

Honorable Magistrado

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

SALA 19 CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

E.S.D.

RADICADO: 11001310300520190027201

DEMANDANTE: LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO

DEMANDADO: CASATORO S.A.

CARLOS ENRIQUE ANGARITA ANGARITA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.191.614 de Bogotá, T.P. 25.709 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de CASATORO S.A., de conformidad con lo dispuesto en el auto de fecha 4 de junio de 2021 y notificado mediante estado electrónico de fecha 8 de junio de 2021, así como el artículo 14¹ del Decreto 806 de 2020, me permito presentar la respectiva réplica a los REPAROS presentados por la parte demandante contra la sentencia proferida en audiencia del 1 de febrero de 2021 en los siguientes términos:

Atendiendo lo expuesto por la parte demandante en los reparos presentados al Despacho de primera instancia y conforme la sentencia proferida, me permito solicitar muy respetuosamente al Honorable Magistrado que se confirme la sentencia de primera instancia, por cuanto la sustentación realizada por la apelante no es suficiente para lograr su revocatoria y por ende sea declarada la prosperidad de las pretensiones de la demanda como se presenta a continuación:

De acuerdo con los reparos, el cuestionamiento de la parte demandante contra la sentencia de primera instancia se sitúa en 2 aspectos: El primero de ellos, en el que se alude que la parte demandante tenía la obligación de demostrar y probar -según lo dijo la Señora Juez en la sentencia de primera instancia- que la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO pagó a CASATORO S.A. el valor por concepto de reparación del vehículo de placa FHD486 según la orden de reparación No. 1014003201 del 15 de junio de 2010 y en segundo lugar, que la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO no probó el daño causado por CASATORO S.A. en la modalidad de perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante).

Lo anterior, permite inferir entonces que la discusión fue centrada en los reparos por la parte demandante sobre la valoración probatoria que hizo el Despacho para la fundamentación de su decisión.

¹ *“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”.*

En primer lugar y como lo refirió la Señora Juez en la sentencia de primera instancia, tomando como fundamento la fijación del litigio, se tiene que el problema jurídico puesto a consideración del Despacho debía resolverse en aplicación del régimen de responsabilidad civil contractual; planteamiento igualmente efectuado por la parte demandante según las pretensiones de la demanda.

Del régimen de responsabilidad civil contractual o de la acción de responsabilidad civil contractual, el Despacho determinó que esta última correspondía a la acción iniciada por la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO contra CASATORO S.A., fallando con fundamento en diversas decisiones de la Corte Suprema de Justicia, que el sustento jurídico de la decisión se tendría sobre la base o los presupuestos de dicho régimen, esto es, la existencia de un contrato o de un vínculo convencional o contractual entre las partes y si existía o no el incumplimiento alegado por la parte demandante, esencialmente, del posible incumplimiento por CASATORO S.A. de la orden de trabajo / resguardo de depósito No. OTX/13743/2017 del 23 de agosto de 2017² y de la orden de reparación No. 1014003201 del 15 de junio de 2010.

Establecido lo anterior, procedió la Señora Juez ya en el caso concreto, a efectuar el análisis sobre la legitimación en la causa por activa por cuanto fue cuestionada por CASATORO S.A. en la contestación de la demanda, al considerarse que entre la demandada y la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO no existía una relación contractual derivada de la orden de trabajo / resguardo de depósito No. OTX/13743/2017 del 23 de agosto de 2017 que corresponde a la orden alegada por la parte demandante como génesis de la relación contractual entre demandante y CASATORO S.A., por cuanto la misma no fue suscrita por la demandante sino por el señor OSCAR FABIÁN GÓMEZ REINA, como quedó probado mediante el interrogatorio de parte que absolvió la demandante y el testimonio del señor GÓMEZ REINA, versiones a las que el Despacho de primera instancia dio pleno valor probatorio, no obstante, la severidad de su análisis al quedar igualmente demostrado el vínculo paternofilial entre la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO y el señor OSCAR FABIÁN GÓMEZ REINA.

Continuando con el análisis de la legitimación en la causa, el Despacho advirtió que lo expuesto por la señora MILENA DEL CARMEN RINCÓN CUPAJITA en su declaración y como propietaria registrada del vehículo, permitía inferir que lo dicho por la demandante en su interrogatorio de parte y por el señor GÓMEZ REINA en su declaración era cierto, esto es, que el señor GÓMEZ REINA participó de una u otra forma en la negociación del vehículo de placa FHD486 en el año 2010 -esencialmente a través de la permuta del vehículo del año 2010- y que posteriormente lo entregó a la demandante como obsequio, por lo que el Despacho señaló que efectivamente le asistía interés a la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO en incoar la respectiva acción de responsabilidad civil y obviamente, en el resultado del proceso.

² Folio 2 (folio 3 del expediente virtual), cuaderno No. 1

De la orden de trabajo / resguardo de depósito No. OTX/13743/2017 del 23 de agosto de 2017 que fue emitida por CASATORO S.A. y conforme el interrogatorio de parte que absolvió la representante legal, la Señora Juez estableció que el vehículo no necesariamente debía ingresar al taller por el propietario, por lo que cualquier tercero podía igualmente solicitarlo, por tales razones, se determinó por el Despacho que quien demuestre interés en el vehículo -y lo pruebe- se encuentra legitimada para reclamar, señalando en este caso con fundamento en la teoría de los terceros relativos y la extensión de los efectos de los contratos que fue expuesta en la sentencia SC9184³ del 28 de junio de 2017 y de la sentencia SC3201 del 2018 del 9 de agosto de 2018, ambas decisiones del Magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, que se tenía a la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO como tercera relativa y por ende, legitimada.

No obstante, el Despacho de primera instancia aclaró que la extensión del vínculo - recordando que se trata de la responsabilidad contractual- a la demandante se tenía por la participación del señor GÓMEZ REINA en la adquisición del automotor y con base en las órdenes de reparación del vehículo de placa FHD486 que fueron expedidas por CASATORO S.A. y aportadas al plenario, pues la Señora Juez determinó que el análisis del incumplimiento que se atribuye a la demandada no puede deslindarse de todas las órdenes de reparación y situarla únicamente en la orden de trabajo / resguardo de depósito No. OTX/13743/2017 del 23 de agosto de 2017 como lo pretende nuevamente la parte demandante en los reparos, ya que los hechos de la demanda se estructuran esencialmente en todas las órdenes del vehículo, máxime si se tiene en cuenta que la orden de reparación No. 1014003201 del 15 de junio de 2010 de CASATORO S.A. confirma lo dicho por la demandante en su interrogatorio de parte y en la declaración que en su oportunidad rindiera el señor GÓMEZ REINA.

Todo lo anterior, es más que relevante para derruir los argumentos expuestos por la apelante en sus reparos, cuando manifiesta que la orden de reparación No. 1014003201 del 15 de junio de 2010 o incluso la orden de trabajo / resguardo de depósito No. OTX/13743/2017 del 23 de agosto de 2017 corresponden a cuasicontratos -argumentos que no fueron planteados por la demandante en su escrito de demanda- pues es el Despacho quien afirma la legitimidad en la causa de la demandante precisamente con base en las órdenes del vehículo; dicho de otro modo, que si la recurrente sólo sitúa las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la adquisición del vehículo relativamente a la demandante con la orden de trabajo / resguardo de depósito No. OTX/13743/2017 del 23 de agosto de 2017, el Despacho debió entonces declarar próspera la excepción de mérito propuesta por CASATORO S.A. y negar igualmente las pretensiones de la demanda.

³ “...Son terceros relativos quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en relación jurídica con alguna de las partes, de suerte que el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses, por lo que les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del que son causahabientes, y esa certeza sólo la pueden adquirir mediante una declaración judicial; como por ejemplo el comprador, el acreedor hipotecario, el acreedor quirografario, el legatario, el donatario, el cesionario, etc. Son terceros absolutos (penitus extranei) todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera, pues sus consecuencias jurídicas no los alcanzan en virtud del principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico; o sea que carecen de todo interés en la causa...”

Teniendo como punto de partida el régimen de responsabilidad civil contractual o la acción de responsabilidad civil contractual que inició la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO contra CASATORO S.A., innegable es que la demandante sí se encontraba en la obligación de demostrar que CASATORO S.A. incumplió la orden de reparación No. 1014003201 del 15 de junio de 2010 y la orden de trabajo / resguardo de depósito No. OTX/13743/2017 del 23 de agosto de 2017, pues atendiendo lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO debía probar sin lugar a dudas, que CASATORO S.A. incumplió con su obligación de reparar el vehículo de placa FHD486.

Ninguna prueba fue aportada por la demandante en dicho sentido, pues incluso con el informe pericial -que alega la parte recurrente sólo interesa a CASATORO S.A. y no obstante tuvo conocimiento del mismo- quedó demostrado que CASATORO S.A. cumplió con la reparación del vehículo en virtud de la orden de trabajo / resguardo de depósito No. OTX/13743/2017 del 23 de agosto de 2017, pues el vehículo se encuentra en óptimas condiciones, por lo que probado se encuentra, sin que ninguna prueba en contrario fuera aportada por la demandante, que el vehículo fue reparado por CASATORO S.A. con la orden de reparación primigenia, esto es, la orden de reparación No. 1014003201 del 15 de junio de 2010, cuando el vehículo de placa FHD486 ingresó por primera vez al servicio técnico de CASATORO S.A. por siniestro.

Así mismo, al predicarse el incumplimiento de CASATORO S.A. de las obligaciones derivadas de la orden de reparación No. 1014003201 del 15 de junio de 2010 y/o de la orden de trabajo / resguardo de depósito No. OTX/13743/2017 del 23 de agosto de 2017, una carga asumió la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO, esto fue, la de probar que fue una contratante cumplida, es decir, que pese a que pagó el valor de la reparación, CASATORO S.A. no cumplió.

Verbigracia, la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO debió probar que pagó a CASATORO S.A. el valor de la reparación, bien porque pagó los costos asociados a la reparación del automotor o al acuerdo de pago que se alude en el hecho quinto de la demanda; reiterándose que ninguna prueba fue aportada por la demandante, pues recuérdese que como lo expuso la Señora Juez en la sentencia de primera instancia, existe una regla general en materia de la prueba en obligaciones, señalada no sólo en el artículo 167 del Código General del Proceso sino en el artículo 1757 del Código Civil que indica que *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”*.

Por tales razones, cuando la Señora Juez manifestó en la sentencia sobre lo que se encontraba probado en el proceso, hizo específica referencia a la participación del señor OSCAR FABIÁN GÓMEZ REINA, quien sin ser parte demandante en el proceso, sí estuvo relacionado con el ingreso del vehículo de placa FHD486 al servicio técnico de CASATORO S.A. y por ende, vinculado al cumplimiento y pago de las obligaciones derivadas de las respectivas órdenes de trabajo o de reparación del automotor, las primeras a cargo de CASATORO S.A. y las segundas a cargo de la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO.

Sobre el segundo de los aspectos controvertidos por la parte recurrente en los reparos, esto es, el daño, el Despacho de primera instancia señaló que no se encontraba acreditado ni probado por la parte demandante la ocurrencia de los perjuicios reclamados como daño emergente y lucro cesante, recordando que ninguna prueba pericial fue anunciada ni aportada por la parte demandante en su escrito de demanda o en el traslado de las excepciones de mérito con el fin de demostrar y probar el daño emergente ni el lucro cesante pretendidos, atendiendo las oportunidades probatorias previstas en el artículo 173 del Código General del Proceso.

El *a quo* adujo que para atribuir el incumplimiento de CASATORO S.A. resultaba ineludiblemente necesario que la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO acreditara el pago que alude fue el que motivó la salida del vehículo de las instalaciones de la demandada en el año 2016 (literal a) del hecho quinto de la demanda), pues el sólo dicho del señor OSCAR FABIÁN GÓMEZ REINA y la versión de la demandante en su interrogatorio de parte, no fueron suficientes para acreditar que efectivamente hubo un acuerdo de pago con CASATORO S.A. en el año 2016, que el señor GÓMEZ REINA o la demandante pagaron suma de dinero a la demandada por dicho concepto y que no obstante pagarse lo debido, CASATORO S.A. no hizo entrega del vehículo.

Igualmente, al no aportarse prueba en contrario que desvirtuara su enunciación, el *a quo* dio valor probatorio al informe de auditoría que fuera aportado por CASATORO S.A. en el que se indicó que el vehículo de placa FHD486 reportaba pendientes de pago por concepto de reparación, incluso desde el año 2010.

Así lo indicó la Señora Juez en la sentencia recurrida, cuando anunció que lo que debió probarse por la demandante inclusive, es que había pagado a CASATORO S.A. el valor correspondiente a la reparación efectuada a través de la orden de reparación No. 1014003201 del 15 de junio de 2010 así como de la orden de trabajo / resguardo de depósito No. OTX/13743/2017 del 23 de agosto de 2017, especificando que se trataba de la respectiva prueba documental, pues el sólo dicho de la demandante no era prueba suficiente.

Por lo anterior, se determinó por la falladora de primera instancia, que la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO no logró, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, demostrar que la sociedad CASATORO S.A. incumplió sus obligaciones como prestadora del servicio de reparación conforme la orden de reparación No. 1014003201 del 15 de junio de 2010 y/o de la orden de trabajo / resguardo de depósito No. OTX/13743/2017 del 23 de agosto de 2017.

De los perjuicios materiales, esto es, del daño emergente y del lucro cesante, la Señora Juez en la sentencia recurrida también manifestó que insuficiente fue la actividad probatoria de la parte demandante.

En los reparos dijo la parte demandante: *“Pero el daño es que el vehículo hace parte del patrimonio y es de propiedad de mi cliente y el hecho que este retenido por parte de*

CASATORO implica un deterioro en su patrimonio, así mismo el hecho que no pueda disponer de él para su uso y goce es producto de la culpa de casatoro al no hacer entrega del mismo a favor de mi cliente”.

La anterior argumentación tampoco es suficiente para obtener la revocatoria de la sentencia de primera instancia y resulta contraria a lo expuesto en la demanda por la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO y en el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante.

Es necesario señalar que el vehículo de placa FHD486 no es propiedad de la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO, pues como lo adujo la Señora Juez, incluso en la fecha de la sentencia, la propiedad se encuentra en cabeza de la señora MILENA DEL CARMEN RINCÓN CUPAJITA; no hay un deterioro en el patrimonio de la demandante si se tiene en cuenta que se encuentra probado -y así lo adujo la sentencia de primera instancia- que la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO no pagó suma de dinero por concepto de la compra del vehículo a la señora RINCÓN CUPAJITA, pues así lo señaló la demandante en su interrogatorio de parte y el señor OSCAR FABIÁN GÓMEZ REINA, donde este último fue enfático en referir que el vehículo de placa FHD486 fue un obsequio para la demandante y que ha sido él quien ha asumido los costos asociados a los vehículos con los que ha contado la demandante.

A la pregunta del Despacho en el interrogatorio de parte de la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO *“Estuvo usted presente durante la negociación de ese vehículo”*, la demandante contestó *“No”*, minuto 31:13, video 1, audiencia del 27 de octubre de 2020.

Sobre la modalidad de pago del valor del vehículo (minuto 1:01:48) dijo la demandante a la pregunta del Despacho: *“Puede recordar entonces a esta audiencia cómo fue la modalidad de pago del carro”* contestó la demandante: *“No, no sé cómo fue porque no lo pagué yo”*.

Visto lo anterior se tiene entonces, que la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO no participó en la negociación del vehículo de placa FHD486 para su adquisición y que desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar del pago del valor del vehículo.

El testimonio rendido por el señor OSCAR FABIÁN GÓMEZ REINA y el testimonio de la señora MILENA DEL CARMEN CUPAJITA, esta última quien continúa como propietaria registrada del vehículo de placa FHD486 según el historial de vehículo y de propietario RUNT No. 128805 de fecha 25 de febrero de 2018 que fuera aportado por CASATORO S.A. en la contestación de la demanda, permiten inferir que la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO no pagó suma de dinero como precio del referido vehículo, donde incluso la señora MILENA DEL CARMEN CUPAJITA admitió en su testimonio que la demandante no le pagó dinero por la supuesta o aparente venta del vehículo realizada en el año 2017, tal y como lo consideró el Despacho en la sentencia, cuando aclaró que no se encontraba probado que la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO hubiese pagado el valor del vehículo.

Lo mismo ocurre cuando el señor OSCAR FABIÁN GÓMEZ REINA en su testimonio es enfático en señalar que fue él la persona que compró inicialmente el vehículo de placa FHD486, lo que fue tomado como cierto por el Despacho indicando incluso que se trataba de una adquisición efectuada en el año 2010 mediante permuta, indicando también que fue quien pagó el valor del mismo incluso con elementos plásticos o canecas y que ha sido la persona encargada de pagar de su propio bolsillo el valor del vehículo que actualmente utiliza la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO para su movilidad, como aparece registrado en el minuto 3:40 del video 2 de la audiencia del 27 de octubre de 2020.

En este punto, valga señalar al Despacho que conforme el interrogatorio de parte rendido por la demandante y el testimonio del señor OSCAR FABIÁN GÓMEZ REINA, está probado que la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO no cuenta con los recursos económicos propios para pagar el valor del vehículo de placa FHD486 así como tampoco cualquier otra obligación derivada de la compra de un automotor, pues recuérdese que el señor OSCAR FABIÁN GÓMEZ REINA advirtió en más de una ocasión en su declaración, que ha sido la persona encargada de pagar el valor del vehículo que actualmente utiliza la demandante, su hija, la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO, incluso efectuando el pago de sumas de dinero junto con canecas o elementos de plástico, como ocurrió con el vehículo de placa FHD486.

Lo anterior, encuentra aún mayor sustento en los reparos de la parte recurrente, cuando se dice *“...para el presente caso se debe ser claros si mi cliente depende económicamente de su padre eso no afecta la situación ni cambia que por cuenta del incumplimiento de casatoro, lo único que demuestra es que la adquisición de los automotores es producto de una actividad lícita...”*, recordándose que no se está cuestionando la causación de los perjuicios al señor OSCAR FABIÁN GÓMEZ REINA, pues este no es demandante en el proceso de marras, sino del aparente perjuicio que le habría sido causado a la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO y que se encuentra siendo reclamado en ejercicio de la acción de responsabilidad civil contra CASATORO S.A., pues probado está - sin que exista prueba en contrario- que la demandante no pagó suma de dinero por la compra del vehículo de placa FHD486, no está probado que pagó suma de dinero por la compra de otro automotor así como tampoco está probado que pagó suma de dinero por concepto de la reparación.

Preguntado por el Despacho sobre otros vehículos adquiridos por la demandante y el pago de su valor dijo el señor OSCAR FABIÁN GÓMEZ REINA en el minuto 16:39 del video 2 de la audiencia del 27 de octubre de 2020: *“Después de ese mi hija lo que ha tenido es un Volkswagen y una camioneta que estamos terminando de pagar que todavía no le han hecho los documentos porque no se ha terminado de pagar a raíz de este problema pues tocó comprarla y pues la estoy pagando”*, seguido pregunta la señora Juez *“¿Y quién está sufragando esos gastos?”* a lo que contesta el testigo *“Yo, Fabián Gómez”*.

Necesario es entonces retomar las pretensiones de la demanda. Como segunda pretensión se dijo: *“En virtud de lo anterior ordenar a la sociedad CASATORO S.A. pagar como daño emergente pagar las siguientes sumas de dinero:*

a. El Pago del Vehículo de Placas FHD486, marca Volkswagen Bora GLI Modelo 2009 por la suma de cuarenta y cinco millones de pesos moneda corriente (\$45.000.000) que corresponde al valor pagado por mi cliente por la compra del vehículo.

b. Por concepto de compra de otro vehículo por la suma de cuarenta y dos millones de pesos moneda corriente (\$42.000.000).

c. Pago de los intereses que ha tenido que pagar mi cliente por la compra de un segundo vehículo a la tasa máxima legal vigente que establezca el gobierno nacional.

3. Igualmente solicito al Señor Juez ordenar a la sociedad CASA TORO S.A. por concepto de Lucro cesante la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$50.000.000)

“Cliente” conforme la enunciación anterior, corresponde a la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO, por lo que en resumidas cuentas, lo que se pretendió por la apoderada es que el Despacho ordenara el pago, con cargo a CASATORO S.A., de sumas de dinero que la demandante nunca pagó o que pagadas, no fueron acreditadas en el proceso, pues como se advirtió por el Despacho:

- Probado se encuentra que la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO no pagó a MILENA DEL CARMEN RINCÓN CUPAJITA la suma de \$45.000.000 por el vehículo de placa FHD486.
- Probado se encuentra que la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO no pagó a MILENA DEL CARMEN RINCÓN CUPAJITA suma alguna por concepto de compra de un vehículo.
- Probado se encuentra, con base en la declaración del señor OSCAR FABIÁN GÓMEZ REINA, que la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO no pagó la suma de \$42.000.000 por concepto de compra de otro vehículo.
- Probado se encuentra, con base en la declaración del señor OSCAR FABIÁN GÓMEZ REINA, que la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO no ha pagado sumas de dinero por concepto de intereses por la compra de un segundo vehículo.
- Probado se encuentra que la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO no dejó de percibir la suma de \$50.000.000 por concepto de lucro cesante.

Igualmente, de la declaración de la señora MILENA DEL CARMEN RINCÓN CUPAJITA es posible concluir, como lo hizo el Despacho en la sentencia recurrida:

- a. Que MILENA DEL CARMEN CUPAJITA no ejercía la posesión sobre el vehículo de placa FHD486 desde el año 2009 cuando su esposo lo vendió a un tercero.
- b. Que MILENA DEL CARMEN CUPAJITA no le hizo entrega del vehículo de placa FHD486 a la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO en la fecha de firma del contrato (2017) pues el vehículo fue vendido a un tercero desde el año 2009 y donde la demandante adujo en su interrogatorio, bajo la gravedad de juramento, que el vehículo se encontraba bajo su posesión desde el año 2015.
- c. Que MILENA DEL CARMEN CUPAJITA no le hizo el traspaso del vehículo de placa FHD486 a la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO dentro de los 15 días como se dice en la cláusula tercera del contrato. Si no se hizo el traspaso, no se entiende cómo la demandante LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO aduce ser la propietaria del vehículo, pues manifestó que tuvo el vehículo en su poder entre el año 2015 y 2017 y que en la fecha de entrega del vehículo sacó las improntas del mismo para hacer los papeles, cuando dijo que: *“...Usted acaba de mencionar que el vehículo se lo regaló su papá”* *“Si”* *“¿El vehículo estaba a nombre suyo?”* *“No, el vehículo se encontraba a nombre de otra persona y en la misma entrega se solicitó sacar unas improntas para poder hacer el traspaso de papeles”,* minuto 29:58 del video 1, audiencia del 27 de octubre de 2020.
- d. Que MILENA DEL CARMEN CUPAJITA no recibió la suma de \$40.000.000 como precio del vehículo de placa FHD486, donde en su testimonio manifestó que el vehículo había sido negociado por su esposo desde el año 2009, quien era el encargado de las finanzas de la casa así como la persona que firmó los documentos de traspaso del vehículo.
- e. Que MILENA DEL CARMEN CUPAJITA no recibió la suma de \$40.000.000 como precio del vehículo de placa FHD486 por pago efectuado por la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO con ocasión de la firma del contrato.

“...Sabido es que sólo se indemniza el daño debidamente probado; pues no es admisible condenar a una persona a la reparación de los perjuicios causados por el incumplimiento contractual, si los mismos no se encuentran acreditados en legal forma.

En la teoría de la responsabilidad civil si bien se impone al victimario, por regla general, la obligación de resarcir a la víctima, tal compromiso surge inevitable siempre y cuando su conducta afecte, injustificada y dañinamente, la humanidad o el patrimonio de esta última. Por supuesto, en el evento de no acaecer tal hipótesis, es decir, si a pesar del comportamiento del acusado no se generó un perjuicio o una afectación dañina, simplemente, no hay lugar a la reparación reclamada. Queda así fijada la regla general en la materia de que no hay responsabilidad sin daño, aunque exista incumplimiento o infracción a un deber de conducta.

De tal modo, que el daño constituye un elemento nuclear de la responsabilidad civil, vale decir, su centro de gravedad, el fundamento del fenómeno resarcitorio, siendo necesarias su presencia y su justificación, para que se abra paso la indemnización de perjuicios.

2.1 Uno de los requisitos que debe reunir el daño es su certidumbre, es decir, que se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito “más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna” (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n.º 2000-00196-01)...”.

Para que sea “susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’” (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879).

La condición de ser directo reclama, en la responsabilidad contractual, que él sea la consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del respectivo acuerdo de voluntades, o de su cumplimiento imperfecto o inoportuno, lo que implica un análisis de la relación causal entre el hecho por el cual se responde y los daños cuyo resarcimiento se pretende...”⁴

De la teoría del cuasicontrato aludida por la parte recurrente en los reparos, con fundamento en la orden de reparación No. 1014003201 del 15 de junio de 2010 y/o de la orden de trabajo / resguardo de depósito No. OTX/13743/2017 del 23 de agosto de 2017, debe señalarse al Honorable Magistrado que es contradictoria e incongruente con lo aludido por la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO en el escrito de demanda, pues lo que se exigió por la demandante en el petitum de la misma, en el numeral 1, era que Despacho declarara “...el **incumplimiento del contrato** de la orden de trabajo de fecha 23 de agosto del año 2017 celebrado entre los señores LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO y la sociedad CASATORO S.A. por incumplimiento de esta sociedad” (Negrilla y resaltado del memorialista).

Fue entonces la parte demandante quien advirtió que el vínculo contractual entre la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO con la sociedad CASATORO S.A. se trataba de la orden de trabajo de fecha 23 de agosto de 2017, donde en ningún momento fue catalogado por la parte demandante como “cuasicontrato”, pues tampoco lo adujo cuando recorrió el traslado de las excepciones de mérito.

El artículo 2302 del Código Civil dice que “Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley o del hecho voluntario de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato...”, refiriendo el artículo 2303 del Código Civil que los principales cuasicontratos son la

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC20448-2017 del 24 de mayo de 2017, M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO.

agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad, sin que la orden de reparación No. 1014003201 del 15 de junio de 2010 o la orden de trabajo / resguardo de depósito No. OTX/13743/2017 del 23 de agosto de 2017, correspondan a dichos cuasicontratos.

Como se expuso por CASATORO S.A. en los alegatos de conclusión, la naturaleza contractual que puede derivarse de la orden de trabajo / resguardo de depósito No. OTX/13743/2017 del 23 de agosto de 2017 o de la orden de reparación No. 1014003201 del 15 de junio de 2010, correspondió a que se trata del contrato de depósito como su nombre lo indica o del contrato de reparación.

En términos generales, la orden de trabajo / resguardo de depósito es un **contrato** a través del cual una persona natural o jurídica entrega a CASATORO S.A. un vehículo para su reparación, donde durante su permanencia en el taller CASATORO S.A. se obliga a responder por su estado físico y su custodia, como lo dispone el artículo 2236 del Código Civil; donde las condiciones de la ejecución del contrato de reparación fueron informadas en el ingreso del vehículo a través de las condiciones generales, como se observa por ejemplo en la orden de reparación No. 1014003201 del 15 de junio de 2010 a folio 125 del expediente digitalizado del Cuaderno No. 1; por lo tanto, la orden de trabajo / resguardo de depósito no es un cuasicontrato.

De la orden de trabajo / resguardo de depósito surge entonces la obligación de CASATORO S.A. de efectuar la reparación del vehículo de placa FHD486, donde en el proceso se encuentra plenamente acreditado el cumplimiento de la demandada, surgiendo igualmente la obligación de la señora LAURA ANDREA GÓMEZ SERRANO en este caso, de pagar la reparación efectuada y acreditar el respectivo pago, para proceder con el retiro del vehículo de las instalaciones de CASATORO S.A., reiterándose, que ninguna prueba fue aportada por la demandante que diera cuenta del pago de la reparación del referido vehículo.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se le solicita muy respetuosamente al Honorable Magistrado que se confirme la sentencia de primera instancia y condene en costas a la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Cordialmente,



CARLOS ENRIQUE ANGARITA ANGARITA
C.C. 19.191.614 de Bogotá
T.P. 25.709 del Consejo Superior de la Judicatura



Francia Helena Cerquera L.
Abogada

HONORABLE MAGISTRADO
Dr. RICARDO ACOSTA BUITRAGO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D

Ref: Ordinario de pertenencia
Demandante: GUSTAVO ALBERTO ROSADO
Demandada: Herederas de Hernando Prada
Radicado N° 11001310302420130005402

FRANCIA HELENA CERQUERA LOZANO, mayor de edad, identificada profesional y civilmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderada de la parte demandada, por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE SÚPLICA**, contra el auto del 15 de junio de 2021 y fijado en Estado del 16 de junio de 2021, donde el Honorable Magistrado negó **PRACTICAR** la prueba de oficio decretada por la señora Juez 24 Civil del Circuito el 22 de agosto de 2014 por las siguientes

CONSIDERACIONES

Aduce el Honorable Magistrado al negar la prueba de oficio decretada por el Juez 24 Civil del Circuito mediante auto del 22 de agosto de 2014 con intervención de perito sobre los computadores del causante para verificar los hechos de la demanda como de la **CONTESTACIÓN POR LA PROPIA INCURIA** y la no colaboración de la suscrita en aportar los computadores prescindiendo de la prueba al momento de dictar sentencia.

Veamos honorable Magistrado la definición de **INCURIA**: Negligencia, abandono, descuido o atención en facilitar las cosas.

