

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

H. Magistrado Ponente

Dr. **HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**

E. S. D.

Ref.: Proceso de Expropiación

Demandante: **BOGOTA D.C. – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**

Demandados: **LUZ STELLA VALENCIA PARRA y PEDRO MANUEL CANO VALENCIA**

Radicación No.: **11001310304420190051100**

**LUIS FERNANDO GARCÍA MAHECHA**, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 11.374.860 expedida en Fusagasugá y portador de la tarjeta profesional número 38.733 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio profesional en la carrera 7 número 5-20 del Municipio de Fusagasugá, correo electrónico [lufegamaab@yahoo.com](mailto:lufegamaab@yahoo.com), en mi condición de apoderado judicial de los señores **LUZ STELLA VALENCIA PARRA**, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 42.002.128 de Dosquebradas, residente en la ciudad de Miami del Estado de Florida Estados Unidos de Norte América y **PEDRO MANUEL CANO VALENCIA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.127.239.044 de E.E.U.U. residente en la ciudad de Miami del Estado de Florida Estados Unidos de Norte América y de paso por la ciudad de Bogotá D.C., demandados en el asunto de la referencia, al H. Magistrado con todo respeto me permito presentar alegaciones de conclusión para efectos de que en la sentencia que se profiera en segunda instancia se revoque parcialmente y en su lugar se disponga adicionar la misma en los términos y condiciones que se indican en acápite especial de este escrito, particularmente con fundamentos en los argumentos de hecho y de derecho que serán objeto de esta sustentación, respetando para el efecto los motivos de alzada indicados al proponer el recurso ante el juez de la primera instancia y la indicación de los cargos con los que yerra el Juez de instancia en su sentencia, no sin antes ratificarme, tanto de las alegaciones y posturas sostenidas en el proceso desde la contestación de la demanda hasta las últimas actuaciones surtidas en el curso de la audiencia, que en los términos de los art, 372 y 373 del CGP se surtieron previas a proferir el fallo motivo de la alzada, todo lo cual paso a desglosar en los siguientes términos:

**OBJETO O FINALIDAD DEL RECURSO**

El recurso de alzada, propuesto contra la sentencia proferida el pasado 12 de noviembre del año 2020, mediante la cual se resolvió *decretar por causa de utilidad pública e interés social a favor de la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL la expropiación del bien inmueble ubicado en la localidad de Ciudad Bolívar KR 73 57R 24 Sur, cedula catastral D62A S78 2, Chip. AAA0017WKMZ, identificado con la matricula inmobiliaria número 50S-40051910, con extensión superficial de 4.976,51 metros cuadrados, de propiedad de mis representados, señores LUZ STELLA VALENCIA PARRA y PEDRO MANUEL CANO VALENCIA, con ocasión a la Resolución No. 1344 del 21 de mayo de 2019; decretar como valor de indemnización por el predio materia de proceso la suma de \$7.148`838.999,00 que se ordena entregar a los demandados; se ordena que en el término de 20 días después de ejecutoriada esa sentencia se ponga a disposiciones el saldo por concepto de indemnización;*

*decretar la cancelación de los gravámenes embargos e inscripciones* entre otros aspectos, tiene por objeto la revocatoria parcial del numeral PRIMERO, SEGUNDO y SEXTO de la citada sentencia, por cuanto el juzgador de instancia, yerra en su apreciación, al considerar dictamen presentado por la oficina de Catastro Distrital y presentado por la Secretaria de Educación, para justipreciar el valor de la indemnización a que tiene derechos mis representados, sin considerar la validez y eficacia del aporte que en materia de avalúo se hizo a través de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá de la cual resulto **GENERA DICTAMEN COLEGIADO**, y del que se debe tomar el valor para la fijar la indemnización, manteniendo incólumes las demás decisiones allí cifradas, conforme a las apreciaciones que se dejaran expuestas:

### **ARGUMENTOS Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

Sea lo primero H. Magistrados indicar que más allá del criterio jurídico, propuesto por el señor Juez de la primera instancia, en el análisis con el cual concluye, se establece plenamente que se acoge al informe técnico de avalúo aportado por el extremo demandante, **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL- BOGOTA D.C.** el cual fue practicado al inmueble ubicado en la localidad de Ciudad Bolívar KR 73 57R 24 Sur I.M.I. 50S-400511910 Chip. AAA0017WKMZ de propiedad de los señores **LUZ STELLA VALENCIA PARRA y PEDRO MANUEL CANO VALENCIA**, por la Unidad Administrativa Especial de Catastro de Bogotá, sin tener en cuenta que el mismo, presenta un yerro en su estructuración, toda vez que fue aplicado el Decreto 327 de 2004 que se refiere al tratamiento urbanístico de Bogotá, sin incluir el Decreto 190 del 22 de junio de 2004 Plan de Ordenamiento Territorial vigente, requisito fundamental para este tipo de experticia; al igual hace uso de una licencia urbanística que fue otorgada muchos años atrás y que a hoy se encuentra caducada, ya que la misma no tiene vigencia sino de dos (2) años.

De la misma manera, el avalúo, adolece de las condiciones establecidas por la Resolución 620 de 2008, la cual fija los procedimientos obligatorios para realización de avalúos, especialmente en el párrafo del artículo 4 el cual cita: "...El método residual, debe desarrollarse bajo el principio de mayor y mejor uso, según el cual el valor de un inmueble susceptible de ser dedicado a diferentes usos, será el que resulte de destinarlo, dentro de las posibilidades legales y físicas al económicamente más rentable...", entre ellos el omitir que inmueble cuenta con los servicios de luz, agua y alcantarillado.

Como hecho, primordial, con la prueba documental aportada por el suscrito, se allega el concepto emitido el día 11 de octubre de 2019, por el Arquitecto Arturo Baquero castro, Curador Urbano, a través del cual se citan las normas urbanísticas vigentes y aplicables al predio ubicado en la KR 73 No. 57 R 24 sur de propiedad de mis representados, y donde con exactitud, según el Decreto 317 de 2011 en el párrafo del artículo 8, los predios urbanizables no urbanizados se regulan por el Decreto Distrital 190 de 2004, artículos 32, 256, y 361 al 364, normatividad claramente omitida por la Unidad Administrativa Especial de Catastro de Bogotá.

Con la anterior omisión realizada por la Unidad Administrativa Especial de Catastro de Bogotá, en informe técnico de avalúo comercial practicado para la **SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL- BOGOTA D.C.**, se está generando un Desconocimiento del principio de sujeción inmediata e irrestricta de la expropiación a los Planes de Ordenamiento Territorial ya que la función pública,

este se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo, pues uno de los propósitos del POT es la definición previa de proyectos, como principio de orden, con el propósito de evitar improvisaciones en las futuras actuaciones de las autoridades públicas.

De hecho, manifiesta que el artículo 20 de la Ley 388 de 1997 ratifica su postura, en cuanto señala que “ningún agente público o privado podrá realizar actuaciones urbanísticas que no se ajusten a las previsiones y contenidos de los planes de ordenamiento territorial, a su desarrollo en planes parciales y a las normas estructurales del plan o complementarias del mismo”. En este sentido, considera que cualquier acto que contraría lo dispuesto en el POT está viciado de nulidad absoluta por desconocer el derecho público colombiano.

Sin embargo, apoyamos la teoría de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL- BOGOTA D.C.**, en la que indica que se trata de un predio Urbanizado no Desarrollado, por cuanto del mismo ya se realizaron las cesiones pertinentes y necesarias, conforme a la licencia urbanística otorgada a mis representados en años anteriores, las cuales igualmente no pueden ser restituidas por cuanto ya existen vías de uso público, por lo que podemos deducir de manera clara y precisa que el predio es 100% urbanizable ya urbanizado.

Es por esto H. Magistrado, que existe inconformidad por parte de mis representados y el suscrito, sobre el valor que arrojó el avalúo aportado por la accionante **SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL- BOGOTA D.C.** y del cual se acogió el Juez de instancia, no solo para emitir su fallo, sino para que la accionante procediera a realizar el pago por la expropiación del bien de su propiedad, esto es, el que fuera elaborado por la Unidad Administrativa Especial de Catastro de Bogotá, sin considerar los aspectos previamente mencionados, en especial, del que no se advirtió que fuera claro, preciso y detallado, ni se indica en él, datos, informes, reportes o identificación de los inmuebles con los cuales se efectuó la comparación, de modo que no es suficiente la mera afirmación de haber comparado con construcciones similares, pues como se dijo anteriormente, el avalúo requiere de la exposición detallada y suficiente de cómo se arribó a las conclusiones allí plasmadas.

En ese orden de ideas es preciso indicar ante el H. Tribunal que la prueba pericial no es per-se obligatoria para el Juez en materia de fijación de criterios como ocurre con los avalúos ya que precisamente como en el caso que nos ocupa los dictámenes apuntan a la fijación del valor o justiprecio que ha de darse al inmueble materia de expropiación; el juzgador de instancia, en consecuencia, yerra en su apreciación cuando descarta de plano la validez y eficacia del aporte que en materia de avalúo se hizo a través de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá de la cual resulto **GENERA DICTAMEN COLEGIADO** solo que el mismo se sustenta a través de uno de sus delegados y es ahí donde el criterio del fallador de primera instancia descalifica el dictamen signándole una valoración al presentado por la oficina de Catastro Distrital y presentado por la Secretaria de Educación como extremo accionante.

Debo indicar la apreciación del dictamen por parte del Juez de instancia y presentado por el perito de catastro computa errores insalvables, mas allá de los pergaminos y/o acreditaciones que fueron esbozados por el experto, entre otros el de situar la condición del predio como un predio urbanizable no urbanizado y limitar el alcance del uso del suelo que hoy comporta dicho inmueble en procura

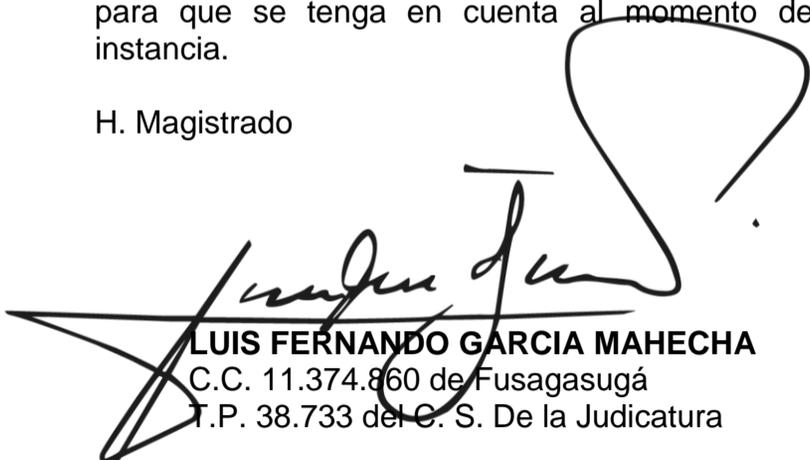
de disminuir el valor real del predio materia de expropiación, todo lo cual conlleva a que nuestra inconformidad este dirigida a que el Honorable Tribunal corrija los yerros de apreciación, y con los cuales se desdibujó ostensiblemente el justiprecio del inmueble, el cual para nuestro criterio corresponde al valor que señalo la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá en la suma de **SIETE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO SETECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS MCTE (\$7.464.765.000.00)** advirtiéndole que dicha valoración, insisto, no se hizo por un solo perito si no por el criterio de un cuerpo colegiado experto que no solamente dan las herramientas al Juez frente a la situación real comercial del inmueble si no de su vocación urbanística y avaluó comercial dentro de los usos y criterios autorizados por el Gobierno Distrital.

En ese orden de ideas no podemos compartir el análisis que hizo el señor Juez de instancia para fijar el precio comercial del inmueble pues su análisis estuvo más al lado de la acreditación que presenta el experto para sustentar su avalúo y no le mereció ningún comentario el aspecto inherente a que la experticia que presenta el extremo accionado para controvertir el precio fijado al inmueble objeto de expropiación por un cuerpo colegiado de expertos evaluadores quienes entre otros aspectos objetivamente analizan las condiciones de mejor aprovechamiento y uso significativo comercial del inmueble de acuerdo al uso autorizado por el Gobierno Distrital y por ello nuestra inconformidad a interponer el recurso está dirigido a que el Juez justiprecio el valor real comercial del inmueble objeto de expropiación, asumiendo como corresponde el apoyo técnico y calificado de quienes presentaron su experticia en la cual solo difiere, la primera la de catastro distrital sobre un uso que se otorgó hace más de 20 años, lo que desmejora indiscutiblemente el criterio comercial exigido en la experticia, y, en contraposición el avalúo o dictamen pericial de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá en la que el criterio de avalúo se ajusta a la normatividad actual de uso y explotación de suelos en la zona, lo que redundará, en beneficio del extremo accionado o expropiado.

En conclusión H. Magistrado, y desde esa perspectiva, el yerro de Juez de primera instancia en la apreciación del dictamen pericial que presenta catastro distrital, nace precisamente de adoptar ese dictamen, el cual contiene error grave, toda vez que el mismo no se ajusta a lo establecido en el decreto 1420 de 1998, por el cual se reglamentan parcialmente el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, el artículo 27 del Decreto-ley 2150 de 1995, los artículos 56, 61, 62, 67, 75, 76, 77, 80, 82, 84 y 87 de la Ley 388 de 1997 y, el artículo 11 del Decreto-ley 151 de 1998, que hacen referencia igualmente al tema de avalúos y desechar sin ningún criterio el dictamen que hiciera la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, teniendo como consecuencia de todo lo anterior, se imponga condena en costas a favor de mis representados.

En los anteriores, dejo planteada la inconformidad del extremo que represento para que se tenga en cuenta al momento de emitir sentencia de segunda instancia.

H. Magistrado



**LUIS FERNANDO GARCIA MAHECHA**  
C.C. 11.374.860 de Fusagasugá  
T.P. 38.733 del C. S. De la Judicatura

Honorables Magistrados

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

Sala Civil

**Atn. Dr. LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E.

S.

D.

1

**Expediente:** 110013199001**20184123905**

**Referencia:** Proceso Verbal de Protección al Consumidor de **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS -PROPIEDAD HORIZONTAL-** contra **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA S.A.S., PEÑAS BLANCAS S.A. -EN LIQUIDACIÓN-** y **GRANITOS Y MÁRMOLES S.A.**

**Asunto:** Sustentación recurso de apelación  
Artículo 14 Decreto Legislativo 806 de 2020

**PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**, mayor de edad y domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 10.137.841 de Pereira, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 76.916 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS – PROPIEDAD HORIZONTAL-** (en adelante “**EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**”), parte demandante dentro del proceso de la referencia, en los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procedo a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia No. 1115 del 10 de febrero de 2020 proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), así:

## **I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD**

El artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 establece que se deberá sustentar el recurso de apelación dentro de los cinco (5) días

siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación o del auto que niega pruebas en segunda instancia, como se observa a continuación:

**“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia.** *El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:*

*Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.*

**Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.** *De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.*

*Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.” (Subrayado y negrilla particular).*

En el presente asunto, el recurso de apelación fue admitido mediante Auto del 14 de diciembre 2020, notificado por estado No. E-114 del 15 de diciembre de 2020. Sin embargo, este extremo procesal, interpuso recurso de reposición contra el Auto del 14 de diciembre de 2020, el cual fue desatado negativamente mediante Auto del 2 de febrero de 2021, notificado por estado No. E-17 del 3 de febrero de 2021.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, y en concordancia con el artículo 327 del Código General del Proceso, se

solicitó el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia, que fue negada por el H. Magistrado sustanciador mediante Auto del 19 de abril de 2021, notificado por anotación en el estado No. E-63 del 20 de abril de 2021.

Frente a la anterior decisión del Magistrado sustanciador se interpuso recurso de súplica contra el Auto del 19 de abril de 2021, de acuerdo con lo previsto en el artículo 338 del Código General del Proceso, que fue decidido por la Sala Dual Ordinaria mediante Auto del 26 de mayo de 2021, notificado en el Estado No. E-89 del 28 de mayo de 2021, confirmando la negatoria de la solicitud de pruebas.

En virtud de lo anterior, la presente sustentación se presenta dentro del término señalado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, toda vez que se presenta dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del Auto del 26 de mayo de 2020.

## II. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR

Como lo podrá advertir este H. Tribunal Superior, el juez *a quo* se equivocó al declarar probada la excepción de prescripción de la acción de protección al consumidor con fundamento en el numeral 3 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con la Circular Externa No. 018 del 22 de julio de 2011, supuestamente, porque el término de la garantía era de un (1) año.

Como bien lo señaló la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en la Sentencia del 10 de febrero de 2020, la ley sustancial aplicable (Estatuto del Consumidor) al caso concreto es del Decreto 3466 de 1982 (y no la Ley 1480 de 2011), el cual estableció que, en todos los contratos de compraventa o prestación de servicios se entiende incluida la garantía mínima presunta. En el evento de que determinado producto o servicio tenga plazo de garantía expreso, se otorga el término de garantía previsto en normas especiales.

Para el caso de los inmuebles, el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil previó, de manera particular, un término de garantía de diez (10)

años de calidad e idoneidad de los edificios, ante la amenaza de ruina total o parcial, entre otras hipótesis. Es decir, esa norma consagró una obligación de garantía para los constructores, que por remisión del Decreto 3466 de 1982, constituye el derecho de un consumidor inmobiliario.

Debido a que la fachada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** fue entregada con anterioridad a la entrega en vigencia de la Ley 1480 de 2011, la garantía aplicable y otorgada fue la prevista en el artículo 2060 del Código Civil, esto es, la de diez (10) años contados a partir de la entrega. De manera que, en ninguna circunstancia puede admitirse, como equivocadamente lo sostuvo el juez de primer grado, que el término de garantía en el presente asunto era de un (1) año.

Así las cosas, este H. Tribunal deberá revocar la sentencia de primera instancia del 10 de febrero de 2020 proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), y en su lugar declarar que la demanda fue presentada dentro del término de la garantía legal, y de esa forma pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

Por lo demás, el H. Tribunal encontrará un extenso material probatorio en donde se demuestra que la fachada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** presenta gravísimos deterioros, caídas, fisuras y grietas, todas ocasionadas por las falencias y deficiencias constructivas a cargo de las sociedades demandadas expertas en el ramo de la construcción, quienes han incumplido su obligación de hacer efectiva la garantía y reparar la fachada.

En efecto, se encuentra plenamente demostrado que las lesiones en la fachada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** tienen como causa exclusiva, las siguientes:

(i) Error en diseño geométrico por ausencia de juntas verticales, que genera las fisuras en la fachada.

(ii) Mala calidad de los elementos de la fachada como mortero, pañete, piedra caliza blanca, adhesivo y sellado de juntas, que genera el desprendimiento y caída de elementos de la fachada.

(iii) Falencias y defectos constructivos y de diseño por incumplimiento de las normas imperativas de construcción en Colombia.

5

Todas las anteriores causas son de responsabilidad, única y exclusiva, de las sociedades demandadas **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA S.A.S.** (en adelante “**ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA**), **GRANITOS Y MARMOLES S.A.** (en adelante “**GRANITOS Y MARMOLES**”) y **PEÑAS BLANCAS S.A. – EN LIQUIDACIÓN** (en adelante “**PEÑAS BLANCAS – EN LIQUIDACIÓN**”), que eran las encargadas de adelantar las labores de diseño, construcción y suministro de la fachada y sus elementos, y que, a pesar de su experticia y conocimiento, entregaron la fachada del edificio con ausencia absoluta de calidad e idoneidad, que ha generado que se encuentre en amenaza de ruina.

Muestra de lo anterior, es que el Edificio no una (1), sino dos (2) veces, ha reportado graves eventos de ruina, acaecidos el 2 de octubre de 2016 y el 26 enero de 2020, con un fuerte desprendimiento y caída de elementos de la fachada poniendo en riesgo la vida, salud e integridad física de los copropietarios, trabajadores y visitantes. Todo porque las demandadas no han querido reconocer las evidentes fallas constructivas y se han rehusado a cumplir con sus obligaciones legales frente a sus consumidores.

Por lo tanto, debe este H. Tribunal declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda, no solo para satisfacer los derechos del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** que como consumidor fueron vulnerados por las demandadas, sino también para salvaguardar la vida de las personas que se encuentran en constante riesgo por la decidía de las sociedades demandadas en hacer efectiva la garantía.

## III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

### 1. Indebida aplicación del término de prescripción de la acción de protección al consumidor

No existe duda de que la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) aplicó retroactivamente una norma que no era aplicable, para declarar la prescripción de la acción.

En efecto, mediante Sentencia de primera instancia No. 1115 del 10 de febrero de 2020, proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), se declaró probada la excepción de prescripción de la acción de protección al consumidor y, por consiguiente, se negaron las pretensiones de la demanda, motivo por el cual se abstuvo de entrar a analizar el fondo del asunto.

En palabras del juez *a quo*, la demanda fue presentada por fuera del término previsto en el numeral 3 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), esto es, después de un (1) año al término de la expiración de la garantía, toda vez que, a su juicio, la demanda debía ser presentada a más tardar el 11 de diciembre de 2011, en la medida que en este caso el término de la garantía era, supuestamente, de un (1) año por tratarse de una reclamación de la obligación de garantía por defectos constructivos de la fachada del Edificio.

Al respecto, para el juez de primera instancia la fachada se entregó el 11 de diciembre de 2009, junto con la entrega de la primera unidad inmobiliaria<sup>1</sup>, por lo tanto, en aplicación de la Circular Externa No. 018 del 22 de julio de 2011, el término de la garantía de la fachada es de doce (12) meses -o un (1) año- desde la fecha de entrega, por lo que la garantía expiró el 11 de diciembre de 2010. En tal sentido, el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** tenía hasta el 11 de diciembre de 2011 para presentar la demanda en ejercicio de la acción de protección al consumidor, según lo previsto en el numeral 3 del artículo 58 de la Ley

---

<sup>1</sup> Dos horas y treinta y cinco minutos (2:35:00) de la Audiencia del 10 de febrero de 2020.

1480 de 2011, lo cual no sucedió ya que la demanda fue presentada el 15 de mayo de 2018.

A pesar de la confusión en que incurrió el *a quo* en torno al ordenamiento jurídico sustancial y procesal aplicable al caso concreto, ya que afirmó que la ley sustancial que gobernaba el caso concreto es el Decreto 3466 de 1982, y la ley procesal aplicable es la Ley 1480 de 2011<sup>2</sup>, pero terminó aplicando sustancialmente la Circular Externa No. 018 del 22 de julio de 2011<sup>3</sup>, lo cierto es que en este caso la acción de protección al consumidor no se encuentra prescrita, lo que da lugar a revocar la Sentencia de primera instancia No. 1115 del 10 de febrero de 2020 proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y acceder a las pretensiones incoadas en la demanda.

En efecto, el término de la garantía aplicable para el caso concreto es el previsto en el artículo 11 del Decreto 3466 de 1982, que establece la garantía mínima presunta pactada en todos los contratos de venta de bienes o prestación de servicios, que, para el caso de los inmuebles es de diez (10) años por remisión del artículo 2060 del Código Civil.

El Decreto 3466 de 1982, norma sustancial aplicable al caso concreto como se reconoció correctamente en la sentencia de primer grado, establece tres tipos de garantía según lo establecido por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC)<sup>4</sup>:

**(i) garantía legal:** aquella fijada por una norma jurídica de manera especial o la señalada en el registro de calidad e idoneidad de los productos que para los efectos llevaba la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC).

---

<sup>2</sup> Una hora y treinta y seis minutos (1:36:00) de la Audiencia del 10 de febrero de 2020.

<sup>3</sup> Dos horas y veintiocho minutos (2:28:00) de la Audiencia del 10 de febrero de 2020.

<sup>4</sup> Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Concepto No. 16- 463808 -00002-0000; y reiterado en la Audiencia del 10 de febrero de 2020 a una hora y cuarenta y ocho minutos (1:48:00).

**(ii) garantía convencional:** aquella que otorgaba el productor o proveedor de manera voluntaria al momento del nacimiento de la relación de consumo (artículo 12 del Decreto 3466 de 1982).

**(iii) garantía basada en condiciones habituales y ordinarias del mercado:** en aquellos eventos en que un producto no tuviera una garantía legal expresa, así como tampoco se hubiera ofrecido una convencional, se entendía otorgada una garantía conforme con las condiciones habituales y ordinarias del mercado para un producto similar.



La anterior clasificación se desprende de los artículos 11 y 12 del Decreto 3466 de 1982, los cuales señalan lo siguiente:

**“Artículo 11. Garantía mínima presunta. Se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y de prestación de servicios la obligación a cargo del productor de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad señaladas en el registro o en la licencia correspondiente, con las adecuaciones derivadas de la oficialización de normas técnicas o de la modificación del registro, así como las condiciones de calidad e idoneidad correspondientes a las normas técnicas oficializadas aunque el bien o servicio no haya sido objeto de registro.**

*Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, es requisito obligatorio de todo registro indicar el término durante el cual se garantizan las condiciones de calidad e idoneidad que se ofrecen, cuando la autoridad competente no haya fijado mediante resolución el término de dicha garantía mínima presunta, según la naturaleza y clase de los bienes y servicios; cuando el término señalado por la autoridad competente afecte algún término ya registrado, este último se entenderá modificado automáticamente de acuerdo con aquel, a menos que el término registrado previamente sea mayor al fijado por la autoridad competente, caso en el cual prevalecerá el registrado por el productor.*

*Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía mínima presunta de que trata este artículo, recae directamente*

en los proveedores o expendedores, sin perjuicio de que estos puedan a su turno, exigir el cumplimiento de dicha garantía mínima a sus proveedores o expendedores, sean o no productores.

La garantía de que trata este artículo podrá hacerse efectiva en los términos previstos en el artículo 29.” (Subrayado y negrilla particular).

**“Artículo 12. Garantías diferentes a la garantía mínima presunta. Tanto los productores como los proveedores o expendedores podrán otorgar garantías diferentes a la mínima presunta de que trata el artículo anterior, sobre las condiciones de calidad e idoneidad de los bienes que vendan o de los servicios que presten. Dichas garantías, así como sus condiciones, el término de su vigencia y la forma de reclamarlas deberán constar por escrito.**

Cuando se trate de garantías diferentes a la mínima presunta otorgadas por el productor, se aplicará la misma regla de responsabilidad directa de los proveedores o expendedores, consagrada en el inciso tercero del artículo precedente.” (Subrayado y negrilla particular).

Para el caso que nos ocupa, el término de la garantía de bienes inmuebles se aplica el plazo definido en normas particulares para este tipo de bienes, como lo reconoció la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC)<sup>5</sup>:

**“Tratándose de bienes inmuebles, debe entenderse que las normas relativas a la calidad e idoneidad de los mismos están contenidas no solo en normas generales de protección al consumidor, sino también en las particulares que se refieren a esta clase de bienes y las condiciones mínimas de calidad e idoneidad que éstos deben cumplir, en orden a la satisfacción de las necesidades para las cuales fueron**

---

<sup>5</sup> Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Concepto No. 11-005962 del 2 de marzo de 2011.

*adquiridos por los consumidores” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

La norma particular que hace referencia a las condiciones mínimas de calidad e idoneidad de los inmuebles es el artículo 2060 del Código Civil, que establece un término expreso de garantía, como se observa en el numeral 3.

En efecto, indica el artículo 2060 del Código Civil:

*“**Artículo 2060.** Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:*

*(...)*

*3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los **diez años subsiguientes a su entrega**, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, <sic 2057> inciso final.*

*(...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

En ese orden de ideas es claro que el artículo 2060 del Código Civil estableció un plazo de garantía de los bienes inmuebles, de manera que en vigencia del Decreto 3466 de 1982 el término de la garantía de calidad e idoneidad de bienes inmuebles es de diez (10) años contados a partir de la entrega.

Así lo concluyó la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en Auto No. 11454 del 29 de febrero de 2016<sup>6</sup>:

---

<sup>6</sup> Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Auto No. 11454 del 29 de febrero de 2016. Expediente número 12-215513.

*“En el presente no se advierte que exista un término de garantía contractual y tampoco una regulación en particular de la Superintendencia de Industria y Comercio (en el marco de funciones administrativas).*

*No obstante lo anterior, **de tiempo atrás existe una regulación expresa en materia de responsabilidad de los constructores por la estabilidad de la obra, consagrada en el artículo 2060 del Código Civil, el cual dispone:***

*(...)*

*Bajo esta perspectiva, estamos ante una **obligación que reúne los elementos propios de una garantía en materia de consumo**, en tanto radica temporalmente en cabeza de un producto la responsabilidad por la calidad de los productos (inmuebles) que introduzca en el mercado.*

*En claro para el Despacho que **el artículo 2060 del Código Civil consagra una obligación de garantía en cabeza de los constructores** sobre la estabilidad e integridad de la obra, que abarca aspectos de construcción y vicios del suelo o de los materiales, **hasta por el término de 10 años**.*

*De acuerdo a lo anterior, si se tiene en cuenta que a la fecha de entrega del proyecto Urbanización Poblado San Lorenzo P.H. **fue el 18 de mayo de 1998** (fl. 406), **la garantía sería exigible hasta el 18 de mayo de 2008**, con lo cual a partir del día siguiente a esta fecha empezaría a correr el término de prescripción aplicable.*

*(...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

La anterior postura fue ratificada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que en sentencia del 30 de marzo de 2017<sup>7</sup>, afirmó lo que se transcribe:

---

<sup>7</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia del 30 de marzo de 2017. Radicado No. 11001319900120121551301. Magistrada Ponente: Dra. Nancy Esther Ángulo Quiroz.

*“(...) por lo que de manera reiterada la jurisprudencia ha asumido unas posiciones que se alejan un poco. Es así como se ha considerado incluso por la misma SIC, que trató de modular estos alcances a través de la circular única y después del 2001 la circular 1 del 2011, previendo que para efectos de las garantías de los productos no perecederos, sin mencionar específicamente que se trate de inmuebles, estableció como un término el de un año que se debe contar a partir de la entrega del producto al comprador.*

*No obstante, no se desconoce que sin perjuicio de que las partes pudieren acordar un plazo de garantía adicional o más amplio en virtud del ejercicio de la autonomía de la voluntad que le reconoce la ley y de las reglas que prevé específicamente el Código de Comercio en el Art. 932 citado, **el código civil también tiene unas reglas particulares tratándose de normas de construcción y es así que se ha utilizado como parámetro para establecer la oportunidad para reclamar sobre la idoneidad y calidad de las obras, como es el contenido en el Art. 2060 del Código Civil que prevé un término decenal, para cuando se ha establecido un pago de precio único y cuando el edificio perece o amenace ruina, para que dentro de esos 10 años subsiguientes a su entrega se puede demandar la responsabilidad contra el constructor (...)***

*Lo cierto es que esta disposición consagra términos prescriptivos de la acción de responsabilidad contra el empresario; **sin embargo haciendo una interpretación extensiva y acudiendo al principio que obliga a que se tengan que aplicar las normas más favorables al consumidor, para efectos de las garantías se ha aceptado jurisprudencialmente que cuando se trate de bienes inmuebles el término de la garantía puede ser el de diez años que señala la referida normatividad ...**” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

En suma, no hay duda alguna de que en el presente caso el Decreto 3466 de 1982 -ley sustancial aplicable al caso concreto- sí previó un término de prescripción de la garantía de inmuebles, toda vez que se aplica el

plazo de diez (10) años consagrado en el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, si la fachada del Edificio, que es un bien común esencial de la copropiedad, fue entregada el 11 de diciembre de 2009 como lo afirmó el *a quo*, la garantía expiró el 11 de diciembre de 2019, fecha a partir del cual el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** contaba con un (1) año para formular la demanda.

Así las cosas, dado que la demanda se formuló el 15 de mayo de 2018, es claro que fue presentada cuando no había ni siquiera finiquitado el término de garantía decenal de la fachada (11 de diciembre de 2019), toda vez que la acción de protección al consumidor prescribía el 11 de diciembre de 2020, en los términos del numeral 3 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor).

Ahora bien, no puede perderse de vista el yerro cometido en la sentencia de primera instancia proferida el 10 de febrero de 2020 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en torno a la aplicación de la Circular Externa No. 018 de 2011, que se trata de una norma inaplicable al caso concreto, en abierta contradicción con lo afirmado en la misma sentencia.

En efecto, la sentencia de primera instancia afirmó que la fachada fue entregada el 11 de diciembre de 2009, fecha en la que se entregó la primera unidad inmobiliaria privada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**, en aplicación de lo señalado en el artículo 24 de la Ley 675 de 2001<sup>8</sup>; Al mismo tiempo, declaró que la acción de protección al consumidor se encontraba prescrita por cuanto el término de la garantía de la fachada era de doce (12) meses contados a partir de la entrega, en los términos de la Circular Externa No. 018 del 22 de julio de 2011.

Sin embargo, el *a quo* pasó completamente por alto que la Circular Externa No. 018 de 2011 es posterior a la fecha de entrega de la fachada (11 de diciembre de 2009), según lo declarado en la misma providencia,

---

<sup>8</sup> Dos horas y treinta y cinco minutos (2:35:00) de la Audiencia del 10 de febrero de 2020.

ya que la mentada circular entró en vigor el 25 de agosto de 2011<sup>9</sup>. En ese sentido, aunado a que la Circular Externa No. 018 de 2011 no previó ningún tipo de término de prescripción propio para la fachada, si en gracia de discusión se acepta que sí estableció un término prescriptivo para las fachadas e inmuebles en general, lo cierto es que esa norma no estaba vigente para la fecha de entrega de la fachada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** declarada en la misma sentencia, es decir, el 11 de diciembre de 2009. Dicho de otra manera, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) fundamentó la prescripción decretada en la sentencia apelada, **mediante la aplicación de una norma** (Circular Externa No. 018 de 2011) **que no había entrado en vigencia.**

Finalmente, es importante aclarar que la distinción en el término de prescripción entre asuntos estructurales y no estructurales de los bienes inmuebles fue introducida tan solo con la entrada en vigencia de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), esto es, el 12 de octubre de 2012, por lo que, una vez más, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) incurrió en un error garrafal al aplicar una distinción no vigente para la época de los hechos.

El artículo 8 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) prevé que el término de la garantía de bienes inmuebles es de diez (10) años cuando verse sobre asuntos de estabilidad de la obra, y de un (1) año para los acabados. En otras palabras, la distinción en el término de garantía entre asuntos estructurales y no estructurales era totalmente irrelevante con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1480 de 2011, de manera que, cualquier defecto que se presentara en la calidad e idoneidad de los inmuebles, que implique la caída o desprendimiento de materiales, con independencia de su naturaleza, estaba cubierto por una garantía de diez (10) años prevista en el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil en concordancia con el Decreto 3466 de 1982.

---

<sup>9</sup> De acuerdo con el numeral 4 de la Circular Externa No. 018 de 2011, la circular entró en vigencia dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a su publicación en el Diario Oficial. Debido a que fue publicada en el Diario Oficial No. 48.142 del 26 de julio de 2011, empezó a regir el 25 de agosto de 2011, sin que haya previsto ningún tipo de aplicación retroactiva.

En suma, la demanda incoada por el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** fue formulada dentro del término de garantía previsto en el Decreto 3466 de 1982, en concordancia con el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, es decir, dentro de los diez (10) años siguientes a la entrega de la fachada, por lo que no hay lugar a declarar la prescripción de la acción de protección al consumidor, y, por el contrario, hay lugar a revocar en su integridad la Sentencia de primera instancia No. 1115 del 10 de febrero de 2020 proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y en su lugar, declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

En razón a que la sentencia de primera instancia no analizó de fondo las pretensiones, a continuación, se explican las razones de hecho y de derecho que conducen a afirmar de manera inequívoca que las sociedades demandadas incumplieron con su obligación de garantía, lo que debe dar lugar a este H. Tribunal Superior de Bogotá para acceder a las súplicas de la demanda, y ordenar la efectividad de la garantía.

