

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN
E.S.D.

Atn: Dra. Liana Aida Lizarazo V.
Honorable. Magistrada

Asunto:	Sustentación Recurso de Apelación
Proceso:	Verbal declarativo de mayor cuantía
Rad:	110013103004-2018-00614-02
Demandante:	Information Technologies Enterprise, Colombia y Sur América ITECSA S.A.S.
Demandado:	Oxígenos de Colombia Ltda. – OXICOL Ltda.

MARCELO JIMÉNEZ RUIZ, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado especial de **Information Technologies Enterprise Colombia y Sur América ITECSA S.A.S.** (en adelante referido como "Itecsa" o el "Demandante"), de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, por medio del presente escrito, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 14 el Decreto 806 de 2020, en concordancia con la orden dada por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, sustento el recurso de apelación presentado por el suscrito contra la sentencia del 19 de enero de 2021 y su adición, proferida en primera instancia por el Juzgado 4° Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

I. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

1. En la sentencia de primera instancia no se cumplió con el deber judicial del análisis pormenorizado de las pruebas obrantes en el proceso y, en consecuencia, se pasó por alto el examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas. (Artículos 176 y 280 del CGP).

1.1. La sentencia de primera instancia desconoció las pruebas adosadas al expediente que demostraron la ocurrencia de la aceptación pura y simple de las propuestas por parte d Oxicol

El primer y único argumento contenido en la sentencia de primera instancia se encaminó hacia la "aceptación pura y simple de las ofertas comerciales".

La línea argumentativa planteada en la sentencia de primera instancia no solo desbordó el marco central del problema jurídico planteado por ITECSA y definido por el Juzgado en audiencia del 18 de noviembre de 2019, sino que, además, deja entrever el análisis

parcializado que se realizó respecto de las pruebas adosadas al proceso.

Tal como fue manifestado por el suscrito en audiencia del 19 de enero de 2021, aunque Oxígenos de Colombia Ltda. (en adelante "OdC", "Oxicol" o el "Demandado") hubiere manifestado de forma reiterada que nunca aceptó las dos ofertas comerciales y que, por ende, no se configuró el contrato de compraventa con Itecsa, en el caso concreto existen pruebas y/o indicios contundentes que contradicen fehacientemente la tesis planteada por Oxicol y que no fueron objeto del análisis conjunto de las pruebas obrantes en el proceso por parte del Despacho y tampoco fueron objeto del examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas.

Algunas de esas pruebas huérfanas de un riguroso análisis conjunto y examen crítico son las siguientes:

- a) Correo electrónico del 14 de junio de 2016 mediante el cual OXICOL envió un requerimiento de infraestructura para la actualización de la plataforma server, Citrix, Microsoft, Aplicación in House (Prax 2000).
- b) Correo electrónico del 23 de junio de 2016 mediante el cual OXICOL solicitó envío de las propuestas comerciales para el 28 de junio de 2016.
- c) Correo electrónico del 28 de junio de 2016 mediante el cual ITECSA envió la primera propuesta comercial N° 010 – 345 – V.3.
- d) Correo electrónico del 11 de julio de 2016 mediante el cual OXICOL solicitó a ITECSA el envío de la propuesta comercial con la adición de las cotizaciones de discos SAS de 10.000 revoluciones.
- e) Correo electrónico del 12 de julio de 2016 mediante el cual ITECSA envió la propuesta comercial N° 010 – 345 – V.5. modificada y actualizada con los discos SAS de 10.000 revoluciones.
- f) Correo electrónico del 14 de julio de 2016 mediante el cual ITECSA envió mejor propuesta comercial para el servidor Server X3250 solicitado previamente por OXICOL.
- g) Correo electrónico del 23 de agosto de 2016 mediante el cual ITECSA solicitó a OXICOL estado actual de las decisiones tomadas frente a las ofertas comerciales enviadas el 9 de agosto de 2016.

Estos primeros correos electrónicos dan cuenta de que en la invitación a presentar oferta por parte de Oxicol nunca hubo revelación de las condiciones de adquisición y pago de los hardware y software.

- h) Correo electrónico del 18 de octubre de 2016 a través del cual OdC le indicó a Itecsa que Oxicol debía diligenciar otros documentos adicionales para continuar el trámite de arrendamiento de equipos (esto es, la operación de leasing financiero) y, expresamente dice en este correo: *“mantenemos nuestro interés en poder avanzar con el tema y de antemano agradecemos su paciencia y seguimiento”*
- i) Correo electrónico del 25 de noviembre de 2016 remitido por Carlos Sierra de OdC a Itecsa donde le dice que ya tenía autorizado los servidores CITRIX de la oferta 010-345 por valor de USD 65.878 y, donde adicionalmente le solicitó a Itecsa que enviara la proforma de facturación a Leasing de Occidente para generar el contrato.
- j) Correo electrónico del 26 de diciembre de 2016 a través del cual OdC le informó a Itecsa que el proceso de adquisición de los servidores se había aplazado para después de la segunda semana del mes de enero de 2017 y que, en dicha fecha se colocaría en contacto con Itecsa.
- k) Hallazgos y explicaciones verbales de dictamen pericial aportado por Itecsa y que fuera rendido por el perito técnico de ADALID CORP se constata la trazabilidad de correos electrónicos del 21 y 22 de diciembre de 2016 donde OdC internamente hace seguimiento a los avances frente a la firma del contrato de leasing operativo con Leasing de Occidente:
- **(Pág. 18 del dictamen)** Correo del 21/12/2016 enviado a las 8:25 am por Fermín Valina a Andrea Bohorquez (ambas personas del grupo empresarial Praxair – OdC) dice:
*“Hola Andrea pudimos avanzar con este tema?
¿Tienes idea de cuando se realizaría el desembolso?”*
 - **(Pág. 17 del dictamen)** Correo del 22/12/2016 enviado a las 9:00 am por Andrea Bohorquez a Fermín Valina donde responde:
“En cuanto a la aprobación del contrato de Leasing con banco de Occidente aún hace falta la aprobación de Brasil para poder proceder con la firma del Contrato...”
 - **(Pág. 17 del dictamen)** Correo del 22/12/2016 enviado a las 9:42 am por Fermín Valina a Andrea Bohorquez, con copia a Alejandro Acosta. En este correo Fermín Valina manifestó:
*“Andrea te pido tu apoyo para enviar el contrato de leasing al banco la persona de Brasil que me debería mandar el correo de autorización esta (SIC) en vacaciones, pero tenemos un problema con el proveedor de las licencias Citrix que para el área de TI es crítico (SIC).
Te pido tu apoyo en este sentido para ver si es posible que el banco haga el pago aun en 2016 y yo te envío*

(SIC) el correo de Brasil tan pronto la persona regrese de vacaciones"

Un examen riguroso, aplicando los criterios de ley y la sana crítica, de las pruebas referidas, no conducen al desconocimiento de la aceptación, pura y simple, de las propuestas comerciales objeto del litigio.

Por demás, nótese como en los hallazgos hechos por el perito se estructura un contundente indicio no solo de la aceptación de la oferta sino, además, de que el Demandado no logró aportar al proceso prueba que lograra acreditar, más allá de su dicho, que en realidad procedió de buena fe exenta de culpa, tal como lo exige el artículo 863 del Código de Comercio.

Frente a este último aspecto, vale la pena citar un aparte de la doctrina jurisprudencial reiterada de la Corte Suprema de Justicia, así:

"Dedúcese de lo plasmado, atendiendo la doctrina y la jurisprudencia memoradas, que todo daño generado durante las conversaciones planteadas en procura de un negocio determinado, cuya génesis, eventualmente, derive del rompimiento abrupto y sin causa justificativa de las mismas ó de la comisión de actos exentos de buena fe, debe ser reparado y de manera integral (Art. 16 Ley 446 de 1998). Tal acción reparadora comprenderá, por supuesto, los conceptos tradicionales que estructuran la indemnización de perjuicios, por ejemplo y según el caso, el daño emergente, el lucro cesante, la posible afectación moral etc., en el entendido, eso sí, que dicho resarcimiento no puede pretenderse bajo características idénticas a las que originarían la indemnización por el no cumplimiento de la prestación pretendida si el contrato promovido hubiese llegado a feliz término, habida cuenta que no es el interés positivo el que debe repararse sino el negativo o de confianza, en los precisos términos concebidos por la Corte. En este propósito, la indemnización pretendida tiende, esencialmente, a volver las cosas al momento en que se encontraban cuando la víctima decidió emprender las conversaciones truncadas y colocarlo en condiciones tales como si nunca hubiese acometido las mismas (id quod contractum inifum non fuiste), amén de repararle las probables pérdidas o daños colaterales." (SC10103-2014)¹

En el caso que aquí nos ocupa, un análisis pormenorizado en la sentencia de primera instancia hubiera determinado el hecho de que OXICOL no actuó de buena fe y que, en tal sentido, estaría justificada la responsabilidad civil alegada por ITECSA. No obstante, como puede evidenciarse, en la sentencia de primera instancia, ni siquiera hubo pronunciamiento alguno respecto del actuar desprovisto de buena fe por parte de OdC.

1.2. La sentencia de primera instancia desconoció sin motivo alguno que el vehículo financiero dispuesto por Oxicol frente a Itecsa no estaba

¹ **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.** Sentencia del cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014). MP. Margarita Cabello Blanco. RAD. 11001 3103 036 2004 00037 01 Rememora las siguientes sentencias: Sen. Cas. 11 de mayo de 1970. G. J. Nos. 2326, 2327 y 2328 - Sent. Cas. 28 de junio de 1989 - Sent. Cas., de 12 de agosto de 2002, Exp. 6151 - Sent. Cas. 28 de junio de 1989 - Sen. Cas., de 23 de noviembre de 1989 - Sent. Cas. 27 junio de 1990, G. J. 2439, pag. 297-310.

supeditado a la aceptación de las ofertas ni al perfeccionamiento del contrato de compraventa entre las partes

Para el caso concreto resulta relevante tener claro que una cosa es la aceptación de las ofertas comerciales objeto del litigio y, otra distinta es, el no haber revelado oportunamente información sobre el medio de financiación para el pago de los productos contenidos en las ofertas comerciales aceptadas por parte del Demandado.

En otras palabras, de cara a la oferta comercial aceptada, de manera pura y simple, ninguna incidencia debía tener otras circunstancias como la forma de pago, que se trata de elementos circunstanciales del contrato de compraventa, que se perfecciona con la aceptación de la propuesta y que es consensual, para el que solo basta con que las partes estén de acuerdo en el precio y la cosa.

Como se ha mencionado reiteradamente a lo largo del proceso judicial por esta parte demandante, la aceptación de las ofertas comerciales objeto del litigio son un asunto distinto a la forma en cómo OdC pretendía pagar los productos a Itecsa, información que, descuidada o dolosamente, decidió Oxicol no revelar al momento de invitar a ofertar, como inequívocamente quedó confesado por el representante legal del Demandado y declarado, sin hesitación alguna, por sus testigos, circunstancias que no merecieron reflexión judicial alguna en la sentencia objeto de la alzada, pese al reiterativo análisis hecho al respecto en los alegatos de conclusión de la parte Demandante.

Se insiste, existen otras pruebas que, no solo corroboran la aceptación inequívoca por parte de Oxicol de las ofertas comerciales, sino que, además, corroboran el hecho de que el contrato de compraventa se reputó perfecto desde el momento mismo de aceptación de las ofertas.

El contrato de compraventa entre Oxicol e Itecsa, en virtud de la aceptación que hiciera OdC a las ofertas comerciales COT-010-478 y PPTA. 010 – 345 – V.6., estaba perfeccionado consensualmente, sin requerirse formalidad adicional alguna.

Conceptual y probatoriamente confunde la sentencia apelada la aceptación de la oferta, con el acaecimiento posterior de circunstancias, por razón de la no revelación oportuna de información relevante por OdC, sobre las condiciones, modalidades y/o vehículos que utilizaría para el pago de las ofertas ya aceptadas (se insiste, elementos circunstanciales del contrato).

Aceptadas, de manera pura y simple las ofertas, el aceptante – comprador informó que la estructuración o materialización de la relación comercial, para efectos de su financiamiento (el del Demandado), se realizaría bajo una modalidad contractual compleja; en tanto, requería de un vehículo financiero denominado leasing operacional. Por razones internas de contratación que no solo fue confesado no habían sido reveladas, sino que casi desafiantemente, se indicó en el proceso por el Demandado que el Demandante no tenía por qué conocer esos asuntos (deber de

información relevante), a pesar de que los sí probados antecedentes mercantiles entre las mismas partes habían sido diferentes (teoría de los actos propios).

En audiencia del 18 de noviembre de 2019 se escuchó, tanto por parte el representante legal de Oxicol como de los tres testigos, hablar en lenguaje de “financiamiento a través de Leasing de Occidente” o lo que es más común: “arrendamiento financiero”.

- a) El representante legal de OdC corroboró en su interrogatorio que la operación de compra de los equipos a Itecsa se estaba intentando hacer a través de leasing con Banco de Occidente porque Oxicol no contaba con el presupuesto suficiente para comprar de manera directa los equipos y los softwares objeto de las ofertas comerciales COT-010-478 y PPTA. 010 – 345 – V.6.
- b) Dicho interrogatorio coincide con las manifestaciones del equipo de Oxicol en sus declaraciones como testigos del proceso, así como en la trazabilidad de correos electrónicos relacionados por el perito técnico de ADALID CORP en el dictamen pericial rendido y concuerda, además, con la legislación civil colombiana que avala el pago por terceros (Art. 1630²) o la utilización de los denominados vehículos financieros habilitados y permitidos por la Autoridad en el mercado, para fines idénticos o similares.

Así las cosas, si Oxicol pretendía sufragar la totalidad de la compraventa, tal como lo mencionó el representante legal de OdC, el Banco de Occidente iba a entrar a jugar un papel fundamental frente al contrato de compraventa con Itecsa, porque sería esta entidad financiera quien al final del ejercicio contractual le pagaría a Itecsa.

Concomitante con esto, quedó demostrado lo siguiente:

- a) Cláusula primera³ del proyecto del contrato de leasing N° 180-114758 aportado como prueba documental 8.1.1.1. en la contestación de la demanda de donde se extrae que Oxicol expresó su voluntad al Banco de Occidente de adquirir los equipos de cómputo y software con Itecsa, a partir de la aceptación que hizo a las respectivas ofertas mercantiles COT-010-478 y PPTA. 010 – 345 – V.6. Situación que también se corrobora en el segundo recuadro de la página segunda (2º) del proyecto del contrato de leasing que reposa en el acervo probatorio, donde OdC y el Banco de Occidente dejaron plenamente identificado como proveedor a Itecsa.
- b) Testimonio de Carlos Sierra (contador 2:05:45 del archivo de audio y video de la audiencia celebrada el 18-nov-19)

² **ARTICULO 1630. <PAGO POR TERCEROS>.** “Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor.”

³ “las partes declaran como antecedentes a la celebración del presente contrato, los siguientes: a. EL LOCATARIO manifestó a EL BANCO **su voluntad** de celebrar un contrato de Leasing Operativo sobre el (los) bien (es) que constituye (n) el objeto d este contrato.”

“Oxígenos le presentó la solicitud a Leasing con la información de los equipos y las licencias que querían adquirir”

Recuérdese que Carlos Sierra era el Gerente de Suministros de Oxicol para el año 2016 y quien estaba al frente de las negociaciones con Itecsa.

En relación con esta prueba testimonial, la misma conclusión se extrae de la primera página - acápites de consideraciones iniciales - del proyecto del contrato de leasing N° 180-114758.

En todo lo mencionado – y en lo que se seguirá mencionando – sigue apareciendo la expresión de voluntad de aceptación de las ofertas comerciales por parte de OdC.

- c) Reiteramos que el mismo clausulado del proyecto del contrato de leasing N° 180-114758 responde con suficiencia. Banco de Occidente debía adquirir para sí los hardware y software a cambio de que OdC los tomara a título de arrendamiento financiero: cláusula segunda – OBJETO.

Esto incluso quedó mejor ratificado por el testigo Carlos Sierra, quien en audiencia del 18 de noviembre de 2019 explicó la forma en cómo operaba el trámite ante Leasing de Occidente.

Completamente carente de análisis las pruebas referidas, en clave del planteamiento jurídico del litigio hecho por el Demandante y sustentado rigurosamente en el precario espacio temporal destinado para los alegatos de instancia, a los cuales me remito reiterando por economía procesal.

En suma, quien suscribiría un contrato de compraventa con Itecsa sería, inicialmente, el Banco de Occidente; pero, no porque el Banco de Occidente fuera el interesado en adquirir los equipos y software contenidos en las ofertas mercantiles COT-010-478 y PPTA. 010 – 345 – V.6., sino porque así fue solicitado por OdC para poder suscribir el contrato de leasing operacional N° 180-114758. En otras palabras, la cosa objeto del contrato de compraventa estaba hecha a la medida de las necesidades de Oxicol y, Banco de Occidente estaba entrando en la triangulación negocial, válida y legitimante e instruido por el aquí Demandado, como un sujeto intermediario para los efectos del pago respectivo.

Ocurrida la aceptación de las propuestas comerciales por parte de Oxicol, se configuró simultáneamente el perfeccionamiento del negocio ofrecido, esto es, el perfeccionamiento consensual del contrato de compraventa de bienes y servicios⁴.

Como se indicó líneas arriba, con ocasión de esta sustentación, es pertinente y se acompasan con los reparos que, en el análisis de las probanzas frente al litigio planteado y definido, el A Quo omitió, a

⁴ Código Civil, Art 1857. *“La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio”*

pesar del llamado de la Activa, reflexión jurídico – probatoria alguna en lo que a la teoría de los actos propios se refiere.

La doctrina de los actos propios deriva directamente del principio general de la buena fe.

Como es sabido, el sustento constitucional fundante está contenido en el artículo 83 de la Constitución política, al establecerse que *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”*.

A su vez, dicho principio tiene su desarrollo, para el caso específico, en el artículo 871 del Código de Comercio de Colombia, de la siguiente manera: *“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”*; y en el artículo 1603 del Código Civil de Colombia, que consagra que: *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”*.

La teoría de los actos propios se materializa en la práctica cuando una persona (natural o jurídica), dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra, con su conducta, una confianza fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior. Es decir, su conducta generó la confianza en la otra parte que actuaría de determinada manera⁵, de suerte que nadie puede variar de comportamiento injustificadamente cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro⁶.

La Corte Constitucional⁷ ha señalado que para que la teoría de los actos propios se configure es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

1. “Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz”.

Para el caso concreto, las conductas más relevantes por parte de OXICOL con las mencionadas características, fueron las siguientes:

- OXICOL recibió y aceptó las ofertas comerciales COT-010-478 y PPTA. 010 – 345 – V.6, a través de la representación aparente del señor Carlos Sierra, las cuales se encontraban de conformidad con el artículo 845 del Código de Comercio colombiano.

⁵ Estrada, C. G. (1996). De los principales contratos civiles. Bogotá: Temis S.A.

⁶ López Mesa, M. J. (2009). LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS: ESENCIA Y REQUISITOS DE APLICACIÓN.

⁷ Sentencia T-295 de 1999.

- Mediante correo electrónico del 1 de septiembre de 2016, se generó la confirmación inequívoca de la voluntad de OXICOL sobre la aceptación de las propuestas comerciales de ITECSA acordándose precio y cosa del contrato de compraventa, conforme las condiciones contenidas en las ofertas comerciales.
- El 2 de septiembre de 2016, Angelica Nieto - Gerente de Cuenta de ITECSA dio respuesta a Carlos Sierra Acuña - Gerente de Suministros de OXICOL, agradeciendo la confianza depositada por contratar los servicios de ITECSA e informando que procederían con los respectivos trámites para la entrega de las máquinas al Demandado.
- OXICOL no desvirtuó el entendimiento de ITECSA respecto del perfeccionamiento de la compraventa.
- El software facturado por Nexsys de Colombia S.A. a través de la factura de venta N° COL-00386998 fue enviado directamente por Microsoft al correo electrónico del Ingeniero Alejandro Pérez de OXICOL bajo licencia N° 67504566.
- El software remitido directamente a OXICOL aún se encuentra en poder del Demandado

2. Que el ejercicio de una facultad o derecho subjetivo por la misma persona cree una situación litigiosa, debido a la contradicción entre ambas conductas.

OXICOL materializó el referido requisito dado que actuó con ausencia de buena fe al generar expectativas al demandante, fruto de actos inequívocos tendientes a obligarse en los términos de las ofertas hechas por ITECSA, adicionalmente, aceptando las condiciones de cosa y precio, mediante correo electrónico del 1 de septiembre de 2016, perfeccionando así el contrato, actos que generaron la obligación a ITECSA, para cumplir con las expectativas generadas por OXICOL, de realizar las siguientes actuaciones:

- Emitir la orden de compra OC-0004003 por valor total de \$ 167.762.731 COP a Nexsys de Colombia S.A., empresa mayorista que suministró los productos vendidos por ITECSA a OXICOL.
- Realizar compras de productos a Nexsys de Colombia S.A., para adquirir productos para vender a OXICOL, actuación la cual está sustentada por la factura N° COL-00386888 por valor total de \$106.048.514 COP.
- Enviar a OXICOL las licencias de software objeto de las ofertas comerciales aceptadas, actuación la cual generó la factura de venta N° COL-00386998 por \$ 87.901.471 COP.

Con lo anterior OXICOL creó una situación litigiosa, dado que como consta en el acervo probatorio, el 24 de enero de 2017

Carlos Sierra, de OXICOL, respondió el correo electrónico de Angélica Nieto informando que el Demandado no había tenido avance del área financiera para formalizar y cumplir con el pago del contrato de compraventa perfeccionado el 1 de septiembre de 2016, sin que mediara causa legal o contractual alguna para tal incumplimiento aun cuando acepto la oferta, recibió y mantuvo en su poder la licencia de software vendida.

3. La identidad de las personas que se vinculan en ambas conductas. El emisor y receptor de la primera conducta y de la conducta contradictoria deben ser los mismos.

El anterior requisito se configura dado que, OXICOL por medio de Carlos Sierra generó la aceptación en la oferta, la cual quedó cobijada legítimamente bajo la figura legal de la representación aparente, lo anterior producto de la dinámica negocial anterior entre las partes y los precedentes contractuales que no pueden ser desconocidos por la Demandada, lo que quedó acreditado en el proceso y frente a lo cual, brilla por su ausencia análisis judicial alguno y, por ende, las esperables consecuencias declaratorias deprecadas en el escrito genitor.

Se recuerda nuevamente que OXICOL, a través de Carlos Sierra, informó que la Demandada no había tenido avance del área financiera para formalizar y cumplir con el pago del contrato de compraventa perfeccionado el 1 de septiembre de 2016, por lo que la Demandada, aceptó la oferta, se vinculó contractualmente, y luego dilató el cumplimiento de su obligación contractual y no pagó las sumas de dinero derivadas del contrato de compraventa convenido, existiendo una misma identidad de la persona jurídica OXICOL en cada momento.

Desconocer que se creó una confianza legítima y después esta se defraudó, es desconocer los actos propios de la Demandada, aclarando adicionalmente que el vehículo financiero escogido para el pago no cambia la identidad de la parte que aceptó e incumplió.

Según lo expuesto es plausible concluir que OXICOL realizó conductas distintas al curso natural o esperable que nace del precedente afianzado por el paso del tiempo, no solo con la aceptación de las ofertas y perfeccionamiento del contrato, sino recibir un software y mantenerlo en su poder sin pagarlo. Así, queda en entredicho la buena fe de la Demandada, dado el intempestivo cambio de parecer de ésta al no cumplir sus obligaciones contractuales, cambio que generó una consecuencia económica desfavorable injustificada a la Demandante.

De otro lado, la sentencia impugnada tampoco se detuvo a analizar, con sustento en lo alegado y las pruebas practicadas, el incumplimiento deliberado y confesó de la Parte Demandada de cumplir con su deber de información de circunstancias relevantes.

En efecto, debido a la complejidad de las relaciones contractuales a las que se ven enfrentadas las empresas día a día, aunado a la especialidad de las prestaciones y la amplitud o diversificación de productos y servicios que empresas prestan como es el caso de ITECSA Y OXICOL, se hace necesaria la exigibilidad del deber de información, al punto que brindar dicha información sobre los aspectos trascendentales del negocio que permitan ilustrar a la contraparte sobre la conveniencia de este⁸.

La buena fe obliga a lo dispuesto en el negocio jurídico y a los usos y buenas costumbres en el tipo de negocio que se va a celebrar, es por ello por lo que son deberes naturales del contrato los deberes de la obligación de información, de lealtad, de transparencia, de claridad, de diligencia, de vinculación al pacto celebrado atendiendo el interés de las partes, de cooperación, de solidaridad y de no contrariar los actos propios.

Como se ha mencionado reiteradamente a lo largo del proceso judicial por esta parte Demandante, la aceptación de las ofertas comerciales objeto del litigio son un asunto distinto a la forma en cómo OXICOL pretendía pagar los productos a ITECSA, información que, descuidada o dolosamente, decidió OXICOL no revelar al momento de invitar a ofertar, como inequívocamente quedó confesado por el representante legal del Demandado y declarado, sin duda alguna, por sus testigos, circunstancias que no merecieron reflexión judicial alguna en la sentencia objeto de la alzada, pese al reiterativo análisis hecho al respecto en los alegatos de conclusión de la parte Demandante.

Para el caso concreto resulta relevante tener claro que una cosa es la aceptación de las ofertas comerciales objeto del litigio y, otra distinta es, el no haber revelado oportunamente información sobre el medio de financiación para el pago de los productos contenidos en las ofertas comerciales aceptadas por parte del Demandado.

Existía desigualdad de conocimiento de los contratantes, dado que cuando ITECSA presentó las ofertas, no tenía conocimiento de cuál iba a ser el medio de pago o vehículo financiero usado por OXICOL, y la Demandada abusando de su posición dominante lo reveló hasta el momento en que se aceptó la oferta, esto es el 1 de septiembre de 2016, creando un claro desequilibrio entre los contratantes, y adicionalmente, tomando ventaja de su posición queriendo de manera posterior darle a la oferta un efecto suspensivo que no existe, dado que esta nació pura y simple.

Situación anterior que se puede evidenciar en los primeros correos electrónicos, en los que se puede notar con claridad, que en la invitación a presentar oferta por parte de OXICOL nunca hubo revelación de las condiciones de adquisición y pago de los hardware y software, circunstancia que generó una falta de comprensión legítima, de cuál iba a ser el medio de pago escogido por la

⁸ El deber de información contractual y sus límites Carlos Alberto Chinchilla Imbett 2011 editorial Universidad Externado.

Demandada, mostrando nuevamente una falta de lealtad al generar una información limitada.

2. La sentencia de primera instancia erró en la valoración y análisis de las pruebas contenidas en el acervo probatorio – parcialidad del Despacho en la práctica de pruebas y vulneración del derecho al debido proceso, defensa y contradicción

Concomitante con el numeral primero de este escrito (reparo N° 1), se tiene que la sentencia de primera instancia es el resultado de un censurable recaudo probatorio en cuanto a los interrogatorios de parte oficiosos, así como a la valoración y análisis de las pruebas adosadas al proceso, por cuanto:

- a) En audiencia del 18 de noviembre de 2019 el Despacho interrogó al representante legal de Itecsa con diez (10) preguntas asertivas. Ello se corrobora, en primer lugar, desde el minuto 17 hasta el minuto 31 del archivo de audio y video de la audiencia inicial desarrollada dentro del proceso y, en segundo lugar, desde el minuto 40 en adelante cuando el Juzgado volvió a preguntar estando la apodada de OdC con el uso de la palabra.

