contra de sus propios estados contables, obró en violación de lo ordenado por la norma en cita, lo

cual no puede ser de recibo, sobre todo porque es a partir de tal equivocada permisividad que se abstuvo de condenar a la **DEMANDADA** al pago **TOTAL** reflejado en sus estados contables y sobre todo en la **CERTIFICACIÓN**, y en el **CONTRATO DE CESIÓN DE CARTERA** aprobado, nada más y nada menos, que por la **ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS** de la **DEMANDADA**.

Hay un hecho muy importante que indujo a error a la Señora Juez 29, ocurrido este hecho, después de precluida la oportunidad para pedir pruebas. Nos referimos concretamente al **INTERROGATORIO** rendido por el representante legal de la **Demandada**, quien con absoluta **MALA FE**, sostuvo que la expresión "**Aportes**" contenida en la **CERTIFICACIÓN** que él mismo suscribió, estaría referida a aportes en calidad de accionante de **EVOLUTION**, calidad que nunca tuvo, pues -como se dijo- la negociación que adelantaba con el accionista **CARLOS GUERRERO** nunca se perfeccionó.

Por ello suplico Honorable Magistrada ADRIANA AYALA PULGARIN, tal y como lo hice también desde la sustentación de la apelación presentada desde el 25 de noviembre de 2020, que desde este momento **SOLICITE** la aplicación del artículo 327 del C.G.P., a cuyo tenor es ajustado a derecho decretar pruebas en el trámite del recurso de apelación, cuando se está frente a un hecho ocurrido después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en la primera instancia.

En este caso, el hecho ocurrido después de precluida la oportunidad en cita, se refiere a la afirmación del Representante legal de la sociedad **Demandada**, **HAROLD ARMANDO GOMEZ T.**, quien en su declaración indujo a error a la Señora Juez 29 cuando hábilmente, pero **DE MALA FE**, dijo que la palabra "**aportes**" contenida en la **CERTIFICACIÓN** del 31 de marzo de 2018, estaba referida a "aportes societarios", desconociendo que esa palabra tenía una acepción diferente, y que se refería a pagos hechos por **EVOLUTION** a nombre de **CARLOS GUERRERO**. El hecho es de la mayor gravedad si se tiene en cuenta que es sobre el dicho del representante legal de la **DEMANDADA**, que se estructura el engaño a la Señora Juez 29.

Por lo anterior, con todo respeto solicito Honorable Magistrada, **SE CITE** a **LUIS FERNANDO ALVAREZ MOLINA**, identificado con C. C. 91'271.172, quien tiene la calidad de accionista y miembro de la Junta Directiva de la sociedad DEMANDADA, **Complejo Internacional de Cirugía Plástica S. A.**, y quien se desempeñó también como **REPRESENTANTE LEGAL** de la sociedad **EVOLUTION MEDICAL CENTER S.A.S.** en le época en que **EVOLUTION** pagó la suma de \$292'192.409 m/cte, a nombre de **CARLOS ROBERTO GUERRERO ROJAS**. El doctor **LUIS FERNANDO ALVAREZ MOLINA** explicará de manera clara cómo se realizaron tales pagos y porqué el legítimo **titular** de esos **derechos de crédito** es **CARLOS ROBERTO GUERRERO ROJAS**, quien los cedió legítimamente a la hoy Demandante, **FINKAPITAL S.A.**

Se trata Honorable Magistrada de un elemento de prueba indispensable para que se genere absoluta certeza sobre la obligación que le asiste a la **Demandada** de pagar a la demandante **FINKAPITAL** (además de lo ya ordenado en la sentencia de primera instancia) la suma adicional de \$292.192.409, contenida en el numeral primero de la **CERTIFICACIÓN** del 31 de marzo de 2018, suscrita por el representante legal y la contadora de la **Demandada**. Se trata de que el *Ad quem* cuente con un elemento probatorio que le permita tener certeza sobre el yerro en que incurrió el *A quo* al negar esta parte de la pretensión de la demanda en punto del precitado pago de \$292.192.409, y de esta manera cuente con un elemento probatorio que le permita modificar la decisión tomada por el inferior jerárquico.