## **2. Procedencia de los presupuestos del artículo 2060 del Código Civil**

Estando claro que la sentencia de primera instancia debe ser revocada por el simple hecho de que aplicó una norma que no era aplicable para declarar la prescripción de la acción, deberá el H. Tribunal entrar a determinar si están dados los presupuestos necesarios para conceder la garantía a los consumidores por cuenta del lamentable estado de la facha del Edificio.

Partiendo de la base que el artículo 2060 del Código Civil es una norma que establece una verdadera obligación de garantía en cabeza de los constructores y a favor de los consumidores, en la medida que obliga temporalmente a responder por la calidad e idoneidad de los inmuebles y los materiales que lo componen que son introducidos en el mercado<sup>10</sup>,

---

<sup>10</sup> Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Auto No. 11454 del 29 de febrero de 2016. Expediente No. 12-215513; Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia del 30 de marzo de 2017. Radicado No. 11001319900120121551301. Magistrada Ponente: Dra Nancy Esther Ángulo Quiroz.

es preciso señalar que en el presente asunto se encuentran reunidos todos los elementos axiológicos para declarar la responsabilidad de las demandadas por incumplimiento de dicha norma.

El numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil establece lo siguiente:

*“**Artículo 2060.** Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:*

*(...)*

***3. Si el edificio perezca o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, <sic 2057> inciso final.***

*(...)*” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Como se observa, el artículo 2060 del Código Civil consagra la obligación del constructor de un Edificio por el término de diez (10) años contados a partir de la entrega, de responder por los vicios que se presenten en la construcción, en el suelo o en los materiales, cuando el edificio perezca o amenace ruina total o parcial. Como también es claro, la norma consagra varios supuestos en los que opera la obligación de garantía, tales como la amenaza de ruina total o parcial del inmueble por vicios en los materiales utilizados en la construcción, como sucedió en el presente asunto.

En ese orden de ideas, los elementos para hacer efectiva la responsabilidad del constructor o “garantía decenal” son: **(i)** que el edificio perezca o amenace ruina total o parcial; **(ii)** que los daños o amenaza de ruina total o parcial tengan como causa un “*vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas*

empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales”; y (iii) que se reclame la efectividad de la garantía dentro de los diez (10) años a partir de la entrega efectiva del inmueble.

Teniendo en cuenta que ya quedó demostrado que la efectividad de la garantía fue reclamada dentro de los diez (10) años a partir de la entrega efectiva del inmueble, a continuación se ilustrará al Despacho por qué y con fundamento en qué elementos de prueba está demostrado la existencia de una amenaza de ruina total o parcial del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**, por los constantes y progresivos desprendimientos, colapsos, destrucción, grietas y fisuras de los elementos de la fachada del Edificio, como son el revestimiento de piedra, la pega y adhesivos, pañete y morteros, y demás elementos que componen la fachada y que la causa directa de ello son los graves defectos y patologías constructivas y de diseño, aunado a los vicios de los materiales de la fachada, que fueron suministrados con ausencia o nula calidad.

## **2.1. Está plenamente demostrado que la fachada del Edificio ha presentado varios y graves episodios de desprendimiento y colapso que constituyen una clara amenaza de ruina**

A propósito del concepto de ruina, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de diciembre de 2019<sup>11</sup>, confirmando lo establecido en sentencia del 16 de diciembre de 1952, estableció que el concepto de ruina es todo desperfecto que cause un perjuicio.

La sentencia dice que:

**“Eso aunado a que, como se llamó la atención en CSJ SC 16 dic. 1952, con el ánimo de esclarecer el concepto de «ruina» al que se refiere el artículo 2350 del Código Civil (...) Y esto no es así. La doctrina y la jurisprudencia tienen aceptado que el concepto de ruina se aplica a cualquier desperfecto de un edificio que alcance a producir perjuicios. Planiol y Ripert, ya citados, hablando de la ruina de**

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de diciembre de 2019. Radicado No. 68001-31-03-002-2007-00276-01. Magistrado Ponente: Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

*un edificio, dicen que ella se refiere a la caída parcial o total de los materiales, y que "es indiferente que se trate de un simple motivo ornamental, si se encuentra unido al edificio" (Obra ya citada, fol. 835) –negrita ajena al texto- (GJ LXXIII , pág. 786)."* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De igual manera, en sentencia del 26 de julio de 2019<sup>12</sup>, la Corte Suprema de Justicia recalcó que:

**“No sobra por lo demás dejar establecido que la denominada garantía decenal a que se refiere el numeral tercero del artículo 2060 del Código Civil significa que durante los diez años siguientes a la entrega corre a cargo del constructor la responsabilidad derivada de daños que en ese tiempo afloren, surjan o aparezcan en la edificación, que provengan de los vicios anotados en ese precepto y que generen su ruina total o parcial, actual o inminente (“amenaza”), entendiéndose por ruina la caída o destrucción por desintegración del edificio o de parte de él, y por edificio una obra del hombre que se adhiere permanentemente al suelo. (...)”**. (subrayado y negrilla fuera de texto).

Por su parte, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, ha determinado que para efectos de reclamar la responsabilidad del constructor de que trata el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil es suficiente que el edificio amenace con perecer o se presente una ruina parcial, como lo estableció en sentencia del 27 de junio de 2014<sup>13</sup>:

**“Para que surja entonces la responsabilidad del constructor es necesario, de un lado, que se presente la ruina o amenaza de ruina total o parcial del edificio; es decir, no se requiere la ruina total, es suficiente la amenaza o la ruina parcial, lo que se constituye en el**

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de julio de 2019. Radicado No. 41001-31-03-002-2008-00136-01 (SC2847-2019). Magistrada Ponente: Dra. Margarita Cabello Blanco.

<sup>13</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia del 27 de junio de 2014. Radicado No. 11001310300620120033401. Magistrado Ponente: Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez.

**hecho generador del daño; y de otro, que ocurra dentro de los diez años subsiguientes a la entrega.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En la misma sentencia<sup>14</sup> reconoce que, para configurarse el concepto de ruina, se requiere que los daños o defectos provengan de la construcción, o lo que es lo mismo, sean imputables al constructor.

19

La providencia dice:

*“Si bien la demandada alega la inexistencia del perjuicio reclamado, **cierto es que el inmueble de la reclamante ha presentado daños materiales como grietas y fisuras en paredes, techos y pisos, ondulación en techos y muros de los cuales dan cuenta las pruebas recaudadas, los que si bien en sentido exacto no pueden considerarse como estructurales, está acreditado que provienen del denominado “asentamiento” de la construcción.***

(...)

*(...) **Lo descrito permite afirmar que pese a no haberse determinado que los daños tuvieran carácter estructural, cierto es que son daños provenientes de la construcción y se presentaron dentro de los diez años siguientes a la entrega del inmueble, (...)***” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En suma, el concepto de ruina total o parcial hace alusión a la caída, destrucción o desprendimiento en todo o en parte de los materiales que componen el edificio, ya sea por vicios propios del proceso constructivo, de los materiales empleados o del suelo en que se edificó la construcción, que implique un peligro cierto o inmediato de que el edificio puede llegar a desplomarse o deteriorarse.

Pues bien, existe en el expediente abundante material probatorio que demuestra, sin el menor asomo de duda, la existencia de la amenaza de

---

<sup>14</sup> Ibidem.

ruina del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**, producto de la caída, desprendimiento y destrucción de los elementos de la fachada por deficiencias constructivas y de diseños imputables exclusivamente a las sociedades demandadas.

Desde el año 2011, poco tiempo después de la entrega total de las zonas comunes y la finalización del servicio postventa, existe un cruce de comunicaciones entre el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** y las sociedades demandadas con ocasión de las solicitudes de la copropiedad por la presencia de piedras fracturadas de la fachada.

Entre otras, se pueden destacar las siguientes<sup>15</sup>:

(i) Comunicación suscrita por la arquitecta LEYLA SCHOONEWOLFF de **PEÑAS BLANCAS – EN LIQUIDACIÓN** del 22 de junio de 2011 dirigida a la Administración del Edificio Peñas Blancas en donde se indican los adelantos del mantenimiento de la fachada y otra información para dar inicio al lavado de la misma.

(ii) Comunicación suscrita por la arquitecta LEYLA SCHOONEWOLFF de **PEÑAS BLANCAS -EN LIQUIDACIÓN** del 29 de junio de 2011 dirigida a la Administración del Edificio Peñas Blancas, por medio de la cual se accede a iniciar el mantenimiento de la fachada del Edificio Peñas Blancas por el costado occidental.

(iii) Comunicación del día 8 de julio de 2011 suscrita por ELISA VILLAMIL, Administradora del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS**, dirigida a **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA** en la que se solicita que se aproveche que se va a lavar la fachada para proceder a la reparación de las piedras que se encuentran fracturadas, problemas estos que existían desde entonces.

(iv) Respuesta a la comunicación enunciada en el numeral anterior del 29 de julio de 2011, en la que se informa que frente a la reclamación por el estado de la fachada, se tendría una cita con **GRANITOS Y**

---

<sup>15</sup> Anexos 13 a 34 de la demanda (Cuaderno 1 del expediente).

**MÁRMOLES** para proceder a revisar la fachada presencialmente y que la ella manifestaría cómo arreglarlo.

(v) Orden de servicio emitida por **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA** del 21 de octubre de 2011, en la que se indica que hubo arreglos de algunas piedras fracturadas de la fachada y que otras se encuentran pendientes por arreglar.

(vi) Comunicación suscrita por la arquitecta SANDRA GÓMEZ de **PEÑAS BLANCAS – EN LIQUIDACIÓN** del 27 de octubre de 2011, dirigida a la Administración del Edificio Peñas Blancas, por medio de la cual se informa que se han terminado de cambiar las primeras cincuenta (50) piezas de enchape de la fachada con excepción de un apartamento.

(vii) Orden de servicio emitida por **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA** del 11 de noviembre 2011 por medio de la que se hace entrega de cuarenta y seis (46) piezas de enchape cambiadas por fisuras y desportille de la fachada principal, juego de niños y algunos apartamentos.

(viii) Comunicación suscrita por la arquitecta LEYLA SCHOONEWOLFF de **PEÑAS BLANCAS – EN LIQUIDACIÓN** del 12 de diciembre de 2011 dirigida a MANUEL PUERTO, Administrador del Edificio Peñas Blancas, en donde se solicita “*autorización para trabajar en la culata Fachada oriental torre sur con el fin de corregir ampolla en pañete ubicada en piso 11*” y proceder a hacer cambio de tono de pintura de la fachada.

(ix) Orden de Servicio emitida por **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA** del 23 de febrero de 2012, en la que se informa que se hizo cambio de tableta partida de la fachada frontal del apartamento 1006 Torre Sur.

(x) Solicitud de Servicio Postventa del 6 de marzo de 2012 realizada por la Administración del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS** dirigida a **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA**, en la que se documenta que se realizó una visita con representantes de **GRANITOS Y MÁRMOLES** y se

evidenciaron cuarenta y cinco (45) tabletas sueltas de la fachada de la Torre Centro y Torre Norte.

(xi) Orden de Servicio emitida por **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA** de abril de 2012 por medio de la cual se informa que se hizo entrega de “*pizarra reinstalada con juntas de dilatación en pisos 10-9-6 Torre norte, Torre centro, PH3*” y además, se deja constancia de que se encontraron dos (2) tabletas desportilladas en el PH3, lo cual se revisaría con **GRANITOS Y MÁRMOLES**.

Todas las comunicaciones dan cuenta que desde el año 2011 se han presentado fisuras, grietas y desprendimientos en la fachada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**, por lo que es evidente que el deterioro progresivo de la fachada amenaza de ruina total o parcial al edificio, presentado como consecuencia de las deficiencias constructivas del Edificio y su fachada.

Aunado a las anteriores comunicaciones, los desprendimientos y destrucción de la fachada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS** fueron reconocidos expresamente por la demandada **GRANITOS Y MÁRMOLES**, como consta en el documento denominado INFORME DE OBRA – SITUACIÓN ACTUAL No. EPB-C010-2017 del 12 de mayo de 2017<sup>16</sup>, en el que expresamente concluye lo que se transcribe a continuación:

*“El presente informe tiene como objetivo principal, brindar información parcial, sobre las intervenciones realizadas en el edificio, el estado de las mismas y las diversas situaciones que se presentaron durante el desarrollo de las mismas.*”

## **FACHADA SUR**

*(...) Sin embargo **el pañete en todas las zonas intervenidas se encontraba en mal estado, al momento de retirar el material averiado quedaba adherido a la piedra**, por lo se*

---

<sup>16</sup> Anexo 74 a 83 de la Demanda (Cuaderno 1 del expediente).

(sic) procedió a retirar las piedras averiadas y los residuos de escombros para instalación de malla y zafarreo del pañete (...)

## **FACHADA ORIENTAL**

(...) El pañete en estas zonas se encontraba en mal estado en su totalidad, al momento de retirar el material averiado quedaba adherido a la piedra, además se identificó que el pañete contaba al menos con 5 cm de espesor, sin la instalación de algún elemento que mejorara su adherencia a la mampostería, por lo cual se procedió a retirar las piedras averiadas y los residuos de escombros para la instalación de malla y aplicación de zafarreo. (...)

## **FACHADA NORTE**

(...) El pañete en esta área se encontraba en se (sic) totalidad en mal estado, al momento de retirar el material averiado quedaba adherido a la piedra, se procedió a realizar reforzamiento con la instalación de la malla y aplicación del pañete, el cual cuenta con un aditivo (Planicrete) que mejora la adherencia del pañete que mejora la adherencia del pañete a la mampostería.

## **FACHADA OCCIDENTAL**

El pañete se encontraba en mal estado, al momento de retirar el material averiado quedaba adherido a la piedra, además se identificó cambio de materiales, (mampostería, drywall, columnas o dinteles) que no contaban con juntas de dilatación, por lo cual se procedió a retirar las piedras averiadas y los residuos de escombros para la instalación de malla y aplicación del pañete. (...)

(...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

El informe de obras por parte de **GRANITOS Y MARMOLES** demuestra el mal estado de la fachada derivado de los desprendimientos y caídas de elementos que, a pesar de las intervenciones efectuadas, en realidad

se tratan de daños progresivos que amenazan la ruina del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**

De hecho, muestra de la existencia de la amenaza de ruina en el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** son los dos (2) eventos de ruina presentados el 2 de octubre de 2016 y 26 de enero de 2020, en donde se desprendieron y colapsaron importantes elementos de la fachada del Edificio, poniendo en riesgo la vida e integridad física de las personas que lo habitan.

Del evento de ruina del 2 de octubre de 2016<sup>17</sup> da cuenta la comunicación del 4 de octubre de 2016 dirigida a la demandada **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA**, en donde se notifica el desprendimiento de la piedra de la fachada, y solicitando la revisión general de la misma, aportando tres (3) registros fotográficos del incidente, como se observa a continuación:

**[ESPACIO EN BLANCO]**

**[ESPACIO EN BLANCO]**

---

<sup>17</sup> Anexos 35 a 38 de la demanda (Cuaderno 1 del expediente).



Bogotá, 4 de octubre de 2016

Señores  
ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA S.A.S  
Atención Doctora Patricia Arias  
Gerente General  
Bogotá, D.C.

EXT- 104 - 2016

Respetada Doctora Patricia:

Reciba un cordial saludo. Por medio de la presente solicito respetuosamente sea revisada la fachada del edificio Peñas Blancas P.H.

Esto debido a que el pasado domingo 2 de octubre en horas de la tarde, se presentó un desprendimiento de piedra de la fachada a la altura del apartamento PH2, afortunadamente sin daños que lamentar, esta situación tiene muy preocupados a los residentes del edificio ya que ~~había~~ niños cerca de donde se presentó el hecho. Es de vital importancia realizar una revisión general a toda la fachada del edificio para determinar la cantidad de piedra que se encuentra fracturada para iniciar su cambio de forma inmediata.

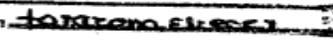
Por otra parte, agradezco nos informe la fecha en que se dará inicio a la instalación de la piedra de la fachada costado norte a la altura del apartamento 601 la cual se desprendió como consecuencia de los trabajos que realizó personal de ESCALAR dentro del apartamento en mención hace aproximadamente un año.

Adjunto: fotografías del evento del desprendimiento de la piedra ocurrido el pasado domingo.

Agradezco de antemano su valiosa colaboración.

Atentamente,

  
MANUEL ANTONIO PUERTO J.  
Representante Legal  
Edificio Peñas Blancas P.H

ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA S.A.S.  
Correspondencia para estudio  
No implica aprobación  
Fecha: 04 OCT 2016  
Hora:  
Recibido por: 

No obstante, la gravedad de los hechos, ninguna de las sociedades demandadas, conscientes y concedoras del deplorable estado de la fachada y la amenaza de ruina de Edificio, han atendido su deber como constructor de proceder a la reparación total de la fachada y, por el contrario, han decidido simplemente omitir deliberadamente su obligación de garantía con los consumidores.

Igualmente, el 26 de enero de 2020 se presentó nuevamente un evento de ruina en el que se desprendió un alto número de piedras de la fachada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** que se encontraban adheridas al

respectivo mortero de hasta 10 cm de espesor. Asimismo, se desprendieron varios materiales de los balcones, techos y fachadas del Edificio, correspondientes a la fachada oriental del sexto piso de la Torre Norte, tal y como fue puesto de presente mediante memorial del 27 de enero de 2020 con radicado No. 18-141239-0188 (Consecutivo 0188), en el que se solicitó el decreto de pruebas de oficio, al cual accedió la **Superintendencia de Industria y Comercio (SIC)** mediante Auto No. 147 del 31 de enero de 2020.

Con ocasión del evento de ruina del 26 de enero de 2020, hizo necesaria la intervención de autoridades administrativas que demuestran el colapso de la fachada, como se observa de los documentos decretados como prueba oficiosa mediante Auto No. 147 del 31 de enero de 2020 por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio:

(i) Constancia de atención de servicios o incidentes No. 6889 expedida por el Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, D.C.

(ii) Recomendación de evaluación o restricción parcial de uso por compromiso de estabilidad y habilidad No. 2064 expedida por el **Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático – IDIGER**.

(iii) Soporte de Visita Técnica No. A 1780 realizada por el **Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático – IDIGER**.

Todos los anteriores medios de prueba documental prueban de manera suficiente y completa la existencia de una amenaza de ruina total o parcial del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**, por los constantes y progresivos desprendimientos, colapsos, destrucción, grietas y fisuras de los elementos de la fachada del Edificio, como son el revestimiento de piedra, la pega y adhesivos, pañete y morteros, y demás elementos que componen la fachada.

**2.2. Los graves episodios de desprendimiento y colapso de la fachada (amenaza de ruina) tienen como causa directa las**

## **deficiencias constructivas del EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H. imputables a los demandados**

A lo largo del proceso se acreditó de manera suficiente las deficiencias en la construcción del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** totalmente imputables a las sociedades demandadas **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA, GRANITOS Y MARMOLES** y **PEÑAS BLANCAS – EN LIQUIDACIÓN** por incumplimiento de las normas imperativas de construcción en Colombia.

27

En efecto, se demostró con las pruebas documentales, dictámenes periciales, declaraciones y testimonios, el desprendimiento progresivo y repetitivo de la fachada del Edificio, que ha originado varios episodios de desprendimiento y colapso del Edificio, así como una ruptura progresiva de la facha (amenaza de ruina parcial), así como también el desprendimiento de diferentes elementos como son el mortero, elementos del techo y de la cornisa, los cuales tienen como causa directa y efectiva los defectos constructivos y vicios en la calidad de los materiales que son imputables a errores de diseño y de construcción a cargo de las sociedades demandadas, en un claro incumplimiento de sus obligaciones como productores y proveedores de la fachada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**

Por esa razón, las sociedades demandadas vulneraron los derechos de del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** como consumidor, en la medida que la fachada del Edificio carece de toda calidad e idoneidad, aunado al riesgo para la vida e integridad física de los copropietarios, trabajadores, colaboradores y visitantes del Edificio debido a los constantes desprendimientos de materiales de la fachada.

En efecto, en el dictamen pericial elaborados por **DS CONCRETOS S.A.S.** a cargo del ingeniero civil DIEGO SÁNCHEZ, aportado por este extremo procesal<sup>18</sup>, es concluyente que en el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** existen graves falencias y deficiencias en la calidad, idoneidad y seguridad de la fachada del Edificio, en contravía de las normas legales y reglamentarias de construcción en Colombia.

---

<sup>18</sup> Folios 164 a 237 del Cuaderno 10 y Folios 1 a 224 del Cuaderno 11 del expediente.

El primer dictamen denominado “INSPECCIÓN, EVALUACIÓN Y DIAGNOSTICO DE DAÑOS SOBRE LAS FACHADAS EXTERIORES REVESTIDAS EN PIEDRA CALIZA” del 31 de enero de 2018, se determinó lo siguiente:

## **“7. DIAGNOSTICO DE LOS DAÑOS:**

*Como consecuencia, de que las fachadas han exhibido comportamientos anómalos bajo las cargas y condiciones de servicio que han actuado en su corta vida útil, las deficiencias encontradas se deben principalmente a los siguientes hallazgos:*

*Un diseño geométrico insuficiente (sin boquillas, ni juntas verticales de movimiento), que ha ocasionado la fractura de algunas piezas del revestimiento, y el desprendimiento de otras piezas, de la fachada.*

*El uso de morteros de pañete relativamente pobres y porosos, con espesores innecesariamente gruesos en algunos casos, y sin refuerzo. Sobre los pañetes, tampoco se encontraron juntas de movimiento.*

*La presencia de espesores del adhesivo de pega, de apenas 1 mm de espesor, en ciertas zonas. Para la reinstalación de las piezas sueltas, deberá removerse todo este el adhesivo de pega y remplazarse por uno nuevo que este modificado con acrílicos o con látex, y que tenga al menos 5 mm de espesor.*

*La piedra utilizada, cumple como material de construcción con los requerimientos necesarios para una fachada de esta naturaleza. Sin embargo, por las condiciones del régimen de lluvias; y de cambios térmicos, que se han acentuado en la ciudad de Bogotá durante los últimos años, se recomienda el uso de piezas con un espesor mínimo de 10 mm; y el uso de un producto impermeabilizante e hidrófugo que impida la absorción de agua por la cara expuesta de la pieza, al medio ambiente.*

*La inusitada frecuencia de capas de adhesivo de pega mal aplicado que no cubrió al menos el 95% del área de adherencia*

*(quedaron estrías por la llana dentada, que no fueron convenientemente llenadas al “sentar” la pieza contra el pañete de apoyo).*

*La presencia de voladizos relativamente grandes, particularmente en la fachada norte, donde al parecer han ocurrido deflexiones que han ocasionado que la losa se apoye sobre la mampostería de fachada fracturándola al igual que a las piezas de revestimiento.*

*Un manchado generalizado, por falta de un oportuno y adecuado lavado de las fachadas.”*

El segundo dictamen denominado “SEGUNDA INSPECCIÓN DE DAÑOS SOBRE LAS FACHADAS EXTERIORES REVESTIDAS EN PIEDRA CALIZA” del 25 de mayo de 2018, el perito fue claro en dictaminar que:

### “3. CONCLUSIONES

*Al inspeccionar las fachadas, se encuentra que evidentemente no hay coincidencia entre las piezas referenciadas en el informe presentado por esta oficina como “riesgosas”, en enero de 2018, y aquellas que retiraron los señores de Gramar, por la sencilla razón de que ellos no identificaron correctamente las piezas señaladas como riesgosas. Tal es el caso de:*

- a) *La pieza 1, de la zona 1, en la fachada occidental, de la torre sur. Esta pieza todavía persiste como riesgosa en la fachada y se ratifica que se encuentra en el piso siete, ya que presenta algo de movimiento y tiene sonido hueco. No se entiende porque no se revisó esta pieza y no se retiró. En su lugar, se retiró la pieza señalada como 2, en el presente estudio, que fue retirada unilateralmente por Gramar e identificada como no riesgosa. Es decir, que no inspeccionaron la pieza que estaba más arriba (identificada como 1, en la Ilustración 1), que fue la que se reportó como riesgosa.*
- b) *La pieza 5, de la zona 2, en la fachada occidental, de las torres centro-sur. Se ratifica que esta pieza documentada en*

*la Ilustración 23, de este documento, corresponde al piso tres, y se reporta como riesgosa debido a que presenta sonido hueco. No se entiende porque no se revisó y se retiró esta pieza. En esta segunda inspección, esta oficina tomo una muestra sobre la citada pieza, y encontró un gran vacío entre la pieza de piedra y el mortero de pañete.*

- c) Las piezas denominadas 5, en la zona 4, de la fachada oriental, de la torre sur. Se recomendó hacer un retiro de las mismas, por razones de seguridad, debido a las afectaciones encontradas, durante la inspección del mes de diciembre de 2017, y correspondientes a los pisos 4, 5 y 6. En esta segunda inspección, se evidencio, que persiste el sonido hueco. No se entiende porque no se revisaron y no se retiraron, estas piezas.*
- d) Durante la segunda inspección, adelantada por esta oficina, detectó desprendimiento del revestimiento de fachada en el piso 5 de la fachada sur, en la torre sur, con riesgo de caída de piezas. Consideramos que debería retirarse.*

*Las nuevas muestras tomadas con motivo de esta segunda inspección, reiteran los hallazgos reportados en el primer informe en cuanto a la mala calidad del mortero de pañete y a las deficiencias del proceso constructivo de la fachada.*

*El levantamiento de daños adelantado durante el mes de mayo de 2018, reflejado en el presente informe, muestra que los daños en las fachadas del edificio Peñas Blancas, han venido siendo progresivos en el tiempo. Y prueba contundente de ello, son los nuevos hallazgos de fachadas desprendidas que ha encontrado la empresa Gramar. Por ejemplo, en la zona 3, de la fachada oriental, en la torre centro, se encontraron siete piezas que Gramar identifico como riesgosas, y que no presentaban esa patología en el mes de diciembre de 2018.*

*Como se puede observar, lo que esta segunda inspección pone en evidencia, es la validez del primer estudio; el reiterado encuentro de los mismos daños reportados en el primer estudio, sobre las 27 nuevas muestras tomadas en esta segunda inspección (que*

*se encuentran a su disposición); y la preocupante progresión de daños que se había anunciado en el primer estudio.”*

En igual sentido, el tercer dictamen denominado “*TERCERA INSPECCIÓN DE DAÑOS SOBRE LAS FACHADAS EXTERIORES REVESTIDAS EN PIEDRA CALIZA*” del 15 de octubre de 2019, reiteró lo encontrado en las anteriores inspecciones, reafirmando la existencia de defectos en los elementos que componen la fachada del Edificio, así:

## **“6. CONCLUSIONES**

*La inspección realizada dejó claro que los daños han sido progresivos en el tiempo, como se había manifestado en los anteriores informes emitidos por esta oficina, situación que se evidencia en el crecimiento de las fisuras detectadas anteriormente, aparición de nuevas fisuras y aparición de abombamientos de las baldosas y/o pañetes.*

*Se evidencia que la aparición de nuevas fisuras está directamente relacionada con la falta de juntas de movimiento en las fachadas, pero también con el hecho de que no se ha realizado ninguna reparación, ni reinstalación de piezas de revestimiento que han sido removidas en distintas épocas.”*

Los defectos constructivos y de diseños de la fachada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** fueron ratificados por el perito **DS CONCRETOS S.A.S.** a cargo del ingeniero civil DIEGO SÁNCHEZ en audiencia del 12 de diciembre de 2019 y 26 de enero de 2020, en donde se afirmó con vehemencia que:

- Las caídas, desprendimientos y fisuras en la fachada del Edificio son atribuibles a un error en el diseño geométrico por ausencia de juntas de dilatación y movimiento verticales.

- Existe una mala calidad de los morteros y pañetes, lo que genera un reblandecimiento y humedad en la fachada.

- En la fachada no hay reforzamiento de los morteros, pañetes y piedra caliza, aunado a su bajo espesor, que genera problemas en la pega o adhesión de los materiales.

- La falta de mantenimiento genera manchas y suciedad en la fachada debido al polvo acumulado, polución y condiciones meteorológicas; en todo caso, con o sin mantenimiento, de todas maneras, se hubiera presentado el deterioro de la fachada por los errores de diseño y de construcción, por lo que los desprendimientos no son atribuibles a la falta de mantenimiento.

- Existen graves falencias constructivas por incumplimiento de las normas obligatorias de construcción en Colombia, en especial, la NSR-98.

Como corolario del dictamen pericial de **DS CONCRETOS S.A.S.** a cargo del ingeniero civil DIEGO SÁNCHEZ, se concluye que existe una amenaza de ruina del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**, con ocasión de los constantes desprendimientos y caídas de los elementos de la fachada, que se comprueban son progresivos, se mantienen en el tiempo y que las causas atribuibles del estado de la fachada son: **(i)** las falencias constructivas y de diseños; **(ii)** la inexistencia de juntas verticales; y **(iii)** la mala calidad de morteros, pañetes y piedra caliza blanca.

Lo anterior se refuerza con los dos eventos de ruina parcial acaecidos en el Edificio, en los que se desprendió un alto número de elementos que componen la fachada por el deterioro progresivo de la misma, por lo que es indiscutible la existencia de la amenaza de ruina.

Por su parte, en el interrogatorio de parte del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS**, por conducto de su apoderado general CARLOS MATEUS SENDOYA, rendido el 5 y 11 de diciembre de 2019, quedó suficientemente claro que:

- La fachada del Edificio presentó fisuras poco tiempo después de que el Edificio fuera entregado en su totalidad a los copropietarios;

- Las sociedades demandadas tuvieron conocimiento de las fisuras y desprendimientos desde el año 2011, y desde esa época han realizado labores de levantamiento de escombros y han adelantado estudios sobre la patología de la fachada;

- Que el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS** sí ha efectuado mantenimiento con posterioridad a la entrega total del Edificio. Sin embargo, es evidente que el mantenimiento no tiene la potencialidad de subsanar los graves defectos de la fachada.

Por otro lado, los dictámenes periciales de las demandadas **ESCALAR GERENCIA INMOBILAIRIA**<sup>19</sup> y **GRANITOS Y MARMOLES**<sup>20</sup>, se centraron en demostrar que no existían defectos ni falencias constructivas en el Edificio, por cuanto sí se cumplió con las Normas Colombianas de Diseño y Construcción Sismorresistente NSR-98.

Frente a este argumento, deberá tener en cuenta el H. Tribunal, de una parte, que no es cierto y así está demostrado en el proceso, que la construcción del Edificio hubiere cumplido con la norma NSR-98, pero más importante aún, que la norma NSR-98 es una norma cuya finalidad es la de evitar el colapso del edificio como consecuencia de un sismo, lo que no significa que ni prueba bajo ninguna perspectiva que el Edificio haya quedado bien construido. Dicho en términos sencillos: que el Edificio Peñas Blancas no colapse durante un sismo no significa que la fachada haya quedado bien construida. Son dos cosas bien diferentes y mal haría el Tribunal en caer en el engaño que habilidosamente presenta la contraparte.

En cuanto al cumplimiento de las Normas Colombianas de Diseño y Construcción Sismo Resistente NSR-98, se resalta lo dispuesto en los literales A.9.5.1.; A.9.5.2 (a); y A.9.5.2 (d), en los que se determina que los elementos arquitectónicos numerados en la tabla del literal A.9.2. y sus anclajes de estructura deben *“(...) diseñarse y detallarse de acuerdo con los requisitos de esta sección. Los cálculos y diseños de los elementos*

---

<sup>19</sup> Folios 131 a 220 del Cuaderno 12 del expediente.

<sup>20</sup> Folios 2 a 52 del Cuaderno 13 del expediente.

*arquitectónicos y acabados deben incluirse como parto de las memorias de diseño de acabados". Además de lo anterior, las mismas normas recién referenciadas, determinan que "el comportamiento sísmico de algunos elementos no estructurales representan un peligro especialmente grave para la vida y en otros casos pueden llevar a la falla de elementos estructurales críticos, como pueden ser las columnas" (subrayado y negrilla particular).*

Dentro de los anteriores elementos descritos, se pueden encontrar los muros de la fachada (literal A.9.5.2. (a)), y los enchapes de la fachada (literal A.9.5.2. (d)), respecto de los cuales las NSR-98 realiza las siguientes precisiones:

*(...)*

**a) Muros de fachada:** *las fachadas deben diseñarse y construirse para que sus componentes no se disgreguen como consecuencia de sismo, y además el conjunto amarrarse adecuadamente a la estructurar con el fin de que no exista posibilidad de que caigan poniendo en peligro a los transeúntes al nivel de calzada.*

*(...)*

**d) Enchapes de fachada:** *el desprendimiento y caída de los enchapes de fachada representa un peligro grave para los transeúntes.*

*(...)" (Subrayado y negrilla particular).*

Así las cosas, es claro que las normas sismo resistentes vigentes para el momento de la construcción del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** exigían necesariamente garantizar la calidad, idoneidad y seguridad de la estructura, para evitar un peligro grave e inminente por el desprendimiento o colapso de la misma.

Pese a la obligación de sociedades demandadas de cumplir con las normas y reglamentos de construcción y enajenación de bienes

inmuebles destinados a vivienda, lo cierto es que en el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** se presentaron deficiencias constructivas imputables, únicamente, a las demandadas **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA, GRANITOS Y MARMOLES** y **PEÑAS BLANCAS – EN LIQUIDACIÓN** por omisión deliberada y negligente de sus obligaciones como constructor, como se encuentra plenamente acreditado en el presente expediente.

En efecto, en el Informe Técnico elaborado por la firma **DS CONCRETOS S.A.S.**, junto con todos sus informes de inspección<sup>21</sup>, se estableció que en el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** existen graves falencias y deficiencias en la calidad, idoneidad y seguridad de la fachada del Edificio, en contravía de las normas colombianas de sismo resistencia.

En el referido Informe Técnico se concluyó lo siguiente:

**(i)** Existe un diseño geométrico insuficiente (sin juntas verticales de movimiento), que ha ocasionado la fractura de algunas piezas del revestimiento, y el desprendimiento de otras piezas, de la fachada.

**(ii)** Uso de morteros de pañete relativamente pobres y porosos, con espesores innecesariamente gruesos en algunos casos, y sin refuerzo ha contribuido con los daños que se han presentado. Hay presencia de espesores del adhesivo de pega, de apenas 1 mm de espesor, en ciertas zonas.

**(iii)** La piedra utilizada, cumple como material de construcción con los requerimientos necesarios para una fachada de esta naturaleza. Sin embargo, por las condiciones del régimen de lluvias; y de cambios térmicos, que se han acentuado en Bogotá durante los últimos años, se recomienda el uso de piezas con un espesor mínimo de 10 mm; y el uso de un producto impermeabilizante e hidrófugo que impida la absorción de agua por la cara expuesta de la pieza, al medio ambiente.

**(iv)** La inusitada frecuencia de capas de adhesivo de pega mal aplicado que no cubrió al menos el 95% del área de adherencia

---

<sup>21</sup> Folios 164 a 237 del Cuaderno 10 y Folios 1 a 224 del Cuaderno 11 del expediente.

(quedaron estrías por la llana dentada, que no fueron convenientemente llenadas al "sentar" la pieza contra el pañete de apoyo).

(v) La presencia de voladizos relativamente grandes, particularmente en la fachada norte, donde al parecer han ocurrido deflexiones que han ocasionado que la losa se apoye sobre la mampostería de fachada fracturándola al igual que a las piezas de revestimiento.

(vi) Los daños han sido progresivos en el tiempo, situación que se evidencia en el crecimiento de las fisuras detectadas anteriormente, aparición de nuevas fisuras y aparición de abombamientos de las baldosas y/o pañetes.