Por el contrario, en lo que se refiere al interrogatorio de parte hacia Oxicol el Despacho no realizó preguntas asertivas; por el contrario, las preguntas realizadas por el Despacho al representante legal del Demandado fueron abiertas.

El referido recaudo probatorio no solo resulta una práctica extraña a los operadores judiciales, sino que evidenció la parcialización temprana del Despacho, mientras, sin razón atendible, se desconoció el contenido normativo del numeral séptimo del artículo 372 del CGP, esto es, la obligación de “interrogar de modo exhaustivo (no asertivo) a las partes sobre el objeto del proceso”. Basta la simple escucha de las preguntas realizadas por el juzgado y los fundamentos probatorios invocados en la sentencia impugnada, para advertir, sin esfuerzo alguno, que lo preguntado asertivamente en dicha audiencia por el juzgado luce como un esfuerzo desprovisto de imparcialidad y premonitorio del sentido del fallo.

En otras palabras, la práctica oficiosa del interrogatorio de parte, en el caso concreto, propugnó por construir forzosamente los exiguos sustentos probatorios para sacar adelante, a como diera lugar, la tesis defensiva de la parte Demandada, en franca desproporción y desigualdad de rigor, no solo en la práctica de las pruebas, sino, como se ha dicho, en su análisis y crítica.

Con este actuar desde la etapa primigenia del proceso se evidenció un actuar procesal extraño de parte del Despacho, como si su misión institucional fuera procurar una confesión “a la medida” para el fallo apelado.

- b) En la sentencia proferida el 19 de enero de 2021 el Despacho basó su único argumento en algunas pruebas aportadas al proceso sin que se analizara integralmente el contenido del acervo probatorio. Pues,

en la sentencia se omitió tomar en cuenta el dictamen pericial y las conclusiones dadas por el experto perito técnico en audiencia del 19 de enero de 2021 respecto de la conducta atípica de OdC durante la visita del perito para la elaboración del dictamen pericial, lo cual debió analizarse de cara a las obligaciones legales del Demandado conforme lo contenido en el artículo 233 del CGP.

Desde el punto de vista de una sana crítica, el Despacho no debió omitir pruebas para tomar una decisión de fondo.

Un análisis probatorio adecuado -de cara a la garantía del debido proceso y/o al acceso a la administración de justicia, los derechos de defensa y contradicción-, hubieran permitido concluir en la sentencia de primera instancia que: **i)** Oxicol sí aceptó las propuestas comerciales objeto del litigio; **ii)** que por asuntos de política interna, información relevante no revelada, de Oxicol, este incumplió la obligación de pago a favor de Itecsa por concepto de adquisición de equipos de cómputo y licencias de Microsoft y; **iii)** que OdC debía pagar los perjuicios ocasionados a Itecsa por su incumplimiento contractual.

El deber del Juzgado es buscar en cada proceso la verdad material. Si un juez de la República de Colombia demuestra ser o parecer parcial dentro de un proceso ha perdido su función social de administrar justicia.

Al respecto, los postulados de la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional preceptúan lo siguiente:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha valorado el principio de imparcialidad como elemento esencial para la existencia del juez. La Corte ha puntualizado que los atributos de independencia e imparcialidad del funcionario judicial se orientan a proteger los principios esenciales de la administración de justicia y forman parte del debido proceso, en cuanto el artículo 29 Superior resguarda “la observancia de la plenitud de las formas de cada juicio”, sirviendo como fundamento además del régimen de impedimentos y recusaciones. Igualmente, instituciones como el principio del juez natural, la adscripción de competencia, y las reglas de reparto, también se orientan a salvaguardar la imparcialidad de los funcionarios judiciales.

“La imparcialidad representa, pues, el principio más depurado de la independencia y la autonomía judiciales o de quien, conforme la Constitución y la ley, le ha sido reconocido un poder de juzgar a otros individuos, pues no sólo lo hace independiente frente a los poderes públicos, sino también, frente a sí mismo” Como resultado de ello, la garantía de imparcialidad se encamina a evitar que el juzgador sea “juez y parte”, así como que sea “juez de la propia causa”.

En consecuencia, la imparcialidad tiene como efecto el mantenimiento de “la confianza en el Estado de Derecho, a través de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática.” La Corte ha reconocido el carácter imprescindible de este principio en un Estado democrático de derecho, ya que garantiza a todo ciudadano un juicio justo y con respeto al debido proceso. Además, implica que las actuaciones judiciales estén ajustadas a los principios de equidad, rectitud, honestidad y

moralidad “sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública.” (C-450 del 16 de julio de 2015)

En conclusión, queda fehacientemente comprobado que en la sentencia proferida en primera instancia dentro del caso concreto, la decisión se apoyó en un deficiente análisis probatorio, el cual se hace necesario revisar a la luz del derecho fundamental al debido proceso y/o al acceso a la administración de justicia, pues, tal como lo ha rememorado la Corte Suprema de Justicia, este principio supralegal lleva ínsito el derecho a la defensa en tanto se constituye en un atributo fundamental relacionado directamente con los derechos fundamentales a la libertad, igualdad ante la ley y la seguridad en los estrados judiciales de cada una de las partes.⁹

Con todo, lo que se busca con el presente recuso de apelación es que el Tribunal, al analizar el caso y decidir en segunda instancia también valide que no se está incurriendo en causal alguna abiertamente atentatoria de los derechos fundamentales de Itecsa, en su calidad de Demandante dentro del presente proceso.

3. La sentencia de primera instancia aplicó indebidamente la sanción contenida en el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso

En el primer momento en que el Juzgado profirió la sentencia apelada nada se mencionó sobre la sanción contenida en el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso. Fue hasta después de la solicitud realizada por OdC que la sentencia del 19 de enero de 2021 fue adicionada en el sentido de condenar a Itecsa al pago del 5 % sobre el valor total de las pretensiones, por cuanto, según entendimiento de la apoderada solicitante, respaldada por el Despacho, se configura la causal del artículo normativo en mención.

Pues bien, esta sanción impuesta en la sentencia de primera instancia no solo desfasa los postulados legales contenidos en la norma en cita, sino que, además, demuestran las inconsistencias del Despacho en el manejo del caso concreto y un actuar revanchista de la parte demandada al pretender que se sigan generando más pérdidas económicas para Itecsa.

⁹ “Tiene establecido la Corte, y no de ahora sino por tradición jurisprudencial, que toda disposición legal o de jerarquía menor, procesal o no, penal o no, debe, respetar y en su caso garantizar los principios normados en los artículos 10, 16, 23 y 26 de la Constitución, sobre el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las personas ante la ley y de las partes ante su juzgador (...)

Prohíja de nuevo la Corte la jurisprudencia del fallo de octubre 2 de 1981..., en relación con el alcance de los principios del debido proceso y del derecho de defensa, que en lo pertinente, dice (...) ‘El derecho de defensa emana también del artículo 26 de la Carta, porque pertenece al debido proceso. Más aún, esta norma constitucional tiene como objeto principal su garantía, dado que el mismo derecho es atributo fundamental de la persona como tal y se relaciona directamente con los derechos esenciales de libertad, la igualdad ante la ley y la seguridad. Es además un derecho histórico. Los romanos instituyeron el principio auditor altera pars, como regulador de todo proceso en garantía de sus partes. No hay sistema procesal alguno que lo pueda excluir.’ (G.J. t. CLXXV, 2ª parte, Págs. 262 y 263. Citado por César Julio Valencia Copete en el X Encuentro de la Jurisdicción Ordinaria Santiago de Cali, Valle del Cauca. 2007. Recopilado en el libro El Juez y los Derechos Fundamentales – Memorias del X Encuentro de la Jurisdicción Ordinaria. Editor: Germán Gómez Rojas - CSJ).

En sentencia C-157 del 21 de marzo de 2013 la H. Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del parágrafo del artículo 206 del CGP. En esta sentencia la Corte analizó los escenarios hipotéticos en que podría ser impuesta la sanción prevista en la norma procesal y concluyó que si la carga de la prueba no se satisface por el obrar descuidado, negligente y ligero de la parte sobre la cual recae, al punto de que en el proceso no se logra establecer ni la existencia ni la cuantía de los perjuicios, aunque sea que sí hayan existido en la realidad, de esta situación deben seguirse consecuencias para la parte responsable. La principal consecuencia entonces será la negación de las pretensiones y, la segunda consecuencia será la aplicación de la sanción prevista en el parágrafo del artículo 206 del CGP.

Por el contrario – a voces de la H. Corte Constitucional – en el escenario hipotético en donde la causa de no satisfacer la carga de la prueba hubiera sido imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado-, la sanción resulta excesiva o desproporcionada frente al principio de la buena fe y a los derechos a acceder a la justicia y a un debido proceso.

En el caso que aquí nos ocupa no se configura la primera hipótesis frente a la cual se pueda decir que debe imponerse la sanción prevista en el parágrafo del artículo 206 del CGP, por el contrario, en el caso concreto Itecsa demostró con suficiente diligencia cada uno de los valores reclamados en el juramento estimatorio, así:

i) DAÑO EMERGENTE

❖ **\$ 87.901.471** valor pagado a Nexsys de Colombia S.A. por concepto del software.

Consecuencia: facturación no paga a favor del mayorista Nexsys de Colombia SA por adquisición de software que fueron enviados a los correos electrónicos de OdC.

✓ Quedó acreditado que la facturación por compra de software que fue generada y cobrada por Nexsys de Colombia a Itecsa: Prueba documental N° 17 de la reforma de la demanda: Factura de Venta N° COL – 00386998 emitida por Nexsys de Colombia S.A. el 3 de octubre de 2016 a ITECSA por concepto de las licencias de software objeto de las propuestas comerciales que aprobó OXICOL a ITECSA (objeto del litigio).

❖ **\$ 70.059.942** por concepto de honorarios y/o gastos legales causados por proceso de cobro pre jurídico de Nexsys de Colombia S.A. en contra de ITECSA.

Consecuencia: generación de honorarios y/o gastos legales causados por proceso de cobro pre jurídico de Nexsys de Colombia S.A. en contra de ITECSA.

✓ Quedó acreditado con el acuerdo de pago suscrito el 20 de noviembre de 2017 entre Nexsys de Colombia S.A. e ITECSA: aportado como prueba documental N° 27 en la reforma de la demanda.

✓ Notas crédito emitidas por Nexsys de Colombia S.A. en virtud del acuerdo de pago suscrito con ITECSA el 20 de noviembre de 2017.

❖ **\$ 27.352.465** como resultado valor asumido por ITECSA a consecuencia del menor valor en que fueron retomados los Hardware por Nexsys de Colombia S.A.

Consecuencia: mitigación de daños por parte de Itecsa en su deber de debida diligencia.

✓ Quedó acreditado, sin prueba en contrario, que este fue el valor asumido por Itecsa en virtud de la devolución que le hizo a Nexsys de los equipos de cómputo objetos de las propuestas comerciales 010-345 y 010-478: prueba documental reforma de la demanda N° 26: Trazabilidad correos electrónicos entre ITECSA y Nexsys de Colombia S.A. a través de los cuales se hizo la respectiva devolución de los hardware.

❖ **\$ 2.077.406** valor y costos de la solicitud de conciliación extrajudicial infructuosa con la Demandada.

Consecuencia: suma que no se hubiera gastado Itecsa si OdC no incumple con sus obligaciones comerciales, de cara a la aprobación y negociación de las propuestas comerciales 010-345 y 010-478.

✓ Respaldo con la prueba documental de la reforma de la demanda N° 29: Factura de venta N° 1207389 emitida por Fenalco por concepto de solicitud de conciliación prejudicial presentada por Itecsa contra Oxicol.

✓ Prueba documental reforma de la demanda N° 30: Constancia de no acuerdo conciliatorio N° 1743 del 18 de julio de 2018 suscrita entre Itecsa y Oxicol.

ii) LUCRO CESANTE

❖ **\$ 15.425.271** ganancia que dejó de obtener ITECSA por razón del incumplimiento del pago del Hardware.

❖ **\$ 12.697.477** ganancia que dejó de obtener ITECSA por razón del incumplimiento del pago de Software.

Ninguno de estos dos conceptos por lucro cesante fue rebatido con prueba alguna por OdC en el escrito donde intentó infructuosamente objetar el juramento estimatorio.

Para terminar, de acuerdo con el Art.1608 del Código Civil¹⁰, el deudor se constituye en mora cuando no ha cumplido con la obligación dentro de término estipulado.

La obligación de indemnizar, en este caso concreto, surge por la mora de Oxicol en el cumplimiento de su obligación de pagar lo pactado al momento de aceptar las propuestas comerciales enviadas por ITECSA.

¹⁰ Código Civil, Art.1608 *“El deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en caso especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.*

Confunde con ligereza la adición a la sentencia que *“la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar...”* y que *“la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada”*, con ausencia de prueba de los perjuicios.

Lo decidido en primera instancia fue la inexistencia de responsabilidad, no la inexistencia de perjuicios, ni que los estimados fueran fraudulentos, colusivos, ni menos aún que lo estimado no hubiere sido probado, porque hasta esa etapa de análisis jurídico, por sustracción de materia, no se llegó en la sentencia impugnada.

Por lo tanto, de manera subsidiaria, en el hipotético y remoto caso de que no sea revocada en su integridad la sentencia apelada, la condena por objeción al juramento estimatorio está llamada a ser revocada completamente y así se solicitó en los reparos presentados contra la sentencia de primera instancia.

II. PETICIONES

De conformidad con los argumentos esbozados a lo largo del presente asunto, se solicita comedidamente al H. Tribunal:

- i) Revocar en su totalidad la sentencia de primera instancia proferida en la audiencia del 19 de enero de 2021 y, en su lugar:
 - a) Acceder a la totalidad de las pretensiones declarativas y condenatorias presentadas por Itecsa, como en derecho corresponda, o, en subsidio, las que ese H. Tribunal determine en aplicación del artículo 281 del Código General del Proceso.
 - b) Declarar imprósperos los medios exceptivos propuestos por Oxígenos de Colombia Ltda. dentro del asunto de la referencia, a saber: *“OdC nunca aceptó la o las ofertas de Itecsa – inexistencia de un contrato de compraventa” “Itecsa actúa en contra de sus actos propios” “Hecho exclusivo de la presunta víctima, en este caso Itecsa” “Incluso si se determinara que Carlos Sierra aceptó la o las ofertas de Itecsa, el contrato resultante es inexistente, ineficaz, nulo e inoponible a OdC” “Las actuaciones de un tercero, como lo es Banco de Occidente, no obligan a OdC” “Incluso si se aceptaran los argumentos de Itecsa, OdC no iba a celebrar un contrato de compraventa con esa Compañía” “Incluso si se aceptaran los argumentos de Itecsa, aplicaría la excepción de contrato no cumplido” “Itecsa no acreditó el monto de parte de los perjuicios que reclama” “Aplicación del artículo 1616 del Código Civil – parte de los perjuicios reclamados son imprevisibles”; “falta de legitimación en la causa por activa” “falta de legitimación en la causa por pasiva” “Actuar negligente por parte de Itecsa” “Actuar de buena fe por parte de OdC” “Ausencia de causa jurídica para reclamar” “Indebida formulación de las pretensiones”.*
- ii) Por ser improcedente, revocar en su integridad la imposición de la sanción legal en contra de Itecsa contenida en el párrafo único del artículo 206 del Código General del Proceso.

- iii) Condenar en costas, tanto en primera como en segunda instancia, a Oxígenos de Colombia Ltda.

Respetuosamente,

MARCELO JIMÉNEZ RUIZ¹¹

C.C. N° 75.077.614 Manizales

T.P. N° 108.632 del C.S. de la J.

JR & A

¹¹ Sin firma, de conformidad con el artículo segundo del Decreto Legislativo No. 806 de 4 de junio 2020, que en lo pertinente dispone lo siguiente: “... las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos...”

William de Jesús Velasco Roberto

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

Bogotá D. C., 28 de Septiembre de 2021

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL

E. S. C.

MAG. PONENTE: Dra. CLARA INES MARQUE BULLA

REFERENCIA: VERBAL 11001310301120170042102 DE GLORIA ESPINOSA DE RUIZ vs. GLORIA SALGADO CAMPOS.

WILLIAM DE JESUS VELASCO ROBERTO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con C. C. No. 79'236.249 de Suba y T.P. No. 76.461 del Consejo Superior de la Judicatura, **WILLIAM DE JESUS VELASCO ROBERTO**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D. C., identificado con C. C. No. 79'236.249 de Suba, abogado en ejercicio con T. P: No. 76.461 del C. S. de la J., en mi calidad de apoderado de la parte demandada y teniendo en cuenta la notificación por conducta concluyente surtida, manifiesto a su Señoría que **INTERPONGO RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIARIO DE QUEJA** contra la providencia del 16 de Marzo de 2020, mediante la cual se niega por el Tribunal la concesión del RECURSO DE CASACIÓN interpuesto contra la Sentencia de segunda instancia proferida en el presente proceso, providencia que se ordenó notificar en decisión adoptada con ocasión del recurso de súplica surtido. Simultáneamente remito este escrito al correo del abogado **NESTOR RAUL LOZANO BERNAL**, nelozano@cable.net.co, suministrado por dicho profesional al suscrito solo hasta el 31 de Agosto de 2021, cuando me remite un memorial en dicha fecha y desde ese correo, pues antes desconocía el mismo.

1º OBJETO DEL RECURSO

Vía reposición solicito se revoque la providencia impugnada y en su lugar se conceda el Recurso de Casación y vía recurso de queja, que debe desatar la Honorable Corte Suprema de Justicia, solicito se **ESTIME INDEBIDA LA DENEGACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

2º CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Se niega la concesión del RECURSO DE CASACIÓN, argumentando que:

2.1. Que la afectación económica causada con la decisión de segundo grado, no supera el límite establecido por el Legislador.

2.2. Que el memorialista allega una experticia elaborada por el perito Augusto Mauricio García Peña, en el que efectúa una descripción del inmueble, del sector donde se localiza, menciona las características generales de la construcción y tasa el avalúo del predio materia del litigio en la suma de \$1.036.618.500,00 —folios 34 a 39, cuaderno 3-. No obstante, al revisar el documento se colige que el mismo no cumple las exigencias que establece el artículo 226 del Código General del Proceso.

2.3. Que, por otra parte, mediante escrito radicado el 6 de febrero del presente año —folios 28 y 29-, el censor aportó un certificado expedido por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, que señala un avalúo del fundo para el año 2020 de \$691.079.000, que se incrementa en un 50% para efectos de establecer el interés para recurrir en casación, postura que se apoya en el numeral 4° del artículo 444 del Código General del Proceso. Sin embargo, no es plausible jurídicamente estimar tal referencia normativa, pues como inveteradamente se ha dicho por la jurisprudencia nacional, es únicamente para los juicios ejecutivos, no siendo, por tanto, aplicable por analogía a un contexto como el que nos ocupa que se disciplina por disposiciones especiales.

2.4. Que el justiprecio que da cuenta la memorada certificación no alcanza el tope exigido para la concesión del medio impugnativo, ni siquiera incrementado con el valor de los frutos causados hasta la fecha del pronunciamiento.

2.5. Que teniendo en cuenta que en el paginario no obra ningún otro elemento suasorio que permita establecer la cuantía necesaria para acudir en casación, la petición elevada en tal sentido debe despacharse negativamente.

3º ERRORES EN QUE SE INCURRE EN LA DECISIÓN IMPUGNADA

Básicamente, la decisión impugnada incurre en tres errores que deben llevar a su revocatoria y a la concesión del recurso interpuesto o a estimar indebida la denegación del recurso de casación, a saber:

3.1. No estudiar la naturaleza patrimonial o extrapatrimonial de las pretensiones de la demandada GLORIA SALGADO. En la providencia impugnada se omite el hacer un examen de la naturaleza patrimonial o extrapatrimonial de las pretensiones de mi poderdante y por eso comienza el Tribunal un paso delante de donde debió comenzar, centrando su atención en determinar el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, sin determinar previamente si las mismas tienen o no un contenido esencialmente económico.

La metodología para la concesión del recurso de casación conlleva e que inicialmente se deseche o se considere el elemento crematístico de las partes del proceso. Tan solo cuando se ha determinado **LA NATURALEZA PATRIMONIAL DE LAS PRETENSIONES DEL RECURRENTE**, se entrará a examinar en el expediente si existe prueba del valor actual de la resolución desfavorable al

William de Jesús Velasco Roberto

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

recurrente y si “ningún medio al respecto aparece en el proceso”, procederá la prueba pericial al igual que en los eventos en que “existiendo, no se correlaciona con el interés económico investigado; o siéndolo, se encuentra desactualizado y no es factible llevarlo a la fecha de la providencia atacada.”

Ahora bien, determinar LA NATURALEZA PATRIMONIAL O NO DE LA PRETENSIÓN, requiere de un estudio especial, en el que la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha señalado el derrotero a seguir.

En primer lugar, es un asunto que debe discutirse a nivel del Tribunal de origen de la sentencia confutada. Como se ha destacado en providencia del 6 de Julio de 2020 de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. LUIS ALONSO RICO PUERTA,

“...refulge que cualquier alegato encaminado a esclarecer la naturaleza (patrimonial o no) del petitum... debe esgrimirse ante el ad quem; lo anterior en tanto que, por disposición legal, la Corte debe ceñir su escrutinio a la verificación formal y sustancial del raciocinio que precedió a la concesión de la casación, sin que sea de su resorte elaborar un argumento sucedáneo, orientado a conceder (o no) el remedio extraordinario.”

Al examinar esa NATURALEZA PATRIMONIAL de las pretensiones, debe comenzarse por determinar la procedencia del recurso de casación atendiendo el tipo de reclamación, para después entrar de lleno a identificar el elemento crematístico de la pretensión de cada una de las partes procesales.

“Así las cosas, en torno a la calificación de las pretensiones como “esencialmente económicas”, dicha tarea le corresponde efectuarla al juzgador al momento de decidir sobre la concesión del recurso. Este laborío exige estudiar, no sólo las súplicas de la demanda, en caso de no plasmar claramente alguna exigencia dineraria, sino confrontarlo con la causa petendi, para de ahí determinar con certeza la presencia de elementos crematísticos.

En efecto, para lograr el mentado cometido, primero debe examinarse en el petitum cuál es objeto del ruego introductorio, esto es, sobre qué se litiga, vale decir, identificar el tipo de reclamación: (i) declarativa, relacionada con solicitar la existencia o inexistencia de una relación de iure; (ii) constitutiva, atinente a lograr establecer la creación, modificación o extinción de un determinado vínculo obligacional o situación jurídica; y (iii) condenatoria, tocante con obligar a la contraparte a dar, hacer o no hacer.

Si del análisis a las mencionadas reclamaciones no se infiere prima facie un contenido económico real y explícito, habrá lugar a establecerlo con el fundamento fáctico sobre las cuales éstas se

William de Jesús Velasco Roberto

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

edifican, involucrando así el estudio de la causa petendi, el cual responde a la cuestión del porqué se litiga o en qué se soporta el petitum.

De este modo, pueden verificarse hechos concretos en donde se observen situaciones que comprometen factores monetarios que conlleven, correlativamente el acrecimiento o desmejora de un patrimonio; y por tanto, necesariamente, generan una relación causa a efecto respecto a la manera como se formulan y justifican las pretensiones.

Dicho análisis ha sido realizado por esta Corte en asuntos donde se examinó la viabilidad de la casación en litigios cuyas reclamaciones, si bien no se referían a aspectos puramente monetarios, en todo caso gravitaban alrededor de estos, debiendo entonces categorizarse como 'esencialmente económicas'".¹

En el presente asunto el tipo de reclamación es declarativa, como lo ha señalado la Corte Constitucional,

"La acción reivindicatoria de dominio corresponde a un proceso declarativo, en tanto su pretensión principal, como atrás se señaló, es que el operador judicial determine a cuál persona le corresponde el dominio o la propiedad de determinado bien, en la medida que sobre la misma persisten dudas o dado que el goce y/o disposición del bien se encuentra afectada por terceros."²

Entonces, acorde con el artículo 334 del C. G. del P., procede el recurso de casación.

Lo siguiente es determinar la clase de pretensiones de las partes en conflicto. La parte demandante, obviamente maneja unas pretensiones esencialmente económicas, pues su deseo es que se le restituya bien que alega de su propiedad y se le paguen los frutos dejados de percibir.

Sin embargo, la posición de la parte demanda tiene una particularidad que es su consideración de **TENEDORA** y no **POSEEDORA** del predio, asunto que se sustenta en sentencia del 17 de Marzo de 2017 del Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, confirmada por el Tribunal en decisión del 27 de Mayo de 2017 proferida dentro del proceso reivindicatorio entre las mismas partes identificado con el número 2011-0306.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, providencia del 3 de Marzo de 2020, AC722-2020

² Sentencia T-353/19

Es una Sentencia, previa al proceso que nos ocupa y que se profiere dos meses antes de iniciarse el proceso que hoy nos ocupa, de donde surge una pregunta que dio lugar a la Sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda: **¿Pudo intervertir mi poderdante el título de tenedora a poseedora en dos meses?**

Partiendo de lo previsto en el artículo 952 del Código Civil, la acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor del bien, de ahí que solo quien tenga esa calidad está legitimado por pasiva para enfrentarla. **NO SE ADELANTA CONTRA UN TENEDOR**, más cuando éste tiene en su apoyo una sentencia que lo caracteriza como tal y no como un poseedor. Por eso, sus pretensiones no tienen consonancia con las de la parte demandante, de allí que las pretensiones de cada parte deban examinarse en forma independiente al momento de conceder el recurso de casación. Diferente sería la posición del propietario frente al poseedor, porque entre ellos si existe un interés de dominio frente al bien objeto de Litis.

En el proceso que ocupa nuestra atención, la pretensión de la parte demandante es de **PROPIETARIA**, mientras que la de la parte demandada es la de mera **TENEDORA**, con lo que resultan las de aquella esencialmente económicas, mientras que la de la parte demandada no tienen tal característica. La situación resulta más clara cuando se observan las pretensiones de la parte demandada al ejercer su derecho de contradicción y proponer las siguientes excepciones de mérito:

- **EXISTENCIA DE COSA JUZGADA**, *pues existe un fallo del 17 de Marzo de 2017 del Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, sobre el mismo asunto, confirmada por el Tribunal en decisión del 27 de Mayo de 2017 del proceso 2011-0306.*
- **QUE NO SE PRUEBA DEBIDAMENTE LA PROPIEDAD DEL INMUEBLE A REIVINDICAR POR LA PARTE DEMANDANTE**
- **MALA FE DE LA DEMANDANTE**, *porque conociendo la existencia del proceso previo donde mi poderdante es declarada mera **TENEDORA**, ahora se le califica de **POSEEDORA** y se vuelve a iniciar la misma acción reivindicatoria que tan solo dos meses antes del inicio de la nueva acción se le negara a la parte demandante.*
- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA ACTIVA Y LA PASIVA**
- **CARENCIA DE IDENTIFICACIÓN DEL BIEN OBJETO DE REIVINDICACIÓN POR SUS LINDEROS GENERALES Y ESPECIALES**

- **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA POR EXTINCIÓN DE LA PROPIEDAD DE LA TITULAR DEL DERECHO**
- **FALTA DE ELEMENTOS ESENCIALES PARA LA PROSPERIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN**
- **EXCEPCIÓN GENERICA**

Nótese que la parte demandada, Señora GLORIA SALGADO CAMPOS, mantiene coherencia en su defensa frente a su posición de mera tenedora. No propone una contrademanda de prescripción, sino que trae en su defensa la sentencia que el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, la tuvo dos meses antes del inicio del nuevo proceso como **TENEDORA** y no como **POSEEDORA**.