#### **I. DE LA APRECIACIÓN ARMÓNICA DEL ACERVO PROBATORIO:**

La inconformidad en punto de la apreciación de las pruebas obrantes en el proceso de la referencia, se refiere a que el *A quo* se abstuvo de valorar armónicamente el testimonio de **CARLOS ROBERTO GUERRERO ROJAS** y el acervo contable presentado por la **DEMANDADA**, incluida en tal apreciación probatoria la valoración del **ACTA DE ACCIONISTAS** en la que consta la aprobación por parte de la asamblea de accionistas de la **DEMANDADA** del **CERTIFICADO** de fecha 31 de marzo de 2018 y del **CONTRATO DE CESIÓN DE CARTERA** suscrito entre **CARLOS ROBERTO GUERRERO ROJAS** y **FINKAPITAL**.

De haberse hecho una apreciación armónica de tales elementos probatorios, la Señora Juez 29 hubiese podido constatar cómo, efectivamente, la sociedad **EVOLUTION** realizó una serie de pagos a proveedores de la **DEMANDADA**, pero a nombre de **CARLOS ROBERTO GUERRERO ROJAS**. Siendo esta la razón por la cual **CARLOS R. GUERRERO** estaba perfectamente habilitado jurídicamente para ceder tales derechos de crédito a **FINKAPITAL**, el en contrato de **CESIÓN DE CARTERA** aprobado por el **Complejo Internacional de Cirugía Plástica S.A.**

No obstante, y en desconocimiento de tal principio hermenéutico, la Señora Juez 29, permitió que tal evidente hecho se pusiera en duda al valorar de manera aislada y sin contrastar con los documentos obrantes en el expediente, la versión entregada por el representante legal de la **Demandada**, **HAROLD ARMANDO GOMEZ T.**, en el sentido de que el numeral primero de la **CERTIFICACIÓN** de fecha 31 de marzo de 2018, se referiría a “aportes societarios” que nunca realizó **EVOLUTION**.

La apreciación armónica del acervo probatorio, insistimos, le hubiese permitido a la señora Juez 29 darse cuenta de que **HAROLD ARMANDO GÓMEZ** mintió en su declaración cuando dijo haber estado “CANSADO” al momento de firmar la **CERTIFICACIÓN** precitada. Es evidente que si **HAROLD ARMANDO**

**GÓMEZ** incluyó tal **CERTIFICACIÓN** y el **CONTRATO DE CESIÓN DE CARTERA** precitado, en el orden del día de la **ASAMBLEA DE ACCIONISTAS** de la **DEMANDADA**, en que fue sometida a consideración de los accionistas y aprobada por estos, el **REPRESENTANTE LEGAL** de la **DEMANDADA** o sea el mismo **HAROLD ARMANDO GÓMEZ** tenía cabal conocimiento sobre el contenido del **CERTIFICADO** y del **CONTRATO DE CESIÓN DE CARTERA** del caso. Tan ello era así, que fue **HAROLD ARMANDO GÓMEZ** en su condición de **REPRESENTANTE LEGAL** del **COMPLEJO INTERNACIONAL DE CIRUGÍA PLÁSTICA S.A.** quien le ordenó a la contadora la expedición del **CERTIFICADO** en cita, luego el desconocimiento de tales documentos constituyó una grave falta a la verdad y al deber que tenía el señor **HAROLD GÓMEZ** de decir la verdad ante un Juez de la República en el interrogatorio de que fuera objeto.

## **II. LA BUENA FE COMO CREADORA DE DERECHOS**

En adición a las consideraciones anteriores, debemos mencionar que el *A quo* se abstuvo de aplicar un principio fundamental al momento de juzgar las actuaciones de las **PARTES**. En efecto, la Señora Juez 29 dejó de lado el potísimo hecho de que **FINKAPITAL S. A.** obró, en el **CONTRATO DE CESIÓN DE CARTERA**, bajo la invencible convicción -generada no sólo por el **CERTIFICADO** de fecha 31 de marzo de 2018, a cuyo tenor literal **El Complejo Internacional de Cirugía Plástica S.A. ADEUDABA** a **CARLOS ROBERTO GUERRERO ROJAS** la suma total de \$529.856.139.00 M/cte., con la más absoluta **buena fe exenta de culpa**. En efecto, **FINKAPITAL** no solo, no tenía elementos de prueba para dudar de la **CERTIFICACIÓN** expedida por **HAROLD GÓMEZ** y la contadora del **Complejo Internacional de Cirugía Plástica S.A.**, sino que además contaba con un **ACTA DE ACCIONISTAS** en la cual dicho **CERTIFICADO** y el **CONTRATO DE CESIÓN DE CARTERA** fueron sometidos a consideración del máximo órgano de la sociedad **DEMANDADA**, el cual dio su cabal aprobación a tales documentos. No obstante, como se ha dicho, la Señora Juez 29 no sólo desconoció la buena fe exenta de culpa con que obró **FINKAPITAL**, sino que permitió que la **DEMANDADA** -esta sí **CON** la más absoluta **MALA FE**- desconociera sus propios documentos, sobre la base de que el representante legal **HAROLD ARMANDO GÓMEZ TORRES**, ahora, **DOS (2) AÑOS DESPUÉS** de ocurridos los hechos, estaría llevando a cabo correcciones a sus estados contables, cuyos resultados jamás fueron presentados al Despacho.