En este orden de ideas, le hare un resumen de todas las actividades que desplegué para que se realizara la experticia y que dejo de observar la señora Juez y el Magistrado

1. En abril 3 del 2013 di contestación de la demanda y en los numerales 1 y 2 del acápite de pruebas aporte copia de los extractos bancarios desde el mes de enero del 2008 hasta el mes de Noviembre del 2011, con su respectiva consignación de la cuenta corriente N° 68-205770-27 del causante HERNANDO PRADA, y de la cuenta corriente de la señora ALIX ADRIANA PATIÑO N° 80705868002, extractos que fueron expedidos por el Bancolombia y al numeral 2 aporte copia de los correos electrónicos que la compañera permanente del demandante le consignaba al causante, apareciendo en los correos donde se determina que el demandante era un tenedor arrendatario conforme se desprende de las consignaciones y los E-MAIL..

Pruebas esta que obran en el proceso de sucesión donde se le dio el valor probatorio a los extractos bancarios donde se registraron las consignaciones que realizaba el demandante GUSTAVO ROSADO VASQUEZ, proceso de sucesión que es una prueba de oficio decretada por el Juzgado 24 C.C. y que obra dentro del proceso.



Además de aportar otras pruebas como reza en los numerales 3 al 9 de la contestación de la demanda, pruebas que fueron recibidas por el Juzgado en 98 folios.

2. El Juez 24 Civil del Circuito, en auto del 22 de agosto de 2014 al numeral primero decreta la inspección Judicial con intervención de Perito sobre los computadores con el fin de verificar los hechos tanto de la demanda como de la contestación (**Fol. 541 al 543**).
3. El apoderado del demandante GUSTAVO ROSADO VASQUEZ, con la finalidad de impedir la práctica de la inspección judicial sobre los computadores del causante, interpone Recurso de Reposición contra el auto de decreto de pruebas de oficio, a sabiendas que contra el auto que decreta prueba de oficio no procede ningún recurso conforme el artículo 179 del C.P.C. (**Fol. 593 al 599 C.1**)
4. **El 19 de enero del 2015** pase memorial al juzgado 24 Civil del Circuito, solicitando fecha para la práctica de la inspección judicial sobre los computadores que no se había realizado por el paro del 2014 (**Fol. 621 C.1**), petición que reiteraré en **memorial del 25 de febrero del 2015** (**Fol. 632 C.1**).
5. El Juzgado 24 Civil del Circuito en auto del 25 de marzo del 2015, nombro al perito FRANCISCO ERAZO para la práctica del dictamen pericial sobre los computadores (**Fol. 638-639 C.1**), dicho auto fue manipulado y que fue cambiado de orden como se observa al refoliarse varias veces por el despacho del juzgado 50, ya que dicho auto se encontraba en el (**fol. 598 y 599**)
6. El 22 de mayo del 2015 pase memorial al juzgado 24 Civil del Circuito, solicitando se diera trámite al Recurso de reposición presentado por el apoderado del demandante contra el auto que decreto pruebas de oficio, en razón a que llevaba un mes en el despacho desde el 23 de abril del 2015 (**Fol. 651 C.1**).
7. El 9 de junio del 2015 La Juez 24 Civil del Circuito se constituyó en audiencia pública y toma juramento al perito FRANCISCO ERAZO para que rindiera la experticia decretada por la Juez fijando los honorarios del perito por la suma de 3.300. 000.oo (**Fol. 659-660 del C. 1**).

Toda vez que era una prueba de oficio nos correspondió cancelarle al perito la suma de \$ 1.650. 000.oo, pero la parte demandada señor GUSTAVO ROSADO VASQUEZ no cancelo la experticia, pues no le interesaba que el perito practicara el dictamen ordenado por la juez, y el perito no obstante de hurtarse el computador, se nos robó el dinero que le pagamos por el dictamen que no realizó.

8. El 4 de agosto del 2015 paso nuevamente memorial insistiendo en la práctica de pruebas de oficio (**Fol 703 C.1**).
9. **A folio 725 C.1.** obra la constancia emitida por la secretaria del juzgado 24 Civil del Circuito, haciendo entrega de uno de los computadores que se encontraba en el juzgado para la práctica del dictamen y dejándose NOTA que uno de los computadores no fue entregado por el perito FRANCISCO ERAZO y que nunca entrego, y el juzgado tampoco hizo el esfuerzo para recuperarlo ni se puso denuncia y tampoco se exigió al perito la entrega del dictamen-



Me pregunto Honorable Magistrado **¿a quién le convenia que no se realizara el dictamen sobre los computadores?** CONTESTO: al señor GUSTAVO ROSADO VASQUEZ, y ninguno de los jueces donde ha estado el proceso se ha interesado en que se realice el dictamen, pero como quiera que aporte en su debida oportunidad los correos electrónicos los extractos bancarios y otras pruebas tanto en el proceso de sucesión y ante el juzgado 24 Civil del circuito y actual Juzgado 50, pruebas que no se han valorado conforme a la sana critica, en perjuicios de las herederas demandas las que no han gozado de un DEBIDO PROCESO y UNA RECTA ADMINISTRACION DE JUSTICIA en el juzgado 50 Civil del Circuito ni en ningún juzgado.

10. **El 25 de septiembre de 2015** pase memorial solicitando la práctica del dictamen **(Fol.871 C.1)**.
11. **El 10 de noviembre de 2016**, nuevamente pase memorial, solicitando el dictamen y la devolución del computador y se investigara penalmente al perito por el hurto del computador **(Fol. 894 C.1)**.
12. Todas vez ,que el perito FRANCISCO ERAZO no realizó el dictamen pericial sobre los computadores, no obstante los requerimientos al perito telefónico y que no contestó y ante mi insistencia al Juzgado que se solicitara la entrega del computador y se investigara al perito el juzgado compulso copias contra el perito FRANCISCO ERAZO al Conejo Superior de la Judicatura por no rendir el dictamen, pero no compulso copias ante la Fiscalía por el hurto del computador, pues dicho computador se encontraba a órdenes y custodia del Juzgado 24 Civil del Circuito) memorial de fecha 7 de mayo de 2018. **(Fol.947 C.1)**.
13. Nuevamente solicité el nombramiento de un nuevo perito, el cual se nombró el **3 de octubre de 2017**, correspondiéndole al Ingeniero GUILLERMO SANCHEZ ISAZA **(Fol. 952 C.1)**.
14. El 4 de octubre de 2017, el perito GUILLERMO ISAZA, solicita se les ponga a órdenes del juzgado el computador, pues el anterior perito se había hurtado uno de los computadores **(Fol. 953 y 954 C.1)**.

Como se observa en el **folio 953 del C.1** que a continuación visualizo.



953

	SOLICITUD PERICIAL	PROCESO 2013-0054
VERSIÓN 01	FECHA DE EMISIÓN: 04 de Octubre de 2017	Página: 1 de 2
OBJETIVO	Solicitar al Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá D.C. el favor de ordenar a quien corresponda colocar a disposición los computadores objeto de la inspección judicial decretada dentro del proceso en el numeral PRIMERO del auto de veintidós (22) de agosto de dos mil catorce (2014). Folio 542.	
Demandante	GUSTAVO ALBERTO ROSADO VÁSQUEZ	
Demandado	PERSONAS INDETERMINADAS, HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE HERNANDO PRADAPEÑA	
Solicitud para	JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.	
Solicitado por: Auxiliar de la Justicia	GUILLERMO SÁNCHEZ ISAZA Ingeniero de Sistemas	

11575 4-OCT-17 12:41

Solicitud Pericial

JUZ 50 CIVIL CTO. BTA.

Comendidamente me dirijo a ustedes con el fin de solicitar el favor de pedir a quien corresponda colocar a disposición los computadores objeto de la inspección judicial solicitada para poder realizar la labor encomendada.

La anterior solicitud obedece a que los computadores objeto de la inspección judicial no se encuentran en este momento en el JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Sería de gran ayuda poder realizar la inspección judicial solicitada en mis oficinas en donde contamos con las herramientas suficientes y necesarias para realizar dicha labor, por lo que solicito, de ser posible, poder retirar los equipos para ser retornados al Juzgado en el menor tiempo posible.

De lo contrario también puedo realizar la tarea encomendada en el sitio que ustedes determinen conveniente.

Dictamen Pericial solicitado:

El Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá ordenó la realización de la inspección judicial decretada dentro del proceso en el numeral PRIMERO del auto de veintidós (22) de agosto de dos mil catorce (2014).

- El 15 de noviembre de 2017, presente memorial debido a mi inconformidad de que el juzgado 50 Civil se negó a recibir el computador para realizar la experticia ordenada por el Juzgado 24 Civil del Circuito, aduciendo el que me atendió, **que esto se realizaría en audiencia pública, solicitando a su vez fecha y hora para realizar la audiencia y hacer entrega al perito el computador.**

Todo esto, en razón a que en conversación telefónica con el perito designado, y en virtud de todos los inconvenientes presentados con el antiguo perito, éste manifestó que lo mejor era de que se hiciera directamente en el juzgado para que más adelante el informe no fuera declarado nulo, por no observarse el procedimiento legal para la realización del dictamen, **y hasta el día de hoy nunca se asignó ni la fecha ni la hora**, para la entrega del computador, demostrando así, el sesgo jurídico dentro de este largo proceso. Por parte del Juzgado 50 Civil del Circuito **(Fol. 963 y 964 C 1)**.

Expongo a continuación el folio 963 y 964 del C.1



Francia Helena Cerquera L.
Abogada



Francia Helena Cerquera L.
Abogada

963

Señor.
JUEZ CINCUENTA (50) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E.S.D

JUZ 50 CIVIL CTO. BTR.

12163 15-NOV-'17 10:09

UF
Luzana

Ref: ORDINARIO DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCION ADQUISITIVA
Origen Juzgado 24 Civil del Circuito
RAD. N° 2013 -054

FRANCIA HELENA CERQUERA LOZANO, en mi condición de apoderada judicial de las herederas del causante HERNANDO PRADA PEÑA, con extrañeza veo por parte del Despacho la Negativa de recibir el computador para realizar el dictamen pericial que de oficio decretó el juzgado 24 Civil del Circuito el auto del 22 de agosto de 2014 sobre los computadores del causante para determinar las relación comercial que tenían con el demandante, computadores que fueron puestos a disposición del Juzgado 24 Civil del Circuito el 1 de octubre de 2014 y del cual SE ROBARON uno de los computadores por parte del perito auxiliar MIGUEL FRANCISCO ERAZO PONCE para favorecer al demandante dentro del proceso.

El Señor Juez nombró al auxiliar de la Justicia GUILLERMO SANCHEZ IZASA, donde está solicitando se ponga a disposición del despacho los computadores objeto de la Inspección Judicial y solicitando fecha y hora de su retiro del computador, del cual se nos comunicó y dando cumplimiento a lo solicitado por el perito, **EL 7 DE NOVIEMBRE** llevamos el computador al Despacho del Juzgado 50 Civil del Circuito y ponerlos a disposición para que le fueran entregado al perito y con la sorpresa que no fue posible por la NEGATIVA del funcionario del Juzgado como los de Secretaria del Despacho de recibirlo, pues el decir era que eso era en audiencia o que sed los diéramos directamente al Perito, lo que no fue posible ya que se habían robado uno de los computadores del Juzgado 24 Civil del Circuito y no es el procedimiento ya que la prueba fue decretada de oficio por tanto se tiene que poner a disposición del Despacho el cual no nos lo recibieron, ni se pronunciaron nada al respecto.

Además tampoco se pronunciaron sobre los honorarios que se fijaron, ya que la prueba es de oficio por lo tanto tienen que ser compartidos con los demandante, por lo que solicito se determine por parte del Juzgado cual es el valor que tiene que pagar por parte del demandante GUSTAVO ROSADO VASQUEZ, ya que me niego a cancelar en su totalidad de la suma establecida por el Juzgado ya que es una prueba de oficio además del perito ERAZO nos robó los honorarios que se le habían pagado.

E- mail : pachacapri@yhoo.com cel : 3157863435 BOGOTA – COLOMBIA



Francia Helena Cerquera L.
Abogada



Francia Helena Cerquera L.
Abogada

964

Por lo anterior le solicito al señor Juez se fije la fecha y hora para poner a disposición del despacho el computador objeto de peritaje o se determine en auto que sean entregado al perito directamente.

Lo anterior, para la defensa de los intereses de mi mandante la observancia del debido proceso y así evitar nulidades futuras.

De la señora juez

Cordialmente,

Francia Elena Cerquera Lozano
FRANCIA ELENA CERQUERA LOZANO
C.C. No. 41.755.341 de Bogotá
T.P. No.60861 del C. S. de la J.



E- mail : pachacapri@yhoo.com cel : 3157863435 BOGOTA – COLOMBIA

Honorable Magistrado, el artículo 229 del C.G.P. reza. Disposiciones del Juez respecto de la prueba pericial. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá disponer los siguiente:

1. Adoptar las medidas para facilitar la actividad del perito designado por la parte que lo solicite y ordenar a la otra parte prestar la colaboración para la práctica del dictamen previéndola sobre sobre las consecuencias de su renuencia.

E- mail : pachacapri@yhoo.com cel : 3157863435 BOGOTA – COLOMBIA



2. (...)

Es así, que, el Juez DEBE garantizar y cumplir con la normativa, vigilar por la producción y evacuación, con la finalidad de que las partes no aporten al proceso pruebas viciadas y que son luego invalidas.

Como presumiblemente podría suceder, que la parte demandante objetara el dictamen por manipulación de la prueba, sin que fueran entregado el computador por la señora juez dentro de la audiencia que exige la ley para la práctica de la inspección judicial, además de que la Juez tenía que Juramentar al Perito y determinar los aspectos de la experticia.

Razón jurídica, por la que no hice entrega directamente el computador al perito, pues no ES el procedimiento porque la ley exige que sea entregado en audiencia y no de forma personal para evitar que la prueba se vicie.

Entonces honorable Magistrado, no enlode mi ética profesional, endilgando una responsabilidad que solo se le puede atribuir a la señora Juez 50 Civil del Circuito, para negar la practica de la prueba no obstante ser una prueba de oficio decretada y no practicada por la señora juez.

COMO ABOGADA LITIGANTE INDEPENDIENTE, MI VIDA PROFESIONAL LA HE BASADO **PRIMERAMENTE EN PRINCIPIOS CRISTIANOS**, Y POSTERIOR EN PRINCIPIOS HUMANOS, como la **HONESTIDAD Y LA BUENA FE** con la que he actuado durante mi trayectoria como abogada.

Demostrándole así, a su señoría, con cada uno de los documentos arriba mencionados y otros que obran al proceso, el sesgo y la parcialidad de nuestros juzgadores, no obstante que se observa dentro del proceso la manipulación de las pruebas que han sido refoliados y en muchos folios cambiado de sitios. Violándole a mis mandantes los principios constitucionales del derecho a la defensa, a tener un juez imparcial y el acceso a la justicia.

En cuanto a los E-Mail, o Mensajes de Textos que aporté con la contestación de la demanda y que hice referencia a cada uno de ellos la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL, Sentencia de 16 de diciembre de 2010, expediente 11001 3110005200401074. 25 Así, cuando la ley exija que un contenido conste por escrito, el mensaje de datos puede ser análogo al papel, siempre que la información sea posteriormente consultable; en los casos en que se requiera la firma, cumplirá esa exigencia si se utiliza un método que permita identificar el iniciador del mensaje y asegurarse de que aprueba su contenido; y en los supuestos en que las normas requieran la versión original del documento, podrá satisfacer el requerimiento bajo condición de que se halle técnicamente garantizada la integridad de la información, es decir, que haya permanecido completa e inalterada, a partir de su generación por primera vez y en forma definitiva. **En el ámbito probatorio, la Ley establece que los mensajes de datos son medios de convicción y su fuerza en cuanto tales corresponden hoy, cabe aclarar, a la otorgada a los documentos en general en el Código General del Proceso. Así mismo, la regulación prohíbe expresamente negar capacidad demostrativa, efectos o validez jurídica, en cualquier actuación** (resalto negrillas y cursiva fuera de texto.)



Francia Helena Cerquera L.
Abogada

Además, que la prueba de oficio, está fundamentada en que la Administración de Justicia **DEBE** aspirar al esclarecimiento de la **VERDAD** jurídica, objetiva y está encaminada a poner a las partes en igualdad de condiciones en el proceso, **ya que este poder de los jueces, Magistrados oficiosamente ayudan al descubrimiento de la verdad material de los hechos y contribuyen a que se dicte una sentencia de fondo en el proceso, y a evitar que simplemente se aplique la carga de la prueba por insuficiencia probatoria.**

En cuanto a la negativa del Honorable Magistrado de solicitar a la SUPER INTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO (SNR) los informes VUR de fechas 23 de enero del 2020 N° de consulta 1787762302 y el informe VUR con fecha 18 de febrero de 2020 N° de consulta 184329372 , **manifestando equivocadamente, que dichos documento NO** corresponden a informes presentados por esa entidad (SNR) **NI** certifican **QUE EL LOTE TIENE DUEÑO Y PERTENECE A PERSONA NATURAL Y ES EL SEÑOR HERNANDO PRADA PEÑA DESDE EL AÑO 2009**, razón por la cual el inmueble pretendido **NO** era susceptible de dominio” a la figura jurídica de prescripción adquisitiva como lo afirmo la abogada en su sustentación **SI NO A UNA CONSULTA VUR REALIZADA POR LA CAJA DE VIVIENDA POPULAR.**

El Magistrado, distorsiona la realidad jurídica, negándole a las demandadas su derecho legítimo a una pronta eficaz y oportuna acceso de la justicia.

Los informes mencionados anteriormente y que, **SI CORRESPONDEN A LOS INFORMES VUR** suministrados por la **SNR** en las fechas referidas, en respuesta a la ORDEN del TRIBUNAL al momento de anularse el fallo, para que la señora JUEZ diera cumplimiento al artículo 375 numeral 6 inciso 2 del CG.P, que reza: En el caso de Inmuebles, en el auto admisorio se ordenará informar de la existencia del proceso a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL(INCODER), A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS Y AL INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI (IGAC). Oficios que tramite personalmente para evitar más dilaciones tanto por el apoderado del demandante y por el Juzgado 50 C.C., no obstante que era el DEBER del apoderado del demandante así lo establece la ley.

Y la señora Juez desbordando sus facultades, en auto del 2 de diciembre de 2019 al dar cumplimiento lo ordenado por el Honorable Magistrado, desbordo sus facultades, integrando a otras Entidades que no consagra el Artículo 375 numeral 6 del C.G.P. como **LA CAJA DE VIVIENDA POPULAR, IDRI, EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO, al IPES,** ni fueron ordenadas de oficio, pues, no obra en el proceso el auto para integrar a estas entidades ni están consagradas en la ley, así se lo hice saber a la señora Juez 50 C.C. en memorial que presente el 14 DE ENERO del 2020, ante el manejo sesgado y parcializado de la señora Juez, donde se demuestra la violación flagrante del DEBIDO PROCESO a las demandadas **(Fol. 1000 Y 1002)**

Informes de la Superintendencia de Notariado y Registro, que fueron cercenados presumiblemente por el Juzgado el primero con fecha 23 de enero de 2020 en tres hojas pues estos informes vienen numerados a pie de página 1/6 2/6 hasta 6/6 y sol aparece hasta 1/6 hasta 3/6 los pongo de presente.

Y el segundo informe que de la misma manera fue cercenado en el juzgado en dos hojas, los pongo de presente a continuación.



23/1/2020^s -VUR 1026

VUR 
ventanilla única de registro

SNR SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO & REGISTRO  la gestión de la fe pública

 **MINJUSTICIA**

 **TODOS POR UN NUEVO PAÍS**
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

VUR 
ventanilla única de registro

Datos Básicos - Certificado de Tradición y Libertad

Fecha: 23/01/2020 Hora: 06:35 PM No. Consulta: 178762302

Nº Matricula Inmobiliaria: 50C-454456 Referencia Catastral: AAA0086AFaw

Departamento: BOGOTA D.C. Referencia Catastral Anterior: 63 A -26/27

Municipio: BOGOTA D. C. Cédula Catastral: AAA0086AFaw

Vereda: BOGOTA D. C.

Dirección Actual del Inmueble: CL 65 28A 20 (DIRECCION CATASTRAL)

Direcciones Anteriores:
CALLE 65 # 31-20

Fecha de Apertura del Folio: 20/06/1978 **Tipo de Instrumento:** SIN INFORMACION

Fecha de Instrumento: 07/06/1978

Estado Folio: ACTIVO

Matricula(s) Matriz:

Matricula(s) Derivada(s):

Tipo de Predio: URBANO

Alertas en protección, restitución y formalización

Alertas en protección, restitución y formalización

<https://www.vur.gov.co/portal/pages/vur/inicio.jsf?url=%2Fportal%2FPantallasVUR%2F%23%2F%3Ftipo%3DdatosBasicosTierras>



23/1/2020

-VUR

Alertas comunicaciones, suspensiones y acumulaciones procesales

ORIGEN	DESCRIPCIÓN	FECHA	DOCUMENTO
--------	-------------	-------	-----------

Propietarios

NÚMERO DOCUMENTO	TIPO IDENTIFICACIÓN	NOMBRES-APELLIDOS (RAZÓN SOCIAL)	PARTICIPACIÓN
5888465	CÉDULA CIUDADANÍA	HERNANDO PRADA PE/A	

Complementaciones

QUE: JUAN B. RAMIREZ ADQUIRIO POR COMPRA A RUBEN POSSIN POR ESCRITURA 79 DE 16-01-1937 NOTARIA 1. DE BOGOTA.-

Cabidad y Linderos

LOTE DE TERRENO DISTINGUIDO CON LOS SIGUIENTES LINDEROS POR EL NORTE, CON EL # 15 CON PROPIEDAD QUE ES O FUE DE JUAN B RAMIREZ, POR EL SUR, CON LA CALLE 65 POR EL ORIENTE, CON LOS LOTES 21 Y 22 DE PROPIEDAD QUE ES O FUE DE JESUS CABRERA, CON EL LOTE # 19 DE LA CITADA MANZANA

Salvedades

NÚMERO DE ANOTACIÓN	NÚMERO DE CORRECCIÓN	RADICACIÓN DE ANOTACIÓN	FECHA DE SALVEDAD	RADICACIÓN DE SALVEDAD	DESCRIPCIÓN SALVEDAD FOLIO	COMESAL' FI
0	1		18/08/2007	C2007-11357	SE ACTUALIZA NUMERO CATASTRAL CON EL C.H.I.P., SE INCLUYE DIRECCION ACTUAL, SUMINISTRADA POR LA U.A.E.C.D., SEGUN RES. NO. 0350 DE 24/07/2007 PROFERIDA POR ESA ENTIDAD Y RES. NO. 5386 DE 14/08/2007 EXPEDIDA POR LA S.N.R.	
0	2		14/02/2013	C2013-1169	COMPLEMENTACION INCLUIDA VALE. A.S. COD.527.JSC.AUXDEL5.C2013-1169.-	

Trámites en Curso

<https://www.vur.gov.co/portal/pages/vur/inicio.jsf?url=%2Fportal%2FPantallasVUR%2F%23%2F%3Ftipo%3DdatosBasicosTierras>

2/6



Francia Helena Cerquera L.
Abogada

23/1/2024

-VUR

RADICADO	TIPO	FECHA	ENTIDAD ORIGEN	CIUDAD
IMPORTANTE Tenga en cuenta que si usted está consultando un predio que ha sido objeto de venta(s) parciales y tiene múltiples propietarios, el resultado de la consulta reflejará únicamente el propietario o los propietarios que intervinieron en la última venta parcial. En caso de constitución de usufructo el sistema reflejará como propietario a los beneficiarios de dicho acto.				

1027

<https://www.vur.gov.co/portal/pages/vur/inicio.jsf?url=%2Fportal%2FPantallasVUR%2F%23%2F%3Ftipo%3DdatosBasicosTierras>

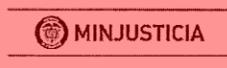
3/6



23/1/2020

-VUR

1020



Estado Jurídico del Inmueble

Fecha: 23/01/2020
Hora: 06:36 PM
No. Consulta: 178762730
No. Matricula Inmobiliaria: 50C-454456
Referencia Catastral: AAA0086AFaw

Alertas en protección, restitución y formalización

Alertas en protección, restitución y formalización

Alertas comunicaciones, suspensiones y acumulaciones procesales

ORIGEN	DESCRIPCIÓN	FECHA	DOCUMENTO
--------	-------------	-------	-----------

Arbol ()

Lista ()

ANOTACION: Nro 1 Fecha: 04-08-1945 Radicación: 1978-41684
Doc: ESCRITURA 2639 del 1945-07-25 00:00:00 NOTARIA 1 de BOGOTA VALOR ACTO: \$1.000
ESPECIFICACION: 101 COMPRAVENTA
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: RAMIREZ JUAN B
A: GONZALEZ JACINTO

ANOTACION: Nro 2 Fecha: 05-06-1953 Radicación: 0
Doc: DECLARACIONES 0 del 1953-01-21 00:00:00 JUZ 5 CVL CTO de BOGOTA VALOR ACTO: \$

<https://www.vur.gov.co/portal/pages/vur/inicio.jsf?url=%2Fportal%2FPantallasVUR%2F%23%2F%3Ftipo%3DestadoJuridicoTierras>



23/1/2020

-VUR

ESPECIFICACION: 999 DECLARACIONES DE CONSTRUCCION
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
A: GONZALEZ JACINTO

ANOTACION: Nro 3 Fecha: 19-04-1963 Radicación: 0
Doc: ESCRITURA 1102 del 1963-04-03 00:00:00 NOTARIA 1 de BOGOTA VALOR ACTO: \$40.000
ESPECIFICACION: 101 COMPRAVENTA
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: GONZALEZ RODRIGUEZ JACINTO
A: LEON DE HERNANDEZ SOFIA

ANOTACION: Nro 4 Fecha: 07-06-1978 Radicación: 0
Doc: SENTENCIA 0 del 1977-04-18 00:00:00 JUZ 5 CVL CTO de BOGOTA VALOR ACTO: \$
ESPECIFICACION: 150 ADJUDICACION EN SUCESION
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: LEON DE HERNANDEZ SOFIA
A: HERNANDEZ LUIS FELIPE
A: LEON ELVIRA
A: HERNANDEZ LEON DE RUIZ ANA BEATRIZ

ANOTACION: Nro 5 Fecha: 01-03-1988 Radicación: 1988-33637
Doc: SENTENCIA 0 del 1988-02-18 00:00:00 JUZG. 9 C.CTO de BOGOTA VALOR ACTO: \$
ESPECIFICACION: 150 ADJUDICACION EN SUCESION DERECHOS DE CUOTA
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: HERNANDEZ MORALES LUIS FELIPE
A: HERNANDEZ LEON ISIDRO CC 288516 X

ANOTACION: Nro 6 Fecha: 27-10-1988 Radicación: 147387
Doc: OFICIO 3297 del 1988-10-21 00:00:00 JUZG 2 C.CTO de BOGOTA VALOR ACTO: \$
ESPECIFICACION: 410 DEMANDA
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: HERNANDEZ DE RUIZ ANA BEATRIZ CC 20163754
A: HERNANDEZ LEON ISIDRO CC 288516 X

ANOTACION: Nro 7 Fecha: 15-05-1990 Radicación: 1990-28491
Doc: ESCRITURA 731 del 1990-02-21 00:00:00 NOTARIA 14 de BOGOTA VALOR ACTO: \$
ESPECIFICACION: 104 DACION EN PAGO DERECHOS DE CUOTA 1/4 PARTE
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: HERNANDEZ LEON ISIDRO CC 288516
A: HERNANDEZ DE RUIZ ANA BEATRIZ CC 20163754 X

ANOTACION: Nro 8 Fecha: 28-06-1990 Radicación: 1990-38156
Doc: ESCRITURA 1922 del 1990-06-20 00:00:00 NOTARIA 20 de BOGOTA VALOR ACTO: \$800.000
ESPECIFICACION: 211 HIPOTECA DE DERECHOS DE CUOTA
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: HERNANDEZ DE RUIZ ANA BEATRIZ CC 20163754
A: MU/ OZ MU/ OZ JESUS ALEJANDRO CC 1190718 C:1180718

ANOTACION: Nro 9 Fecha: 06-12-1990 Radicación: 74836
Doc: OFICIO 476 del 1990-03-05 00:00:00 JUZG.2 C.CTO. de BOGOTA VALOR ACTO: \$
Se cancela anotación No: 6
ESPECIFICACION: 800 CANCELACION DEMANDA
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: HERNANDEZ DE RUIZ ANA BEATRIZ CC 20163754 X

<https://www.vur.gov.co/portal/pages/vur/inicio.jsf?url=%2Fportal%2FPantallasVUR%2F%23%2F%3Ftipo%3DestadoJuridicoTierras>

2/6



23/1/2020

-VUR

1029

DE: HERNANDEZ DE RUIZ ANA BEATRIZ CC 20163754 X
A: HERNANDEZ LEON ISIDRO CC 288516

ANOTACION: Nro 10 Fecha: 09-01-1998 Radicación: 1998-2100
Doc: ESCRITURA 6470 del 1997-12-12 00:00:00 NOTARIA 20. de SANTAFE DE BOGOTA VALOR ACTO: \$800.000
Se cancela anotación No: 8
ESPECIFICACION: 650 CANCELACION HIPOTECA CUERPO CIERTO
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: MUVOZ MUVOZ JESUS ALEJANDRO CC 1180718
A: HERNANDEZ DE RUIZ ANA BEATRIZ CC 20163754 X

ANOTACION: Nro 11 Fecha: 16-02-1999 Radicación: 1999-11325
Doc: ESCRITURA 4263 del 1998-09-29 00:00:00 NOTARIA 51 de SANTAFE DE BOGOTA VALOR ACTO: \$80.000.000
ESPECIFICACION: 101 COMPRAVENTA
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: HERNANDEZ DE RUIZ ANA BEATRIZ CC 20163754
DE: LEON ELVIRA
A: GRUESO CASTEBLANCO ALDA PIEDAD CC 31840105 X