Por eso, el Juez 11 Civil del Circuito de Bogotá, como juez de primera instancia, profiere sentencia negando las pretensiones reivindicatorias de la Señora GLORIA ESPINOSA DE RUIZ.

El Tribunal, revoca la Sentencia de primera instancia, mediante la providencia de la que hoy requerimos se estudie el recurso de CASACIÓN, pero ello no modifica **LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDADA**, que han sido siempre coherentes en el sentido de declararse probada la COSA JUZGADA proveniente de la Sentencia del Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, que la tuvo como **TENEDORA**.

Las pretensiones de la Señora **GLORIA SALGADO CAMPOS**, no gravitan alrededor de aspectos monetarios, no tienen un estricto rigor patrimonial. Sus pretensiones son de naturaleza extra patrimonial, porque las pretensiones de un **TENEDOR COMO EN EL CASO QUE NOS OCUPA NO CONTIENEN ELEMENTO CREMATISTICO ALGUNO**, tan solo pretenden mantener un statu quo consistente en habitar el inmueble que tiene más no posee.

Ese previo estudio de la naturaleza patrimonial o de las pretensiones de la Señora GLORIA SALGADO, fueron obviadas en la providencia que se impugna, por lo que la misma debe revocarse.

3.2. Considerar que el dictamen pericial no cumple las exigencias que establece el artículo 226 del Código General del Proceso y por tanto no sirve para determinar el interés económico afectado con la sentencia: En este punto debemos partir de dos hipótesis diferentes. Por un lado, mantenernos en nuestra posición de no ser las pretensiones de la Señora GLORIA SALGADO de naturaleza patrimonial bajo el hecho de ser mera tenedora del predio objeto de reivindicación; o, de otro lado dar un giro copernicano y considerar poseedora a la demandada, lo que conllevaría de entrada una falta de presupuesto fáctico de las excepciones de

William de Jesús Velasco Roberto

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

mérito presentadas, con la consecuente violación al derecho de defensa de la Señora GLORIA SALGADO CAMPOS.

Esta doble hipótesis a la que nos enfrentamos tiene la virtualidad de señalar ámbitos temporales diferentes para la presentación del dictamen pericial.

Si la naturaleza patrimonial de las pretensiones del recurrente son claras desde un principio se debe considerar por el recurrente al momento de interponer el recurso de Casación, la facultad que le otorga el legislador de sujetarse a la regla general de definir el interés económico a partir de los elementos de juicio que obren en el expediente o de prescindir de dicha regla y aportar un dictamen pericial al momento de interponer el recurso o dentro del término que el funcionario judicial le señale para tal efecto.

No sucede lo mismo cuando está en entredicho la naturaleza patrimonial de las pretensiones del recurrente, porque en tal caso deberá esperarse por el recurrente que se defina tal punto para poder asumir la carga de definir entre la opción de seguir la regla general o aporta el dictamen pericial.

Bajo tal perspectiva, éste último recurrente deberá conocer previamente la decisión del Tribunal sobre la naturaleza patrimonial de su pretensión, para que pueda exigírsele, dentro de un debido proceso precedido de todas las garantías constitucionales y legales, que allegue un dictamen pericial en debida forma.

En la decisión objeto de impugnación no se define la naturaleza patrimonial o no de las pretensiones de mi poderdante, pero si se le endilga el no haber presentado un dictamen pericial bajo los preceptos del artículo 226 del Código General del proceso, lo que a nuestro modo de ver constituye una decisión apresurada, pues previamente debió definirse aquel punto antes de entrar a examinar las características del dictamen pericial, sobre todo cuando mi poderdante sustentaba su defensa en una sentencia previa que la había considerado TENEDORA y no POSEEDORA del inmueble objeto de reivindicación.

Superado tal defecto y de manera hipotética considerando a mi poderdante como poseedora del predio objeto de litis, debemos recordar que en la acción reivindicatoria, se discute a qué persona le corresponde el dominio o la propiedad de determinado bien, Litis entre un presunto propietario y un presunto poseedor. Por lo mismo, el valor económico principal del proceso es el del bien objeto de reivindicación, adicionándose otros como el reconocimiento de frutos y las condenas accesorias correspondientes.

Es evidente, que bajo tal perspectiva el dictamen allegado si cumple con el propósito de servir de antecedente procesal sobre el valor del inmueble a reivindicar si tenemos

en cuenta entre otros aspectos el valor catastral y que éste nunca corresponde al comercial.

En este asunto, la Honorable Magistrada Ponente, en la providencia del 16 de Marzo de 2021 parte de la existencia del elemento crematístico y examina los avalúos obrantes en el expediente: tanto el realizado por el perito, como el catastral.

Para la Honorable Corte Suprema de Justicia, en estos asuntos, el dictamen pericial que debe aportar el recurrente solo es procedente para ciertos casos:

“Si bien la norma (artículo 339 C G. del P.), no indica cuando hay lugar a presentar la experticia, se entiende, alude a los casos en los cuales ningún medio al respecto aparece en el proceso; o existiendo, no se correlaciona con el interés económico investigado; o siéndolo, se encuentra desactualizado y no es factible llevarlo a la fecha de la providencia atacada.”³

El dictamen pericial allegado y el catastral, constituyen una unidad inescindible, pues el segundo sirve de apoyo al primero atendiendo preceptos como el artículo 18 de la ley 820 de 2003 donde el comercial no excede el equivalente a dos (2) veces el avalúo catastral vigente; el numeral 4 del artículo 444 del Código General e inclusive el 90 del Estatuto Tributario Nacional, que nos muestran que el avalúo comercial de un inmueble es siempre superior al catastral. Amén de que en este asunto deben sumarse sumas como frutos que deben incluirse en un interés para recurrir analizado bajo el criterio de encontrarnos frente a pretensiones esencialmente económicas.

Por ello, en este asunto, debe adoptarse una posición flexible frente a un dictamen pericial que más que el interés para recurrir, lo que nos señala es el valor de un inmueble objeto de Litis, que por lo mismo se constituye en un elemento más del proceso para aplicar o bien la regla general o bien la consideración que el dictamen si reúne los requisitos del artículo 226 del C.G. del P., o dados los errores que contengan, permitir que el perito los subsane en debida forma y no cerrar la puerta, porque ello conllevaría una denegación de justicia.

3.3. Porque es evidente la transgresión del ordenamiento jurídico en detrimento de una recurrente que ocupa la posición de demandada, que alega y prueba en un proceso reivindicatorio su condición de tenedora y sin embargo

³ AC5928-2016 Radicación: 11001-0

William de Jesús Velasco Roberto

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

obtiene una sentencia en su contra, resultando necesaria la intervención de la Corte Suprema de Justicia, para restablecer el orden jurídico violado.

ADICIONALMENTE, SOLICITO LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.

4º NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en CORREO ELECTRONICO abogadoswvr@hotmail.com.
TELÉFONO 3104621400.

Respetuosamente,


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

Respetado Magistrado:
DOCTOR JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
SALA CIVIL
BOGOTA D.C.
Despacho

REF: PROCESO VERBAL No. 110013199001-2020-7689-001

ASUNTO: SUSTENTACION al Recurso de APELACION

RAD. AÑO 2020 Número 476890

DEMANDA: DEMANDA PROTECCIÓN CONSUMIDOR JURISDICCIONAL

DEMANDANTE: CONJUNTO RESIDENCIAL BARLOVENTO Y CONJUNTO RESIDENCIAL LOMBARDIA

DEMANDADO: ANCLA CONSTRUCTORES S.A.S.

GERMAN SUAREZ BERNAL, abogado en ejercicio identificado civil y profesionalmente con C.C. No.79.262.407 de Bogotá y T.P. No. 210.737 del C. S. de la J., comparece por el presente a complementar la apelacion propuesta en la audiencia de fallo la que fundo en los siguientes:

FUNDAMENTOS FACTICOS LIGICOS Y JURIDICOS:

Con la discrecionalidad debida a su señoría Honorable Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá D.C. a quien corresponda por reparto desatar el recurso de apelacion; manifiesto la inconformidad con la providencia proferida por su Despacho, en la que resuelve negar parcialmente las pretensiones al abrigo de la falta de legitimización por pasiva:

Surge un interrogante muy importante para la recta administración de justicia, a un **entramado societario para evadir responsabilidad** se les debe acceder a la maniobra del daño causado y los perjuicios y abusos del derecho mercantil de los fabricantes constructores de edificios y viviendas, sin que el consumidor final tenga el objeto de la justicia.

¿En que se hizo consistir el defecto factico?

1.En la apelación elevada en audiencia de instrucción y juzgamiento el defecto factico se hizo consistir en la omisión en que incurrió la DELEGATURA ASUNTOS JURISDICCIONALES al no valorar la declaración practicada en legal forma en la audiencia de pruebas en la cual **ANCLA CONSTRUCTORES S.A.S**, manifestó no solo en presencia del superintendente civil sino de todos los sujetos procesales: parte demandante y demandada representados de sus apoderados, afirmando que esta no había ejecutado el proyecto, tampoco enajeno inmuebles y anuncia a los demás societarios de las razones sociales que intervinieron en la ejecución del proyecto asumiendo la responsabilidad del edificio Barlovento y conjunto de Lombardía.

2. También afirmó que nunca tuvo conocimiento de los reclamos sucesivos que le habían hecho los copropietarios a su nombre, al parecer de manera equivocada.

3. Al no valorar esta prueba (Declaración), se repite, a pesar del silencio de los apoderados, devino inobjetable. Pues, la justicia civil es rogada.

Omitiendo el fallador tener en cuenta la facultad que le confiere la Ley C.G.P. En el C.G.P. en su **art 61** se confiere una amplia competencia al juez para resolver la integración del Litis consorte necesario., debió de oficio integrarlo.

Lo afirmado por la declarante, resulta plena prueba, y, al no valerse esa prueba, de acuerdo con la jurisprudencia de la H.C.C. en un **"defecto factico "negativo"** que da lugar a que se revoque la sentencia y se dicte una sentencia acorde con la prueba debidamente practicada en el proceso.

En segundo Lugar, también se incurre en defecto factico al desconocer las solicitudes hechas a la entidad sociedad demandada, en el sentido que investigaran

Solo en su autonomía como facultad de la delegada SIC Jurisdiccional no produjo dicha integración

Visto lo anterior la accionada al no valorar integralmente las pruebas practicadas incurrió en un defecto factico que "se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso, especialmente en la omisión de no haberlas valorado en integridad."

La causal especial de "defecto sustantivo" igualmente se invocó en la alzada y se hace consistir en que posiblemente exista El enriquecimiento debe demostrarse antes de declarar si fue causado con causa o sin causa, para que haya enriquecimiento sin causa es indispensable que primero se tenga acreditado ante el Juez el enriquecimiento y luego, decir si fue con causa o sin causa.

El error sustantivo viene por haber aplicado de forma indebida la teoría de la falta de legitimación en la causa por pasiva, si de haber investigado como mínimo se configura un enriquecimiento sin causa; además de la omisión con esta es una Verdadera Vía de Hecho de la providencia se traduzca, por una parte, en la falta de correspondencia entre la parte motiva y la parte Resolutiva, y, por otra, en la falta de congruencia de los numerales que componen la parte resolutiva de la sentencia proferida por la DELEGATURA ASUNTOS JURISDICCIONALES, a donde dejó los derechos de los copropietarios, acaso no son más de trescientas familias afectadas, acaso es una treta contra la demandada y su entramado societario por favor H.M. PONENTE.

En lo antes expuesto, se ha sustentado la impugnación contra la sentencia de primera instancia, que inexplicablemente se resistió a hacer justicia en el presente caso.

Como consecuencia de las vías de hecho y los Defectos específicos errores en que incurrió la DELEGATURA ASUNTOS JURISDICCIONALES se conceda en el marco legal lo que en derecho corresponda.

En los anteriores términos dejo sustentada la impugnación de la sentencia de primera instancia, recomponiendo la decisión de la DELEGATURA ASUNTOS JURISDICCIONALES y las pretensiones en su totalidad y de los lus Fundamentales violados en el caso concreto.

La construcción es tan inveterada como la existencia del hombre mismo.

Según García Vintimilla (2016), la arquitectura está asociada a la idea de abrigo, pero además la construcción de edificios marca el asentamiento de las sociedades primitivas y da cuenta de la organización territorial de distintos pueblos.

Son diversos los intereses que convergen en la construcción de edificios: intereses de Estado, de quienes se dedican a la edificación, de quienes son destinatarios de esta y terceros que pueden resultar afectados por la actividad constructiva.

¿Sin presencia de la corrupción el afamado entramado societario para evadir responsabilidad se les debe acceder a la maniobra del daño causado y los perjuicios y abusos del derecho mercantil sin que el consumidor final tenga el objeto de la justicia?

Ahora bien, la construcción de edificios es un proceso que precisa de varias actividades que en el pasado solían ser ejecutadas por quien ordenaba la construcción de la obra o por el arquitecto (el término se compone por dos palabras griegas, archos, que significa principal, y techos, obra).

Hoy, por razones de idoneidad en la técnica y dilución del riesgo, las distintas actividades que requiere la construcción de edificios son desplegadas por distintos profesionales.

En Colombia, **la responsabilidad civil o por daños y perjuicios causados con ocasión de la construcción de edificios puede ser contractual o extracontractual**, como consecuencia de la desatención de acuerdos contractuales, el ejercicio de la actividad constructiva y, **en los diez años siguientes a la entrega del edificio**, por su ruina o amenaza de ella, total o parcial. Esta responsabilidad se encuentra normativamente atribuida al "empresario" (artículo 2060 del 10 Código Civil) o "guardián" de la construcción (sentencia del 13 de mayo de 2008, Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete), sin que se determine normativamente quién, entre los distintos agentes que intervienen en la edificación, es este "empresario" o "guardián".

Vuelvo a repicar es con toda la discrecionalidad del caso e inadmisibles que un fallador de fondo no sé, si, por economía procesal o de sustentación; omita en la página diez leer la relación probatoria, como quedo gravado en audio y en

plena audiencia, deja mucho que entrever en el sentido que genera duda razonada que fue el mismo juicio que dedicó a la valoración de todas las pruebas arimadas fotografías planos, y al numero representativo de la comunidad afectada con ese actuar fraudulento de la figura.

Este argumento hago sugerencia formalmente para que se practique una confrontación al análisis del rol de los distintos agentes que intervienen en el proceso constructivo, con el fin de determinar si le son atribuibles o no los daños y perjuicios causados con dicha actividad a efectos de ser reparados. **Al surgir la prueba de existencia de otros sujetos procesales no vinculados o mal denunciados en la demanda, obligación del fallador integrar el litis consorte necesario de oficio, no lo hizo.**

Específicamente, el análisis se puntualiza en los daños y perjuicios que surgen con ocasión de levantamiento de la placa, de las fisuras de paredes y techos y hasta ruina de un edificio o amenaza de ella, total o parcial, al considerar que estos daños tienen una mayor capacidad lesiva o su efecto es más catastrófico.

Piénsese en lo siguiente a la publicidad engañosa por demás, , la no entrega integral de un edificio de conformidad al consumidor final; se hizo parcial y aun a esta hora no se han concluido con otras obras, **afecta el patrimonio de quien pagó por este y el interés que tenía en habitarlo**; su ruina puede afectar el patrimonio de su propietario, de terceros colindantes, pero también la vida e integridad personal de estos o cualquier transeúnte.

Además, la atribución de responsabilidad por ruina de edificios se presenta cuando el proceso constructivo ha finalizado, situación que dificulta la aprehensión de los responsables de la ruina atribuible a la construcción.

La referencia a la construcción como actividad, así como del rol de los distintos agentes que intervienen en ella, no discrimina si el entorno en el que se genera la construcción es público o privado, si se trata de construcción de infraestructura, como vías, puentes, carreteras, o inmobiliaria, como viviendas, oficinas, locales comerciales y otros. Tampoco distingue si los agentes que intervienen en ella son de naturaleza pública o privada.

El ejercicio de control en la actividad de edificación por parte del Estado, según doctrina idónea, como ya lo han hecho otros autores, entre ellos Restrepo Isaza (2016), pues si bien este ejercicio, está relacionado con la construcción, **y se puede llegar a responder por los daños y perjuicios causados él a efectos de ser reparados** (como ordenó el Consejo de Estado en la sentencia del 13 de junio de 2013, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa), el ejercicio del control por parte del Estado no hace parte del engranaje de la actividad de la construcción o del "ciclo de vida de la edificación" (Restrepo Isaza, 2016, pg. 39), **sino que se trata de una actividad "externa"** (Restrepo Isaza, 2016, pg. 177), **a través de la cual el Estado ejerce su soberanía en protección de los intereses que convergen en la construcción, pero sin ser partícipe de la misma.**

Así, la desatención de la obligación y el deber que impone el régimen de responsabilidad civil contractual por la confección del edificio, cuando se cause un daño a quien encarga la obra o es beneficiario de ella, genera, en todas las modalidades contractuales descritas, una presunción de responsabilidad civil para la persona que edifica, desvirtuarle exclusivamente por causa extraña.

Recaiga por omisión de un análisis del suelo, la utilización de malos materiales para que una placa de un parqueadero sobre el cual esta edificado el edificio Barlovento empiece agrietarse a desintegrarse, no exista responsabilidad civil de quien vende, de quien elabora un tramado societario para evadirla, con la discrecionalidad del caso no es otra reclamación aunada la suma de responsabilidades de los actores o partícipes que engañaron al consumidor final.

Frente a la desatención de la obligación de confección del edificio existe la presunción de responsabilidad mencionada, en atención a que la obligación de confeccionar la obra es una obligación de resultado, pues, según el artículo 2056 del Código Civil, esta obligación consiste en "(...) ejecutar lo convenido (...)" y no en el simple hecho de desplegar la diligencia para obtener dicho fin, pues de lo contrario no se estaría en presencia de contrato para la confección de una obra material, sino en un mero contrato de arrendamiento de servicios inmateriales.

Véase que la aleatoriedad del resultado buscado por el acreedor es mínima. Esta consideración no pareciera tener discusión en los doctrinantes como Barrientos Gómez (1997) y Tamayo Jaramillo (2010).

En el conocido litigio entre Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A y Con concreto 17 S.A, dirimido a través del Tribunal de Arbitramento (2004) conformado por los árbitros Rafael H. Gamboa Serrano, José A. Bonivento Fernández y Ramón E. Madriñán de la Torre, se llegó a la misma conclusión. Frente a la desatención del deber de garantizar su estabilidad en los 10 años siguientes a la entrega del edificio, existe también la presunción de responsabilidad mencionada, pues, según el numeral 3º del artículo 2060, "**en el evento que el edificio perece o amenaza ruina, en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo (...), o por vicio de los materiales, será responsable el empresario**".

Nótese que no existe un parámetro de conducta a seguir por parte de quien construye, sino que se le hace responsable por la ruina o amenaza de ruina, total o parcial, que se garantizaba no ocurriera.

Frente a la desatención del deber de garantizar su estabilidad en los 10 años siguientes a la entrega del edificio, existe también la presunción de responsabilidad mencionada, pues, según el numeral 3º del artículo 2060, "en caso afirmativo que el edificio perece o amenaza ruina, en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo (...), o por vicio de los materiales, será responsable el empresario".

Nótese que no existe un parámetro de conducta a seguir por parte de quien construye, sino que se le hace responsable por la ruina o amenaza de ruina, total o parcial, que se garantizaba no ocurriera. Se aclara que la expresión garantía aquí aludida, hace referencia a un régimen que prescinde de la culpa como elemento de imputación de responsabilidad en los términos de Stock (1972). Alessandri Rodríguez (1943), estudiando el artículo 2003 del Código Civil chileno (exactamente igual al artículo 2060 del Código colombiano), **aclara que para que esta presunción de responsabilidad proceda, debe la víctima acreditar el vicio en la construcción que dio lugar a la ruina.**

El artículo 2351 del Código Civil, ubicado en el Libro IV sobre las obligaciones en general y de los contratos, Título XXXIV sobre la responsabilidad común por los delitos y las culpas, consagra un supuesto específico donde se responde por el “hecho de las cosas”.

De este supuesto de atribución de responsabilidad civil, puede deducirse que quien hace parte del proceso de edificación, tiene el deber extracontractual de garantizar la estabilidad del edificio en los 10 años siguientes a la entrega de la obra, en orden a no causar daños y perjuicios a cualquier persona.

En cuanto al régimen de atribución de responsabilidad por el “hecho de las cosas”, no existe en Colombia una regla general que prescriba su título de imputación, por lo que es necesario analizar cada uno de los supuestos previstos por el legislador para esta institución de responsabilidad extracontractual, a efectos de establecer su régimen concreto de imputación.

En el caso de la construcción, la imputación se hace con presunción de responsabilidad, pues al remitir el artículo 2351 al 2060 del Código Civil, puede concluirse que “[s]i el edificio perece o amenaza ruina, en todo o en parte, en los 10 años siguientes a su entrega (...) será responsable el empresario”.

Esto es, el edificador debe garantizar que la construcción no se arruine en los 10 años siguientes a su entrega y en consecuencia cause algún daño a cualquier persona.

No basta que quien edifique haya sido diligente en la construcción, éste debe asegurar que el edificio no se arruine y cause daños a alguien. Si se entiende que en materia contractual existe un deber de 21 garantía, la remisión a esta disposición consagra la misma presunción de responsabilidad. Esta conclusión es apoyada por Tamayo Jaramillo (2010).

Ahora, existen daños y perjuicios derivados de la construcción que se presentan con posterioridad a la entrega de la obra, pero no surgen de la ruina de un edificio, sino que son consecuencia del proceso constructivo, por ejemplo, daños en predios vecinos a aquel donde se adelanta la construcción, derivados del movimiento de tierras y que solo se evidencian con posterioridad a la ejecución de las obras cuando se asienta el terreno.

En estos casos la imputación no se hace con fundamento en el artículo 2351, sino con fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, porque se reputa que es una secuela producida por la actividad constructiva, pero no de la ruina del edificio. Esta tesis fue sostenida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la sentencia proferida el 23 de 2013. Ect. Ect.

AGENTES QUE INTERVIENEN EN LA CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIOS La construcción de edificios precisa de varias actividades o requerimientos.

Puede decirse, que toda construcción de edificios necesita tener un predio sobre el cual se edifique, estructurar o concebir el proyecto constructivo, estudiar el suelo donde se ha de edificar, diseñar el edificio (tanto a nivel general como cada uno de los diseños más específicos, como redes hidrosanitarias y de energía), obtener las licencias necesarias para desarrollar la construcción, construir propiamente o confeccionar la obra, liderar y administrar el proyecto constructivo, vigilar la ejecución de las obras de manera técnica y presupuestal, comercializar las unidades construidas si este es el objetivo de la construcción, financiar el proyecto, recaudar los recursos necesarios para la construcción, entre otras.

Construir es entonces una actividad económica no enteramente técnica, que comprende un género amplio de actividades que se desarrollan por fases o etapas, algunas sí estando relacionadas en la técnica. En primer lugar, en la fase o etapa preconstructiva, se desarrollan las actividades de adquisición del predio, estructuración del proyecto constructivo, estudio de suelos, diseño del edificio y obtención de las licencias. Las actividades de comercialización, financiación y recaudo de recursos, aunque no se presentan en toda edificación (depende de la finalidad de cada proyecto si estos son necesarios o no) también pueden entenderse contenidas en esta etapa, aunque eventualmente se extienden hasta la siguiente.

En segundo lugar, en la fase o etapa constructiva, se desarrollan las actividades de construcción propiamente dichas, gerencia del proyecto y vigilancia de la ejecución de las obras.

En síntesis, construir será un amplio conjunto de actividades, una fase o etapa del proceso y una actividad concreta o propiamente dicha perteneciente a la fase y género mencionados con la misma denominación. Ahora, según la regla tercera del artículo 2060 del Código Civil, tratándose de vicios de construcción, el “empresario” o “guardián” responde sin condicionamientos y por vicios en el suelo en aquellos casos en los cuales haya debido conocerlos debido a su oficio.

Por vicios de los materiales, según el artículo 2057 del Código Civil, al que remite inapropiadamente la regla tercera del artículo 2060, el “empresario” o “guardián” responde sin condicionamientos si fue él quien suministró los materiales, pero si los suministró el propietario de la obra, responde si por su oficio haya debido conocer el vicio o que conociéndolo no haya dado aviso oportuno. Como ya se

mencionó, en Colombia la responsabilidad civil o por daños y perjuicios que surgen con ocasión de la ruina de un edificio se encuentra normativamente atribuida al “empresario”, expresión que utiliza el artículo 2060 del Código Civil para referirse al sujeto a quien se encarga la construcción del edificio, y el “guardián”, expresión que utiliza la jurisprudencia y la doctrina para referirse a la posición que ocupa una persona como custodio de una cosa o una actividad y que por lo tanto lo hace responsable de los daños que estas cosas o actividades causen.

La posición de “guardián” permite imputar responsabilidad en los supuestos de responsabilidad por el “hecho de las cosas” y por actividades peligrosas, en este caso la construcción. Normativamente, algunas leyes, como la Ley 400 de 1997, han definido el rol de algunos agentes que intervienen en la construcción. Sin embargo, estas definiciones per se, no se asocian a los conceptos de “empresario” o “guardián”, a quienes les son atribuibles los daños causados con la de actividades, una fase o etapa del proceso y una actividad concreta o propiamente dicha perteneciente a la fase y género mencionados con la misma denominación.

Ahora, según la regla tercera del artículo 2060 del Código Civil, tratándose de vicios de construcción, el “empresario” o “guardián” responde sin condicionamientos y por vicios en el suelo en aquellos casos en los cuales haya debido conocerlos debido a su oficio. Por vicios de los materiales, según el artículo 2057 del Código Civil, al que remite inapropiadamente la regla tercera del artículo 2060, el “empresario” o “guardián” responde sin condicionamientos si fue él quien suministró los materiales, pero si los suministró el propietario de la obra, responde si por su oficio haya debido conocer el vicio o que conociéndolo no haya dado aviso oportuno.

Como ya se mencionó, en Colombia la responsabilidad civil o por daños y perjuicios que surgen con ocasión de la ruina de un edificio se encuentra normativamente atribuida al “empresario”, expresión que utiliza el artículo 2060 del Código Civil para referirse al sujeto a quien se encarga la construcción del edificio, y el “guardián”, expresión que utiliza la jurisprudencia y la doctrina para referirse a la posición que ocupa una persona como custodio de una cosa o una actividad y que por lo tanto lo hace responsable de los daños que estas cosas o actividades causen.

La posición de “guardián” permite imputar responsabilidad en los supuestos de responsabilidad por el “hecho de las cosas” y por actividades peligrosas, en este caso la construcción. Normativamente, algunas leyes, como la Ley 400 de 1997, han definido el rol de algunos agentes que intervienen en la construcción. Sin embargo, estas definiciones per se, no se asocian a los conceptos de “empresario” o “guardián”, a quienes les son atribuibles los daños causados con la construcción.