En punto del citado principio, en uniforme y reiterada jurisprudencia, han dicho las altas Cortes:

*“De otra parte, en diferentes escenarios, también opera lo que se ha denominado buena fe cualificada o exenta de culpa. Al respecto, este Tribunal ha explicado:*

*"Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía. La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: '**Error communis facit jus**', y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que 'Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa'."*

En este caso **FINKAPITAL CI SA** aceptó el **CERTIFICADO** del 31 de marzo de 2018, expedido por el **Complejo Internacional de Cirugía Plástica S. A.**, y que fuera sometido -junto con el **CONTRATO DE CESION DE CARTERA-** a consideración y aprobación de la asamblea de accionistas de la **DEMANDADA**, con la más absoluta **buena fe exenta de culpa**.

De manera pues que, en gracia de discusión, cualquier imprecisión que hubiese en tal **CERTIFICACIÓN** mal puede ser alegada por la **DEMANDADA** en su defensa, pues no sólo invocaría, como se ha advertido, su propia culpa a su favor, sino que desconocería la buena fe exenta de culpa con que procedió **FINKAPITAL S.A.**

No obstante lo anterior, en este caso, la Señora Juez 29 se abstuvo de dar aplicación al Principio en cita, y despreció la buena fe exenta de culpa con que procedió **FINKAPITAL** en la aceptación del **CERTIFICADO** expedido por la **DEMANDADA**, con lo cual le desconoció los efectos y obligaciones que derivan a favor de las personas que actúan de manera prudente y diligente, esto es de las personas que actúan con buena fe exenta de culpa.

## **V. PRUEBAS:**

Por ello le ruego Honorable Magistrada ADRIANA AYALA PULGARIN, dar aplicación al artículo 327 del C.G.P., a cuyo tenor es ajustado a derecho decretar pruebas en el trámite de un recurso de apelación, cuando se está frente a un hecho ocurrido después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en la primera instancia.

En este caso, el hecho ocurrido después de precluida la oportunidad en cita, se refiere a la afirmación del Representante Legal de la sociedad **Demandada**

**HAROLD ARMANDO GOMEZ TORRES**, quien en su declaración indujo a error a la Señora Juez 29 cuando muy hábilmente, pero **DE MALA FE**, dijo que la palabra “**aportes**” contenida en la **CERTIFICACIÓN** del 31 de marzo de 2018, estaba referida a “**aportes societarios**”, desconociendo que esa palabra tenía una acepción diferente, y que se refería a **PAGOS** hechos por **EVOLUTION** a nombre de **CARLOS ROBERTO GUERRERO ROJAS**.

El hecho es de la mayor gravedad si se tiene en cuenta que es sobre el dicho del representante legal de la **DEMANDADA** que se estructura el engaño a la señora Juez (29) de Primera Instancia.

Por lo anterior, con todo respeto le solicito Honorable Magistrada se cite a **LUIS FERNANDO ALVAREZ MOLINA** identificado con C. C. 91'271.172, quien tiene la calidad de accionista y miembro de la Junta Directiva de la **DEMANDADA COMPLEJO INTERNACIONAL DE CIRUGÍA PLÁSTICA S. A.**, y quien se desempeñó también como **REPRESENTANTE LEGAL** de la sociedad **EVOLUTION MEDICAL CENTER S.A.S.** en la época en que **EVOLUTION** pagó la suma de \$292'192.409.00 M/cte, a nombre de **CARLOS ROBERTO GUERRERO ROJAS**, a fin de que el doctor **ALVAREZ MOLINA** explique cómo se realizaron tales pagos y porqué el legítimo titular de esos derechos de crédito es **CARLOS ROBERTO GUERRERO ROJAS**, quien luego los cedió legítimamente a la hoy **DEMANDANTE**.