ANOTACION: Nro 12 Fecha: 20-12-1999 Radicación: 1999-98539
Doc: ESCRITURA 4786 del 1999-12-13 00:00:00 NOTARIA 42 de SANTAFE DE BOGOTA D.C. VALOR ACTO: \$90.000.000
ESPECIFICACION: 101 COMPRAVENTA
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: GRUESO CASTEBLANCO ALDA PIEDAD CC 31840105
A: CACERES CALDERON JUAN CARLOS CC 91227735 X

ANOTACION: Nro 13 Fecha: 25-01-2000 Radicación: 2000-4650
Doc: OFICIO 3824 del 1999-11-09 00:00:00 JDO. 12 C. CTO. de SANTAFE DE BOGOTA D.C. VALOR ACTO: \$
ESPECIFICACION: 410 DEMANDA CIVIL SOBRE CUERPO CIERTO EN PROCESO ORDINARIO ESTE Y OTRO
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: MORENO VDA. DE HERNANDEZ CARMENZA
A: HERNANDEZ LEON ISIDRO CC 288516
A: HERNANDEZ RUIZ LUZ STELLA CC 51625665
A: HERNANDEZ LEON DE RUIZ ANA BEATRIZ

ANOTACION: Nro 14 Fecha: 23-04-2001 Radicación: 2001-26796
Doc: OFICIO 834 del 2001-04-17 00:00:00 JUZGADO 12 CIVIL DEL CIRCUITO de BOGOTA D.C. VALOR ACTO: \$
Se cancela anotación No: 13
ESPECIFICACION: 800 CANCELACION DEMANDA SOBRE CUERPO CIERTO
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: MORENO VDA. DE HERNANDEZ CARMENZA
A: HERNANDEZ LEON ISIDRO CC 288516
A: HERNANDEZ RUIZ LUZ STELLA CC 51625665
A: HERNANDEZ LEON DE RUIZ ANA BEATRIZ

ANOTACION: Nro 15 Fecha: 22-11-2001 Radicación: 2001-82084
Doc: ESCRITURA 3183 del 2001-11-07 00:00:00 NOTARIA 8 de BOGOTA D.C VALOR ACTO: \$92.000.000
ESPECIFICACION: 101 COMPRAVENTA
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: CACERES CALDERON JUAN CARLOS CC 91227735
A: CARRASCAL RUSSO JAIRO ARMANDO CC 19583091 X

ANOTACION: Nro 16 Fecha: 22-11-2001 Radicación: 2001-82084
Doc: ESCRITURA 3183 del 2001-11-07 00:00:00 NOTARIA 8 de BOGOTA D.C VALOR ACTO: \$
<https://www.vur.gov.co/portal/pages/vur/inicio.jsf?url=%2Fportal%2FPantallasVUR%2F%23%2F%3Ftipo%3DestadoJuridicoTierras>

3/6



23/1/2020

-VUR

ESPECIFICACION: 210 HIPOTECA DE CUERPO CIERTO ABIERTA SIN LIMITE DE CUANTIA.
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: CARRASCAL RUSSO JAIRO ARMANDO CC 19583091 X
A: SALINAS SUAREZ FLORINDO CC 6747396

ANOTACION: Nro 17 Fecha: 17-01-2008 Radicación: 2008-4520
Doc: ESCRITURA 2935 del 2007-12-27 00:00:00 NOTARIA 32 de BOGOTA D.C. VALOR ACTO: \$184.853.000
ESPECIFICACION: 0125 COMPRAVENTA (COMPRAVENTA)
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: CARRASCAL RUSSO JAIRO ARMANDO CC 19583091
A: TASIGUANO MAITA ALEJANDRO ARTURO CE 295747 X

ANOTACION: Nro 18 Fecha: 19-11-2008 Radicación: 2008-115556
Doc: ESCRITURA 1896 del 2008-11-13 00:00:00 NOTARIA 6 de BOGOTA D. C. VALOR ACTO: \$
Se cancela anotación No: 16
ESPECIFICACION: 0843 CANCELACION POR VOLUNTAD DE LAS PARTES CANCELA HIPOTECA (CANCELACION POR VOLUNTAD DE LAS PARTES)
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: SALINAS SUAREZ FLORINDO CC 6747396
A: CARRASCAL RUSSO JAIRO ARMANDO CC 19583091

ANOTACION: Nro 19 Fecha: 27-02-2009 Radicación: 2009-20877
Doc: ESCRITURA 790 del 2009-02-16 00:00:00 NOTARIA 6 de BOGOTA D. C. VALOR ACTO: \$105.000.000
ESPECIFICACION: 0125 COMPRAVENTA (COMPRAVENTA)
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: TASIGUANO MAITA ALEJANDRO ARTURO CE 295747
A: PRADA PE/A HERNANDO CC 5888465 X

ANOTACION: Nro 20 Fecha: 25-05-2012 Radicación: 2012-47988
Doc: OFICIO 1053 del 2012-05-15 00:00:00 JUZGADO 13 DE F/LIA. de BOGOTA D.C. VALOR ACTO: \$
ESPECIFICACION: 0425 EMBARGO DE LA SUCESION DE HERNANDO PARADA PE/A RAD-2012-346 (EMBARGO DE LA SUCESION)
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: PATI/O TRIANA ALIX ADRIANA CC 65755054
A: PRADA PE/A HERNANDO CC 5888465 X

ANOTACION: Nro 21 Fecha: 10-08-2016 Radicación: 2016-65276
Doc: OFICIO 5660636941 del 2016-08-03 00:00:00 SECRETARIA DE MOVILIDAD de BOGOTA D. C. VALOR ACTO: \$
ESPECIFICACION: 0212 VALORIZACION INSCRIPCION DE GRAVAMEN DE VALORIZACION POR BENEFICIO LOCAL. ACUERDO 523 DE 2013 (VALORIZACION)
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-





Francia Helena Cerquera L.
Abogada



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

INFORMACIÓN GENERAL

Fecha: 2020-07-03 17:46:19
Ciudadano: Sr. (a) FRANCIA ELENA CERQUERA LOZANO
E-mail: PACHACAPRI@YAHOO.COM
Solicitud: SNR2020ER038864
Respuesta: SNR2020EE028436



RESPUESTA

Bogotá, 03 de julio de 2020

Señor(a)
FRANCIA ELENA CERQUERA LOZANO

ASUNTO: Respuesta al radicado SNR2020ER038864

Referencia: Respuesta a su Oficio Circular 0005 de 2020
Radicado: Ordinario No. 2013-00054
Demandante: Gustavo Alberto Rosado Vasquez.
Demandado: Herederos Del Causante Hernando Prada Peña Y Otros

Respetado(a) señor(a): Francia

En atención al asunto de la referencia, damos respuesta a la solicitud allegada, a la Superintendencia Delegada para la Protección, Restitución y Formalización de Tierras, SDPRFT, en relación al inmueble identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria No.50C- 454456 correspondiente a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, ORIP Bogotá Centro.

El numeral 6 del artículo 375 de la Ley 1564 advierte que las entidades allí señaladas serán informadas de la existencia del proceso de pertenencia para que "si lo consideran pertinente" hagan las manifestaciones a que hubiere lugar en el ámbito de sus funciones tal como se observa a continuación:

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019 |

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
correspondencia@supernotariado.gov.co





Francia Helena Cerquera L.
Abogada



El futuro
es de todos
Gobierno
de Colombia

Artículo 375 Numeral 6. En el auto admisorio se ordenará, cuando fuere pertinente, la inscripción de la demanda. Igualmente se ordenará el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, en la forma establecida en el numeral siguiente:

En el caso de inmuebles, en el auto admisorio se ordenará informar de la existencia del proceso a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (Incoder), a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a Víctimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) para que, si lo consideran pertinente, hagan las manifestaciones a que hubiere lugar en el ámbito de sus funciones.

Así las cosas, la SDPRFT, una vez recibió el oficio anexo en la solicitud y emitido por su despacho, procedió a hacer el análisis jurídico del folio de matrícula inmobiliaria pudiendo constatar que el inmueble proviene de propiedad privada y el actual titular de los derechos reales es una persona natural.

Cabe advertir que en los procesos declarativos de pertenencia los jueces, tienen la oportunidad de decretar pruebas de oficio, y además es requisito de la demanda por parte del demandante, que adjunte el certificado de libertad y tradición del predio que ha poseído y pretende adquirir; así como el certificado especial expedido por ORIP, correspondiente, a través del cual se evidencia la cadena traslaticia del derecho de dominio o del título originario que son la prueba de la existencia de propiedad privada de conformidad con la ley vigente.

Con lo anterior, se recalca que la exigencia de la ley, va encaminada a constatar dentro del proceso que en efecto se están prescribiendo predios privados, y descartar que se trata de bienes de uso público, como los terrenos baldíos. Es decir, en caso de no existir un propietario inscrito, ni cadenas traslaticias del derecho de dominio que den fe de dominio privado (en desmedro de la presunción de propiedad privada), y que la sentencia se dirija además contra personas indeterminadas, es prueba sumaria que puede indicar la existencia de un baldío, y es deber del Juez, por medio de sus poderes y facultades procesales decretar las pruebas necesarias para verificar que no se trata de bienes imprescriptibles.

Es importante indicar que, haciendo uso de la analogía jurídica, aplica de la misma forma para los inmuebles urbanos de carácter baldío cuya administración recae en las entidades municipales, de acuerdo al artículo 123 de la Ley 388 de 1997.

Cordialmente,

Código:
GDE - GD - FR - 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
correspondencia@supernotariado.gov.co





Francisca Helena Cerquera L.
Abogada

Informes, que si corresponden a la respuesta del **SNR AL CUMPLIMIENTO DEL ARTICULO 375 DEL CGP es palmaria y contundente la prueba ordenada por su Despacho Honorable Magistrado, en AUTO DEL 7 de NOVIEMBRE de 2019** y Si la Superintendencia de Notariado y Registro, CERTIFICO con el informe que aparece como dueño el señor **HERNANDO PRADA PEÑA** desde el año 2009.

Desconozco, las razones verdaderas del señor Magistrado al contradecir la orden dada por su despacho en AUTO DEL 7 DE NOVIEMBRE 2019, al negar de manera totalmente antijurídica, que la Superintendencia de Notariado y Registro no es una de las autoridades que se encuentre en dicha disposición o sea contemplada en el artículo 375 numeral 6 del C.G.P. NADA MÁS ALEJADO DE LA VERDAD, ya que estos informes completos se determina sin temor a ninguna duda, que no se cumplen con los requisitos jurídicos para usucapir pues solo se podrán dar las condiciones cuando se han cumplido con lo regulado en la ley y la Constitución.

Constitución Política de Colombia Artículo 58.

DONDE Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles

el artículo 2513 del C.C. necesidad de alegar la prescripción

Artículo 2526. Prescripción adquisitiva contra título inscrito

Artículo 2530. Suspensión de la prescripción ordinaria

Artículo 2531 DEL CC. Prescripción extraordinaria de cosas comerciables

Y de la misma manera poder dar cumplimiento a los parámetros exigidos por la SNR en el **sentido que para usucapir se requiera que lo que se pretenda no tenga actividad o anotaciones en registro como mínimo 10 años (carencia de antecedentes registrales), aporoto informe SNR**

*"en el tema de "Declaración de Pertenencia" establece que es de estricto cumplimiento, para el particular que inicie proceso de pertenencia ante la jurisdicción ordinaria, acompañar a la presentación de la demanda, la certificación emitida por el Registrador de Instrumentos Públicos, donde conste las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro del predio a prescribir. (...)" En la Instrucción Administrativa Conjunta SNR número 13/Incoder 251 de 2014, se enuncia el procedimiento a seguir por parte de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos frente a la solicitud de inscripción de las Sentencias de Pertenencia proferidas por los despachos judiciales. **Como primera medida, se habla de la "expedición del certificado antecedente registrar, en donde se menciona el término "CARENCIA DE ANTECEDENTE REGISTRAL", que, para efectos de la presente instrucción y, de ahora en adelante, a título individual y particular, se entenderá como "CERTIFICADO ESPECIAL DE PERTENENCIA". (...)** GDE - C - FR - 08 V.02 27-07-2018 Superintendencia de egiatro 118 • (SIC.....).*

Para complementar lo anteriormente mencionado, pongo de presente el informe rendido por LA CAJA DE VIVIENDA POPULAR **entidad que no la contempla el artículo 375 numeral 6 del C.G.P.**, que es un informe totalmente independiente a lo mencionado por el Magistrado,



Francia Helena Cerquera L.
Abogada

e informe que no es requerido, pero que el juzgado pidió extralimitando sus funciones ni lo **pidió oficiosamente y así dar a las pruebas apariencia de legalidad a su fallo.**

Solo aporto la primera hoja que es en la que se demuestra que el Magistrado toma ese informe y trata de manera no jurídica tergiversar los informes del SNR y negar a las herederas el derecho a su legítima defensa que las ampara la Constitución Nacional.

El hecho, de que la CAJA DE VIVIENDA POPULAR hubiere solicitado a la Superintendencia de Notariado y Registro el informe VUR, **para así rendir su informe al juzgado, solo consolida y da fe de que el lote pretendido no pertenecía a esta entidad, pero nunca aporta este informe rendido a ellos, lo que demuestra nuevamente el sesgo con que se ha venido manejando este proceso un proceso que no requería de 10 años de impunidad y sesgo jurídico SI NO COMO LO MANIFIESTA EL MISMO MAGISTRADO SOLO ES NECESARIO CONOCER EL HISTORIAL REAL Y JURIDICO DEL LOTE EN EL REGISTRO DE CERTIFICADO DE TRADICION Y LIBERTAD DEL INMUEBLE , y que fue presentado en tres informes consecutivos del SNR y que el magistrado está desconociendo.**

A continuación visualizo el **folio 1024 del C.1**





Francisca Helena Cerquera L.
Abogada



CAJA DE LA VIVIENDA
POPULAR

CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR 24-01-2020 03:10:11
01 Fol:2 Anex:4 - Al Contestar Cite Este Nr.:2020EE929
33 - DIRECCION JURIDICA/MOTTA REVOLLO EDGAR DAVID
JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO/JUZGADO CINCU
JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ R

19 Mayo 2020

1600

Señor
JUEZ CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá D.C.
Carrera 10 N° 14 - 33 Piso 15°.
Ciudad.

JUZ 50 CIVIL CTO. BTA.

20043 27-JAN-20 09:28

ASUNTO: Respuesta al oficio N°. 0005 – del 13 de enero de 2020 – Proceso de Pertinencia por Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio N°11001310302420130005400 – Recibido por el correo de notificaciones judiciales.

Respetuoso saludo.

En atención al requerimiento que ese respetado Despacho realizó con ocasión al auto del 02 de diciembre de 2019, dentro del proceso de la referencia en el siguiente sentido:

"(...) se ordenó oficiar con el fin de informarle sobre la existencia del proceso de referencia, el cual versa sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-454456, ubicado en la calle 65 # 28 A - 20 (dirección catastral), Código Catastral AAA0086AFAW, para que si lo consideran pertinente en el término de cinco (5) días contados a partir del recibo de la presente, hagan las declaraciones a que hubiera lugar en el ámbito de sus funciones. (...)"

Dicho lo anterior es preciso indicar que el predio identificado con Chip Catastral N° AAA0086AFAW, ubicado en la calle 65 # 28 A - 20, **NO ES PROPIEDAD DE LA CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR**, según información arrojada por la Ventanilla Única de Registro VUR de la superintendencia de Notariado y Registro.

De igual forma se considera pertinente indicar que la Caja de la Vivienda Popular, es un Establecimiento Público del orden Distrital, adscrito a la Secretaría Distrital del Hábitat, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente y autonomía administrativa, cuyas funciones están establecidas en el Acuerdo 03 de 2008, expedido por el Consejo Directivo de la Entidad, norma que en su artículo 4 señala:

"FUNCIONES Y FACULTADES DE LA CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR

ARTÍCULO 4°.- FUNCIONES.- La Caja de la Vivienda Popular tendrá a su cargo las siguientes funciones:

Código: 208-SADM-FI-59
Versión: 13
Vigente: 23-05-2018

Calle 54 N° 13-30
Código Postal : 110231, Bogotá D.C.
PBX: 3494320
Fax: 2105884
www.cajaviviendapopular.gov.co
evolucion@cajaviviendapopular.gov.co



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Con las pruebas obrante al proceso y los informes de la Superintendencia de Notariado y Registro se demuestra, que las apreciaciones del Magistrado están dirigidas a invisibilizar los informe del **SNR, QUE ES DE CARÁCTER VINCULANTE PRUEBAS**, que demuestran con suficiencia lo que siempre se ha manifestado que el lote **pretendido pertenece a una persona natural HERNANDO PRADA PEÑA desde el año 2009**, y como lo manifiesta con vehemencia y regaño el señor Magistrado la claridad jurídica del inmueble la determina el certificado de tradición y libertad del inmueble, y dentro del proceso se encuentran más de **7 copias de este certificado incluyendo las que al momento de presentar la demanda hizo**



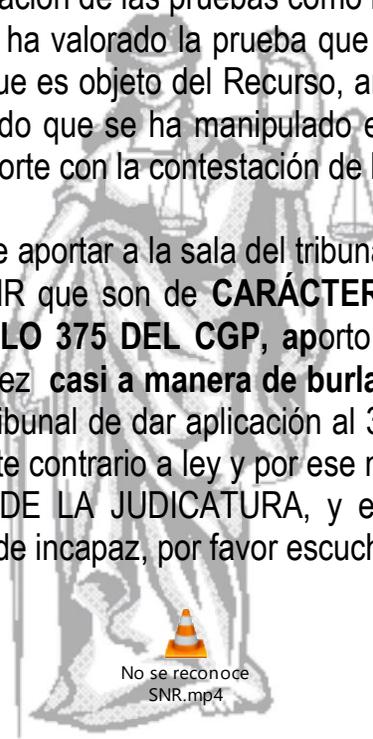
Francia Helena Cerquera L.
Abogada

el abogado en el acápite de pruebas, y que para certificar lo mismo por ellos manifestado aportaron la escritura pública número 790 de la notaria 6 de Bogotá compra venta del señor **TASIGUANO MAITA A HERNADO PRADA PEÑA** registrado en el **SNR anotación 19** inmueble legalmente registrado sin duda alguna y reconociendo de paso dominio ajeno en manos del causante **HERNANDO PRADA PEÑA** y sin embargo estamos en este momento tratando de demostrar lo que **palmariamente es una realidad** jurídica de un inmueble, este proceso de seguir de esta manera podría demostrar ante la sociedad nacional e internacional la seriedad jurídica de que los COLOMBIANOS gozamos de una propiedad, y anarquizaríamos la ley y al país, dando la razón a la comunidad mundial de la POCA CREDIBILIDAD nuestra Justicia por los motivos que sean.

No descansaré hasta obtener una eficaz justicia y con Jueces y Magistrados INPARCIALES yo por el contrario seguiré ejerciendo todas y cada una de las oportunidades que me brinda la ley hasta las últimas consecuencias, y que las demandadas tengan acceso a la Justicia conforme lo ordena nuestro Estatuto Constitucional.

Finalmente, en cuanto a la valoración de las pruebas como los extractos bancarios, E-MAIL, la Juez 50 Civil del Circuito **NO** ha valorado la prueba que se aportaron en su oportunidad por parte de la señora Juez y que es objeto del Recurso, ante la parcialidad con que se ha obrado, me permito y observando que se ha manipulado el proceso al alterar el orden de cada una de las pruebas que aporte con la contestación de la demanda

Para dar más claridad y tratar de aportar a la sala del tribunal la manera como se ha tratado de desconocer los informes SNR que son de **CARÁCTER VINCULANTE AL PROCESO COMO LO EXIGE EL ARTICULO 375 DEL CGP**, aporé un pequeñísimo instante de la sentencia en la que la señora juez **casi a manera de burla de las leyes** se manifiesta con respecto a lo requerido por el tribunal de dar aplicación al 375 y de manera absolutamente antijurídica dar un fallo totalmente contrario a ley y por ese motivo pedí una investigación de la señora juez AL CONSEJO DE LA JUDICATURA, y el señor magistrado de manera totalmente inaceptable me tilda de incapaz, por favor escuchar.



SEGMENTO DE 1 MINUTO Y 17 SEGUNDOS POR FAVOR OBSERVAR Y ESCUCHAR.

Que al momento del análisis no le mereció ni un solo segundo el informe SNR de vital importancia que son los que realmente dan la realidad jurídica del inmueble, y si se analiza los informes del acueducto y alcantarillado de Bogotá y instituto distrital de recreación y deporte, que además de no estar contemplado en **EL ARTICULO 375 DEL CGP**, entidades con lo cual baso su sentencia la señora juez antijurídicamente y desconociendo las demás pruebas obrantes al proceso

Igualmente el Magistrado, confundiendo los informes del SNR con el informe de la CAJA DE VIVIENDA POPULAR, informe que ni siquiera lo contempla el artículo 375 del CGP.

Honorable Magistrado, teniendo en cuenta mis argumentos dentro de este Recurso donde demuestro que he actuado con **DILIGENCIA Y CUIDADO** durante el trascurso del proceso y no he obtenido respuesta por parte de los Juzgadores, que han impedido la práctica de la



prueba pericial en razón a que la Juez 50 C.C. no dio aplicación del artículo 226 del C.G.P., para la realización del dictamen pericial, y por la parcialidad y de la señora Juez con que ha actuado **Y NO POR MI NEGLIGENCIA NI MALA FE** en mi actividad jurídica desplegada en este proceso y que me está endilgando el Magistrado Sustanciador me permito hacer la siguiente

PETICIONES

Se revoque el auto del 15 de junio de 2011 y en su lugar

1.- Se Oficie, a la SUPER INTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO aportar los informes a continuación refiero con la finalidad de que se envíe completo informe que son vinculantes al proceso

Fecha 23/01/2020
N° DE CONSULTA 178762302
Matricula inmobiliaria 50C-454456
Referencia catastral AAA0086AF AW

Fecha 18/02/2020
N° DE CONSULTA 178762302
Matricula inmobiliaria 50C-454456
Referencia catastral AAA0086AF AW

Fecha 03/07/2020
Respuesta radicada SNR2020ER038864
Referencia respuesta a su oficio circular 0005 de 2020

2.- Que al momento de pronunciar el fallo que es objeto de apelación, se le de valor probatorio a todo el material probatorio que se aportó con la contestación de la demanda como los extractos bancarios, los E-MAIL, el proceso instaurado por el demandante contra Estupefaciente donde se demuestra que dicho proceso no fue llevado por el causante HERNANDO PRADA como lo aduce en su interrogatorio GUSTAVO ROSADO VASQUEZ y su COMPAÑERA PERMANENTE HEIDY ARIZA, que se le de el valor probatorio al proceso de sucesión que obra como prueba de oficio, donde obra las misma prueba aportadas en el proceso de sucesión, que se valores las Escrituras Publica y el Certificado hacienda del Distrito Capital que obra en el proceso y se determina con claridad quien pagaba los impuestos, se le de valor probatorio a las declaraciones recibida tanto en el proceso de sucesión como en recaudado por la Juez 24 C.C. que con claridad se puede deducir que el señor GUSTAVO ROSADO VASQUEZ nunca ostentó el inmueble como poseedor, sino como tenedor Arrendatario.



Francia Helena Cerquera L.
Abogada

3.- Se le de valor probatorio a los correos electrónicos que se cruzaba HERNANNO PRADA con HEYDE ARIZA desde el año 2008 al 2011, como se demuestra con las consignaciones y los correos aportados presentados en su oportunidad.

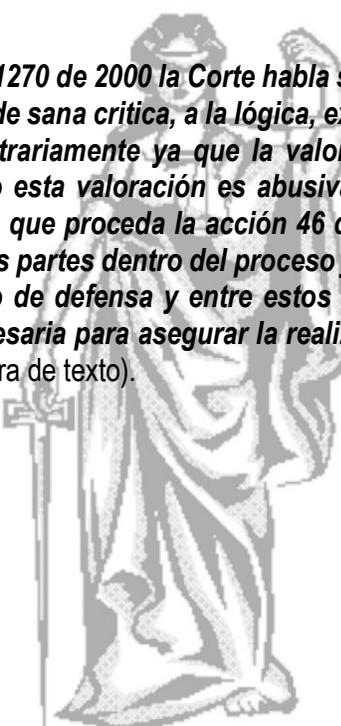
4.- Se señale fecha y hora para que se practique la prueba pericial decretada de oficio y que no se ha practicado por OMISION de la señora Juez 50 C. del C. como se desprende de todas las solicitudes que presenté para que se fijara fecha y hora para la práctica de la inspección como lo determina la ley y como quiera que el avance de la ciencia solo se requiere de un computador cualquiera para acceder al correo electrónico del causante prada_hernando@yahoo.com y la clave para ingresar y solo unos minutos para determinar la autenticidad de dichos correos. Correo que figura en el procesó y la clave la puedo aportar en su oportunidad. Solo se requiere de 10 minutos y un perito que avale los correos electrónicos.

5- Se le de valor probatorio al proceso de sucesión que el juzgado 32 de Familia aportó como prueba de oficio.

“En las Sentencias T-324/13 y C- 1270 de 2000 la Corte habla sobre la competencia del juez de valorar las pruebas atendiendo a reglas de sana crítica, a la lógica, experiencia y discrecionalidad, lo cual no significa que pueda decidir arbitrariamente ya que la valoración probatoria esta normativizada y sujeta a la Constitución, cuando esta valoración es abusiva se desconoce el debido proceso por defecto factico que da vía libre a que proceda la acción 46 de tutela contra providencias judiciales. Se establecen los derechos de las partes dentro del proceso judicial en materia probatoria como una garantía y protección al derecho de defensa y entre estos derechos se encuentra el derecho a la práctica de prueba de oficio necesaria para asegurar la realización y efectividad de los derechos de las partes.” (negritas y cursiva fuera de texto).

Del Honorable Magistrado

Cordialmente


FRANCIA ELENA CERQUEA LOZANO
CC 41755341
T.P. 60861 del C.S de la J

Celular 3157863435
Correo electrónico pachacapri@yahoo.com

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEI DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL
ATN. MAGISTRADO OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

RAD: 11001310303220200023600 JUZGADO 32 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

REF: DEMANDA DECLARATIVA DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

DEMANDANTE: HIDRUS S.A.

DEMANDADO: AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION CONTRA EL AUTO DE FECHA 9 DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

MARTHA LIGIA QUINTERO PACHECO, abogada en ejercicio, mayor de edad identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.667.823, portadora de la Tarjeta Profesional No. 157.530 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada especial de HIDRUS S.A. conforme al poder que obra en el expediente, demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me dirijo a su Despacho actuando dentro del término legal y procesal establecido para el efecto, a efectos de SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO DE FECHA 9 DE DE ABRIL DE 2021, lo cual fundamento en los siguientes argumentos jurídicos y fácticos a saber así:

SUSTENTACION DE RECURSO DE APLACION CONTRA AUTO DE FECHA 9 DE ABRIL DE 2021. NOTIFICADA LA ADMISIÓN DEL RECURSO POR ESTADO EN FECHA 1 DE JUNIO DE 2021.

DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA.

Se trata de la sentencia del 9 de abril de 2021, por medio de la cual resolvió acoger la excepción planteada por la demandada, no acceder a las pretensiones de la demandante y condenar en costas a la misma de la siguiente manera:

(...)

“Así las cosas el juzgado 52 civil del circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y con autoridad de la Ley resuelve:

Primero: Acoger la excepción de mérito planteada por la parte demandada, atinente a la interrupción de la prescripción, con relación al crédito incorporado en el acuerdo de 21 de agosto de 2013.

Segundo: Oficiosamente, declara que la obligación o créditos incorporados en las facturas 10453, 10454 y 10455 de 14 de diciembre de 2012, operó la extinción por novación.

Tercero: Desestimar las pretensiones planteadas por la demandante.

Cuarto: Condenar a la actora al pago de las costas procesales.

Fijar como agencias en derecho la suma de \$6.200.000, practicar oportunamente la respectiva liquidación. (...)

El despacho expuso los siguientes argumentos centrales para arribar a la decisión:

“El despacho deduce que se impone denegar las pretensiones, se acoge la excepción de interrupción de la prescripción, de acuerdo con el numeral 1° del art. 365 del CGP debe condenarse en costas a la parte vencida, toma en cuenta para ello para fijar las agencias en derecho, las reglas del numeral 4° del art. 366 del código general del proceso, en armonía con el acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura que establece los montos de las agencias en derecho (...)”

I. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Solicito se modifique la sentencia objeto del presente recurso apelación y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, toda vez que en la sentencia apelada accedió parcialmente a las pretensiones con argumentos que no compartimos (i); el despacho erró en las consideraciones de hecho y derecho expuestas, al considerar que en el presente caso con el acuerdo de pago suscrito en fecha 21 de agosto de 2013 se produjo novación de las acreencias contenidas en las facturas, así:

(i) Ausencia de Motivación y Violación al Principio de Congruencia.

Es un principio fundamental de derecho, que la sentencia debe dictarse “en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas (artículo 280 del Código General del Proceso). Cuando en una providencia judicial, no se respeta el principio de la congruencia, se incurre en lo que la doctrina ha llamado fallo “ultrapetita” que consiste en reconocer un mayor derecho que el invocado por el demandante, “extrapetita”: cuando se reconoce un derecho que no ha sido reclamado o cuando se reconoce un derecho reclamado o se acoge la pretensión pero por una causa diferente o

deducida de hechos no alegados, y “minuspetita”: cuando se omite el pronunciamiento sobre una de las pretensiones.