En materia de construcción de vivienda nueva, regulada de manera especial por la Ley 1796 de 2016 y el Decreto 282 de 2019, la responsabilidad por la ruina o amenaza de esta, total o parcial, dentro de los 10 años siguientes a la entrega de la obra, por vicios en la construcción, en los materiales o en el suelo, se atribuye a dos categorías especiales de sujetos, el “constructor” y al “enajenador de vivienda”, destacando que ambos conceptos son formales, pues tratándose del constructor, será aquel que figure así en la licencia de construcción, **“y del enajenador de vivienda” sinónimo de VENDEDOR**, será aquel que traslade por primera vez la propiedad de las unidades habitacionales. Tratándose de proyectos que se desarrollen con esquemas fiduciarios o con sociedades proyecto, la determinación de quién es el “constructor” y al “enajenador de vivienda” deberá constar en los contratos fiduciarios o estatutos sociales, so pena de que los fideicomitentes o asociados respondan solidariamente por el amparo patrimonial que impone la garantía de estabilidad de la obra. No obstante, el parágrafo 1 del artículo 2.2.6.7.1.1.3 del Decreto 282 de 2019, extiende el criterio formal antes visto a los profesionales que intervienen en el proceso constructivo de las viviendas, haciéndolos responder con su patrimonio por los eventuales daños y perjuicios que ocasionare el indebido ejercicio de su labor.

En caso de que surja una obligación indemnizatoria con ocasión de la construcción, tanto en el plano contractual como en el plano extracontractual, si son varios los agentes que puedan ser llamados a responder, su obligación de reparar será una obligación solidaria, al tenor del artículo 2344 del Código Civil.

La omisión más visible para concluir mi adición y complementación de mi argumentación de sustento a la apelación, en suma, de omisiones no se contempló la integridad de material probatorio arrimado, como quedó integrado en el líbello de mandatorio de haberse integrado el litis consorte necesario por lo que allego los certificados de tradición y libertad donde obra como vendedor y constructor la demandada para que sean contempladas y tenidas como pruebas de este recurso de alzada.

Los documentos arrimados e incorporados a la demanda y al proceso son un conjunto integral que no se puede analizar individualmente como lo hizo el juez de primera instancia, es erróneo independizar los planos, las estructuras de costos, los registros fotográficos de los daños de la placa del primer piso del edificio Barlovento, su lectura debe hacerse de forma integral, pues de lo contrario conlleva a errores crasos de interpretación y por tanto de juicio.

El a-quo omitió valorar las pruebas allegadas con la demanda, que en esta oportunidad se ilustraran de forma singular con el derrotero de demostrar al ad-quem la altísima relevancia que tenían en el trámite y la imperiosa necesidad de ser valoradas en conjunto y no de forma aislada, para tal efecto a través del siguiente cuadro expondré y explicare al detalle los siguientes medios probatorios y lo que demuestran:

Planos	Explicación del plano o contenido	Obras faltantes
Plano Lombardía	El plano muestra la planta general del Conjunto Cerrado Lombardía, con sus tres etapas, en líneas Negras, al ingreso al Conjunto Cerrado Lombardía a mano derecha se ilustra una zona achurada de 400 mts, y en líneas rojas las obras que faltan por construir y que hacen parte integral del Conjunto ofrecido, en verde los taludes empradizados -	Al ingreso al Conjunto Cerrado Lombardía a mano derecha se ilustra una zona achurada de 400 mts cuadrados sobre la Calle que es vía de circulación interna y que las mismas personas naturales asociadas con otro nombre decidieron cambiarle de uso de suelo y demarcar como parqueaderos de las 32 incautas familias que compraron apartamentos en la primera etapa "Edificio Lombardía"; en el plano aparecen en la parte superior camino de la etapa tres - 3 - en primer lugar el área en donde <u>se debe construir</u> un muro de contención que establezca el talud y detenga la caída de grandes rocas que han causado graves daños al interior del edificio Barlovento y ponen en peligro la vida y el patrimonio; a partir de la terminación del talud, <u>hacen falta construir</u> todos los andenes, redes eléctricas, postes y lámparas de alumbrado público y <u>en rojo resalta la falta de construcción</u> de una cancha de tenis y una placa para parqueadero con capacidad de 12 vehículos
Plano 2 - parqueaderos demarcados sobre la Calle	El plano ilustra que al entrar al Conjunto Cerrado Lombardía a mano derecha tiene una zona achurada (subrayada) de 400 mts cuadrados sobre la Calle que es vía de circulación interna	Al entrar al Conjunto Cerrado Lombardía a mano derecha tiene una zona achurada (subrayada) de 400 mts cuadrados sobre la Calle que es vía de circulación interna y que las mismas personas naturales asociadas con otro nombre decidieron <u>cambiarle de uso de suelo y demarcar como parqueaderos de las 32 incautas familias que compraron apartamentos en la primera etapa "Edificio Lombardía"</u>
Plano 3 -	Ilustra la planta del primer piso del	Lo demarcado en líneas rojas se

parqueaderos Edificio Barlovento	Edificio Barlovento en donde funcionan la mitad de los parqueaderos de los 62 copropietarios de dicho Edificio	encuentran las áreas en donde la placa de concreto se desborono y presento huecos, el uno de aprx dos metros cuadrados, y el otro de 60 centímetros cuadrados y un desboronamiento de la capa de rodadura con una afectación de 396.7 metros cuadrados que equivale al 91 %
-------------------------------------	--	---

En el precedente cuadro, se ilustran los planos que se allegaron con la demanda y que fueron objeto de amplia explicación por parte del Ingeniero Pedro Araque Macana, quien fue escuchado en la diligencia de instrucción y juzgamiento por el a-quo, y quien señalo entre otros aspectos relevantes, primero que todo la metodología utilizada para el levantamiento topográfico e identificación de cada una de las obras afectadas y las obras FALTANTES por construir, determinado por la superposición de los planos de las obras licenciadas tanto de urbanismo como de construcción, pero que hacen falta por construir, y de igual manera, describió el estado de deterioro acelerado de la placa de concreto del primer piso del edificio Barlovento, donde funciona la mitad de los parqueaderos que fueron vendidos a los 62 propietarios de los apartamentos que se encuentran en alto grado de deterioro y no concordantes con una estructura de un edificio de 10 pisos y un sótano que apenas a fecha de hoy completa 5 años de construido, pero, que comenzó con ese deterioro acelerado desde comienzos del año 2018, cuando apenas, el Edificio cumplía escasamente dos años de construido; también se resaltó que es muy relevante que el chut de basuras de los Edificios Barlovento y Altos de Lombardía están sellados desde finales del 2018, porque sus diseño y construcción provocan taponamiento sistemático causando graves problemas de índole sanitario a los copropietarios; aunado a ello, también el Ingeniero Macana hizo claridad sobre la estructura de costos arimada en la demanda y que denotan y describen claramente los ítems – descripción de obra – cantidades, valores unitarios, valores parciales y total de las obras FALTANTES plasmadas en los planos Numero 1 y Numero 2, quedando pendientes la cuantificación de las obras plasmadas en el plano Numero 3 que comprende los daños de la placa de concreto del primer piso del edificio Barlovento donde funciona la mitad de los parqueaderos dado que hasta el momento la Asamblea de Copropietarios del Edificio ordeno la contratación de los estudios de calidad y estabilidad de los concretos de las placas afectadas del primer piso y sótano de Edificio Barlovento pero que no se armaron en la demanda porque al día de hoy no se han allegado; los planos para el a-quo, fueron valorados como meros elementos aislados que supuestamente no daban luces al juzgador sobre el objeto de la demanda, empero, contrario sensu, dichos planos estudiados bajo el principio de sana critica demuestran que las obras descritas si hacen parte integral de las obras ofrecidas en la copropiedad y que para construirlas se

requieren inversiones que no pueden estar a cargo de los compradores finales de lotes, casas y apartamentos que hacen parte integral del Conjunto Residencial Lombardía, junto con las obras de urbanismo, zonas húmedas, parqueaderos, canchas de tenis, andenes, redes eléctricas, redes de gas natural, alumbrado de áreas comunes y el muro de contención que hace parte integral de la vía que comunica a la Etapa 1, 2 y 3 del Conjunto Residencial Lombardía, que comprende 305 incautas familias.

Con la demanda, se allegaron, dos estructuras de costos que hacen parte integral de las obras faltantes y descritas en los planos 1 y 2 narrados en precedencia, que analizaran a continuación:

Estructura de costos	Objeto para construcción de obra faltantes
Estructura de costos 1 – Estructura de costos cancha de tenis, parqueaderos y andenes Etapa 3 Conjunto Cerrado Lombardía	Esta estructura de costos describe cada una de las obras que son necesarias para la construcción de la cancha de tenis, los parqueaderos, los andenes, las redes de servicios públicos, alumbrado de áreas comunes, que hacen parte de las obras de urbanismo y zonas de recreación de la Etapa 3 del Conjunto Cerrado Lombardía, que fueron licenciadas y OFRECIDAS a las incautas familias que compraron los lotes y que hoy nos vemos condenados a pagar doblemente estas obras que fueron incluidos en los precios que fueron ya pagados para su correspondiente escrituración y que asciende a la suma de <u>TRESCIENTOS VENTI UN MILLONES CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VENTI SIETE PESOS “\$ 321.195.627”</u> , calculados a precios del año 2019
Estructura de costos 2 – estabilización taludes vía etapa 3 Conjunto Cerrado Lombardía	Esta estructura de costos describe cada una de las obras que son necesarias para la construcción las obras de estabilización del talud y mitigación y control del riesgo para detener la erosión y caída de rocas que ya ha sucedido en repetidas ocasiones y que ponen en riesgo la vida, y patrimonio de niños, mujeres y ancianos que hacen parte de esta comunidad estafada

En la diligencia de instrucción y juzgamiento, el Ingeniero Pedro Araque Macana, ilustro a la audiencia sobre los síntomas de la mala calidad de los concretos de las placas de primer piso y sótano del Edificio Barlovento y la vulnerabilidad de la estructura en que se encuentra cimentado el edificio, y lo indispensable de completar los ensayos de calidad de los concretos que están pendientes por arimar a la actuación, y que indudablemente aumentarían considerablemente

los costos para mitigar el riesgo con la reparación de las placas de concreto, que garanticen la estabilidad de la estructura del edificio y de igual manera la reparación del chut de basuras que contempla la intervención del ducto desde el sótano hasta los apartamentos del piso 10 del Edificio Barlovento para mitigar los problemas sanitarios que se presentan; medio de convicción que fue aisladamente valorado por el a-quo y por ende que no se le dio valor y apreciación bajo el principio de sana crítica y por ende de forma integral.

Con la demanda de igual forma se arrimaron registros fotográficos de los daños de la placa del primer piso del edificio Barlovento, en donde se aprecian dos huecos, uno de aproximadamente dos metros cuadrados y otro de 60 centímetros cuadrados y que demuestran claramente la mala calidad de los concretos acrecentado con la fracturación y levantamiento total de la placa de rodadura del primer piso donde funciona la mitad de los parqueaderos, y que fue intervenida a mitad del año 2020, por el constructor – ANCLA CONSTRUCTORES S.A.S. – pero que hoy nuevamente presenta agrietamientos continuos tanto en el área intervenida de la placa del primer piso como de la placa de los parqueaderos.

En la diligencia de instrucción y juzgamiento, se recepciono el testimonio y el interrogatorio de parte del administrador y Representante Legal del Conjunto Cerrado Lombardía, Carlos Andrés Avendaño Mesa, quien hizo hincapié en la imperiosa necesidad de que la constructora - ANCLA CONSTRUCTORES S.A.S. – responda de manera integral por la calidad y estabilidad de las obras que hacen parte tanto de la estructura del Edificio Barlovento, el cual apenas, está completando cinco años de ser construido y que viene presentando estas fallas en las placas de primer piso y sótano desde el año 2018, dos años apenas, de ser construidas; de igual manera la reparación del chut de basuras de los Edificios Barlovento y Altos de Lombardía, para prevenir y mitigar las afectaciones de tipo sanitario a la población que comprende la comunidad de estos edificios, también llamó mucho la atención sobre la obligatoriedad de construir las obras de estabilización del talud de la vía que conduce a la etapa 3, y la mitigación de los fenómenos de erosión y caída de roca que se presentan con mediana regularidad y que ponen en riesgo la vida y patrimonio de los miembros de la comunidad; también recalcó y reclamó por la obligación que tiene la constructora **ANCLA CONSTRUCTORES S.A.S.** para construir todas las obras de urbanismo de la Etapa 3 consistente en andenes, redes de servicios públicos, alumbrado público y de igual manera la cancha de tenis y los 12 parqueaderos contiguos a ella, y que hacen parte integral de las obras comunes del Conjunto Cerrado Lombardía; reclamo también las graves afectaciones a la movilidad y a la propiedad privada de las incautas familias que son propietarias de los 32 apartamentos del edificio Lombardía a los que se les adjudico de manera engañosa parqueaderos demarcados sobre una calle de circulación del interior del Conjunto Cerrado Lombardía.

En la diligencia de instrucción y juzgamiento, se recepciono el interrogatorio de parte de la Representante Legal de **ANCLA CONSTRUCTORES S.A.S.** que fue cambiada, quien de manera evasiva e irresponsable argumento la falta de legitimación en la causa por pasiva dado que a pesar de que las personas naturales que conforman la empresa que solicito la licencia de urbanismo, construcciones y equipos, y la empresa **ANCLA CONSTRUCTORES S.A.S.**, las responsabilidades son completamente evadidas dejando que es un entramado familiar para mediante engaños y argucias evadir las responsabilidades y obligaciones ante el consumidor final.

*El fallo no cumplió la ley, tiene como **objetivos** proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los **consumidores**, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a: 1. La protección de los **consumidores** frente a los riesgos para su salud y seguridad.*

Por lo anteriormente expuesto solicito al Honorable Magistrado Ponente por la FALTA DE INTEGRACION DEL LITIS CONSORTE NECESARIO POR PASIVA declarar la **NULIDAD DE TODO LO ACTUADO** desde la admisión de la demanda vinculando como demandados a CONSTRUCCIONES Y EQUIPOS y a las personas naturales que hagan parte de esta sociedad y de **ANCLA CONSTRUCTORES S.A.S.**, o en su defecto, en el fallo de instancia, **REVOQUE** en su integridad la providencia de primera instancia declarando como responsable a **ANCLA CONSTRUCTORES S.A.S.**, y **CONCEDA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

Del Honorable Magistrado Ponente

Con las más altas consideraciones



GERMAN SUAREZ BERNAL
C.C. No.79.262.407 de Bogotá.
T.P. No. 210.737 del C. S. de la J.

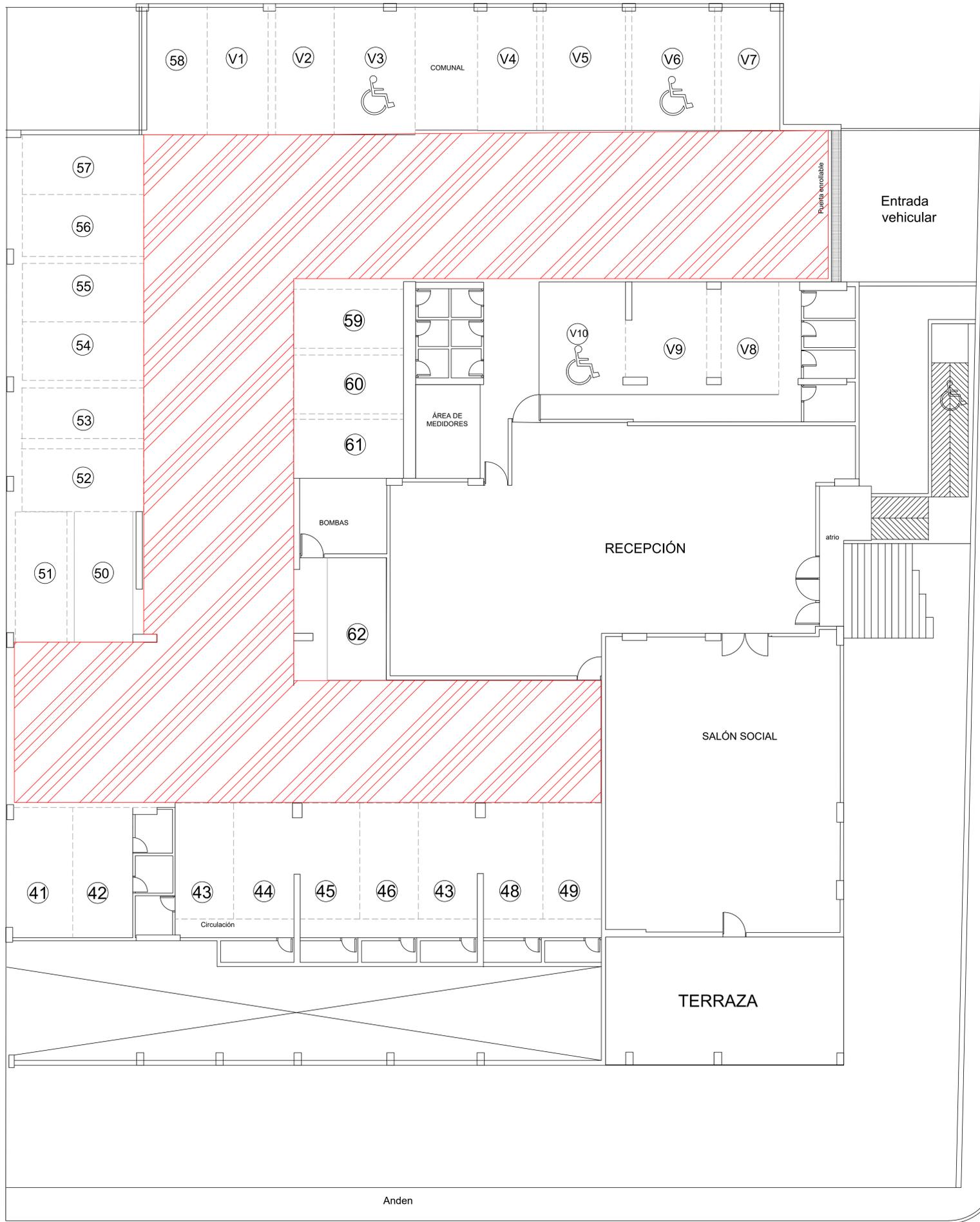
C. Co a todos los sujetos procesales



CUADRO DE ÁREAS	
ÁREA PARQUEADERO	374.140 m ²
ÁREA EDIFICACIONES	7937.193 m ²
ÁREA OTROS	11996.512 m ²
ÁREA TOTAL	20307.845 m ²

Predio: Urbanización Lombardía	Localización: Avenida Universitaria No. 4A Tunja, Boyacá	Área Total: 25133 M2 2.5133 Ha	Levantó: Ing. Pedro Enrique Araque Macana MP. 01119-11032 BYC	Observaciones:	Fecha: Noviembre de 2019	Escala: 1:500
			Dibujó: Yair Franchesco Cepeda Torres		PLANO No: 1 DE 1	

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS



CONVENCIONES	
	Área de parqueadero afectada
<p>Área afectada total = 396.73m² Área traslape (10%*Aaf) =40m² Área total = 436.73m²</p>	

CONTIENE: PLANO EVALUACIÓN DAÑOS ESTRUCTURALES PLACA PRIMER PISO Edificio Multifamiliar Barlovento Lote 1 urb. Lombardia	UBICACIÓN: Tunja -Boyacá Avenida Universitaria N° 42 A-60	ELABORADO POR: Ing. Pedro Enrique Araque Macana M.P.01119-11032 oct/2019	FECHA: Febrero 2020	ESCALA: 1 :75	PLANO: 1 DE 1	FIRMA _____
---	--	---	-------------------------------	-------------------------	-------------------------	-----------------------

**ESTRUCTURA DE COSTOS CANCHA DE TENIS, PARQUEADEROS Y ANDENES
ETAPA 3 CONJUNTO RESIDENCIAL LOMBARDIA**

dic-19

ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD	CANTIDAD	VR/UNITARIO	VR/PARCIAL
1	LOCALIZACION Y REPLANTEO	M2	860.00	5,300.00	4,558,000.00
2	DESCAPOTE	M2	860.00	6,500.00	5,590,000.00
3	EXCAVACION,TRANSPORTE Y DISPOSICION BOTADERO	M3	288.00	14,232.00	4,098,816.00
4	RECONFORMACION CAPA VEGETAL	M2	68.00	21,361.00	1,452,548.00
5	EXCAVACION MANUAL PARA CUNETAS Y FILTROS	M3	47.00	46,800.00	2,199,600.00
6	SUMINISTRO E INSTALACION TUBERIA FILTRO PVC 4"	ML	78.00	33,620.00	2,622,360.00
7	CAJA DE INSPECCION	UND	2.00	488,195.00	976,390.00
8	SUMINISTRO E INSTALACION SARDINEL PERIMETRAL	ML	109.00	55,660.00	6,066,940.00
9	CONCRETO 2500 PSI PARA ANDENES	M3	20.00	360,468.00	7,209,360.00
10	TABLETA PARA ACABADO ANDENES	M2	240.00	56,488.00	13,557,120.00
11	LUMINARIAS SATURNO EXTERIORES INCLUYE PEDESTAL	UND	12.00	2,652,800.00	31,833,600.00
12	RED DE DISTRIBUCION GAS NATURAL	ML	430.00	57,000.00	24,510,000.00
13	BASE GRANULAR COMPACTADA AL 95% PM	M3	202.00	196,209.00	39,634,218.00
14	BARRIDO Y SOPLADO	M2	620.00	2,480.00	1,537,600.00
15	IMPRIMACION CON EMULSION ASFALTICA CRL-1H	M2	620.00	3,885.00	2,408,700.00
16	CARPETA ASFALTICA E= 7 CMS	M2	620.00	51,860.00	32,153,200.00
17	RODADURA MC-2 E= 5 CMS	M2	620.00	40,500.00	25,110,000.00
18	PINTURA RESINA ACRILICA PARA PISOS DEPORTIVOS	M2	288.00	31,800.00	9,158,400.00
19	PINTURA POLIUBRETANO DEMARCACION	ML	274.00	6,968.00	1,909,232.00
20	SUMINISTRO E INSTALACION CANCHA MULTIPLE	JUEGO	1.00	3,780,000.00	3,780,000.00
21	SUMINISTRO E INSTALACION CANECAS M-120	UND	2.00	334,655.00	669,310.00
22	SUMINISTRO E INSTALACION TORRES DE ILUMIINACION	JUEGO	4.00	4,368,000.00	17,472,000.00
23	ASEO GENERAL	M2	860.00	4,540.00	3,904,400.00
	TOTAL COSTOS DIRECTOS				242,411,794.00
	COSTOS INDIRECTOS			0.23	55,754,712.62
	IVA SOBRE UTILIDAD			19%	23,029,120.43
	TOTAL OBRA				321,195,627.05



Ing. PEDRO ENRIQUE ARAQUE MACANA
M.P 01119-11032 Oct/2019
C.C. 1.056.573.213 de Sotaquirá

**ESTRUCTURA DE COSTOS ESTABILIZACION TALUDES
VIA ETAPA 3 CONJUNTO RESIDENCIAL LOMBARDIA**

dic-19

ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD	CANTIDAD	VR/UNITARIO	VR/PARCIAL
1	LOCALIZACION Y REPLANTEO	M2	420.00	4,300.00	1,806,000.00
2	PERFILADO DE TALUDES	M2	420.00	6,500.00	2,730,000.00
3	EXCAVACION,TRANSPORTE Y DISPOSICION BOTADERO	M3	38.00	46,800.00	1,778,400.00
4	RECONFORMACION CAPA VEGETAL	M2	150.00	21,361.00	3,204,150.00
5	EXCAVACION MANUAL PARA CUNETAS Y FILTROS	M3	48.00	46,800.00	2,246,400.00
6	SUMINISTRO E INSTALACION DE MALLA ESLABONADA	M2	320.00	49,800.00	15,936,000.00
7	CONCRETO LANZADO	M2	320.00	69,000.00	22,080,000.00
8	ANCLAJES ACERO PDR 60 L= 60 CM D=1/2"	UND	186.00	6,200.00	1,153,200.00
9	LLORADEROS PVC 2" L=25 CM	UND	60.00	3,200.00	192,000.00
10	ASEO GENERAL	M2	460.00	4,540.00	2,088,400.00
	TOTAL COSTOS DIRECTOS				53,214,550.00
	COSTOS INDIRECTOS			0.23	12,239,346.50
	IVA SOBRE UTILIDAD			19%	505,538.23
	TOTAL OBRA				65,959,434.73

Ing. PEDRO ENRIQUE ARAQUE MACANA
M.P 01119-11032 Oct/2019
C.C. 1.056.573.213 de Sotaquirá

**CONSEJO PROFESIONAL DE INGENIERÍA
EN TRANSPORTE Y VIAS DE COLOMBIA**



CPITVC

NOMBRE PEDRO ENRIQUE

APELLIDOS ARAQUE MACANA

DOC. IDENTIDAD C.C. No. 1.056.573.213

de SOTAQUIRA

MAT. PROFESIONAL No 01119 - 11032 Oct/2019

RESOLUCIÓN No 501 Octubre 24/2019

TITULO Ingeniero en Transporte y Vías

ESTABLECIMIENTO DE EDUCACIÓN SUPERIOR

**Universidad Pedagógica y Tecnológica
de Colombia UPTC**



Este documento acredita a su titular para ejercer la profesión de Ingeniero en Transporte y Vías o como especialista en Transporte y Vías, dentro del territorio nacional, en concordancia con las leyes 33 de 1989 y 842 de 2003.