(vii) Aparición de nuevas fisuras está directamente relacionada con la falta de juntas de movimiento en las fachadas, pero también con el hecho de que no se ha realizado ninguna reparación, ni reinstalación de piezas de revestimiento que han sido removidas en distintas épocas.

En suma, si bien las Normas Colombianas de Diseño y Construcción Sismorresistente NSR-98, de conformidad con la Ley 400 de 1997 y el Decreto 33 de 1998, están dirigidas a que las construcciones y edificaciones en Colombia se construyan con determinados parámetros, requisitos y condiciones, de forma tal que en el evento que se presente un sismo o cualquier evento externo de la naturaleza, las edificaciones y construcciones no presenten graves afectaciones o tengan respuesta positiva frente a eventos sísmicos, su cumplimiento no prueba ni demuestra que el Edificio haya quedado bien construido, por la simple razón que puede presentar otras deficiencias distintas al colapso (por ejemplo desprendimiento de fachada).

En consecuencia, si bien quedó demostrado que el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** fue construido desconociendo la NSR-98, en el hipotético e improbable caso de que se considere que sí se cumplieron, en cualquier caso se hubieran presentado los desprendimientos y deterioros de la fachada del Edificio, toda vez que son atribuibles a las falencias constructivas, error de diseño en las juntas verticales y la ausencia total

de la calidad de los materiales como pañete, morteros, piedras, adhesivos y sellantes, y los daños en ningún momento han sido ocasionados por movimientos sísmicos.

## 2.3. Conclusión sobre los elementos

37

En conclusión, a la par de que se encuentra acredita la procedencia de la obligación de garantía consagrada en el artículo 2060 del Código Civil, también se encuentra acreditada la falta total de idoneidad y calidad de la fachada del Edificio en los términos del Decreto 3466 de 1982, que da lugar a que se declare la vulneración de los derechos del consumidor de las sociedades demandadas.

Como ya ha quedado suficientemente probado en el caso concreto, la fachada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** contiene graves defectos y patologías constructivas y de diseño, aunado a los vicios de los materiales de la fachada, que fueron suministrados con ausencia o nula calidad. Por lo tanto, debido a esos defectos constructivos se han presentado desprendimientos, destrucción y caída de la fachada, poniendo en riesgo la vida e integridad física de los copropietarios, trabajadores y visitantes en general.

En los términos del artículo 23 del Decreto 3466 de 1982<sup>22</sup>, la deficiente calidad e idoneidad del producto o servicio adquirido por el consumidor se acredita a través del daño, detrimento o menoscabo sufrido por el consumidor, al recibir un bien o servicio, que no es apto para satisfacer las necesidades del consumidor, aunado a que sus calidades y características no son adecuadas. En este caso, el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** ha sufrido un daño y menoscabo en sus intereses como consumidor por los desprendimientos y caídas de la fachada, causado por las deficiencias constructivas.

---

<sup>22</sup> **“Artículo 23. Responsabilidad de los productores por la idoneidad y calidad de sus bienes y servicios. (...)**

*Cuando la calidad e idoneidad de los bienes y servicios no haya sido objeto del registro, **bastará para establecer la responsabilidad por la mala o deficiente calidad o idoneidad, la demostración del daño**, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad señaladas en el citado artículo 26.”*

Por lo tanto, dado que se ha demostrado la mala y deficiente calidad e idoneidad de la fachada junto con el daño sufrido por el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**, no hay lugar a dudas que las demandadas **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA, GRANITOS Y MARMOLES** y **PEÑAS BLANCAS – EN LIQUIDACIÓN**, son responsables por el incumplimiento de la obligación de garantía no solo consagrada en el artículo 2060 del Código Civil, sino también por la consagrada en los artículos 11, 13 y 29 del Decreto 3466 de 1982.

### **3. Ausencia de causal de exoneración: las deficiencias constructivas no son imputables al EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**

A lo largo de este proceso las sociedades demandadas han intentado eludir su responsabilidad por las deficiencias de la fachada, afirmando que su deterioro se debe exclusivamente a la falta de mantenimiento de la misma por parte del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**; en otros términos, pretenden excusar su responsabilidad alegando un uso indebido por parte del consumidor.

Sin embargo, no puede caer en ese error este H. Tribunal por una razón elemental: las labores de mantenimiento son para mantener lo que quedó bien construido, no para corregir las falencias constructivas. Como ya se encuentra acreditado, todos los desprendimientos, caídas, fisuras y deterioro de la fachada y sus elementos tienen como causa atribuible las falencias, defectos y patologías de diseño y construcción por parte de las demandadas, de manera que el mantenimiento de la fachada no tenía -ni tiene- la potencialidad de evitar que se afectara la fachada del Edificio.

Ciertamente, como se comprobó en el dictamen pericial de **DS CONCRETOS S.A.S.** a cargo del ingeniero civil DIEGO SÁNCHEZ, en audiencia del 12 de diciembre de 2019 y 26 de enero de 2020, las lesiones, fisuras y desprendimientos de la fachada se presentaron por un inadecuado diseño geométrico de la fachada, por cuanto no existen juntas de dilatación y movimientos verticales; asimismo, los materiales de la fachada presentan una ausencia o nula calidad, como lo son el

mortero, pañete, piedra caliza, adhesivos y sellado de juntas. Es decir, todos los anteriores defectos tienen como única causa atribuible las falencias y defectos constructivos y de diseño, en los que nada contribuyó o participó el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**

En realidad, las labores de mantenimiento tienen fines de conservación de la estética y belleza de la fachada, evitar la suciedad y las manchas, así como también prevenir la humedad, por lo que se tiene que ninguna de las intervenciones de mantenimiento de parte del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** habrían evitado los desprendimientos, caídas, fisuras y lesiones en la fachada.

En efecto, los demandados afirman que el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** le correspondía realizar una inspección periódica de la fachada, lavado y limpieza periódica, labores de impermeabilización e hidrofugado y sellado de juntas. Empero, todas esas labores e intervenciones son irrelevantes para evitar las lesiones en la fachada, toda vez que, se itera, estas se deben, única y exclusivamente, a los defectos de construcción atribuibles a los demandados -ausencia de juntas verticales, aunado a la ausencia de calidad de los materiales, como los adhesivos del mortero, pañete y la piedra caliza blanca (*White limestone*). Sin mayores elucubraciones, las labores de mantenimiento en nada habrían mejorado la calidad e idoneidad de la fachada, cuando la misma fue entregada de manera defectuosa.

La supuesta falta de labores de mantenimiento habría contribuido, a lo sumo, al ensuciamiento y presencia de manchas en la fachada del edificio, que provienen principalmente de las condiciones meteorológicas, polución y lluvias. En ese sentido, no es de recibido ni mucho menos lógico atribuir la caída, desprendimiento y destrucción de la fachada, a simples labores e intervenciones de lavado, cuando la causa del problema son las falencias constructivas y de diseño y deficiente calidad de los materiales

Por otro lado, debe precisarse que el Manual de Mantenimiento<sup>23</sup> de **GRANITOS Y MARMOLES** solo está dirigido a las labores e intervenciones de mantenimiento respecto de la piedra caliza blanca (*White limestone*), y, por consiguiente, su alcance es limitado. En otras palabras, el cumplimiento o no de ese Manual de Mantenimiento no tiene la virtualidad de convertirse como la única causa del deterioro y lesiones de la fachada, toda vez que no comprendía todos los elementos de esta, como el mortero, los balcones, entre otros aspectos que han sufrido ruina, sumado a que, como ya se ha dicho, el deterioro de la fachada tiene como causa única y exclusiva los defectos constructivos y de diseño a cargo de las demandadas.

Es necesario señalar que los defectos en la fachada se hicieron evidentes pocos meses después de la entrega total del Edificio. En efecto, desde el año 2011 el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** ha elevado solicitudes y requerimientos a las demandadas para que hagan efectiva la garantía y procedan a efectuar los arreglos necesarios de la fachada. No es normal, y así lo indican las reglas de la experiencia, que un edificio presente fallas, defectos y deterioros poco tiempo después de que fue entregado por los promotores, constructores y proveedores del proyecto inmobiliario.

Así las cosas, no está probado ni el uso indebido ni mucho menos ninguna de las causales de exoneración de responsabilidad de las sociedades demandadas, quienes tenían la carga de demostrar la relación de causalidad entre los defectos de la fachada y la supuesta falta de mantenimiento. Por el contrario, en el expediente se encuentra plenamente acreditado la amenaza de ruina del Edificio, los vicios de los materiales y la mala calidad e idoneidad del producto, que conduce de manera indefectible a declarar la vulneración de los derechos del consumidor del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** y declarar la responsabilidad de las sociedades demandadas por incumplimiento de la obligación de garantía a su cargo.

---

<sup>23</sup> Anexo 221 de la Contestación de la demanda de **GRANITOS Y MÁRMOLES S.A.** con radicado No. 18-141239-0027 del 11 de septiembre de 2018.

## 4. Incumplimiento de la obligación de garantía a cargo de las sociedades demandadas

La obligación de garantía en los términos de los artículos 11, 13, 29 y 39 del Decreto 3466 de 1982 -ley sustancial aplicable al caso concreto-, consiste en que los proveedores, expendedores y distribuidores proporcionen asistencia técnica para la utilización de los productos o servicios, repararlos y suministrar los repuestos necesarios, y, en caso de que no se haya prestado asistencia técnica o no se hayan tomado las medidas necesarias para el correcto funcionamiento del bien o servicio, se deberá hacer efectiva la obligación de garantía, donde el empresario estará obligado a: **(i)** reparar el bien; **(ii)** reintegrar el precio o bien entregado; o **(iii)** cambiar el bien por otro de la misma especie o calidades similares.

Para hacer efectiva la obligación de garantía, es necesario acreditar la relación de consumo y demostrar la ausencia o mala calidad e idoneidad de los bienes o servicios, aunado a que se reclame la efectividad de la garantía durante la vigencia de la garantía<sup>24</sup>.

En el presente trámite se encuentra debidamente probada la existencia de la relación de consumo entre el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** con las sociedades demandadas **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA, GRANITOS Y MARMOLES** y **PEÑAS BLANCAS – EN LIQUIDACIÓN**, quienes desarrollaron, promovieron, construyeron y suministraron los elementos de la fachada del Edificio. Adicionalmente se encuentra probada la reclamación extrajudicial en sede de empresa durante la vigencia de la garantía.

De igual forma, se encuentra acreditada la existencia de la amenaza de ruina y vicios de materiales en los términos del artículo 2060 del Código Civil, y la mala calidad e idoneidad de la fachada y de sus materiales en los términos del Decreto 3466 de 1982, por lo que era obligación de las demandadas prestar la asistencia técnica dirigida a que la fachada del

---

<sup>24</sup> Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Sentencia 20347 del 15 de abril de 2011. Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Sentencia 25738 del 16 de mayo de 2011. Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Sentencia 174 del 31 de enero de 2012.

Edificio no presentara deterioro, grietas ni lesiones, situación que no aconteció y da lugar a que se ordene la efectividad de la garantía.

En suma, este H. Tribunal debe revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la vulneración de los derechos del consumidor por parte de las demandadas por el incumplimiento de la obligación de garantía, y condenarlas a reparar de manera íntegra la totalidad de la fachada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**

## 5. Aplicación del “*principio in dubio pro consumidor*”

En caso hipotético de que el H. Tribunal llegare a tener alguna duda frente al tema sustancial, o incluso frente a la aplicación del término de prescripción, de manera respetuosa se solicita la aplicación del “*principio in dubio pro consumidor*”, arraigado en nuestra jurisprudencia desde hace ya bastante tiempo.

De vieja data se ha entendido que el consumidor es la parte débil de la relación de consumo<sup>25</sup>, por lo tanto, es acreedora de la protección del ordenamiento jurídico por cuenta de la asimetría de la información entre el empresario y el consumidor.

Tenga en cuenta el H. Tribunal que este principio se fundamenta en una realidad irrefutable: los consumidores (copropietarios del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** y la copropiedad) están evidentemente en una situación de inferioridad frente a los constructores y proveedores de la fachada, derivada de la asimetría de la información con que cuentan ambas partes.

La parte demandada ha pretendido sostener sin sonrojo, que mi representada tienen menor derecho por tratarse de copropietarios “*de un edificio lujoso*” o de “*alta condición económica*”, como si nuestro ordenamiento jurídico tuviera categorización de los consumidores en

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia de Tutela T-364 de 2020.

Corte Constitucional. Sentencia de Tutela T-543 de 2017.

Corte Constitucional. Sentencia de Tutela T-145 de 2004.

atención a sus ingresos o estrato socio económico, trayendo distinciones de consumidores de primera, segunda y tercera categoría.

Olvidan los demandados convenientemente que los ingresos económicos no tienen nada que ver con la calidad de consumidor. Se insiste, el objeto de la presente controversia versa sobre asuntos técnicos relacionados con la actividad constructiva e ingenieril, y en concreto, sobre la construcción de una edificación, por lo que, ni el consumidor más rico, estudiado o poderoso, habría advertido los defectos y patologías en la construcción.

De acuerdo con lo anterior, de manera respetuosa solicitamos al H. Tribunal que, en caso de requerirlo, dé aplicación al “*principio in dubio pro consumidor*”.

## **6. Valoración del dictamen pericial de DS CONCRETOS S.A.S.**

Es importante poner de presente a este H. Tribunal que el dictamen pericial aportado por este extremo procesal rendido por el perito **DS CONCRETOS S.A.S.** a cargo del ingeniero civil DIEGO SÁNCHEZ, es primo lejano de uno de los copropietarios del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**

Esta situación en nada afecta la admisibilidad o legalidad del dictamen pericial, toda vez que a la luz de los artículos 226 y 235 del Código General del Proceso, las situaciones que afecten la credibilidad o imparcialidad del perito deberán ser estudiadas y valoradas por el juzgador al momento de adoptar la decisión de fondo, quien, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, asignará el valor probatorio que corresponda al trabajo pericial<sup>26</sup>.

En ese orden de ideas, es importante que este H. Tribunal conozca esa situación, para que valore en conjunto el dictamen pericial y la declaración rendida por el perito DIEGO SÁNCHEZ el 12 de diciembre

---

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Tutela STC 2066-2021 del 3 de marzo de 2021. Radicado No. 05001-22-03-000-2020-00402-01. Magistrado Ponente: Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

de 2019 y 26 de enero de 2020, donde podrá advertir este Despacho que la imparcialidad del perito no se encuentra comprometida.

Además, al momento de valorarlo el H. Tribunal encontrará acreditada suficientemente la idoneidad del perito, quien demostró ser un experto en los asuntos objeto de la controversia, así como también quedó demostrado la calidad técnica de su experticia, que son los verdaderos requisitos de los dictámenes periciales<sup>27</sup>, de forma tal, que este H. Tribunal deberá valorar el dictamen pericial rendido por el perito **DS CONCRETOS S.A.S.** a cargo del ingeniero civil DIEGO SÁNCHEZ.

Por otro lado, es importante aclarar que en la sentencia de primera instancia se valoró de manera limitada y antojadiza del dictamen pericial de **DS CONCRETOS S.A.S.**, en la medida que se limitó a afirmar que el dictamen no era concluyente, que el perito DIEGO SÁNCHEZ no valoró todos los documentos necesarios y que se reconoció que la fachada no es un elemento estructural.

Ante estos puntos es necesario aclarar lo siguiente:

(i) Durante las declaraciones del 12 de diciembre de 2019 y 26 de enero de 2020, el perito DIEGO SÁNCHEZ de **DS CONCRETOS S.A.S.** afirmó con contundencia que su informe sí era concluyente en la existencia de defectos constructivos y de diseño de la fachada por inexistencia de diseño geográfico de juntas verticales, que genera las grietas y fisuras en la fachada; y, mala calidad de elementos como el mortero, pañete, piedra caliza blanca, y sellado de juntas, que debido a su mala adhesión genera la caída y desprendimiento de los elementos de la fachada.

(ii) Respecto a la falta de documentos, se dejó claro que el perito no analizó los documentos que no fueron entregados ni suministrados por las sociedades demandadas que, en todo caso, configura un

---

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de junio de 2017. Radicado No. 11001-31-03-039-2011-00108-01 (SC9193-2017). Magistrado Ponente: Dr. Ariel Salazar Ramirez.

verdadero incumplimiento del deber de colaboración consagrado en el artículo 233 del Código General del Proceso.

(iii) Respecto al carácter estructural o no estructural de la fachada, es claro que el objetivo del dictamen pericial jamás fue establecer el carácter estructural de ese elemento. El objeto del informe pericial realmente consistió en demostrar, como lo hizo, que el deterioro constante y progresivo de la fachada por el desprendimiento de sus elementos debido a defectos y falencias constructivas y mala calidad de elementos, conduce a una amenaza de ruina por vicios de los materiales.

(iv) El carácter estructural de la fachada es irrelevante, toda vez que en vigencia del Decreto 3466 de 1982, aplica la garantía decenal del artículo 2060 del Código Civil.

En ese orden de ideas, es de suma importancia que este H. Tribunal tenga en cuenta las anteriores consideraciones para valorar el dictamen pericial de **DS CONCRETOS S.A.S.** a cargo del ingeniero civil DIEGO SÁNCHEZ.

### III. PETICIÓN

1. Que se **REVOQUE** en su totalidad la sentencia de primera instancia No. 1115 del 10 de febrero de 2020 proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC).
2. En consecuencia, que se **ACCEDA** a la totalidad de las pretensiones de la demanda.
3. Que se condene en costas y agencias en derecho a las sociedades demandadas.

### IV. NOTIFICACIONES

recibiré notificaciones en el correo electrónico [probledo@robledoabogados.com](mailto:probledo@robledoabogados.com)

De los Honorables Magistrados,



**PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**

C.C. No. 10.137.841 de Pereira  
T.P. No. 76.916 del C. S. de la J.

**PARA TRASLADO- REPARTO RECURSO DE QUEJA 004-2019-00050-02 DRA. CLARA INES MARQUEZ BULLA**

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Mar 15/06/2021 9:41 AM

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>; **GRUPO CIVIL** <grupocivil@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos

RECURSO DE QUEJA FAMILIA DUQUE.pdf; 2019050 fallo-20210611T172702Z-001.zip;

Cordial Saludo,

Remito caratula y acta de reparto del recurso de queja dentro del proceso con radicado No. 110013103004201900050 02, para los fines pertinentes.

Atentamente,

Katherine Ángel Valencia



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL  
ACTA - NOVEDAD

FECHA DE IMPRESION  
15/6/2021

PAGINA

Proceso Número

110013103004201900050 02

1

CORPORACION

GRUPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

RECURSOS DE QUEJA

REPARTIDO AL MAGISTRADO

DESP

SECUENCIA

FECHA DE REPARTO

CLARA INE S MARQUE Z BULLA

002

4374

15/6/2021

IDENTIFICACION  
795702771

NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL  
HELVER GERENA FONTECHA Y OTROS

PARTE  
DEMANDADO

10154464921

JEIMMY ANDREA DUQUE HERRERA Y OTROS

DEMANDANTE

מבצעת תיקון נוסף לתיק

**MARTHA ISABEL GARCIA SE RRRANO**  
Presidente

Elaboró:

Revisó:

|110013103004201900050 02

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

Magistrado : **CLARA INES MARQUEZ BULLA**

Procedencia : 004 Civil Circuito

---

Código del Proceso : 110013103004201900050 02

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido\_Abonado : ABONADO

Demandante : JEIMMY ANDREA DUQUE HERRERA Y OTROS

Demandado : HELVER GERENA FONTECHA Y OTROS

Fecha de reparto : 15/6/2021

---

C U A D E R N O : 3

---

**De:** Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** martes, 15 de junio de 2021 9:18

**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota  
<rprocesosctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** RV: PROCESO No. 2019-0050

Buenos días Katerine este proceso es para abonar un¿ recurso de queja de la Dra. Márquez.

**Por favor CONFIRMAR recibido del presente mensaje, así como de los archivos adjuntos y archivos compartidos por google drive sí los hay.**

MARGARITA PARRADO VELÁSQUEZ  
ESCRIBIENTE NOMINADO

---

**De:** Clara Ines Marquez Bulla <cmarqueb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** martes, 15 de junio de 2021 9:15 a. m.

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsuphta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** RV: PROCESO No. 2019-0050

---

**De:** Juzgado 04 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** martes, 15 de junio de 2021 9:09 a. m.

**Para:** Clara Ines Marquez Bulla <cmarqueb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** RV: PROCESO No. 2019-0050

---

**De:** Juzgado 04 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** viernes, 11 de junio de 2021 2:18 p. m.

**Para:** Diego Alejandro Guerrero Linares <dguerrel@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** PROCESO No. 2019-0050

Buenas tardes,

Me permito enviar copias dentro del proceso 2019-50 remitidas por la parte actora, para su trámite correspondiente, conforme al requerimiento realizado a este Despacho.

Atentamente,

SHIRLEY BARBOSA PARRA  
ESCRIBIENTE

---

**De:** GALVIS GIRALDO Legal Group <outlook\_5FDC25012034E580@outlook.com> en nombre de GALVIS GIRALDO Legal Group <grupolegal@galvisgiraldo.com>

**Enviado:** viernes, 11 de junio de 2021 1:19 p. m.

**Para:** Juzgado 04 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** URGENTE DOCS 2019-0050

Señores

**Juzgado 4 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**  
Ciudad

Cordial saludo,

A través del presente correo electrónico y de conformidad con el requerimiento del Despacho nos permitimos enviar nuevamente los documentos ahora por el servidor de Outlook.

Regards,

**Legal Team**

GALVIS GIRALDO Legal Group

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el

destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Bogotá D.C., 23 de febrero 2021

Dr. **CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO**  
Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales  
E. S. D.

**RAD.** Proceso Verbal **1-2019-45466**  
**DEMANDANTE:** Organización Sayco Acinpro  
**DEMANDADO:** Auto Fusa S.A.

**ASUNTO:** Recurso de Apelación de la Sentencia de fecha 17 febrero de 2021

**ALVARO CALDERÓN ARIAS**, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. **91.284.320** de Bucaramanga (Santander), abogado titulado e inscrito con tarjeta profesional No. **234.700** del Consejo Superior de la Judicatura, reconocido en autos como el de apoderado judicial de la demandada **AUTO FUSA S.A.** por medio del presente escrito me permito efectuar lo siguiente:

**RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA DE FECHA 17 FEBRERO DE 2021  
POR MEDIO DE LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

**I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL PRESENTE RECURSO DE  
APELACIÓN**

El presente recurso de apelación se interpone en el momento procesal señalado en el inciso segundo del numeral 1 del artículo 322 del CGP, contra la Sentencia de fecha 17 de febrero de 2021, objeto de la presente apelación, notificada en el **ESTADO** No. **024** del 18 de febrero de 2021, me fue enviada a mi correo electrónico [abogadosjuriscred@gmail.com](mailto:abogadosjuriscred@gmail.com) el jueves 18 de febrero de 2021 y el escrito de apelación es radicado el día de hoy martes 23 de febrero de 2021, en los términos del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 por PANDEMIA COVID-19; en consecuencia el presente pronunciamiento se hace dentro del término legal.




DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR EN EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES  
SUBDIRECCIÓN DE ASUNTOS JURISDICCIONALES

Estado Fic. 024 del 18 de febrero de 2021

RADICACIÓN	CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE/SOLICITANTE	DEMANDADO/SOLICITADO	ASUNTO	AUTOS / FECHA	CUADRO
1-2020-120917	VERBAL	ACTORES	N/A	AUTO QUE CONFIRMA Y CONCEDE APELACIÓN	03-17/02/2021	1
1-2020-20068	VERBAL	ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO	MARELY MORA LÓPEZ	AUTO QUE OTA AUDIENCIA	07-17/02/2021	3
1-2019-45466	VERBAL	ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO	AUTO FUSA S. A.	SENTENCIA	SENTENCIA-17/02/2021	1

**ANGIE KATHERIN TORRES CUBILLOS**  
Formado digitalmente por ANGIE KATHERIN TORRES CUBILLOS. Fecha: 2021.02.18 09:23:31  
**ANGIE KATHERIN TORRES CUBILLOS**  
 Secretaria Asuntos Jurisdiccionales

Página 1 de 1




RAD. Proceso Verbal 1-2019-45466 DEMANDANTE: Organización Sayco Acinpro DEMANDADO: Auto Fusa S.A.  
Recurso de Apelación de la Sentencia de fecha 17 febrero de 2021



## II. PETICION

Con fundamento en las consideraciones de hecho y de derecho que se ponen de presente en este escrito, solicito respetuosamente a los Honorables Magistrados que componen la sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C., y/o ad quem que corresponda, que revise la sentencia del ad quo para corregir los errores judiciales consistentes en valoración de las pruebas e interpretación de la ley que a continuación sustentaré con expresión concreta de los motivos de las inconformidades, para lo cual me permitiré determinar los hechos, pruebas y normas violadas más relevantes y en consecuencia que se revoque o reforme la providencia objeto del presente recurso de alzada en los términos del el principio constitucional *non reformatio in pejus*.

No obstante lo anterior, solicito al superior hacer una revisión más allá de lo precisado por el suscrito y en caso de encontrar yerros diferentes a los planteados, entonces se sirva revocar y/o modificar la sentencia apelada.

## III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO EN QUE SE SUSTENTA LA PETICIÓN

**1. PRIMER REPARO Y/O INCONFORMIDAD: Puede ser que la Organización Sayco y Acinpro llamada OSA, sea la mandataria de las sociedades de gestión colectiva Sayco y Acinpro, en lo que no estoy de acuerdo es en que la última entidad nombrada este legitimada para representar los intereses de los títulos de las obras musicales que interpretan los artistas objeto del presente debate de los cuales me permito anexar a continuación no sin antes manifestar que en consecuencia estamos frente a un error judicial en cuanto a la valoración de las pruebas y en la interpretación de la ley por parte del ad quo.**

TITULO	INTERPRETE
CELOS	VICENTE FERNANDEZ
GITANA	WILLIE COLON
LA BICICLETA	CARLOS VIVES
JUNTOS	GRUPO NICHE
LA CASA EN EL AIRE	RAFAEL ESCALONA
LA LEY DEL AMOR	FERNANDO BURBANO
QUE DIA ES HOY	JEISON JIMENEZ
FLOR PALIDA	MARC ANTONY
QUIEN PERDIO	FRANCISCO GOMEZ
CUANDO YA NO ME QUIERAS	JULIO JARAMILLO
SIN IDENTIFICAR	GRUPO MIRAMOR
YA NO ME DUELES MAS	SILVESTRE DANGON
AMIGOS CON DERECHOS	JHON ALEX CASTAÑO
PEQUEÑAS COSAS	WILLIE COLON
CARRO DE FUEGO	GUAYACAN ORQUESTA
AMANTES INOCENTES	BINOMIO DE ORO Y/O JEAN CARLOS CENTENO
BAÑARTE EN MIS SUEÑOS	BINOMIO DE ORO
EL MENSAJE	ANDRES CEPEDA
APRETAITO EL PICK UP	MR BLACK
EL BAILE DEL SERUCHO	MR BLACK
MAYORES	BECKY G
CARICIAS PROHIBIDAS	VITY RUIZ
DISTINTOS DESTINOS	BINOMIO DE ORO

#### 1.1. SUSTENTACIÓN DE LAS RAZONES DE LA PRIMERA INCORMORMIDAD:

La entidad demandante ni la mandataria, anexa al proceso siquiera prueba sumaria que demuestre que los artistas relacionados en el cuadro anterior sean afiliados, pertenezcan a dicha asociación y/o que tengan poder u autorización de los titulares de los derechos o de sus representantes, de conformidad con la jurisprudencia que se resume a continuación que no es otra más que la misma que relaciona la demandante en la primera parte de su escrito introductorio de la cual me permito transcribir las más relevantes para esta primera inconformidad así:

#### 1.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA PRIMERA INCONFORMIDAD:

##### CONSTITUCION NACIONAL

Artículo 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia

Artículo 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley

## DECISIÓN ANDINA DE NACIONES

Artículo 1.- Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino. Asimismo, se protegen los Derechos Conexos a que hace referencia el Capítulo X de la presente Decisión.

## DE LOS TITULARES DE DERECHOS

Artículo 8.- Se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra.

Artículo 9.- Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros.

Artículo 34.- Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

Artículo 44.- **La afiliación de los titulares de derechos a una sociedad de gestión colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos, será voluntaria**, salvo disposición expresa en contrario de la legislación interna de los Países Miembros.

Artículo 54.- **Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante.** En caso de incumplimiento será solidariamente responsable.

## LEY 23 DE 1982

Artículo 1: Los autores de obras literarias, científicas y artísticas gozarán de protección para sus obras en la forma prescrita por la presente ley y, en cuanto fuere compatible con ella, por el derecho común. También protege esta ley a los intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, en sus derechos conexos a los del autor.

Artículo 4: Son titulares de los derechos reconocidos por la ley:

- a) El autor de su obra;
- b) El artista, intérprete o ejecutante, sobre su interpretación o ejecución;
- c) El productor, sobre su fonograma;
- d) El organismo de radiodifusión sobre su emisión;

e) Los causahabientes, a título singular o universal, de los titulares anteriormente citados, y

f) **La persona natural o jurídica que, en virtud de contrato obtenga por su cuenta y riesgo, la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores en las condiciones previstas en el artículo 20 de esta ley.**

Artículo 183\*: Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse, quedando limitada dicha transferencia a las modalidades de explotación por acto entre vivos previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente.

**LOS ACTOS O CONTRATOS POR LOS CUALES SE TRANSFIEREN, PARCIAL O TOTALMENTE, LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR O CONEXOS DEBERÁN CONSTAR POR ESCRITO COMO CONDICIÓN DE VALIDEZ.** Todo acto por el cual se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros.

**Será inexistente toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se oblique a restringir su producción intelectual o a no producir.**

### 1.3. PRUEBAS RELEVANTES QUE SUSTENTAN LA PRIMERA INCONFORMIDAD:

A. La demandante anexa en su demanda a folio 26 al 31, un certificado en el que relaciona un listado de contratos con diferentes países que además llama la atención que datan desde los años 80, fecha en la que ni siquiera había nacido JEISON JIMENEZ, todavía SILVESTRE DANGOND no había lanzado su canción YA NO ME DUELE MAS, lanzada en el año 2016, por citar algunos ejemplos.

25



**DIRECCIÓN NACIONAL  
DE DERECHO DE AUTOR**  
Unidad Administrativa Especial  
Ministerio del Interior



EL JEFE DE LA OFICINA DE REGISTRO  
CERTIFICA

Que los siguientes contratos de representación recíproca celebrados entre SAYCO y otras sociedades de gestión colectiva de derecho de autor los cuales se encuentran inscritos en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, de la siguiente manera:

▪ CONTRATOS DE REPRESENTACION RECIPROCA

N°	TITULO	LIBRO	TOMO	PARTIDA	FECHA
1	SGAE de España	11	38	233	02/09/1989
2	SADAIC de argentina	11	36	234	02/09/1989
3	SUISA de Suiza	11	39	191	12/01/1990

RAD. Proceso Verbal 1-2019-45466 DEMANDANTE: Organización Sayco Acinpro DEMANDADO: Auto Fusa S.A.  
Recurso de Apelación de la Sentencia de fecha 17 febrero de 2021

Como si fuera poco, esta certificación no tiene ninguna firma que la soporte y no anexan los listados de los artistas ni las canciones que autorizan y lógicamente los contratos, poderes u autorizaciones entregadas por los artistas o titulares del derecho:



DIRECCIÓN NACIONAL  
DE DERECHO DE AUTOR  
Unidad Administrativa Especial  
Ministerio del Interior



135	The Harry Fox Agency, Inc.	11	103	487	25/01/2012
136	Korea Music Copyright Association KOMCA	11	106	484	24/07/2012
137	Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela - SACVEN	11	106	485	24/07/2012
138	Korea Music Copyright Association - KOMCA	11	110	124	17/05/2013
139	Sociedad de Autores de Suiza SSA	11	110	125	24/05/2013
140	Servinteg S.A.S.	11	111	166	22/08/2013

Dada en Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de abril del año 2016.

**MANUEL ANTONIO MORA CUELLAR**

Jefe Oficina De Registro

B. A folio 45 la entidad demandante anexa como prueba un certificado expedido por Acinpro, se limitan a manifestar que en su base de datos están registrados algunos de los artistas que dicen que estaban siendo comunicados públicamente por AUTO FUSA S.A., no obstante lo anterior no anexan ningún tipo de contrato, autorización, poder u otro documentos que provenga del autor, interprete, artista o de su representante, pero llama la atención que este documento los firma la secretaria general de Acinpro AMANDA CECILIA TABARES PUERTA quien tampoco demuestra ser la titular o tener autorización, poder o exhibir el contrato de representación de los titulares del derecho de autor o sus representantes.

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE  
INTÉRPRETES Y PRODUCTORES FONOGRAFICOS - ACINPRO**

**CERTIFICA QUE:**

**LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INTÉRPRETES Y PRODUCTORES FONOGRAFICOS – ACINPRO**, entidad sin ánimo de lucro, identificada con NIT 690.984.107-0, domiciliada en la ciudad de Medellín, con Personería Jurídica reconocida a través de la Resolución N° 002 del 24 de Diciembre de 1982 y Autorización de funcionamiento reconocida mediante la Resolución N° 125 del 05 de Agosto de 1997 emanadas de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR, es una Sociedad de Gestión Colectiva de Derechos Conexos, que en representación de sus asociados está facultada para administrar y recaudar las remuneraciones económicas que provienen de la utilización de las interpretaciones o ejecuciones y producciones fonográficas y de autorizar la ejecución y comunicación pública de las mismas, entre otras.

De conformidad a lo anterior, y en virtud a solicitud escrita realizada por la Organización Sayco Acinpro – OSA -, nos permitimos referirnos a los fonogramas e intérpretes relacionados en listado Anexo, los cuales fueron encontrados siendo utilizados o comunicados públicamente en vehículos de la empresa AUTO FUSA.

Así las cosas, y previa revisión de la base de datos por parte de nuestro Departamento de Documentación y Acreditación, se CERTIFICA que los fonogramas y repertorios de los intérpretes que a continuación se relacionan, se encuentran debidamente acreditados y representados por afiliación directa del Artista Intérprete o Ejecutante o por el Productor Fonográfico Afiliado, y la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos ACINPRO, tiene plenas facultades legales y estatutarias para recaudar la remuneración proveniente de su ejecución y comunicación pública.

  
**AMANDA CECILIA TABARES PUERTA**  
Secretaria General

Oficina central:  
Cra 46 No 53-15 piso 6  
PBX: (4) 511.11.05  
Fax: (4) 251.06.94  
Medellín - Colombia

Oficina Bogotá:  
Cll 80 No 12 A-11  
Tels: (1) 530.67.48 ó 46  
Bogotá - Colombia



C. A folio 49 la demandante anexa otro certificado en la que en forma general manifiesta tener contratos de reciprocidad firmados por más de 101 sociedades del mundo relaciona alguna de las obras y sus artistas, pero nuevamente llama la atención que no anexa copia de dichos contratos, tampoco autorización o poder expedido por el artista o su representante, pero en cambio lo firma la señora JENNY CORREAL BELTRAN Coordinadora de Documentación de Sayco, no obstante lo anterior la última nombrada no demuestra tener autorización o poder de los artistas e intérpretes o sus representantes

Lo mismo sucede a folio 50, 51:

50

---

Página 85 de 86. Certificación de Obras



**LA COORDINACIÓN DE DOCUMENTACIÓN DE LA SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA "SAYCO"**

**CERTIFICA**

Que, a través de los contratos de reciprocidad firmados con más de 101 sociedades del mundo, SAYCO tiene documentadas en su base de datos 7'445.778 de obras, entre las cuales se encuentran las siguientes, que se evidencio la ejecución pública en inspección realizada a la empresa de transportes automotores AUTO FUSA S.A.:

TITULO OBRA	AUTOR	SOCIEDAD
ESTOS CELOS	FIGUEROA JOSE MANUEL FIGUEROA	SACM
GITANA	ORTEGA HEREDIA JOSE MANUEL	SGAE
LA BICICLETA	VIVES CARLOS ALBERTO	SAYCO
LA LEY DEL AMOR	BURBANO BRAVO LUIS FERNANDO	SAYCO
QUE DIA ES HOY	JIMENEZ GALEANO YEISSON ORLANDO	SAYCO
FLOR PALIDA	BORREGO LINARES FERNANDO	SGAE
QUIEN PERDIO	GOMEZ CARDONA FRANCISCO JAVIER	SAYCO
CUANDO YA NO ME QUIERAS	DIAZ MIRON CASTILLA JOSE	SACM

Se expide en la ciudad de Bogotá a los veinticuatro (24) días del mes de julio de dos mil dieciocho (2018).