El artículo 278 del Código General del Proceso, establece claramente que las sentencias son aquellas que “*deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito*, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.”

La Corte Constitucional ha establecido una causal específica de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales la ‘*decisión sin motivación*’, como bien se precisó en la sentencia C-590 de 2005, en la que se reiteró que esta causal se configura con “el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.”

En un estado democrático de derecho, como garantía ciudadana, la obligación de sustentar y motivar de las decisiones judiciales, resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional. En este sentido, la motivación de los actos jurisdiccionales, puede ser vista como un componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia.

Dentro de la Demanda promovida por la sociedad HIDRUS S.A. y en ocasión de alegar de conclusión se estableció que la sociedad AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL inició el proceso ejecutivo No.11001310300920140053300 en el Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá, contra los miembros del CONSORCIO INTERRIEGO, por concepto de las facturas adeudadas facturas. Nos. 10453, 10454 y 10455 del 14 de diciembre de 2012, en el contrato de suministro. Yerra el Honorable Juez de primera instancia, (i) al Acoger la excepción de mérito planteada por la parte demandada, atinente a la interrupción de la prescripción, con relación al crédito incorporado en el acuerdo de 21 de agosto de 2013. Y surge con mayor nitidez la evidencia del defecto sustancial de la providencia recurrida cuando, sin soporte y análisis jurídico a prueba alguna, sin la existencia en el expediente de copia del proceso ejecutivo presentado por American Pipe and Construction International contra hyh Arquitectura, hoy Hidurs s.a., concluye que existió Novación de la obligación y además (ii) al declarar *Oficiosamente, que la obligación o créditos incorporados en las facturas 10453, 10454 y 10455 de 14 de diciembre de 2012, operó la extinción por novación.*

Es evidente que el despacho de primera instancia terminó dando un alcance al acuerdo de pago, del cual carece, interpretando que con el mismo se configuró la NOVACIÓN.

Sobre la Novación Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos: “Conforme a las voces del artículo 1625 del Código Civil, la novación como medio de extinguir las obligaciones, en el que la obligación es modificada o renovada por voluntad de las partes, quienes buscan producir el efecto de reemplazar la obligación primitiva por otra nueva y distinta, quedando aquella extinguida (artículo 1687), de tal suerte que, la sola modificación de la obligación primitiva no constituye novación.

La novación como medio de extinguir las obligaciones. Está definida en el Código Civil como la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida (art. 1687), de tal suerte que la sola modificación de la obligación primitiva no constituye novación[1]. Se caracteriza por los siguientes presupuestos de existencia:

a) Intención: Según lo preceptuado en el artículo 1693 ibidem, esa intención debe ser expresa por declaración de las partes o tácita de carácter indudable, no se presume, tanto así que: “si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera”.

b) Capacidad de las partes: Presupuesto de validez de todo negocio jurídico.

c) Validez de ambas obligaciones, la primitiva y la nueva (art. 1689).

d) Diferencia entre las obligaciones (antigua-nueva): Por cuanto debe existir claridad en la extinción de la antigua obligación por la nueva; por ello, la simple mutación o cambio de algunos extremos no permite entender que hubo novación, tal y como lo prevén los artículos 1.707 a 1.709, tampoco el cambio de lugar para el pago, la mera ampliación o reducción del plazo, e incluso la sólo sustitución de un nuevo deudor por otro si el acreedor no expresa su voluntad de liberar al primitivo deudor, conforme a las voces del artículo 1.694 del Código Civil.

La normatividad civil determina tres formas de realizar la novación:

1) Por sustitución de la obligación o novación objetiva: Sin variar el acreedor y el deudor, la obligación primitiva es reemplazada por una nueva.

2) Por sustitución del acreedor por un tercero o novación subjetiva: El deudor contrae una nueva obligación con un tercero y el acreedor primitivo lo declara libre de la obligación para con él.

3) Por sustitución del deudor, también hace parte de la novación subjetiva: El deudor primitivo es sustituido por un deudor nuevo y, por lo tanto, aquél queda libre (art. 1690).

Corolario de lo anterior, es que la modificación de una obligación o la estipulación de una obligación paralela no constituye novación, porque, en ésta la intención de las partes, expresa o indudable, debe ser la de sustituir la obligación antigua por una nueva. (...)»¹

En este sentido, esas condiciones y falta de intención de reemplazar la obligación primitiva por la nueva, o mejor, mantener así sea parcialmente la obligación primigenia, impiden bajo las voces del Código Civil dar por cierta la existencia de la novación, pues, el artículo 1692 del Código Civil prevé que mientras penda la condición suspensiva no hay novación “y si la condición llega a fallar..., no habrá novación. (...)»

(ii) Errores en las consideraciones de hecho y derecho para negar las pretensiones de la demanda. SE EQUIVOCA LA SENTENCIA POR CUANTO NO EXISTE INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DEL ACUERDO DE PAGO

La sentencia objeto del presente recurso de apelación desestimó las pretensiones de la demanda al considerar que *operó la interrupción de la prescripción, con relación al crédito incorporado en el acuerdo de 21 de agosto de 2013 y al declara que la obligación o créditos incorporados en las facturas 10453, 10454 y 10455 de 14 de diciembre de 2012, operó la extinción por novación.*

De la mismo ratio decidendi de la providencia sorprende el Despacho de primera instancia, al estimar probado la existencia de novación sin realizar un análisis jurídico de los documentos que obran en el expediente y sin tener en cuenta otras pruebas que debió solicitar oficiosamente en caso de haber considerado arribar a dicha conclusión. Como lo es el expediente del proceso ejecutivo obrante en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de la Ciudad de Bogotá.

¹ La doctrina extranjera es del mismo criterio, a título ilustrativo Aníbal Domínic, en el escrito “De la Novación” dice: “Las personas que han celebrado un contrato pueden ampliarlo, adicionarlo, modificarlo, reducirlo, etc., y con estos actos ulteriores crearán otras obligaciones, extenderán, cambiarán o disminuirán las existentes; pero, no siempre efectuarán lo que en derecho se denomina novación de obligación. Para que esta exista se requiere indispensablemente que desaparezca una obligación y sea reemplazada por otra...”. Tomado de la obra “Estudios jurídicos sobre novación”, Fabretón ed., Caracas Venezuela. Págs. 13 a 14.

En este sentido, la tesis adoptada por el Juzgado 32 Civil, desconoce los postulados legales que regulan la materia y que han sido ampliamente expuestos.

Si la novación es sustitución obligacional (art. 1687), no se puede equiparar, como erróneamente se expone en la censura, con el simple traspaso de un crédito, *mutatio creditoris* o de la deuda como *mutatio debitoris*; al contrario, la novación siempre apareja, como doble efecto, la extinción de una obligación (extintivo) y el nacimiento de otra diferente (constitutivo), "*aliquid novi*", en cuanto, la segunda obligación es novedosa respecto de la obligación primitiva².

Es preciso señalar que, y lo ha dicho la Corte, el "tiempo de prescripción es asunto de orden público", en la medida que "no está en manos de los particulares ampliar sus límites, menos que uno solo de los contratantes pueda extender a su antojo el punto de partida"¹, esto significa que es del resorte exclusivo del legislador establecer sus confines; lo que nos lleva, desde ya, a oponernos a los argumentos interpretativos de la demandada.

Sobre ese puntual tópico la Corte Suprema de Justicia ha doctrinado:

"(...) Como la prescripción legalmente está concebida como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos de los demás, de entrada, queda averiguada su finalidad, que no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con la prescripción extintiva o liberatoria, que es la que viene al caso, la regla general es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuándo podía ejercitarse la acción o el derecho".

De modo que no hay duda de que para el caso en concreto debe declararse la prescripción extintiva de la acción cambiaria de las facturas mencionadas.

Para la ocurrencia de ese fenómeno sustantivo, que necesariamente debe ser alegado por el deudor interesado en prevalerse de él, basta simplemente el transcurso del tiempo y la inacción del acreedor, quien de alguna manera se ve castigado por su desinterés en realizar oportunas gestiones tendientes a obtener la satisfacción de la prestación de la cual es titular.

De conformidad con el artículo 94 del Código General, norma aplicable conforme lo previsto en el numeral 5 del artículo 625 del mismo estatuto.

² COLOMBIA, CSJ., Sent. del 20 de enero de 1970, G.J., Tomo CXXXIV, p. 22.

En el caso que nos ocupa tenemos:

1. Las fechas de los títulos valores son:
 - a. 14 de diciembre de 2012, es decir prescribían el 14 de diciembre de 2015
 - b. 21 de agosto de 2013, es decir prescribía el 21 de agosto de 2016
2. La demanda se presentó, el día 29 de Julio de 2014.
3. El juzgado libró mandamiento de pago el 17 de octubre de 2014 y nunca notificaron a la sociedad HIDRUS.

De la anterior secuencia procesal se evidencia que cuando se presentó la demanda no habían transcurrido los 3 años, por lo que se debió estudiar cuándo se interrumpió la prescripción.

Como se dijo, El juzgado libró mandamiento de pago el 17 de octubre de 2014, y de acuerdo con esto, el termino de un año establecido en la ley procesal se configuró el 17 de octubre de 2015 sin haberse efectuado notificación de dicho mandamiento de pago a mi representada.

No existe del material probatorio aportado al proceso documento que permita inferir que las partes realizaron una novación con la suscripción del acuerdo de fecha 21 de agosto de 2013.

(iii) SE EQUIVOCA LA SENTENCIA POR NO TENER EN CUENTA LAS NORMAS DE LA LEY 1116 DE 2006, ESTADO ESPECIAL DEL DEMANDANTE

La sociedad HIDRUS S.A. fue admitida al proceso de Reorganización empresarial regulado por la Ley 1116 de 2006, mediante Auto 2011-01-261127 de 29 de agosto de 2011.

Por disposición del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, las sociedades admitidas a este tipo de procesos tienen las siguientes prohibiciones:

*“A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; **efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo;** ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se*

lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso”.

American Pipe inició una serie de reclamaciones ante la Superintendencia de Sociedades, ambiente en el cual mi representada señaló que se trataban de obligaciones causadas con anterioridad a la admisión del proceso de reorganización, aun cuando las facturas fueran de fecha posterior.

Lo anterior por cuanto, para desarrollar el objeto del contrato del Consorcio Interriego con Incoder, el consorcio suscribió un contrato de suministro con AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL **el 20 de mayo de 2010 (fecha anterior a la admisión del proceso de ley 1116)** por valor de VENTIDOS MIL CUATROCIENTOS ONCE MILLONES NOVENTA MIL CIENTO CUARENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$22.411.090.143,00).

El 14 de diciembre de 2012 AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNATIONAL presenta AL CONSORCIO, las facturas de venta 10452, 10453, 10454 Y 10455 por valor de TRESCIENTOS VENTIDOS MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS (\$322.811.880) **por concepto de “reajuste de precios por administración de transporte de tubería y otros conceptos”**, es decir tiene relación con la causación de obligaciones antes de la admisión.

En ese sentido, el acuerdo de pago realizado en el año 2013 que supuestamente novo la obligación entre el CONSORCIO INTERRIEGO y AMERICAN PIPE fue efectuado en fecha posterior a la admisión al proceso de reorganización, en contravía de las disposiciones de la Ley 1116 de 2006, en la cual se prohíbe realizar cualquier tipo de acuerdo sobre las obligaciones causadas con anterioridad a la reorganización.

Así mismo, el párrafo segundo del artículo en mención establece:

“PARÁGRAFO 2o. A partir de la admisión al proceso de insolvencia, de realizarse cualquiera de los actos a que hace referencia el presente artículo sin la respectiva autorización, será ineficaz de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones a los administradores señaladas en el párrafo anterior”

En consecuencia, el acuerdo de pago es ineficaz de pleno derecho y no debe ser tenido en cuenta como una novación de la obligación.

Ahora bien, y en gracia de discusión, debe tenerse en cuenta que los diferentes debates realizados en la superintendencia de sociedades:

→ **Primero:** memorial 2018-04-006077 del 21 de mayo de 2018, por el representante legal de la sociedad concursada.

En dicho memorial, mi representada manifestó, entre otras consideraciones:

*“Las obligaciones que se cobran al CONSORCIO INTERRIEGO provienen de facturas cambiarias con fecha de vencimiento el 14 de diciembre de 2012. AMERICAN PIPE LINE AND CONSTRUCTION realiza la reclamación del pago del valor de las facturas 10453,10454 y 10455 con fecha de vencimiento el **14 de diciembre de 2012** como gasto de administración a HIDRUS S.A. EN REORGANIZACION el 24 de enero de 2017, es decir, **cuatro años, 1 mes y 10 días** después del vencimiento de los títulos valores. La prescripción de los derechos derivados de las facturas cambiarias es de tres años, luego venció el 14 de diciembre de 2015.*

Si dicho gasto fue considerado de administración a cargo de HIDRUS S.A. en reorganización y existía la solidaridad predicada por el acreedor en su solicitud de enero 24 de 2017 carece de sentido que solicite el pago de la acreencia como gasto de administración 49 meses y 10 días después de causada la misma

Si el acreedor consideró que su acreencia, en este caso, los valores correspondientes a las facturas cambiarias con fecha de vencimiento diciembre 12 de 2012, correspondía su pago a la sociedad en reorganización debió realizar oportunamente esa solicitud antes del 15 de diciembre de 2012 pues no existe fundamento que permita al representante legal de la concursada realizar pagos fuera del término en que la ley los hace exigibles por el hecho de encontrarse en reorganización.

En síntesis, no es posible que HIDRUS S.A. EN REORGANIZACION realice el pago de presuntas obligaciones a su cargo como miembro de un consorcio con fundamento en títulos valores con fecha de vencimiento el 14 de diciembre de 2012 y que prescribieron el 15 de diciembre de 2015, en los cuales el acreedor, AMERICAN PIPE LINE AND CONSTRUCTION solicita su reconocimiento como gasto de administración el 24 de enero de 2017, es decir, CUATRO AÑOS UN MES Y DIEZ DIAS después de su fecha de vencimiento

→ **Segundo:** En auto 2018-01-437048 DEL 3 DE OCTUBRE DE 2018 la Superintendencia de Sociedades determinó que:

*“Ahora bien, **sobre la validez y el vencimiento de las facturas** expedidas por American Pipe And Construction, las cuales según manifestó la*

concurada fueron pagadas en parte por el Consorcio Interriego, al tratarse de gastos de administración, toda vez que las mismas versan sobre el reajuste de precios por administración de transporte de tuberías y otros conceptos, generadas en el año 2012, de acuerdo con lo antes expuesto, **no puede este Despacho entrar a determinar dichos aspectos, por cuanto es el juez competente quien debe pronunciarse sobre el particular, de conformidad con lo previsto en el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006**”

→ Cuarto: Señala la superintendencia de sociedades en el numeral segundo:

“Advertir que de conformidad con lo antes expuesto, las obligaciones reclamadas por American Pipe And Construction que corresponden a gastos de administración deberán dirimirse ante el juez competente, conforme con lo previsto en el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006”

Este punto es de SUMA IMPORTANCIA dentro del análisis que debe realizar el Honorable Tribunal, ya que la demandada debió seguir los lineamientos del artículo 71 de la ley 1116 de 2006, es decir, iniciar un proceso de cobro, con la debida notificación para evitar la prescripción de las facturas.

En efecto, American Pipe, inició el proceso ejecutivo ante el Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá y nunca notificó a mi representada lo que tiene como consecuencia la prescripción, la cual nunca fue interrumpida.

En auto 2020-01-035147 DE 4 DE FEBRERO DE 2020, la superintendencia señaló:

→ ***“Por su parte, las obligaciones causadas con posterioridad al inicio del proceso de reorganización se denominan gastos de administración y no hacen parte del concurso, su pago es preferente y pueden reclamarse ante la jurisdicción ordinaria por la vía ejecutiva, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006. Al no estar sujetas a la reorganización, el Juez concursal no tiene competencia para exigir coactivamente su cumplimiento o para autorizar su pago o los acuerdos a los que lleguen las partes con ocasión de dichas obligaciones.”***

→ *“En ese sentido, el artículo 46 de la Ley 1116 de 2006, establece que se realizará la convocatoria al deudor y a los acreedores cuyos créditos no hayan sido pagados, para celebrar una audiencia a fin de deliberar sobre la situación y decidir lo pertinente”*

→ *“Ahora bien, el Despacho encuentra que, la disputa sobre el cumplimiento de la obligación tiene una doble connotación. La primera, hace referencia*

a que, para la concursada si existe una obligación a favor de American Pipe And Construction, tanto así que en los diferentes memoriales presentados solicitaba se incluyera como un crédito del acuerdo; la segunda, es que hay discusión sobre la certeza del valor de la obligación, lo que –según la concursada- deriva en la imposibilidad del pago”

→ Se resolvió:

“Primero. Advertir que, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, el concursado debe estar al día con las obligaciones por gastos de administración, so pena de dar aplicación al artículo 46 de la Ley 1116 de 2006.

*Segundo. Advertir que, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, **las disputas sobre la porción de las obligaciones por gastos de administración reclamadas por American Pipe And Construction, que no reconoce la concursada, deberán dirimirse ante el juez competente.**”*

Para demostrar lo alegado y las DIFERENCIAS SUSTANCIALES que se presentan entre las condiciones y pruebas, muy respetuosamente solicito a su Señoría se decreten y practiquen las siguientes:

PRUEBAS DOCUMENTALES:

1. Se oficie al Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá, para que se remita al Honorable Despacho, COPIA INTEGRAL DE LA DEMANDA Y DE LAS PRUEBAS que presentó la sociedad AMERICAN PIPE AND CONSTRUCTION INTERNACIONAL con NIT. 860.002.440-7, domiciliada en la ciudad de Bogotá, iniciada en fecha 29 de junio de 2014, proceso ejecutivo con Radicado No.11001310300920140053300 adelantado en el Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá, contra los miembros del CONSORCIO INTERRIEGO, por concepto de las facturas adeudadas en el contrato de suministro, con el propósito que el Despacho pueda comprobar las diferencias SUSTANCIALES en los hechos y en las pruebas que hemos alegado.

Respetuosamente,



MARTHA QUINTERO PACHECO

C. C. 22.667.823

T.P. 157.530 del C.S. de la J.

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.
SALA CIVIL
Magistrada Ponente: Dra ADRIANA AYALA PULGARIN
E. S. D.

Página | 1

REF.: Ejecutivo
De: LIBERTY SEGUROS S.A.
Contra: CONSTRUCCIONES, MAQUINARIAS Y VIAS DE COLOMBIA SAS Y OTRO
Proceso No. 2018-594-01

HOSMAN FABRICIO OLARTE MAHECHA, en mi calidad de apoderado de la parte actora, y estando dentro del término para **SUSTENTAR el RECURSO DE APELACION**, debida y oportunamente interpuesto dentro de la audiencia de fallo realizada el día 24 de febrero de 2021, por la señora **Jueza 21 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, en forma respetuosa me permito descorrer dicho traslado, como a continuación indico:

SON RAZONES DEL RECURSO DE APELACION

Inicialmente me permito manifestar en forma respetuosa, que me encuentro en total desacuerdo con la **SENTENCIA DE PRIMERA GRADO**, proferida por la Señora **Jueza 21 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, que declaro la **PRESCRIPCION DEL CONTRATO DE SEGURO**, de conformidad con el Art 1081 del C. de co., y consecuencial a dicha determinación declaro imprósperas la totalidad de las pretensiones solicitadas.

INTERROGANTES QUE SE DEBEN ABSOLVER EN ESTA INSTANCIA

Entonces las preguntas que se tendrán que resolver en esta instancia son la siguientes:

- 1- ¿Pueden estar vigentes varios términos prescriptivos por la misma causa?
- 2- ¿El termino prescriptivo de que trata el Artículo 1081 del C. de Co, estaba corriendo para la fecha que **LIBERTY SEGUROS**, hace el pago a la entidad estatal, derivada de la fianza expedida en favor del asegurado entidad de derecho público?
- 3- ¿Una vez proferido el acto administrativo que contiene una obligación clara expresa y exigible se considera Título ejecutivo Administrativo, inicia un el termino de prescripción de la acción administrativa?
- 4- ¿El pago realizado por **LIBERTY SEGUROS** es un pago valido, esto si tenemos en cuenta que lo hace dentro de los términos prescriptivos del **TITULO EJECUTIVO ADMINISTRATIVO**?
- 5- ¿A una póliza de seguros de cumplimiento estatal la que ampara dineros públicos, se le puede dar aplicación las normas procesales que rigen a los particulares?

- 6- ¿Una vez que **LIBERTY SEGUROS**, paga el valor asegurado en el contrato de seguro de cumplimiento. La aseguradora se subroga contra su afianzado, de conformidad con las leyes existentes y la carta de instrucciones del pagare dado en garantía por el tomador del seguro?

YERRO DE DERECHO INFRINGIDAS LAS SIGUIENTES NORMAS ARTS 1.666, 1667, 1668 y 1670 DEL CODIGO CIVIL en concordancia con el Art 1096 del Código de Comercio

Página | 2

DESCONOCIMIENTO TOTAL DE LAS NORMAS QUE DISCIPLINAN LA INSTITUCION DE LA SUBROGACION LEGAL

Para un mejor análisis de las **NORMAS INFRINGIDAS**, en la Sentencia materia de censura, me permitiré transcribir los artículos Arts 1.666, 1667, 1668 y 1670 DEL C.C:

Normas desconocidas por la Señora Juez:

ARTICULO 1666. <DEFINICION DE PAGO POR SUBROGACION>. **La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga.** (la negrilla es mía)

ARTICULO 1667. <FUENTES DE LA SUBROGACION>. **Se subroga un tercero en los derechos del acreedor, o en virtud de la ley** o en virtud de una convención del acreedor. (La negrilla es mía)

ARTICULO 1668. <SUBROGACION LEGAL>. **Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes** y especialmente a beneficio:

1o.) Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca.

2o.) Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado.

3o.) Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente.

4o.) Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia.

5o.) Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor.

6o.) Del que ha prestado dinero al deudor para el pago, constando así en escritura pública del préstamo, y constando además en escritura pública del pago, haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero.

ARTICULO 1670. <EFECTOS DE LA SUBROGACION>. **La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal,**

como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda. (La negrilla es mía)

Artículo 1096 del C. de comercio, dispone:

“Art. 1096. Subrogación del asegurador. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada. (La negrilla es mía)”

La totalidad de las normas transcritas, fueron inobservadas por la señora Juez, en el proveído que se ataca mediante este recurso de apelación, incurriendo en el **YERRO DE DERECHO**, que se reclama.

Mediante Resolución 0075 de 2015, la ALCALDIA MUNICIPAL DE TOLU, dio inicio al proceso administrativo en contra del contratista, por el presunto incumplimiento del contrato de obra, e igualmente se vinculó a esta actuación a LIBERTY SEGUROS, derivado de las garantías expedidas que amparan el incumplimiento de su afianzado (CONSORCIO TECNICO DE SANTIAGO DE TOLU).

Después de haber realizado todas y cada una de las etapas del proceso Administrativo, mediante resolución 111 de 2015 (5 Marzo de 2015) declaró el incumplimiento por parte del CONTRATISTA, y declaró la responsabilidad de la aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A..

La resolución 111 de 2015, se constituye en un título ejecutivo administrativo, cuya prescripción es de cinco (5) años, como se verá en acápite posterior

YERRO DE DERECHO DEL JUZGADO EN EL ANALISIS DE LA POLIZA DE CUMPLIMIENTO DE ENTIDADES ESTATALES

Las afirmaciones hechas por el Juzgado como presupuestos para negar el mandamiento de pago, quedan sin sustento, teniendo en cuenta las siguientes:

El titulo ejecutivo es de los denominados complejos, ya que está compuesto por varios documentos de los que emanan, una obligación clara, expresa y exigible, como pasara a explicarse.

La póliza de cumplimiento de entidades estatales, tiene como fin amparar los perjuicios que se le causen a **la entidad estatal**, por el incumplimiento de un contrato público.

En la relación contractual tiene como partes el **ENTE ESTATAL ALCALDIA MUNICIPAL- SANTIAGO DE TOLU** y los **GESTORES FISCALES -**

(contratistas), La aseguradora no hace parte del contrato, sino es un garante de las obligaciones emanada de ese acuerdo de voluntades. En consecuencia, la Aseguradora es un tercero

Es decir, la póliza de seguros expedida por **LIBERTY SEGUROS**, tiene como fin amparar recursos públicos destinados a la realización de una obra pública, en cumplimiento de los fines del estado, contenidos en el Art 311 de la Constitución Nacional:

“ construir las obras públicas que demanda el progreso local”

En este orden de ideas, se tiene que dentro de la póliza de seguros a favor de entidades estatales Decreto 1082 de 2015 expedida por LIBERTY SEGUROS S.A, fungen como:

TOMADOR	CONSORCIO TECNICO SANTIAGO DE TOLU
AFIANZADO	CONSORCIO TECNICO SANTIAGO DE TOLU
ASEGURADO Y BENEFICIARIO	ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU
OBJETO DE LA POLIZA	GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL GARANTIZADO

Se debe tener en cuenta, que el asegurado y beneficiario es el **ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU**, y los amparos del seguro son efectivamente frente a los perjuicios que se le causen a la entidad estatal asegurada y beneficiaria por el incumplimiento del contratista – tomador- **CONSORCIO TECNICO SANTIAGO DE TOLU**.

LAS FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La fuente legal de la **RESPONSABILIDAD FISCAL**, se encuentra en los artículos 267 y 268 de la constitución Nacional, la que determina que corresponde a los entres estales, ejercer el control fiscal, y por ende la faculta para establecer la responsabilidad en la malversación de recursos públicos, causados a **una entidad estatal**.

PROCEDIMIENTO ADELANTADO PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PUBLICOS Y PARTICULARES

Este procedimiento está contenido en el Art 47 del CCAPA, que dispone:

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

“Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio

Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

PARÁGRAFO. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.

Parágrafo 2. En los procedimientos administrativos sancionatorios fiscales el término para presentar descargos y solicitar o aportar pruebas será de cinco (5) días.

CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Dentro de las características del proceso de Responsabilidad administrativa, están, las siguientes:

1- Es de carácter patrimonial, ya que busca el resarcimiento patrimonial sufrido por la entidad estatal, por un incumplimiento de un contrato estatal.

La Honorable Corte constitucional al estudiar el PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL, hizo el siguiente análisis:

“PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Carácter patrimonial y no sancionatorio

La declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. En este sentido como lo explicó esta Corporación al declarar la exequibilidad de la expresión “mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal” contenida en el artículo 4° de la Ley 610 de 2000, el perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado, es decir, el Estado, quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Cabe precisar sin embargo que “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado más no puede superar ese límite.”. Y no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un

enriquecimiento sin causa. Por lo mismo, la indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), y el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante), a lo cual se suma la indexación correspondiente, que para el caso de la responsabilidad fiscal, se halla prevista en el inciso segundo del artículo 53 de la ley 610 de 2000. ¹(la negrilla es mía)

En el presente asunto, y debido al posible incumplimiento de los contratistas (Gestores Fiscales) y los perjuicios causados a la entidad estatal- **ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU**, se inició el proceso, por la entidad competente para iniciar, adelantar y fallar el proceso de responsabilidad administrativa, la que dio aperturado este proceso, para encontrar los responsables y determinar los perjuicios causados a la entidad estatal por el incumplimiento del contrato público.

2- De lo anterior se tiene que, efectivamente la **ENTIDAD ESTATAL ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU**, es la que sufre los perjuicios, que fueran liquidados por la entidad competente, para iniciar vincular a los presuntos responsables, recepcionar las pruebas y al final tomar la decisión frente a la responsabilidad de los gestores fiscales (contratistas y terceros) a su valor.

3- **LOS GESTORES FISCALES**, son los servidores públicos o particulares que manejen o administren recursos o fondos públicos (Contratistas)

3- El proceso descrito en los artículos 47 y ss del CCAPA, es de naturaleza administrativa.

4- EL proceso de responsabilidad administrativa, termina con un fallo de responsabilidad o nó, adelantado en contra del **GESTOR FISCAL Y TERCEROS RESPONSABLES**.

5- Dentro de este proceso es obligatoria la vinculación de la aseguradora (Art 47 ss de CCAPA) (Tercero garante)

6- La finalidad de la vinculación de la aseguradora es la de resarcimiento del patrimonio público (Sentencia Corte constitucional C-648 de 2002)

7- Para que la compañía aseguradora sea obligada a pagar el perjuicio causado al patrimonio público de la entidad estatal – asegurada **ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU** es necesario:

A- Que haya una declaración de responsabilidad fiscal de su afianzado (Contratista).

B- Que la condena de responsabilidad fiscal, este amparada bajo la póliza de cumplimiento de entidades estatales.

¹ Sentencia C-832 de 2002 Corte Constitucional

8- Dentro de los procesos fiscales, **LAS ENTIDADES PÚBLICAS** no son gestores fiscales, **son entidades afectadas. (La negrilla es mía)**

9- Dentro de un contrato estatal, **LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS** no son **GESTORES FISCALES, es un tercero garante.**

10- La fuente de la obligación indemnizatoria **nace de las obligaciones derivadas al contrato de seguros y no es una gestión fiscal del asegurador** (La negrilla es mía)

11- El proceso de responsabilidad fiscal tiene como fin el resarcimiento del patrimonio público, como fundamento de la responsabilidad fiscal (Sentencia corte constitucional C-840 DE 2.001).

12- El daño deberá ser cuantificado dentro del fallo de responsabilidad, y se actualizara como lo exigen los Art 53 Ley 610 de 2.000 y Art 101 de la Ley 1474 de 2011.