Guillermo Villamarín Eslava
Presidente CPITVC

Manuel Arias Molano
Director Ejecutivo CPITVC

www.consejoprofesionalitvc.org

Para cualquier información comunicarse al correo

secretaria@consejoprofesionalitvc.org o directorejecutivo@consejoprofesionalitvc.org







LOTE PARA LA CACHA DE TENIS ETAPA TRES

C. C LOMBARDIA



LOTE PARA PARQUEADEROS ETAPA TRES



FALTA DE ANDENES ETAPA TRES



FALTA DE ANDENES ETAPA TRES



FALTA DE ANDENES ETAPA TRES



FALTA DE ANDENES ETAPA TRES



FALTA DE ANDENES ETAPA TRES



TALUD QUE REQUIERE OBRAS DE ESTABILIZACION Y CONTROL DE EROSIONES

VIA ETAPA TRES C.C. LOMBARDIA



TALUD QUE REQUIERE OBRAS DE ESTABILIZACION Y CONTROL DE EROSIONES

VIA ETAPA TRES C.C. LOMBARDIA



TALUD QUE REQUIERE OBRAS DE ESTABILIZACION Y CONTROL DE EROSIONES

VIA ETAPA TRES C.C. LOMBARDIA



TALUD QUE REQUIERE OBRAS DE ESTABILIZACION Y CONTROL DE EROSIONES

VIA ETAPA TRES C.C. LOMBARDIA



ANDENES VIA ETAPA TRES C.C. LOMBARDIA



ANDENES VIA ETAPA TRES C.C. LOMBARDIA



ESTADO DE LOS TALUDES VIA A ETAPA TRES



ESTADO DE LOS TALUDES VIA A ETAPA TRES



ANDENES VIA ETAPA TRES C.C. LOMBARDIA



GRIETAS EN LA PLACA DEL SOTANO DEL EDIFICIO BARLOVENTO QUE SIRVE DE PARQUEADERO



GRIETAS EN LA PLACA DEL SOTANO DEL EDIFICIO BARLOVENTO QUE SIRVE DE PARQUEADERO



GRIETAS EN LA PLACA DEL SOTANO DEL EDIFICIO BARLOVENTO QUE SIRVE DE PARQUEADERO



GRIETAS EN LA PLACA DEL SOTANO DEL EDIFICIO BARLOVENTO QUE SIRVE DE PARQUEADERO



**TOMA DE MUESTRA DE CONCRETO DE LA PLACA DEL PRIMER PISO Y SOTANO DEL EDIFICIO BARLOVENTO
QUE SIRVE DE PARQUEADERO**



GRIETAS EN LA PLACA DEL SOTANO DEL EDIFICIO BARLOVENTO QUE SIRVE DE PARQUEADERO



**TOMA DE MUESTRA DE CONCRETO DE LA PLACA DEL PRIMER PISO Y SOTANO DEL EDIFICIO BARLOVENTO
QUE SIRVE DE PARQUEADERO**



**TOMA DE MUESTRA DE CONCRETO DE LA PLACA DEL PRIMER PISO Y SOTANO DEL EDIFICIO BARLOVENTO
QUE SIRVE DE PARQUEADERO**



Honorable:
Oscar Fernando Yaya Peña.
Magistrado Sala 011 Civil
Tribunal Superior de Bogotá D.C
Bogotá D.C

Asunto: Radicado 2020-800-00150-01 – Sustentación recurso de apelación.
Demandante: Cesar Yobany Franklin Vásquez.
Demandado: AD Distribuciones S.A.S. - Lina M. Loaiza Granados.

Cordial saludo;

Deseando en primer lugar, mucha salud para todos los miembros del despacho y seres queridos. Por medio del presente memorial, este vocero judicial se permite sustentar el recurso de apelación interpuesto en pasada audiencia del 25 de junio del 2021, admitido por su tribunal el pasado 16 de septiembre de esta misma anualidad mediante providencia notificada en estado, en relación al proceso con el radicado del asunto. En mérito de lo anterior, procedo a sustentarlo conforme lo siguiente:

I. Antecedente procesal relevante:

Primero: La presente acción fue admitida el 09 de julio del 2020 por parte de la coordinación del grupo de jurisdicción societaria III.

Segundo: El día 03 de septiembre del 2021, el despacho tuvo por no contestada la demanda por parte de la sociedad AD Distribuciones S.A.S. –y Lina Mercedes Loaiza Granados.

Tercero: El día 24 de septiembre del 2020, se llevó a cabo audiencia inicial, en el marco del presente proceso. A dicho trámite no se presentó Lina Mercedes Loaiza Granados, en su propio nombre ni representación a la sociedad.

Cuarto: En desarrollo del presente proceso, se llevó a cabo audiencia de instrucción y juzgamiento el día 07 de mayo del 2021. A dicha audiencia tampoco se presentó Lina Mercedes Loaiza Granados, en su propio nombre ni en representación a la sociedad.

Quinto: En dicha audiencia el despacho decretó como pruebas de oficios i) dos certificaciones por parte de la representación legal de la sociedad y ii) los estados financieros.

Sexto: Una vez allegadas dichas pruebas al despacho, se fijó nuevamente audiencia para el día 25 de junio del 2021, con el fin de presentar alegatos de conclusión y proferir sentencia.

Séptima: Llegado el día 25 de junio del 2021, se desarrolló esta última audiencia; a la cual, tampoco asistió Lina Mercedes Loaiza Granados, en su propio nombre ni en representación a la sociedad. En dicha sentencia, el despacho desestimó las pretensiones de la demanda.



Octavo: Este apoderado formulo recurso de apelación en contra de la sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

II. Razones de la decisión en la sentencia recurrida:

Conforme el anterior antecedente, este memorialista considera que, las razones del despacho para tomar sustentar su decisión respecto de negar las pretensiones de la presente demanda, tienen asidero en los siguientes argumentos:

1. El despacho consideró que, como bien no existían registros previos de asambleas generales entre los accionistas, la sociedad puede continuar operando, no siendo suficiente el material probatorio aportado y aquel que el mismo despacho decretó de oficio en audiencia del pasado 25 de junio del 2021. En consecuencia, el despacho consideró que no puede existir parálisis de los órganos sociales cuando bien aquel nunca se ha reunido formalmente.
2. Como corolario de lo anterior, aunque se haya acreditado una desavenencia gravosa entre los accionistas de la sociedad, el despacho considera que la representante legal principal de la sociedad, Alba Rojas Arbeláez, puede continuar ejerciendo los actos propios del objeto social de la empresa.

III. Razones del inconformismo:

Teniendo claro lo anterior su señoría, este memorialista entonces procede a argumentar las razones de hecho y derecho en virtud de las cuales se gestó un inconformismo respecto de lo resuelto por el *ad quo*. Para efectos de lo anterior, se desvainarán dos argumentos que constituirán los ejes temáticos de este recurso. A saber, serán: **i.) Inconformismo respecto de la valoración probatoria**, y a su vez **ii.) Desconocimiento de una regla jurisprudencial clara**. Ahora bien, ambos argumentos tendrán como premisa normativa, aquello que la jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades ha definido como la teoría de la parálisis de los órganos sociales que imposibilita desarrollar el objeto social. Posteriormente se concluirá cada eje a la luz de los hechos probados en el proceso objeto del recurso y las inconformidades sobre lo resuelto.

Comencemos. Su señoría, este apoderado judicial tanto en sus alegatos de conclusión como en la presentación del recurso objeto del presente memorial, dejo de presente que si existen pruebas suficientes para estructurar la causal de disolución solicitada a partir de la teoría de la parálisis de los órganos sociales.

Sobre dicha figura en particular, la Superintendencia de Sociedades a través de su jurisprudencia y doctrina, ha señalado en qué circunstancias aparece dicha causal, particularmente cuando existe una participación paritaria de la composición accionaria (50% y 50%) entre los sujetos procesales. Revisemos:



- **Sentencia: 2014-801-093:**

(...) (sic) colombiano no contempla de modo expreso una causal de disolución atada a la parálisis de los órganos sociales. No obstante, esta circunstancia sí puede dar lugar al acaecimiento de la causal de disolución consistente en la imposibilidad de desarrollar el objeto social de una compañía. Esta Superintendencia ha considerado, sobre este particular, que ‘la imposibilidad de constituir el máximo órgano social, eventualmente puede ubicar a la sociedad en causal de disolución, pues entre otras dificultades que esa situación genera, la parálisis prolongada del mencionado órgano, conllevará igualmente la imposibilidad de desarrollar el objeto social [...]’.² De igual forma, según Reyes Villamizar, ‘sólo en los casos en que la parálisis de los organismos sociales acarree la imposibilidad de desarrollar el objeto social, podrá tenerse el bloqueo como causal de disolución’. (...)

(...) Cada uno de los referidos accionistas es propietario de un número de acciones ordinarias equivalentes al 50% del capital suscrito de la compañía (vid. Folio 15). Según lo manifestado en los interrogatorios de parte practicados dentro del proceso, y de las pruebas documentales que obran en el mismo, el Despacho pudo determinar que se presentó un conflicto entre estos dos accionistas. Es decir que el conflicto a que se ha hecho referencia se produjo entre accionistas con participaciones paritarias en el capital de Marketing Táctico S.A.S. **Esta circunstancia es de la mayor relevancia para los efectos de la presente sentencia, por cuanto la parálisis de los órganos de la compañía se deriva, en buena parte, de la imposibilidad de adoptar decisiones en la asamblea general de accionistas de la sociedad.** (...) A la luz de las anteriores consideraciones, el Despacho entiende que el conflicto societario que se presentó entre los accionistas de Marketing Táctico S.A.S. dio lugar a la parálisis del máximo órgano de esta compañía. **Ello se debe a que, al detentar cada uno de los accionistas una participación paritaria en el capital social, el conflicto aludido hizo imposible lograr una mayoría decisoria en la asamblea general de accionistas. La parálisis del máximo órgano social también puede verificarse en el hecho de que no obra prueba en el expediente de que los accionistas de Marketing Táctico S.A.S. tuvieran reuniones del máximo órgano social**

(...) **Así las cosas, el Despacho encuentra que el rompimiento de las relaciones entre los accionistas de Marketing Táctico S.A.S. y el consecuente bloqueo de la asamblea general, tuvieron por efecto la imposibilidad de continuar con el desarrollo de la empresa social. Ello puede constatarse en el abandono de la sede administrativa de Marketing Táctico S.A.S. y la cesación total de las actividades desarrolladas por la compañía.** (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Sentencia No. 801-047 del 19 de octubre de 2012.

(sic) No obstante, esta circunstancia sí puede dar lugar al acaecimiento de la causal de disolución consistente en la imposibilidad de desarrollar el objeto social de una compañía. Esta



Superintendencia ha considerado, sobre este particular, que 'la imposibilidad de constituir el máximo órgano social, eventualmente puede ubicar a la sociedad en causal de disolución, pues entre otras dificultades que esa situación genera, la parálisis prolongada del mencionado órgano, conllevará igualmente la imposibilidad de desarrollar el objeto social (...)

(...) Es decir que el conflicto a que se ha hecho referencia se produjo entre accionistas con participaciones paritarias en el capital de Biogreen Soluciones SAS. Esta circunstancia es de la mayor relevancia para los efectos de la presente sentencia, **por cuanto la parálisis de los órganos de la compañía se deriva, en buena parte, de la imposibilidad de adoptar decisiones en la asamblea general de accionistas de Biogreen Soluciones SAS.** (...)

(...) **Las diferencias entre los accionistas -sumadas al fracaso de las negociaciones respecto de la venta de acciones de la sociedad- bloquearon la adopción de decisiones en el seno de la asamblea. Ello se debe a que, al detentar cada uno de los dos grupos de asociados una participación paritaria en el capital de la compañía, el conflicto aludido hizo imposible lograr una mayoría decisoria en la asamblea general de accionistas.** La parálisis del máximo órgano social también puede verificarse en el hecho de que, conforme a las pruebas aportadas al proceso, los accionistas de Biogreen Soluciones SAS **no volvieron a reunirse después del 26 de enero de 2011, fecha en la que aparentemente se celebró la última reunión de la asamblea.** (...)

(sic) Aunado a lo anterior, las pruebas analizadas por el Despacho apuntan a la cesación de las operaciones de Biogreen Soluciones SAS. En efecto, no se pudo siquiera constatar la existencia de oficinas de administración de esta sociedad (...) Todo lo anterior parecería indicar que los demandados están escasamente interesados en la suerte de la compañía o en los resultados del presente proceso.

(...) **Así las cosas, el Despacho encuentra que el rompimiento de las relaciones entre los accionistas de Biogreen Soluciones SAS y el consecuente bloqueo de la asamblea general, tuvieron por efecto la imposibilidad de continuar con el desarrollo de la empresa social. Ello puede constatarse en el abandono de la sede administrativa de Biogreen Soluciones SAS y la aparente cesación total de las actividades desarrolladas por la compañía.** (subrayado y negrilla fuera del texto original)

- OFICIO 220-142812 DEL 18 DE JULIO DE 2016 que, a su vez, cita la Sentencia 810-8 de 2015 y cita fallo de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Magistrada Ponente, doctora Ruth Marina Díaz Rueda, proferido el 11 de junio de 2009.

(sic) luego de analizar las pruebas recaudadas tanto documentales, como declaraciones de parte y de terceros, concluyó que se encontraba plenamente acreditada y señaló **“para el Tribunal resulta claro que cualquier compañía que abandona sus actividades por un largo tiempo, que no realiza operación alguna, sea de carácter civil o mercantil, y cuya junta de socios no se reúne ni siquiera para tomarse un tinto, se encuentra incurso en la causal de disolución referente a la imposibilidad de desarrollar su objeto social;**



imposibilidad que si bien no opera como consecuencia de la terminación o la extinción de la cosa o cosas que constituyen su explotación económica, o como consecuencia de la terminación de su vida misma produce, exactamente los mismos efectos jurídicos. La falta de ánimo societario, el bloqueo de la junta de socios y la parálisis de los hechos relacionados con sus actividades, fenómenos reiterados y prolongados en el tiempo, se repite, originaron la disolución de la compañía como ausencia de la posibilidad de desarrollar el objeto social, causal que, si los socios no proceden a declarar de común acuerdo, es de competencia de un Juez o de un Tribunal de arbitramento, como lo prevé el artículo 221 del Código de Comercio ya citado (folio 75)”

(...) “A la luz de las anteriores consideraciones, el Despacho entiende que el conflicto societario que se presentó entre los accionistas de ... dió lugar a la parálisis del máximo órgano de esta compañía. **Ello se debe a que, al detentar cada uno de los accionistas una participación paritaria en el capital social, el conflicto aludido hizo imposible lograr una mayoría decisoria en la asamblea general de accionistas. La parálisis del máximo órgano social también puede verificarse en el hecho de que no obra prueba en el expediente de que los accionistas de ... tuvieran reuniones del máximo órgano social.**(...)

(...) **Así las cosas, el Despacho encuentra que el rompimiento de las relaciones entre los accionistas de ...y el consecuente bloqueo de la asamblea general, tuvieron por efecto la imposibilidad de continuar con el desarrollo de la empresa social. Ello puede constatarse en el abandono de la sede administrativa de ... y la cesación total de las actividades desarrolladas por la compañía.** Por este motivo, el Despacho debe concluir que se ha configurado la causal de disolución contenida en el numeral segundo del artículo 34 de la Ley 1258 de 2008. De ahí que deba prosperar la primera de las pretensiones formuladas por el demandante (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, teniendo claras las anteriores premisas normativas, este memorialista interpreta entonces que: la Superintendencia de Sociedades, al momento de resolver un caso de esta índole – bloqueo por imposibilidad de una mayorías decisorias-, decreta la disolución y liquidación de la sociedad cuando: **i.)** se pruebe la existencia de un conflicto irrefragable de los socios paritarios que impida una mayoría decisoria o la constitución propia del órgano **ii.)** Cuando se abandona por completo la ejecución de actos jurídicos relacionados al objeto social con ocasión al conflicto. **iii.)** Cuando en efecto el socio renuente, escasamente se interesa por el futuro del proceso y la sociedad misma. Inclusive, se ha estructurado la parálisis de los órganos sociales, en casos anteriores aun cuando no obran actas de reunión formales por parte de la asamblea general de accionistas o son pocas.

Ahora bien, para el caso en concreto, dado que el despacho así mismo lo considero en su sentencia, evidentemente este memorialista logró acreditar la mayoría de las situaciones jurídicas previstas en la jurisprudencia y doctrina *at supra*. Veamos:

- Se probó la existencia de un conflicto irreconciliable entre los socios, en virtud de la confesión ficta o presunta que el despacho profirió respecto de la mayoría de los hechos



aducidos en la demanda. En igual sentido, se probó a través de las pruebas documentales incorporadas al proceso.

- Se probó que cuando a bien se iba a convocar el máximo órgano social para dirimir el futuro de la sociedad, la demandada no asistió en primer y segunda convocatoria, ni se hizo parte a través de apoderado judicial.
- Se acreditó además la cesación total de actividades desde el mes de marzo del 2020 y el abandono del establecimiento de comercio donde operaba la empresa (hecho decimosexto confesado de la demanda, el video aportado en la demanda y las pruebas de oficio)
- La conducta procesal y extraprocesal de la contraparte, es diáfana en el entendido en que poco le interesa o le preocupa, el destino de la sociedad sobre la cual ostenta una participación accionaria del 50%. Esto se concluye si bien no asistió a la audiencia de conciliación ante la cámara de comercio de Pereira, el día 12 de junio del 2021 y en razón a que no contestó la demanda y brilló por su ausencia durante todas las etapas procesales.

Ahora, a pesar de que dichas circunstancias se acreditaron, el despacho les restó valor probatorio y afincó su decisión en virtud a que como los socios nunca se habían reunido, así mismo puede operar la sociedad. Pese a ello, si se contrasta la afirmación del despacho con lo que ha previsto la Superintendencia de Sociedades en estos casos análogos y lo probado a lo largo del proceso, salta a la vista un gran inconformismo y el primer eje temático de este recurso.

Su señoría, como bien atrás se indicó, la parálisis de los órganos sociales se da cuando no se puede constituir el órgano social para tomar las decisiones propias de la sociedad o que a pesar de que se constituya, no se logre tomar una decisión al no existir mayorías decisorias en razón a la distribución accionaria. En ese entendido, aunque no existiesen pruebas de una asamblea previa, ese no es el asunto que se ventila propiamente. Lo que realmente se pretende, según lo expuesto en los hechos de la demanda, es indicar que la parálisis de los órganos sociales tiene su génesis en un conflicto irremediable entre los socios que ha impedido y lo seguirá haciendo, conformar el órgano social para tomar una decisión y en la renuencia de la socia, Lina Mercedes Loaiza Granados, frente a sus obligaciones como socia. Si bien el órgano social no se conformó anteriormente, esto únicamente se debe a que no existía el conflicto acreditado y las relaciones entre los socios no se habían mancillado. Ocurridos los hechos que conflictuaron la relación, citar a la asamblea general de accionistas era única opción legal para bien decidir el destino de la sociedad, la cual no se pudo constituir con ocasión a la inasistencia de la socia, que precisamente tiene su origen en la desavenencia entre los socios.

En un caso hipotético su señoría, tanto es así que bien los accionistas podrán intentar reunirse tantas veces así se convoquen, pero, si existe una controversia entre ellos de índole personal, difícilmente se podrá tomar una decisión en razón a la distribución paritaria de acciones o la segura inasistencia de alguno.

Su señoría, el despacho al proferir sentencia, sugirió que la sociedad bien podría seguir operando sin que los socios se reúnan. Dicha tesis podría ser cierta, si existiese algo que



operar. La anterior afirmación se afianza con asiduidad, dado que como bien se probó, la sociedad abandono totalmente sus operaciones desde hace más de un año continuado, sin que la socia renuente aparezca en su propio nombre o a través de un tercero o apoderado.

Aunque anteriormente no se haya constituido el órgano social, lo relevante es que a la fecha está paralizado en razón al conflicto entre los socios, que bien se logró acreditar. En ese caso, lo anterior precisamente ha tenido como consecuencia inmediata el abandono total de las actividades y, en consecuencia, una imposibilidad de desarrollar el objeto social.

Ahora, sin ser repetitivo, a pesar de que no existan dichas constancias de la asamblea general de accionistas y que hipotéticamente el material probatorio haya sido escaso, la conducta procesal de la demandada es muy dicente. Su señoría, si ni tan siquiera la contraparte asiste a un proceso jurisdiccional en donde media el Estado para la administración de justicia, no contesta la demanda ni asiste a las audiencias propias de este proceso, mucho menos a futuro se interesará por la sociedad o por reunirse con mi poderdante para soslayar el conflicto.

En ese modo su señoría, si lo que se adujo por parte del *ad quo* es que es escaso el material probatorio que diera cuenta de la parálisis de los órganos sociales, este memorialista no podría encontrarse en mayor desacuerdo. Existen circunstancias debidamente probadas que configuran la situación jurídica aplicable a la regla jurisprudencial decantada para este caso en concreto. Su señoría, tanto podría ser así que inclusive, la Superintendencia de Sociedades ha resuelto acceder a las pretensiones sin que obren actas de la asamblea general de accionistas.

Por último, el despacho considero que la sociedad puede seguir operando a través de la representante legal de la sociedad, Alba Rojas Arbeláez. Lo anterior resulto sorpresivo para este apoderado. Si bien se analiza el expediente, la señora Alba Rojas, es esposa de mi poderdante, el señor Cesar Geovanny Franklin Vásquez. Esta afinidad se le dejó de presente al despacho dado que, para actuar en el proceso, existe un evidente conflicto de interés, que le impide actuar como tal. Bajo ese mismo argumento su señoría, no podría ser la esposa del señor Cesar Geovanny Franklin Vásquez quien opere una sociedad que ya no ejerce ninguna actividad en favor de una persona que tiene sendos conflictos con su esposo. En ese caso, es otra razón por la cual el órgano social se encuentra *altamente paralizado*.

De otro lado y en función de culminar el presente recurso con el segundo eje temático de este recurso, las sentencias arribada indicadas, considera este apoderado, son autentico precedente jurisprudencial y contienen una regla jurídica (*ratio decidendi*) muy clara sobre este asunto en particular. En ese caso, es claro en nuestro ordenamiento jurídico, que la Superintendencia de Sociedades ejerce funciones jurisdiccionales en asuntos mercantiles y concursales, en igual sentido funge como entidad vigilante de las sociedades.

Ahora, dado que se ejercen funciones jurisdiccionales, es en ese escenario en donde bien se puede afirmar, que, al ejercer dicha potestad para la administración de justicia, esta no podría



ser ajena a lo pregonado por la Constitución Política y lo ordenado por la Corte Constitución en materia de precedente jurisprudencial.

En igual sentido, La Superintendencia de Sociedades, en el marco de la administración de justicia, debe atender los principios y derecho fundamentales que son base axiológica de nuestra carta política. Entre ellos se encuentra, el debido proceso, la igualdad y la seguridad jurídica. Respecto de la obligación de acatar el precedente jurisprudencial, La Corte Constitucional, desde vieja data a pregonado su obligación y vinculación, conforme la interpretación amplia del imperio de la ley. Sobre el particular:

- **Corte Constitucional. Sentencia SU-354 (25 de mayo de 2017). M.P. Doctor Iván Humberto Escrucería Mayolo**

(...) En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. Así mismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio *stare decisis* o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

Se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. **El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución.**

Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales.

(...) En sede de control abstracto, la Corte también resaltó la importancia de la carga argumentativa para justificar el apartamiento del precedente judicial, en los siguientes términos:

“Asimismo, la carga argumentativa del juez que se desliga del precedente implica una exigencia tal, que si él no realiza una debida justificación de las razones que lo alejaron de tal precedente constitucional se genera un defecto que puede viciar la decisión. **El desconocimiento, sin**



debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe. Por lo cual y a pesar de la regla general de obligatoriedad del precedente judicial, siempre que el juez exprese contundentemente las razones válidas que lo llevaron a apartarse del precedente constitucional, su decisión será legítima y acorde a las disposiciones legales y constitucionales.
(...) **(subrayado es mío)**

Teniendo clara la anterior doctrina constitucional, su señoría, las sentencias arriba citadas contienen situaciones muy análogas y similares al caso en concreto. Observemos: **i) Participación paritaria de las acciones que impiden mayorías decisorias. ii.) Sin reuniones de la asamblea de accionistas. iii.) Abandono total de actividades. iv) Conflicto irrefragable entre los socios. v.) Conducta procesal indiferente.** Entre otros. En verdad, si bien todas y cada una de las circunstancias previstas en estos casos similares, igualmente fueron acreditadas por este vocero judicial en este proceso, considera este apoderado entonces se cometió un error respecto de lo resuelto sobre las pretensiones por parte del *ad quo*

Pese a ello, la razón de la decisión en el caso en donde este apoderado batalla, es disímil a la decisión expuesta en los anteriores casos similares resueltos, lo cual, en ese caso a la luz de esta carga argumentativa, si bien se decidió de forma diferente en anteriores jurisprudencias, esto resultaría contrario a los postulados constitucionales del debido proceso, igualdad y confianza legítima, a los que mi poderdante tiene derecho por gracia de la norma superior.

Para concluir su señoría, apartándome quizás del esquema argumentativo, la realidad es que la presente sociedad no tiene ningún futuro, ni posibilidad de re incorporarse al mercado.

Con fundamento en los anteriores argumentos, este apoderado judicial de la forma más respetuosa, le solicita al honorable tribunal, revoque la sentencia recurrida y, en consecuencia, despache lo que en derecho corresponda.

Agradeciendo de antemano su buena diligencia y el acceso a la justicia.

Respetuosamente,



SANTIAGO DÍAZ HENAO.

CC 1.088.328.464 de Pereira

TP 349.654 del C. S. de la J.



Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL-SALA CIVIL.
M.P: LIANA AIDA LIZARAZO V.
E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de Responsabilidad civil
Radicación No. 11001310301120190027801.
Demandante: DAVID ESTEBAN SANCHEZ GONZALEZ y OTROS.
Demandados: SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR y OTRO.

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

JHON SEBASTIAN AMAYA OSPINA, mayor de edad, domiciliado y
residenciada en Bogotá D.C., identificado con la cédula de
ciudadanía 1.020.736.378 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 237.338
del C. S. de la J., en mi calidad de apoderado judicial de SEGUROS
COMERCIALES BOLIVAR S.A., por medio del presente escrito y dentro del
término legal, me permito **SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN** contra la
sentencia de fecha 12 de julio del año en curso, proferida por el
juzgado 11 civil del circuito de Bogotá, teniendo en cuenta lo ordenado
por el despacho en auto de fecha 14 de septiembre del presente año,
en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el escrito respectivo y a través de su apoderado, la parte actora presenta demanda de responsabilidad civil, en contra de; SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., de acuerdo con los hechos y pretensiones contenidos en la demanda, con la finalidad de que sean declarados responsables de los perjuicios sufridos en ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 9 de mayo de 2017.
2. Una vez notificada en legal forma SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.,S.A, mediante apoderado, de acuerdo con las formalidades legales, contesta la demanda principal y el llamamiento en garantía realizado por la señora FAIDY LIZBETH QUIROZ.
3. Abierto y cerrado el debate probatorio, está comprobado que la actora no logró demostrar los hechos de su demanda que comprometan la responsabilidad de mi representada, y mucho menos los perjuicios solicitados y que hacen parte de sus pretensiones.

4. de igual forma quedo debidamente probado que la responsabilidad del accidente estuvo en cabeza del señor DAVID ESTEBAN SANCHEZ.
5. Sin embargo, es importante anotar que el despacho en sentencia de fecha 12 de julio del 2021, incurrió en error y omisión en la apreciación de las pruebas y dictó sentencia en contra de los demandados y de la llamada en garantía SEGUROS BOLIVAR.
6. Contra la sentencia se interpone recurso de apelación.
7. Teniendo en cuenta la apelación, el expediente es enviado al superior, el cual admite recurso y ordena su sustentación.

II. ARGUMENTOS DEL AQUO

1. El despacho en la sentencia determina que el régimen de responsabilidad aplicable al caso es el de **responsabilidad civil extracontractual, por actividades peligrosas.**
2. Igualmente indica que encontrándose en concurrencia de actividades peligrosas era necesario encontrar la causalidad adecuada del daño.
3. Continúa el Despacho, enunciando que pruebas pretende tener en cuenta, dentro de las cuales se encuentran:
 - Documentales.
 - Interrogatorios de parte.
 - Testimoniales, en especial el del señor DUVAN DAVID PADILLA.
 - **Frente a la prueba pericial, y al informe de tránsito indica que no serán tenidas en cuenta.**
4. Para sustentar que no se tendría en cuenta el informe de tránsito, el despacho indica, que existen suspicacias al momento de la realización del informe de tránsito, puesto que se habló con uno de los conductores, y con el apoderado de la compañía de seguro, dentro de una patrulla, lo cual genera sospecha, tanto así que la juez decide compulsar copias a la fiscalía, para que investigue un posible delito.