El doctor **LUIS FERNANDO ALVAREZ MOLINA** es mayor de edad, domiciliado en Bogotá y puede ser citado en los correos electrónicos [fernando70@yahoo.com](mailto:fernando70@yahoo.com) y/o [luferal@cable.net.co](mailto:luferal@cable.net.co)  
Celular 3105627438

## **VI. SOLICITUD Y/O PETICION:**

Con base en los anteriores argumentos de hecho y derecho enunciados en este escrito de sustentación del recurso de apelación y de petición de pruebas en segunda instancia, de manera respetuosa solicito Honorable Magistrada **REVOQUE** para **COMPLEMENTAR Y/O ADICIONAR** el **numeral PRIMERO** de la sentencia del 20 de noviembre de 2020 proferida en primera instancia en el proceso de la referencia, y en su lugar **ORDENE** que la **DEMANDADA Complejo Internacional de Cirugía Plástica S. A.**, además de pagarle a la **DEMANDANTE** los dineros que ya se ordenaron pagar y que están estipulados en los numerales **2** (\$195'520.466), **3** (\$19'118.900), y **4** (\$236'024.364) de la **CERTIFICACIÓN** de fecha 31 de marzo de 2018, también le ordene que también le debe pagar en los términos de las pretensiones de la demanda, la suma de **DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES CIENTO NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS NUEVE PESOS (\$292.192.409.00) M/cte.**, contenida en el **numeral primero de la misma CERTIFICACIÓN** de fecha 31 de marzo de 2018, para un total a pagar por concepto de capital de

**QUINIENTOS VEINTINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE PESOS (\$529'856.139.00) M/cte.**

Que en consecuencia el **Numeral Segundo** de la parte resolutive de la sentencia apelada se **REVOQUE** para en su lugar **ORDENAR** que la demandada **Complejo Internacional de Cirugia Plástica S. A.**, le debe pagar a la demandante **Finkapital S. A.**, los **INTERESES COMERCIALES MORATORIOS** sobre el capital de **\$529'856.139,00** M/cte, generados desde el día 31 de Marzo de 2.018 y hasta cuando se cancele el total de la obligación acá demandada.

Y por último y como consecuencia de las dos órdenes anteriores, que también se ordene que **no se declara probada ninguna excepción** como a contrario sensu se indica en el **Numeral Tercero** de la parte resolutive de la misma sentencia.

**Finalmente que** se condene a la parte **DEMANDADA** a pagar las costas de esta instancia del proceso.

De la Honorable Señora Magistrada, con todo respeto, atentamente,

**JESUS HERNANDO BONILLA GUZMAN**  
**C. C. No. 19'330.163 de Bogotá**  
**T. P. No. 66.515 del C. S. J.**  
Apoderado Actor

**CARRERA 9ª No. 13 – 36 (antes 14 – 36) Of. 201, Edificio Colombia, de Bogotá D. C.**  
**Celular 316 – 829 89 66 -- [hernandbonillag@hotmail.com](mailto:hernandbonillag@hotmail.com)**

=====



Bogotá D.C., febrero 19 de 2021

**Doctora**  
**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**  
**Magistrada Ponente**  
**Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil**  
**E. S. D.**

<b>ASUNTO:</b>	<b>RECURSO DE SÚPLICA</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>SALUD TOTAL EPS</b>
<b>DEMANDADA:</b>	<b>SEGUROS DE VIDA AXA COLPATRIA</b>
<b>RADICADO:</b>	<b>11001-3103-021-201500774-01</b>

Respetada Doctora:

MÓNICA PAOLA QUINTERO JIMENEZ, abogada, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderada judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, encontrándome dentro del término legal para ello, por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE SÚPLICA** contra la providencia emitida por su Honorable Despacho el 15 de febrero de 2021, notificada mediante estado del 16 de febrero de la misma anualidad, a través de la cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en los siguientes:

#### **I. HECHOS.**

- 1.** El 15 de diciembre de 2015, en mi calidad de apoderada judicial de Salud Total EPS, radiqué demanda declarativa de responsabilidad civil contra Seguros de Vida AXA Colpatria.
- 2.** El proceso fue asignado al Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá.
- 3.** Luego del trámite procesal de rigor, en audiencia del 16 de septiembre de 2020, el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia de primera instancia, negando todas y cada una de las pretensiones de la demanda, condenando en costas y agencias en derecho a favor de la demandada.
- 4.** En la mencionada audiencia la suscrita apoderada interpuso el recurso de apelación, indicando los reparos concretos contra la sentencia.
- 5.** El 12 de enero de 2021 fue remitido el expediente al honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, correspondiendo por reparto a la doctora Hilda Gonzalez Neira, como Magistrada Ponente.
- 6.** Mediante auto del 26 de enero de 2021, notificado en estado del 27 de enero de esta anualidad, el Honorable Despacho decidió:



- a. 1º- ADMÍTASE, en el efecto SUSPENSIVO, el recurso de apelación formulado por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de esta ciudad, el 16 de septiembre de 2020, dentro del presente proceso de la referencia, demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual formulada por SALUD TOTAL EPS S.A. contra AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. Tramítase conforme lo dispone el art. 14 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020 en concordancia con el art. 327 del Estatuto General del Proceso; por ende, las partes estén atentas a las cargas que les corresponden, respecto de la sustentación del recurso de apelación del extremo activo, y réplica del mismo por su contraparte, en los términos del art. 14 ya citado.
  - b. 2º- Por la Secretaría de esta Sala, REQUIÉRESE al Juzgado 21º Civil del Circuito de esta ciudad, a fin de que en el término máximo de tres (03) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, remita con destino a este despacho, las piezas procesales faltantes, consistentes en los folios 31, 67,68, 104, 125, 23 del cuaderno principal, que reposan en archivo: "06 ExpedienteCuadernoPrincipalDigitalizado.pdf". Oficiese.
7. En el auto se dejó claro que el Tribunal NO contaba con el expediente COMPLETO, razón por la cual no era posible acceder al mismo por parte de los interesados.
  8. En la página de la rama judicial del trámite ante el Tribunal, NO aparece que se hubiere oficiado al Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá para que remita los faltantes anunciados, ni que se hubiere recibido el expediente completo.
  9. En la página de la rama judicial del trámite ante el Juzgado, NO aparece que se hubiere recibido el oficio por parte del Tribunal, ni que se hubiere remitido el expediente completo al Tribunal después de haber sido requerido.
  10. Lo anterior impidió la oportunidad de esta apoderada de contar con el expediente COMPLETO para sustentar el recurso de apelación.
  11. En el auto NO se tomó decisión alguna acerca de la facultad oficiosa para decretar pruebas en segunda instancia.
  12. En el auto NO se informó cuál de los dos trámites establecidos en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 se daría al proceso, si el trámite escritural, o por audiencia, en concordancia con el artículo 327 del CGP.
  13. El auto NO determina con claridad que el proceso continuaría con el expediente incompleto.
  14. El auto NO determina con claridad el término o la oportunidad para sustentar el recurso de apelación.
  15. Pese a lo anterior, mediante auto del 15 de febrero de 2021, se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto.



## II. RAZONES DE INCONFORMIDAD.

### 1. NECESIDAD DE CONTAR CON EL EXPEDIENTE COMPLETO PARA DAR CONTINUIDAD AL TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

En el auto del 26 de enero de 2021, además de admitir el recurso de apelación, la honorable Magistrada Ponente dejó claro que no se contaba con el expediente completo, puesto que no se remitieron los folios 31, 67,68, 104, 125, 23 del cuaderno principal, así:

*"2º- Por la Secretaría de esta Sala, REQUIÉRESE al Juzgado 21º Civil del Circuito de esta ciudad, a fin de que en el término máximo de tres (03) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, remita con destino a este despacho, las piezas procesales faltantes, consistentes en los folios 31, 67,68, 104, 125, 23 del cuaderno principal, que reposan en archivo: "06 ExpedienteCuadernoPrincipalDigitalizado.pdf".  
Ofíciase."*

Lo anterior implicaba la imposibilidad para dar continuidad al trámite de la apelación de la sentencia, toda vez que para tales efectos se hace necesario contar con el expediente COMPLETO, por las siguientes razones:

- a. Porque le permite a los Magistrados determinar si las pruebas practicadas durante el trámite de primera instancia son suficientes, o se hace necesario decretar pruebas de oficio para aclarar los hechos del litigio, lo cual, en el contexto del Decreto 806 de 2020 tiene implicaciones importantísimas como se expondrá en acápite especial.
- b. Porque las partes deben tener la oportunidad de consultar el expediente completo para sustentar los recursos y presentar sus alegaciones.
- c. Porque no es posible adelantar un trámite de apelación de sentencia y emitir una sentencia de fondo, sin contar con todos los elementos de juicio.