13- El seguro de cumplimiento fue creado en la Ley 225 de 1938, hoy se encuentra definido y reglado en el Estatuto orgánico del Sistema financiero.

14- De todo lo anterior, y para denotar el **YERRO DEL JUZGADO**, ya que **ERRADAMENTE** afirmó que no se podrá atender la subrogación en favor de la compañía de seguros, esto teniendo en cuenta que, como ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU , fue la que tomo la decisión mediante **FALLO DE RESPONSABILIDAD**, y ser esta entidad diferente al **ASEGURADO y BENEFICIARIO** - ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU , no se puede dar aplicación a la subrogación legal. Este Yerro es tan evidente, ya que el pago indemnizatorio que hace **LIBERTY SEGUROS**, es frente a los perjuicios causados al ente estatal **ASEGURADO ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU** , y por ello se subroga en sus perjuicios.

La afirmación del juzgado desconoce flagrantemente el Artículo 1666 del C.C, que dispone:

“ARTICULO 1666. <DEFINICION DE PAGO POR SUBROGACION>. La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga.”

La compañía de seguros como tercero garante de los perjuicios causados a su asegurado ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU, (acreedor) de las obligaciones contenidas en el **TITULO EJECUTIVO- FALLO ADMINISTRATIVO**, y por este pago a **LIBERTY SEGUROS** le transmitieron los decretos del acreedor, en contra de los condenados dentro de este acto administrativo, y por ello, LIBERTY SEGUROS, ocupa la calidad de acreedor, en la presente ejecución.

El señor Juez confunde las obligaciones del contrato de seguros, con la definición de pago por subrogación, ya que el pago de LIBERTY se hace en cumplimiento contractual de su obligación condicional contenida en el contrato de seguros que es la de acaecido el siniestro entrar a repararlo, con el pago que hace a la

ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU, como tercero garante y de conformidad con el FALLO ADMINISTRATIVO- TITULO EJECUTIVO, entonces esta clarificada la posición de acreedor de LIBERTY, en esta ejecución de conformidad con los postulados del Art 1.666 del C.C.

15- Siguiendo con los equívocos del Juzgado, se dan al confundir el ente que legal y constitucionalmente esta creado para adelantar la **INVESTIGACION**, y el proceso en todas su etapas, como lo es la entidad estatal a la que se le causan los perjuicios cual es el **ENTE ESTATAL y ASEGURADO** ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU , y por ello la aseguradora pago la indemnización, luego del pago a voces de la subrogación la aseguradora pasara hacer ejecutante, como se hace en este diligenciamiento (Art 1666 y 1667 c.c.)

Página | 8

16- Al haber abordado una hipótesis errada sus conclusiones también lo fueron; Se insiste el pago realizado por la aseguradora, tiene como fuente el contrato de seguros, ya que se hace el pago de los perjuicios **CAUSADOS A SU ASEGURADO** ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU , por los responsables determinados en el **FALLO ADMINISTRATIVO** adelantado por la ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU, dentro de un proceso administrativo en el que se respetaron todas sus formas, con la vinculación de sus responsables, con la salvaguardia de las garantías procesales y al del debido proceso, y su doble instancia.

17- Al pagar la indemnización por los perjuicios causados a la entidad estatal afectada **ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU; LIBERTY SEGUROS**, se subrogo en los derechos de la ejecutante **ALCALDIA** (Arts 1.666 y 1667 del C. c), reconocidos en el **FALLO ADMINISTRATIVO**.

18- Entonces de lo anterior se infiere que **LIBERTY SEGUROS**, tal y como lo establecen las normas de la subrogación para los seguros de cumplimiento, de que tratan los Artículo 1.666 y ss del C.C, en concordancia con el Artículo 1096 del C. de co.

Las afirmaciones elevadas por el A-quo, van en contra de las normas que regulan la materia, ya que el efecto de la subrogación es la de ponerse en la misma posición del asegurado **ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU** , (Art 1.666 y 1667 C.C) a la **ASEGURADORA** porque como ya quedo aclarado, en líneas precedentes a la ENTIDAD PUBLICA, se le causaron los perjuicios que fueron **INVESTIGADOS**, y **LIQUIDADOS** por la ALCALDIA EN EL **FALLO ADMINISTRATIVO**, de responsabilidad.

Entonces, al pagar la indemnización la aseguradora al ponerse en la misma posición del acreedor ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU (Art 1.666 ibidem), continua su ejecución, en contra de los condenados y responsables fiscales.

El señor Juez, ignoró el pago que hizo la aseguradora, mediante transferencia (que se allegó), en favor de la **ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE**

TOLU (Pago por subrogación Art 1.666 del C.C.), Ahora bien, aquí se debe repetir que el **FALLO ADMINISTRATIVO**, se da frente a los perjuicios causados al asegurado ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU, como ya fuera aclarado con suficiencia, que el pago de la indemnización lo hizo la aseguradora por la orden (FALLO ADMINISTRATIVO), proferido por la acreedora ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU, mediante transferencia, por los perjuicios causados por los gestores fiscales al asegurado liquidados en el **FALLO E RESPONSABILIDAD** proferido por la ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU. El señor Juez, desconoce la causa o razón de la indemnización que hace **LIBERTY (tercero)**, y esta se da por razón de los amparos a la que se obligó en el contrato de seguros, cuales son los perjuicios que se le causen a su asegurado **ENTE ESTATAL - ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU**, lo que hizo, y por ello se originó la subrogación legal, que se ejerce en esta acción, ya que se le transmitieron los derechos como acreedor (Art 1.666 del C. C.).

La señora Juez desconoce la JURISDICCION COACTIVA, los postulados del Nral 4 del Art 297 del CAPACA, que dispone, constituyen **TITULO EJECUTIVO**, los siguientes:

“ El Nral 4 del Artículo 297 del C.CAPA dispone.

Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.” (la negrilla es mía)

Se insiste, al haber realizado el pago LIBERTY SEGUROS, en su calidad de tercero garante, se subrogo de los derechos del acreedor ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU (Art 1.666 del C.C.),

Por ello no es cierto, que la ejecución deba ejercerse solo y únicamente mediante el proceso coactivo, por cuanto por razón del PAGO POR SUBROGACIÓN, y al recibir la transmisión de los derechos del acreedor ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU, en favor del tercero garante LIBERTY SEGUROS, entonces encontrándonos que el nuevo acreedor es una persona jurídica de carácter privado y los condenados por ser también personas naturales y jurídicas de carácter privado, la jurisdicción para adelantar la ejecución de los dineros será la jurisdicción ordinaria, por la calidad de las partes pertenecer al derecho privado.

Pues sí, la afirmación del señor Juez tuviera certeza, entonces, para que, porque el legislador hubiera concebido el Art 297 de CCAPA, la que le da a los actos administrativos el carácter de títulos ejecutivos. Y por ello, con las constancias de ejecución y ejecutoria que se aportaron, cumple el elemento de exigibilidad de los títulos ejecutivos

El ERROR DE DERECHO en esta afirmación, se da por el desconocimiento de las normas del derecho civil y del CCAPA, y además, se repite las constancia de notificación y ejecutoria de las resoluciones fueron aportadas a la ejecución como título ejecutivo complejo que es el que soporta la presente ejecución.

**YERRO DE DERECHO DE LA SENTENCIA ATACADA
LA PRESCRIPCION DEL CONTRATO DE SEGUROS NO ES DE CABIDA EN
ESTA CAUSA.
FALLO PROFERIDO POR LA ADMINISTRACION PUBLICA- TITULO
EJECUTIVO.
IMPOSIBILIDAD DE COMPUTAR VARIOS TERMINOS PRESCRIPTIVOS POR
LA MISMA CAUSA**

Debo advertir, que no puede ser de recibo dentro de nuestro estado social de derecho, como lo hizo la señora Jueza en la sentencia, pretender dar efectos a la prescripción del contrato de seguros de que trata el Artículo 1081 del C.Co, si el contrato de seguros ya no tenía efecto alguno, por la expedición del **FALLO ADMINISTRATIVO - TITULO EJECUTIVO**, ya que para el momento de su pronunciamiento, se inicia a contabilizarse el término que cuenta la administración para ejercer la **ACCION EJECUTIVA COACTIVA** en contra de sus condenados y la compañía aseguradora, de conformidad con los parámetros descritos en el CCAPA (Código contencioso administrativo y de procedimiento administrativo) , que para el momento del pago por parte de **LIBERTY SEGUROS** el termino prescriptivo (5 años) del **TITULO EJECUTIVO ADMINISTRATIVO** se encontraba vigente.

Ahora bien, el término de la **EJECUCION COACTIVA**, queda sin efectos una vez hace el pago **LIBERTY** a la entidad pública y asegurada, y desde este pago se inicia un nuevo término prescriptivo pero ahora del **TITULO VALOR- PÁGARE**, base de la presente acción ejecutiva, tal y como nos lo señala la carta de instrucciones suscrita por los ejecutados, que fuera ejercida dentro de los términos de que trata el Código de comercio (3 años) (Art 794 del C. de co), que se interrumpió por vía judicial con la presentación de esta acción ejecutiva y la posterior notificación dentro del término legal de las ejecutadas.

Por lo anterior la señora Juez dentro de su sentencia **ERRO**, al haber traído al análisis de esta causa ejecutiva un término prescriptivo que ya había sido superado (Art 1081 del C. de co), por la expedición del **TITULO EJECUTIVO ADMINISTRATIVO**, por el **MUNICIPIO DE TOLU**.

El **YERRO** de la señora Jueza en la Sentencia radica en el hecho, que declaró la prescripción del contrato de seguro derivado del contrato subyacente que, para la falladora al momento de presentarse la reclamación por el ente público asegurado y beneficiario de la póliza se encontraba prescrito, y por ello declara la prescripción de la presente acción ejecutiva quirografaria, o que es totalmente desacertado.

Entonces, siguiendo los lineamientos anteriormente trazados, tenemos que el **YERRO DE LA FALLADORA**, fue la de aplicar la prescripción del contrato de seguros, después de proferido **UN ACTO ADMINISTRATIVO**, que configura **TITULO EJECUTIVO ADMINISTRATIVO**, y desde ese momento, según la normatividad se CONTABILIZARA un nuevo termino de prescripción en contra de la administración para hacerlo valer la sanción impuesta en su fallo, mediante el procedimiento coactivo, cuyo término prescriptivo es de 5 años.

Es decir, la prescripción que aduce la señora Juez, no es de recibo en esta causa, ya que los términos de que tratan el Art 1081 del C. de Co, tienen efectos jurídicos temporales, desde el momento del incumplimiento del contratista dentro de la relación del contrato estatal y para la fecha de la declaración del siniestro (Resolución administrativa), pero una vez declarado el incumplimiento del contratista dentro de un proceso que tiene toda las garantías legales y constitucionales, el contratista debió ejercer su derecho a la defensa, e incluso tuvo la posibilidad dentro del fallo proferido por la administración pública interponer los recursos de ley, agotando en este momento la **VIA GUBERNATIVA**, y posteriormente si a bien lo tiene interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la **JURISDICCION ADMINISTRATIVA**, y como se ve dentro de ninguno de los momentos procesales del procedimiento administrativo el contratista los realizó, quedando en firme el acto administrativo que declaró su incumplimiento y la entidad pública condenó al contratista a pagar una suma líquida de dinero, constituyendo así esta resolución administrativa en un **TITULO EJECUTIVO ADMINISTRATIVO**, ya que contiene una obligación clara, expresa y exigible, cuya prescripción según la normatividad administrativa es de Cinco (5) años.

Constituyen **TITULO EJECUTIVO**, en la **JURISDICCION DE LO CONTECIOSO ADMINISTRATIVA**, los siguientes:

“ **Artículo 297 del C.C.A.**

Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.
2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.
3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, **prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que**

consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar. (la negrilla es mía)

A su vez el termino de prescripción de la acción ejecutiva coactiva es de 5 años, tal y como nos lo enseña los Artículos 98 y ss el literal k art 164 del cpaca Art 817 del Estatuto Financiero, y el pago realizado por LIBERTY, lo hizo dentro de este término perentorio en favor de la entidad estatal. Único termino prescriptivo que se encontraba vigente para el momento del pago.

ERROR DE DERECHO SENTENCIA APLICACIÓN ERRONEA ART 1081 DEL C DE CO LOS MOMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGUROS Y DE TÍTULO EJECUTIVO ADMINISTRATIVO

Habiendo en los acápites anteriores dejando delimitado el asunto que centra la discusión este recurso de apelación, tenemos que el fallador de instancia erro en la aplicación del artículo 1081 del C. de co (**ERROR DE DERECHO**).

Así las cosas, el termino de prescripción del contrato de seguros tiene efectos desde el momento que el contratista y afianzado en el contrato de seguros incumple el contrato de seguros y hasta que por parte de la administración pública declara la ocurrencia del siniestro, mediante una decisión motivada que se profiere luego de evacuadas todas las etapas procesales de un proceso administrativo que se adelantaron con el respeto de las garantías constitucionales y legales del contratista.

Luego de proferida la **RESOLUCION ADMINISTRATIVA**, dentro del proceso administrativo, que declara el incumplimiento del contratista, y a su vez se le condena a pagar sumas de dinero, constituye esta resolución administrativa un **TÍTULO EJECUTIVO ADMINISTRATIVO (Art 297 CCAPA)**.

Desde el mismo momento de haberse proveído el **TÍTULO EJECUTIVO**, se inicia el termino prescriptivo, o sea desde ese momento la administración pública cuenta con cinco (5) años para ejercer el proceso ejecutivo coactivo contemplado en los art 98 y ss el literal k art 164 del cpaca (Art 817 del estatuto financiero), en contra del contratista incumplido, y de la aseguradora garante de las obligaciones incumplidas por el afianzado contratista.

De todo lo anterior quedan varios los interrogantes propuestos resueltos y evidenciado **EL YERRO DE LA SENTENCIA**, la que determinó un término prescriptivo del contrato de seguros, cuando dicho termino había sido concluido

por la declaratoria del siniestro dentro de la misma resolución administrativa que declaró el incumplimiento del siniestro. Y Luego de proferida esta resolución se inició para la administración el término del proceso coactivo de cinco (5) años, y como se ve **LIBERTY SEGUROS**, canceló la indemnización afianzada dentro de este término, y por ello, se ve el **ERROR DE DERECHO** de la sentencia, quien acogiendo una norma del Código de Comercio (art 1081 de C. de co.) la que no era de recibo en este diligenciamiento, y para este momento procesal, ya que el termino de prescripción que se encontraba corriendo es del **TITULO EJECUTIVO ADMINISTRATIVO**.

TERMINO DE PRESCRIPCION QUE SE ENCONTRABA COMPUTANDO PARA EL MOMENTO DE PAGO DE LIBERTY SEGUROS ESTA CONTEMPLADO EN LOS ART 98 Y ss EL LITERAL K ART 164 del CPACA, en concordancia en el ART 817 del ESTATUTO TRIBUTARIO TITULO EJECUTIVO ADMINISTRATIVO

La **ALCALDIA DE SANTIAGO DE TOLU**, suscribió el día 03 de Julio de 2013 un contrato de obra No. **COP-STS-004-13** con el señor OTTOMAR JOSE LASCARRO TORRES, en calidad de representante legal del **CONSORCIO TECNICO SANTIAGO DE TOLU**, integrado por las sociedades **CONSTRUCCIONES MAQUINARIA Y VIAS DE COLOMBIA S.A.S.** y **OLT LOGISTICS S.A.S.**

Por el incumplimiento del contrato estatal se inició un procedimiento administrativo en contra de contratista y luego de adelantada todas y cada una de las etapas de este procedimiento respetando las garantías procesales y constitucionales y su derecho a la defensa, el **ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLU** expidió la Resolución No. 0075 de 2015 donde resolvió dar inicio a la actuación administrativa contra el señor OTTOMAR JOSE LASCARRO TORRES, en calidad de representante legal del **CONSORCIO TECNICO SANTIAGO DE TOLU**, integrado por las sociedades **CONSTRUCCIONES MAQUINARIA Y VIAS DE COLOMBIA S.A.S.** y **OLT LOGISTICS S.A.S.**, con el objeto de decretar la caducidad del contrato de obra No. **No. COP-STS-004-13**.

Luego de cumplidas todas las etapas procesales dentro del proceso administrativo, el **ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLU**, el día 05 de Marzo de 2.015 profirió la Resolución No. 0111 de 2015 donde resolvió lo siguiente:

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Declarar que el ingeniero OTTOMAR JOSÉ LASCARRO TORRES, en calidad de representante legal del CONSORCIO TECNICO SANTIAGO DE TOLU, incumplió el contrato de obra COP - STS - 004 - 13, celebrado con la ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU.

ARTICULO SEGUNDO: Hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria a título de tasación de perjuicios sufridos por la Entidad con ocasión del incumplimiento del contratista, la cual está pactada en el contrato en la Cláusula Decima Segunda, EL CONTRATISTA pagará a EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLU, una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor del Contrato, valor que se imputará como pago parcial pero no definitivo de los perjuicios, representada en la suma de Ciento Noventa y Ocho Millones Treinta y Siete Mil Ochenta y Cinco Pesos (\$ 198.037.085.00 M/L), y Para el efecto se hará comunicación escrita de EL MUNICIPIO.

ARTICULO TERCERO: Tasar como valor del incumplimiento del contrato la suma de Ciento Nueve Millones Cuatrocientos Sesenta y Cinco Mil Quinientos Noventa y Un Pesos con Un Centavo (\$ 109.465.591,01), valor representado en las cantidades por ejecutar, toda vez que al momento de la realización de la presente audiencia, se ha cancelado al contratista un valor total por ejecución de Mil Setecientos Sesenta y Un Millones Cuatrocientos Treinta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Nueve Pesos con Ochenta y Un Centavos, (\$ 1.761.439.669,81) y que al amortizar el 50% por concepto de anticipo correspondiente a las suma de Ochocientos Ochenta y Ocho Millones Setecientos Diecinueve Mil Ochocientos Treinta y Cuatro Pesos con Noventa Centavos (\$ 880.719.834,90) restando el valor mencionado en cantidades por ejecutar.

Carrera 2ª No. 15 - 43. Palacio Municipal - Telefax: (+5) 7846506

ARTICULO CUARTO: Declarar el siniestro de incumplimiento de la pólizas N°2236966 y N° 462932 expedidas por la empresa LIBERTY SEGUROS S.A. Seguros extracontractual imputable al asegurado en el desarrollo de las actividades relacionada con la ejecución del objeto Contrato Estatal De Obras N° COP-ST5-004-13. Estipulado en la aceptación de póliza, celebrado entre el Municipio de Santiago de Tolú y CONSORCIO TECNICO SANTIAGO DE TOLU. R/L. OTTOMAR JOSE LASCARRO TORRES

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO: La suma de Ciento Noventa y Ocho Millones Treinta y Siete Mil Ochenta y Cinco Pesos (\$ 198.037.085.00 M/L), y Para el efecto se hará comunicación escrita de EL MUNICIPIO.

BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO: La suma de Ciento Nueve Millones Cuatrocientos Sesenta y Cinco Mil Quinientos Noventa y Un Pesos con Un Centavo (\$ 109.465.591,01).

ARTICULO QUINTO: Compulsar copias de la presente actuación a la cámara de comercio donde se encuentre inscrito, procuraduría general de la nación, contraloría general de la nación acorde a lo ordenado por el artículo 31 de la ley 80 de 1993, para su correspondiente inscripción

ARTICULO SEXTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

05 MAR 2015

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

ARIEL DE JESUS ALVARADO MONTES
ALCALDE MUNICIPAL.

Como consecuencia de la declaración de incumplimiento del contrato de obra Nol COP-ST5-004-13, el día 23 de junio de 2017 el señor **ALCALDE MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU**, como beneficiaria de la póliza de cumplimiento No. **2236966** notificó a la aseguradora **LIBERTY SEGUROS S.A.**, el **TITULO EJECUTIVO ADMINISTRATIVO**, por el incumplimiento del Contrato de Obra No. **COP-ST5-004-13**, celebrado con el **CONSORCIO TECNICO SANTIAGO DE TOLU**, integrado por las sociedades **CONSTRUCCIONES MAQUINARIA Y VIAS DE COLOMBIA S.A.S.** y **OLT LOGISTICS S.A.S.**, de conformidad con la Resolución No. 0111 del 05 de marzo de 2015, donde declaro la caducidad del contrato anteriormente mencionado, **CONDENANDO** al **CONSORCIO TÉCNICO SANTIAGO DE TOLÚ** a cancelar la suma total de \$307'502.675, **TITULO EJECUTIVO ADMINISTRATIVO**

Así las cosas, se puede observar Honorables Magistrados, que nos encontramos frente a un **ACTO ADMINISTRATIVO- TITULO EJECUTIVO ADMINISTRATIVO**, donde la **ALCALDIA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU**, cuenta con un

término de **CINCO (05) AÑOS** para hacer efectivo el cobro coactivo de las condenas impuestas a su favor, es por eso que es un desatino dar la aplicación del artículo 1081 del C.Co, que versa sobre la prescripción ordinaria de un contrato de seguros, ya que para este momento procesal que hiciera el pago LIBERTY, no era aplicable en este asunto, sino el procedimiento que se encontraba vigente era el establecido en los arts 98 y ss del CCAPA, en concordancia con el Artículo 817 del Estatuto Tributario. (proceso coactivo)

Por lo mismo, se tiene que la Administración goza de la facultad de cobro coactivo de conformidad con el artículo 112 de la Ley 6 de 1992, donde señala lo siguiente:

ARTÍCULO 112. FACULTAD DE COBRO COACTIVO PARA LAS ENTIDADES NACIONALES. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE, Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> <Ver Notas del Editor> De conformidad con los artículos 68 y 79 del Código Contencioso Administrativo, las entidades públicas del orden nacional como Ministerios, Departamentos Administrativos, organismos adscritos y vinculados, la Contraloría General de la República, La Procuraduría General de la Nación y la Registraduría nacional del Estado Civil, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivos los créditos exigibles a favor de las mencionadas entidades y de la Nación. Para este efecto la respectiva autoridad competente, otorgará poderes a funcionarios abogados de cada entidad ~~o podrá contratar apoderados especiales que sean abogados titulados.~~*

De igual manera en los artículos 98 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) indica lo siguiente sobre el procedimiento administrativo de Cobro coactivo, a saber:

TÍTULO IV

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO

Artículo 98. Deber de recaudo y prerrogativa del cobro coactivo. *Las entidades públicas definidas en el parágrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes.*

Artículo 99. Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado. *Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:*

- 1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.*
- 2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.*
- 3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.*
- 4. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.*

5. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.

Artículo 100. Reglas de procedimiento. Para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas:

1. Los que tengan reglas especiales se registrarán por ellas.
2. Los que no tengan reglas especiales se registrarán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.
3. A aquellos relativos al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicarán las disposiciones del Estatuto Tributario.

En todo caso, para los aspectos no previstos en el Estatuto Tributario o en las respectivas normas especiales, en cuanto fueren compatibles con esos regímenes, se aplicarán las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera de este Código y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular.” (Subrayado fuera de texto original)”

De acuerdo a lo anterior, se puede observar claramente que la **ALCALDIA DE SANTIAGO DE TOLU**, en ejecución de sus facultades tenía el termino prescriptivo de CINCO (5) años para hacer efectivo el cobro de las condenas impuestas a favor de la entidad, por lo tanto, tenemos cronológicamente los siguiente:

1. El **ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLU**, el día 05 de Marzo de 2.015 profirió la Resolución No. 0111 de 2015 donde declaro el incumplimiento del contrato de obra **No. COP-STS-004-13** celebrado con el **CONSORCIO TECNICO SANTIAGO DE TOLU**, integrado por las sociedades **CONSTRUCCIONES MAQUINARIA Y VIAS DE COLOMBIA S.A.S. y OLT LOGISTICS S.A.S.**
2. El día 26 de junio de 2018, **LIBERTY SEGUROS S.A.** realizo el pago correspondiente a la afectación de la póliza de cumplimiento para particulares No. 2236966 en la suma total de \$307'502.675

Como consecuencia se tiene su Señoría que **LIBERTY SEGUROS S.A.** realizo el pago a la beneficiaria **ALCALDIA DE SANTIAGO DE TOLU** la suma total por la cual fue condenado en la Resolución No. 0111 de 2015, - TITULO EJECUTIVO ADMINISTRATIVO, en virtud del incumplimiento del contrato de obra No. COP-STS-004-13 por parte del asegurado/afianzado **CONSORCIO TECNICO SANTIAGO DE TOLU**, integrado por las sociedades **CONSTRUCCIONES MAQUINARIA Y VIAS DE COLOMBIA S.A.S. y OLT LOGISTICS S.A.S.;**

En consecuencia de lo anterior dentro del término de prescripción del **TITULO EJECUTIVO ADMINISTRATIVO**, la administración **MUNICIPIO DE TOLU**, constituyó en mora a **LIBERTY**, enterándolo del **TITULO EJECUTIVO** proferido en contra de su afianzado y por ello **LIBERTY SEGUROS**, en cumplimiento de los amparos contenidos en la póliza de seguros, procedió hacer el pago en favor de la **ENTIDAD PUBLICA**, quien para la fecha del pago podría ejercer el proceso **EJECUTIVO COACTIVO**, en contra del contratista y la aseguradora.

YERRO DE LA SENTENCIA- EL TERMINO PRESCRIPTIVO QUE ESTA CORRIENDO EN ESTA CAUSA - ES DEL TITULO EJECUTIVO QUIROGRAFARIO – PAGARE BASE DE LA EJECUCION

Una vez que pagó **LIBERTY SEGUROS**, en favor de la entidad pública asegurada, fenece el termino prescriptivo de la obligación derivada del **TITULO EJECUTIVO ADMINISTRATIVO**, e inicia el termino prescriptivo del **TITULO VALOR QUIROGRAFARIO, BASE DE ESTA EJECUCIÓN**, que de acuerdo con el Código de comercio los términos prescriptivos del **PAGARE**, es de tres (3) años, de conformidad con los postulados del Art 789 del C. de co.

Página | 17

Dentro de la carta de instrucciones del pagaré base de la ejecución, se pactó la fecha del vencimiento será:

“2- La fecha de vencimiento será la del día del pago del siniestro”

El pago del siniestro se realizó el día 26 de Junio de 2018, y de conformidad con los títulos valores la prescripción frente al pagare será de 3 años, que se empezara a contabilizar desde la fecha de su vencimiento, que para el presente asunto fenecería el día 26 de Junio de 2021, la que se interrumpió civilmente por la presentación de la demanda y su notificación a las ejecutadas dentro del término de 1 año, a partir de la notificación por estado del mandamiento de pago.

PETICION

Por todas las anteriores consideraciones, solicito en forma respetuosa al Honorable Tribunal Superior de Bogotá- Sala civil se sirva:

- 1- Revocar el fallo atacado, por los **YERROS DE DERECHO PROTUBERANTES EVIDENCIADOS EN ESTE ESCRITO**.
- 2- Se sirva proferir sentencia de seguir adelante la ejecución, condenando a las ejecutadas al pago de la totalidad de las pretensiones de la demanda
- 3- Se sirva condenar en costas a las ejecutadas.

Del H. Tribunal atentamente.,

HOSMAN FABRICIO OLARTE MAHECHA
CC. 79´137.384 de Bogotá
Tp. 93.148 del C.S.J.

De conformidad con los preceptos del inciso 2 del Artículo 2 del Decreto 806 del 2020: “... las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales...” en consecuencia no es necesaria de firma alguna.

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Atn

HONORABLE MAGISTRADA

ADRIANA AYALA PULGARIN

Despacho

REF. Proceso ordinario de **MIGUEL ALFONSO GARCÍA RAMÍREZ**
y **OTRA** contra **SALUDCOOP E.P.S**

Rad. 2010-00112-02

Asunto. Sustentación del recurso de apelación.

En mi calidad de apoderado de la parte actora en el proceso de la referencia, y teniendo en cuenta el término conferido por su Despacho, a través de este escrito sustento manifiesto a su Despacho que interpongo RECURSO DE APELACIÓN en contra de la sentencia de fecha 11 de marzo de 2021, en los siguientes términos:

1. PETICIONES DEL RECURSO

1.1. Solicito al Honorable Tribunal revocar parcialmente la decisión del Juez de primera instancia, en los numerales tercero y cuarto y en su lugar disponer:

- (i) Condenar a **SALUDCOOP ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN** a pagar por concepto de daños morales a **MIGUEL ALFONSO GARCÍA RAMÍREZ** y **JUANITA MARRUGO MARTÍNEZ** la suma de **CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**;
- (ii) Condenar a **SALUDCOOP ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN** a pagar por concepto de daño a la vida de relación a **MIGUEL ALFONSO GARCÍA RAMÍREZ** y **JUANITA MARRUGO**

MARTÍNEZ la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES;

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El suscrito estima que los fundamentos de la sentencia en cuanto a la determinación de responsabilidad de la parte demandada son acertados y por ese respecto no existe reparo alguno con la sentencia que es objeto de impugnación.

2.1. REPAROS EN CUANTO A LA CONDENA AL DAÑO MORAL DE LOS DEMANDANTES.

Si bien los fundamentos de la sentencia son acertados desde lo conceptual, estimamos que yerra gravemente el fallador al momento de señalar el valor de los perjuicios morales que señala en la sentencia.

El suscrito comparte enteramente lo señalado en la parte motiva de la providencia impugnada cuando señala que “ ... Frente a esta situación , esta sede judicial advierte que es innegable el daño que sufrieron los demandantes a causa del registro equivocado de la enfermedad VIH/SIDA en la historia clínica del señor García Ramírez, **puesto que tanto el como la señora Marrugo Martínez sufrieron de aflicción, angustia, y dolor indecibles como consecuencia de un diagnóstico errado frente al padecimiento de una enfermedad catalogada como ruinosa durante el término de tres meses transcurridos desde febrero hasta mayo de 2008 cuando se corroboró que ninguno de ellos era portador de aquel virus.** (negrilla y subrayado extratextual).