5. Posteriormente indica que el informe pericial no sería tomado en cuenta, pues este se basaba solamente en el informe de tránsito, y ya que este no tenía puntos de referencia, el mismo no era válido, y que medicina legal había llegado a la conclusión que con el informe de tránsito no era posible indicar velocidad o trayectoria, de los automóviles.

Igualmente señala que dicho informe no tiene mayor validez, pues considera que tenía mucha más credibilidad el testigo señor DUVAN DAVID PADILLA.

6. La juez concluye del análisis probatorio, que el responsable del accidente es la señora FAIDY LIZBETH QUIROZ, pues ésta al intentar cruzar la carrera 39 invadió el carril derecho chocando la motocicleta y produciendo el accidente, igualmente indica que si bien el vehículo de placas IWQ-489 iba más despacio que la motocicleta, esto es natural, pues la motocicleta pensaba seguir derecho, y por lo tanto la velocidad de la motocicleta no fue la causa adecuada del accidente, si no que fue las acciones desplegadas por el vehículo de placas IWQ-489.

VEAMOS: *"(...)Ahora bien, en cuanto a que el motociclista iba superando la velocidad máxima permitida, por cuanto se acercaba a una intersección, como así lo cuestionó el apoderado de la aseguradora en sus alegatos de conclusión, lo primero que se advierte es que ello no se probó dentro del plenario, y en su interrogatorio David Esteban dijo, contrario a lo que el abogado afirmó, que iba a menos de cincuenta kilómetros por hora, pues su esposa es muy nerviosa, lo segundo, que ello no fue colocado en el informe de tránsito ni generó un comparendo, como sí lo hizo el supuestamente adelantar por la derecha y, lo tercero, que en todo caso el hecho determinante del accidente fue la conducta imprudente de la conductora del vehículo automotor al invadir repentinamente el carril por donde aquél se desplazaba, para hacer un giro hacia la carrera 39 y sin colocar direccional."* (negrilla fuera de texto)

7. Finalmente, el despacho declara no probadas las excepciones propuestas, tanto por el demandado como por la llamada en garantía seguros bolívar y en su lugar procede a condenar a los demandantes al pago de perjuicios.

III. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

La sentencia impugnada **debe ser revocada en su totalidad**, ya que el juez de primera instancia, realizó una indebida valoración de las pruebas, desconociendo lo probado al interior del proceso, en especial el exceso de velocidad de la motocicleta que a nuestro juicio fue causa determinante del accidente y su gravedad, de igual manera existieron pruebas que el juez de instancia decidió no valorar, para unos puntos, pero para otros si decidió darles valor probatorio y desconoció darle valor probatorio al dictamen pericial de reconstrucción de accidentes de CESVI COLOMBIA, como se explicara a continuación.

3.1 LA SENTENCIA DEL JUZGADO DE INSTANCIA INCURRE EN ERROR AL OMITIR PRUEBAS, Y AL VALORAR LAS EXISTENTES DE FORMA CONTRARIA A LO EFECTIVAMENTE PROBADO:

El recurso de apelación contra la decisión proferida por este juzgado 11 civil del circuito se basa en las siguientes razones; se busca la revocación total y absoluta de la sentencia que se ha presentado por parte del **AQUO**, por cuando se consideran que el análisis probatorio que realizó la juez no corresponde a la realidad procesal se dejaron por fuera las pruebas objetivas y se basó solamente en criterios subjetivos del despacho, lo anterior por las siguientes consideraciones.

Para determinar la responsabilidad de la señora FAIDY LIZBETH, conductora del vehículo de placas IWQ489 el juez tuvo en cuenta en especial el testimonio del señor DUVAN DAVID PADILLA, Y CAMILO ARANGO TAMAYO, y no se dio valor probatorio al informe de tránsito, ni al peritaje realizado por CESVI COLOMBIA, pese a que quien lo realizó estuvo presente en la audiencia de juzgamiento pero no fue oído, pues la juez considero que no era necesario.

Conforme a dichas pruebas la jueza llegó a la conclusión de que la causa adecuada del accidente fueron los siguientes hechos:

- Que el motociclista **no iba a exceso de velocidad** al cruzar la intersección de la calle 13 con carrera 39.
- Que la causa del accidente fue la **invasión de carril de manera repentina.**
- **No poner direccionales.**

Para rebatir estos puntos, es necesario hacer referencia a las pruebas con las cuales la juez llega a dicha conclusión a nuestro parecer errada.

Frente al exceso de velocidad del motociclista.

Para indicar que no existió exceso de velocidad el despacho indico que DAVID ESTEBAN en su interrogatorio de parte, señalo que él iba a menos de 50 km/h, que en el informe de tránsito no quedo puesta dicha hipótesis, y que el informe de CESVI COLOMBIA no podía tener credibilidad, por cuanto medicina legal indico que: *“(..)*Respecto al análisis de velocidad, indicó que debido a la falta de evidencia que permitan conocer cuál es la desaceleración que experimentó cada vehículo y de la cantidad de energía disipada durante la formación de los daños y las lesiones de las víctimas, no puede indicar un dato cuantitativo, pero cualitativamente consignó que **“la motocicleta se desplazaba con mayor velocidad que el automovil.** Existe la posibilidad, conforme las lesiones halladas en la espalda del conductor de la motocicleta que esta haya colisionado con el bordillo del separador contiguo al lugar donde reposo, lo que significaría que su desaceleración no se realizó para efecto del proceso de disipación de la energía de arraster, sino que en el mismo pudo haberse presentado una disipación adicional contra el mencionado separador, pero esta energía disipada no se puede cuantificar”.(destaco)

Como vemos señores magistrados, de entrada, medicina legal indica que la motocicleta iba más rápido que el automóvil; si a esto le sumamos lo relatado por el señor CAMILO ARANGO TAMAYO testigo de la parte actora, que indico que transitaba a una velocidad de entre 50 y 60 km/h, e indico de manera textual lo siguiente: **“(..)yo iba por la calle 13 detrás de una camioneta negra y adelante el carro de la señora que ocasionó el accidente.(..)**

“(..)“yo iba a un carro de diferencia, vi todo el impacto”. Relató que **“la moto iba un poco más atrás, cuando la señora gira se manda de una(...)**

Como es evidente si la motocicleta estaba detrás del señor CAMILO ARANGO TAMAYO, es claro que la motocicleta cuando el automotor trata de girar estaba casi 3 vehículos atrás del automóvil con el que se choca, y si añadimos a esto que entre vehículos se debe de tener una distancia de 20 metros entre vehículo cuando estos avanzan entre 30 y 60 KM/H, tal y como lo establece el **artículo 108 del código nacional de tránsito:** **“(..)**Artículo 108. Separación entre vehículos:

La separación entre dos (2) vehículos que circulen uno tras de otro en el mismo carril de una carretera, será de acuerdo con la velocidad.

Para velocidades de hasta treinta (30) kilómetros por hora, diez (10) metros.

Para velocidades entre treinta (30) y sesenta (60) kilómetros por hora, veinte (20) metros.

Para velocidades entre sesenta (60) y ochenta (80) kilómetros por hora, veinticinco (25) metros.

Para velocidades de ochenta (80) kilómetros en adelante, treinta (30) metros o la que la autoridad competente indique.

En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede”.

Es claro que la motocicleta tenía un espacio muy superior a los 40 metros, para evitar el choque, razón por la cual era absolutamente imposible, que esta fuera a 30 KM/H o menos, pues de ser así, con solo frenar se hubiere podido evitar el choque.

Téngase en cuenta, que la señora MARIA FERNANDA SANDOVAL MOLINA indico que el señor DAVID ESTEBAN pito en múltiples oportunidades veamos: *“mi esposo comenzó a pitar muchas veces él se agarró del pito vi el carro lejos pito más o menos 3 o 4 veces”*. Dicha confesión realizada en interrogatorio de parte, también esta corroborada por la versión del testigo estrella del **AQUO** el señor DUVAN DAVID PADILLA, el cual indico que : *“A pregunta específica del Despacho y tras reiterarle que se encontraba bajo la gravedad del juramento prestado, indicó “la moto iba al lado derecho y el carro fue el que golpeó porque iba hacia la derecha, se iba cambiando de carril”, no recuerda si ella puso direccionales [35:55], “la moto sí pitaba, eso fue lo que más atrajo, la moto pitando, yo estaba mirando”*

Como vemos señores magistrados el señor DAVID ESTEBAN venia muy atrás a una velocidad muy superior a los 30 KM/H, previó el riesgo de un accidente, tanto así que pudo pitar en múltiples ocasiones, sin embargo por su exceso de velocidad o falta de pericia no se detuvo, teniendo el tiempo y el espacio para hacerlo si hubiere ido a la velocidad reglamentaria, situación que hubiera evitado el accidente, o por lo menos la gravedad de las lesiones, es claro que **existió un hecho de la víctima** que la juez de instancia no analizo de manera

objetiva, y lo anterior se afirma por cuanto lo dicho por los testigos y el interrogatorio de parte, está avalado por el dictamen pericial que indico:

“Sobre esta última [la moto] agregó que la velocidad de circulación de ésta debía ser superior a la calculada, “no solo conforme con la velocidad perdida por la generación de daños, sino porque se desconoce la energía disipada para la generación del número indeterminado de rotaciones que le permitió generar daños en su zona derecha y posteriormente finalizar sobre su zona izquierda, lo que conlleva a determinar que al ingresar a la intersección la velocidad era superior a 30 km/h”.

Ahora bien, la juez de instancia, se reusa a apreciar el peritaje, con el argumento de que este solamente está basado en el croquis de tránsito, y que ya que en el croquis, no existen punto de referencia, el dictamen está viciado, sin embargo es el mismo despacho, quien da el argumento diferencial, entre el dictamen de medicina legal, y el realizado por CESVI COLOMBIA, veamos: ***“En el informe técnico de Cesvi Colombia S.A., se destaca, setuvieron en cuenta las misma documentales referidas por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, más un relevamiento de datos tomados en el lugar del accidente por un empleado de la empresa y la ficha técnica de los automotores, como allí se indicó.”***

Como vemos señores magistrados, el despacho no toma en cuenta que existió una visita presencial donde se tomaron las medidas, y la inspección, que tanto añora el despacho en el informe de tránsito, razón por la cual las conclusiones con el instituto de medicina legal es diferente, pues el informe de CESVI COLOMBIA, contiene información objetiva adicional, razón por la cual la juez de instancia, no debió dejar de valorar, pues si bien es cierto el criterio judicial es autónomo y las pruebas son solamente una ayuda, lo cierto es que si se analiza las pruebas en conjunto, la conclusión obvia, es que la motocicleta transitaba a una velocidad no permitida que en ultimas fue causa determinante del accidente.

De igual manera es importante resaltar que el dictamen presentado dentro de este proceso no fue objetado por la parte actora de conformidad con lo reglado en el **artículo 228. Contradicción del dictamen** *“(…)La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de*

traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuanes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.

Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. El perito solo podrá excusarse una vez(...)". Razón por la cual, la juez de instancia no podía tomarse las atribuciones de no darle credibilidad a dicho informe, pues ni siquiera la parte actora lo objeto como se puede evidenciar en las actuaciones procesales, y la juez tampoco hizo uso de su facultad oficiosa para interrogar al perito que sí estuvo presente en la audiencia de juzgamiento, ya que si tenía dudas esa era la forma procesal de clarificarlas. Es de señalar que si bien los jueces no están obligados a tener en cuenta todas las pruebas, dentro de la sana crítica lo cierto es que el juez de instancia tuvo la oportunidad de escuchar al perito en audiencia y pese a que la totalidad de las partes incluyendo demandantes y demandado les solicitaron que se escuchara al perito para que la juez pudiera aclarar cualquier duda que tuviera y así pudiese llegar a la verdad, el **AQUO** decidió de manera unilateral que no era necesario escuchar al perito en audiencia para posteriormente desechar el dictamen pericial por las dudas que este le generaba.

Es claro señores magistrados, que la juez de instancia teniendo pruebas frente al dictamen pericial debió haber dejado participar al perito en audiencia para solucionar dichas dudas, más aun cuando la parte actora no solicito la contradicción del dictamen, pero aun así el perito estaba dispuesto a ingresar a la audiencia y todas las partes de manera unánime le solicitaron al juez que lo dejara participar en audiencia, como se evidencia en los audios de audiencia de pruebas obrantes dentro del proceso.

En el siguiente punto analizado del despacho indica que existió invasión de carril de manera repentina, sin embargo esta afirmación, se contradice por el testimonio del testigo estrella del despacho el señor DUVAN PADILLA, que indico : “(...)a pregunta sobre si el cambio

de carril que hizo el carro fue paulatino, contestó: “fue despacio, si hubiera sido más rápido, los eleva más lejos”.

Como vemos una de las causas no pudo ser la invasión repentina de carril, pues el mismo testigo, base de la sentencia indico que el cambio fue paulatino fue despacio, razón por la cual toma más fuerza la hipótesis de que fue el exceso de velocidad de la motocicleta de placas CZN75E conducida por DAVID ESTEBAN SANCHEZ la causante del accidente generándose la causal de exclusión de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima.

Por último se encuentra el hecho de no poner direccionales, sin embargo dicha afirmación solamente fue relatada por el demandante señor DAVID ESTEBAN SANCHEZ, y su amigo CAMILO ARANGO, y por el contrario la demandada FAIDY LIZBETH, y su amiga DIANA CAROLINA GUZMAN, indicaron que si se puso direccional, frente a este hecho el señor DUVAN PADILLA indico que: **“no recuerda si ella puso direccionales”**, como vemos señores magistrados, no existe mayor claridad de si se pusieron o no las direccionales, pero teniendo en cuenta todas las demás pruebas recaudadas y practicadas, es claro que esta no fue la causa determinante del accidente, pues de haber respetado la norma artículo 74 código nacional de tránsito, que indica que la velocidad máxima al llegar a una intersección es de 30 KM/H el accidente no se hubiera producido, o en su defecto hubiere sido mucho más leve. En efecto establece la norma: “(...)Artículo 74. Reducción de velocidad

Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

En proximidad a una intersección”.(destaco).

Por lo expuesto, considero que la juez de instancia no valoro las pruebas en su conjunto tal y como lo ordena el artículo 176 del C.G.P que señala:

“(…)Artículo 176. *Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

Respecto a la indebida valoración probatoria, la corte ha señalado en sentencia T-117/13 lo siguiente:

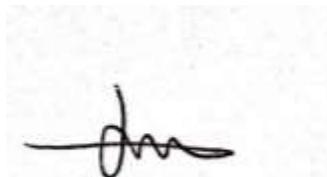
*“(...)**El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura**, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) **cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso**”.*(destaco).

IV. PETICION FINAL

De conformidad con lo expuesto, con las pruebas obrantes en el expediente me permito solicitar se **revoque en su totalidad el fallo** de primera instancia proferido por el Juzgado 11 civil del circuito de Bogotá, y en su lugar se dicte sentencia de segunda instancia, ordenándose negar la totalidad de las pretensiones de la demanda, o en su defecto, **concediendo la concurrencia de causas** por estar probada de conformidad con el artículo 2357 del código civil.

De los honorables magistrados,

Atentamente.



JHON SEBASTIAN AMAYA OSPINA
C.C. No. 1.020.736.378 de Bogotá
T.P. No. 237.338. del C. S. de la J.



Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL
SALA CIVIL DE DECISION
MAGISTRADA PONENTE DRA. LIANA AIDA LIZARAZO V.
E. S. D.

REF. SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

DEMANDANTES: DAVID ESTEBAN SANCHEZ GONZALEZ Y OTRO

DEMANDADOS: FAIDY LIZBETH QUIROZ PINZÓN Y OTRO

RADICACIÓN No.: 11001310301120190027801

ELVIRA MARTINEZ DE LINARES, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada de la señora FAIDY LIZBETH QUIROZ PINZÓN, demandada en este proceso, con fundamento en los artículos 320, 321 y 322 del Código General del Proceso, habiendo sido admitido el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el día 12 de julio de 2021 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá mediante auto de fecha 14 de septiembre de 2021, una vez, ejecutoriado éste y encontrándome dentro del término señalado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, que admite el recurso de apelación, procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la citada Sentencia, en los siguientes términos:

I. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primera Instancia, señaló en la providencia objeto del presente recurso que *“De acuerdo con el análisis conjunto de las pruebas que reposan en el expediente, las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, **esta instancia judicial llega a la conclusión que fue la conductora del vehículo de placas IWQ-489, Faidy Lizbeth Quiroz Pinzón, la responsable del accidente de tránsito que se registró el 9 de mayo de 2017, en la calle 13 con carrera 39 de esta ciudad, donde resultaron gravemente lesionados los jóvenes David Estaban Sánchez González y Maria Fernanda Sandoval Molina, cuando al pretender aquella girar hacia la carrera 39, invadió el carril derecho por el cual se desplazaba la motocicleta de placas CZN-75E conducida por el primero de los citados, siendo la conducta imprudente de aquella la causa determinante del insuceso.**”* (Negritillas y subrayas fuera de texto)





La Señora Juez arguye que en el plenario quedó plenamente demostrado que la demandada:

1. Se desplazaba por el carril central de la calle 13
2. No colocó las luces direccionales que le indicaran a los demás actores viales su intención de hacer el giro
3. Omitió los sonidos de alerta del motociclista (pitos)
4. Provocó la colisión
5. Arrojó a los demandantes contra el separador que existe en el lugar

A esta conclusión llegó la Juez A-quo, pues, en su sentir, la parte demandante sí cumplió con la carga probatoria, toda vez, que con la declaraciones de los testigos Duván David Padilla y Camilo Arango Tamayo, testigos presenciales de los hechos se pudo establecer la responsabilidad en cabeza de la demandada, diferente a Faidy Lizbeth quien no acreditó que hubiera estado circulando por el carril derecho, que el motociclista la estuviera adelantando por su derecha y por ende hubiera ocasionado la colisión.

Para la Juez de Primera Instancia, los testimonios ofrecidos por la parte actora fueron imparciales, contundentes e idóneos, por lo que decide no tener en cuenta el informe policial de accidente de tránsito elaborado por John Vargas Torres en torno a la causa probable del accidente registrado y por ende tampoco las conclusiones a las que arribó Cesvi Colombia S.A.

En consecuencia de lo anterior, reconoció a favor de los demandantes la suma de \$12'461.728 por daño emergente, \$549'458.054,8 por lucro cesante, 100 smlmv para David Esteban Sánchez y 80 smlmv para María Fernanda Sandoval por concepto de daño moral, 100 smlmv para David Esteban Sánchez y 50 smlmv para María Fernanda Sandoval por daño en la vida de relación, y condenó en costas a la parte demandada ordenando incluir la suma de \$25'000.000 por concepto de agencias en derecho.

II. DE LOS REPAROS CONCRETOS

El artículo 320 del Código General del Proceso dispone con relación a la apelación:

“ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. *El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.*

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Por su parte, los artículos 321 y 322 de la misma legislación señalan lo siguiente con relación a la apelación de sentencias:

Carrera 13 No. 29-41 - Buffetes 204-205 - Parque Central Bavaria-Manzana 1
PBX: (571) 210 5239 - Celular: (57) 300 218 50 88
E-mail: recepcion@emasesores.com.co
www.emasesores.com.co
Bogotá, D.C.





“ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. (...)” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

“ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1.(...) La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

(...)

3. (...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. (...)” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Con fundamento en las anteriores disposiciones, y estando dentro de la oportunidad legal, procede esta parte a precisar los reparos concretos frente a la sentencia proferida por el Juzgado de Primera Instancia en la actuación procesal de la referencia.

Como primera medida, se hará referencia a la valoración probatoria que hizo la Señora Juez y que erróneamente la llevó a concluir que la responsabilidad en los hechos recae exclusivamente en cabeza de la señora Faidy Lizbeth Quiroz Pinzón.

En segundo lugar, se abordarán los perjuicios que fueron reconocidos a favor de la parte actora.

En tercer lugar, será objeto de los reparos concretos la exención en la sanción de que trata el artículo 206 del Código General del Proceso, a favor de la parte actora.

Y finalmente, se hará referencia a las agencias en derecho incluidas en la condena proferida.

- i. De la valoración probatoria efectuada por la Juez de Primera Instancia que la llevó de manera errónea a declarar civil y extracontractualmente responsable a la demandada Faidy Lizbeth Quiroz Pinzón**

Como apoderada de Faidy Lizbeth Quiroz Pinzón es importante partir manifestando que esta sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia atacada parte de una inconformidad absoluta hacia la sentencia proferida por la Juez Once Civil del Circuito de Bogotá, pues, aunque en su providencia indicó que analizaría los elementos probatorios que hacen parte del expediente, lo cierto es que se enfocó en las pruebas aportadas por la parte demandante, haciendo a un lado las que fueron allegadas por el extremo pasivo.





Son varios los cuestionamientos que surgen tras la lectura del fallo de primera instancia, que dejan un gran desconcierto acerca de las razones que llevaron a que la Juez diera por sentada la responsabilidad en cabeza de mi mandante.

Tampoco entiende este extremo cómo es que la Juez A-quo termina dándole total credibilidad a las declaraciones rendidas por los demandantes y sus testigos, anulando las ofrecidas por la demandada y la testigo Diana Guzmán.

Y por qué no permitió escuchar los peritos que suscribieron el dictamen pericial denominado “Informe Técnico de Reconstrucción de Accidentes de Tránsito” que fue allegado oportunamente por esta parte, para después descartarlo de manera tajante.

La Juez A-quo, advierte en su sentencia contradicciones en el testimonio de Diana Guzmán y la declaración de Faidy Quiroz, pero no las percibió respecto a las versiones ofrecidas por los demandantes y sus testigos, cuando en realidad fueron varias las discordancias en las que incurrieron y que pasan a resaltarse por esta parte así:

El señor Duván Padilla, manifestó que para esa noche (de la ocurrencia de los hechos) se encontraba prestando el servicio de vigilancia en el establecimiento denominado DROGAS LA REBAJA ubicado sobre la calle 13, y que desde allí pudo observar la ocurrencia de los hechos. Sin embargo, considerando las fotografías que hacen parte del expediente en las que se puede observar la ubicación de la droguería en la que dijo el testigo se encontraba ubicado, claramente dicho establecimiento no está a 6 -7 metros de distancia del lugar de ocurrencia de los hechos como lo aseguró el testigo y a esa distancia a la que se encontraba difícilmente pudo haber visto el accidente con tanta nitidez como lo aseguró. Llama la atención a esta apoderada que en la demanda nunca se indicó que el señor Duván Padilla prestara sus servicios de vigilancia en DROGAS LA REBAJA, se mencionó como un simple testigo que supuestamente se encontraba cerca al lugar de los hechos, dejando a esta defensa sin la posibilidad de verificar que efectivamente laborara en dicha entidad, puesto, que venimos a saber esa situación sólo hasta el momento en que rindió su testimonio ante el Despacho.

En la siguiente imagen, que hace parte del Informe Técnico de Reconstrucción del Accidente elaborado por Cesvi Colombia S.A., se puede observar la ubicación de la Droguería en la que el testigo aseguró se encontraba el día de los hechos, la que en realidad no queda en la esquina de la calle 13 con carrera 39 y menos a la distancia que fue referida por el señor Duván.





Imagen 2.2 Condiciones de la vía Calle 13 sentido surorientenorooccidente.

(Insertos en rojo nuestros)

Es más, de acuerdo a las siguientes imágenes, que también hacen parte del dictamen pericial, se puede ver que el ancho de la carrera 39 en sentido sur – norte, antes del separador, se encuentra conformada por dos carriles y mide aproximadamente 13 metros, por lo que si le agregamos las medidas del separador, mas las de los carriles de la carrera 39 en sentido norte – sur, y de ese punto a la Droguería “Drogas La Rebaja”, daría una distancia como mínimo de 16 metros, desvirtuándose el dicho del señor Duván David, pues, con esas medidas jamás da los 6 ó 7 metros referidos en su testimonio. Además para ese momento en que ocurrieron los hechos era de noche, aún cuando no había trancón por la calle 13 sí había flujo vehicular, y se conoce que esta vía es bastante transitada, así que todo esto le resta credibilidad a su declaración, pues, a la distancia a la que se encontraba resulta increíble que hubiera logrado observar la circulación de los vehículos implicados como lo aseguró en su testimonio y los detalles que narró en la audiencia, lo que no fue valorado por la Juez de Primera Instancia, como tampoco tuvo en cuenta que este testigo, aún cuando en un comienzo afirmó que el carro iba por el carril central y la moto por el derecho, posteriormente también manifestó que el carro y la moto venían juntos por el carril derecho.



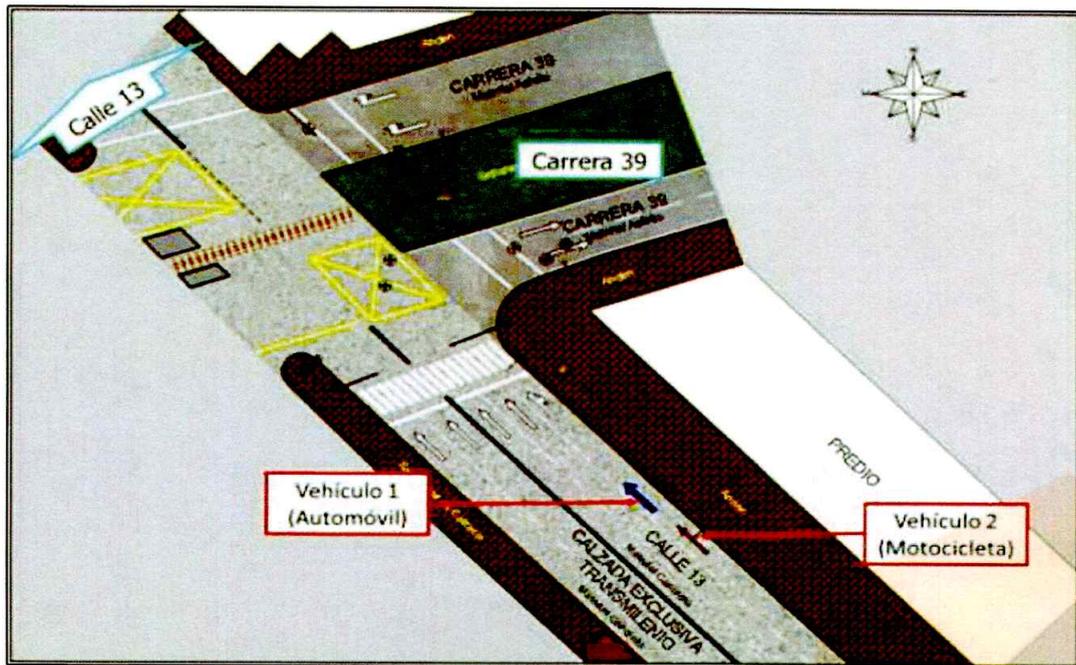


Imagen 2.4 Sentido de Circulación

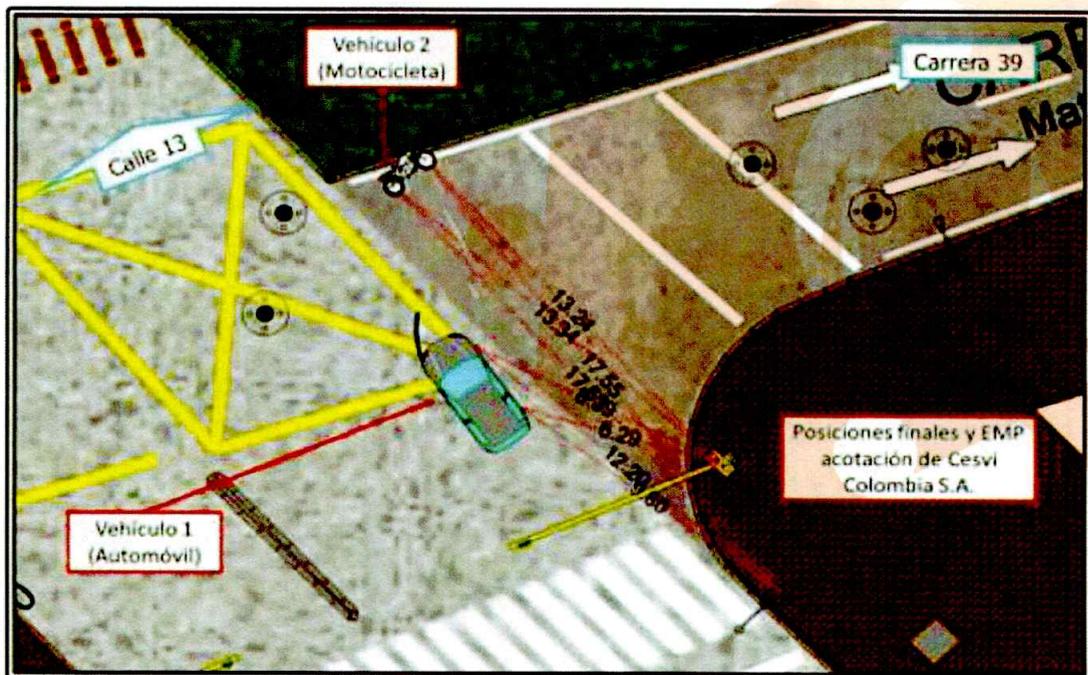


Imagen 2.20 Primer plano de la escena.