Cordialmente,




**JENNY CORREAL BELTRÁN**  
Coordinadora Documentación

Con base en los literales expuestos anteriormente se evidencia que en el expediente no reposa, una sola prueba que indique que los titulares de los derechos deprecados en la demanda hayan autorizado, otorgado poder, firmado contrato con la demandante o su mandataria, solo se limitan a anexar un certificado sin firma y otros certificados expedidos por la secretarias de las entidades Sayco y Acinpro, pero no reposa en todo el expediente poder, autorización o contrato, firmado o expedido por ninguno de los artistas, intérpretes o ejecutantes titulares de los derechos de autor objeto del presente debate, pero en cambio los demandantes lograron confundir con esas certificaciones a la primera instancia.

51



**LA SUSCRITA SECRETARÍA GENERAL DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INTERPRETES Y PRODUCTORES FONOGRAFICOS - ACINPRO - EN USO DE SUS ATRIBUCIONES LEGALES Y ESTATUTARIAS**

**CERTIFICA QUE:**

Los organismos de radiodifusión a continuación relacionadas dan cumplimiento a la obligación generada con ocasión al uso y comunicación pública de la música fonogramada en sus diferentes emisiones, perteneciente a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores fonográficos representados por Acinpro, encontrándose al día en el pago de sus obligaciones a diciembre de 2018.

Nombre Emisora	Cod. MinTIC	Municipio	Departamento
EMISORA 101 9, CANDELA DE BOGOTÁ	51945	Bogotá	Cundinamarca

La presente certificación se expide a los 24 días del mes de enero de 2019.

  
**AMANDA CECILIA TABARES PUERTA**  
 Secretaria General

Oficina central:  
 Cra 46 No 53-18 piso 3  
 PBX: (41) 571 11 05  
 Fax: (41) 571 11 05

Oficina Bogotá:  
 Cra 80 No 12 A-11  
 Telf: (11) 876 07 28 22 26



En interrogatorio de parte que realiza el señor Juez CARLOS ANDRES CORREDOR a la señora INGRID FABIOLA ESCALANTE representante legal de la Organización Sayco y Acinpro en audiencia inicial que trata el art. 372 del C.G.P., en el (minuto 25:15) le pregunta a que se dedica la organización sayco y Acinpro a lo que responde que es la mandataria de Sayco y de Acinpro y manifiesta que son encargados de gestionar el recaudo en establecimientos públicos y medios de transporte que utilizan la música de nuestros afiliados a nuestros representados (25:48), lo anterior prueba que solo representan la música de los afiliados y como ya se ha demostrado en el expediente no se registra prueba de la afiliación de las canciones y los artistas objeto del presente debate.

Una vez terminado el interrogatorio por parte del señor Juez, me concede la palabra para contrainterrogar y en el minuto 29:20 le solicito a la señora INGRID FABIOLA ESCALANTE representante legal de la Organización Sayco y Acinpro, que aclare a una de las preguntas que hace el señor Juez en la que ella manifiesta que trataron o tuvieron la intensión es decir mi representada AUTO FUSA en algún momento reconoció o no reconoció a ustedes con una firma, algún contrato o convenio en el que aceptaron concertar con ellos el pago de derechos de autor y al minuto (32:05) la Señora ESCALANTE responde que si buscaron acercamiento (30:25) considero que la respuesta ha sido evasiva y le pido que aclare si se formalizo algún documento de aceptación de esas solicitudes sí o no a lo que ella responde al minuto (33:34) manifestando que NO, y en la aclaración

reconoce que se debe tener autorización previa del autor clara y expresa de la utilización de la música por parte de los representados.

En el min (40:35) Le manifiesto a la Sra. ESCALANTE que si como había mencionado antes entonces deberían ser los autores quienes deben afiliarse a la sociedad que representa a lo que manifestó que si, entonces esta afirmación derrumba cualquier argumentación sobre la legitimación presunta.

A las (40:40) le pregunto a la señora ESCALANTE que si tienen esas autorizaciones que ella manifiesta deben tener de los artistas a o que responde que esas autorizaciones se realizan directamente con las sociedades de gestión colectiva y al min (42:40) le pregunto con base en la respuesta anterior que es decir que si ella reconoce que en el proceso a parte de la autorización que le da sayco y acinpro, no reposa en el expediente algún documento donde el autor directamente autorice a sayco o la organización sayco y acinpro y responde que esa no era su respuesta pero reclama que debe haber un contrato entre el autor y sayco y acinpro, y entonces al min (43:31) le pregunto en forma concreta que si sayco le entregó copia de esas autorizaciones a lo que manifiesta que NO, pero insiste en tener esas certificaciones emitidas por la misma entidad.

#### **1.4. CONCLUSIONES DE LA PRIMERA INCOFORMIDAD:**

La ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO, manifiesta que tiene legitimación en la causa por activa pues tiene un contrato de mandato con la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia SAYCO y la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos ACINPRO; es de anotar que, en el presente proceso, la demandante pretende el pago de unos rubros por concepto de derechos de autor por obras que presuntamente representan SAYCO y ACINPRO.

Pues bien, en el mencionado contrato de mandato estipulan las partes en el literal C de la cláusula primera, que la ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO, puede representar a los asociados de SAYCO y de ACINPRO, ante autoridades judiciales, policivas y administrativas sobre cuestiones que se susciten con el cobro o recaudo del derecho de ejecución de obras musicales cualquiera que sea el soporte y sobre toda otra materia relacionada con su objeto social, no obstante de conformidad con lo establecido en el artículo 73 del Código General del Proceso, "Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa." Y a su vez el artículo 75 ibídem, establece: "Igualmente podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso."

De lo anterior se desprende que la demandante no tiene legitimación para actuar en el proceso en representación de los supuestos autores que representan SAYCO y ACINPRO y mucho menos en nombre de estas, pues su objeto social no es la prestación de servicios jurídicos.

**2. SEGUNDO REPARO Y/O INCONFORMIDAD: Me encuentro inconforme respecto de la errónea interpretación por parte del AD QUO respecto a LEGITIMACIÓN PRESUNTA en consecuencia estamos frente a un error judicial en cuanto a la valoración de las pruebas y en la interpretación de la ley.**

**2.1. SUSTENTACIÓN DE LA SEGUNDA INCONFORMIDAD:**

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, en proceso 118-IP-2015, adelantado por Francisco del Villar Herrera en Contra de SAYCO, interpretando prejudicialmente los artículos 13, 15, 37, 45, 48 y 49 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sobre la legitimación de las sociedades de gestión colectiva indicó que: "*Cada sociedad de gestión colectiva representa a sus miembros en los límites de su mandato de representación convenido con los mismos (contrato o convención colectiva), o derivado de la legislación nacional o de su propio estatuto. Ello supone que, la sociedad de gestión colectiva puede representar únicamente a sus miembros y no a terceros. Adicionalmente la sociedad de gestión colectiva solamente podrá representar a sus miembros para: Las obras cuya gestión ha sido confiada por sus miembros; y, Los usos cuya gestión ha sido confiada por sus miembros o por la ley.*"

*En consecuencia, es posible que, por ejemplo, un autor sea miembro de una sociedad de gestión colectiva pero que le haya confiado a esta únicamente la gestión de sus derechos sobre ciertas obras de su autoría y sólo para ciertos usos. En tal caso, para las demás obras de dicho autor, la sociedad de gestión colectiva no tendrá poder de representación y el autor podrá ejercer sus derechos por sí mismo. (...)"*

Teniendo en cuenta lo anterior la demandante tiene el deber de demostrar que los autores de las canciones de Vicente Fernández, Willie Colón, Carlos Vives, Grupo Niche, Rafael Escalona, Fernando Burbano, Jeison Jimenez, Marc Antony, Francisco Gómez, Julio Jaramillo, Grupo Miramor, Silvestre Dangond, Jhon Alex Castaño, Guayacan Orquesta, Binomio de Oro, Jean Carlos Centeno, Andrés Cepeda, Mr Black, Becky G y Vity Ruiz, le otorgaron la gestión de sus obras y más aún, que los facultaron para recaudar por exhibición en transporte de servicio público.

Además es necesario precisar que la legitimación presunta únicamente opera para las sociedades de gestión colectiva y la demandante no goza de esas características, por lo cual además debe demostrar que SAYCO y ACINPRO están facultadas por sus asociados para entregar a un tercero la administración que presuntamente les han otorgado.

## **2.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA SEGUNDA INCONFORMIDAD:**

DECISIÓN 351 DE LA COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA

Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes.
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler.
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho.
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

- a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento.
- b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales.
- c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación.
- d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono.
- e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada.
- f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión.
- g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones.

h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas.

i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.

Artículo 37.- Los productores de fonogramas tienen el derecho de:

a) Autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.

b) Impedir la importación de copias del fonograma, hechas sin autorización del titular.

c) Autorizar o prohibir la distribución pública del original y de cada copia del mismo, mediante la venta, alquiler o cualquier otro medio de distribución al público.

d) Percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros.

Artículo 45.- La autorización a que se refiere el artículo anterior, se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Que las sociedades de gestión colectiva se constituyan de conformidad con las leyes que rigen estas sociedades en cada uno de los Países Miembros.

b) Que las mismas tengan como objeto social la gestión del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos.

c) Que se obliguen a aceptar la administración del Derecho de Autor o Derechos Conexos que se le encomienden de acuerdo con su objeto y fines.

d) Que se reconozca a los miembros de la sociedad un derecho de participación apropiado en las decisiones de la entidad.

e) Que las normas de reparto, una vez deducidos los gastos administrativos hasta por el porcentaje máximo previsto en las disposiciones legales o estatutarias, garanticen una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, según el caso.

f) Que de los datos aportados y de la información obtenida, se deduzca que la sociedad reúne las condiciones necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales, y una eficaz administración de los derechos cuya gestión solicita.

- g) Que tengan reglamentos de socios, de tarifas y de distribución.
- h) Que se obliguen a publicar cuando menos anualmente, en un medio de amplia circulación nacional, el balance general, los estados financieros, así como las tarifas generales por el uso de los derechos que representan.
- i) Que se obliguen a remitir a sus miembros, información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades de la sociedad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos.
- j) Que se obliguen, salvo autorización expresa de la Asamblea General, a que las remuneraciones recaudadas no se destinen a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración de los derechos respectivos y distribuir el importe restante de las remuneraciones, una vez deducidos esos gastos.
- k) Que se obliguen a no aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, del país o del extranjero, que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas.
- l) Que cumplan con los demás requisitos establecidos en las legislaciones internas de los Países Miembros.

Artículo 48.- Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de los Países Miembros expresamente dispongan algo distinto.

Artículo 49.- Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.

### **2.3. PRUEBAS RELEVANTES QUE SUSTENTAN LA SEGUNDA INCONFORMIDAD:**

Es preciso manifestar que en el expediente no reposa ninguna prueba sobre la legitimación presunta endilgada por los demandantes es decir que: El onus probandi ('carga de la prueba') es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales.

El fundamento del onus probandi radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que «lo normal se entiende que está probado, lo anormal se prueba». Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo («affirmanti incumbit probatio»: 'a quien afirma, incumbe la prueba'). Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad (el que afirma poseer una nueva verdad sobre un tema).

#### **2.4. CONCLUSIONES DE LA SEGUNDA INCONFORMIDAD:**

La entidad demandante y su mandatario no adjuntan en el escrito introductorio siquiera prueba sumaria sobre la legitimación presenta que se indilgan poseer frente a los privilegios de los titulares de los derechos de autor y conexos objeto del presente debate y son ellos quienes tienen esa carga probatoria y al no presentarla a la primera instancia no estarían legitimados para demandar unas pretensas económicas.

**3. TERCERA INCONFORMIDAD: No me encuentro de acuerdo en que la primera instancia le dé trámite favorable a un cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación demandada, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:**

**A. Respecto a que AUTO FUSA S.A. pese a ver recibido propuestas de pago por concepto de derechos de autor NUNCA FIRMÓ, SE COMPROMETÍO U OBLIGÓ con la demandante a concertar el pago de derechos de autor.**

**B. La primera instancia no tuvo en cuenta que AUTO FUSA S.A., si realizó pago por concepto de derechos de autor con otra asociación de derechos de autor legítimamente constituida como lo es ANAICOL/ANGEDAYCOL,**

**C. Por último y se propone esta inconformidad en el hipotético caso que las anteriormente sustentadas no llegaren a prosperar, entonces no estoy de acuerdo con el cobro desproporcionado y además expuestos por el ad quo, con base en que las pruebas recaudadas consistentes en el llamado operativo, no fueron autorizadas por entidad competente y solo se hizo a 6 buses de un total de flota compuesta por 122 buses de los 300 que manifestó y no logró demostrar la demanda que estaban activos.**

**En consecuencia estamos frente a un error judicial en cuanto a la valoración de las pruebas y en la interpretación de la ley.**

#### **3.1. SUSTENTACION DE LAS ANTERIORES INCOFORMIDADES:**

A. Entre AUTOFUSA S.A. y la ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO o sus mandantes, no existe relación contractual de ningún tipo que le genere a mi representada obligación natural o civil para cancelar un monto arbitrariamente impuesto por la parte demandada.

Entre las partes jamás se ha llegado a algún acuerdo que le genere a mi prolijada la obligación de cancelar a la OSA los valores que está demandando; por el contrario, la demandante arbitrariamente impone un valor que supuestamente debe cancelar AUTOFUSA S.A., sin existir consenso entre las partes.

B. Con la contestación de la demanda, la defensa de AUTO FUSA S.A. por medio de suscrito, anexó copia de concertaciones firmadas con ANAICOL y ANGEDAYCOL, copias de comprobantes expedidos por ANAICOL y ANGEDAYCOL, copias de las calcomanías expedidas por ANAICOL y ANGEDAYCOL y copia de certificación Ministerio de Transporte, lo que demuestra que mi representada si cumplió con el deber de pagar por los derechos de autor, que no lo hizo con la demandante no significa

que debe pagar doble vez por el mismo concepto u/o que este pago no tuviera validez, pues la empresa ANAICOL y ANGEDAYCOL es una asociación de derechos de autor que cumple a cabalidad con los requisitos descritos entre otras por el art. 37 de nuestra Carta Policita y las demás de ley.

C. El llamado operativo, que realizó el mandatario de la demandante, está revestido de ilegalidad toda vez que no fue autorizado por un juez de la república como prueba anticipada y aunado a lo anterior este operativo solo se realizó a 6 buses de una flota activa de 122 buses, y solo se hizo en una ocasión, entonces llama poderosamente la atención que el señor juez de primera instancia se desborde en otorgar unas pretensas injustas en las que valide a toda una flota y en solo una ocasión que se hizo el operativo ilegal conceda que los restantes buses de forma olímpica y automática entren en hacer parte de este cobro, entonces la demandante no logró probar que toda la flota estuviera utilizando las canciones de los artistas objeto del presente debate ni durante los años 2.016 hasta la fecha de radicación de la demanda en el año 2019.

### **3.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE SUSTENTAN LAS TERCERAS INCONFORMIDADES.**

CODIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA  
Decreto 410 de 1971  
LIBRO TERCERO  
DE LOS BIENES MERCANTILES  
TITULO III  
DE LOS TITULOS VALORES  
CAPITULO I  
GENERALIDADES

Art. 619.\_ Definición y clasificación de los títulos valores. Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación. Y de tradición o representativos de mercancías. Conc.: 375, 620, 624, 626, 627, 628, 657, 685, 793, 1394.

Art. 620.\_ Menciones y Requisitos. Los documentos y los actos a que se refiere este Título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma.

La omisión de tales menciones y requisitos no afecta el negocio jurídico que dio origen al documento o al acto. Conc.: 646, 709, 713, 754, 768, 774, 784 num. 4o; C. Civil 66, 1494, 1495, 1501.

Art. 621.\_ Requisitos generales para los títulos valores. Además de lo dispuesto para cada título valor en particular, los títulos valores deberán llenar los requisitos siguientes:

- 1o) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
- 2o) La firma de quién lo crea. La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega. Conc.: 625, 671, 677,680, 682, 683, 684, 699, 709, 713, 754, 759, 768, 774, 776, 826, 827; C. Civil 76; C. de P. C. 23; Ley 527 de 1999 Art. 5 a 13, 7 y 28.

Art. 624.\_Exhibición del título valor para el ejercicio del derecho en él consignado. El ejercicio del derecho consignado en un título valor requiere la exhibición del mismo. Si el título es pagado, deberá ser entregado a quien lo pague, salvo que el pago sea parcial o sólo de los derechos accesorios. En estos supuestos, el tenedor anotará el pago parcial en el título y extenderá por separado el recibo correspondiente.

En caso de pago parcial el título conservará su eficacia por la parte no pagada. Conc.: 410, 619, 629, 661, 691; C. Civil 1499.

Art. 625.\_ Eficacia de la obligación cambiaria. Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación.

Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor se presumirá tal entrega. Conc.: 621, 647, 648, 649, 784 num. 11, 826; C. Civil 66, 1500.

Art. 626.\_ Obligatoriedad del tenor literal. El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia. Conc.: 619, 621, 622, 657, 687, 692.

Art. 627.\_ Autonomía de la obligación de cada suscriptor. Todo suscriptor de un título valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás. Conc.: 643, 657, 785, 882; C. Civil 1492, 1502 y ss.

Art. 629.\_ Afectaciones y gravámenes. La reivindicación, el secuestro, o cualesquiera otras afectaciones o gravámenes sobre los derechos consignados en un título valor o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efectos si no comprenden el título mismo materialmente. Conc.: 619, 624, 644, 802, 819, 1200.; C. de P. C. 681 y ss.

Art. 630.\_ Cambio en la forma de circulación de un título valor. El tenedor del un título valor no podrá cambiar su forma de circulación sin consentimiento del creador del título. Conc.: 625, 648, 651, 668; C. Civil 1502, 1508.

## CAPITULO II TÍTULOS NOMINATIVOS

Art. 648.\_ Características de los títulos nominativos. El título valor será nominativo cuando en él o en la norma que rige su creación se exija la inscripción del tenedor en el registro que llevará el creador del título. Solo será reconocido como tenedor legítimo quien figure, a la vez, en el texto del documento y en el registro de éste. La transferencia de un título nominativo por endoso dará derecho al adquirente para obtener la inscripción de que trata este artículo.

**3.3. PRUEBAS RELEVANTES QUE SUSTENTAN LAS TERCERAS INCONFORMIDADES.**

La demandante no presenta ninguna prueba en la que demuestre que AUTO FUSA S.A. halla contraído alguna obligación, por el contrario allega unas solicitudes o requerimientos que nunca fueron aceptados por mi representada, entonces nuevamente estamos frente a: El onus probandi principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales pues la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad.

Con la contestación de la demanda se anexaron las pruebas que demuestran que AUTO FUSA S.A., si realizó el pago por concepto de derechos de autor con ANAICOL ANGEDAYCOL mismas pruebas que la primera instancia no tuvo en cuenta y que reposan en el cuaderno principal:

15

CRA 7a No. 17 B 84 Cl. 205, ACAP 401, Edificio del ferrocarril Bogotá D.C. PBX. 2432040-Cel. 3217516277  
 www.angedaycol.com.co, E-mail: garantia@angedaycol.com.co

**ANAICOL** Derechos de Autor

**DERECHOS DE AUTOR**

Asociación Colombiana de Autores de Música y Letras  
 Calle 13 No. 10-10 Bogotá D.C. Tel: 224-5465 Fax: 22-72-2071, Web: 224-5465  
 Resolución Ejecutiva de Contrato N° 000461 de 2013 del 15 de mayo de 2013 por la cual se otorga el reconocimiento de los derechos de autor

**COMPROBANTE DE PAGO A COMPENSACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

Esta certificación es válida para fines de pago de impuestos de la industria y la cultura, así como para fines de pago de impuestos de la industria y la cultura.

850.600.020-1	<b>AUTOFUSA S.A.</b>	T/TE DE PASAJEROS
8.COLTRANS.00201	<b>MARIA DEL PILAR ALBARRACIN</b>	BOGOTÁ
3004402155	<b>DIAGONAL 23 N° 69 - 60 OFC 403/04.</b>	BOGOTÁ D.C.

ESPACIO PARA SELLO DEL BANCO

**Sanctum** LOS COLOMBIANOS

Gerencia General  
 No. 059207803-2

**ANAICOL**

Fecha: 01/01/2019 12:19

VALOR A PAGAR: \$ 1.200.000,00

El pago a Derechos de Autor NO ES UN IMPUESTO, es una compensación de usos concordada con el gobierno para promover el desarrollo de la industria cultural y creativa.

ANEXO: Copia del comprobante de pago.

RAD. Proceso Verbal 1-2019-45466 DEMANDANTE: Organización Sayco Acinpro DEMANDADO: Auto Fusa S.A. Recurso de Apelación de la Sentencia de fecha 17 febrero de 2021

ANGEDAYCOL  
**DERECHOS DE AUTOR**  
 Registro de Inscripción Legal No. 5005408, L.L.R. DEJA No. 10000007063

**COMPROBANTE DE PAGO A COMPENSACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

890.600.020-1 AUTOFUSA S.A. TRANSPORTE DE PASAJEROS

200782-04 MARIA DEL PILAR ALBARRACIN GOMEZ BOGOTÁ

3906984 D.23 No. 69-60 Ofc 403 BOGOTÁ D.C.

ANGEDAYCOL  
 CIAR: 900007800-2  
 Gerencia General

VALIDO DESDE Y HASTA: 01 01 16 31 12 18 20 18 12

EFFECTIVO: \$ PL VALOR: PL

DEPORTE SU COMPROBANTE A LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTADÍSTICA ANGEADAYCOL

020	210 MALDONADO PINZON LUCILA	51.638.170	SQZ364
021	216 HUERTAS BASTIDAS HECTOR RODRIGO	79.334.271	THV518
	PORRAS CERON CARLOS ALIRIO	79.675.400	

ANGEDAYCOL  
**DERECHOS DE AUTOR**  
 Registro de Inscripción Legal No. 5005408, L.L.R. DEJA No. 10000007063

**COMPROBANTE DE PAGO A COMPENSACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

890600020-1 AUTOFUSA S.A. TITE DE PASAJEROS

200782-04 Ma. DEL PILAR ALBARRACIN GOMEZ BOGOTÁ

NO REPORTA D.23 No. 69-60 Of. 403 y 404 BGT D.C. CIMARCA

ANGEDAYCOL  
 CIAR: 900007800-2  
 Gerencia General

VALIDO DESDE Y HASTA: 01 01 16 31 12 17 20 17 12

EFFECTIVO: \$ PL VALOR: PL

DEPORTE SU COMPROBANTE A LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTADÍSTICA ANGEADAYCOL

020	210 MALDONADO PINZON LUCILA	51.638.170	SQZ364
021	216 HUERTAS BASTIDAS HECTOR RODRIGO	79.334.271	THV518
	PORRAS CERON CARLOS ALIRIO	79.675.400	

RAD. Proceso Verbal 1-2019-45466 DEMANDANTE: Organización Sayco Acinpro DEMANDADO: Auto Fusa S.A.  
 Recurso de Apelación de la Sentencia de fecha 17 febrero de 2021





21

REPÚBLICA DE COLOMBIA



## MINISTERIO DE TRANSPORTE

RESOLUCION No. 0006968 DE 1995

31 DIC. 1995

"Por la cual se autoriza la unificación de la Capacidad Transportadora en la clase de vehículo BUS y/o BUSETA a la empresa "AUTO FUSA S.A.".

LA DIRECTORA GENERAL DE TRANSPORTE Y TRANSITO TERRESTRE AUTOMOTOR

En uno de sus facultades legales y en especial las conferidas por los Decretos 1027 de 1991, 2171 de 1992, las Resoluciones 0333 de 1994 y 0006961 de 1996, y

## CONSIDERANDO

Que mediante resolución No. 0006961 del 17 de Octubre de 1996, se facultó a la Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor, para unificar la Capacidad transportadora en la clase de vehículo BUS Y/O BUSETA a las sociedades transportadoras, que previa a la expedición de esta Resolución, tengan autorizada BUS y BUSETA.

Que el representante legal de la empresa "AUTO FUSA S.A." mediante radicado No. 0021847 del 24 de Mayo de 1995, solicitó la unificación de la capacidad transportadora de BUS y BUSETA.

Que mediante Resolución No. 0006961 del 17 de Septiembre de 1996, la Oficina Central del sistema TUNTA le otorgó la autorización transportadora a la empresa "AUTO FUSA S.A." en todas las zonas de los siguientes límites:

CLASE DE VEHICULO	MINIMA	MAXIMA
BUS CERRADO	21	27
BUSETA	17	21

22

RESOLUCION No. 0008988 DE 15 DE DICIEMBRE DE 1996 HOJA No. 1

"Por la cual se autoriza la unificación de la Capacidad Transportadora en la clase de vehículo BUS y/o BUSETA a la empresa "AUTO FUSA S.A."

ARTICULO QUINTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 31 DIC. 1996

MARÍA DEL CARMEN SARRANO BUENDÍA  
Directora General de Transporte  
y Tránsito Terrestre Automotor

TP-10420-96  
MUD/Transporte. 06-12-96.



No obstante las pruebas descritas anteriormente, la Sra. ESCALANTE representante legal de la OSA en audiencia inicial del art. 372, al min (47:40) reconoce que solo se inspeccionaron 6 vehículos: Siendo el minuto (46:05) le pregunto que precise a cuantos vehículos se realizó la inspección teniendo en cuenta que en las pruebas solo relaciona que se hizo inspección a 6 vehículos, a lo que responde que solo se hace una revisión aleatoria y al min (46:07) manifiesta que no podrían ellos inspección uno por uno pero que si se hizo una inspección aleatoria y al min (46:44) le insisto que precise si la inspección se hizo solo a 6 vehículos y al min (47:39) la Sra ESCALANTE responde que efectivamente se inspeccionaron solo 6 vehículos.

Al min (48:00) le pregunto a la Sra. ESCALANTE si en los vehículos que inspeccionaron y se relaciono todos los artistas objeto del presente debate y le pregunto que si tiene poder o autorización por parte de estos artistas o sus representantes para que los represente en este proceso y manifiesta que tiene certificaciones que hacen parte de esta sociedad de gestión colectiva y al min (49:32) le pido que aclare la respuesta en el sentido que manifiesta si tiene poder o autorización de cada uno de esos artistas de

forma directa ya sea a sayco y acinpro o a la OSA, que reposen dentro del proceso y al min (50:09) la Sra ESCALANTE manifiesta que dentro del proceso están las certificaciones y al min (50:23) el mismo señor Juez por su propia iniciativa requiere a la Sra. ESCALANTE que responda en concreto la pregunta si los artistas que registran en la demanda le han dado poder a lo que ella manifiesta que NO min (50:37) y le reitero que aclare al min (51:50) que si las autorizaciones de los artistas que dice que tiene su mandante alguna reposa en el proceso y el señor Juez aclara que ella ya había respondido que la Sra. ESCALANTE no tiene esos poderes, dejando a si claro que la Organización Sayco y Acinpro, no tiene autorizaciones por lo menos en el expediente por parte de los artistas que relacionan en la demanda.

Para finalizar en el contrainterrogatorio que le realizo al testigo presentado por la demandante en audiencia de fallo, Señor SANTIAGOGOMEZ GIRALDO Director de transportes de la Organización Sayco y Acinpro, reconoce que la inspección realizada a los 6 vehículos no fueron autorizadas por ninguna autoridad competente y que solo se le hizo esa inspección a 6 vehículos. (Ver contrainterrogatorio que reposa en el expediente principal.)

#### IV. PRUEBAS GENERALES

Sírvase su señoría tener como pruebas el cuaderno principal que obra en su despacho y videos y audios de las audiencias.

#### V. NOTIFICACIONES

Al demandante y demandado en las mismas que reposan en el cuaderno principal.

Al suscrito recibiré notificaciones al correo electrónico [abogadosjuriscred@gmail.com](mailto:abogadosjuriscred@gmail.com) Cel y washap 3233900225.

De usted,

Señor Juez

Atentamente,



**ALVARO CALDERON ARIAS**

C.C. 91.284.320 de Bucaramanga (S/der)

T.P. 234.700 del Consejo Superior de la Judicatura

Señor

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. – SALA CIVIL**  
**M.P. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Ciudad

**Referencia:** PROCESO VERBAL DE **KEOPS FARMACÉUTICA E.U. CONTRA SERVICIOS GEOFÍSICOS GLOBALES DE COLOMBIA Y OTROS**

**Radicación:** 11001310300620160023902

**Asunto:** SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

---

**JUAN DAVID GÓMEZ PÉREZ**, actuando en calidad de apoderado judicial de **WILSON QUIROGA ROJAS**, me dirijo a usted con el fin de presentar **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**, interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

### **I. OBJETO DEL RECURSO**

De manera respetuosa, solicito Señor Juez, **REVOCAR** el numeral quinto de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto (6) Civil del Circuito de Bogotá D.C. y, en su lugar, imponer la sanción de que trata el artículo 206 del Código General del Proceso, en consideración a las razones que procedo a exponer:

### **II. RAZONES DE LA INCONFORMIDAD CON LA DECISIÓN ADOPTADA EN PRIMERA INSTANCIA**

El juramento estimatorio es una medida que permite cumplir con una finalidad procesal legítima, como es desestimular pretensiones sobreestimadas o temerarias y el incumplimiento de esta finalidad es sancionable, si la conducta de la parte es ajena al principio de buena fe procesal, como cuando se falta a la diligencia en su labor probatoria. En efecto, el artículo 206 del Código General del Proceso, estableció:

*“Artículo 206. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus*

conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

**Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.**

**Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada (...)**

En relación con la finalidad de la incorporación del artículo 206 del Código General del Proceso en nuestro ordenamiento jurídico, la Corte Constitucional, ha concluido:

*“Esta sanción tiene finalidades legítimas, tales como **preservar la lealtad procesal de las partes y condenar la realización de demandas “temerarias” y “fabulosas”<sup>93</sup> en el sistema procesal colombiano.** En este marco, la sanción se fundamenta en la violación de un bien jurídico muy importante como es la **eficaz y recta administración de justicia<sup>94</sup>**, el cual puede ser afectado a través de la **inútil, fraudulenta o desproporcionada puesta en marcha de la Administración de Justicia<sup>95</sup>**, que no solamente se condena penalmente, sino también con la imposición de sanciones al interior del propio proceso civil a través del sistema de responsabilidad patrimonial de las partes cuyo punto cardinal es el artículo 80 de acuerdo con el cual “Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya*

*lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida”<sup>1</sup>.*

En ese sentido, la sanción contemplada en el inciso cuarto del artículo 206 del Código General del Proceso es proporcional, razonable y se funda en el principio de lealtad procesal y en la tutela del bien jurídico de la administración de justicia, el cual puede ser afectado a través de la inútil, fraudulenta o desproporcionada puesta en marcha de la Administración de Justicia. Así mismo, impide un obrar descuidado y descomedido y a la vez orienta a asumir que el proceso debe ser guiado con base en la justicia y no en el azar.

A pesar de los loables fines de la citada norma, en el caso en concreto, la parte demandante, inició un proceso en contra de mi mandante, el señor **WILSON QUIROGA**, a sabiendas que no ostentaba relación alguna, como persona natural, con el inmueble objeto de la demanda; de forma absolutamente infundada, erigió pretensiones en contra de mi mandante y; de forma desproporcional estimó la cuantía por la suma de \$730.913.337 por concepto de daño emergente.

No obstante, basta tan solo una leída desprevenida del proceso para concluir que hay una ausencia absoluta de despliegue probatorio por la parte demandante, quien es el sujeto que está llamado a probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Adicionalmente, tal y como quedó demostrado en el proceso, la parte demandante vinculó a un sin número de demandados sin haber siquiera analizado la relación jurídica – inexistente – entre dichos sujetos y la parte demandante, lo cual, en sí mismo supone un desconocimiento absoluto de los elementos de la responsabilidad.

No fue aportado un solo medio de prueba que demostrara el vínculo jurídico entre el señor **WILSON QUIROGA** y la parte demandante, y no fue aportado por una sencilla razón y es que, el señor **WILSON QUIROGA** no era propietario de la bodega. En efecto, como persona natural, no tenía relación alguna con el inmueble. Ello, pudo haber sido constatado por la apoderada de la parte con la más mínima diligencia, esto es, consultando el certificado de libertad y tradición de la bodega; no obstante, la apoderada de la parte demandante omitió dicha carga.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-279 de 2013, sentencias 332 de 2013, sentencia C-067 de 2016.

En la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el A-Quo declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del señor **WILSON QUIROGA**.

No obstante, el A-quo, erróneamente consideró que no era procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del proceso porque consideró que *“realmente, los perjuicios en principio, están determinados, solo que el Despacho no hizo un pronunciamiento profundo sobre el tema dándole merito a los documentos aducidos de tal forma que, no hay lugar a hacer esta condena por la tasación excesiva de los perjuicios. Aquí básicamente lo que se determinó es la ruptura del nexo causal y el distanciamiento que se determinó para el señor Wilson Quiroga”*.

Contrario a lo afirmado por el A-Quo no se encuentra probado el daño y mucho menos la razonabilidad en su tasación, máxime cuando ni siquiera se probó la legitimación en la causa de las partes y el nexo causal, a todas luces inexistente.

Señores Magistrados, el comportamiento temerario de la parte demandante, consistente en haber iniciado una demanda contra unos sujetos sin fundamento razonable alguno, no haber desplegado esfuerzo probatorio alguno a lo largo del proceso y de haber insistido en la vinculación de mi mandante en el proceso a pesar de conocer las circunstancias, no puede ser calificado sino como un comportamiento inútil y descomedido de la puesta en marcha de la Administración de Justicia, en contravía de los principios de la lealtad procesal y la eficacia de la administración de justicia.

Es, precisamente, este tipo de comportamientos, la razón por la cual se incorporó el artículo 206 en nuestra legislación colombiana, los cuales, deben ser rechazados por completo de la práctica. No imponer la sanción del artículo 206, es lo mismo que avalar el uso irracional y el desgaste de la Administración de Justicia en nuestro ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, se solicita a los Honorables Magistrados, la imposición de la sanción consagrada en el artículo 206 del Código General del Proceso.

Por lo anterior, en especial, por los precisos términos en que fue interpuesta la demanda, solicito a los Señores Magistrados **REVOCAR** el numeral quinto de la sentencia de primera instancia.

En consideración de todo lo anterior, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal, que revoque el numeral quinto de la sentencia de primera y en particular, imponga la sanción correspondiente consagrada en el artículo 206 del Código General del Proceso.