Lo que de ninguna manera se comparte es la tasación que realiza el A quo del perjuicio irrogado a los señores MARRUGO Y GARCÍA.

Basta para ello simplemente analizar la situación a través de la reflexión que el suscrito realizará a continuación.

Es muy probable que tanto la Honorable Magistrada Ponente como los demás miembros de la Sala de Decisión tengan pareja o en algún momento la hayan tenido. Pues bien, para efectos de valorar el perjuicio, ruego a ustedes tener en cuenta el siguiente relato, de un funcionario judicial, un Juez, una persona proba, trabajadora y honesta que decide acudir a los servicios de salud con los que cuenta para hacerse una valoración médica, ya que tiene una molestia en uno de sus tobillos, y quiere verificar que es lo que ocurre con el fin de tratarse y no tener esa molestia; claramente no es una dolencia mayor, no se trata de una enfermedad grave e incurable, pero si de alguna manera afecta el buen vivir.

Pues bien, nuestro Juez, retira su historia clínica y con posterioridad va a otro médico para hacerse un chequeo de rutina por cualquier otra molestia, de esas que producen los años. Acude a su médico de confianza, y luego de la socialización de rigor entrega a éste su historia clínica para actualizarla con la nueva información que posee. El médico, que hace tan solo dos segundos sonreía y hablaba amablemente con este funcionario judicial, súbitamente cambia su rostro, éste se pone adusto y con gestos de preocupación. ¿Qué ocurre?, preguntará extrañado el Juez, que hace tan solo cinco segundos dialogaba amablemente con el médico y notó de forma evidente el cambio en la actitud de su interlocutor a quien conoce de muchos años... Juez, dice el médico, usted tiene SIDA. Viene un silencio de varios segundos, un silencio de esos que son macabros porque evidencian lo inevitable; nuestro Juez, quien hasta hace veinte segundos tenía una esperanza de vida de muchos años y a quien solamente le dolía un tobillo, ahora se enfrenta a la enfermedad mas grave, incurable y triste de los últimos años. La confusión es horrible..... ¿Cómo pudo esto suceder?, ¿de qué manera?; si yo soy un funcionario judicial honesto y cumplidor de mis deberes, trabajador, que trato razonablemente de mantenerme alejado de riesgos y problemas ¿cómo pude adquirir esta enfermedad?.

A continuación su médico de confianza le dice que debe advertir de esta situación a su empleador y que obviamente debe poner esta situación en conocimiento de su pareja. El Juez, ensimismado, había olvidado por completo a su pareja, a la persona que lo ha acompañado fielmente durante los últimos quince años. Obvio, el golpe es tan duro, el enfrentarse a la muerte fruto de una enfermedad incurable hace que por un momento el Juez se olvide de todo y de todos y solamente piense en él, pero no, no está solo, ahora debe poner la cara e informar a su pareja que espera ansiosa su regreso para preguntarle que noticias nuevas tiene el médico, como va su vida y de paso que le cuente como le fue y que le dijeron de esa pequeña dolencia por la que acudió. ¿Cómo le cuento?, se preguntará nuestro Juez, quien en este momento tiene miles de preguntas en su cabeza y una sensación de

incertidumbre absolutamente enorme por todo lo que se viene. Y no es para menos, que ocurrirá con mi trabajo, de que manera debo manejar esto con mis subalternos, a donde irá a parar mi prestigio, yo que siempre fui alguien con una vida ordenada ahora voy a tener una muy mala fama, mi pareja ... mi pareja... ¿seguirán estando ahí para mí cuando lo necesite?, o tal vez, vista esta nueva realidad dejará de hablarme y en la lejanía me compadecerán con algo de rabia, asco y lástima por no entender como pude hacerle esto, como pude contagiarla de SIDA, como fui capaz no solamente de traicionarla sino además de no tener el más mínimo cuidado y terminar contagiándola nada más y nada menos que de SIDA? saber como pude enfermarme.... ¿me creerán si les digo que no sé como pudo pasar esto?.

Llegar a la casa fue más que difícil, el camino, que no era muy largo, se hizo mas breve que nunca. Nuestro Juez, que hace una hora era una persona feliz, ahora esta en el peor de los mundos y debe comentarle a su pareja que lo espera con la cena una noticia para la cual nadie, absolutamente nadie está preparado. Mi amor... tenemos SIDA. ¿Qué?, preguntará exaltada su pareja, con eso no se juega.... dirá su pareja, eso es un asunto muy serio respecto del cual no debes hacer chistes; es verdad, replicará nuestro juez ante la cara de sorpresa y desasosiego de su pareja. Ahora a esperar que va a decir la pareja de nuestro Juez. Obviamente lo que parecía ser una noche más de una vida feliz se transforma en un infierno.... Lágrimas, gritos, preguntas incómodas... ¿cómo pudiste hacerme esto? ; ¿cómo te contagiaste?; ¿cómo pudiste tener relaciones con otra persona sin tener los debidos cuidados?; ¿cómo no me cuidaste a mí que te he acompañado por tantos años?; ¿por qué me contagiaste?.

Luego de tantas preguntas y después de una larga noche, al día siguiente nuestro Juez despierta y se encuentra con sus maletas listas en la puerta de la casa; -No quiero verte nunca más... lárgate, -afirma tajantemente la pareja de nuestro Juez-, eres un irresponsable, no mereces vivir lo poco que te queda de vida conmigo. El juez, que es una persona honesta y que en realidad no sabe como pudo esto suceder, intenta infructuosamente explicarle esta situación a su pareja, le jura que no sabe que pasó ni como pudo esto suceder, pero todo es en vano y debe abandonar su hogar.

Lo que viene es una seguidilla de situaciones incómodas, una pesadilla. Perder su trabajo, ser víctima de todo tipo de situaciones discriminatorias respecto de aquellos que no creen que el Juez no sabe como se contagió, burlas, preocupación, alejamiento de sus amigos,

soledad, tristeza, depresión, locura. - ¿En qué momento se me acabó la vida? Se preguntará nuestro Juez, que ahora deambula sin rumbo.

El médico, que sigue siendo su amigo, le dice, con mas calma, que debe realizarse una prueba para estar seguros de que no se trata de un error. Ordena realizar un nuevo análisis y nuestro Juez, sin esperanza acude a realizar el examen para ver que ocurre. La verdad no tiene muchas esperanzas y a estas alturas se encuentra ultimando detalles para lo que serán sus últimos días en total abandono y soledad, añorando a su pareja, su trabajo y sus seres queridos, ya que nada es como fue hasta hace algunos días.

Viene mas angustia, un momento eterno, entre los exámenes y los resultados transcurren algunos días pero parecen años. Nuestro Juez no puede dormir, espera, añora, sueña, pero en realidad ya no tiene esperanza.

Después de muchos días recibe una llamada de su médico, quien lo llama para que acuda a su consultorio- -La prueba salió negativa- le dice, -es necesario realizar otros exámenes pero en principio las cosas están bien. Nuestro juez está estupefacto... ¿cómo puede ser que la empresa que le presta los servicios de salud haya cometido un error de esta magnitud?, ¿será verdad que no tiene SIDA?. Si la entidad que le presta los servicios de salud, una empresa grande, competente, seria, profesional en el negocio de la salud dice que tiene SIDA es porque ha de ser verdad. Cualquier otra cosa sería no menos que increíble.

Nuevas pruebas, nuevos chequeos. Resulta que lo que parecía increíble resultado ser verdad. La empresa que presta los servicios de salud a nuestro Juez, se equivocó e incluyó un diagnóstico equivocado en su historia clínica. Una empresa enorme, de reconocida reputación, en una mala práctica le arruinó la vida. Indignado, nuestro Juez acude ante a justicia, y después de más de diez años, la justicia que tanto protegió y por la cual lucho durante su carrera le dice que tiene razón, pero que el precio de su dolor, el valor por todo aquello por lo cual tuvo que pasar es de seis salarios mínimos para el y para su esposa.

Visto con esos ojos, se evidencia que es absolutamente claro que el valor señalado como daño moral no puede ser el que ordenó el A quo. El precio del dolor no puede ser tan pírrico como tres salarios mínimos para cada uno de aquellos que lo padecieron. Que pensaría el

Juez de nuestro ejemplo si después de padecer tanto y de tener que pasar por tantas penurias le dijeran que el precio de todo aquello por lo que tuvo que pasar vale tres salarios mínimos? Es evidente que la referida condena no se compadece, ni cerca, con las afugias, aflicciones y la frustración por la que tuvieron que pasar los demandantes en este proceso.

Peor aún? Que pensará SALUDCOOP o cualquier otra EPS de una condena como está?. La respuesta es simple, les producirá una enorme satisfacción el saber que pueden acabar con la vida de unas personas honestas y trabajadoras porque en sede judicial, las condenas por los daños morales que les causen serán insignificantes y consecuentemente no tomarán correctivo alguno para que este tipo de situaciones no se vuelvan a repetir. El daño moral no depende de lo que cada quien reciba como ingreso, es el precio del dolor que en este caso es inconmensurable, da igual que el daño lo hubiere sufrido el Juez de nuestro relato o una persona que trabajaba en un asilo de ancianos. EL precio del dolor es idéntico, y después de hacer el ejercicio del relato se evidencia que la condena proferida es nimia e insuficiente.

Y es que el daño moral es una reparación para quien lo padece, esta eso fuera de toda discusión, **pero también es una sanción para quien lo causa. No es lo mismo que un daño moral lo cause un lego a que sea causado por una persona natural o jurídica que sea profesional en un negocio. No es lo mismo que me diga un laboratorio clínico de poca monta que tengo SIDA de forma equivocada, a que me lo diga la EPS mas grande del país.** En ese contexto estimo que la condena por el daño moral debe ser revisada por parte del Tribunal y consecuentemente condenar de forma ejemplar a SALUDCOOP EPS, para que el dolor que causo sea reparado integralmente por ésta empresa y además, para que no solamente SALUDCOOP sino cualquier otra EPS tome los correctivos necesarios para que este tipo de situaciones no se repitan. Los jueces, en su labor, fijan los derroteros de conducta de toda sociedad, y es su deber aplicar la Ley con el objeto de señalar el comportamiento que debe tener la sociedad y quienes la componen. Una condena de seis salarios mínimos con un dañoñ moral probado no es menos que insignificante y casi que risible para compañías que cuentan con la capacidad financiera para atender la reparación del año a sus clientes y que, vista una situación como ésta, no tomarán ningún correctivo. Sale mas caro el abogado que la condena, pensarán, y es tiempo de que tal situación sea corregida reconociendo el valor real del dolor que causó en los demandantes como un precedente para generar correctivos hacia el futuro al interior de éstas organizaciones.

2.2.REPAROS EN CUANTO A LA CONDENA AL DAÑO MORAL DE LOS DEMANDANTES.

Con igual criterio que el señalado en el numeral anterior, se estima que la condena por el daño a la vida en relación es muy inferior al que realmente debe reconocerse. Cómo puede ser que probada la falsedad de un diagnóstico por parte de una EPS, que le dice a una persona que tiene SIDA sin ser verdad, y que se evidencie el daño que eso genera en las esferas sociales, personales e íntimas de las personas puedan valorarse de manera tan corta en lo económico?. En realidad eso se compadece con el respeto a la dignidad humana que pregona nuestra Constitución y que debe ser reconocida por los jueces en sus fallos. El daño a la vida en relación en este asunto fue grave, sumamente grave y estimamos que debe ser reconocido en el fallo de segunda instancia de forma más amplia.

Del Honorable Tribunal, de la Honorable Magistrada Ponente;

CARLOS ALFONSO LÓPEZ ARROYO

C.C. 79.941.970 de Bogotá

T.P. 106.655 del C.S de la J.

Diego Julián Díaz Hurtado

Abogado U Externado de Colombia

Honorable Magistrado

Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Sala Civil

Tribunal Superior del Distrito Judicial del Bogotá

Bogotá

REF. ACCIÓN DE PROTECCION DEL CONSUMIDOR

Demandante: FARIDE ABDALA IREGUI

Demandado: BBVA SEGURO DE VIDA DE COLOMBIA

No: 2020- 00579-01

Obrando como apoderado la señora FARIDE ABDALA IREGUI, demandante dentro del proceso de la referencia, con todo respeto para poder sustentar el recurso de apelación de la sentencia proferida por el delegado de la Superintendencia Financiera, es necesario contar con el expediente digitalizado y con el audio de la sentencia, lo cual no se encuentra en las plataformas dispuestas para la publicidad de los expedientes delo contrario se vulnera el derecho del debido proceso y el derecho a defensa que le corresponde a mi representada.

El recurso de apelación se sustentó de manera oral en la audiencia donde se profirió la sentencia de primera instancia, argumentos que deben ser tenidos como sustento del recurso, pero es mi deseo igualmente complementarlos en esta instancia, previo tener la posibilidad de acceso al proceso digitalizado.

Atentamente,



DIEGO JULIAN DIAZ HURTADO

C.C. 80.412.464 de Bogotá

T.P. No. 75.977 C.S.J.

Honorable Magistrada
ADRIANA AYALA PULGARIN
Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
E. S. D.

Ref: Proceso Declarativo de PETRÓLEUM CONCRETE S.A.S. contra
OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC

Proceso No. 11001-31-03-038-2019-00163-01

En mi condición de apoderado del extremo actor y estando dentro de la oportunidad legal, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia de fecha 1° de marzo de 2021 notificada por estado electrónico el 2 de marzo del presente año, con el fin de que sea revocada en todas sus partes y en su lugar, se acceda favorablemente a las pretensiones de la demanda.

Sustento el recurso de alzada en los siguientes términos y con fundamento en estas,

CONSIDERACIONES

a. Errónea interpretación de la communis intentio del contrato por parte del juez

Se fundamenta la sentencia de primera instancia en que no hubo incumplimiento de la sociedad demandada OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC del contrato CA-3644-014 celebrado con la sociedad PETROLEUM CONCRETE S.A.S., sino por el contrario el incumplimiento contractual es imputable a la sociedad PETROLEUM CONCRETE S.A.S.

En este sentido, es relevante recalcar lo que la Sección Tercera del Consejo de Estado recordó los principios y las reglas de interpretación de los contratos, sobre todo cuando las disposiciones en ellos contenidas no son lo suficientemente claras y precisas para fijar su alcance y contenido.

Precisamente, en la Sentencia 13001233100020030168101 (40353) proferida el 21 de junio de 2018, la Sección Tercera del Consejo de Estado afirmó que, según la

doctrina especializada, son dos los principios rectores que se desprenden de lo contenido en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil:

- I. La búsqueda de la común intención de las partes (*communis intentio o voluntas spectanda*).
- II. La buena fe contractual.

Las reglas, por su parte, son las siguientes:

- I. La especificidad.
- II. La interpretación efectiva, útil o conservatoria.
- III. La interpretación naturalista o fundada en la naturaleza del contrato, y de la interpretación usual.
- IV. La interpretación contextual, extensiva y auténtica.
- V. La interpretación incluyente o explicativa.
- VI. La interpretación de cláusulas ambiguas en favor del deudor y en contra del estipulante o predisponente.

Ahora bien, la tarea de encontrar la verdadera intención de los contratantes es la tradicionalmente conocida como criterio subjetivo de interpretación, en contraste con el criterio objetivo, que más bien busca privilegiar la voluntad externa o declarada de las partes del contrato.

La doctrina (local y foránea) y la jurisprudencia nacional reconocen que existe jerarquía entre los criterios de interpretación del contrato y, en esa medida, han señalado que el subjetivo prevalece sobre el objetivo, a partir de la idea de que el principio de la búsqueda de la real voluntad de los contratantes es fundamental dentro de la labor hermenéutica y que los demás principios y reglas son subsidiarios.

Con todo, la búsqueda de la común intención de las partes se erige como punto de partida de la labor interpretativa de los contratos. De ahí que un adecuado ejercicio hermenéutico contractual deba empezar siempre por determinar cuál era la *communis intentio*, a la que alude el artículo 1618 del Código Civil, y solo en caso de que esa labor resulte infructuosa es posible aplicar las pautas objetivas de interpretación antes reseñadas, como las previstas en los artículos 1619, 1620, 1621, 1623 y 1624 de esa misma codificación.

Para establecer que el incumplimiento es imputable a PETROLEUM CONCRETE S.A.S. señala que el contratista se obligó en favor de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC a prestar los servicios de diseño y construcción y que por lo anterior mal se puede concluir que la sociedad demandada debía acoger el diseño propuesto en la fase precontractual por PETROLEUM CONCRETE S.A.S., pues de acuerdo con el contrato no se convino solo la ejecución de la obra sino también su diseño en el cual obviamente debían tenerse en cuenta todos los mandatos y requerimientos dados por el contratante.

Sobre el particular es necesario señalar que el A-quo no entendió la verdadera naturaleza del contrato y la *communis intentio* de las partes, por cuanto si bien es cierto la propuesta inicial tenía un diseño fundamentado en un sistema de elementos prefabricados pretensados en concreto que correspondía a una estructura de muros portantes y que tenían unos determinados Análisis de Precios Unitarios (APU) por ítem se terminó modificando el diseño estructural contenido en la propuesta inicial por orden de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC, como se demuestra en los correos electrónicos que obran en el expediente y con el fin de atender las necesidades y requerimientos planteados por OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC, se pasó a un sistema estructural con elementos prefabricados metálicos en acero fusionados con estructuras prefabricadas de concreto que corresponde a un sistema estructural de pórticos con vigas y columnas aéreas y que lógicamente tenía unos precios unitarios más elevados por la misma naturaleza y complejidad de la nueva estructura que nunca fueron tenidos en cuenta por OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC que levantó y pagó las actas de avance de obra como si lo fabricado e instalado fuera una estructura pretensada de muros portantes y no lo que en realidad se ejecutó que fue una estructura de pórticos donde se combinaban elementos metálicos de acero con elementos prefabricados convencionales, quedando unos y otros fusionados entre sí; vale decir, pagaron con los análisis de los precios unitarios de la oferta del 25 de julio de 2014 y no con los análisis de precios unitarios correspondientes al diseño estructural de pórticos que realmente se ejecutó; las actas se levantaron sobre la base de los elementos pretensados y se pagaron como si se tratara de elementos pretensados y con los precios unitarios asignados a los elementos pretensados haciendo caso omiso de la realidad contractual y constructiva.

Señala la decisión impugnada que en el numeral 3.1 del anexo B del contrato se señaló que: *“El valor de este CONTRATO U ORDEN es indeterminado cuando se trate del resultado de multiplicar los precios convenidos por las cantidades de*

Servicio o Trabajo efectivamente prestados por el CONTRATISTA y recibidas por OXY a su entera satisfacción. Los precios y tarifas por los Servicios o Trabajo objeto de este CONTRATO U ORDEN son los descritos en el respectivo anexo de tarifas”.

“Conforme a lo anterior y lo manifestado en los hechos de la demanda, en los interrogatorios y testimonios recaudados, la forma de pago del contrato se fijó a precios unitarios”.

Lo que realmente se estableció es que el contrato era a precios unitarios, pero esto no implica que los precios unitarios no se pudieran cambiar porque eran muy distintos los precios unitarios de los ítems de la propuesta inicial a los precios unitarios del diseño que realmente se ejecutó y al negarse OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC a reconocer y pagar los nuevos APU rompió la ecuación económica del contrato.

Establece la decisión impugnada como conclusión parcial que la propuesta elaborada por PETROLEUM CONCRETE S.A.S. no es vinculante pues esta se extinguió con la firma del contrato suscrito por las partes, sin embargo, resulta paradójico que los precios unitarios que correspondían a la propuesta inicial de diseño con la cual se elaboró el contrato CA-3644-014 si resultaron vinculantes y obligatorios para PETROLEUM CONCRETE S.A.S. a pesar de que el diseño inicial se modificó; es de claridad meridiana que si la propuesta elaborada por PETROLEUM CONCRETE S.A.S. no era vinculante dicha circunstancia es aplicable a la totalidad de la propuesta y por consiguiente cobija los análisis de precios unitarios correspondientes a dicha propuesta.

Señala la decisión impugnada que hubo retraso en la elaboración del diseño por cuanto en la propuesta se fijó como plazo para diseño e ingeniería un plazo de veinte (20) días, esta afirmación es contradictoria, por cuanto para el termino de ejecución del diseño la propuesta si resulta vinculante; por lo demás, se hace caso omiso de las declaraciones de varios testigos incluida la del Ingeniero CARLOS CHAPARRO, representante de la firma interventora contratada por OXY denominada FOSTER WHEELER, quien manifiesta que OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC para atender los requerimientos y necesidades que le planteó la empresa ARAMARK como operadora del Casino, le ordenó a PETROLEUM CONCRETE S.A.S. introducir cambios sustantivos en el diseño; estos cambios que se dieron durante los últimos

meses del año 2014 y los primeros meses del 2015 fueron aproximadamente 14 según los testigos CHAPARRO, LOPEZ Y GUTIERREZ.

La decisión impugnada señala que si bien es cierto el extremo actor reclama que se incrementó el área del contrato de obra en relación con el que se había presentado en la propuesta, siendo necesario elaborar un nuevo diseño estructural, esta discusión no tiene cabida, por cuanto el objeto del contrato incluía la elaboración de este diseño y que el diseño previo aportado por PETROLEUM CONCRETE S.A.S. no era vinculante, pues el objeto del contrato incluía la elaboración de este conforme con los requerimientos que necesitaba la parte contratante, este es un verdadero sofisma por cuanto el diseño inicial no era vinculante pero los precios unitarios de ese diseño presentado con la propuesta si resultan vinculantes a pesar de que el diseño estructural definitivo se hizo con otras características, con otros elementos y con otros análisis de precios unitarios.

Concluye la decisión impugnada que como la forma de pago se fijó en precios unitarios en nada influye que se haya aumentado la cantidad de metros cuadrados por construir que fueron objeto de la propuesta por cuanto el contratante se obligó a remunerar la mayor cantidad de obra efectivamente ejecutada; esto en realidad no es cierto, porque la mayor cantidad de obra y la totalidad de la obra se remuneraron con precios unitarios para un tipo de diseño que no correspondía a los precios unitarios del diseño que se hizo y se ejecutó por instrucciones impartidas por OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC.

El hecho que en el contrato se estipulara que el contratista PETROLEUM CONCRETE S.A.S. asumiría el riesgo en la variación de las condiciones de los precios del mercado y se comprometió a no variar las tarifas pactadas en el contrato, en sana lógica solo operaba respecto a los análisis de precios unitarios del diseño presentado con la propuesta inicial que sirvió para la elaboración del contrato y no para otros análisis de precios unitarios correspondientes a otro tipo de diseño estructural.

De lo anterior se infiere que la renuncia que hacia el contratista a cualquier derecho sobre reajustes, compensaciones o indemnizaciones o reclamos que se produzcan en el desarrollo del contrato hacían referencia a los precios unitarios de la propuesta que sirvió de base para la elaboración del contrato, de lo contrario se traduciría en una cláusula inequitativa, exorbitante y por tanto ineficaz.

Resalta la sentencia de primera instancia que en el numeral 3.6 del contrato se estipuló *“los precios de los bienes se entenderán fijos y no sujetos a revisión o modificación por variación en el índice de precios, aumento de costos de materiales, fluctuaciones en las monedas, revaluación o devaluación, incremento en costos de materias primas o mano de obra, o por cualquier otra causa”*.

Sobre el particular es necesario precisar que la reclamación de PETROLEUM CONCRETE S.A.S. no hace referencia a los precios de los bienes, ni al aumento de costos de materiales, de materias primas o de mano de obra, aquí se trata no de mayores costos sobre los precios unitarios establecidos en la propuesta inicial sino de otros valores en los precios unitarios en los distintos ítems por cambio sustancial en los materiales y por aumento exponencial en la utilización de mano de obra vinculada a los distintos ítems que componen el diseño escultural que resultó ejecutándose.

No se trató de servicios adicionales que se dejaron de facturar a los que se refiere el numeral 4.16 del contrato, esta resulta siendo otra confusión en que incurre el A-quo.

Por la misma razón no resulta aplicable el acápite del anexo A que se refiere a los criterios de reajuste de las tarifas y señala que las tarifas del contrato no se reajustaran por ningún motivo durante el primer año de vigencia del mismo, excepto por el impacto que la convención colectiva de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC pueda llegar a tener sobre las tarifas del contrato.

Se trata de la misma razón frente a la misma disposición y lógicamente solo aplica para los precios unitarios de la propuesta inicial de diseño y no para los precios unitarios de un nuevo y complejo diseño sometido a 14 cambios de envergadura; por consiguiente, es una afirmación ligera de la sentencia impugnada que se exprese que el debate por el cambio de la edificación y por los nuevos diseños quedó revaluado.

b. *Errónea valoración del acervo probatorio por el Juez*

La valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica trasciende las reglas estrictamente procesales, porque la obligación legal de motivar

razonadamente las decisiones no se satisfacen con el simple cumplimiento de las formalidades. Por el contrario, para la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, los instrumentos legales son un medio para alcanzar la verdad de los hechos que interesan al proceso y esta función solo se materializa mediante procesos lógicos, epistemológicos, semánticos y hermenéuticos que no están ni pueden estar reglados por ser extrajurídicos y pertenecer a un plano bien distinto al del tecnicismo dogmático.

En la Sentencia SC-91932017 (11001310303920110010801) del 29 de marzo de 2017 la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia afirmó que, al tratarse de valoración del acervo probatorio en material civil, el juez debe tener en cuenta los criterios objetivos garantizan el cumplimiento de la obligación que tiene el juez de motivar las sentencias como garantía del derecho constitucional a la prueba que asiste a las partes.

La apreciación individual y conjunta de las pruebas según la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape que puede usar el juez para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de sentido común, explica la corporación.

Por el contrario, es un método de valoración que impone a los falladores reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión. Con base en ello, la valoración individual de la prueba es un proceso hermenéutico, que consiste en interpretar la información suministrada a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para ello, debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba (adecuación o correspondencia) con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos.

Una vez asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a analizar la prueba de maneja conjunta mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas. Con el fin de que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, esto es, sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordantes con el contexto experiencia.

Es en este contexto que el juez en primera instancia debió valorar los elementos materiales probatorios tanto individual como conjuntamente.

Señala la sentencia que si bien es cierto hubo un mayor tiempo de ejecución de la obra que pasó de 3.5 meses a 8.33 meses generando una mayor permanencia en la obra que desembocó en que se aumentara los costos de administración y se acrecentaran los precios unitarios por cambio de diseño no es de recibo por cuanto las causas son imputables al actor, para desvirtuar esta reclamación de PETROLEUM CONCRETE S.A.S., el A-quo se soporta en pruebas documentales aportadas al proceso y las testimoniales recibidas, pero es evidente que no hace un análisis en conjunto armónico e íntegro de la prueba documental, sino que deliberadamente la sesga para circunscribirse a unos correos y a unos testimonios desconociendo importante prueba documental que obra en el expediente y un sinnúmero de declaraciones rendidas por testigos que desvirtúan categóricamente lo que da por sentado la sentencia recurrida.

Cobra relevancia el testimonio del interventor CARLOS CHAPARRO y del mismo gerente de construcción e Ingeniería de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC JOSE JOAQUIN FONSECA que coinciden en señalar que hubo múltiples cambios en el diseño solicitados por OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC que implicó modificación de ítems y análisis de precios unitarios.

Posteriormente el fallo de primera instancia hace una relación de hechos y de comunicaciones atribuibles al ingeniero HENRY FRANCISCO PEREIRA donde indica que supuestamente el atraso de la obra se debe a incumplimientos del contratista, estas comunicaciones datan de diciembre de 2014 y enero de 2015 y no resultan siendo más que pretextos para imputar al contratista el mayor tiempo de permanencia en obra y el mayor tiempo en la ejecución del objeto del contrato.

Hace referencia a un correo del 17 de febrero de 2015 dirigido por IVAN CORREA al ingeniero JOSE LUIS GARCIA donde señala que no tenían los prefabricados necesarios para el montaje de la obra, que no se contaba en terreno con pernos de media pulgada para el anclaje de vigas y viguetas, y además que se presentaba una deficiencia en el sistema utilizado para la unión de vigas y viguetas, esta comunicación a la que el juzgado le confiere valor probatorio fue contundentemente

desvirtuada en los testimonios de RAFAEL LOPEZ, GABRIEL PEREZ, CARLOS CHAPARRO Y ALVARO GUTIERREZ, entre otros.

Es tan parcializada la valoración probatoria que hace el A-quo que le atribuye a PETROLEUM CONCRETE S.A.S. la causa del retraso en la presentación de los planos estructurales definitivos cuando OCCIDENTAL DE COLOMBIA ordenó introducir por lo menos catorce (14) cambios a dicho diseño.

De otra parte, hace referencia el fallo a una comunicación del 24 de febrero y 21 de febrero de 2015 por presuntamente no estarse cumpliendo el plan de trabajo y por bajo rendimiento en actividades de montaje, es claro que no tuvo en cuenta la existencia de varios testimonios en sentido contrario que desvirtúan estas dos situaciones fácticas.

No es cierto que hubiera defectos en los prefabricados por cuanto de ser así, no se habría podido instalar y menos fusionar los prefabricados metálicos con los prefabricados de concreto, aún más, ni siquiera se señala en la sentencia de primera instancia quién suscribe esa comunicación.

En relación con la misiva que señala que para el montaje de las vigas se requirió modificar las platinas pues los orificios de estas no correspondían a la ubicación de la viga está totalmente desvirtuado en varios testimonios y los casos que sucedieron fueron excepcionales, en ningún caso se trató de la regla general.