En cuanto al testimonio del señor Camilo Arango Tamayo, al que la juez también le dio plena credibilidad, llama la atención a esta parte que en la sentencia nada se hubiera





dicho acerca de su posición en la vía y la velocidad que dijo llevaba en ese momento, pues, de haberse valorado de manera objetiva seguramente la decisión adoptada en este caso sería totalmente distinta.

El señor Arango, afirmó que el día de los hechos iba por la calle 13 carril central a un carro del vehículo que conducía Faidy Lizbeth Quiroz, que iba a una velocidad entre 60 y 70 Km/h, que escuchó el pito de la moto y vio el carro de Faidy pasarse del carril central al derecho sin direccional, la camioneta que iba adelante suyo frenó, él también frenó en seco, que casi se estrella contra la camioneta y vio todo el impacto.

A partir de lo manifestado por el señor Camilo Arango, se infieren varias contradicciones que no percibió la Juez A-quo, como es su afirmación en cuanto a que “sintió que pasó la moto pitando” lo que da a entender que no la vio, sino que simplemente escuchó y no vio la ocurrencia de los hechos como lo aseguró en su testimonio. En segundo lugar, llama la atención que, desde la posición que dice haber tenido en la vía, la hora de ocurrencia, y a la velocidad que dice llevaba en ese momento, entre 60 y 70 Km/h, con una camioneta de por medio entre su vehículo y el carro de Faidy Lizbeth Quiroz, además del tráfico en la vía, hubiera visto que mi mandante pasara del carril central al derecho y hubiera provocado el accidente, no suena lógica su versión, menos si iba a esa velocidad, pues, incluso si “frenó en seco” como lo afirmó, y guardaba una distancia de seguridad de 2 – 3 metros seguramente se hubiera provocado un choque efecto dominó, lo que en realidad no sucedió y claramente le resta credibilidad a su dicho.

De otro lado, si la motocicleta que dice iba por el carril derecho iba más atrás suyo y pasó por el carril derecho resultando implicada en la colisión con el vehículo conducido por Faidy -que iba más adelante del señor Arango-, quiere con esto decir que dicha motocicleta, que al parecer era en la que se desplazaban los demandantes, iba a una velocidad superior a la que Camilo Arango supuestamente llevaba en ese momento (60 y 70 Km/h).

Lo que si es cierto y quedó demostrado pese a que la señora Juez no lo admite es que la velocidad en la que transitaba el señor DAVID ESTEBAN fue determinante para la producción del accidente, lo que no le permitió reaccionar, pues, de haber ido a la velocidad reglamentada en esa intersección (30 km/h) seguramente no estaríamos en este estadio procesal, pues, habría alcanzado a realizar alguna maniobra que hubiera evitado el accidente de tránsito, la velocidad quedó demostrada con la manifestación en el interrogatorio de DAVID ESTEBAN quien indicó que el accidente ocurrió en la intersección y que su cuerpo quedó sobre el separador haciendo un cálculo de unos 6 o 7 metros y en este punto tampoco tuvo en cuenta la señora Juez la confesión de la lesionada MARIA FERNANDA SANDOVAL MOLINA esposa del señor DAVID ESTEBAN quien en el interrogatorio señaló: “mi esposo comenzó a pitar muchas veces, él se agarró del pito vi el carro lejos pitó más o menos 3 o 4 veces”, **Por otra parte el mismo señor DAVID ESTEBAN indicó que el iba a una velocidad menos de 50** ; lo anterior significa que el señor motociclista podría ir a 40 a 45 a 49, lo cierto es que iba a exceso de velocidad y se le olvidó frenar a sabiendas que iba en una intersección en la que debía ir a 30 kilómetros por hora y que además hacía el adelantamiento de manera incorrecta porque lo hacía por el lado derecho del vehículo que estaba adelantando, resultando esto ser la causa eficiente del accidente en la que resultó lesionado el señor DAVID ESTEBAN y su esposa





MARIA FERNANDA SANDOVAL MOLINA, pese a que no lo reconoce el conductor de la motocicleta DAVID ESTEBAN SANCHEZ GONZALEZ al insistir que iba por el centro del carril derecho, no en vano fue codificado con la causal 102 que significa: “adelantar por la derecha de otro vehículo o hacer uso de la berma o parte de ella para el sobrepaso” y esta causal no fue objetada ante tránsito sino estaban de acuerdo.

En ese sentido, también se contradice la señora Juez con la declaración ofrecida por los demandantes, quienes, en su interrogatorio afirmaron que iban a la par con el carro que era conducido por la señora Faidy Lizbeth Quiroz, quienes en el audio se observa que luego de que la señora Juez le pide aclarar A DAVID ESTEBAN señaló que la llanta delantera de la moto iba a la par pero de la llanta trasera del vehículo y que cada uno iba por su carril, obviamente él por el derecho, lo que tampoco tuvo en cuenta la Señora Juez en su valoración probatoria con la contradicción señalada en el testimonio del señor ARANGO quien dice que lo pasó la motocicleta, entonces como afirman los demandantes que iban a la par del carro de la señora Faidy Lizbeth Quiroz?

En lo que respecta a las declaraciones de Faidy Lizbeth Quiroz y Diana Carolina Guzmán, ciertamente no encuentra esta parte ningún tipo de contradicción, y no es cierto, como quedó consignado en el fallo, que mi mandante hubiera admitido que estuvo durante una hora en la van de la policía y en dos oportunidades, de hecho si se escucha con detenimiento su interrogatorio en él manifiesta que subió a la patrulla a solicitud del agente, no fue a capricho de ella ni con otra intención como lo sugiere la Juez, subió sola, sin su abogado, pues, dicho profesional aún cuando estaba en el sitio no entró con ella a la van, el policía se encontraba diligenciando un formato, le pidió sus generales de ley, le explicó el procedimiento que se llevaría a cabo para practicarle la prueba de embriaguez, el traslado del vehículo a patios, el experticio que se le practicaría al automotor, procedimiento que no tiene nada de extraño ni va en contravía de los principios que rigen este tipo de trámites, luego, la transparencia que reprocha la Juez de Primera Instancia no pudo haberla puesto en duda.

En cuanto a que el agente de tránsito Jhon Vargas Torres no hubiera escuchado los testigos presenciales del accidente, no es un asunto que sea del resorte de mi mandante, pero debe tenerse en cuenta que el policía no solo estaba atendiendo ese siniestro, sino que había otro evento por el cual tuvo que ausentarse del sitio y posteriormente regresar, lo que también fue manifestado por el señor Héctor Angulo González. Además, si el señor Camilo Arango Tamayo quería ser escuchado, también tenía la oportunidad de hacerlo ante la Fiscalía, que de hecho en su declaración manifestó haber rendido su versión ante dicha entidad, pero extrañamente dentro del traslado del proceso penal no reposa su declaración, lo que genera dudas sobre su afirmación.

Aunado a esto, no se entiende por qué la Juez cuestiona la profesión de mi mandante, señalando que como abogada debió tomar los datos de los testigos y suministrarlos al agente de tránsito. Pese a que es cierto que la señora Faidy es abogada de profesión, es importante tener en cuenta que nadie está preparado para un accidente, menos con víctimas, ni tampoco mi mandante es especialista en este tema para saber cómo debía reaccionar, qué actuaciones debía seguir, de suerte que las críticas de la Juez no tienen ninguna razón de ser, menos tratando de dejar en entredicho la conducta de mi representada la noche del accidente. Además, la recolección de elementos materiales





probatorios y evidencia física no es un asunto ni labor que deba adelantar el conductor de un vehículo, son actividades que le corresponden a los agentes de tránsito y policía judicial que conocen el caso, de suerte que achacarle dichas falencias carece de todo tipo de sustento.

Reprocha la Juez que el agente de tránsito hubiera levantado el informe policial de accidente de tránsito con la sola versión de la conductora, sin tener en cuenta que de acuerdo al interrogatorio de parte absuelto por mi mandante el policía no le preguntó sobre la ocurrencia de los hechos, y todo indica que la hipótesis impuesta en el croquis corresponde a las conclusiones a las que llegó a través de la actividad de levantamiento que hizo en el sitio, posición de los vehículos, puntos de impacto, medidas, observación bajo su experticia de la evidencia física encontrada en el sitio, pero jamás como lo concluye la Señora Juez.

Ahora bien, aún cuando la Juez indicó que la señora Faidy Lizbeth Quiroz no revisó su espejo lateral derecho, y que solo puso la direccional y miró por el espejo retrovisor, lo cierto es que, mi mandante en su interrogatorio de parte afirmó que previo a girar para tomar la carrera 39, estando en circulación por el carril derecho de la calle 13 en sentido oriente - occidente, revisó su espejo retrovisor derecho, respuesta que brindó varias veces en la audiencia y a petición de la apoderada de la parte actora debió explicar que el espejo retrovisor que observó es el que está en la parte lateral externa derecha de su carro, indicando además que cuando ella revisó su espejo retrovisor derecho no observó que se le antepusiera nadie por ningún lado, resultando inexplicable las conclusiones a las que llegó la Juez en su sentencia, cuando en todo momento mi mandante dejó claro su actuar diligente, su respeto a las normas de tránsito, su tránsito por el carril derecho de la calle 13, la velocidad a la que iba que no era superior a 30 Km/h, que observó el espejo retrovisor derecho, así como que colocó la direccional con antelación, hecho que también fue corroborado por la testigo Diana Carolina Guzmán.

Respecto del testimonio de esta testigo, pese a que la Juez señala que fue contradictorio porque manifestó que iba entretenida con su celular al momento del impacto y a su vez afirmó que la motocicleta trató de adelantar al carro, lo cierto es que si bien en su declaración afirmó que había estado mirando su celular, para el momento de la ocurrencia de los hechos vio que el semáforo estaba en verde, miró el espejo y sintió el estruendo de la moto, la cual se llevó el espejo retrovisor derecho del carro y dos personas vuelan, hecho que la llevó a considerar que la moto iba a una velocidad alta, en ese sentido es claro que la señora Diana Carolina Guzmán para el momento de la ocurrencia sí iba pendiente de la vía y logró percibir lo sucedido, es más en su relato es específica en indicar que escuchó que Faidy Quiroz puso la direccional, y no puede perderse de vista que en su declaración también señaló que luego del accidente no se presentó congestión en los carriles central ni izquierdo de la calle 13 porque precisamente el vehículo de Faidy quedó sobre el carril derecho por el que circulaban, situaciones éstas que claramente pasó por alto la Señora Juez.

Tampoco se explica esta parte por qué la Juez señala que las leyes de la física desvirtúan el dicho de la testigo, si ni siquiera determina a qué leyes hace referencia ni en qué parte del expediente se encuentra acreditada tal circunstancia, lo que lleva a concluir que en





realidad lo indicado por el Despacho de Primera Instancia no deja de ser una posición desprovista de todo sustento.

Aunado a esto, con las declaraciones de mi mandante y Diana Carolina Guzmán, quedó claro que el señor Camilo Arango no fue testigo presencial de los hechos, pues, llegó al sitio del accidente luego de su ocurrencia, y por ende no logró percibir cómo fue que ocurrió el siniestro, de suerte que no habría razón para que la Juez le diera crédito a su versión, que como se refirió incurrió en varias contradicciones ya puestas de presente en este escrito.

De acuerdo a lo anterior, no se entiende por qué la Juez termina concluyendo que la demandada iba por el carril central de la calle 13, si además quedó claro que luego de la ocurrencia del accidente el tráfico vehicular circulaba normalmente por el carril central e izquierdo de la calle 13. De haber estado circulando la señora Quiroz por el carril central, lo más seguro es que su posición final hubiera quedado sobre dicho carril o al menos una parte, pero lo cierto es que el vehículo quedó completamente sobre el carril derecho.

Por otro lado, es curioso que la Juez haya descartado las conclusiones a las que llegó Cesvi Colombia, porque en sentir de la A-quo se basó en el informe policial de accidente de tránsito cuya hipótesis descartó en la sentencia, cuando en realidad y si se observa el contenido del dictamen pericial, funcionarios de Cesvi estuvieron en el sitio del accidente el 9 de mayo de 2017, es decir, el día de su ocurrencia, y se detalla en las fotografías que hacen parte del dictamen se puede verificar que el relevamiento lo hicieron cuando aún se encontraban los vehículos en el sitio del accidente, de ahí los puntos de referencia que fueron ubicados por Cesvi, las medidas tomadas en el sitio, las posiciones finales de los vehículos, las huellas y elementos que lograron identificar como parte del siniestro, situaciones que claramente no tuvo en cuenta la Señora Juez.

El Instituto Nacional de Medicina Legal, al momento de elaborar el Dictamen de Física Forense no tuvo a la mano la información como la tuvo Cesvi Colombia, pues, apenas pudo ver el informe que elaboró el agente de tránsito, distinto a Cesvi que el mismo día de los hechos logró efectuar el relevamiento de información estando los vehículos implicados aún en el sitio, pudo tomar medidas, verificar los daños en los vehículos, huellas y demás evidencias recolectadas que le permitieron adelantar sus labores de reconstrucción llegando así a las conclusiones anotadas en su dictamen, de suerte que la Juez se equivocó al comparar estos dos dictámenes, siendo que las evidencias y elementos probatorios que cada uno tuvo a la vista no fueron los mismos.

De otro lado, llama la atención que la señora Juez no haya querido escuchar el perito de Cesvi, quien se encontraba esperando para ingresar a la sala virtual, pues, con su declaración la Juez habría podido despejar muchas de las dudas que dice le dejó el informe policial de accidente de tránsito.

De la lectura del Informe de Reconstrucción de Cesvi Colombia se puede concluir que se trata de un dictamen elaborado en cumplimiento de las disposiciones legales, que quienes lo suscribieron son peritos idóneos, y que dentro de las labores realizadas en sitio por personal de Cesvi se desarrolló levantamiento de plano a escala y registro fotográfico de las posiciones finales de los involucrados, se registran también hallazgos que solo pudieron establecerse a través del trabajo realizado por funcionarios de Cesvi Colombia

Carrera 13 No. 29-41 - Buffetes 204-205 - Parque Central Bavaria-Manzana 1

PBX: (571) 210 5239 - Celular: (57) 300 218 50 88

E-mail: recepcion@emasesores.com.co

www.emasesores.com.co

Bogotá, D.C.





en el sitio de los hechos, como fue haber logrado determinar la velocidad a la que se desplazaban los vehículos, en especial de la moto que resulta ser superior a la permitida para la zona de los hechos y que si hubieran sido valorados por la Señora Juez, su decisión no habría sido la de declarar la responsabilidad civil en cabeza de mi mandante.

Se destaca por esta parte los hallazgos y análisis referidos en el dictamen pericial, y que claramente fueron obviados por la Juez de Primera Instancia:

“Al comparar el levantamiento hecho por la autoridad con el practicado por Cesvi Colombia S.A., se indican como hallazgos:

- *Las posiciones finales reportadas para los vehículos según las cotas de la autoridad en su bosquejo topográfico, no concuerdan al ser planteadas en el levantamiento a escala y no concuerda con las fotografías del momento del accidente.*
- *En el bosquejo topográfico no se describen EMP y EF que se evidencia en las fotografías y que son producto del accidente tales como: Espejo retrovisor derecho del vehículo 1 (automóvil), bómper delantero desprendido, huellas de arrastre metálico (3).*

(...)

Según la forma de impacto y acudiendo a la posición final establecida y la velocidad calculada para los vehículos, se tiene:

- a. El vehículo 1 (Automóvil) previo al impacto circulaba por el carril derecho de la calzada. Cuando el automóvil desarrolla su giro a la derecha percibió el choque, la maniobra de adelantamiento por la derecha efectuada por la motocicleta, que le impacta, iniciando un frenado hasta alcanzar su posición final.*
- b. La dirección y orientación final del automóvil, sugiere que antes de presentarse el accidente, tal vehículo estaba realizando un giro a la derecha en una zona permitida y demarcada para dicha acción.*
- c. La dirección del desprendimiento del bómper delantero del automóvil y el cálculo de velocidad demostró que la motocicleta mantenía una velocidad mayor a la del automóvil.*
- d. El cálculo de velocidad para el vehículo 2 (Motocicleta) indica que este rodante circulaba por encima del límite de velocidad permitido para la zona.*
- e. El vehículo 2 (Motocicleta) previo al impacto transitaba por el carril derecho iniciando un adelantamiento al vehículo 1 (Automóvil) por la derecha, sobre el mismo carril y en una intersección infringiendo lo que establece la norma, cuando colisiona con el automóvil luego de que este último iniciara una maniobra de giro a la derecha. “*

En cuanto a que el Informe Técnico de Reconstrucción de Accidentes de Tránsito, allegado por esta parte, se trate solo de un concepto técnico, resulta imperioso resaltar que contrario a lo que indicó la Juez en la sentencia de primera instancia, se trata de una prueba pericial que cumple con todos los requisitos establecidos en los artículos 226 y ss.





del Código General del Proceso, por lo que dista mucho de la calificación dada por la Juez A-quo.

Respecto a que con las fotografías que obran en el expediente se infiere que mi mandante venía del carril central al derecho, no se explica de dónde sacó esas conclusiones la Señora Juez, como quiera que las fotos lo único que revelan es que Faidy Lizbeth Quiroz se desplazaba por el carril derecho de la calle 13, no por el carril del centro.

A continuación una fotografía que hace parte del dictamen pericial de Cesvi Colombia, tomada la noche del accidente, que demuestra que el vehículo conducido por mi mandante transitaba sobre el carril derecho; de haber estado transitando por el carril central seguramente habría quedado atravesado entre el carril central y el derecho, y por supuesto se habría presentado congestión vehicular en el carril central, lo que no sucedió como puede apreciarse en la siguiente imagen:

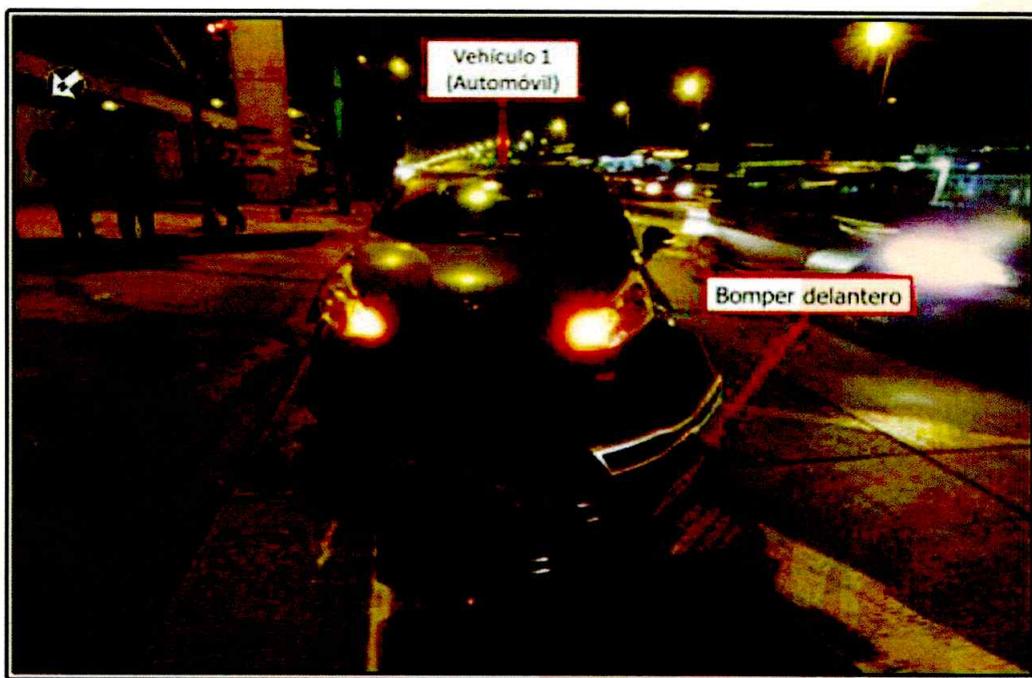
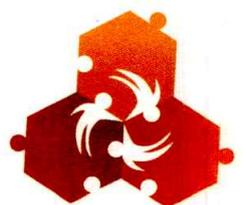


Imagen 2.11 posiciones finales.

Por todo lo anterior, no se observa en el plenario que realmente se hubiera acreditado la existencia de responsabilidad en cabeza de la señora Faidy Lizbeth Quiroz, pues, de acuerdo a lo analizado, era el motociclista quien al momento de los hechos se encontraba haciendo el adelantamiento por la derecha del vehículo conducido por mi mandante, la que se desplazaba por el carril derecho de la calle 13 en sentido oriente – occidente, y previamente a dar el giro a la derecha para tomar la carrera 39, puso la direccional y miró por el espejo retrovisor derecho del automotor, quedando claro que dicho espejo es el que se encuentra ubicado en la parte exterior del rodante, lo que la llevó a virar el vehículo, momento en el que siente el impacto y reacciona frenando el carro tratando de maniobrarlo al lado opuesto. Pero jamás los hechos se sucedieron porque la señora Quiroz hubiera estado transitando por el carril central, seguramente de haberlo estado





haciendo, la posición de su vehículo hubiera sido distinta a la que reposa en las fotografías que hacen parte del dictamen pericial aportado por esta parte en las que se puede verificar que su ruta venía del carril derecho, y no del carril central como terminó concluyendo la Señora Juez.

Además, es claro que mi mandante se desplazaba bajo la velocidad máxima permitida para ese sector, más teniendo en cuenta que llegaba a una intersección y pretendía realizar un giro desde el carril derecho, lo que tampoco tuvo en cuenta la A-quo, considerando erróneamente que David Esteban Sánchez podía desplazarse a una velocidad mayor porque él seguiría su curso por la calle 13.

En ese orden de ideas, no tiene razón la Juez de Primera Instancia al haber declarado civil y extracontractualmente responsable a Faidy Lizbeth Quiroz Pinzón, por lo que se solicita revocar la decisión adoptada absolviendo a mi prohijada por los hechos que le fueron endilgados en esta causa, al haber quedado plenamente acreditado la existencia de la culpa exclusiva de la víctima como hecho exclusivo generador del accidente de tránsito objeto del presente proceso.

ii. De los Perjuicios

Tras declarar civil y extracontractualmente responsable a mi mandante, la Juez 11 Civil del Circuito de Bogotá procedió a condenarla por los perjuicios que a su consideración fueron acreditados a favor de la parte actora, a título de daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño en la vida de relación, que a consideración de esta parte resulta ser una condena bastante alta, excesiva, dejando ver su falta de objetividad, además, impone una segunda condena al pretender que en el término de ejecutoria se pague una suma tan elevada e impone desde ya unos intereses cuando la racionalidad impone que se puede conceder un plazo razonable teniendo en cuenta que esa suma de dinero tan alta no es fácil conseguir de un momento a otro y que hay trámites administrativos de por medio que son necesarios para buscar el dinero y hacer las apropiaciones pertinentes en caso de que haya lugar a dicho pago.

Respecto al daño emergente, aún cuando en la sentencia de primera instancia se excluyeron varios conceptos, no entiende esta parte por qué termina accediendo al pago de los transportes, siendo que los documentos aportados no fueron los idóneos para acreditar dichos gastos, tampoco se acreditó que el señor Hickzen Mendoza estuviera facultado para brindar el servicio de transporte y menos en un vehículo de servicio particular, de hecho de su declaración se resalta que el papá de David Esteban Sánchez también le pagaba por el servicio que dijo haber prestado, de suerte que el Despacho no debió acceder al reconocimiento y pago de este perjuicio, cuando no fue debidamente acreditado.

En cuanto al reconocimiento del valor de los pañales, no encuentra esta parte que los documentos allegados cumplan las características de una factura, ni siquiera se encuentran a nombre de los demandantes, y si se suman los documentos del año 2017





-año reconocido por la Señora Juez -relacionados con los pañales solo suman \$415.000, pero no \$2'089.619.

Así mismo, respecto al valor que la Juez reconoce por la compra de un colchón, si bien en el expediente reposa la factura de venta No. 1015 78521 por la suma de \$1'204.009, lo cierto es que no se encuentra a nombre de los demandantes sino de la señora Rocío González quien no es parte en este proceso.

En cuanto al valor reconocido por las adecuaciones locativas, es importante advertir que los documentos con los cuales se relacionan los supuestos gastos y que fueron allegados con la demanda, incurren en el mismo defecto probatorio, ya que no cumplen las características de una factura, y ni siquiera se encuentran a nombre de los demandantes, por lo que no podían haber sido reconocidos.

Respecto a los elementos adquiridos en ortopédicos futuro por la suma de \$63.100, no observa esta parte la factura respectiva a la que hizo alusión la Señora Juez en su sentencia, de suerte que tampoco debía haber hecho tal reconocimiento.

Con relación al lucro cesante, la Juez decidió tasar este perjuicio a partir del valor de los ingresos que percibía David Esteban según certificación expedida por su empleador al momento de los hechos, sin tener en cuenta que su incapacidad fue cubierta y desde diciembre del año 2019 viene devengando la pensión por invalidez, montos que debieron descontarse de la tasación efectuada para este perjuicio. Aunado a esto, erróneamente decidió tasar dicho perjuicio desde el 1 de noviembre de 2017, siendo que la pérdida de la capacidad laboral fue dictaminada el 11 de octubre de 2018, fecha desde la que debió partir para efectos de calcular el perjuicio, que como se dijo no podía haberlo tasado con el salario que devengaba para la época de los hechos, ni por todo el tiempo estimado, por las razones anteriormente señaladas.