Atentamente,

  
**JUAN DAVID GÓMEZ PÉREZ**  
C.C. No. 80.166.244 de Bogotá D.C.  
T.P. N.º. 168.020 del C.S. de la J.

25  
Cmtra  
375

Clemencia Gómez Sandoval  
ABOGADA CONCILIADORA  
Finca La Verónica, cabaña 1, Vereda Vancouver, Santandercito  
Municipio de San Antonio del Tequendama  
Teléfono celular: 3115418409  
Correo electrónico: [gclerencia@yahoo.com](mailto:gclerencia@yahoo.com)

JUZGADO 47 CIVIL CTO.

FEB 28 '20 PM 12:02

Señor

**JUEZ CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

E. S. D.

Ordinario de Mayor Cuantía

Demandante: **CELCOSTA LTDA**

Demandada: **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. -COMCEL S.A.-**

Radicación: **2013-00036**

**Asunto: APELACION SENTENCIA**

**CLEMENCIA GÓMEZ SANDOVAL**, como apoderada de la DEMANDANTE, teniendo en cuenta lo previsto por el artículo 322 del Código General del Proceso, me permito interponer recurso de APELACION en contra de la sentencia de primera instancia proferida por su Despacho el 24 de febrero de 2020, por las siguientes precisas razones de inconformidad.

**1. EN CUANTO A LA NATURALEZA DEL CONTRATO CELEBRADO Y EJECUTADO.**

**CELCOSTA** como **pretensión fundamental**, solicitó que se declarara que la relación contractual que ejecutó con COMCEL tuvo la naturaleza de un contrato típico de **AGENCIA COMERCIAL**, lo cual fue negado por el Despacho, desconociendo que todos y cada uno de los elementos del contrato de agencia comercial se dieron, fueron probados por diferentes medios probatorios en consonancia con los requisitos que la propia sentencia admite como esenciales para que se configure la agencia comercial, tal y como **aparece a folio 356 del expediente** en donde, como parte de la consideraciones y apoyándose en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, define como elementos esenciales para configurar la agencia comercial los siguientes en su orden:

- a) Promoción de negocios del agenciado.
- b) Los efectos económicos de la gestión repercuten especialmente en el patrimonio del agenciado y la clientela pasa a ser suya.
- c) Independencia y autonomía del agente.
- d) Estabilidad y permanencia del agente.
- e) Una zona geográfica determinada.

Pues bien, a pesar de que quedó ampliamente probada la existencia de estos elementos en la relación que ejecutaron Celcosta y Comcel, el despacho no lo tuvo en cuenta, no valoró las confesiones que se dieron tanto en la contestación de los hechos de la demanda, como en los interrogatorios de las partes, ni valoró los documentos que obran en el expediente, los cuales dan cuenta de cómo era que **CELCOSTA obró por cuenta de Comcel y en su beneficio, ampliando su mercado de abonados a su red de telefonía móvil celular, apareciendo ante el**

**público con establecimientos de comercio que acreditaban era la marca COMCEL y la de su servicio de telefonía móvil.**

Si como la Sentencia destaca: "... De acuerdo con la Sentencia del 2 de diciembre de 1980, hay contrato de distribución por cuanto se compra para luego revender...." **pues es precisamente lo que no pasó en la relación contractual que nos ocupa**, ya que la única autorizada para vender tiempo al aire es Comcel la concesionaria frente al estado para la utilización de la franja magnética; lo que realmente hacia Celcosta era presentar potenciales clientes a Comcel para que se abonarán a la prestación de su servicio de telefonía móvil celular ya sea en voz o datos.

Afirma el despacho en un aparte de sus consideraciones que: **"Los contratos allegados, sobre los que se pretende la controversia, se aseguraron de excluir en su propio clausulado la denominación de agencia comercial. Reiterada y claramente precisan tal exclusión a lo largo de todo su clausulado....."** y con fundamento en ello declara que no existió agencia comercial, sin detenerse a analizar ni por asomo, las especiales circunstancias de un contrato de adhesión, con cláusula de exclusividad a favor de Comcel, ni por qué esa persistencia de la predisponente del contrato de negar la agencia comercial expresamente, asunto este que a cualquier llama la atención, en especial al juzgador que debe analizar si hay o no una preponderancia de un contratante frente a otro y si hay un desequilibrio contractual que restablecer, asunto jurídico que ni por asomo se analizó en la sentencia que nos ocupa.

El Despacho le dio prevalencia al contrato escrito, como si este fuera claro y no presentara contradicciones y ambigüedades, sin entrar a hacer las interpretaciones que correspondían de conformidad con los artículos 1618 y siguientes del Código Civil, no aplicó ninguna regla de interpretación de los contratos, en un caso que llegó a última hora a su despacho, proceso largo y especialmente controvertido, en donde a todas luces resulta relevante que falto la inmediación en la práctica y valoración de las pruebas.

Ni por asomo se analizó las cláusulas tachadas de abusiva, ni aquellas que resultaban confusas e incoherentes asunto que se resaltó desde el escrito de demanda y que fue probado con documentos que dejan ver la labor de intermediación que ejecutaba Celcosta, por cuenta de Comcel, trabajando en papelería y documentos pro-forma de esta última, presentándole los contratos de los abonados que conseguían para que contrataran directamente con ella, todo lo cual se deduce del amplio acervo documental que no fue tenido en cuenta.

El despacho no tuvo en cuenta para nada el precedente jurisprudencial ni en la jurisdicción arbitral ni en la justicia ordinaria del cual se dio buena cuenta en las oportunidades debidas a lo largo del proceso, ya que en desarrollo de este, desde la demanda se dio cuenta de la existencia de precedentes judiciales tanto horizontales como verticales. Ahí estaban las reseñas para ilustración del Despacho, lo que no se podía era fotocopiar un sinnúmero de laudos y sentencias y anexarlos al expediente lo que no resulta ni técnico ni precedente.

**2. En relación con la POSICION DE DOMINIO CONTRACTUAL DE COMCEL**

En relación con la POSICION DE DOMINIO de Comcel, el Despacho en la sentencia que nos ocupa (Ver folios 368 y siguientes, de la foliatura que se refiere a la Sentencia), hace referencia a lo que conceptualmente plantean algunas resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, respecto de hegemonía o prevalencia de un competidor en un mercado de terminado, para analizar si existe o no esa prevalencia por parte de COMCEL en el mercado de la telefonía móvil celular, asunto que para el caso que nos ocupa resulta inocuo, inane, pues de lo que se trata no es de indagar por el monopolio sino por el MONOPSONIO, es decir si había un lugar de prevalencia CONTRACTUAL de COMCEL frente al mercado de sus agentes o distribuidores en general y frente a Celcosta en particular, los cuales adherían a una pro-forma previamente predispuesta por COMCEL, en donde sin lugar a dudas se planeó un contrato leonino y abusivo que ocultara la verdadera naturaleza del contrato ejecutado que fue de AGENCIA COMERCIAL, en donde una cláusula de exclusividad a cargo de Celcosta y a favor de Comcel, le imponía prestar sus servicios exclusivamente a Comcel; el acervo probatorio da cuenta de ello como se resaltará puntualmente en la oportunidad debida.

**3. En cuanto a los DESCUENTOS POR PENALIZACIONES y JUSTA CAUSA PARA TERMINAR EL CONTRATO**

Si se atiende debidamente el análisis de las declaraciones de parte, el contexto contractual en relación con penalizaciones que se podían imponer a Celcosta, el dictamen pericial y los testimonios, se puede inferir en forma evidente que las penalizaciones se las inventó COMCEL por el camino, siendo esto la causa principal para dar por terminado justamente el contrato, amen de las conductas abusivas de Comcel, análisis y valoraciones que fueron omitidas por el Despacho, como si no existieran en el expediente. Los soportes contables que pudieran dar validez a las penalizaciones impuestas brillan por su ausencia en el expediente, ausencia que resalta el dictamen pericial proferido por el señor perito Carlos Javier De la Rosa Salcedo, pero que al despacho le parecieron insuficientes. Comcel modificó unilateralmente el modelo de negocio y al hacerlo introdujo un desequilibrio contractual grave en perjuicio de Celcosta y así quedó probado. No valoró el despacho las cláusulas contractuales unas con otras, ni el contexto de las penalizaciones por fraude.

**4. LA TRANSACCION entre las partes**

No analizó ni valoró en medida alguna el Despacho, las supuestas ACTAS DE TRANSACCION, CONCILIACION Y TRANSACCION que bajo tan rimbombante nombre eran simplemente paz y salvos que Comcel se procuraba de tanto en tanto, análisis que se requería aun para el caso de no declarar la agencia comercial y proceder a valorar las pretensiones subsidiarias lo que tampoco se realizó, para poder concluir que en ningún caso se trataba de transacción, ni contenían pagos anticipados, no hay una sola consideración, ni valoración, ni sana crítica respecto de estos documentos, pero si declaró probada la

378

excepción de transacción sin decir que fue o que se transigió, en qué consistía la res dubia, cuáles eran sus alcances y respecto de que..

Estos documentos, sin cifras y sin extremos de conflicto entre las partes, si acaso, concretaron una **conciliación contable** de algunas comisiones por activación, en un período determinado, lo que tampoco era garantía para CELCOSTA, ya que se demostró en el proceso, que COMCEL hacía descuentos posteriores de estas mismas comisiones supuestamente conciliadas, por causa de penalizaciones o sanciones, claro aparece en los testimonios y sobre todo en el dictamen pericial.

#### 5. Lo referente a las PRETENSIONES SUBSIDIARIAS.

El Despacho **paso por alto el estudio de las pretensiones que en forma subsidiaria se le solicitaron**, precisamente para el caso de que no se declarara la existencia del contrato de AGENCIA COMERCIAL, inconformidad esta de la cual se derivan graves perjuicios para mi representada que solo pueden subsanarse por vía de la apelación.

Por todo lo anterior, solicito comedidamente conceder el recurso de apelación impetrado.

Del señor Juez,

  
**CLEMENCIA GÓMEZ SANDOVAL**  
C.C. 37.798.611 de Bucaramanga  
T. P. 29.851 del C. S. de la J.



República de Colombia  
 Rama Judicial del Poder Público  
 Juzgado 47 Civil del Circuito de  
 Bogotá, D.C.

**ENTRADA AL DESPACHO**

Al despacho del (a) señor juez hoy **11 MAR 2020**

Observaciones: Aplicación

Secretario(a): [Signature]

Bogotá D.C, Junio 15 de 2021

Doctora  
**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá

Referencia: **PROCESO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**  
**Nro. 11001310301520110005202**

Demandante: **PATRICIA BRITO CALDERA, en nombre propio y en nombre y representación de su hijo menor de edad DDGB**

Demandados: **COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA y CLÍNICA REINA SOFÍA**

Asunto: **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIÓ EL DE SÚPLICA**

Respetada Magistrada,

**ELIS CECILIA BRITO CALDERA**, identificada como aparece al pie de mi firma, me dirijo respetuosamente a usted con el fin de interponer recurso de reposición en subsidio el de súplica contra el auto de **4 de junio de 2021** que negó la solicitud de compulsar copias contra la Defensora Pública Rosa del Pilar Valencia.

Como es mi costumbre, me permito manifestar que dentro de este proceso pretendemos hacer valer y que se garanticen los derechos de un menor de edad, en relación al cual la Ley 1098 de 2006 impone a todo operador judicial garantizar la **prevalencia de sus derechos** sobre los derechos de los demás, así:

*LEY 1098 DE 2006*

*ARTÍCULO 9º. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.*

*En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.*

*Artículo 11. Exigibilidad de los derechos. Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.*

*El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la **responsabilidad inexcusable** de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.*

Por lo anterior, le solicito que al resolver esta justa solicitud, su Despacho le dé aplicación eficaz a lo ordenado en los precitados artículos, pues además, como es de su entero conocimiento, se trata de un menor de edad al cual se le ha obstaculizado el acceso efectivo a la justicia.

### **I.- PETICIÓN**

Que se revoque en su totalidad el auto impugnado, y en su lugar el despacho resuelva favorablemente la solicitud elevada por la parte actora, cuando demostró la desidia e incuria de la Defensora Pública Rosa del Pilar Valencia, designada dentro del amparo de pobreza.

## II. FUNDAMENTOS

### PRIMERO.-

#### EN EL NUMERAL 2º DEL AUTO, SU DESPACHO MANIFESTÓ LO SIGUIENTE:

2.- En relación con la solicitud de compulsión de copias disciplinarias contra la Defensora Pública Dra. Rosa del Pilar Valencia, en atención a los motivos expuestos por la promotora en memorial visto a derivado 72 (-), se basan en posiciones personales de la convocante (-).

En relación a este numeral solicito la **ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN** de la frase saltada en color amarillo, ya que en el auto en mención no consta referencia alguna a cuáles son exactamente las "posiciones personales" de la convocante que llevaron a su Despacho a negar lo solicitado por la demandante.

Es mi deber hacerle ver lo siguiente:

1. En el escrito presentado por la convocante observo que hizo referencia directa a lo decidido por su Despacho a través del **auto de fecha 18 de mayo de 2021** cuando evidenció que de cara a la pérdida de competencia, la Defensora Pública Rosa del Pilar Valencia, conociendo sus deberes de verificar el respeto de los derechos humanos, así como el cumplimiento de las garantías judiciales por parte de las autoridades en los procesos a su cargo, NO adelantó ningún cuestionamiento "de cara al plazo para la definición del juicio, por lo que cualquier vicisitud en torno a dicho típico se saneó (art. 136.1 C.G.P.)". Es decir, que en este caso concreto, como puede observarse, se trata de una revelación hecha por su Despacho, que demuestra la mala defensa técnica ejercida por la Defensora Pública. NO se trata de "posiciones personales de la convocante", sino de un verdadero incumplimiento de los deberes como Defensora Pública y como abogada.
2. En el escrito presentado por la señora Patricia Brito Caldera, le informó que la Dra. Valencia fue designada por **EL SISTEMA NACIONAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA** de la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO** en **NOVIEMBRE DE 2019**, pero que -sin justificación alguna y sin manifestar la existencia de algún impedimento- solo asumió el encargo a fecha **23 de Noviembre de 2020**, es decir **más de doce (12) meses después de haber sido designada por la Defensoría del Pueblo**. Se trata de hechos demostrables y verificables en el proceso, frente a los cuales la señora PATRICIA BRITO CALDERA le aportó pruebas al Despacho. Por lo tanto, cuando la demandante demuestra ante su Despacho el hecho de la demora de la Defensora Pública en asumir el encargo que le hizo su empleador, NO puede afirmarse que se trata de "posiciones personales de la convocante".
3. En el escrito presentado por la señora Patricia Brito Caldera, le informó entre otras que la LEY 941 DE 2005 - "Por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública", establece de manera taxativa las siguientes obligaciones del Defensor Público:

*ARTÍCULO 31. Obligaciones del Defensor Público. El defensor público cumplirá las siguientes obligaciones:*

1. *Manifestar la existencia de cualquier impedimento. No podrá tener interés personal con la causa ni con el usuario que representa.*
2. *Ejercer defensa técnica, idónea y oportuna.*
3. *Verificar el respeto de los derechos humanos, así como el cumplimiento de las garantías judiciales por parte de las autoridades en los procesos a su cargo. En caso de violación interponer los recursos que estime pertinentes e informar por escrito a la Defensoría Regional sobre dichas violaciones y las acciones adelantadas para contrarrestarlas.*
4. *Asumir inmediatamente, con atención y diligencia hasta el final del proceso, la representación judicial o extrajudicial en los asuntos asignados por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.*
6. *Cumplir sus obligaciones de acuerdo con las normas que regulan el ejercicio de la profesión de abogado y las que reglamenten su desempeño como defensor público, (-).*

Partiendo de la Ley -mas no de "posiciones personales"- la demandante le demostró que los siguientes hechos:

1. Que la Dra. Rosa del Pilar Valencia fue designada por el Sistema Nacional de Defensoría Pública en **NOVIEMBRE DE 2019** y que por lo tanto, en su condición de **DEFENSORA PÚBLICA**, debió asumir **Inmediatamente**, con atención y diligencia hasta el final del proceso, la representación judicial o extrajudicial en los asuntos asignados por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.
2. Según la consulta del Sistema Siglo XXI, fue a fecha **JULIO 8 DE 2020**, que su Despacho propuso impedimento. Es decir, que podría existir un error en el auto de fecha 4 de junio de 2021 al aseverar que el impedimento fue propuesto en fecha 4 de **JUNIO** de 2020. La actuación quedó registrada así:

08 Jul 2020	EL SUSCRITO MAGISTRADO SE DECLARA IMPEDIDO	LA MAGISTRADA ADRIANA SAAVEDRA LOZADA DECLARA SU IMPEDIMENTO DENTRO DEL ASUNTO CON SUSTENTO EN LAS CAUSALES 7 Y 8 DEL ART. 141 DEL CGP. EL EXPEDIENTE PASA AL DESPACHO DE LA H. MAGISTRADA NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN PARA RESOLVERLO.	08 Jul 2020
-------------------	---	---	----------------

En este caso, queda plenamente demostrado que -pese a que el otorgamiento del amparo de pobreza ya había sido definido en interlocutorio de **Diciembre 11 de 2019** y la **decisión cobró fuerza Ejecutoria en diciembre 17 de 2019**- sin que la amparada contara con algún abogado que hubiera **asumido el encargo** para que interviniera **oportunamente** en la defensa técnica que procure la realización de actos de contradicción, solicitud probatoria, alegación e impugnación, Usted propuso el impedimento, a sabiendas que aún no le había garantizado a la demandante y a su menor hijo los derechos que le fueron reconocidos dentro del amparo de pobreza, que aunque resulte cacofónico, reitero fueron los siguientes: **A)** que el Estado asumiera el pago de las fotocopias que Usted exigió para la práctica de las pruebas periciales ante el Grupo de Clínica forense y el Grupo de Psicología y Psiquiatría del **Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses** y, en consecuencia, por Secretaría se emitiera el oficio correspondiente con destino a dicho Instituto; y **B)** para que se le designara un **abogado de oficio** ante la imposibilidad de continuar pagando un abogado particular.

3. Que para de **junio 08 de 2020**, la Dra. Valencia ya debía haber asumido el conocimiento del proceso Nro. 11001310301520110005202. Por lo anterior cuando en el numeral 3.1 del mismo auto de fecha 4 de junio de 2021, Usted manifiesta que **"Como se indicó en Autos 01 de abril 30 de 2021 y 01 de mayo 18 del mismo año (fols. 907-908 derivado 00 y derivado 65 respectivamente), los supuestos fácticos que invocan la solicitud ya fueron definidos en interlocutorio de agosto 11 de 2020, cuando la Magistrada Dra. Nubia Esperanza Sabogal Varón, declaró infundado el impedimento que propuse en providencia de junio 08 de 2020 (fols. 712 -715 derivado 00), por lo que en sano respeto al principio de preclusión que busca la efectividad y celeridad del proceso, (...); menos cuando ya se ha fijado que en mí recaen las competencias funcionales y subjetivas para definir la instancia"**, le está dando la razón a la demandante respecto a que la Dra. Valencia incumplió ante su Despacho sus deberes como DEFENSORA PÚBLICA. Es decir, NO se trata de **"posiciones personales de la convocante"**.
4. Que la Corte Constitucional, en Sentencia T-544/15, precisó que **se incurre en defecto procedimental cuando, a pesar de haber concedido amparo de pobreza, la defensa técnica no intervino oportunamente en el proceso.**

En este caso concreto, la demandante demostró ante su despacho que cuando Usted otorgó el amparo de pobreza se comprometió a designar a un abogado de oficio. No obstante, a sabiendas que la parte actora amparada no contaba con un abogado que representara sus intereses y que adicionalmente la Defensora Pública designada por el Sistema Nacional de Defensoría Pública en **NOVIEMBRE DE 2019** se mostraba renuente a asumir, su Despacho y otros más despachos de la misma Sala continuaron como si nada, con lo que todos incurrieron en error procedimental que debe llevar a la declaratoria de nulidad de todo lo actuado mientras la situación persistió, es decir mientras que la Dra. ROSA DEL PILAR VALENCIA fungió como apoderada judicial de la parte actora, puesto que contó con tiempo suficiente para interponer los recursos y no lo hizo.

5. Pese a que en Usted recaen las competencias funcionales y subjetivas para definir la instancia, para tomar decisiones para que el proceso no se paralice y para que se adelante de la forma que establece la norma, en este caso concreto, Usted también desconoció las suplicas de la demandante amparada para que le designara un abogado de oficio que asumiera con la debida diligencia en encargo.
6. La Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>, hizo algunas precisiones relevantes aplicables a este caso concreto, respecto a que en casos como estos donde se dejan de presentar los recursos ordinarios, es **ineludible que se desperdició el medio de impugnación que tuvo a su alcance la Defensora Pública** – Dra. ROSA DEL PILAR VALENCIA, concretamente hay que resaltar que NO interpuso **el recurso de reposición contra la decisión del 13 de noviembre de 2020** que puso sobre la demandante la carga desproporcionada de asumir las gestiones que debió asumir la SECRETARÍA DE LA SALA CIVIL del Tribunal Superior, siendo necesaria dicha remisión para la demandante y su menor hijo, para que surjan los oportunos efectos del auto que decretó pruebas. En la sentencia la Corte Suprema se refiere a cómo la desidia en la interposición de las defensas ordinarias puede causar perjuicios que ni siquiera a través de la tutela es fácil revertir, precisamente porque según al Corte se incurre en desidia.

También se ha dicho por parte de la CORTE CONSTITUCIONAL<sup>2</sup> que las consecuencias del error judicial y/o de la desidia de los abogados de oficio que no intervienen oportunamente en la defensa técnica que procure la realización de actos de contradicción, solicitud probatoria, alegación e impugnación y/o la omisión de los jueces en adelantar las gestiones para efectos que se designe un apoderado de oficio, que realice labores diligentes encaminados a defender los intereses del amparado, **NO pueden afectar negativamente en la parte procesal que lo padece**, hasta el punto de perder la oportunidad de defenderse por haber conformado su conducta procesal a los informes procedentes del despacho judicial o la desidia del defensor de oficio. Es claro que los errores judiciales se deben corregir, pero **no a costa del sacrificio del legítimo derecho de contradicción y defensa, y menos de la buena fe puesta en los actos de las autoridades judiciales**. Es decir, que NO se trata de "*posiciones personales de la convocante*".

Todo lo sucedido durante la ejecución del amparo de pobreza, que generó perjuicios a la parte amparada mientras que la Dra. ROSA DEL PILAR VALENCIA tuvo a su cargo la representación de ésta, es plenamente verificable y en estos casos –debido a que toda decisión deber ser motivada– no basta con que se asevere sin fundamento y sin la debida motivación que se trata de "*posiciones personales de la convocante*".

No se puede desconocer la propia responsabilidad de su Despacho, pues es evidente que incurrió en **error judicial**, que se configura cuando **los jueces no cumplen con los deberes y obligaciones en el desarrollo de un proceso**, dentro de los que se cuentan garantizar la igualdad de las partes y designar de manera oportuna un abogado de oficio que actúe dentro de la ejecución del amparo de pobreza con la debida **oportunidad y diligencia**.

Solicito que al resolver este recurso, su despacho me dé a conocer los motivos legales y de fondo por los cuales en el numeral 2º del auto, negó la petición, alegando que los motivos expuestos se trata de "*posiciones personales de la convocante*", ya que en efecto en este caso se trata de normas, de jurisprudencia, de hechos verificables y de un claro defecto procedimental que genera nulidades.

Solicito me indique los motivos legales y de fondo por los cuales en el caso de la Defensa Técnica que debió garantizar su despacho dentro de la ejecución del amparo de pobreza, "*en ejercicio de los poderes de ordenación e instrucción atribuidos al juez*", Usted –entre enero de 2020 y el 12 de noviembre de

<sup>1</sup> STC6347-2021 - Radicación n°. 11001-02-03-000-2021-01619-00

<sup>2</sup> Sentencia T-544/15: "Teniendo en cuenta que se vulnera el derecho al debido proceso cuando en ejecución del amparo de pobreza se designan abogados de oficio que no intervienen oportunamente en la defensa técnica que procure la realización de actos de contradicción, solicitud probatoria, alegación e impugnación en el trámite del proceso ejecutivo con título hipotecario, sin justificación alguna. La Corte amparó los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo cual ordenó que se DECLARARA LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO DESDE QUE EL JUZGADO CUARENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ OTORGÓ EL AMPARO DE POBREZA, para efectos que se designe un apoderado de oficio, que realice labores diligentes encaminados a defender los intereses de la accionante".

2020- se excluyó del deber de establecer contacto con la Defensora Pública, así como que me dé a conocer los motivos por los cuales no designó en ese lapso de tiempo a otro defensor de oficio que asumiera con la debida diligencia y oportunidad el encargo.

Pido que en el auto que resuelva este recurso, me indique el nombre completo y datos de contacto del profesional en derecho que dentro del radicado de la referencia fungía como apoderado judicial de la parte actora cuando "en interlocutorio **de agosto 11 de 2020**, cuando la Magistrada Dra. Nubia Esperanza Sabogal Varón, declaró infundado el impedimento que propuse en providencia **de junio 08 de 2020** (fols. 712 - 715 derivado 00)".

Pido que en el auto que resuelva este recurso, me indique con exactitud y con precisión la fecha en la cual la defensora pública ROSA DEL PILAR VALENCIA fue **debidamente designada, posesionada y notificada**, ya que dicha información resuelta relevante para la resolución del caso y para demostrar que NO se trata de "posiciones personales de la convocante".

#### SEGUNDO.-

En ese sentido, solicito respetuosamente **(i)** se revoque el auto impugnado y en su lugar se compulsen copias contra la Defensora Pública Rosa del Pilar Valencia, conforme a los poderes de ordenación e instrucción del Tribunal, sino además, los correccionales, para que se inicien las acciones disciplinarias a que haya lugar; **(ii)** se decrete al nulidad de todo lo actuado entre el mes de enero de 2020 y el 18 de mayo de 2021, por cuanto queda plenamente demostrado que su Despacho incurrió en **defecto procedimental cuando, a pesar de haber concedido amparo de pobreza, la defensa técnica no intervino oportunamente en el proceso;** **(iii)** Que en caso de que el recurso de reposición en subsidio de súplica no es procedente, el Despacho le dé aplicación al PARÁGRAFO del Art. 318 de la Ley 1564 de 2012.

#### TERCERO.-

No sobra manifestar que ante tales evidencias, es sobre la Defensora Pública Dra. ROSA DEL PILAR VALENCIA, sobre la cual debe recaer toda la responsabilidad por haber actuado con desidia, incuria y mala calidad del servicio, pues es evidente que faltó la interposición de las defensas ordinarias por parte de la defensora pública designada. En contraste, a mí, que le estoy haciendo ver las irregularidades que gobiernan el trámite del proceso, con actitud intimidante me intima.

### PROCEDENCIA

#### Ley 1564 de 2012- Código General del Proceso:

**REPOSICIÓN. - ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.** Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

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

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso. **SALVO QUE CONTENGA PUNTOS NO DECIDIDOS EN EL ANTERIOR, CASO EN EL CUAL PODRÁN INTERPONERSE LOS RECURSOS PERTINENTES RESPECTO DE LOS PUNTOS NUEVOS.**

**PARÁGRAFO.** Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

**SÚPLICA.- ARTÍCULO 331. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD PARA PROPONERLA.** 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.

La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad.

**ARTÍCULO 332. TRÁMITE.** *Interpuesto el recurso se correrá traslado a la parte contraria por tres (3) días en la forma señalada en el artículo 110. Vencido el traslado, el secretario pasará el expediente al despacho del magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien actuará como ponente para resolver.*

*Le corresponderá a los demás magistrados que integran la sala decidir el recurso de súplica. Contra lo decidido no procede recurso.*

En espera de una resolución en derecho, respetuosamente,

*Elis C Brito C.*

**ELIS BRITO CALDERA**

CC N° 49735.998 de Valledupar

T.P. N° 118115 del C.S de la Judicatura

**Correo electrónico para notificaciones:** [eliscbritojuridica@gmail.com](mailto:eliscbritojuridica@gmail.com)

Cel. 300 714 2689

Bogotá D.C, junio 15 de 2021

Doctora

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá

Referencia: **PROCESO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**  
**Nro. 11001310301520110005202**

Demandante: **PATRICIA BRITO CALDERA, en nombre propio y en nombre y representación de su hijo menor de edad DDGB**

Demandados: **COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA y CLÍNICA REINA SOFÍA**

Asunto: **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIÓ EL DE SÚPLICA**

Respetada Magistrada,

**ELIS CECILIA BRITO CALDERA**, identificada como aparece al pie de mi firma, me dirijo respetuosamente a usted con el fin de interponer recurso de reposición en subsidio el de súplica contra el auto de **4 de junio de 2021** que rechazó de plano el recurso de reposición en subsidio el de súplica interpuesto contra el auto de fecha 18 de mayo de 2021.

Como es mi costumbre, me permito manifestar que dentro de este proceso pretendemos hacer valer y que se garanticen los derechos de un menor de edad, en relación al cual la Ley 1098 de 2006 impone a todo operador judicial garantizar la **prevalencia de sus derechos** sobre los derechos de los demás, así:

*LEY 1098 DE 2006*

*ARTÍCULO 9º. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.*

*En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.*

*Artículo 11. Exigibilidad de los derechos. Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.*

*El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la **responsabilidad inexcusable** de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.*

Por lo anterior, le solicito que, al resolver esta justa solicitud, su Despacho le dé aplicación eficaz a lo ordenado en los precitados artículos, pues, además, como es de su entero conocimiento, se trata de un menor de edad al cual se le ha obstaculizado el acceso efectivo a la justicia.

### **I.- PETICIÓN**

Que se revoque en su totalidad el auto impugnado, y en su lugar se dé trámite a las recusaciones planteadas, se acceda favorablemente a las solicitudes de la parte actora para que haga ver la deficiente defensa técnica ejercida por la Defensora Pública Rosa del Pilar Valencia y que se resuelvan todas las peticiones oportunamente planteadas en el recurso que interpuso a fecha 24 de mayo de 2021.

## II. FUNDAMENTOS

### PRIMERO. -

En términos simples, se puede decir que se comete **error judicial** cuando los jueces no cumplen con los deberes y obligaciones en el desarrollo de un proceso, dentro de ellos la aplicación de la ley vigente, el estudio y la utilización de los precedentes jurisprudenciales, los principios que rigen el debido proceso y que integran la materia. En este caso concreto estamos ante errores judiciales que afectan los procedimientos legales y convencionales propios del proceso de responsabilidad civil contractual en el que nos encontramos y que además desconoce las políticas de género y los derechos prevalentes del niño.

En este caso, observo que su Despacho NO está teniendo en cuenta los preceptos que gobiernan el caso. Resalto, que para hacer parecer que existe legitimidad en el rechazo de plano del recurso, Usted invoca de manera parcial el Art. 318 de la Ley 1564, sin hacer mención a la salvedad que hizo el legislador.

Mientras que Usted cita de manera incompleta la ley cuando entredice que "De acuerdo con el inciso 4 del artículo 318 del C.G.P. "(...) El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso (...)", desconoció que el legislador consagró una salvedad quedando la norma así: "El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, **SALVO QUE CONTENGA PUNTOS NO DECIDIDOS EN EL ANTERIOR**, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos."

El desconocimiento de la salvedad que hizo el legislador, configura un error judicial que no se puede pasar por alto.

La Sala Civil de la Corte Suprema precisa que la trasgresión del ordenamiento sustancial por vía directa se da cuando el juzgador incurre en falsos juicios, bien sea porque (i) no tuvo en cuenta los preceptos que gobernaban el caso, (ii) aplicó unos completamente ajenos o (iii) a pesar de haber acertado en su selección les dio un alcance del cual carecen.

Explica la alta corporación que esta es una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectual que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la **regulación** que considera aplicable, **con un resultado ajeno al querer del legislador**<sup>1</sup>.

### SEGUNDO. -

Su despacho manifiesta que en el auto de fecha **18 de mayo de 2021** "no se expuso nada novedoso", pero desconoce que en el hecho Nro. 3 del recurso que presenté a fecha 24 de mayo, evidencí que su despacho está incurriendo en contradicciones y cambio de consideraciones para negar la práctica de la prueba pericial ya decretada. Me permito traer apartes de lo expuesto en dicho recurso:

*"Así las cosas, el **INFORME TÉCNICO MÉDICO LEGAL DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL** emitido por el INMLCF a fecha 27 de octubre de 2013, que está pendiente de completarse es la única prueba pericial que hasta el momento se ha adelantado legalmente dentro de este proceso, y no existe ninguna otra visible en el expediente.*

*Usted por su parte, al decretar la prueba pericial en marzo de 2019, dejó constancia de que en el proceso 2011-0052 NO se ha practicado ningún dictamen pericial y por eso se hace necesaria su práctica en esta etapa.*

*Fue después de que la apoderada de la parte demandante recurrió la decisión que Usted decidió introducir una hipótesis contraria a la realidad procesal, que consiste en aseverar que dentro del proceso 2011-0052 se cuenta con "diferentes dictámenes médico-legales, junto con sus anexos y las **objeciones que respecto a éste se produjeron**".*

<sup>1</sup> CSJ Sala Civil, Sentencia SC-152142017 (11001310300120090047901), 26/09/17- M. P. Aroldo Quiroz Monsalvo (tomado de <https://www.ambitojuridico.com>)

Ahora, en el auto de fecha 30 de abril de 2021, Usted introdujo una nueva hipótesis también contraria a la realidad procesal cuando aseveró que en el proceso 2011-0052 se cuenta con "pericias médicas, como la contradicción de todos ellos".

Recuérdese que el **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión** NO practicó alguna prueba pericial; que el **Juzgado 16 Civil del Circuito** que fue el que dictó sentencia de primera instancia, tampoco practicó alguna prueba pericial y que en la audiencia de alegatos tampoco citó a audiencia a algún perito para la contradicción de alguna pericia. Su Despacho por su parte tampoco practicó alguna prueba pericial ni alguna contradicción. Es decir que sus afirmaciones NO guardan relación con la realidad procesal.

Ahora, en el auto de fecha 18 de mayo de 2021, Usted se contradice cuando desconoce que su propio Despacho había considerado que las pruebas periciales decretadas SÍ son necesarias y niega su práctica porque las considera "superfluas de cara al tema de prueba dado que estos se hallaban (...) suficientemente soportados y dilucidados para el Tribunal con las pruebas ya decretadas y practicadas dentro de lo largo del trámite (...)".

Así las cosas, es procedente que su Despacho revise sus decisiones, que haga un control de legalidad frente a sus decisiones, y que respete las que ya están en firme.

Así mismo es necesario que su Despacho, como director del proceso, asuma sus propias culpas y que no se las endilgue a la demandante quien en este caso está siendo tratada de manera injusta y desigual por su Despacho, pues además de limitar sus derechos personalísimos como parte del proceso, Usted NUNCA le garantizó la adecuada defensa técnica y la situación llegó a tal punto que por las OMISIONES de la Dra. Rosa Del Pilar Valencia, que la llevaron a Usted a decretar "saneadas" las nulidades procesales que la demandante le solicitó NO sanear, yo debí atender el angustioso llamado de auxilio de la demandante a fin de intervenir para que no se le cause a ella y a su menor hijo un perjuicio irremediable."

Son muchas más las contradicciones e irregularidades procesales que con fundamento en el auto de fecha 18 de mayo de 2021, le hice ver a su Despacho. El asunto es que Usted se omitió de tener en cuenta la SALVEDAD que hizo el legislador y que posibilitan que Usted le dé trámite al recurso de reposición en subsidio el de súplica.