Pues bien, es evidente que para la sustentación del recurso y en general para el trámite procesal se debía contar con el expediente COMPLETO, por lo que la falta de este hacía que la oportunidad para sustentar el recurso, presentar alegaciones y ejercer el derecho fundamental de defensa y contradicción fuera INCOMPLETA.

Debe recordarse que la Corte Constitucional, al realizar el juicio de necesidad del artículo 4 del Decreto 806 de 2020 (expedientes), al analizar la necesidad fáctica, estableció que el artículo 4 era necesario porque:

*"La Corte observa que, aunque mediante el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020 se adoptó el Plan de digitalización de expedientes, este apenas se encuentra en la segunda fase de*



*implementación. Así, la Sala constata que algunos despachos podrían no tener acceso al expediente judicial porque (i) en virtud de circunstancias particulares derivadas o relacionadas con la pandemia no pueden acceder al expediente físico; y **(ii) no cuentan con un expediente digital en tanto el plan de digitalización no ha sido implementado. En estos casos, la medida contribuye efectivamente a reanudar "la prestación del servicio esencial de la [administración de justicia]" una vez la suspensión de términos fuera levantada, dado que permite (i) acceder "al expediente por parte de las autoridades judiciales y los sujetos procesales", (ii) "garantizar el derecho de defensa"** y (iii) "continuar con el normal desarrollo de los procesos" (Negritas y subrayas fuera de texto, para resaltar)*

Como se puede observar el acceso al expediente por parte de las autoridades y de los sujetos procesales es parte esencial de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al derecho de defensa, por lo que es indispensable contar con el expediente completo para poder continuar con el trámite procesal sin afectar los derechos fundamentales de las partes.

Por otro lado, el auto no era lo suficientemente claro para determinar si el trámite debía continuar con el expediente INCOMPLETO, o si se debía esperar a que el Juzgado de origen remitiera las piezas faltantes, toda vez que la redacción del de los dos ordinales de la parte resolutive no daban la suficiente certeza.

Veamos nuevamente las decisiones tomadas en el auto del 26 de enero de 2021:

*"1º- ADMÍTASE, en el efecto SUSPENSIVO, el recurso de apelación formulado por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de esta ciudad, el 16 de septiembre de 2020, dentro del presente proceso de la referencia, demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual formulada por SALUD TOTAL EPS S.A. contra AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. Tramítese conforme lo dispone el art. 14 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020 en concordancia con el art. 327 del Estatuto General del Proceso; por ende, **las partes estén atentas a las cargas que les corresponden**, respecto de la sustentación del recurso de apelación del extremo activo, y réplica del mismo por su contraparte, en los términos del art. 14 ya citado." (Negritas y subrayas fuera de texto, para resaltar)*

*"2º- Por la Secretaría de esta Sala, **REQUIÉRESE al Juzgado 21º Civil del Circuito de esta ciudad**, a fin de que en el término máximo de tres (03) días*



*siguientes a la ejecutoria de este proveído, remita con destino a este despacho, las piezas procesales faltantes, consistentes en los folios 31, 67,68, 104, 125, 23 del cuaderno principal, que reposan en archivo: "06 ExpedienteCuadernoPrincipalDigitalizado.pdf". **Oficiese.**"*

Como se puede observar, en las decisiones NO se indica que se dé continuidad al trámite procesal aún con el expediente incompleto, y por el contrario, cuando, el Despacho indica a las partes que "estén atentas a las cargas que les corresponden", la suscrita apoderada interpretó que, ante la imposibilidad de continuar el trámite y tomar una decisión de fondo con el expediente incompleto, se debía estar atentos a la remisión de los folios faltantes al proceso, así como al auto que lo informara donde el Despacho impusiera las cargas procesales del caso.