Señala el fallo impugnando que fue necesario realizar un corte de 3 cm en los muros prefabricados y que se pidió que se entregara la versión final del paquete de planos eléctricos, hidráulicos, estructural y arquitectónico, se trata de comunicaciones de carácter unilateral entre funcionarios de OCCIDENTAL DEL COLOMBIA LLC que no revisten ninguna importancia probatoria más si se tiene en cuenta que a las partes les está expresamente prohibido fabricar su propia prueba, resultan tan falaces estas comunicaciones que dentro del proceso está probado que el estudio de suelos carecía de caracterización sísmica y que la información para el diseño eléctrico solo la terminó de entregar OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC en el mes de abril del 2015.

A partir de allí el fallo le confiere plena credibilidad y eficacia probatoria a los testimonios de JOSE LUIS GARCIA CHACÓN y HENRY FRANCISCO PEREIRA,

este último, inclusive, dice que los prefabricados llegaron al sitio de la obra desaplomados y desaliñados (supongo que son desalineados), si eso fuera cierto esos prefabricados no hubieran servido y habrían sido rechazados, como consta en la prueba testimonial ni uno solo de los prefabricados fue rechazado por OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC, es importante señalar que este testimonio que le sirve de fundamento a la juez para dictar su sentencia es el de HENRY FRANCISO PEREIRA quien fue tachado por el suscrito y como líder del proyecto al hacer estas manifestaciones solo pretendía eludir su responsabilidad tratando de inducir en error al despacho con afirmaciones que carecían de sustento y de soporte probatorio.

Ese mismo testigo admite que hay una empresa interventora (FOSTER WHEELER) para garantizar el control de calidad y señala que la función de esta interventoría no era vigilar la calidad de los materiales, de los prefabricados, y sus defectos sino que se limitaba a hacerle seguimiento al cronograma de la obra; es curiosa esta interventoría que no supervisa la calidad de los materiales cuando es ampliamente conocido que la función de la interventoría es integral y abarca todo los aspectos y detalles propios del objeto del contrato y por supuesto está pendiente de los problemas de calidad.

Prueba contundente de que las afirmaciones del ingeniero PEREIRA carecen de credibilidad es que el mismo gerente de ingeniería y construcción de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC ingeniero JOSE JOAQUIN FONSECA suscribió una encuesta de calidad en la cual sin ambages expresa que la calidad de la obra adelantada por PETROLEUM CONCRETE S.A.S. era excelente.

Señala la sentencia que en ningún numeral o cláusula se pactó la obligación de la parte demanda de hacer un solo cargue y un solo descargue, es claro que los mismos funcionarios de OCCIDENTAL DEL COLOMBIA LLC que rindieron declaración aceptaron que lo convenido era un cargue y un solo descargue en el sitio de obra y que lo ocurrido en la realidad fue dos cargues y dos descargues, por cuanto el primer descargue se hacía en el patio REMANA ubicado aproximadamente a 3 km del sitio de la obra por instrucciones de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC; el hecho de que OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC sufragara el costo de la tractomula que transportaba los materiales desde ese punto hasta el sitio de la obra no disminuye, ni subsana el incumplimiento contractual ni la responsabilidad civil.

Indica la decisión de primera instancia que hubo retraso en la instalación de los cuartos fríos y que esto se corroboró igualmente con el testimonio del ingeniero HENRY FRANCISCO PEREIRA quien adicionalmente manifestó que PETROLEUM CONCRETE S.A.S. empezó a devolver los ítems de instalación de piso, estucado, impermeabilización de cubiertas, instalación del sistema eléctrico y por tanto, empezaron a retirar su personal de la obra, dejando solo a los trabajadores de ventanería, aire acondicionado y cuartos fríos en el periodo comprendido entre abril y junio de 2015; este testimonio no solo es desvirtuado por otros testimonios sino también por la comunicación del 9 de abril de 2015 dirigida por PETROLEUM CONCRETE S.A.S. a OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC en la cual plantea no la devolución de los ítems sino una disyuntiva donde la primera opción era la renegociación de los precios unitarios para ajustarlos a la realidad de lo ejecutado y la segunda, de carácter subsidiario, la entrega de ciertos ítems, comunicación que solo tuvo respuesta hasta el 8 de julio de 2015, es decir, un mes después de que PETROLEUM CONCRETE S.A.S. se había retirado de la obra y esta había sido inaugurada por OCCIDENTAL DE COLOMBIA; aquí el despacho ha pretendido que la declaración de un testigo interesado en el resultado del proceso por cuanto es funcionario de OCCIDENTAL DEL COLOMBIA LLC y fue el líder del proyecto, en forma inaudita, prevalezca sobre lo pactado en el contrato; carece de veracidad lo que afirma la sentencia de que el señor ROBERTO PRADA, representante legal de PETROLEUM CONCRETE S.A.S. planteó en una carta devolver los ítems de enchape de pisos, pendiente de la cubierta, acometidas eléctricas, estuco y pintura para que los ejecutara otros contratistas; darle esa interpretación a la comunicación del 9 de abril de 2015 es un verdadero despropósito.

En la comedia de equivocaciones que encierra la sentencia recurrida se dice que la comunicación del 9 de abril de 2015 suscrita por ROBERTO PRADA fue respondida el 8 de julio de 2015 por PETROLEUM CONCRETE S.A.S; en primer lugar, es importante aclarar que esta respuesta la realizó OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC y que se hizo solo después de finalizado el contrato y la obra, mal hace el A-quo al otorgarle pleno valor probatorio a una carta extemporánea a sabiendas de que los contratos celebrados con terceros para los ítems de enchape de pisos, pendiente e impermeabilización de la cubierta, acometidas eléctricas, estuco y pintura y otras acabados, los cuales hacían parte del contrato CA-3644-014 se suscribieron con antelación al 8 de julio de 2015, fecha de la comunicación aludida, por lo tanto, constituye una falacia del A-quo expresar que se deja por sentado que la sociedad

demandante no termino la obra sino que tuvo que devolver los ítems referidos para que fueran terminados de ejecutar por la sociedad demandada.

No es cierto que el representante legal de PETROLEUM CONCRETE S.A.S. hubiera aceptado en el interrogatorio de parte que en efecto el 9 de abril de 2015 le hubiera propuesto a OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC la devolución de los ítems referidos para que lo realizará otro contratista, esta es otra de las equivocadas lecturas y erróneas apreciaciones que contiene la sentencia proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá.

De tal manera que cuando el representante legal de la parte demandante en el trascurso del interrogatorio responde que los acabados, conexión eléctrica, ventilación y cubierta fue ejecutado por otras empresas distintas a PETROLEUM CONCRETE S.A.S. no hace más que esgrimir una prueba solida del incumplimiento contractual del extremo pasivo de la relación procesal OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC.

Reitera en este punto el fallo que en el testimonio del ingeniero HENRY FRANCISCO PEREIRA este manifiesta que OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC tuvo que contratar con terceros para poder terminar la obra y no dejarla inconclusa, esta declaración constituye un reconocimiento de que OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC no respetó el contrato y procedió a contratar con terceros varios ítems que pertenecían al objeto del contrato, sin embargo, inexplicablemente la juez de conocimiento le concede a la declaración de un testigo que es funcionario de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC y que fue tachado por el suscrito total credibilidad y plena eficacia probatoria en contravía de lo estipulado en el contrato.

Concluye el A-quo que de las pruebas recabadas se infiere que el mayor tiempo en la ejecución de la obra no se debió a las razones señaladas por la parte demandante sino a lo documental y testimonialmente probado, esto es, por la demora del diseño por parte de PETROLEUM CONCRETE S.A.S., en contravía de lo declarado por el interventor del contrato, arquitecto CARLOS CHAPARRO quien fue designado directamente por OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC; también concluye que PETROLEUM CONCRETE S.A.S. no contaba con personal para la excavación de zapatas, no tenía los recursos físicos, materiales y de personal para la ejecución de los trabajos, no llegaban a la obra los prefabricados suficientes para el montaje de la obra, no tenía un procedimiento claro para el desarrollo de las fases del proyecto,

se presentaron múltiples defectos de los prefabricados que tuvieron que ser corregidos en la obra demorando el tiempo de ejecución, todo este cúmulo de conclusiones que le sirven al juzgado para fundamentar la sentencia de primera instancia carecen de veracidad y las desvirtúa la prueba documental que obra en el expediente y muchos de los testimonios recepcionados en la etapa instructiva incluido el testimonio del Gerente de Ingeniería y Construcción de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC, ingeniero JOSE JOAQUIN FONSECA.

Es importante señalar que en el material probatorio recaudado no existe prueba alguna que acredite que PRETOLUEM CONCRETE S.A.S. no contaba con personal para la excavación de zapatas, aún más, toda la excavación se hizo manual y no hubo excavaciones metálicas de las zapatas realizadas por cuenta de OCCIDENTAL como se afirma en el fallo impugnado, si PETROLEUM CONCRETE S.A.S. carecía de capacidad para realizar la excavación de las zapatas como se explica que de dieciocho (18) zapatas inicialmente previstas se pasó a noventa y seis (96) zapatas todas con excavación manual y todas ejecutadas por la parte demandante.

Señala la sentencia que en correos electrónico de los días 15, 19 y 20 de enero de 2015 se manifestó que la empresa del TELEHANDER, subcontratada por PRETOLUEM CONCRETE S.A.S. no cumplía con las condiciones de seguridad por lo que se hizo necesario cambiarla, lo cual desembocó en un atraso más en la ejecución de la obra; este presupuesto factico carece de prueba por cuanto la empresa del TELEHANDER siempre fue TRANSSERVICIOS YUNHER S.A.S que tenía todas las certificaciones y nunca hubo necesidad de cambiarla.

Establece la sentencia impugnada que uno de los principales problemas en obra era que no se tenían los prefabricados necesarios para el montaje en la obra, esta afirmación carece de veracidad por cuando existen múltiples testimonios, inclusive, del representante de la Interventoría donde se manifiesta que el patio REMANA permanecía lleno de prefabricados y también está probado que el traslado de los prefabricados del patio REMANA al sitio de la obra era una responsabilidad de OCCIDENTAL DEL COLOMBIA LLC.

Ciertamente, hubo retrasos en la obra que condujeron a la suscripción de tres (3) otrosíes pero estos retrasos no son imputables a la parte demandante sino a la parte

demandada que ordenó cambios en los diseños para que se adecuarán a los requerimientos y necesidades de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC y por los problemas generados por la falta de estudio de suelos actualizado y con caracterización sísmica que son obligatorios para cumplir la norma de sismo resistencia NSR-10 vigente para la época; la NSR-10 hacía parte del contrato y exigía como condición previa un estudio de suelos actualizado y con caracterización sísmica que nunca fue suministrado por OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC, en consecuencia, se desvirtúa la afirmación contenida en la sentencia en el sentido de que el estudio de suelos no hacía parte del contrato.

Los retrasos en la ejecución de la obra contenidos en correos emitidos por funcionarios de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC y a los que hace alusión la sentencia son en relación con el cronograma de obra incorporado en la oferta inicial que tuvo cambios sustanciales por las modificaciones en los requerimientos y necesidades que formuló OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC y que conllevaron modificaciones a su vez en el diseño estructural y alteraron significativamente el cronograma de obra.

De otro lado, se expresa en la sentencia que los muros prefabricados llegaron con una altura superior a la requerida por lo cual fue necesario realizar un corte de 3 cm que también llevo a serios atrasos, concluyendo OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC y la sentencia impugnada que se presentaba una falta de planeación y control de calidad por parte del contratista para las actividades de prefabricado y montaje; es necesario aclarar que esto fue algo excepcional se dio en uno o dos muros y en la ejecución de la obra se construyeron más de ciento cuarenta (140) muros; de igual forma, no se demostró que existieran defectos en los prefabricados, estos salían de la planta de producción de PRETOLEUM CONCRETE S.A.S. en Tibasosa-Boyacá con certificación de calidad hecha por la empresa SGS contratada por la misma OCCIDENTAL DEL COLOMBIA LLC; es importante destacar que de los setecientos cincuenta y un (751) elementos prefabricados que se instalaron solo se devolvió uno (1), de donde se concluye que la sentencia al acoger los alegatos de los apoderados de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC incurre en el error de tomar casos excepcionales y convertirlos en regla general de lo que acontecía en la obra, contrariando la evidencia probatoria.

Es importante destacar que se fabricaron más de ciento cuarenta (140) vigas y viguetas y setecientos cincuenta y un (751) elementos prefabricados de los cuales solo una (1) viga fue rechazada, todos los prefabricados tenían control de calidad, reitero, de SGS contratada para ese preciso efecto por OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC.

Quiero aclarar que en la sentencia inexplicablemente se dice que OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC se había comprometido a permitir el descargue de los materiales en el parqueadero que era contiguo a la obra, en realidad se habló de que lo convenido era un solo cargue y un solo descargue en el sitio de la obra, nunca se hizo mención a parqueadero alguno, por tanto, nos causa extrañeza que se hable de un parqueadero contiguo a la obra que no figura en ninguno de los elementos probatorios de carácter documental o testimonial que obran en el expediente.

También resulta relevante indicar que en el otrosí No. 2 hubo cambios en los APU pero solo para las columnas metálicas las cuales reemplazaron las columnas prefabricadas en concreto; el cambio en los precios unitarios no se extendió a los demás ítems del diseños estructural definitivo que por sus propias características implicaba unos diferentes Análisis de Precios Unitarios.

La sentencia de primera instancia ignora el contenido literal de la carta dirigida por PETROLEUM CONCRETE S.A.S. a OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC de fecha 9 de abril de 2015 en la que PETROLEUM CONCRETE S.A.S. solicitaba una renegociación de los precios unitarios, y alterando su literalidad señala que en virtud de dicha comunicación PETROLEUM CONCRETE S.A.S. hizo devolución de los ítems de instalación de piso, estucado y pintura, impermeabilización y pendientado de cubiertas e instalación del sistema eléctrico dándole arbitrariamente a esta misiva un alcance que evidentemente no tiene: nunca el señor ROBERTO PRADA planteó devolver dichos ítems con el fin de que los ejecutara otro contratista.

Resulta relevante, hacer énfasis en las declaraciones de los testigos ALVARO GUTIERREZ, RAFAEL LOPEZ Y GABRIEL PEREZ en el sentido de que el 10 de junio de 2015 los funcionarios de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC y su cuerpo de seguridad le impidió al personal de PETROLEUM CONCRETE S.A.S. ingresar a la obra es decir, los técnicos y operarios de PETROLEUM CONCRETE S.A.S.

fueron desalojados abruptamente de la obra por parte de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC, con lo que se confirma su incumplimiento contractual y fue por esta razón que no hubo acta de entrega, ni de liquidación del contrato como equivocadamente lo afirma el A-quo en la página 16 de la sentencia recurrida.

Carece de veracidad y de soporte probatorio el inciso 4° de la página 16 de la decisión de primera instancia que transcribo: *"lo anterior deja por sentado que la sociedad demandante, ha contrario de lo manifestado en el escrito de demanda, no terminó la obra sino que tuvo que devolver los ítems referidos para que fueran terminados de ejecutar por la sociedad demandada OCCIDENTAL"*; esta afirmación además de los errores ortográficos y de redacción que contiene, desconoce el contenido literal de la comunicación del 9 de abril del 2015 dirigida por PETROLEUM a OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC.

Así mismo en el inciso final de la página 16 de la sentencia impugnada se dice: *"Además fue ratificado en el testimonio del ingeniero HENRY FRANCISCO PEREIRA quien afirmó que OCCIDENTAL tuvo que contratar con terceros para poder terminar la obra y no dejaría inconclusa y que la demandante retiró su personal dado que no lo podían sostener económicamente"*; aquí no solo se le da plena credibilidad a un funcionario de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC haciendo caso omiso de las estipulaciones contractuales sino que para colmo de males, no se valoran las declaraciones de varios testigos coincidentes y convergentes en señalar que el personal de técnicos y operarios de PETROLEUM CONCRETE S.A.S. fue obligado a retirarse de la obra de manera coercitiva y abrupta y que dicho personal no se retiró por voluntad propia.

Como si los anteriores desaciertos fuera de poca monta el fallo trae a colación el numeral 2.2 del anexo 1 del contrato en el cual el contratista declaró expresamente que conocía el área de trabajo y esto era obvio por cuando en la etapa precontractual los proponentes debían visitar el sitio de la obra, pero a partir de esta declaración resulta absurdo colegir que el representante legal debía conocer que había estudios de suelos, de qué fecha databa dicho estudio y sus características, circunstancia que según la juez llevó a un retraso más de la obra, el cual es imputable a PETRÓLEUM CONCRETE S.A.S. pues no obra en el clausulado del contrato la obligación por parte de la demandada de suministrar dicho estudio, afirmación que se cae fácilmente por cuanto todos los funcionarios de

OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC que declararon como testigos admitieron que era obligación de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC proporcionar el estudio de suelos, que constituía pieza fundamental para la elaboración del diseño estructural; es evidente que son cuestiones distintas conocer el sitio de trabajo y conocer si había estudio de suelos.

Señala el fallo impugnado que durante el tiempo de ejecución de la obra no se efectuaron requerimientos por el alegado mayor costo de la obra que es objeto de la demanda, sino posteriormente cuando ya se había concluido esta; esta afirmación es totalmente falsa por cuanto la carta del 9 de abril de 2015 donde se plantea la renegociación de los APU es anterior a la conclusión de la obra y existe prueba testimonial de que existieron múltiples requerimientos verbales de PETROLEUM CONCRETE S.A.S. a OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC en el mismo sentido, esta situación fáctica es confirmada por varios testigos, entre ellos: ALVARO GUTIERREZ, JOSE JOAQUIN FONSECA, GABRIEL PEREZ, CARLOS CHAPARRO Y RAFAEL LOPEZ.

Es tal el cúmulo de equivocaciones en que incurre el A-quo que en el fallo sostiene que para el 18 de noviembre de 2014 ya se había fijado que el área de construcción sería de 1.725 metros cuadrados, sin embargo, PETROLEUM CONCRETE S.A.S. no incluyó tal variación en los precios unitarios fijados en el anexo del contrato, sino que estos siguieron vigentes, aunque sí fueron modificados en el otrosí No. 2 reconociéndose un mayor valor, del anterior acápite de la sentencia se desprende que el A-quo no pudo entender el problema, por cuanto la modificación de los APU no se da en razón del mayor área construida sino por cuanto hubo un cambio en los ítems al pasarse de un sistema de muros portantes a un sistema de pórticos, que es mucho más complejo y costoso por cuanto implica mayores costos en materiales, en mano de obra, en equipos y en transporte, circunstancia que está documentada en el expediente; los precios unitarios modificados en el otrosí No. 2 solo hacen referencia a las columnas metálicas pero no incluye el resto de los ítems que también sufrieron incrementos en los análisis de precios unitarios.

Por consiguiente, es verdaderamente irresponsable aseverar que las pretensiones de la demanda no tienen ningún respaldo por cuanto la mayor permanencia en obra alegada que le generó el daño aludido a la sociedad PETROLEUM CONCRETE S.A.S. no obedeció a causas atribuibles a la sociedad demandada sino a la sociedad demandante, de modo que no se acredita la existencia de un nexo de causalidad

entre el daño que aduce la sociedad demandante y la conducta de la parte demandada OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC; en el desarrollo del proceso se demostró de manera clara la existencia del vínculo contractual, el incumplimiento del contrato por parte de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC por cinco (5) motivos distintos que señalo en esta sustentación, que dicho incumplimiento produjo un daño o perjuicio a mi poderdante y que hay una relación de causalidad entre el daño y la culpa contractual del demandado; así las cosas, esta conclusión de la demanda carece de fundamento jurídico y factico por cuanto en el proceso se demostraron fehacientemente los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que se persigue con esta demanda.

c. Incumplimientos de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC

En ese orden de ideas, procedo a describir los múltiples incumplimientos contractuales en que esta incurso la sociedad demandada así:

PRIMER INCUMPLIMIENTO: OCCIDENTAL DE COLOMBIA modificó unilateralmente los requerimientos originalmente solicitados que sirvieron de base para suscribir el contrato CA-3644, lo que indujo cambios posteriores en los ítems y en los Análisis de Precios Unitarios (APU).

1. El día 9 de septiembre de 2014 la empresa ARAMARC, operadora del casino aporta un plano elaborado por sus arquitectos que contiene requerimientos diferentes a los que originalmente OCCIDENTAL DE COLOMBIA había solicitado cotizar y ciñéndose aplicar a dichos planos, ordena incorporar las modificaciones a PETROLEUM CONCRETE como consta en correos electrónicos dirigidos a HENRY PEREIRA de fecha 9 de septiembre de 2014, igualmente el 3 de septiembre de 2014 ARMARC le envía al ingeniero HENRY PEREIRA un diseño conceptual para las área de cocina y comedor del casino, allí se dice que este diseño se desarrolló con el equipo de operaciones y arquitectos de ARAMARC y señala que hay que tener en cuenta los nuevos requerimientos y necesidades para las áreas de cocina y comedor.
2. Prueba de lo anterior es que OCCIDENTAL DE COLOMBIA a raíz del cambio de necesidades y requerimientos y ya durante la ejecución de la obra se obtiene autorización para incluir nuevos APU para las columnas metálicas de sección cuadrada y sección circular; APU que incluyen equipo, materiales, transporte, este ítem reemplazó el ítem del contrato original 3.2.2.5

denominado elementos prefabricados pre-pensados para columnas y su correspondiente Análisis de Precios Unitario, sin embargo, y a pesar de que los elementos pre-pensados en concreto ya no existían y se habían cambiado por estructura metálica en acero, OCCIDENTAL DE COLOMBIA se negó a que se modificaran los APU para los nuevos elementos metálicos para techo, para muros portantes, para muros divisorios, y tercamente mantuvo los APU de la propuesta original que partían del presupuesto de la construcción e instalación de elementos pre-pensados para techos y muros que nunca se instalaron; APU que no tenían en cuenta mayores costos en materiales y en mano de obra y mayor permanencia en obra por la complejidad de su fabricación y de su instalación.

3. Es más, en las ocho actas que suscribió el ingeniero HENRY PEREIRA en representación de OCCIDENTAL DE COLOMBIA autorizó y pagó las cantidades de obra ejecutadas con los APU convenidos en el contrato para los elementos pre-pensados, que nunca se ejecutaron ni instalaron por cuanto a PETROLEUM CONCRETE no fabricó en su planta de producción y no instaló en el casino ningún elemento pre-pensado sino elementos metálicos fusionados con estructuras de concreto.
4. Es importante tener en cuenta que los nuevos APU para los elementos metálicos de las columnas solo se negociaron en enero de 2015, es decir, más de tres meses después de la firma de contrato; sin embargo, respecto de los demás elementos metálicos de la estructura, OCCIDENTAL DE COLOMBIA no aceptó negociación alguna a pesar de las comunicaciones verbales y escritas de PETROLEUM CONCRETE solicitando se aplicara nuevos APU para la estructura metálica en techos, muros divisorios y muros portantes.
5. Esta modificación en el diseño conllevó una mayor presencia en obra que pasó de 3,5 meses inicialmente previstos a 8,5 meses restantes y también a mayores cantidades de obra; así por ejemplo, se pasó de 1.590 metros a 1.700 metros de área construida, de 252 elementos prefabricados de pasó a 751 elementos, con un incremento de más del 250%; de 23,72 metros cúbicos de excavación se pasó a una excavación efectiva de 60,62 metros cuadrados. También hubo un incremento sustancial en la construcción e instalación de 40 zapatas iguales a 58 zapatas diferente que implicaba igualmente formaletería diferente; un incremento en la utilización de mano de obra de mas del 300%. Nada de esto se vio reflejado en los Análisis de Precio Unitario que sirvieron para liquidar las cantidades de obra. Todo a sabiendas

- de que los APU se basaban en elementos pre-prensados que por exigencia de OCCIDENTAL DE COLOMBIA se descartaron.
6. Es importante resaltar que los nuevos requerimientos fueron entregados por OCCIDENTAL DE COLOMBIA a raíz de las necesidades planteadas por ARAMARC el día 9 de septiembre de 2014 cuando PETROLEUM CONCRETE había presentado su propuesta el 25 de julio de 2014, es decir, 45 días antes; oferta que derivó en la firma del contrato CEA-4644 que incluía los APU entregados el 25 de julio de 2014 y lógicamente no los APU correspondientes al nuevo diseño estructural resultante de las órdenes emitidas por OCCIDENTAL DE COLOMBIA a PETROLEUM en septiembre de 2014.
 7. Es tan desproporcionado el rompimiento de la ecuación económica del contrato, es decir, del equilibrio contractual que para el montaje de la estructura se tenía previsto como valor de la mano de obra en campo de \$290.000.000.00 y en la realidad tuvo un costo de \$931.000.000.00
 8. Porque cualquier cambio en los requerimientos del diseño para atender nuevas necesidades de OCCIDENTAL DE COLOMBIA genera mayores costos, cualquier cambio en las especificaciones técnicas produce una alteración de los precios unitarios; genera mayor permanencia en obra, disminuye los rendimientos, aumenta las cantidades ejecutadas y el empleo de mano de obra y en equipo. En síntesis, hubo un incremento significativo de los costos que PETROLEUM CONCRETE no tiene porqué soportar.

SEGUNDO INCUMPLIMIENTO: OCCIDENTAL DE COLOMBIA pagó ítems con base en APU que no corresponden a lo ejecutado en el contrato CEA-3644 y a pesar de que se ejecutaron ítems totalmente diferente, no se modificaron los APU, el cual solo sufrió modificación en el caso de las columnas metálicas. En este aspecto es importante señalar que la oferta original del 25 de julio de 2014 contenía Análisis de Precios Unitarios para los elementos pre-prensados ofertados por PETROLEUM CONCRETE, los cuales se ajustaban estrictamente a los requerimientos de OCCIDENTAL DE COLOMBIA en la invitación a participar en el proceso licitatorio privado, el cambio de requerimiento en el mes de septiembre de 2014 a raíz de las demandas de necesidades de ARAMARC y de la orden impartida por el ingeniero HENRY PEREIRA, líder del proyecto, implicó un cambio en el diseño, pasándose de una estructura de muros portantes a una estructura de pórticos con vigas y columnas aéreas; esto obviamente generó unos APU radicalmente distintos que no fueron tenidos en cuenta por OCCIDENTAL DE COLOMBIA, que levantó y pagó 8

actas como si lo fabricado e instalado fuera una estructura pre-prensada de muros portantes y no lo que en realidad se ejecutó que fue una estructura de pórtigo donde se combinaban elementos metálicos de acero con elementos pre-fabricados de concreto o convencionales, quedando unos y otros fusionados entre sí; es decir, pagaron con los APU de la oferta del 25 de julio de 2014 y no con los APU correspondientes al diseño estructural de pórtigo que realmente se ejecutó.

Las actas se levantaron sobre la base de elementos pre-prensados y se pagaron como si se tratara de dichos elementos, haciendo caso omiso de la realidad contractual y constructiva.

TERCER INCUMPLIMIENTO: OCCIDENTAL DE COLOMBIA incumplió al no contratar un estudio de suelo que cumpliera con las normas de sismorresistente. Es importante destacar que OCCIDENTAL DE COLOMBIA presentó un estudio de suelos del año 1985 que no cumplía con la norma NSR-10 que era la norma sismorresistente vigente para la época. Esta norma y su cumplimiento es parte integral del contrato, es obligatoria para el contratista.

A partir del año de 1988 a norma contempla y exige la caracterización sísmica del área donde se va a construir, el estudio de suelos aportado por OCCIDENTAL DE COLOMBIA carecía de dicha caracterización sísmica, lo que implica un incumplimiento contractual por cuanto el contratista tenía que sujetarse a ella. Es evidente que la falta de un estudio de suelos que cumpliera con la norma NRS-10 obligó al cambio de los elementos estructurales inicialmente ofertados, dada la responsabilidad que le correspondía al contratista.

PETROLEUM CONCRETE solicitó insistentemente un estudio de suelos que tuviera caracterización sísmica y que estuviera actualizado; OCCIDENTAL DE COLOMBIA hizo caso omiso de dicha petición.

CUARTO INCUMPLIMIENTO: OCCIDENTAL DE COLOMBIA contrató y pagó a terceros, ítems del contrato CA-3644 sin autorización de PETROLEUM CONCRETE, circunstancia que incrementó el desequilibrio económico del contrato y condujo a la quiebra a PETROLEUM CONCRETE; sin que mediara autorización de PETROLEUM CONCRETE, OCCIDENTAL DE COLOMBIA contrató ítems del contrato CEA-3644 con las siguientes sociedades: INCE para instalar la parte eléctrica, enchape y acabados, por un valor aproximado de \$1.000.000.000.oo,

CONSTRUVICOL para el movimiento de tierra, TECNORIENTE para el pendiente y la impermeabilización de cubiertas. Es importante destacar que la información que debía entregar OCCIDENTAL DE COLOMBIA para que PETROLEUM CONCRETE instalara la red eléctrica solo fue suministrada en forma completa en el mes de abril de 2014. Ha señalado insistentemente OCCIDENTAL DE COLOMBIA que se recibió una autorización de PETROLEUM CONCRETE para contratar con terceros y aduce como prueba a su favor una comunicación de PETROLEUM CONCRETE del 9 de abril de 2015. Si se analiza detenidamente el contenido de dicha misiva, lo que se plantea es una disyuntiva, la primera, una reconsideración de los APU para que no se liquide con base en elementos pre-prensados que nunca se colocaron, sino con base en elementos metálicos en acero que se instalaron en la realidad con el fin de restablecer el equilibrio contractual. La segunda fórmula en caso de que no se accediera a restablecer la ecuación económica del contrato era la devolución de determinados ítems, pero nunca hubo acuerdo entre las partes que condujera a aplicar, la primera o la segunda de las alternativas propuestas; simplemente OCCIDENTAL DE COLOMBIA procedió arbitrariamente a adjudicarle a terceros una cantidad importante de ítems que estaban incluidos en el contrato celebrado entre OCCIDENTAL DE COLOMBIA y PETROLEUM CONCRETE.