### TERCERO. -

Con relación a la referencia también incompleta que realiza su Despacho al inciso segundo del Art. 142 del CGP, le hago ver que lo que dijo el legislador fue que "No podrá recusar (...) QUIEN HAYA ACTUADO CON POSTERIORIDAD AL HECHO QUE MOTIVA LA RECUSACIÓN. En estos casos la recusación debe ser rechazada de plano."

Yo fundamenté la recusación antes de actuar con posterioridad al hecho que motivó la recusación. Es decir, con base en nuevos hechos que evidenció dentro del fallo **tutela STC6347-2021 - Radicación N°. 11001-02-03-000-2021-01619-00** que a fecha **3 de junio de 2021** emitió la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, es errado aseverar que para el día **11 de agosto de 2020** la Sala NO había emitido la referida sentencia. En este caso es evidente que Usted examinó de manera incompleta las recusaciones por mí planteadas.

Lo mismo ocurre con la RECUSACIÓN planteada dentro del mismo memorial radicado a fecha **24 de mayo de 2021**, en la cual sustenté la recusación con base en los nuevos hechos que se derivaron del auto de fecha **dieciocho (18) de mayo de 2021**, notificado por estado del diecinueve (19) de mayo de 2021, de tal manera que NO es cierto que los "supuestos fácticos que invocan la solicitud ya fueron definidos en Interlocutorio de agosto 11 de 2020, (...)".

En este caso concreto, Usted desconoce que el legislador condicionó la recusación no solo respecto al momento en que el Juez asume el conocimiento del caso, sino que se le puede recusar con posterioridad (así se invoque la misma causal) siempre y cuando la parte que recusa NO se haya actuado con posterioridad al HECHO QUE MOTIVA LA RECUSACIÓN. Es decir, que en vista que cada recusación se interpuso antes de actuar frente al hecho que motivó la recusación, NO existen verdaderos motivos legales para su rechazo, ya que su Despacho NO está facultado para desconocer la condición que estableció el legislador para que la recusación sea admitida y se surta el respectivo

trámite. En este caso NO es la causal de recusación la que marca la diferencia, sino los nuevos hechos que motivan la recusación.

#### CUARTO. -

Aunado a lo anterior, se tiene que, por economía procesal, en el mismo memorial recurrí dos (2) autos de fecha 18 de mayo de 2021 y adicionalmente presenté nuevas peticiones frente a aspectos sustanciales que su Despacho se omitió de resolver.

Tan es así que hasta la propia Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo de **tutela STC6347-2021 - Radicación N°. 11001-02-03-000-2021-01619-00**, precisó el deber que le asiste el Despacho de resolver el recurso que interpuse de manera oportuna contra el auto que negó la emisión de las certificaciones y el acceso a las supuestas pericias, así:

*“2.9. Contra este proveído, la parte volvió a interponer recurso vertical y horizontal (súplica) 11 en correo electrónico del 24 de mayo del 2021. Aunado a ello, pidió, entre otras cosas, «de manera oportuna que su Despacho me permita el acceso efectivo a las predicadas pericias y sus contradicciones, solicito respetuosamente que me informe la ubicación exacta en el expediente de “las pruebas ya decretadas y practicadas dentro de lo largo del trámite”». Esto, debido a que «la parte actora NO puede ser sorprendida con pruebas que NO se le han permitido conocer ni contradecir».*

*3.2. Por otro lado, es importante anotar que el 24 de mayo del 2021, la apoderada de la parte activa solicitó al despacho «de manera oportuna que su Despacho me permita el acceso efectivo a las predicadas pericias y sus contradicciones, solicito respetuosamente que me informe la ubicación exacta en el expediente de “las pruebas ya decretadas y practicadas dentro de lo largo del trámite», petición que se encuentra actualmente surtiendo su correspondiente trámite.*

*Por ende, y al tener similar objeto la pretensión con las que por esta vía constitucional se incoan, para la Sala no resulta viable la concesión de la salvaguarda invocada, por cuanto la controversia suscitada está en discusión ante la jurisdicción ordinaria y es allí donde debe decirse sobre los argumentos del tutelante, si a ello hubiere lugar, lo cual impide que el juez constitucional irrumpa en esa actuación y ello torna prematuro el amparo solicitado.*

*Así las cosas, el reclamante no puede aspirar a que, por esta senda, el fallador se pronuncie sobre un aspecto que le corresponde decidir a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. De admitirse, implicaría reemplazar los instrumentos ordinarios a través de los cuales se puede buscar la protección de tales prerrogativas dentro de la respectiva causa.”*

Su Despacho debe darle aplicación a lo establecido por el Legislador en el art. **318** del C.G.P. que a la letra dice:

*“El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, **SALVO QUE CONTENGA PUNTOS NO DECIDIDOS EN EL ANTERIOR**, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.”.*

Lo anterior porque dejó de resolver acerca de los siguientes asuntos que de manera oportuna le planteé en el mismo recurso que rechazó de plano su Despacho, sin que se den las condiciones para ello:

1. La resolución de la recusación planteada con base en los **nuevos hechos** que surgieron del auto de fecha 18 de mayo de 2021 y del fallo tutela STC6347-2021 - Radicación N°. 11001-02-03-000-2021-01619-00 que a fecha 3 de junio de 2021 emitió la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ya que en este caso NO hay motivos para rechazar de plano la recusación, puesto que yo NO había actuado con posterioridad al hecho que motivó cada recusación, por lo tanto, es **procedente el examen y trámite de las recusaciones por mí planteadas.**

2. La **SOLICITUD DE NULIDAD** que planteé con fundamento en que el Despacho incurrió en **defecto procedimental cuando, a pesar de haber concedido amparo de pobreza, la defensa técnica no intervino oportunamente en el proceso.**
3. El Despacho no resolvió lo relativo al recurso que interpusé para lograr que me permita el acceso efectivo a las predicadas pericias y sus contradicciones, ya que el Despacho no resolvió la solicitud respetuosa que hice para me informe la ubicación exacta en el expediente de "las pruebas ya decretadas y practicadas dentro de lo largo del trámite", específicamente las que relaciona en sus autos así:
  - a. Los interrogatorios supuestamente decretados y practicados dentro del proceso 2011-0052.
  - b. Los conceptos supuestamente decretados y practicados dentro del proceso 2011-0052.
  - c. Los "diferentes dictámenes médico-legales, junto con sus anexos y las objeciones que respecto a éste se produjeron" supuestamente decretados y practicados dentro del proceso 2011-0052.
  - d. Las "pericias médicas, como la contradicción de todos ellos"; supuestamente decretados y practicados dentro del proceso 2011-0052.
  - e. La serie de documentos que a solicitud del Juzgado 16 Civil del Circuito, presentó el Grupo de Psicología y Psiquiatría Forense, cuando el proceso se encontraba en primera instancia.

Esta solicitud para el **acceso a esas piezas procesales específicas**, la realizo porque es de su entero conocimiento que la parte actora NO puede ser sorprendida con pruebas que NO se le han permitido conocer ni contradecir.

4. El Despacho NO se pronunció acerca de que haga un **ejercicio lógico y cronológico** para que Usted observe de manera imparcial y justa, qué es lo que realmente ha impedido que la prueba pericial decretada en marzo de 2019 y cuyo decreto fue objeto de modificaciones, se practique conforme a lo establecido en el Art. 624 y 625 del CGP.
5. El Despacho no motivó la decisión de excluirse de dar aplicación a las normas más favorables a los derechos del niño DDGB, que garantizan el cumplimiento de los derechos del menor afectado, y que deben garantizar la prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás (C.P. Art. 29, 42, 44, 228, 229 / Ley 1098 de 2006- Art. 9 y 11).
6. El Despacho no resolvió acerca de mi solicitud para que se pida concepto a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, a fin de que Usted, conforme lo establece la norma, atienda la solicitud de extender a este asunto los efectos de la **jurisprudencia unificada<sup>2</sup>** del **CONSEJO DE ESTADO SECCION TERCERA SALA PLENA – SENTENCIA NR: 2020579 - 23001-23-31-000-2001-00278-01 – 28804 / SUSTENTO NORMATIVO: CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 8.1 / M.P PONENTE : STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**, por tratarse de un caso análogo al que nos ocupa, por estar acreditada la identidad de los supuestos fácticos y jurídicos con la sentencia de unificación.

#### QUINTO.-

En ese sentido, solicito respetuosamente **(i)** se revoque el auto impugnado y en su lugar se admitan y dé trámite a las recusaciones planteadas; **(ii)** se admitan y tramiten las recusaciones planteadas con

<sup>2</sup> La figura de **extensión de la jurisprudencia** dispuesto en el CPACA se trata de un mecanismo mediante el cual los ciudadanos pueden elevar una solicitud directa a una autoridad administrativa o **judicial** con el objetivo de que le sean aplicables los efectos de una sentencia, en la que, a pesar de no haber sido parte en el proceso en el que se emitió la decisión, los hechos y pretensiones del asunto coinciden de tal manera con la situación del solicitante, que sus efectos pueden ser aplicados de la misma forma.

El objetivo del legislador con esta figura fue contar con una herramienta que ayudará a descongestionar la labor del juez, frente a quien se le somete en muchos casos asuntos similares a los ya decididos por este y, además, dotar al ciudadano con un instrumento ágil en el que acudir ante un juez no sea la primera opción, como quiera que los tiempos en esa instancia pueden llegar a ser bastante largos. (<https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/ycinni-katherin-ceferino-vanegas-2743019/extension-de-la-jurisprudencia-del-consejo-de-estado-2888296>)

base en hechos nuevos y antes de haber actuado frente al hecho que motiva la recusación; (iii) se resuelva el recurso de reposición contra el auto de 18 de mayo de 2021; y (iv) que previo a cualquier actuación y previo a dictar sentencia se otorgue a las parte actora el **derecho a acceder de manera efectiva y específica a las pericias y sus contradicciones que según el Despacho fueron practicadas en el proceso**, partiendo del hecho que el acceso a esos supuestos medios probatorios se trata de un derecho que no puede ser desconocido, que ya se ha realizado una revisión exhaustiva del expediente y NO aparecen las supuestas "pericias médicas, como la contradicción de todos ellos", que el Instituto Nacional de Medicina Legal solicitó su desvinculación del trámite sentando su posición acerca que no tiene ninguna relación con las supuestas "pericias médicas, como la contradicción de todos ellos", que tanto el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Descongestión como su propio Despacho, ya determinaron que las pruebas periciales decretadas en primera y segunda instancia **NUNCA** se realizaron; (v) que en caso de que el recurso de reposición en subsidio de súplica no sea procedente, el Despacho le dé aplicación al PARÁGRAFO del Art. 318 de la Ley 1564 de 2012.

Reitero que no se puede pretender sorprender a la parte demandante con pruebas que NO se le ha permitido conocer y, eventualmente, controvertir. En manera alguna puede su Despacho considerar que el ejercicio de este derecho se trata de una petición "improcedente" y mucho menos "dilatatoria".

## PROCEDENCIA

### Ley 1564 de 2012- Código General del Proceso:

**ARTÍCULO 142. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DE LA RECUSACIÓN.** Podrá formularse la recusación en cualquier momento del proceso, de la ejecución de la sentencia, de la complementación de la condena en concreto o de la actuación para practicar pruebas o medidas cautelares extraprocesales.

No podrá recusar (...) **QUIEN HAYA ACTUADO CON POSTERIORIDAD AL HECHO QUE MOTIVA LA RECUSACIÓN.** (...)

**REPOSICIÓN. - ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.** Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

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

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, **SALVO QUE CONTENGA PUNTOS NO DECIDIDOS EN EL ANTERIOR, CASO EN EL CUAL PODRÁN INTERPONERSE LOS RECURSOS PERTINENTES RESPECTO DE LOS PUNTOS NUEVOS.**

**PARÁGRAFO.** Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

**SÚPLICA. - ARTÍCULO 331. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD PARA PROPONERLA.** 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.

La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad.

**ARTÍCULO 332. TRÁMITE.** Interpuesto el recurso se correrá traslado a la parte contraria por tres (3) días en la forma señalada en el artículo 110. Vencido el traslado, el secretario pasará el expediente al

*despacho del magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien actuará como ponente para resolver.*

*Le corresponderá a los demás magistrados que integran la sala decidir el recurso de súplica. Contra lo decidido no procede recurso.*

En espera de una resolución en derecho, respetuosamente,



**ELIS BRITO CALDERA**

CC N° 49'735.998 de Valledupar

T.P. N° 118115 del C.S de la Judicatura

**Correo electrónico para notificaciones:** [eliscbritojuridica@gmail.com](mailto:eliscbritojuridica@gmail.com)

Cel. 300 714 2689

Bogotá D.C, junio 15 de 2021

Doctora

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá

Referencia: **PROCESO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**  
**Nro. 11001310301520110005202**

Demandante: **PATRICIA BRITO CALDERA, en nombre propio y en nombre y representación de su hijo menor de edad DDGB**

Demandados: **COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA y CLÍNICA REINA SOFÍA**

Asunto: **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIÓ EL DE SÚPLICA CONTRA DECISIÓN QUE NEGÓ SOLICITUD DE NULIDAD ELEVADA POR DATCOM SYSTEMS S.A.**

Respetada Magistrada,

**ELIS CECILIA BRITO CALDERA**, identificada como aparece al pie de mi firma, me dirijo respetuosamente a usted con el fin de interponer recurso de reposición en subsidio el de súplica contra el auto de 4 de junio de 2021 que rechazó la solicitud de nulidad elevada por **DATCOM SYSTEMS S.A.**

### I.- PETICIÓN

Que se revoque el auto impugnado y en su lugar se decrete la nulidad del proceso en los términos solicitados.

### II. FUNDAMENTOS

**Primero.** - En Auto de fecha 4 de junio de 2021, expone su Despacho los motivos para negar la nulidad solicitada por Datcom, de la siguiente manera:

*"De cara a la, una vez más, solicitud de nulidad planteada por la compañía Datcom System S.A. (derivado 77), también será rechazada, habida cuenta que, como en anteriores oportunidades ha sido indicado, tal compañía carece de interés sustancial dentro del litigio y, por tanto, no ha sido reconocida como parte o tercero dentro del mismo.*

*Como se indicó en auto 01 de abril 30 de 2021, pese a que han sido diversas las oportunidades en que el señor Gómez Correal en nombre propio y en el de la compañía que representa, ha solicitado su inclusión dentro del juicio en uso de diversas herramientas de integración procesal, todas han sido desestimadas y de ello no ha sido extraño el trámite en sede de apelación ante esta Corporación, pues con proveído de noviembre 04 de 2020 ya se había estudiado dicha pretensión, en la que se concluyó que:*

*"(...) al calificar el motivo que alega [Datcom System S.A] para su intervención, se encuentra que carece de suficiencia para admitir su participación. Véase que dentro del presente asunto no se cuestiona la existencia o validez del contrato de prestación de servicios de salud [medicina prepagada] sino la responsabilidad médica derivada de un presunto mal manejo clínico y profesional por parte de los médicos que asistieron a una de las beneficiarias de ese contrato, señora Patricia Brito Caldera, y su consecuente indemnización de perjuicios; de ahí, que no se estructure un litisconsorcio necesario que imponga la forzosa presencia de tal entidad (...) Por lo expuesto, ante la falta de legitimación procesal de Datcom System S.A., carece de interés para petitionar dentro de este juicio" (fol. 731 derivado 00 Cd. 22 A)."*

Es menester precisar que su interpretación de la demanda es errada y que nos encontramos ante una falla procedimental toda vez que el proceso se trata de **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL** por el incumplimiento<sup>1</sup> de las obligaciones legales que adquirió COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA a través de la firma de un **CONTRATO COLECTIVO DE SERVICIOS DE MEDICINA PREPAGADA -**

<sup>1</sup> Inejecución, ejecución imperfecta o tardía de las obligaciones estipuladas en el contrato.

**PLAN INTEGRAL Nro. 10-10-258193** suscrito entre **COLSANITAS S.A.** identificada con NIT 860.078.828-7 y **DATCOM SYSTEMS S.A.** identificada con NIT 830.127.059-1.

En la cláusula primera de dicho contrato se define al **USUARIO** así: *"Es la persona natural que ha sido aceptada por COLSANITAS S.A., para utilizar los servicios aquí contratados, siempre que cumpla con los requisitos pactados para el efecto"*.

En este orden, los servicios médicos prestados a la señora **PATRICIA LEONOR BRITO CALDERA** y al **menor de edad DANIEL DAVID GÓMEZ BRITO** por los profesionales médicos que Usted menciona en la decisión, se derivan única y exclusivamente de su calidad de **USUARIOS** de dicho contrato y no por ser *"parte de Datcom"*. Es decir, que el encuentro entre los profesionales médicos y los usuarios es accidental, fortuito debido a que prestaron sus servicios única y exclusivamente a través del contrato suscrito entre las dos personas jurídicas y no a título personal.

Incurrir su Despacho en defecto procedimental por confundir la **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL** (que es la que nos ocupa), con la *"extracontractual"* que es la que Usted describe en sus consideraciones.

Con dicha decisión no solo deslegitima a **DATCOM**, sino que desaparece el grado de responsabilidad de las personas jurídicas demandadas, (**COLSANITAS y CLÍNICA REINA SOFÍA**), frente a **DATCOM**, trasladando la responsabilidad en cabeza de los profesionales médicos que no hacen parte de manera directa, de este proceso; por ende, con su decisión, también obra en contrario de los derechos de la demandante y su menor hijo, quienes no verían materializados los mismos, al no adoptarse la forma propia de este tipo de procesos, que es de **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**, de esta manera, se le niega el acceso efectivo a la administración de justicia, por cuenta de la confusión que genera su decisión, consistente en una dualidad de responsabilidades, una que deriva del planteamiento jurídico que hace su Despacho y la otra de la **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**, (verdadera), ya que se encuentra probado que la responsabilidad real, ciertamente recae sobre **COLSANITAS S.A.** y la **CLINICA REINA SOFÍA** y usted lo desconoce, obviando el vínculo contractual entre las mismas y **DATCOM**.

Afirma su Despacho afirma que se trató y aún trata, de un vínculo: entre personas naturales, (Patricia Brito y su menor hijo) y los médicos, cuando en verdad entre estos, nunca se suscribió contrato alguno, lo cual puede verificarse en el contrato con detalle señalado a usted en este escrito, suscrito entre **DATCOM** y **COLSANITAS S.A.** y del cual se le oporto de manera oportuna la copia del mismo.

Con el debido respeto le recuerdo que entre los deberes del Juez se encuentra el de interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto y en este caso concreto su Despacho debe tener en cuenta la diferencia que existe entre un proceso civil de responsabilidad CONTRACTUAL, como el que nos ocupa. De acuerdo con la Ley esta interpretación debe respetar el derecho de CONTRADICCIÓN y el PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

La decisión tomada en fecha 04 de noviembre de 2020, fue la que contribuyó a evidenciar la situación de fraude que se estaba presentado con la manipulación sistemática del Sistema SIGLO XXI, cuando modificaron en repetidas oportunidades la subclase del proceso, haciéndolo parecer como de *"responsabilidad médica extracontractual"*, tal como Usted lo está haciendo parecer ahora, desconociendo que aquella discusión ya había sido zanjada.

Es esta la razón, por la que el Auto fechado 4 de junio, es una pieza procesal clave en materia probatoria, porque su Despacho demuestra el perjuicio que representa para los aquí afectados, con el hecho de no haber tenido en cuenta que fue mediante el contrato suscrito entre las empresas **DATCOM** y **COLSANITAS** que la demandante y su menor hijo recibieron las atenciones médicas, que derivó en graves perjuicios para la salud de la madre y del niño.

**Segundo.** - El error de su Despacho consiste en desconocer caprichosamente que lo que se discute dentro del proceso civil de responsabilidad **contractual** es precisamente incumplimiento contractual de lo pactado entre **DATCOM SYSTEMS S.A.** y **COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA** a través del **CONTRATO COLECTIVO DE SERVICIOS DE MEDICINA PREPAGADA – PLAN INTEGRAL Nro. 10-10-258193**. Dicho contrato estuvo vigente hasta el 30 de septiembre de 2007.

Entonces, queda plenamente demostrado que, al tratarse de un proceso de responsabilidad CONTRACTUAL, el interés sustancial de DatCom dentro del litigio corresponde a que la relación contractual era entre esta empresa y Colsanitas; mas no entre Colsanitas y la señora Patricia Brito Caldera y/o su menor hijo Daniel David Gómez Brito; y mucho entre la señora Patricia Brito Caldera y los médicos que la atendieron durante la vigencia del contrato.

A través del auto Usted recae en el mismo error que cuando hizo parecer que nos encontramos ante una proceso de "responsabilidad médica" y que lo que se discute la responsabilidad de "los médicos que asistieron a una de las beneficiarias de ese contrato, señora Patricia Brito Caldera". La equivocación en la que reincide su Despacho en desconocer el deber de interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto y el deber de respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

En este caso concreto está plenamente demostrado que NO existe ningún vínculo contractual entre la demandante y Colsanitas, y mucho menos entre la demandante y los médicos que bajo la cobertura del mencionado contrato, asistieron a la demandante y a su menor hijo.

Por lo anterior la solicitud elevada por DatCom nunca debió ni puede seguir siendo desestimada, porque está debidamente sustentada en la naturaleza contractual del proceso, y la nulidad debe decretarse en estos casos toda vez que así lo ordena el procedimiento.

**Tercero.** - Con el mayor respeto que Usted se merece, me permito hacer mías las consideraciones que sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil CONTRACTUAL hizo la Corte Constitucional en la Sentencia de constitucionalidad C-1008/10, a fin de demostrar que hay una falla en el procedimiento por no haber constituido el litis consorcio necesario:

### **RESPONSABILIDAD CIVIL-Concepción dualista en el orden jurídico colombiano**

En el orden jurídico colombiano es clara la existencia de una concepción dualista de la responsabilidad civil, por lo que no se puede confundir el tratamiento de una y otra responsabilidad, las cuales están reguladas de manera autónoma e independiente en capítulos distintos del Código Civil, se originan en causas o fuentes diversas y sus prescripciones en materia de reparación no son coincidentes.

### **3. Algunas consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil contractual y extracontractual**

3.1. La responsabilidad civil contractual<sup>2</sup> ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido<sup>3</sup>. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico.<sup>4</sup> En tanto que la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un "hecho jurídico", ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil.

Esta clasificación, en la que se sustenta una tesis dualista<sup>5</sup> de la responsabilidad civil, parte de la consideración de que es preciso hacer una clara distinción entre los efectos que genera el ejercicio

<sup>2</sup> Valencia Zea considera impropia la nominación "responsabilidad contractual", señalando que "se le debería llamar responsabilidad por violación de los derechos de crédito, por cuanto pueden violarse no sólo las obligaciones nacidas de contrato, sino también las nacidas de cualquier otra fuente. (Derecho civil tomo III, de las obligaciones, Ed. Temis 1998, pág. 325).

<sup>3</sup> Jean-Luc Aubert, Introducción al derecho, Paris, Presses Universidad de Francia, 1979, pp. 117.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Existen corrientes doctrinarias que claman por la unificación (tesis de la unidad) de una teoría de la responsabilidad civil, al considerar que se trata de una dicotomía inaceptable comoquiera que las dos responsabilidades comparten función y características básicas, y se orientan a un mismo objeto consistente en la reparación del dolo causado, sin importar mucho que este resulte o no de la inejecución de una obligación contractual. En Colombia Guillermo Ospina Fernández defiende un régimen unificado de la responsabilidad civil. (Régimen General de la Obligaciones, 6ª ed., Temis, Bogotá, 1998, pp. 85 y ss. En esta tendencia se advierte la propensión a asignar los efectos de la responsabilidad aquiliana al incumplimiento contractual).

de la autonomía de la voluntad privada, plasmada en el acuerdo de voluntades que es ley para las partes (contratos) y los que se producen como consecuencia de la voluntad del Estado plasmada en la ley<sup>6</sup>.

3.2. La legislación colombiana, regula en títulos distintos del mismo Libro del Código Civil, las consecuencias del incumplimiento en materia contractual y las de los hechos jurídicos. En el título XII se ocupa "del efecto de las obligaciones" - artículos 1602 a 1617-; y en el XXXIV - artículos 2341 a 2360- de "la responsabilidad civil por los delitos y las culpas", estableciendo respecto de cada tipología las reglas que gobiernan la indemnización de los perjuicios irrogados.

3.3. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado esta concepción dual de la responsabilidad civil, separándose explícitamente de una concepción unitaria, y destacando la importancia que tiene esta diferenciación en la práctica judicial, más allá de simples propósitos académicos y teóricos. Así ha indicado que "El Código Civil destina el título 12 de su Libro Cuarto a recoger cuanto se refiere a los efectos de las obligaciones contractuales, y el título 34 del mismo Libro a determinar cuáles son y como se configuran los originados en vínculos de derecho nacidos del delito y de las culpas. (...) Estas diferentes esferas en que se mueve la responsabilidad contractual y la extracontractual no presentan un simple interés teórico o académico ya que en el ejercicio de las acciones correspondientes tan importante distinción repercute en la inaplicabilidad de los preceptos y el mecanismo probatorio<sup>7</sup>".

La **Corte Suprema de Justicia** ha considerado así mismo que si bien es consciente de cierta tendencia doctrinal a **unificar los tipos de responsabilidad, contractual y extracontractual, sobre la base de la existencia de algunos puntos de contacto, descarta la validez de dicha opción como quiera que es el propio legislador quien ha previsto regulaciones autónomas:**

*"Cuando se acuda a teorías como la que pregonan la unidad de la culpa civil o a cualquiera otras de alcance similar, orientadas a poner de manifiesto por diversos caminos que sólo son accesorios o secundarios los matices diferenciales que registran los dos tipos de responsabilidad en cuestión, algo sí resulta ser indiscutible y es que en la tarea de distinguirlos e imprimirles el correspondiente tratamiento jurídico siempre habrá de tenerse en cuenta que la responsabilidad llamada "contractual", concreta por esencia, juega de ordinario entre personas que se han ligado voluntariamente y que por lo mismo han procurado especificar el contenido de los compromisos emergentes del negocio por ellas celebrado, mientras que la responsabilidad extracontractual opera entre quienes ha vinculado únicamente el azar y la extensión de los imperativos de conducta incumplidos en los que toma causa la respectiva prestación resarcitoria del daño en que dicha responsabilidad se traduce, es definida con frecuencia con normas de notoria abstracción, lo que en último análisis lleva a concluir que no es indiferente en modo alguno el régimen en que de hecho se sitúe una demanda entablada para obtener el pago de perjuicios"<sup>8</sup>.*

3.4. En lo que concierne a la responsabilidad extracontractual, la jurisprudencia especializada la define como el encuentro accidental fortuito de una fuente de la obligación resarcitoria generada por mandato legal. Sobre el particular señala que: "como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como "culpa, daño y relación de causalidad entre aquella y este". Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, por que al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció"<sup>9</sup>.

3.5. Una de las consecuencias relevantes de la adopción de la tesis dualista, ó de unificación, tiene que ver con el alcance de la reparación de los perjuicios inferidos al acreedor. Si se acepta que las dos clases de responsabilidad se pueden analizar a partir de elementos comunes, y por ende resulta admisible un tratamiento unificado, asimilando los efectos de la responsabilidad extracontractual a

<sup>6</sup> Geneviève, Viney, citado por Antonio Barreto, en Algunas consideraciones sobre el régimen de incumplimiento contractual a partir del principio de reparación integral, Bogotá, Econta, Uniandes, 2003; pp 6.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. G.J. T.LXI, pág. 770.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. 5099, sentencia de febrero 19 de 1999.

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Exp. 5012, sentencia de octubre 25 de 1999.

los de la contractual, el deudor incumplido debería reparar integralmente el perjuicio a su acreedor. Si, por el contrario, se admite la dualidad de efectos, como lo señalan el legislador y la Corte Suprema de Justicia, el pago de la indemnización al acreedor puede estar limitado por la autonomía de la voluntad, y por la naturaleza y alcance de la obligación incumplida.

De ello es posible colegir que en el orden jurídico colombiano es clara la existencia de una concepción dualista de la responsabilidad civil, por lo que **no se puede confundir el tratamiento de una y otra responsabilidad, las cuales están reguladas de manera autónoma e independiente en capítulos distintos del Código Civil, se originan en causas o fuentes diversas.**

En este orden, queda demostrado que no puede desconocer su Despacho el interés sustancial que dentro del litigio tiene DatCom.

4. En ese sentido, solicito respetuosamente (i) se revoque el auto impugnado y en su lugar se acceda a la solicitud de nulidad formulada y ordenar que se integre el contradictorio, conforme a los derechos que le asisten a **DATCOM SYSTEMS S.A.** y al señor **CÉSAR WILLIAM GÓMEZ CORREAL**; (ii) Que en consideración a que las situaciones que la han llevado a negar lo solicitado por DATCOM corresponde a una situación irregular, en cumplimiento de sus deberes como Juez, se compulsen copias a la autoridad de control pertinente de adelantar la investigación del caso para efectos de responsabilidades penales o disciplinarias, teniendo en consideración que al estar demostrada la **MANIPULACIÓN DEL SISTEMA SIGLO XXI**, se puede inferir que tal situación exige dicha compulsas; (iii) que conforme a lo manifestado por Usted a través del auto de fecha 30 de ABRIL DE 2021, al motivar la decisión respecto a la solicitud de nulidad elevada por DatCom, se sirva indicar el número de folio y párrafo contenido en las "**diversas actuaciones de tutela y de una vigilancia judicial**", por medio de las cuales se le autorizó inaplicar las normas que en este caso específico está en la obligación de aplicar.

En espera de una resolución en derecho, respetuosamente,

  
**ELIS BRITO CALDERA**

CC N° 49735.998 de Valledupar

T.P. N° 118115 del C.S de la Judicatura

Correo electrónico para notificaciones: [eliscbritojuridica@gmail.com](mailto:eliscbritojuridica@gmail.com)

Cel. 300 714 2689

MANUEL FERNANDO DIAZ GIL  
Abogado  
T.P. 291.805 del C.S.J.

SEÑOR(a):  
JUEZ 29 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C  
E. S. D.

Ref. Reparos concretos sobre el **recurso de apelación** interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de abril hogafío, proferida en audiencia.  
**Rad.** 2018-00391  
**Demandante:** Jorge Enrique Gil Téllez  
**Demandados:** José Alirio Abril Sequera y Otros.

**MANUEL FERNANDO DIAZ GIL**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Duitama, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando como Apoderado Judicial del señor Jorge Enrique Gil Téllez identificado con la cedula de ciudadanía No. 7.228.373 de Duitama, por medio del presente escrito de la manera más respetuosa y estando dentro del término legal otorgado durante el trámite de la audiencia celebrada el 14 de abril de los corrientes conforme al artículo 322 del Código General del Proceso, me dirijo a su honorable despacho con el fin de formular los reparos de manera concreta sobre los cuales se sustentara mi alzada; con base en los siguientes argumentos:

#### I. ANTECEDENTES.

Considero la Juzgadora de instancia, que era procedente en el presente asunto declarar Resuelto el **CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA** celebrado entre mi poderdante Jorge Enrique Gil Téllez y José Alirio Abril Sequera demandado principal y demandante en reconvención, premisa bajo la cual y tal como lo ha sostenido de antaño la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil debían volver las cosas a su estado anterior como si no se hubiera celebrado el negocio jurídico entre las partes con la respectiva indemnización de perjuicios en cabeza de la parte incumplida del contrato.

Por lo anterior tanto en la parte considerativa de la sentencia de primera instancia como en la resolutive, señalo el A Quo que estaba totalmente probado y acreditado dentro del trámite procesal con la prueba documental y testimonial, que el señor Gil Téllez (parte diligente y cumplida de la promesa de compraventa) había cancelado al señor Abril Sequera por el precio del bien prometido en venta las siguientes sumas de dinero:

- CUARENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$40.000.000), a través de la consignación bancaria No. 00100767342337 del Banco Davivienda, al No. de cuenta 027047927, el cual fue suministrado por el demandado **JOSE ALIRIO ABRIL SEQUERA** al momento de la firma de la promesa de compraventa.
- TREINTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$30.000.000), a través de la consignación bancaria No. 00100768399187 del Banco Davivienda, al No. de cuenta 027047927, el cual fue suministrado por el demandado **JOSE ALIRIO ABRIL SEQUERA** al momento de la firma de la promesa de compraventa.
- SETENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$70.000.000), representados en un vehículo automotor de Marca Dodge, Doble Cabina, Línea Ram 2.500, Clase Camioneta, Color Plateado Brillante, Tipo de combustible gasolina, Modelo 2011, Servicio Particular, identificado con la placa KEQ – 770.

Dirección: Kilometro 16 vía Duitama – Nobsa  
Correo Electrónico: asis.juridio@cargandosa.com

MANUEL FERNANDO DIAZ GIL  
*Abogado*  
*T.P. 291.805 del C.S.J.*

- CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS MCTE (\$158.000.000), entregados en efectivo al demandado **JOSE ALIRIO ABRIL SEQUERA**, el 3 de mayo de 2013, según consta en recibo de caja menor suscrito por mi poderdante y firmado en señal de aceptación por el demandado, el cual obra dentro de las pruebas documentales que integran el plenario.
- DOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$2.000.000), entregados por mi representado al señor JUAN HARVEY OBANDO DELGADILLO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.058.568 de Bogotá D.C, los cuales fueron autorizados de manera Verbal por el señor **JOSE ALIRIO ABRIL SEQUERA**, como reconocimiento de comisión por la venta del apartamento objeto del presente proceso.
- DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$200.000.000), representados en un bien inmueble de propiedad de mi representado para la fecha de la promesa de compraventa, identificado con el No. 502, interior 2, dúplex y el garaje No. 74 y el uso exclusivo del depósito No. 23, que forman parte del Conjunto Residencial el Portal de la Cofradía, ubicado en la carrera 97 No. 24 – 15 de la ciudad de Bogotá D.C, identificado con el Numero de Matricula Inmobiliaria 50C-1458785 y 50C-1458957 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá – Centro.

Dineros estos que sumados ascienden al valor de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$500.000.000) precio total del apartamento prometido en venta, sin embargo y de conformidad con lo probado dentro del litigio, a dicha suma de dinero debía descontarse el valor de CIENTO VEINTIOCHO MILLONES DE PESOS MCTE (\$128.000.000) recibido por mi prohijado producto de la venta del apartamento del Conjunto Residencial Portal de la Cofradía el cual fue entregado por este en parte de pago a Abril Sequera, siendo que este último autorizo su transferencia al demandado HERNAN DAVID CHAVARRO VARGAS y los cuales no entrego mi mandante a Abril Sequera ya que para esa fecha ya se había enterado que el apartamento objeto del negocio jurídico tenía un embargo vigente y se había rematado por parte del Martillo del Banco Popular.

## II. ARGUMENTOS EN QUE SE SUSTENTA EL RECURSO DE APELACIÓN.

Así las cosas la inconformidad frente a la decisión adoptada por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá en primera instancia obedece a la suma de dinero que debe ser reintegrada a mi mandante, con la respectiva indexación y los intereses civiles del 6% anual, ya que de una operación aritmética se desprende que al haberse demostrado todos los pagos alegados en la reforma de la demanda como se indicó en las consideraciones de la sentencia objeto de censura, el valor a cancelar por parte de JOSE ALIRIO ABRIL SEQUERA a JORGE ENRIQUE GIL TELLEZ corresponde a la suma de **TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$372.000.000)** y no TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$332.000.000), como fue indicado por el A Quo en el fallo objeto de reproche, máxime si se tiene en cuenta que el precio total del apartamento prometido en venta fue la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$500.000.000), de los cuales mi poderdante cancelo de manera real y efectiva como quedó demostrado la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$372.000.000), valor resultante después de descontar los CIENTO VEINTIOCHO MILLONES DE PESOS MCTE (\$128.000.000) no entregados, siendo este valor indicado sobre el cual debe recaer la condena impuesta al demandado principal y demandante en reconvenición.