En virtud de la falta de claridad, se considera que el auto del 26 de enero de 2021 por sí solo no vulnera ningún derecho, toda vez que existía la posibilidad, y así se entendió, de que la Magistrada reanudara el proceso cuando se contara con el expediente completo.

Por tal razón NO se atacó el auto del 26 de enero de 2021, toda vez que la vulneración de los derechos de mi representada solamente se viene a dar con la decisión del 15 de febrero que declaró desierto el recurso interpuesto, pese a que era imposible adelantar el proceso sin el expediente completo.

## **2. NECESIDAD DE DECIDIR ACERCA DE LA FACULTAD PROBATORIA OFICIOSA.**

El artículo 327 del CGP establece un solo trámite del recurso de apelación, sin importar si el Juez de segunda instancia decreta o no pruebas (ya sea de oficio, o a solicitud de parte). En ambos casos, se realizará una audiencia, en la cual se sustenta el recurso de apelación, se practican las pruebas y se emite la sentencia de segunda instancia.

Por el contrario, con la modificación introducida de manera transitoria por el Decreto 806 de 2020, se plantearon dos trámites totalmente diferentes si se decretan o no pruebas durante el trámite de la apelación.

Efectivamente, el artículo 14 del mencionado Decreto 806 estableció que cuando el Juez de segunda instancia decreta pruebas, ya sea de oficio o a petición de parte, el trámite procesal se realiza en audiencia, mientras que, cuando no se decretan pruebas, el trámite procesal se realiza de manera exclusivamente escritural.

En efecto, el inciso final del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, reza a la letra:



*"Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso."*

En concordancia con lo anterior, el artículo 327 del CGP, al regular las audiencias del trámite de apelación de sentencias, dispuso:

*"Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a **la audiencia de sustentación** y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código."* (Negrillas y subrayas fuera de texto, para resaltar)

Dado lo anterior, era de vital importancia que la Honorable Magistrada decidiera acerca de la facultad probatoria oficiosa, o, en todo caso, que dejara totalmente claro el trámite a seguir, para efectos de dar claridad a las partes acerca de la oportunidad para sustentar el recurso interpuesto.

Sin embargo, el auto del 26 de enero de 2021 adolece de falta de claridad, puesto que se limitó a indicar que se daría el trámite del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 327 del CGP, sin entrar a especificar cuál de los dos trámites se daría al proceso, si el escritural, o por audiencia, situación que era indispensable para poder determinar el término o la oportunidad para sustentar el recurso, toda vez que, se reitera, si el trámite era por audiencia (por decretarse pruebas de oficio), la oportunidad para presentar la sustentación del recurso era de viva voz en la audiencia a la que nunca se convocó.

Se reitera lo expuesto en los párrafos finales del numeral anterior, en el sentido de aclarar que, si bien el auto del 26 de enero de 2021 no era claro en lo que pretendía la Honorable Magistrada, en todo caso, dicho auto por sí solo no afectaba ni vulneraba derechos fundamentales de las partes, puesto que se esperaba la emisión de una nueva providencia que impusiera o determinara las cargas procesales y los términos u oportunidades para cumplirlas.

Pese a lo anterior, el Despacho en auto del 15 de febrero de 2021 decidió declarar desierto el recurso de apelación por no haber sido sustentado el recurso de alzada; sin embargo, el auto



atacado no tuvo en cuenta que nunca se estableció el término o la oportunidad de sustentar el recurso, como ya se dijo.

### **III. SOLICITUD**

Revocar el auto atacado en su totalidad, para, en su lugar, decidir acerca de la facultad probatoria oficiosa, o establecer de manera específica cuál de los procedimientos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 se dará al presente proceso, estableciendo el término o la oportunidad para sustentar el recurso de apelación.

### **IV. PRUEBAS**

Solicito tener como prueba los autos emitidos el 26 de enero y 15 de febrero de 2021 que obran en el expediente, y las siguientes que se anexan:

- 1.** Archivo PDF de consulta de la página de la rama judicial, del trámite en el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 18 de febrero de 2021.
- 2.** Archivo PDF de consulta de la página de la rama judicial, del trámite en el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, de fecha 18 de febrero de 2021.

Con todo respeto,

**MÓNICA PAOLA QUINTERO JIMÉNEZ**  
**C.C. No. 40.039.240 de Tunja**  
**T.P. 97.956 del Consejo Superior de la Judicatura**