Es tan grave la conducta de OCCIDENTAL DE COLOMBIA que PETROLEUM termina su obra y se retira del campamento a mediados de junio de 2015 y la respuesta de OCCIDENTAL DE COLOMBIA a la comunicación de abril 9 de 2015 solo es recibida por PETROLEUM CONCRETE a mediados de julio de 2015, es decir, unas de un mes después de que PETROLEUM CONCRETE diera por terminada su obra y esta fuera inaugurada por OCCIDENTAL DE COLOMBIA tres días después con la presencia del ministro de defensa.

Como lo hemos repetido, estos ítems eran parte fundamental del contrato, pero fueron contratados y pagados por OCCIDENTAL DE COLOMBIA con otros contratistas sin contar con autorización previa de PETROLEUM CONCRETE lo que constituye una flagrante violación de las estipulaciones contractuales.

QUINTO INCUMPLIMIENTO: En el contrato se había previsto un solo cargue y descargue para los elementos prefabricados, elementos que llegaban de la planta en Tibasosa directamente al sitio de la obra; sin embargo, OCCIDENTAL DE COLOMBIA impuso en contravía del contrato un sistema de doble cargue y doble

descargue de tal forma que los elementos prefabricados llegaban de la plata de Tibasosa a un campo denominado Remana de propiedad de OCCIDENTAL DE COLOMBIA donde se descargaba, posteriormente se volvían a cargar para llevarlos al sitio de la obra donde se descargaban nuevamente; entre el campo Remana y el sitio de la obra había una distancia aproximada de 3 km y esto influyó negativamente en el avance de la obra y en los rendimientos y obviamente provocó mayores costos.

Establece la sentencia recurrida que declara probada la excepción denominada: *"PETROLEUM CONCRETE S.A.S. fue el causante de las situaciones adversas que habría podido tener en la ejecución del contrato"* es claro que esta excepción que declara probada el A-quo está formulada de una manera inapropiada y antitécnica, sin embargo, esta falta de técnica procesal no le merece mayor consideración al A-quo.

En relación a las excepciones propuestas por OCCIDENTAL DE COLOMBIA las cuales fueron:

1. Venire contra factum proprium non valet. No es posible para la parte demandante ir en contra de su propia voluntad, pactada a través del contrato y de sus otrosíes.
2. OXYCOL dio cumplimiento integral al contrato. OXYCOL pago todas y cada una de las facturas que PC le presento por la prestación de los servicios del contrato.
3. OXYCOL dio cumplimiento integral al contrato. Imposibilidad jurídica y física de incumplir el contrato de acuerdo a la teoría de la demanda.
4. Los valores reclamados por PC corresponden a un cobro de lo no debido.

Estas excepciones parten de presupuestos facticos falsos, por cuanto si bien es cierto PETROLEUM CONCRETE S.A.S debía proceder a realizar el diseño, los requerimientos y necesidades del diseño fueron modificados en repetidas oportunidades por OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC alterando las especificaciones técnicas que estaban incorporadas en el pliego de condiciones y por consiguiente, afectando sustancialmente las cantidades de obra y los análisis de precios unitarios para cada ítem (APU).

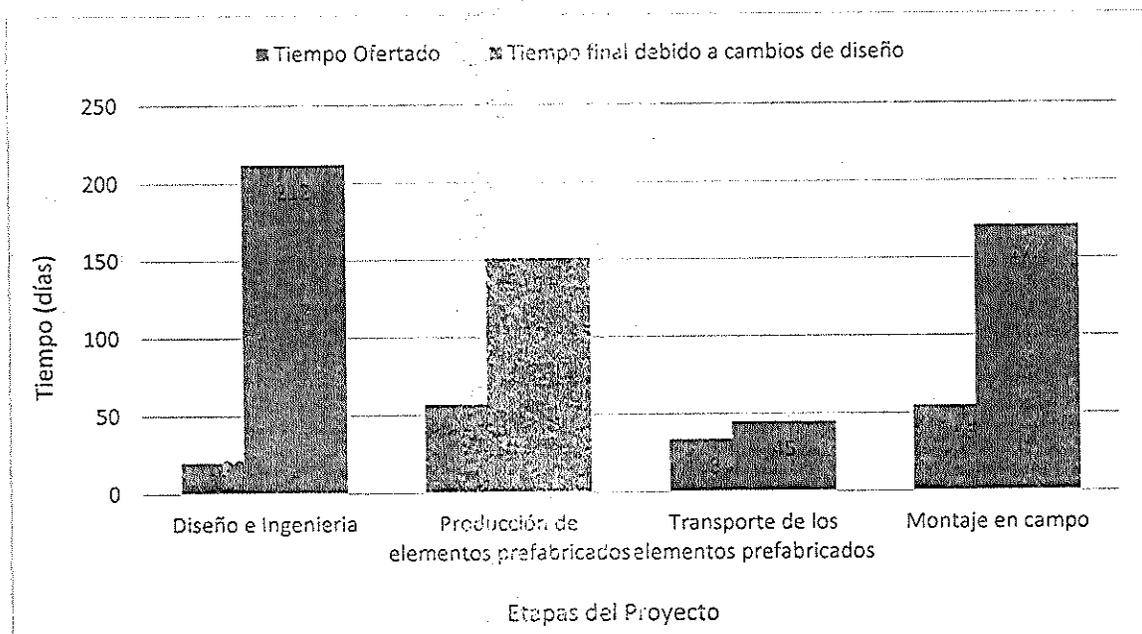
Una vez suscrito el contrato OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC demando ajustar lo inicialmente estimado en cuanto a la construcción del objeto contractual, brindando nueva información y haciendo nuevos requerimientos; razón por la cual, se modifica

la arquitectura, por ende todo el proceso constructivo, se incrementó el área del contrato de obra, siendo necesario replantear lo acordado y elaborar un nuevo diseño estructural y una nueva modulación de los elementos prefabricados (triplicándolos en número), con base en lo solicitado por la demandada.

En consecuencia, es preciso tener en cuenta que el precio Unitario del ítem debió cambiar, teniendo en cuenta que el ítem no fue el mismo, la estructura paso de ser una estructura en concreto a una combinación de una estructura en concreto y metal con conexiones pernadas y también pasa de cerrar la estructura por el piso a cerrarla por el aire con elementos de vigas y viguetas; los ÍTEMS sufrieron modificaciones tanto en materiales y equipos, como en personal y rendimientos, tanto en producción como en el montaje en campo.

Las variaciones principales fueron:

- o El tiempo propuesto inicialmente de 3.5 meses se convirtió a 8.3 meses, por medio de la firma de tres "otros sí", los incrementos en tiempo en cada una de las etapas se muestran en la siguiente gráfica: Diseño e Ingeniería: 212 días. El incremento real en tiempo llego al 960%.
- o Producción de 751 elementos prefabricados: 151 días. El incremento real en tiempo llego al 165%.
- o Transporte de los elementos prefabricados: 96 días. El incremento real en tiempo llego al 182%.
- o Montaje en campo de los 751 elementos prefabricados: 171 días. El incremento real en tiempo llego al 211%.

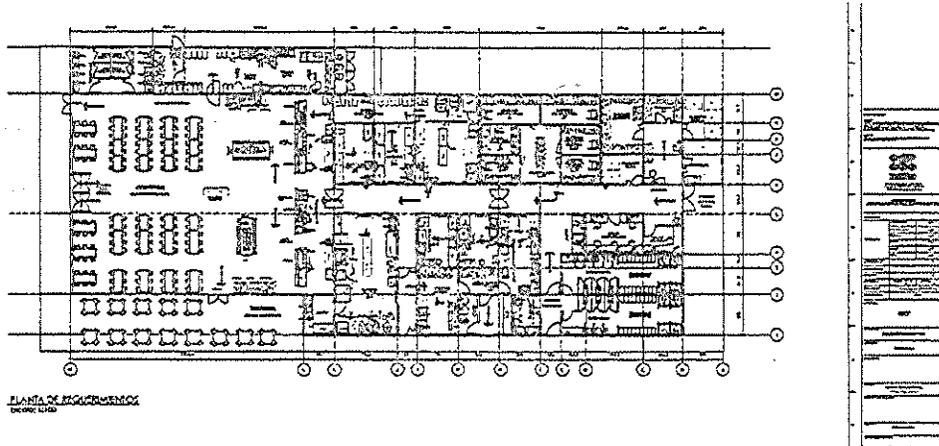


Incremento en tiempo en las actividades del contrato

Valor del contrato inicial	Valor del contrato pagado hasta hoy. (Incremento del 2% con respecto al original)	Incremento promedio del tiempo del contrato con respecto al original.
\$ 4.773.241.151	\$ 4.846.652.028	380%

Un caso singular de los cambios y de la ausencia total de precisión en lo que OCCIDENTAL DE COLOMBIA necesitaba es el **diseño de la cocina**, OCCIDENTAL DE COLOMBIA entregó un plano de la cocina elaborado por parte de ARAMARK (el operador de la cocina) el día **9 de septiembre de 2014**, que no se conoció en la fase previa y solo se formalizó un mes después de oficializar nuestra oferta, donde ampliaba las divisiones y los requerimientos para la cocina. Las necesidades de área de ARAMARK se introdujeron al diseño y al presupuesto y sobrepasaba los seis mil millones de pesos (\$6.000.000.000) al notar esto, el ingeniero HENRY PEREIRA, líder del proyecto, ordenó eliminar "franjas" no prioritarias del diseño, eliminando muros, columnas y los que atravesaban dichas franjas, (con su consecuente impacto en el proceso constructivo) posteriormente se viajó a campo y allí se verificaron las necesidades reales de ARAMARK directamente con el personal de campo, dimensionando unas áreas similares a las que se habían eliminado y se introdujeron al diseño arquitectónico por segunda vez, curiosamente cuando posteriormente se presentó el diseño en Bogotá se eliminaron por segunda vez áreas para que compensaran el valor original del contrato que para ese momento ya estaba firmado y siguiendo las órdenes del Ingeniero JOSE JOAQUÍN FONSECA.

Sin embargo, los requerimientos y cambios en la cocina presentados por ARAMARK se mantuvieron, modificando profundamente el diseño y la propuesta original. OCCIDENTAL DE COLOMBIA no tenía claro lo que necesitaba cuando solicitó participar en este proceso.



Plano elaborado por ARAMARK y suministrado por OXY el 9 de septiembre del 2014

Otro caso para resaltar y de especial interés es el **diseño eléctrico**, que fue de lo más lesivo para el contrato dado que OCCIDENTAL DE COLOMBIA no tenía el conocimiento mínimo real de lo que existía en campo, no participo en el inicio ningún personal del área eléctrica por parte de OCCIDENTAL DE COLOMBIA y la información real se empezó a saber hasta el mes de noviembre de 2014, tanto que el supervisor eléctrico en Bogotá en un comité sentó su protesta por no ser invitado desde el inicio al proyecto por parte del líder del mismo y en ese mismo comité renuncio a sus posibles responsabilidades. Por estos hechos **OCCIDENTAL DE COLOMBIA pago dos veces por el diseño eléctrico**, al desechar el primero que estaba basado en información completamente errónea. Y para el segundo diseño entrego la información a lo largo del desarrollo del proyecto e hizo variaciones a su gusto principalmente el personal de campo y termino de entregar la información para el mes de marzo de 2015, cuando ya se habían fabricado la totalidad de la estructura, **OCCIDENTAL DE COLOMBIA nuevamente no tenía un conocimiento certero no solo de lo que necesitaba sino de lo que existía en su campo.**

En el mismo contexto se trató el tema de **diseño del aire acondicionado**, que en la visita de obra el encargado por parte de OCCIDENTAL DE COLOMBIA solicito una carga de 60 toneladas (que era lo existente y obedecía a la re-construcción del casino), el diseño inicial de aire acondicionado que PETROLEUM CONCRETE presento proponía una carga de 85 toneladas, en Bogotá el ingeniero líder solicitaba una carga de 70 toneladas y nuevamente **OCCIDENTAL DE COLOMBIA pago doble por otro diseño de aire acondicionado**, para corroborar efectivamente que la carga requerida era de 85 toneladas. Las diferencias entre las opiniones del

personal de campo y el personal de Bogotá fueron permanentes a lo largo del proyecto.

El diseño del patio interior no pudo ser resuelto por la diferencia de los diferentes supervisores de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC, este diseño influía notoriamente en el diseño hidráulico y en el manejo de las aguas.

En conclusión, es evidente que la urgencia de OCCIDENTAL DE COLOMBIA por la necesidad tanto del comedor como de la cocina y de no alterar su logística ni sus operaciones en el campo, lo llevaron a salir al mercado y ofrecer unos requerimientos y términos a los contratistas que en la práctica no se cumplieron y debieron ser modificados sustancialmente en el mismo desarrollo del proyecto. Los cambios en el diseño generaron un cambio en los diferentes ITEMS ofertados y sus respectivos Análisis de Precios Unitarios (APU), originando un mayor costo en la ejecución de la obra.

En todo el desarrollo del contrato ECOPETROL S.A. tenía una amplia injerencia en las autorizaciones y en las aprobaciones del contrato original y de los otrosíes.

No es cierto que los retrasos en el cronograma fueron imputables a PETROLEUM CONCRETE S.A.S., por el contrario, fue imputable a las modificaciones que se presentaron en todos los ítems de construcción desde la cimentación y el levantamiento de la estructura hasta los acabados finales.

Quien está en realidad violando el principio de los actos propios es OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC, quien fue modificando sus requerimientos y solicitudes, lo que significó la realización de cambios permanentes en los diseños con todas las consecuencias que de allí se derivaron, generando los sobrecostos que se reclaman en virtud de esta demanda.

Es claro que OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC no obró de buena fe por cuanto deliberadamente indujo al contratista a incurrir en mayores costos de toda índole y a una mayor permanencia en obra y luego a sabiendas de esta situación se ha negado a reconocer estos mayores costos y se ha limitado a ofrecer sumas irrisorias que han oscilado entre 690 y 730 millones de pesos.

Así las cosas, es de claridad meridiana que OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC ha asumido posiciones diversas y contradictorias que se fueron expresando durante la

ejecución del contrato y lógicamente esta falta de coherencia jurídica y material condujo a destruir el equilibrio y la ecuación económica del contrato; por esa razón cuando se afirma que OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC le dio cumplimiento integral al contrato y pago todas y cada una de las facturas se dice una verdad a medias por cuanto no se reconoce que hubo un cambio radical en los distintos ítems del contrato que modificaban de manera sustancial los análisis de precios unitarios –APU- asignados a esos ítems.

En ese orden de ideas, los valores reclamados en la demanda están plenamente justificados y soportados en los hechos, en el acervo probatorio y en las pretensiones de la demanda.

Por último, al hacer referencia al dictamen pericial en el penúltimo párrafo de la parte considerativa de la sentencia resalta que dicho dictamen carece de los soportes necesarios para su validez y se basó en lo referido en el escrito de demanda, es apenas obvio que la coincidencia entre el dictamen pericial, las pretensiones de la demanda y el juramento estimatorio constituyen una fortaleza del dictamen y no una debilidad como lo pretende hacer ver la juez de conocimiento y que de otro lado, los soportes del dictamen fueron exhibidos en la audiencia de instrucción y juzgamiento y no se aportaron con el dictamen por cuanto eran más de DIEZ MIL (10.000) folios que por su volumen se dificultaba aportarlos, pero en todo caso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226 del Código General del Proceso este hecho no es condición de validez del dictamen como lo pretende equivocadamente la sentencia.

El acervo probatorio, tanto la prueba testimonial, en particular las declaraciones rendidas por ALVARO GUTIERREZ, RAFAEL LOPEZ, GABRIEL PEREZ, CARLOS CHAPARRO, JOSE JOAQUIN FONSECA, JOSE ANTONIO ALVAREZ DUQUE y GERMAN SEPULVEDA, permiten concluir que existieron nuevos requerimientos en el diseño a raíz de nuevas necesidades que surgieron durante la ejecución del contrato y que condujeron a una modificación sustancial en el diseño estructural que ocasiono mayor permanencia en obra y mayores costos; ese cambio en el diseño implicó que se pasara de un esquema de muros portantes a una estructura diferente con elementos metálicos en acero y vigas y columnas aéreas; también se establece que se requería un estudio de suelos que era responsabilidad de OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC y que nunca se hizo, en eso es absolutamente claro el testimonio del representante de la Interventoría que por lo demás fue contratada por OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC.

Así las cosas, es de claridad meridiana que se causaron unos perjuicios los cuales están determinados en el juramento estimatorio y en el dictamen pericial aportado y que existe un nexo causal entre el incumplimiento contractual y los perjuicios inferidos a la parte demandante, por cuanto de no haberse dado dichos incumplimientos el perjuicio no se habría causado.

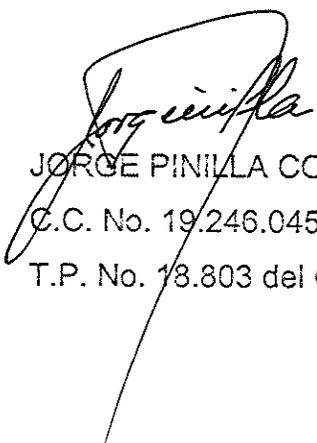
La prueba documental y el dictamen pericial avalan y confirman el análisis contenido en este escrito de sustentación del recurso.

Es importante destacar que a la fecha OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC no ha cumplido con pagarle a PETROLEUM CONCRETE S.A.S., los valores que le retuvo en cada factura a título de retención de garantía comúnmente denominada retegarantía

Finalmente debo manifestar que la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá se asimila más a un alegato de parte mal redactado que a una decisión objetiva, ecuánime, ponderada y conforme a derecho como es el deber ser de las providencias que emanan de los jueces de la República.

En los anteriores términos sustento el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, y le doy cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 14° del Decreto Legislativo 806 de 2020.

De la Honorable Magistrada,



JORGE PINILLA COGOLLO

C.C. No. 19.246.045 de Bogotá

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

Bogotá, 16 de junio de 2021

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
Atn Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO PONENTE
BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

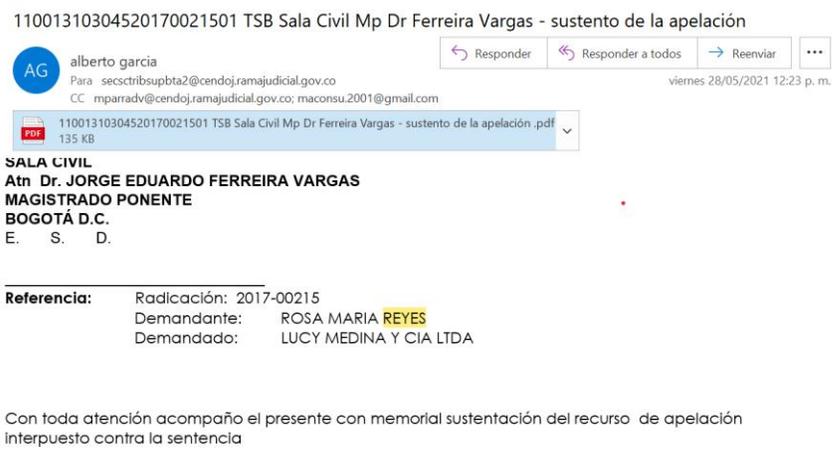
Referencia: Radicación: 2017-00215
Demandante: ROSA MARIA REYES
Demandado: LUCY MEDINA Y CIA LTDA

*****NUEVO SUSTENTO DE APELACION A SENTENCIA DE INSTANCIA *****

ALBERTO GARCIA CIFUENTES, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.161.380 y portador de la tarjeta profesional No. 72.989 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderado Judicial de la demandante, con toda atención informo al Juzgado que en estricta aplicación de lo previsto en el Decreto 806 de 2020, APENAS CONOCI EL AUTO QUE ADMITIO EL RECURSO DE APELACION, de fecha 26 de mayo de 2021, el día de su notificación, 28 de mayo, y el mismo día procedí a remitir la sustentación del recurso a los correos que se indican en el auto, que son:

secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

Acompaño como prueba la imagen del correo remitido:



De la imagen es apenas evidente que se cumplió en término la carga procesal, sin remitir al apoderado de la Entidad demandada, sencillamente porque no conocía el correo electrónico del mismo, ni de la parte.

Sorpresivo resultó constatar que el apoderado hubiera solicita la declaratoria de desierto del recurso por falta de sustento, mas no conozco las razones aducidas, y la sustentación se hizo en tiempo, pues se realizó el día 28 de mayo sin que se venciera el término, que debía finalizar el día 11 de junio, por lo que considero exótica la solicitud del apoderado del demandado de fecha 2 de junio.

Pese a lo expuesto, y dado que el auto de 10 de junio concedió término, procedo a continuación a reiterar lo ya expuesto en el escrito de fecha 28 de mayo de 2021 así:

Por medio del presente escrito sustento LA APELACION PRESENTADA A LA SENTENCIA DE INSTANCIA escuchada en audiencia de 2 de marzo de 2020, conforme al auto admisorio de la apelación de fecha 26 de mayo de 2021, y en aplicación del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

EL FALLO RECURRIDO

Conforme a la sentencia de instancia, existen las siguientes situaciones:

RESPECTO DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION

1. Se declaró que no existía contrato de cuentas en participación toda vez que la señora demandante es quien hace la gestión pero quien responde es la sociedad Lucy Medina. Y si la demandante hace la gestión a nombre de un tercero no es un socio gestor y no se demuestra la existencia de socio gestor y socio oculto.

Elementos de prueba tenidos en cuenta por el Despacho.

- Oficio de Demandada que informa a Colsanitas que la demandante laboraría a nombre de la sociedad demandada
- Oficio aportado demandada
- Declaración demandante que indica que todo lo haría a nombre de la sociedad demandada.
- Declaración demandante que había una compra de la sociedad
- Declaración terceros ratifican que toda la labor se hacía a nombre de la demandada.

SUSTENTO DE LA APELACION

No se comparte el análisis de la falladora de Instancia pues del mismo surge nítida la existencia del contrato de cuentas en participación, y el error se basa en no entender que la demandante es socia oculta y no gestora así:

1. **Quien ejecutó legalmente las acciones de afiliación y demás con Sanitas y Colsanitas?:**

Dice la falladora que la hizo materialmente Rosa María en nombre de la demandada.

Ello es exacto.

Quien ejecuto el contrato con Sanitas y Mediasanitas fue la demandada Lucy Medina y cia Ltda QUIEN OBRA COMO SOCIO GESTOR

Esta persona jurídica es claramente el socio gestor, es quien es la figura visible, es a quien le pagan, como también quedó comprobado con las certificaciones de Sanitas y Medisanitas.

Quien es el socio oculto? Pues la demandante, que no tenía contrato con Sanitas y Medisanitas y no podía laborar en nombre propio, ella precisamente era el motor oculto tras la fachada de la demandada Lucy Medina.

A nombre de quien laboraba? Como socio oculto, laboraba a nombre del gestor, quien era la cara visible del negocio, formalmente ejecutaba el contrato y formalmente lo cobraba.

El que el gestor informe a Colsanitas que la demandante iba a laborar con Lucy Medina y Cia la pone como ejecutora del contrato?? Evidentemente no, pues el contrato era de una persona jurídica (organización colsanitas) con otra persona jurídica (Lucy Medina y Cia Ltda) y de ninguna manera la demandada cedía la titularidad del contrato en todo o en parte.

2. Hay un aporte?

Claro que hay un aporte tanto de trabajo, al encargarse la señora Reyes de efectuar todas las labores de mantenimiento de los pocos clientes que tenía la sociedad Lucy Medina y Cia para el momento en que se asociaron, como aportar sus clientes anteriores y registrarlos a nombre de la demandada, como conseguir clientes nuevos, labor tan exitosa, que en palabras del apoderado de la demandada el 87% de los ingresos de la sociedad demandada se estaba transfiriendo a la misma al momento de la terminación unilateral.

Las pruebas que relaciona la señora Juez, analizadas en conjunto, lo único que hacen es dar validez al anterior análisis que a diferencia del suyo concluye que si hay contrato de cuentas en participación.

La confesión existente en la contestación de la demanda

Merece especial mención el escrito del demandado de contestación, que si bien no se tuvo en cuenta por extemporáneo, no por ello deja de ser manifestación de la parte a través de apoderado, en el cual es claro que en el hecho 14 que se acepta por la demandada que la demandante desde el año 2008 administró la totalidad de los contratos de la sociedad

demandada y en el hecho 19, expresamente hace **referencia a que la demandada “DIO POR TERMINADO EL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION A PARTIR DE 4 DE JULIO DE 2012.”**

En dicha contestación hace además referencia a un pleito entre las mismas partes en el cual la demandada, obrando como demandante pidió rendición provocada de cuentas, y EN EL INTERROGATORIO al representante legal de la demandada, no solo reconoció la existencia del proceso, sino que su representada fue vencida en las dos instancias. En cuanto a la presunta compra informada por la demandante, lo claro es que no se llevó a cabo finalmente, pues evidentemente del certificado de existencia de la demandada no parece dicha operación, lo que no significa que hubiera podido iniciarse alguna negociación.

3. Existe incumplimiento?

Es claro que existe el incumplimiento del contrato por la sociedad demandada, pues expresamente confiesa que lo dio por terminado de forma unilateral. De hecho así lo acepto la falladora de instancia, que solamente hecho de menos la demostración de cuales eran los pactos al respecto, olvidando que ante dicha carencia DEBIA dar aplicación a lo pertinente del Código de Comercio.

Si dicho contrato se termina en forma unilateral, ello causa perjuicios, lo cual es evidente, pese a que consideró la falladora de instancia que no fueron probados, es apenas evidente alegado y no controvertido ni hubo prueba en contra, que si la demandante recibía una participación del contrato mensual y de forma unilateral le terminan el contrato y la dejan sin su medio de subsistencia que existió el perjuicio.

También es claro que hubo apropiación del aporte efectuado, la pregunta es hay prueba del aporte?

Baste leer el escrito aportado por el representante legal de la entidad demandada en su diligencia de declaración, para encontrar que en la comunicación suscrita por la demandante y la representante legal anterior de la sociedad demandada admiten la existencia del aporte, al punto que indican que ese aporte será heredable a sus hijos.

RECORDEMOS QUE EL DOCUMENTO EN MENCION FUE APORTADO POR LA DEMANDADA, siendo plena prueba y confesión de la misma, no fue tachado por lo que es plena prueba de lo que allí se consigna, diferente es que en el mismo no sea clara la cuantificación del aporte, que por otra parte puede calcularse con base en lo que se demostró que recibía Rosa María Reyes, consignado directamente por Lucy Medina, conforme tanto a las documentales aportadas con la contestación, NO OBJETADAS NI CONTROVERTIDAS POR LA DEMANDADA, como por la certificación de Davivienda.

4. Demostración de los perjuicios

Expresamente el apoderado demandante informa que a la terminación del contrato el 87% de los ingresos de Lucy Medina y Cia se trasladaban como participación a la demandante.

Es apenas evidente que dado que ROSA MARIA REYES ES EL SOCIO OCULTO, que no tuvo relación comercial con la organización colsanitas Y QUIEN TUVO RELACION CON LA MISMA ES EL GESTOR, mal podía demostrar con exactitud cuánto dinero la habría correspondido por los meses que no se le pagaron en la existencia del contrato de cuentas en participación y por la rentabilidad posterior del contrato de Lucy Medina y cia con Sanitas y Medisanitas, que está demostrada con las certificaciones de los pagos efectuados por Colsanitas y Medisanitas.

También debo recordar que existe juramento estimatorio de la cuantía del perjuicio y los frutos y NO FUE OBJETADO.

Sin embargo, la señora Juez, lo consideró insuficiente y lo desestimo en forma ILEGAL.

Debo recordar que es claro que un Juez puede no estar de acuerdo con una estimación de perjuicios así no sea objetada, mas ello no es al arbitrio de la voluntad del fallador sino que claramente la norma determina cuando puede el juez no estar de acuerdo con dicha tasación y la consecuencia de ello.

Dice el artículo:

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 sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido. (las subrayas son nuestras)

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.

Veamos la actuación de la Juez de Instancia:

¿Determino la señora Juez que la tasación era "notoriamente injusta"?

¿Determinó que era ilegal, colusiva o fraudulenta??

¿Y que pasa cuando un juez estima que sucede alguna de las anteriores situaciones?

¿Puede simplemente no tener en cuenta el juramento estimatorio?

Es claro que la norma NO FACULTA AL JUEZ PARA DESCONOCER EL JURAMENTO ESTIMATORIO, LO FACULTA PARA QUE DE OFICIO ORDENE PRUEBAS QUE ACLAREN EL MONTO DEL PERJUICIO

Y solo puede ejercer esa facultad si la “estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar”

No otra cosa dice el parámetro legal que DEBIO ACOGER OBLIGATORIAMENTE.

Conforme a lo expuesto con toda atención solicitamos a los señores magistrados que se REVOQUE EL FALLO DE INSTANCIA y se falle en favor de mi representada ACOGIEDOSE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Asimismo, informo como mi dirección electrónica inscrita en Registro Nacional de Abogado la siguiente:

albertogarciacifuentes@outlook.com.

Remito el presente escrito a las direcciones indicadas en el auto admisorio.

Con toda atención,



ALBERTO GARCIA CIFUENTES
C.C. No. 7.161.380 de Tunja
T.P. No. 72.989 del C.S. de la J.
Teléfono Celular 3004974755