---

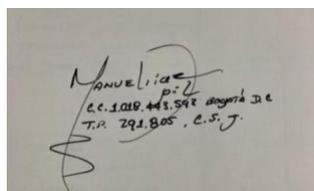
Dirección: Kilometro 16 vía Duitama – Nobsa  
Correo Electrónico: asis.juridico@cargandosa.com

MANUEL FERNANDO DIAZ GIL  
*Abogado*  
*T.P. 291.805 del C.S.J.*

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos de la manera más respetuosa solicito de los Honorables Magistrados, sea estudiado el recurso de alzada, con el fin de que si prosperan los reparos invocados, sea **MODIFICADA PARCIALMENTE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, únicamente en lo que tiene que ver con el precio o suma de dinero reconocida por el A Quo a favor de mi mandante por haber prosperado las pretensiones de la demanda.

Sin otro particular agradezco la atención prestada,

Atentamente;

A photograph of a handwritten signature and identification on a piece of paper. The signature is in dark ink and appears to be 'Manuel Fernando Diaz Gil'. Below the signature, the text is written in a smaller, cursive hand: 'C.C. 1.018.443.593 Bogotá D.C.' and 'T.P. 291.805, C.S.J.'.

**MANUEL FERNANDO DIAZ GIL**  
C.C. No 1.018.443.593 de Bogotá D.C.  
T.P. No. 291.805 del C.S. de la J.

Señores

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

Ciudad

**REFERENCIA:** PROCESO DE **SEGUROS GENERALES  
SURAMERICANA** CONTRA **INTERBOLSA S.A EN  
LIQUIDACIÓN.**

**RADICADO:** 11001310303220150039701

**ASUNTO:** Sustentación del recurso de apelación contra la  
sentencia de primera instancia proferida el 11 de  
marzo de 2021

---

**JUAN DAVID GÓMEZ PÉREZ**, actuando dentro del proceso como  
apoderado judicial de **INTERBOLSA S.A EN LIQUIDACIÓN**, me dirijo a usted  
con el fin de presentar **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**  
contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado treinta y  
tres Civil del Circuito de Bogotá, el pasado once (11) de marzo de dos mil  
veintiuno (2021), de conformidad con los siguientes aspectos:

## I.- MANIFESTACIÓN PRELIMINAR.

Honorables Magistrados, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que decidió en primera instancia la controversia, ya fue objeto de sustentación y, de hecho, para evitar interpretaciones formales, también se remitió documento que ampliaba los argumentos presentados verbalmente en audiencia, y que desarrollan el disenso de mi mandante respecto de la decisión adoptada; sin embargo, dando estricto cumplimiento al Decreto 806 de 2020, se remite este escrito contentivo de la sustentación del recurso con las razones que constituyeron el fundamento del recurso.

Sea preciso advertir, como se hizo ante el A-Quo, que **EL ASUNTO MATERIA DE CONTROVERSIA, FUE CONOCIDO YA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, la cual **CASÓ** la sentencia proferida por ese Honorable Tribunal, en el proceso en el cual mi mandante reclama a la aquí demandante el pago de las sumas de dinero objeto de la póliza de seguro objeto de la controversia.

Es decir, sobre este mismo contrato de seguro, existen dos controversias: la primera de ellas, la iniciada por **INTERBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, para reclamar, en nombre de los acreedores de Interbolsa, los valores que fueron voluntariamente asegurados por **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, y que ésta aseguradora ha querido desconocer; la segunda, la iniciada por **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, con la cual pretende obtener la venia judicial para abstraerse deliberadamente de sus obligaciones contractualmente establecidas, y burlas, de esta manera, los derechos de los acreedores de **INTERBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**.

Se advierte, Señores Magistrados, que aquí no está demandado ningún directivo de Interbolsa, como ha querido mostrarse. La demanda que nos convoca la inician las víctimas de Interbolsa, y no los directivos cuyas actuaciones deleznable condujeron a uno de los mayores escándalos de la vida financiera nacional.

## **II. OBJETO DEL RECURSO**

Solicito, respetuosamente, al **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ- SALA CIVIL REVOCAR** en su totalidad la sentencia de primera instancia proferida el once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021), y, en su lugar, se declare la improsperidad de las pretensiones de la demanda, despachándose desfavorablemente la pretensión de declaración de nulidad relativa del seguro contratado con **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

## **III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL RECURSO**

### **I.- SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE ALEGAR RETICENCIA FRENTE A LA PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL CONTRATADA, POR LA NATURALEZA DEL AMPARO DE LA PÓLIZA DE QUE TRATA EL PROCESO**

Debe anotarse desde este primer momento, Señores Magistrados, que el Juez de primera instancia, seguramente actuando de buena fe, aplicó unas normas generales del contrato de seguro, desconociendo abiertamente, que la tipología de seguro sobre la cual versa la controversia que nos convoca, **NO ADMITE, DE NINGUNA MANERA, LA APLICACIÓN DE DICHAS NORMAS GENERALES.**

Como lo sabrán Ustedes, el contrato de seguro cuenta con una normativa general que, pese a no advertir que no le aplica a determinados tipos de seguro, son, por su propia naturaleza, absolutamente excluyentes.

Por solo ilustrar un ejemplo de lo anterior, el artículo 1055 del Código de Comercio advierte que el dolo no es asegurable; sin embargo, en las pólizas de cumplimiento que cuenten con amparo de correcta inversión el anticipo, si el afianzado se apropia del mismo dolosamente, por supuesto la póliza se hará efectiva. No se aplica, en consecuencia, en artículo 1055 del Código de Comercio.

Otro ejemplo, lo representa el carácter estrictamente indemnizatorio que al seguro le atribuye el artículo 1088 del Código de Comercio. Si bien es una norma general, a las pólizas de vida no puede aplicarse dicho principio, porque las pólizas de vida **NO INDEMNIZAN**. Tanto así, que cuando la aseguradora paga, no se subroga en los derechos de los herederos de la víctima, contra quien causó la muerte. No se aplica en este tipo de seguros, entonces, el artículo 1088 del Código de Comercio.

Por su parte, en las pólizas de seguro de cumplimiento, tampoco le resulta aplicable la nulidad relativa por la reticencia en que haya podido incurrir el tomador – quien declara el estado del riesgo –, porque significaría una desprotección del asegurado, que riñe con esta tipología y estructura aseguraticia.

Y así, son varios los ejemplos en el ordenamiento, según los cuales, normas que genéricamente se predicán sobre los contratos de seguro, no resultan aplicables en tipos específicos de seguro.

Como lo verán los Honorables Magistrados, el Señor Juez desconoció, en la sentencia objeto del presente recurso, la naturaleza de la póliza de seguro objeto de la controversia que nos concentra, la cual corresponde a una **PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL**.

La Póliza de Manejo Global No. 1750008, sobre la cual versa la controversia, tiene como primera cobertura, la siguiente: *“infidelidad de empleados: a consecuencia de pérdidas que sean consecuencia directa de acciones deshonestas o fraudulentas cometidas por empleados del asegurado solos, o en complicidad de terceros con la intención manifiesta de que el asegurado sufra dichas pérdidas”*.

Se resalta, Señores Magistrados, que el siniestro consiste, precisamente, en que los empleados del asegurado realicen conductas con las cuales se le ocasione al propio asegurado, un daño. Y es más: ese daño debe haber sido causado como consecuencia de conductas deshonestas o fraudulentas, así que, por ejemplo, el dolo en que incurrieran los empleados **no es aplicable, como supuesto no asegurable**.

Dice la doctrina nacional sobre este tipo de amparos, lo siguiente:

*“En el amparo de infidelidad de empleados se identifican tres elementos básicos: en primer lugar, la pérdida directa; en segundo término, los actos deshonestos o fraudulentos y finalmente, que tales actos sean cometidos por empleados del asegurado”<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup> NARVÁEZ BONNET, Jaime Eduardo. “El contrato de seguro y los contratos de la actividad financiera: Coberturas y tendencias del seguro global bancario”. Artículo desarrollado en el marco de la conferencia dictada por el autor en el Congreso de ACOLDESE año 2015. Podrá consultarse en <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/16055/13360>

Quiere decir lo anterior, se reitera, que son precisamente los actos malintencionados, deshonestos, fraudulentos, de los empleados, los que constituyen el siniestro.

La importancia de resaltar lo anterior consiste en que, si el objeto de dichas pólizas, lo constituyen los actos deshonestos de los empleados, **que afectan a la sociedad asegurada**, mal puede entonces entenderse que el acto fraudulento de uno, o más empleados, pueda ser tenido entonces como una reticencia **de la sociedad** frente a la aseguradora.

Tan conocía la sociedad, para el caso puntual, **INTERBOLSA S.A.**, que sus empleados – de cualquier nivel – podían ejecutar comportamientos que la afectaran, que fue para esos fines, para evitar las pérdidas que tales comportamientos podrían generar, que se adquirió el contrato de seguro.

Ahora la aseguradora, apoyada por el error del Señor Juez, pretende desconocer el objeto de amparo que libremente otorgó.

Valga resaltar a los Señores Magistrados, que la liquidación de **INTERBOLSA S.A.**, por los mismos hechos que fundamentaron el presente proceso, inició una acción con el fin de obtener el pago del valor asegurado en la póliza, proceso del cual tuvo la oportunidad de conocer la Corte Suprema de Justicia.

Así, la Corte Suprema de Justicia, **EN RELACIÓN CON LA MISMA PÓLIZA SOBRE LA CUAL VERSA ESTA CONTROVERSIA**, fue enfática en advertir lo siguiente:

*“Ante las eventuales pérdidas derivadas de un proceder indebido de los administradores, y en general, de cualquier*

*empleado de la sociedad, las aseguradoras amparan, mediante seguros como el que celebraron las partes que acá litigan, el riesgo de infidelidad de empleados, contratos que aluden a actos fraudulentos y de deshonestidad de aquellos, como se desprende de las cláusulas atrás transcritas.*

*(...)*

*Es decir, este seguro existe en favor de la sociedad que asegura el riesgo consistente en que sus empleados cometan actos deshonestos en su contra y que la perjudiquen”*

*“(...) pues como ya lo explicó la Sala, en este tipo de seguros los «empleados» deben verse «de manera aislada y autónoma por las decisiones que tomaron fraudulentamente». **RECUÉRDESE, UNA VEZ MÁS, QUE ESTE SEGURO EXISTE EN FAVOR DE LA PERSONA JURÍDICA POR LAS ACTUACIONES INDEBIDAS DE SUS EMPLEADOS.**”<sup>2</sup> (Negrilla fuera de texto).*

La importancia del anterior pronunciamiento, Señores Magistrados, no consiste únicamente en la explicación que la Corte Suprema de Justicia brinda frente a estos seguros, sino que dicha explicación se ofrece **JUSTAMENTE**

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Rad. 2015-00495. La sentencia citada, corresponde a la casación del proceso adelantado por **INTERBOLSA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** contra **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA**, para que se haga efectiva la póliza que es, también, objeto de controversia en el presente proceso.

**PARA LA PÓLIZA QUE NOS OCUPA, ES DECIR, LA CELEBRADA ENTRE INTERBOLSA S.A. Y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

Ahora bien.

Contrariando el objeto de la póliza, el juez de primera instancia indica que el hecho de que los estados financieros del año 2011, entregados por los funcionarios de Interbolsa al momento de contratar la póliza, no reflejaran la realidad económica de la sociedad, hacía incurrir a dicha sociedad en una reticencia, en los términos de que trata el artículo 1058 del Código de Comercio.

Para "fortalecer" su decisión, resalta que los contadores de la sociedad, fueron sancionados por la Junta Nacional de Contadores, expulsándolos esta entidad, del ejercicio de su profesión.

Quiere entonces decir con lo anterior el juez que, cuando este tipo de actos fraudulentos, ejecutados por los empleados de una sociedad, la afecten, en lugar de entender que se realizó el riesgo asegurado, y que por tanto, se produjo el siniestro expresamente amparado en la póliza, esta conducta deriva en una reticencia de la cual se valga la aseguradora, para abstraerse de sus obligaciones de pago.

Nótese, Honorables Magistrados, que si lo anterior fuera cierto, entonces lo que pretende la aseguradora, es que los empleados de la asegurada, se confiesen antes de expedirse la póliza, poniendo de presente todas las defraudaciones que hasta entonces hayan hecho, ya que de lo contrario, si estos empleados omiten dicha información sobre sus conductas irregulares, fraudulentas e, incluso, criminales, favorecerá a la aseguradora, al momento

de pretender desconocer aquello que libre y voluntariamente aseguró: precisamente, esas conductas ilegales.

Claramente no, y no lo es así, porque los empleados, como lo dice la Corte Suprema de Justicia, son sujetos diferentes de la sociedad como tal, que es quien goza de amparo.

Sostener, como lo sostuvo el juez, que este tipo de actos constituyen una reticencia **EN UNA PÓLIZA DE MANEJO GLOBAL**, significa **ACABAR** con este tipo de seguros en nuestro país, ya que las empresas y las entidades públicas, no podrán asegurarse en su propio patrimonio, de los daños que los comportamientos fraudulentos de sus empleados pudieran llegar a generarles.

Esta decisión no solo es grave para los acreedores de **INTERBOLSA S.A.**, a quienes representamos a través de la liquidación. No, Señores Magistrados, esta decisión es grave para todas las entidades del país, por cuanto todas ellas adquieren esta tipología aseguraticia. La decisión adoptada por el señor juez, aniquila los seguros de manejo global, al producirse el vaciamiento absoluto de la póliza, por no existir amparo, cuando los propios actos deshonestos cometidos – que son el siniestro – se toman como una reticencia.

Es esa, Señores Magistrados, la mayor ironía jurídica: que cuando se realice el riesgo asegurado, pueda la aseguradora valerse de los actos deshonestos, para decir que ellos generan una reticencia, cuando fueron precisamente esos actos los que aseguraron.

Pero además, valga anotar que en este tipo de seguros, la modalidad de cobertura también es distinta, precisamente por eso: porque los actos pueden

haber sido cometidos, incluso, con anterioridad a la contratación de la póliza, sin que con ello se produzca una reticencia, sino que, por el contrario, las modalidades denominadas “por descubrimiento” o “por reclamación – también llamadas *claims made*”, consisten en que hechos que pudieron ocurrir antes de contratarse la póliza, gozan de amparo, siempre y cuando ese descubrimiento, o esa reclamación, según sea el caso, ocurran durante la vigencia del contrato de seguro.

Por lo mismo, es dable destacar que tampoco encaja en el caso bajo análisis, el supuesto prohibitivo del artículo 1055 del Código de Comercio, que no permite asegurar el dolo del tomador, asegurado o beneficiario, puesto que todas esas calidades confluyen efectivamente en INTERBOLSA S.A. y no en las personas que obraron con dolo, independientemente de que laboraran para ella, pues es precisamente cubrir los actuaries dolosos y mal intencionados de los empleados, la finalidad de la póliza contratada.

De funcionar la póliza global como mal lo considera el señor Juez de primera instancia, existiría un enriquecimiento sin justa causa por parte de la aseguradora quien percibiría la prima, pero no cubriría, como contraprestación, riesgo alguno, al ser imposible para el asegurado brindar una información que desconoce y al considerar la sociedad y sus funcionarios como una misma persona.

Por lo expuesto, Señores Magistrados, por la particular naturaleza de cobertura de las pólizas de seguro de manejo global, la supuesta información que ocultaran los empleados de **INTERBOLSA S.A.**, en el evento en que ello haya ocurrido, no puede ser tenida en cuenta en manera alguna como una reticencia, sino, por el contrario, como la realización del riesgo asegurado,

como así, para la póliza que nos concentra, lo dijera la Corte Suprema de Justicia, en la decisión que se acompaña con este memorial.

Por lo anterior, solicito respetuosamente que la decisión del juez de primera instancia, sea revocada.

## **II.- AUSENCIA ABSOLUTA DE RETICENCIA, POR NO CONFIGURARSE LOS SUPUESTOS PARA ELLA**

La reticencia, figura devenida de la buena fe que impregna el contrato de seguro, parte de que el tomador de la póliza le comunique al asegurador, todo aquello que, siendo relevante para el riesgo, **CONOZCA AL MOMENTO DE ADQUIRIR LA PÓLIZA DE SEGURO.**

Por supuesto, sin el conocimiento por parte del tomador, de cualquier tipo de información, no podría fundamentarse reticencia alguna. Es claro que la reticencia exige ese ocultamiento malicioso, por parte del tomador, que burla, de manera contraria a la buena fe, el querer de la aseguradora, al no permitirle valorar las condiciones reales del riesgo.

Pues bien.

Para el caso que nos concentra, es claro que para alegar una reticencia por parte de **INTERBOLSA S.A.**, tendría que haber demostrado la demandante, que esa sociedad, y no otra, ni tampoco sus empleados, conocían plenamente la información que se dice no haberse comunicado oportunamente – al momento de contratar el seguro.

Es decir, si la información que se dice no haberse puesto en disposición de la aseguradora, era información con la cual contaban sociedades diferentes a **INTERBOLSA S.A.**, o con la que contaban los empleados de **INTERBOLSA S.A.**, **esto no era suficiente para atribuirle a la sociedad, como sociedad, que había sido reticente. No se demostró en el plenario, en manera alguna, que la información que la demandante echaba de menos, estuviera en manos de la sociedad: de su órgano social, que es el primer afectado por las actuaciones maliciosas de sus empleados.**

Por el contrario, fundamentó el juez su decisión, aduciendo que los contadores de **INTERBOLSA S.A.**, valga anotar, **EMPLEADOS DESHONESTOS DE LA SOCIEDAD**, fueron sancionados por la Junta Nacional de Contadores, por afectar los estados financieros de dicha persona jurídica.

Si eso es así, es claro que el señor juez lo que encontró acreditado, fue nada menos que el siniestro amparado en la póliza, y no, que **INTERBOLSA S.A.**, hubiera incurrido en reticencia alguna, como quiera que no se aportó ni una sola prueba, siquiera sumaria, de que la sociedad, como sociedad, tuviera información acerca de las conductas desplegadas por sus contadores. De hecho, **TAN NO TENÍA ESA INFORMACIÓN, QUE FUERON SANCIONADOS LOS CONTADORES**, por no tener justificación alguna para su conducta.

Por otra parte, advierte el Juez, que la Superintendencia Financiera de Colombia "tomó posesión" de "Interbolsa", por ocultar información relevante al mercado. Lo anterior, no es una imprecisión menor del señor juez, sino un yerro absoluto, que lo lleva a confundir el proceso que estaba resolviendo, así como a confundir a las partes que lo integran.

Se resalta que **INTERBOLSA S.A.**, que fue la tomadora de la póliza de seguro de la referencia, **NO ERA OBJETO DE CONTROL POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, COMO MAL LO ENTENDIÓ EL JUEZ**, ya que la sociedad que **SÍ** era objeto de control y supervisión por parte de dicha Entidad, era "**INTERBOLSA S.A. SOCIEDAD COMISIONISTA DE BOLSA**", que es una persona jurídica diferente de mi mandante, motivo por el cual, las acciones adelantadas contra dicha sociedad, o la información con la que ésta contara, **DE NINGUNA MANERA PUEDE EQUIPARARSE A LA INFORMACIÓN CON QUE CONTARA INTERBOLSA S.A.**, que corresponde a una sociedad totalmente diferente.

Así las cosas, aún en el evento en que se entendiera que es posible predicar reticencia en este tipo de pólizas de manejo global, por información ocultada por los empleados de una sociedad, lo cierto es que, para poder derivar la sanción de que trata el artículo 1058 del Código de Comercio, se haría imprescindible que la sociedad tomadora de la póliza – como sociedad, y no como sus empleados, como bien lo dijo la Corte Suprema de Justicia, respecto de la propia póliza que aquí nos concentra – tuviera la información que se dice haber ocultado.

Lo contrario, Señores Magistrados, sería equivalente a decir que en una póliza de vida, se es reticente por ocultar información de enfermedades que el tomador ignora completamente que padece.

No media en el proceso ninguna prueba, ni ningún principio de ella, que permita establecer, contrario a lo que concluyó ligeramente el señor juez, que **INTERBOLSA S.A.** contaba con la información de los actos fraudulentos realizados por sus empleados, razón por la que de ninguna manera puede predicarse, respecto de la sociedad, reticencia alguna.

### **III.- AUSENCIA ABSOLUTA DE RELACIÓN ENTRE LA INFORMACIÓN QUE SE DICE IMPRECISA Y EL RIESGO ASEGURADO**

También, Señores Magistrados, es necesario poner de presente que entre la información que se dice haber ocultado, proveniente **DE LOS EMPLEADOS** de la sociedad asegurada, y por los cuales ésta se aseguró, y el riesgo efectivamente asegurado, **NO EXISTE RELACIÓN CAUSAL ALGUNA.**

No estamos hablando de relación causal frente al siniestro, sino frente al riesgo mismo, antes de producirse el siniestro.

Se aqueja la demandante de que le fue supuestamente ocultada la realidad financiera de la sociedad cuya liquidación represento, y que ello era relevante para establecer la extensión del riesgo, **PREMISA QUE ES POR COMPLETO FALSA.**

Observen, Señores Magistrados, que el amparo incorporado en el contrato de seguro consistía en los daños que **A LA SOCIEDAD** pudieran generarle las conductas fraudulentas de sus empleados. Y entonces así, no existe en manera alguna, una relación entre el riesgo asumido, y la información que se dice haberse ocultado a la aseguradora.

La solvencia financiera de una sociedad es absolutamente relevante, por ejemplo, para efectos del cumplimiento de contratos con terceros o con su propio personal, pero es que aquí no se estaba brindando cobertura a terceros ni a su propio personal, sino a la empresa como tal, motivo por el cual, si la sociedad era insolvente, como se dijo por parte del juez de primera instancia, necesario es concluir que el riesgo sería menor, y no mayor, como

mal lo concluyó la sentencia recurrida, como quiera que, **a menor cantidad de recursos de los cuales pudieran apropiarse los empleados, menor riesgo para afectar económicamente a la empresa por esta misma causa.**

La reticencia, como bien lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, tiene necesariamente que estar ligada con el riesgo que se pretende asegurar. La simple definición que esta figura ha dado la Corporación, así lo indica:

*“En efecto, de conformidad con el artículo 1058 del Código de Comercio, al tomador del seguro incumbe la carga precontractual de declarar sinceramente el estado del riesgo, es decir, aquellos hechos o circunstancias de significación **QUE LE PERMITEN AL ASEGURADOR SOPESAR LA POTENCIAL SINIESTRALIDAD EN RELACIÓN CON EL EVENTO INCIERTO MATERIA DEL CONTRATO**, de modo que, conociéndola casi siempre por las informaciones del tomador, opte por asumir el riesgo y así tasar adecuadamente la prima o desistir de la celebración del contrato de seguro”<sup>3</sup>. (Subrayas y negrilla fuera de texto).*

Con lo dicho, si la información de la que se aqueja la aseguradora, es por completo extraña al riesgo asumido, como en efecto lo es, de ninguna manera puede hablarse de una reticencia.

Para el caso en concreto, es claro que la solidez financiera **NO ENTRAÑABA MODIFICACIÓN ALGUNA AL RIESGO CONSISTENTE EN LOS DAÑOS QUE**

---

<sup>3</sup> Sentencia de abril 11 de 2002 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

**LOS ACTOS MALINTENCIONADOS DE LOS EMPLEADOS LE PUDIERAN OCASIONAR A LA PROPIA SOCIEDAD.**

Pero además, es importante mencionar que para incurrir en una reticencia, no solo basta con que se omita información, sino que sea información con la cual, conociéndola, la aseguradora hubiera optado por no contratar, o por simplemente hacerlo en condiciones distintas. Así, es importante resaltar que en ningún momento del proceso **SE DEMOSTRARON CUÁLES ERAN ESAS SUPUESTAS “OTRAS CONDICIONES” EN QUE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., HUBIERA CELEBRADO EL CONTRATO DE SEGURO.**

Valga todo lo anterior, para solicitar respetuosamente a los Señores Magistrados, que la decisión de la primera instancia sea revocada, por lo claros yerros en que incurriera el señor juez, y en procura de la observancia de los contratos libremente celebrados, así como para salvaguardar los intereses de los acreedores de la sociedad, que son aquellos por cuyos intereses vela la liquidación.

**IV.- LA SOCIEDAD Y SUS FUNCIONARIOS SON PERSONA DIFERENTES E INDEPENDIENTES**

Debe tenerse en cuenta que la sociedad no son sus empleados ni directivos, debido a que constituye **una persona diferente** a ellos; en esa medida, no puede resultar una empresa sancionada por actos incurridos **directa y exclusivamente por personas diferentes a la misma.**

Según preceptúa el Artículo 98 del Código de Comercio "*la Sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados*".

De lo anterior se colige que si los gerentes, miembros de junta, revisores fiscales, contadores o en general quienes desempeñen funciones de similar índole, se alejan del principio rector de desarrollar el objeto social, incumplen sus obligaciones legales, contractuales y/o estatutarias o asumen comportamientos que atentan contra la sociedad o terceros, quedan obligados en los términos del artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el 24 de la Ley 222 de 1995, según el cual "*los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros*".

De la precitada normatividad, resulta evidente que el legislador diferencia entre la sociedad y los miembros que la componen, siendo responsables sus funcionarios por los perjuicios que ellos ocasionen.

Es en virtud de esta independencia, existente entre la sociedad y sus funcionarios, que surge la necesidad de cubrir los riesgos que se derivan de encomendar a otros la gestión de los negocios, con el fin de disminuir o afrontar los efectos adversos de decisiones malintencionadas que amenacen la estabilidad necesaria para el desarrollo del objeto social y los perjuicios que lleguen a generarse a terceros o a la sociedad misma.

De no existir diferenciación entre la sociedad y sus funcionarios, carecería de sentido la existencia de esta modalidad de seguro, pues en todo caso, los actos fraudulentos de los empleados serían imputados a la sociedad, por considerarse una misma persona.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Civil, sentencia del diecinueve (19) de diciembre de 2016, indicó:

*“Con las anteriores precisiones queda claro que tiene razón el casacionista en su reproche frente a la posición asumida por el Tribunal, cuando, con base en los artículos 2341 del Código Civil y 1055 del Código de Comercio, concluyó que «los actos deshonestos o fraudulentos que supuestamente cometieron los Directivos de Almagrario, no son objeto de amparo, porque según lo anotado son los mismos de la sociedad, y por consiguiente son inasegurables», lo que amerita una rectificación doctrinaria.*

*Esto por cuanto la «póliza de infidelidad y riesgos financieros» que fue materia de la disputa no podía ser vista desde la óptica de la responsabilidad directa de las personas jurídicas, circunscrita exclusivamente al campo extracontractual, sino como un reflejo del incumplimiento a sabiendas de los deberes de los administradores y las consecuencias que de eso se derivan, bajo los parámetros de la Ley 222 de 1995.”<sup>4</sup>*

Conforme lo expuesto, es evidente que, el *Ad Quo* incurrió en el garrafal error de **confundir 2 personas diferentes** individualmente consideradas, siendo estas: **INTERBOLSA S.A EN LIQUIDACIÓN** y, por otro lado, sus funcionarios.

Aquella confusión condujo a la adopción de una sentencia contraevidente e injusta a mi mandante, fundamentada en actos desplegados por **personas**

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 19 de diciembre de 2016, Rad: 11001-31-03-038-2010-00703-01, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez.

**diferentes a la sociedad;** decisión que se encuentra aún más alejada del derecho, si se tiene en cuenta que contrario a la actuación desplegada por los funcionarios inescrupulosos, **INTERBOLSA S.A EN LIQUIDACIÓN se protegió, en su patrimonio social, de los actos fraudulentos de sus empleados, incluyendo dentro de estos: a los vicepresidentes, presidente, revisores fiscales, contador, etc.**

Además de todo lo anterior, hay tres situaciones que saltan a la vista, que habrían llevado al señor juez a una decisión diametralmente opuesta a la que adoptó:

(i) Que si **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** ha manifestado siempre, incluso después de conocer la supuesta información “ocultada”, que la póliza terminó por mora en el pago de la prima, es claro que ratificó el contrato de seguro, y con ello, renunció a la posibilidad de invocar la nulidad relativa del mismo.

(ii) Que la supuesta información ocultada a la aseguradora, era información que, según el señor juez, venía siendo ocultada desde el año 2010, fecha en la cual ya se encontraba en vigencia el contrato de seguro que nos ocupa, pero además, fecha relevante para determinar que, si en efecto se hubiera ocultado la información desde entonces, **la acción aquí impetrada habría estado irremediablemente prescrita**, por contar la aseguradora con apenas dos años para interponerla, habiéndolo hecho, cuando menos, cuatro años después.

(iii) Que extendiéndose la garantía a distintas sociedades – aseguradas – y tener efecto la decisión respecto de ellas, lo cual fue puesto de presente en múltiples ocasiones al juez de primera instancia, se violó el derecho al debido

proceso y a la defensa de dichas sociedades, al no permitírseles actuar al interior del proceso que nos concentra.

#### **IV. SOLICITUD**

Por todo lo expuesto, reitero Señores Magistrados, mi solicitud respetuosa de revocar la decisión adoptada por el juez de primera instancia y, con ello, declarar que las pretensiones de la demanda **NO PROSPERAN.**

**Manifiesto a los Honorables Magistrados, que por la sustentación que se realiza del recurso, renuncio expresamente al término de traslado (artículo 119 del Código General del Proceso), con el fin de que se prosiga con el trámite del recurso, el cual se encuentra debidamente sustentado.**

Atentamente,



**JUAN DAVID GÓMEZ PÉREZ**  
C.C. No. 1.115.067.653 de Buga.  
T.P. No. 194.687 del C.S. de la J.

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL  
DR. MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ.  
HONORABLE MAGISTRADO PONENTE.  
E. S. D.

Ref.: Radicado 1100131030-31- 2019- 00362-01 Verbal de  
BLANCA MARÍA RIVEROS BAQUERO contra DENICE  
SALAZAR SAENZ.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA

1ª. INSTANCIA

Como apoderado de la demandada, señora DENICE SALAZAR SAENZ, de manera respetuosa manifiesto que SUSTENTO EN SEGUNDA INSTANCIA los reparos y argumentos expuestos ante el juez de primera instancia del recurso de APELACIÓN interpuesto contra la sentencia dictada por escrito de fecha 05 de febrero de 2021, notificada por estado electrónico 006, del 08 de febrero de 2021, de la cual se anunció el sentido del fallo el 01 de diciembre de 2020, donde se acogen las pretensiones de la demanda y por ende se rechazan las excepciones presentadas, con el objeto de que el superior la revoque y en su lugar se nieguen las pretensiones acogiendo las excepciones propuestas.

Reparos concretos y argumentos contra la decisión que decide negar las excepciones y acoge las pretensiones de la demanda:  
CARGO 1.

1. El Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, señala en la hoja 8 de la sentencia sobre el título de dominio de la demandante que “En ese orden de ideas se encuentra demostrada la titularidad del derecho de dominio del bien reivindicado, la tiene la demandante.”

1.1. Esta afirmación del fallador se fundamenta en errores de derecho que condujeron al quebrantamiento de la norma jurídica de naturaleza sustancial, por otorgar un mérito del cual carece. Sobre la cadena de títulos de la demandante: la escritura 0689 del 15 de abril de 2011, de la Notaría 14 de Bogotá, se contrae a la venta de derechos herenciales que les puedan corresponder a título universal en la sucesión de JORGE E. FLÓREZ R. y la escritura 2659 del 29 de noviembre de 2012, de la Notaría 14 de Bogotá, surgida de la liquidación de herencia de JORGE ENRIQUE FLÓREZ RESTREPO, donde **se señala sobre “distribución y adjudicación del activo sucesoral así: se distribuye y adjudica el cien por ciento (100%) del activo inventariado a la señora BLANCA MARÍA RIVEROS BAQUERO en**

**calidad de cesionaria de los derechos y acciones sucesorales, pero siquiera se hace mención al dominio y la posesión, de tal manera que se coloca este documento en otra dimensión. Señala el artículo 250 del C. G. P., que los documentos son prueba siempre y cuando tengan relación directa con lo dispositivo del acto o contrato y en este caso supone el fallador que se hace referencia a la propiedad o dominio y posesión cuando estos términos no figuraron tal y como se lee, desconociendo el texto del citado artículo 250, PARA LLEVAR AL FALLADOR A CONCLUIR EN LA PARTE RESOLUTIVA numeral segundo que pertenece a la demandante el bien que describe. Finalmente, respecto a este punto, se presenta una adición para alterar el contenido material de la prueba documental referida a las escrituras presentadas por la demandante, porque no aparece constancia de registro de cada escritura expedida directamente por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, independientemente del certificado de tradición y libertad, porque otorgada la escritura pública que contiene el título, la tradición se realiza mediante la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del lugar en el que se encuentre ubicado el inmueble. De esta manera, se deja de aplicar el artículo 248 del C. G. P., que reza:” Cuando la ley exija la inscripción de un documento en un registro público la copia que se aduzca como prueba deberá llevar la nota de haberse efectuado aquélla o certificación anexa sobre la misma. Si no existiere dicha inscripción la copia sólo producirá efectos probatorios entre los otorgantes y sus causahabientes.” En consecuencia, esta exigencia no se cumple con la presentación del certificado de libertad, puesto que es clara la exigencia de la nota de registro o certificado de inscripción en la Oficina de Registro de las escrituras de la parte demandante.**

1.2. Respecto a la titulación debe observarse que existían varios trámites policivos administrativos y judiciales, lo cual indicaba que los derechos sobre el inmueble de la carrera 69 Bis No. 3-15, estaban en litigio o eran derechos litigiosos, como se determina en el escrito de interposición del recurso de apelación y formulación de reparos, cargos y argumentos: Querrela policiva de protección a la posesión de DENICE SALAZAR contra ZULMA FLÓREZ Y BLANCA RIVEROS, iniciada en el año 2012 en la Inspección 8 C Distrital de Policía, y los siguientes procesos ejecutivos iniciados en Juzgados municipales de JOSE VICENTE BALLESTEROS SOLER contra JORGE ENRIQUE FLOREZ

RESTREPO, por obligación de suscribir escritura pública originada por el contrato de promesa de compraventa celebrado entre dichas partes, y aunque se negó en los 3 juzgados el mandamiento de pago tuvieron cumplida existencia e iniciación: 11001400301420110019400, que cursó en el Juzgado 14 Civil Municipal radicado el 10 de febrero de 2011, 11001400302720110103901, que cursó en el Juzgado 27 Civil Municipal, radicado el 22 de agosto de 2011, y el radicado el 12 de enero de 2012, 11001400302220110177400, que cursó en el Juzgado 22 Civil Municipal, cuya existencia se puede verificar a través de la página de internet rama judicial consulta de procesos, y finalmente el proceso de pertenencia radicado el 24 de mayo de 2012 en el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, hoy 49, admitiéndose la demanda el 07 de junio de 2012. En esta parte, precisamente se aportaron como prueba trasladada los fallos de la Inspección 8C, del 09 de marzo de 2015 y del Consejo de Justicia del 28 de abril de 2016, y la inspección judicial practicada, prueba trasladada sobre la cual el fallador comete error de hecho por preterición al no tener en cuenta la misma, error que es manifiesto, evidente y ostensible, violando el artículo 174 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que dicha prueba trasladada se practicó con audiencia y participación de la demandante, señora BLANCA MARÍA RIVEROS BAQUERO.

Conforme con lo planteado sobre títulos de la demandante se está frente a la compraventa de bien en litigio con las implicaciones legales que trae esta calificación.

## CARGO 2.

2. SOBRE LA POSESIÓN DE LA DEMANDADA, SEÑORA DENICE SALAZAR SAENZ, el fallador señala que “en la contestación de la demanda admitió tener la calidad de poseedora del inmueble objeto de reivindicación, de manera que al tenor de lo dispuesto por el artículo 193 del Código General del Proceso se tiene como cierto dicho hecho.”

Se trata de un error de hecho contrario a la realidad planteada en la contestación de la demanda, porque allí en toda su extensión se dijo que era distinto el inmueble que posee la señora SALAZAR. Desde la contestación a la pretensión primera a la cual se solicitó negar se señalaron las diferencias entre el inmueble que se describía en la demanda y el bien poseído por la demandada: El área del predio de la demandada es de 132 M2 y no de 198 M2; la medida lineal del ancho del inmueble de oriente y occidente, no es de 9 metros, sino de 6 metros; respecto a los linderos del inmueble poseído por la demandada, no colinda con el lote 11, sino con una franja de terreno de 3 metros por 22 metros, que no tiene nomenclatura, de tal manera que los cuatro sentidos que tiene el

sistema de referencia cartesiano para representar la orientación y la ubicación sobre la superficie terrestre, en el caso de la descripción del inmueble que posee la demandada cierran el polígono, mientras que el descrito en la demanda es imposible cerrar el polígono para determinar que hay identidad entre uno y otro predio.

Si bien es cierto el señor **JOSE VICENTE BALLESTEROS** ingresó al inmueble en el año de 2002, en calidad de arrendatario y cancelaba un canon de arrendamiento, pero su calidad de mero tenedor **cambia a** partir de que se le entregó la posesión material del bien hecho que sucedió el día once (11) de Marzo de 2008, que incluso no fue el 11 de mayo de 2008 cuando se hace una segunda promesa de compraventa entre FLOREZ Y BALLESTEROS, y por lo mismo es a partir de esa fecha que se produce la interversión del título de mero tenedor a poseedor de BALLESTEROS.

Así pues, se ve que el señor **JOSE VICENTE BALLESTEROS SOLER**, mantuvo la posesión del bien por un periodo de tres (3) años, diez (10) meses y (18) días, posesión que como se dijo y se demostró inició el once (11) de marzo de 2008.

**DENICE SALAZAR SAENZ**, entra en posesión material del bien el día veintitrés (23) de Marzo de 2012 y la demanda fue presentada el día *30 de mayo de 2019*, es decir que para el día en que se impetró la acción judicial mi mandante llevaba una posesión de siete (7) años, dos (2) meses y siete días, posesión que incluso todavía tiene.

Aplicando la figura consagrada en el artículo 778 del Código Civil colombiano, encontramos entonces que la posesión de mi representada es de diez (10) años, diez (10) meses y siete (7) días que evidentemente surgen de sumar la posesión de **JOSE VICENTE BALLESTEROS SOLER** y de **DENICE SALAZAR SAENZ**, tomando como puntos extremos el día once (11) de Mayo de 2008 y el día de la presentación de la demanda reivindicatoria treinta (30) de Mayo de 2019.

Afirma el fallo que no se probó la posesión material que tenía mi Mandante para el momento de proferir el fallo, hecho que no corresponde a la realidad probatoria, puesto que sobre el bien descrito en la contestación de la demanda, el mismo fallador señala confesión de la posesión, pero además para demostrar la posesión material de mi representada se arribaron las siguientes pruebas:

**1º. PROMESA DE COMPRAVENTA**, que suscribió el señor **JORGE ENRIQUE FLOREZ RESTREPO** en calidad de **PROMITENTE VENDEDOR** y el señor **JOSE VICENTE BALLESTEROS SOLER** en calidad de **PROMITENTE**

**2º. Escritura Pública número 672 expedida a fecha veintitrés (23) de marzo de 2012, por la Notaria 61 del Círculo de Bogotá, por**

medio de la cual el señor **JOSE VICENTE BALLESTEROS SOLER** trasfiere a **DENICE SALAZAR SAEN, LA POSESION MATERIAL** que tenía sobre el inmueble de la **Carrera 69 Bis número 3-15 de Bogotá D.C.**, el mismo se distingue así: con una área de 132 mts<sup>2</sup>, con medidas lineales de 6 metros por 22 metros e incluso con el mismo instrumento se aportó para ser protocolizada copia de la promesa de compraventa que suscribió **JORGE ENRIQUE FLOREZ RESTREPO** en calidad de **PROMITENTE VENDEDOR** y el señor **JOSE VICENTE BALLESTEROS SOLER** en calidad de **PROMITENTE COMPRADOR**.

Con este documento se prueba con claridad la fecha en la que mi poderdante entró en posesión material del bien inmueble que nos ocupa, Documento público que no fue tachado de falso.

**3º.** Se allegó copia del Acta de Entrega del inmueble de la Carrera 69 Bis número 3- 15 de Fecha once (11) de octubre de 2012, suscrita entre **DENICE SALAZAR SAENZ Y JOSE VICENTE BALLESTEROS SOLER**.

**4.** Se aportó pago de impuestos prediales realizados por mi Mandante.

**5.** Se aportó copia del **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO** suscrito entre **DENICE SALAZAR SAENZ** en calidad de **ARRENDADORA** y **TOMAS CIFUENTES CHALA Y NELSY PATRICIA MARTINEZ** en calidad de **ARRENDATARIOS** a fecha diez (10) de Octubre de 2012 y que recae sobre el bien que posee la demandada.

**6º** Copia de los recibos de servicios públicos domiciliarios efectuados por los **ARRENDATARIOS** de la señora **DENICE SALAZAR SAENZ**, señores **TOMAS CIFUENTES CHALA Y NELSY PATRICIA MARTINEZ**, con lo cual se demuestra que mi cliente por medio de los tenedores del bien ha pagado los servicios del inmueble.

**7º.** Se aportó prueba copia del expediente número **11001310302320120035100 PROCESO DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DE DENICE SALAZAR SAENZ** contra **JORGE ENRIQUE FLOREZ RESTREPO**, que curso en el Juzgado 23 Civil del Circuito enviado por Descongestión de la Justicia al 6 Civil del Circuito de Descongestión hoy 49 Civil del Circuito, en el que figuran la recepción de diferentes testimonios que al unísono señalan la posesión material de la señora SALAZAR en el inmueble descrito en la contestación de la demanda, el tiempo y características

También se aportó en ese expediente la diligencia de Inspección Judicial, realizada por el Juzgado 6º Civil del Circuito de Descongestión en la que el referido Despacho Judicial describe el inmueble y verificó las mejoras que había realizado **DENICE SALAZAR SAENZ**,

Estas pruebas no fueron valoradas por el Juzgado 31 Civil del Circuito dentro del proceso de la referencia, pruebas que fueron realizadas por una autoridad judicial en uso de sus facultades, dentro de una actuación procesal a las que se hizo presente la parte demandante en este proceso, demandada en el proceso de pertenencia.

Las copias del expediente número **11001310302320120035100 PROCESO DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DE DENICE SALAZAR SAENZ** contra **JORGE ENRIQUE FLOREZ RESTREPO**, que cursó en el Juzgado 23 Civil del Circuito enviado por Descongestión de la Justicia al 6 Civil del Circuito de Descongestión hoy 49 Civil del Circuito, fueron aportadas en la etapa procesal pertinente y fueron decretados por el Juez de Instancia.

8. PRUEBA TRASLADADA de las actuaciones ejecutadas en la Inspección 8 C Distrital de Policía referidas a la inspección judicial y recibo de testimonios e el fallo de primera instancia que ampara la posesión material de la señora DENICE SALAZAR colocando como infractoras de derecho ajeno a la señora ZULMA FLOREZ y la señora BLANCA MARÍA RIVEROS BAQUERO.

Estas pruebas dan claridad de la posesión material que tuvieron **JOSE VICENTE BALLESTEROS SOLER y DENICE SALAZAR SAENZ**, sobre el inmueble de la **Carrera 69 Bis número 3-15 de Bogotá D.C.**, con Matrícula Inmobiliaria número **50 C – 291082**, de **6 metros de frente por 22 metros de fondo**.

CARGO 3.

3. SOBRE LA SINGULARIDAD DEL BIEN, se manifiesta en la sentencia impugnada que “Este requisito se encuentra plenamente establecido... Se trata del inmueble comprendido dentro de los siguientes linderos: por el ORIENTE, en longitud de nueve metros (9 mts)...; el OCCIDENTE, en longitud de nueve metros (9 mts)... por el NORTE,... con el lote número once (11) de la manzana en referencia y SUR, en 22 metros con el lote 13 de la manzana K8, con un área de ciento noventa y ocho metros cuadrados (198 mts<sup>2</sup>). Ya se ha señalado las diferencias entre este predio descrito por el Juzgado y la demanda y el predio de la demandada, pero el Juzgado de oficio sin actuación de la parte demandante como la corrección de la demanda, determina que es un bien singular pero no se signa coincidencia alguna. Sobre la necesidad de acreditar este elemento axiológico de identidad de la acción reivindicatoria la Corte Suprema de Justicia a dicho que “en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cuál es el objeto sobre el cual incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha

sido violado, y el reo no está llamado a responder”. (cas. 27 de abril de 1955, LXXX, 84).

El mismo Juzgado hace referencia al fallo del Consejo de Justicia de Bogotá, del 28 de abril de 2016, donde quedó claro qué bien poseía la demandada, pero esta discrepancia nunca fue subsanada por la parte demandante ni ordenada en su oportunidad por el Juzgado. Resulta EL TEXTO DE LA SENTENCIA incongruente porque no se cumple con el mandato establecido en el artículo 281 del C. G. P., inciso 1º., en cuanto a que “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla...”

Se interpreta en forma equivocada el artículo 946 del Código Civil respecto a la singularidad, puesto que ésta lo que determina es que haya una igualdad entre el predio objeto de dominio y el predio poseído, generando la violación directa de la ley sustancial, por yerro al interpretar su significado.

#### CARGO 4.

##### 4. “SOBRE IDENTIDAD DE LOS BIENES RECLAMADOS POR EL DEMANDANTE Y LOS POSEIDOS POR LOS DEMANDADOS:

El juzgado en la página 12 de la sentencia hace referencia a la ubicación, nomenclatura y linderos e invoca la identidad sustancial y la identidad procesal y afirma: “... del acervo probatorio recaudado, se establece que existe identidad material entre el bien de propiedad de la demandante y el poseído por la demandada...”, suposición que está basada en un error de hecho, puesto que no existe prueba que informe la igualdad y no hay identidad sustancial o material ya que se pediría el 100% del bien descrito en la demanda y luego resulta según el juzgado de conocimiento que no es el 100%, sino el 66.66%, pues si fuera así habría una comunidad de posesión o indivisión de posesión material que genera otras reglas y requisitos para ejercer cualquier acción, pero no la identidad, pero lo fundamental es la aprehensión física o material que ha mantenido la demandada sobre un bien determinado.

#### SOBRE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

Desde ya solicito se revoque la negación de las excepciones con fundamento en las siguientes consideraciones que conforman este recurso de apelación:

#### CARGO 5. Sobre la simulación absoluta.

Sobre la simulación absoluta de la venta de derechos herenciales contenida en la escritura pública 0689, del 15 de abril de 2011, de la Notaría 14 del Círculo de Bogotá. Opera por la decisión tomada

la violación indirecta de la ley teniendo en cuenta que emana del error facti in judicando por la apreciación errada de esta escritura y la posterior adjudicación en la sucesión intestada de JORGE ENRIQUE FLÓREZ RESTREPO. La apreciación equivocada se contrae a los elementos o supuestos de hecho de la cuestión en litigio, al suponer que existe título legítimo de la demandante y la cadena formal e ininterrumpida del dominio. En consecuencia en forma indirecta se violan las siguientes normas por su falta de aplicación: artículos 1740 y 1741 del Código Civil.

En la doctrina jurisprudencial tiene sentada una técnica basada en no exigir pruebas plenas o directas, sino basadas en presunciones o indicios que facilitan el análisis de los hechos y que cooperan para obtener conclusiones indubitadas respecto a la calificación de un contrato como simulado. Los indicios o presunciones que revelan la simulación particularmente en este caso son: 1º. Indicio del tiempo sospechoso, es decir que se efectúe en un periodo susceptible de emitir una voluntad mentirosa o falta de voluntad: vinieron a aparecer y figurar como vendedores los señores Flórez Riveros a Blanca Riveros, cuando nunca tuvieron ingerencia en la vida del señor JORGE FLÓREZ como se da cuenta del plenario, puesto que no había trato entre estas personas; 2º. El indicio de afectación, que prima alguna relación de parentesco existente entre los sujetos del contrato que favorece la existencia cierta de una convivencia entre los contratantes con la finalidad de ocultar, distraer o plasmar una voluntad no tenida: madre e hijos; 3º. El indicio llamado de omnia bona, donde el transmitente se desprende de sus bienes con el propósito de frustrar el éxito de acciones, en este caso de los intereses del señor BALLESTEROS SOLER y de la señora DENICE SALAZAR para tratar de impedir o invalidar cualquier acción; 4. Indicio de pretium viles, o inexistencia del precio, precio bajo o la falta de pago, percibiéndose estas últimas porque hubo un precio irrisorio y no apareció la plata, ni finalmente se probó el pago. Pero cómo opera esta excepción: SE DA FRENTE AL TÍTULO INVOCADO POR LA PARTE DEMANDANTE y transcrito en la sentencia como fundamento de la decisión en la parte resolutive de ésta de considerar la cadena de títulos y declarar la pertenencia del bien en la demandada y la orden de restitución.

Bien es sabido que los indicios si la decisión se basa en ellos, tiene la carga para el impugnante de demostrar el error del fallador, pero en el presente caso, la objeción a la sentencia, consiste en que se pasaron por alto, y por tanto, no se llegó a unas conclusiones que debieron alterar sustancialmente el fallo.

**CARGO 6. FRENTE A LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE DOMINIO:**

Frente a la prescripción extintiva de dominio a favor de la señora DENICE SALAZAR SAENZ sobre el inmueble ubicado en la carrera 69 Bis No. 3- 15 de Bogotá, de 22 metros de fondo por 6 metros de ancho, con un área de 132 M2, se estableció: mediante documentos y testimonios que la señora SALAZAR poseía el bien desde el 11 de mayo de 2008, que la prescripción por el paso del tiempo operó el 11 de mayo de 2018, y la demanda de reivindicación fue presentada más de un año después de la consolidación de la prescripción. En consecuencia, se da la violación directa de la ley, por falta de aplicación de los artículos 2512, 2531 y 2532 del Código Civil sobre la prescripción de derechos y acciones y se aplica indebidamente los artículos 946, 950 y 952 del mismo estatuto sobre la acción reivindicatoria.

La prueba trasladada cumplió con los requisitos establecidos por el artículo 174 del C. G. P., la cual fue válidamente practicada y debió ser apreciada por el fallador sin más formalidades y al ignorarla incurrió en error de hecho, porque no da por acreditados los hechos a los cuales se refirieron los testigos y la inspección judicial a pesar de existir en el proceso la prueba idónea, adoptando la posición de preterición de prueba.

Se debió concluir obligatoriamente la existencia de la PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DOMINIO, que inició el 11 de mayo de 2008.

Al analizar la promesa de compraventa presentada la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil, hizo suficiente claridad sobre la forma de acreditar la posesión material y determina que no debe mezclarse la transmisión de la posesión con la transmisión del derecho de dominio puesto que el artículo 778 del Código Civil sobre suma de posesiones prescribe que se sucede a título universal o singular: “En fin, en el ámbito posesorio, lo más saliente son los hechos. Y más puntualmente el poder de hecho...A buen seguro que fue por todo ello, que cuando la Corte advirtió la confusión que quiso hacerse de la posesión, como hecho material que es, con la cuestiones que más tenían que ver con los derechos en sí.

El artículo 766 del C. C. define cuando no hay justo título pero no son los casos a los cuales se refiere, el presente debate, por lo cual aplicando la teoría del justo título posesorio está predicada como elemento para ganar el dominio por la usucapión cuando no fue el verdadero dueño el tradente y entrega a quien recibe de buena fe, y por eso se predica que la venta real aunque lo sea de cosa ajena es justo título posesorio. En la Escritura pública 672 del 23 de marzo de 2012, de la Notaría 61 de Bogotá, el señor BALLESTEROS SOLER cede el litigio que inició contra el señor JORGE E. FLÓREZ RESTREPO por obligación de hacer (firmar la escritura) y la posesión material ejercida desde el 11 de mayo de 2008.

Si en un momento no fuera posible predicar el suceso de la prescripción ordinaria, la prescripción adquisitiva extraordinaria alegada cumple con los requisitos, en tanto o en cuanto se estableció una posesión continua, pública y pacífica por más de 10 años, en aplicación de la ley 791 de 2002. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la posesión “está integrada (...) por un elemento externo consistente en la aprehensión física o material de la cosa (corpus), y por uno intrínseco o sicológico que se traduce en la intención o voluntad de tenerla como dueño (animus domini) o de conseguir esa calidad (animus rem sibi habendi) que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de la existencia de hechos externos que le sirvan de indicio; elementos esos (corpus y animus) que el prescribiente ha de acreditar fehacientemente para que la posesión, como soporte determinante que es de la prescripción, tenga la virtud de producir, sumada a los otros requisitos legales ya anunciados, el derecho de propiedad del usucapiente, independientemente de la actitud adoptada por los demandados frente a la pretensión judicial que así lo pida declarar.” (Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de abril de 1.944, G. J. No. 2002, pág. 155)

#### CARGO 7. SOBRE FALTA DE IDENTIDAD DEL PREDIO QUE SE DESCRIBE EN LA DEMANDA Y EL PREDIO POSEIDO POR LA DEMANDADA:

La demandante había solicitado declarar que pertenece en dominio pleno y absoluto un lote urbano descrito en la demanda de 9 metros por 22 metros. El juzgado en audiencia inicial sobre fijación del litigio signó que el lote era de 6 por 22 metros y no 9 por 22 metros, y la parte demandada señaló que por esa razón faltaba uno de los requisitos de la acción reivindicatoria, situación que determinaba el fracaso del ejercicio de la acción reivindicatoria, puesto que nunca se aceptó una igualdad entre el predio descrito en la demanda y el descrito en la contestación de la demanda.

Además de la incongruencia que se ha predicado del fallo, por decidir extrapetita, cuya evidencia la indica la demanda, al pretender reivindicar el cien por ciento del inmueble ubicado en la **Carrera 69 Bis número 3-15 de Bogotá D.C.**, que distingue así: con una área de 198 mts<sup>2</sup> y la alinderación como sigue: **ORIENTE:** En longitud de nueve (9) metros con la Carrera 69 Bis. **SUR:** En longitud de veintidós (22) metros, con el Lote número 13 de la Manzana K8. **OCCIDENTE:** En longitud de nueve (9) metros con parte del Lote número 14 de la misma manzana. **NORTE:** En longitud de veintidós (22) metros, con el Lote número 11 de la misma manzana y encierra. Con Matrícula Inmobiliaria número **50**

**C – 291082**, cuando hipotéticamente solo se podría reivindicar el 66.66% del inmueble citado.

En el precitado bien inmobiliario se dio a partir de la decisión del **CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTA** de fecha 28 de abril de 2016, una comunidad de posesión entre la accionante y demandada, que obligaba a la actora a descifrar en forma clara y precisa que parte del predio es el que reclamaba en la acción impetrada.

Por tal razón si bien es cierto, que el predio con Folio de Matrícula Inmobiliaria **50 C – 291082**, para efectos de la tradición constituye un todo y por ende tiene una alinderación establecida en los títulos traslaticios de dominio y el Certificado de Tradición del bien, no ocurre lo mismo con la posesión del bien y por ende debió señalarse en la demanda impetrada, una doble alinderación lo cual no ocurrió.

La Demanda Reivindicatoria adelantada por **BLANCA MARIA RIVEROS**, no cumple con la exigencia jurisprudencial del criterio de identidad en su aspecto dual. **La primera** atañe a la coincidencia que debe existir entre el bien o la cosas cuya reivindicación se reclama y la cosa o el bien de propiedad del Demandante. Y **la segunda** parte que es la correspondencia de la cosa poseída por el accionado con la reclamada por aquél, pues como se ha venido señalando en éste escrito, no hay coincidencia entre el bien reclamado en la acción reivindicatoria y el bien en posesión de la Demandada.

La fundamentación jurídica y fáctica de una demanda es un elemento esencial e identificador de la pretensión. La congruencia es una consecuencia del principio dispositivo del proceso civil que exige que la sentencia ha de adecuarse a las pretensiones de las partes, sin que el Tribunal o juzgador pueda otorgar más de lo pedido o fuera de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni fundar la sentencia en causas de pedir distintas a las que se han erigido en el objeto del proceso y bajo el principio iura novit curia puede aplicar preceptos jurídicos que estime, pero no alterar sustancialmente los hechos que fundamental la pretensión.

Así pues, la decisión apelada debe ser revocada por Ustedes Señores **MAGISTRADOS**, pues las probanzas, dejan ver el yerro fáctico en que incurrió el Juzgador de primera instancia, **al dar por satisfecho sin estarlo, el requisito de identidad entre el bien de propiedad de la Accionante reclamado en reivindicación y el poseído por la convocada.**

**CARGO 8. SOBRE AUSENCIA DE CONTROVERSIA POR EL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD:**

Hace referencia a la exposición de puntos ajenos a la controversia o extrapetita. En el presente asunto al no hacer un relato histórico en la demanda, que consideró innecesario el Juzgado, se debe estimar que todo juicio es el producto de una relación jurídico-procesal en virtud del cual el desenvolvimiento de los intervinientes y los alcances del fallador para dirimirlo quedan delimitados por el contenido del escrito con que se inicia la contienda y su contestación, como se recordó a modo de ejemplo en sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC 11331- 2015. En el fondo se debe mirar la relación entre congruencia de la demanda y principio de efectividad, porque la fundamentación jurídica y fáctica de una demanda es un elemento esencial e identificador de la pretensión. Sobre este aspecto, las pruebas de la parte demandante fueron dirigidas a establecer una ingerencia de Zulma Flórez y de la demandante en la vida del señor JORGE ENRIQUE FLÓREZ, cuando nunca fue planteado en la demanda, resultando una sorpresa para la pasiva.

Se ha signado sobre este principio de efectividad si da lugar a la inadmisión de la demanda o fatalmente debe resolverse su aplicación en la sentencia. En el caso presente, no se exigió el respeto de este principio desde la iniciación del proceso, por lo cual debe afrontarse en el fallo con las consecuencias naturales referidas al tema limitado por los hechos y pretensiones de la demanda, decidiendo su contenido sin la extralimitación que ahora obra al cambiar el inmueble y el desarrollo propio de la relación tenida por la señora DENICE SALAZAR a través de la posesión material.

#### CARGO 9. LO QUE ESTÁ PRIMERO EN EL TIEMPO ESTA PRIMERO EN EL DERECHO.

Teniendo en cuenta el principio de “la primacía de la realidad”, ya adjudicada la protección a su situación jurídica sobre el bien inmueble a mi poderdante existe una grave y gran discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de papeles o acuerdos; es así que debe darse preferencia a lo primero, es decir, lo que surge en el terreno de los hechos. Estos hechos contraídos a la posesión de la señora SALAZAR no se pueden superponer con el reconocimiento por la elaboración de una escritura, hecho ocurrido tiempo después de parte de la señora RIVEROS BAQUERO. Al decir debe entonces darse preferencia a la situación jurídica de la señora SALAZAR con relación al bien que ha tenido en posesión acumulada desde el 11 de mayo de 2008, hecho que se demostró con las pruebas solicitadas y aducidas.

Para contrarrestar la presunción de dominio que protege al poseedor, el titular de la acción reivindicatoria debe comprobar que en él se encuentra la titularidad del derecho de dominio, lo que hace

a través de la exhibición de un título anterior a la posesión del demandado debidamente registrado en la oficina de instrumentos públicos, como modo de tradición del dominio en la que consta el traspaso de la propiedad que el dueño anterior hizo. Cuando la posesión del bien del tercero es anterior al título del propietario reclamante, la prescripción se consolida con la posibilidad legal de usucapir por cumplir más de 10 años de posesión antes de la presentación de la demanda, en donde podría presentarse error jurídico o violación directa de la norma sustancial, sobre la base de que el Juzgador tenga presente el certificado de libertad obviando la solución a la controversia.

Debió mirarse si hay una cadena ininterrumpida de títulos registrados soporte del derecho de dominio del actor que tenga la capacidad de destruir la presunción que obra a favor del poseedor conforme a lo establecido en el artículo 762 inciso 2º. Del Código Civil.” Y en este análisis surge la ruptura de la titulación cuando hay venta de derechos hereditarios y “adjudicación del activo inventariado” sin referencia a posesión o dominio, situación que lleva la prosperidad de la posición de la parte demandada.

#### CARGO 10. EJERCICIO EQUIVOCADO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.

La doctrina y jurisprudencia nacional han conocido que para obtener el resultado esperado en un proceso reivindicatorio, es necesario que se pruebe la existencia de los siguientes elementos estructurales: (i) Que el demandante tenga derecho de dominio sobre la cosa que persigue (ii) Que el demandado tenga la posesión material del bien (iii) Que se trate de una cosa singular o cuota determinada de la misma; (iv) Que haya identidad entre el bien objeto de controversia con el que posee el demandado; y además, (v) que los títulos del demandante sean anteriores a la posesión del demandado, y finalmente, (vi) que no haya surtido efecto la prescripción extintiva de dominio o adquisitiva según el caso. Conforme con lo planteado a lo largo del proceso por la parte demandada, no se cumplen los requisitos señalados, de tal manera que se aplica indebidamente el artículo 962 del Código Civil.

#### CARGO 11. FALTA DE TENENCIA DEL INMUEBLE POR LA DEMANDANTE CON ANTERIORIDAD A LA POSESIÓN DE LA DEMANDADA.

Para el caso que nos ocupa, se ve sin dificultad que el Juzgado de Instancia tuvo porque al tenor de la ley 791 de 2002, mi Representada tenía para el momento de la presentación de la demanda de reivindicación, la posesión material del bien de la **Carrera 69 Bis número 3- 15** de esta ciudad, con Folio de Matrícula Inmobiliaria **50C-291082, desde el 11 del mes Mayo**

**2008 y la demanda fue presentada en el año 2019, más de (10) años. Es decir, cumplía a cabalidad con los requisitos exigidos por el artículo primero de la Ley 791 de 2002.**

Como se señaló en la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, la señora **DENICE SALAZAR SAEZ**, hace uso de la suma de posesiones consagrada en el artículo 778 del Código Civil que al tenor nos dice: “**ADICION DE POSESIONES.** 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”.*

*Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores”.*

El señor **JOSE VICENTE BALLESTEROS SOLER**, entró en posesión material del bien objeto de la Litis el día once (11) de Marzo de 2008, fecha en la cual fue entregada la misma por el señor **JORGE ENRIQUE FLOREZ RESTREPO** a **VICENTE BALLESTEROS**, mediante una promesa de compraventa que suscribieron los contratantes a fecha once (11) de Marzo de 2.008, hecho que es ratificado en la promesa de compraventa que suscribieron los contratantes a fecha once (11) de Mayo de 2008, tal como se desprende de la estipulación tercera del precitado documento en el que se señala “ **EL PROMITENTE VENDEDOR** hizo entrega al **PROMITENTE COMPRADOR** el día once (11) de marzo de 2008, documento que fue aportado a este proceso como prueba y que fue tenido como tal en la audiencia de pruebas.

Es decir que la posesión material del señor **BALLESTEROS** no se deriva de la **PROMESA DE COMPRAVENTA** de fecha once (11) de Mayo de 2008, como se señaló en la providencia apelada, sino en un acto anterior que realizaron **FLOREZ Y BALLESTEROS** a fecha once (11) de Marzo del 2008.

Se señala en la sentencia que no hay acta de entrega a **VICENTE BALLESTEROS** y que además para el once (11) de Mayo de 2.008, ya ostentaba la tenencia física del inmueble, hecho que no corresponde a la realidad, pues **BALLESTEROS SOLER**, no recibió la posesión material el once (11) de Mayo de 2008, sino el once (11) de Marzo del precitado año como se dijo, porque lo que hace el documento de once (11) de Mayo de 2008, es ratificar que ya el renombrado **BALLESTEROS**, era poseedor real y material del bien desde dos (2) meses atrás al once (11) de mayo de 2008. Para el caso que nos ocupa vemos que si existe prueba de tal hecho y está dada por el testimonio del señor **PEDRO JAIRO ARIAS ALDANA**, que rindió ante el Juzgado 6 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá hoy 49 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del **PROCESO DE PETENENCIA DE 2012- 351 de**

**DENICE SALAZAR SAENZ contra JORGE ENRIQUE FLOREZ RESTREPO**, audiencia a la que fue convocada la Demandante en este proceso reivindicatorio, pues ya se había hecho parte del proceso de pertenencia en calidad de indeterminada. En dicho testimonio afirma el testigo **ARIAS ALDANA**, que el señor **JORGE ENRIQUE FLOREZ RESTREPO**, le informó que le vendió el predio a **VICENTE BALLESTERTOS SOLER** y que efectivamente él ya se lo entregó materialmente, prueba esta que se aportó con la contestación de la demanda y que fue tenida como tal, y sobre la cual el juzgador de instancia no hace pronunciamiento alguno. Concluye el juzgado que la tenencia del inmueble por la parte demandante con anterioridad a la posesión no es un requisito para a prosperidad de la acción reivindicatoria, sin embargo antecedentes jurisprudenciales enlistan este requisito y se denuncia con evidencia que no tenía el inmueble por el desarrollo y decisiones en el trámite policivo de amparo de posesión iniciado por la señora SALAZAR SAENZ con los resultados que se prueban mediante las decisiones presentadas como pruebas. Pero aunada la posesión al tiempo necesario para extinguir derechos y adquirirlos igualmente, habían pasado más de 10 años de la posesión material de la demandada, antes de la presentación de la sentencia, circunstancia que concluye en la predica de la existencia del derecho de la pasiva a conservar la posesión.

#### CARGO 12. SOBRE LAS RESTITUCIONES MUTUAS.

- 1) La señora SALAZAR ha justificado su presencia en el inmueble que detenta, por legítimos actos que constituyen una ocupación regular de buena fe, jamás arbitraria y espúrea. La falta de un derecho legítimo para la ocupación del espacio al que se ha adentrado una persona, sin lugar a dudas es un elemento esencial para la configuración de la invasión; pero en este caso, dado que gozando el sujeto de la facultad para ocuparlo, su posesión resulta legítima y –por tanto- acorde con las disposiciones contempladas en nuestro ordenamiento jurídico.
- 2) La documentación mantenida por la demandada, especialmente la escritura pública número 672, del 23 de marzo de 2012, de la Notaría 61 del Círculo de Bogotá, venta de Ballesteros Soler a Denice Salazar, demuestra que antes que por defecto del título, se creo una condición especial protegida por la ley para esta clase de poseedores, distinguiéndolos de los que poseen llanamente o aún de mala fe, y que les permite alcanzar el título mediante una prescripción breve, pero frente a las restituciones mutuas señala que no hubo mala fe ni se probó la misma.

- 3) Conforme con el artículo 965 del Código Civil, al poseedor vencidos se deben pagar las expensas necesarias y según el artículo 966, incluso las mejoras útiles, y en cuanto a las voluptuarias, se deben retirar todos los materiales, significando la posición del juzgado en la sentencia, estar fuera del marzo referente al reconocimiento de dichas mejoras.

#### CARGO 13.SOBRE LOS FRUTOS NATURALES Y CIVILES.

Sobre estos frutos, no se dieron los requisitos establecidos por el artículo 206 del Código General del Proceso, de estimarlos razonadamente bajo juramento y por el contrario, fueron objetados por la parte demandada, situación que obligaba a dar curso al inciso segundo de la citada norma quedando con el deber en cabeza de la parte demandante de aportar o solicitar las pruebas correspondientes, por lo cual debe revocarse esta decisión, pero además porque el juzgado supone demostrado el hecho de un arrendamiento sin prueba legal dentro del plenario, incurriendo en error de hecho por suposición de prueba.

De otra parte, por error de hecho cometido por el juzgador al suponer la existencia de una prueba que estableciera la mala fe, deduce la obligación de pagar los frutos civiles y naturales. Igualmente comete error de hecho por preterición de prueba, al cercenar la prueba trasladada consistente en copias del proceso policivo de amparo de posesión, en donde la autoridad policiva le reconoce el derecho a la señora SALAZAR de continuar con su posesión material, declarando perturbadoras de la misma a las señoras ZULMA FLÓREZ y BLANCA MARIA RIVEROS BAQUERO, de tal forma que fue la parte demandante la que se colocó en posición de abuso del derecho por ejecutar actos impropios.

#### CARGO 14. NO HUBO PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA EXCEPCIÓN DEL ERROR COMÚN CREADOR DE DERECHO.

Sobre el error común creador de derecho, se generó por varias situaciones: la promesa de venta y escritura pública registrada número 672, del 23 de marzo de 2012, de la Notaría 61 del Círculo de Bogotá, venta de derechos litigiosos y posesión tenida desde el 11 de mayo de 2008, de BALLESTEROS SOLER a DENICE SALAZAR, la falta de reclamación de cualquier persona entre otras el señor JORGE ENRIQUE FLOREZ, quien falleció el primero de julio de 2010, declaración en inspección ocular de la Inspección 8 C Distrital de Policía el 12 de febrero de 2013, en donde el señor

Ballesteros Soler declaró que había comprado el 11 de mayo de 2008 la posesión del inmueble y que desde esa misma fecha dejó de pagar arriendo desconociendo unos recibos que aparecieron sin su letra ni su firma, arrendamiento a Tomas Cifuentes desde el año 2012 hasta la fecha y la entrega inicial de Ballesteros A Salazar firmando el acta respectiva. Ante estos supuestos se dejaron de aplicar los artículos 767 y 768 sobre el justo error y se aplicaron los artículos 946, 950 y 952 del Código Civil en forma indebida.

La teoría del error communis facit jus, determina que los actos cuando son producto de un error común a muchos, la simple apariencia se convierte en realidad, justificándose esta institución por la salvaguardia del crédito o fe pública, situación en la cual aún especulando que no tuviera ningún derecho la señora DENICE SALAZAR sobre el predio que ha mantenido en su poder desde el 2008, bajo esta égida su comportamiento ha sido de plena buena fe.

Por consiguiente debe revocarse integralmente la sentencia dictada y especialmente la parte resolutive porque:

Sobre el primero, declarar infundadas las excepciones, dicha calificación se basó en errores de hecho y de derecho con quebrantamiento de la norma sustancial aplicable.

Sobre el segundo, declarar que pertenece al dominio de la demandante el inmueble que se describe, tiene diferencias con el inmueble poseído por la demandada, que se enrostraron en la contestación de la demanda y demás actuaciones de la pasiva e igualmente, la decisión tercera porque se ordena la entrega de un bien que no es el poseído por la demandada.

El numeral cuarto, debe revocarse porque es producto de un error de hecho por suposición de prueba al considerar una mala fe que no se demostró.

El numeral quinto debe revocarse, porque no se cumplió con los requisitos del artículo 206 del C. G. P., sobre estimación razonada de frutos y la presentación de los mismos, ya que fue objetada por la parte demandada.

Respetuosamente,

*LUIS ARMANDO FAJARDO RODRIGUEZ.*

LUIS ARMANDO FAJARDO RODRIGUEZ.

c. c. No. 19.283.023 de Bogotá. T. P. No.

18.158 del C. S. de la J. Correo

[luisarmando\\_fajardo@yahoo.com](mailto:luisarmando_fajardo@yahoo.com)

Teléfonos 6951835 y 3103207257.