Finalmente, en cuanto al daño moral y daño a la vida de relación, la Juez termina aplicando una tabla acogida por el Consejo de Estado, dejando de lado la posición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, que debió ser la que tenía que haber acogido. Además, termina dándole una gravedad a la lesión de María Fernanda Sandoval sin que en el expediente se hubiera acreditado a través de un dictamen la pérdida de capacidad laboral, fuente que se tiene en cuenta para tasar dichos valores extrapatrimoniales.

iii. De la exención de la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso.

A juicio del Despacho de Primera Instancia, no hay lugar a aplicar la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, como quiera que la parte actora partió de un supuesto equivocado en su cálculo y porque no fueron debidamente acreditados los perjuicios.





En el presente caso, es evidente que la parte actora debía ser conminada al pago de la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, pero contrario a esto, la Juez decidió favorecerla eximiéndola sin razón alguna de este pago, siendo que las sumas que fueron estimadas en la demanda exceden el 50% de las que concedió la Juez en la sentencia de primera instancia, haciendo acreedora a la parte actora de esta sanción a favor de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

Al respecto, el artículo 206 del Código General del Proceso es claro en señalar que *“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.”*

No obstante la anterior disposición legal, la Juez decide apartarse de la misma, cuando era su obligación darle aplicación en los términos ya enunciados.

iv. De la Condena en Agencias en Derecho

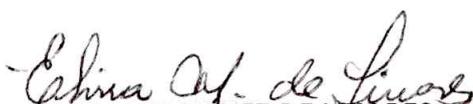
Por último, la Juez condena a la parte pasiva en agencias en derecho en la suma de \$25'000.000, suma que resulta bastante excesiva, si tenemos en cuenta que los perjuicios no fueron acreditados en su totalidad y menos por los montos solicitados en la demanda, de suerte que este rubro debió ser muy inferior al considerado por la Juez de Primera Instancia.

III. SOLICITUD

En virtud de todo lo expuesto, el material probatorio existente en el proceso de manera muy respetuosa solicito se revoque en su integridad la sentencia apelada emitida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar se dicte sentencia de segunda instancia negando todas las pretensiones de la demanda al haberse acreditado la ruptura del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima, o se decrete cualquier otra excepción que resulte probada.

De los señores Magistrados,

Atentamente,


ELVIRA MARTÍNEZ DE LINARES

C.C. No. 40.912.020 de Riohacha
T.P. No. 157.202 del C.S. de la J.



**SEÑOR
HONORABLE MAGISTRADO DR. JOSE EDUARDO FERREIRA VARGAS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL BOGOTA.D.C
E.S.D.**

No. PROCESO: 11001310303720190059500

**REFERENCIA: EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE: C. I LILIGEMS LTDA y OTRO.
DEMANDADO: CAMILO MORA PADILLA**

ASUNTO: SUSTENTACION APELACION SENTENCIA.

JORGE HUMBERTO MURILLO GODOY, mayor de edad, y domiciliado en la ciudad de Bogotá, D. C., abogado en ejercicio, identificado con cedula de ciudadanía No.79.132.369 de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional No.180.479 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la parte demandada, por medio del presente escrito y dentro del término de ley, manifiesto a su despacho que presento sustentación del recurso de alzada contra la SENTENCIA de fecha 16 de Junio de 2021 notificado por estado el 17 de Junio de la misma anualidad.

Formulo con fundamento la oposición a la decisión dictada por el juez de la primera instancia en los siguientes términos:

Analizando y escudriñando las consideraciones deliberadas por el juez de primera instancia, es necesario hacer énfasis en lo siguiente; los acuerdos de voluntades se dan entre las partes contratantes y es evidente que el señor CAMILO MORA PADILLA, niega y rechaza dicho título ejecutivo es por esta razón que carece de autenticidad. El renombrado Título en litigio de la ejecución, adolece de características intrínsecas para que este documento tenga el mérito probatorio, se requiere que los mismos sean auténticos, la autenticidad se predica de aquellos documentos de los que se tiene certeza de la persona que los ha elaborado, manuscrito o firmado Art. 244 del C.G del P.

Por lo que no es posible configurarlo con la mera aportación de documentos vinculantes a la relación contractual desde el punto de vista que la parte demandada no reconoce su firma en dicho documento más aun, que quien lo alega es la señora Norma Janneth Jaramillo López, un tercero que es subordinada del señor Mahecha y no figura como integrante de la empresa demandante así como tampoco tiene delegación en acta de asamblea para tomar decisiones en la empresa, como algo tan importante como lo es un título ejecutivo, mas inaudito resulta firmar una obligación exigible a esta señora que no figuraba como representante legal en el momento del hecho que es causa de esta disputa, firma que según ella corrobora que fue delante de ella y que fue ella misma quien lo elaboro de puño y letra el título valor así lo expuso ante el juez. Entrando en controversia en la declaración ya que el demandante alega que el estaba en el momento de la firma solo con el demandado y la señora Norma Janneth Jaramillo declaro ante el juez que ella estaba sola con el señor camilo al momento de la firma es una declaración que no es fehaciente por lo contradictorio en el relato de ambos el juez con esta declaración no tiene la certeza para esclarecer los hechos el día de la firma del título valor.

Siguiendo este orden de ideas a desvirtuar lo alegado por la parte demandante ventiló que el título valor se le deliberó en la etapa de contestación de la demanda y se le tacho de falso, igualmente, en la audiencia de que trata el Art. 372 del C.G del P, en el llamado a interrogatorio de partes presidido por el juez, el señor Camilo Mora bajo juramento siendo el demandado, en el curso de su interrogatorio manifestó a viva voz, que esa firma no era manuscrita por él, la tacha de falsedad, ante el juez y ratifica por ende no haber suscrito el documento acuerdo de voluntades, así mismo manifestó que las obligaciones que se le pretendían cobrar mediante el supuesto acuerdo de voluntades no correspondían a su persona, cuando el ejerció el cargo de representante legal de la empresa que hoy lo demanda, hago acotación a quien lleva el caso, ya que al escuchar los audios de la audiencia celebrada el día 18 de mayo de 2021,

mi poderdante le relato al juez una explicación clara minuciosa y concisa con todos los pormenores de los hechos, y aportando prueba documental de la obligación generada por el Ministerio de Minas y Energía, por el no pago de regalías de los periodos comprendidos de 2001 a 2004 aproximadamente.

Es por esta razón que me pregunto ¿es el señor Camilo Mora Padilla como persona natural que solo ejercía el cargo de representante legal responsable de las obligaciones de la empresa?, es menester de los miembros y socios de la empresa cumplir con las obligaciones como persona jurídica, para el momento de la obligación adquirida con el Ministerio de minas el renombrado señor no formaba parte de la junta directiva por ende no existe una relación en cabeza de él, la relación la tiene la sociedad LILI GEMSLTDA C.I. y no directamente el señor Camilo Mora P. cuando una persona jurídica adquiere obligaciones o realiza contratos la responsabilidad es netamente de la empresa.

Aunado a lo anterior, mi poderdante manifestó de manera clara no haber suscrito el documento acuerdo de voluntades, circunstancia que fue totalmente omitida por el despacho, al escuchar el audio de la primera audiencia, el despacho formulo interrogatorio de preguntas al señor Henry Mahecha como persona natural quien hace de Representante legal de la Sociedad demandante; en el audio se escucha que el demandante incurre en falacia, a razón de que sus respuesta no fueron claras cuando se le pregunta sobre si él estuvo presente cuando se suscribió el presunto acuerdo de voluntades con el señor Camilo Mora. Durante la audiencia en muchas oportunidades recibió apoyo de su apoderado siendo llamado al orden por el despacho en su momento, pero, él dice **“estábamos solos con Dra. Janeth Jaramillo” quien es subordinada del señor Mahecha y es evidente que no lo va contradecir porque estaría en juego su trabajo**, manifiesta una serie de incongruencia que el despacho no valoro, los testimonios fueron confusos para la toma de decisión una de ellas que hago énfasis, es cuando se le pregunta al testigo Janeth Jaramillo, “con que personas se encontraban ella el día de la suscripción del presunto acuerdo de

voluntades” y ella contesto **“que el día de la firma del documento este se hizo en la oficina y que allí estaba el señor Henry Mahecha y la secretaria Lorena Olarte”** al señor Mahecha se le indago por el despacho esa circunstancia y siempre dijo que estaba solo con la señora Janeth Jaramillo, escúchese también en su manifestación que él dice “que el documento acuerdo de Voluntades no se firmó el 18 de marzo de 2010, que este se hizo posteriormente” la testigo única escuchada, dice todo lo contrario y se ratifica **“que el documento fue firmado por el Señor Camilo Mora Padilla el día 18 de marzo de 2010”**, todas estas inconsistencias no fueron tomadas en cuenta por el despacho de manera puntual, es decir el despacho omitió darle un valor probatorio, a las expresiones como testigo al momento del interrogado del señor Mahecha en cabeza de la sociedad demandante. Así como Tampoco tomo en cuenta las manifestaciones claras y precisas de la parte demandada (señor Camilo Mora). igualmente, el juez de la primera instancia, no valoro los relatado el hecho de que el testigo manifestó haber ella elaborado el documento en cuestión, es decir, el acuerdo de voluntades suscrito presuntamente por el señor Camilo Mora Padilla, circunstancia que nota una contradicción entre el demandante y el testigo.

Ahora bien, frente a la tacha de falsedad propuesta por esta parte, al respecto en menester precisar, que la tacha de falsedad, fue presentada dentro del término de ley, y esta no tuvo objeción ni oposición alguna dentro del traslado que otorgo el despacho a la parte demandante, y que el dictamen cuando fue enviada al correo electrónico del despacho, me manifiesta el señor Grafólogo “que por razones error cibernético, la hoja de vida del perito grafólogo no se reflejó en el envió del correo electrónico , sin embargo en la audiencia el perito a pregunta realizada por el despacho y sobre sus estudios e idoneidad y experticia, el grafólogo, dio una relación de sus estudios, idoneidad, los casos manejados y experiencia en la materia, circunstancia que convalida la experticia para que sea tomada en cuenta el dictamen del perito, la hoja de vida del perito grafólogo que fue remitida al despacho previamente a que se dictara sentencia, es decir con el arribo de la documental hoja de vida de él, este convalido todo lo preguntado por

el despacho en la audiencia, es de analizar que si bien el despacho no le da valor probatorio al dictamen, es por demás relevante una circunstancia valorativa frente a esta prueba, porque en ella se armó la defensa a mi poderdante, si bien la carga de prueba dinámica correspondía a la demandada, la misma se desplego con toda la documentación aportada, se observa que a la solicitud de la tacha de falsedad como excepción se arrimaron escritos, firmados por mi poderdante señor Camilo Mora padilla, documentos coetáneos con la firma del presunto acuerdo de voluntades, el despacho valoro de manera puntual las manifestaciones de la testigo, testigo que ni más ni menos, juro bajo gravedad del juramento haber suscrito el documento en cuestión y que ella advirtió y a si también lo manifestó el representante legal (audio), que el señor Camilo Mora “acostumbraba a firmar a veces documentos para la empresa con un chulo” esta parte se pregunta si él lo hacía para la empresa por que no aportaron un documento para corroborar ese supuesto dicho?... otra circunstancia que omite el despacho y que se le, puso de presente, que la señora NORMA JANNETH JARAMILLO LOPEZ, quien suscribe el presunto acuerdo de voluntades con el señor Camilo Mora, lo suscribe sin ser aun la representate legal de la sociedad C.I.LILI GEMS LTDA, si se observa la cámara de Comercio de la sociedad, a ella se le registra como representante legal el día 19 de marzo de 2010 es decir no tenía legitimación para suscribir en nombre de la empresa ese presunto acuerdo de voluntades, por lo tanto el documento carece de legalidad de quien lo crea, por expuestos en renglones anteriores.

En cuanto a lo que tiene que ver con la excepción de prescripción alegada, el juez de primera instancia, hace un análisis rápido e insensato, frente a esta excepción y considera que el Señor Camilo Mora Padilla, confesó e interrumpió el término de la prescripción, omitiendo que de manera muy puntual se esclareció el motivo de los pagos que realizo el señor Mora, aunado a esto las manifestaciones del demandante y su testigo, a tal punto que mi poderdante reconoció las obligaciones según el despacho dicho esto por el juzgado en audio que reza “es así que el demandado reconoció desde su primera intervención en el juicio que realizo unos abonos a la obligación que contra los demandantes estaba reclamando vía ejecución coactiva del Ministerio de Minas y Energía”...

a este respecto deberá de atenderse de manera puntual al escuchar los audios de la audiencia de que trata el Artículo, 372 del CGP, interrogatorios de parte celebrada el pasado 18 de mayo del presente año, tanto a las preguntas realizadas por despacho y los apoderados en el proceso, el señor camilo Mora Padilla, manifestó no deber suma alguna al Ministerios de minas y mucho menos a la sociedad CI. LILI GEMS LTDA, en primer lugar, porque él señor Mora, refuto de manera puntual el presunto acuerdo de voluntades que manifiesta no haber firmado, y de manera clara le explico al señor Juez, y se escucha en el audio las razones por las cuales él había realizado esos pagos, y es que el demandante y la testigo por demás, fueron claros en exteriorizar que con señor Camilo Mora Padilla, ellos habían realizado muchas negociaciones y una en especial que se trajo a colación al proceso, en los audios se hace el comentario que entre el señor Mora Padilla y la Sociedad C.I,LILI GEMS Ltda., existieron varios negocios entre otros la compra de una acción correspondiente al 1% en la sociedad Mina Real, la cual fue cancelada y así se dice en audios “ con la entrega de un vehículo marca Toyota blanca de placas RMT 228 modelo 2011” que asegura el demandante haber recibido, y un dinero en efectivo, dinero que como se advierte en audios el señor Mora sostuvo una conversación con el señor Mahecha, “el primero le solicita que le haga una consignación para con eso saldar las obligación de la compra de la acción del 1% de mina Real de Muzo Ltda.”., contrato de cesión celebrado para el mes de enero de 2015, como lo advierte mi poderdante, los demandantes le exigieron realizar el pago del saldo de la obligación para autorizar la cesión en favor del señor Mora, documento que fue realizado por la señora Janeth Jaramillo y entregado al señor William Nandar gerente de Mina Real de Muzo Ltda.

U supra; estas manifestaciones Honorable Magistrado, están lejos de parecerse a una confesión, es decir mi poderdante declaro de manera suscita las circunstancias que lo llevaran a realizar unos pagos, él en ningún momento está confesando aceptar unas obligaciones y por ende realizar unos pagos, o como lo dice el A quo, “unos abonos”, palabra esta que no salió de boca del señor

Camilo Mora P. el señor Mora, le explico de manera puntual al Juez de conocimiento, que “él había acordado con el señor Mahecha pagar un saldo de la compra de una acción en la mina de esmeralda llamada Mina Real de Muzo, pago que hizo a un cuanta de una entidad denominada **“FIDUCOLDEX”** **(nombre de cuenta beneficiario) más abajo del respectivo recibo “dice según formato nombre del pagador C.I. LILI GEMS LTDA, luego en el segundo recibo aparece un tercero realizando la transacción “Piedrahita Celis Alba Lucia”** acontecimiento que desentona de manera clara con lo advertido por despacho cuando dice en el numeral 5 la sentencia de las consideraciones, “que el demandado desplego conductas de reconocimiento de la obligación a su cargo” al observar la documental aportada de menara extemporánea por el demandante y así se lo advirtió en audiencia el despacho al demandante, sin embargo, esta se tiene al final en cuanta, por el juez, vista la documental aportada, esta no establece con claridad somera que mi poderdante el señor Mora, este realizando de manera directa pagos de la presunta obligación que de manera arbitraria se le indaga, aun cuando se presentó una tacha de falsedad sobre la firma que reposa en el documento en cuestión, en este mismo orden de ideas, el deudor impugno ante el juez el, pago al reiterarse en no reconocer el acuerdo de voluntad que le imputan con el pago de una obligación al Ministerio de <minas, en razón a que el señor Mora, realiza el, pago de una obligación por la compra de una acción realizada a la misma demandante.

Ahora bien, la renuncia a la prescripción e interrupción de la misma, este fenómeno jurídico, cumple dos funciones en la vida jurídica, una como modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas y la otra como medio de extinguir las acciones o derechos ajenos. En materia de títulos valores existen dos categorías obligados directos y obligados de regreso. Son obligados directos el aceptante de una orden, y son obligados de regreso los demás suscriptores del título.

Así mismo nuestro ordenamiento legal, a establecido en el inciso 2 del artículo 2539 del código civil, señala que la prescripción se interrumpe naturalmente cuando el deudor reconoce la obligación, ya sea expresamente o tácitamente.

Es decir que la interrupción natural surge por la acción del deudor más no por la acción del acreedor.

Dicho lo anterior y al observar el acontecimiento probatorio recaudado en los interrogatorios, no puede el A-quo, manifestar una clara acción del Señor Mora reconociendo la obligación ni expresa y mucho menos tácitamente, reitero las manifestaciones de acuerdo a los audios de cada una de las partes en especial las del señor Camilo Mora Padilla, son muy claras, en no aceptar la deuda por las razones que el expuso en el interrogatorio y que se relacionaron en renglones anteriores del presente escrito.

Es así Honorable Magistrado, las razones por la cual esta parte no comparte la equivocada valoración del señor Juez de la primera Instancia, cuando determina de manera apresurada que el señor Camilo Mora Padilla, ha interrumpido la prescripción alegada, según el A-quo, por haber aceptado y reconocido la obligación, muy seguramente basándose el señor juez de la primera instancia, en el hecho de haber consignado el señor Mora unas sumas de dinero a un tercero “**FIDUCOLDEX**” , que como ya se dijo anteriormente, a unas cuentas que no tienen nada que ver con el Ministerio de Minas, a quien la sociedad demandante le adeudaba la obligación.

Así las cosas; con todo respeto el A-quo, se apartó de una realidad jurídica, consistente en decir que la interrupción natural surge por la acción del deudor por haber confesado y reconocido la deuda, reitero mi poderdante con sus manifestaciones no dio lugar a considerar que este reconociendo las obligaciones demandadas y quedo plenamente establecido que no da lugar a interpretar las contundentes declaraciones del señor Mora Padilla, en no aceptar bajo ninguna circunstancia las obligaciones que se le cobran, para luego considerar el A-quo, que el señor Mora estaba implícito en las precisiones del Art. 205 del C G P. “confesión presunta”, está lejos de una realidad jurídica, es pertinente reiterar que la interrupción de la prescripción se da basada en manifestaciones, claras y expresas sobre lo que se quiere reconocer, no sobre interpretaciones frente a circunstancias que considero el A-quo, como una confesión que adolece de los elementos que la misma requiere para que se dé la figura jurídica en cuestión.

Para terminar tenemos que el termino de prescripción de la acción de regreso del último tenedor es de un año, contado a partir desde la fecha de su vencimiento, (artículo 790 C.Cio). El fenómeno de la renuncia de la prescripción se renuncia cuando se trata de quien era el acreedor, y no mi poderdante quien para la fecha de la presentación de la demanda ya se encontraba prescrita la acción de regreso.

Sean estos suficiente los argumentos factico y jurídicos de sustentación del recurso de alzada y de esta manera solicito respetuosamente al Honorable Magistrado, se sirva revocar la sentencia data el pasado 16 de junio de 2021 notificada por estado el 17 de junio de 2021. Por las consideraciones expuestas en renglones anteriores.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Murillo Godoy', enclosed within a large, loopy oval shape.

JORGE HUMBERTO MURILLO GODOY

CC. No 79.132.369 de Bogotá D.C

T.P No 180.479 del C.S.J

E-Mail: murillo_369@hotmail.com

Carrera 16 # 4 – 25 Oficina 502

Celular: 3227925581

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: ADRIANA AYALA PULGARIN

RADICADO: 11001310303920080041502
PROCESO: VERBAL (REIVINDICATORIO)
DEMANDANTE: ANTONIO RESTREPO Y CECILIA ECHEVERRIA S.A SUCESORES S.A SUCESORES
S.A "ANTUCO S.A "EN LIQUIDACION."
DEMANDADO: OCTAVIO PARADA MUÑOZ.
RECURSO DE NULIDAD PROCESAL

JAIR ALEXANDER OLAVE CALDERON abogado en ejercicio mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado del señor **OCTAVIO PARADA MUÑOZ** mayor de edad y de esta vecindad, me permito impetrar **RECURSO DE SUPLICA** contra el auto que deja son valor ni efecto el auto de fecha 9 de agosto del 2021, a través del cual se denegó un **"RECURSO DE NULIDAD PROCESAL"** para rechazar el mismo por improcedente. por configurarse los requisitos sustanciales y procesales para tal finalidad.

Respetuosamente me permito solicitar modificación del auto del auto de fecha 9 de agosto del 2021, a través del cual se denegó un **"RECURSO DE NULIDAD PROCESAL"** para rechazar el mismo por improcedente Como consecuencia de la interposición del recurso de súplica, ruego a usted ordenar que el expediente pase al despacho del magistrado que siga en turno, para que actúe como ponente en la resolución del recurso impetrado. Toda vez que con extrañeza no solo se busca reprimir el posible recurso de apelación contra el auto que niega la nulidad, y socavar de tajo el principio de segunda instancia.

HECHOS

- a. **"CUANDO NO SE PRACTICA EN LEGAL FORMA LA NOTIFICACION DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA A PERSONAS DETERMINADAS..." Artículo 133 Numeral 8. Y LA NULIDAD POR INDEBIDA REPRESENTACIÓN, NOTIFICACIÓN O EMPLAZAMIENTO SOLO BENEFICIARA A QUIEN LA HAYA INVOCADO. CUANDO EXISTÍA LITISCONSORCIO NECESARIO Y SE HUBIERE PROFERIDO SENTENCIA, ESTA SE ANULARA Y SE INTEGRARA EL CONTRADICTORIO. "Artículo 134 inciso final. CGP.**

HECHOS

1. Que al momento de la radicación del proceso 2008-0415 en el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá por parte de los demandantes, el bien inmueble objeto de reivindicación, era un bien común e proindiviso, toda vez que el certificado de tradición del inmueble demuestra que si bien los demandantes **ANTONIO RESTREPO Y CECILIA ECHEVERRIA S.A SUCESORES S.A SUCESORES S.A "ANTUCO S.A "EN LIQUIDACION."** Les fue adjudicado en sucesión que se ventiló en el Juzgado 10 de familia, también es cierto que en la anotación número 12, la misma sociedad vende a la sociedad **CARO HERMANOS Y CIA LTDA** el 50% de la misma propiedad. Pero aún más dentro de la anotación número 14 por sentencia judicial de pertenencia se adjudica el bien inmueble a la señora **ANGELICA ARIZA**.
2. Que a lo largo del proceso reivindicatorio, no hay prueba certera que demuestre que los demandantes **ANTONIO RESTREPO Y CECILIA ECHEVERRIA S.A SUCESORES S.A SUCESORES S.A "ANTUCO S.A "EN LIQUIDACION,** integraran a la litisconsorcio necesario, es decir no hay evidencia de que la persona jurídica **CARO HERMANOS Y CIA LTDA** Y la persona natural **ANGELICA ARIZA** fueran notificados del proceso en comento.
3. Que dentro del proceso de reconvencción que adelanto mi representado el señor **OCTAVIO PARADA MUÑOZ,** se ordenó la integración de los mismo dentro del proceso de pertenencia, pero por falta de impulso en el mencionado proceso (presunta muerte del primer abogado de mi representado) **Dr GERMAN ARIZA ARIZA** el señor Juez ordeno el desistimiento tácito del proceso, sin que se alcanzara la notificación efectiva de los determinados.

4. Que a lo largo del examen del cuaderno principal de la demanda reivindicatoria no se observa cómo se saneo este impase procesal.
5. Que el proceso llevo a sentencia sin que existieran la integración del Litisconsorcio necesario suficiente.

PETICION

PRIMERO: Declarar la nulidad de este proceso, a partir del auto que admitió la demanda, respecto de las actuaciones en él ocurridas. Toda vez que no se practicaron en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas **CARO HERMANOS Y CIA LTDA** y **ANGELICA ARIZA**, comuneros en la propiedad objeto del proceso reivindicatorio.

SEGUNDO: condenar en costas al demandante.

FUNDAMENTO DE DERECHO.

El artículo 134 inciso final del Código General del Proceso es muy claro al advertir:

“La Nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento solo beneficiara a quien la haya invocado. Cuando existía litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulara y se integrara el contradictorio. “

- b. *“CUANDO SE OMITA LA OPORTUNIDAD PARA ALEGAR DE CONCLUSION....” Artículo 133 Numeral 6..*

HECHOS

1. Que el fallo proferido por la señora Juez de primera instancia fue apelado por la profesional del derecho que representa a la **UNIVERSIDAD JORGE TADEO LOZANO**.
2. Que por reparto el proceso fue enviado al despacho de la señora Magistrada **ADRIANA AYALA PULGARIN**, quien en auto de fecha 14 de octubre del 2020 señala fecha de audiencia de conformidad con el artículo 327 del CGP.
3. Que mediante oficio de fecha 27 de octubre del año 2020 la señora Magistrada ordena de conformidad con los articulo 169 y 170 del CGP a la parte demandante que dentro del término de 5 días allegue copia íntegra de la escritura No 780 del 25 de febrero de 1957 dela Notaria Quinta y cumplida la orden reprogramara la audiencia.
4. Que dentro del memorial por parte de la demandante solicita se amplié el tiempo de entrega de la documental solicitada.
5. Que mediante auto de 11 de noviembre del 2020 , la señora Magistrada, no accede a la solicitud de prórroga y ordena al se expidan copias al **ARCHIVO GENERAL DE LA NACION** para que dentro del término de 8 días, envíe copia integral de escritura pública No 780 de 1957.
6. Que finalmente la copia de la escritura en comento fue aportada, razón por la cual la señora magistrada mediante auto de fecha 4 de diciembre del 2020 ordena dar traslado a las partes por un término de tres días y fija fecha de audiencia.
7. Que dentro de la etapa procesal correspondiente del traslado de la copia de la escritura, mediante memorial se solicitó pruebas, ejerciendo así nuestro derecho de contradicción y defensa.
8. Que mediante auto de fecha 12 de enero la señora Magistrada Niega la solicitud de Pruebas por ser extemporáneas.
9. Que mediante recurso de súplica ,se solicitó revocar el auto antes comentado, pretensiones que fueron atendidas favorablemente por la Magistrada Dra **MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA** , donde revoca el auto que niega y en su lugar ordene se incorpore como prueba documental las copias que apporto el recurrente.
10. Que mediante auto de fecha 24 de marzo del 2021 la señora Magistrada **ADRIANA AYALA** ordena dar traslado dela documental por termino de tres días, y ordena en aras de la economía procesal se concede 5 días para sustentar el recurso de apelación y acredite él envió del mismo.
11. Que la señora Magistrada no programo audiencia para la práctica de las pruebas, alegatos finales y sentencia.

12. Que mediante sentencia de fecha 11 de junio del 2021, la señora Magistrada revoca la sentencia del 17 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarenta y seis Civil del Circuito de Bogotá.

PETICION

TERCERO: Declarar la nulidad de este proceso, a partir del auto de fecha 24 de marzo del 2021, donde **"ordena que en aras de la economía procesal y al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 del 2020 se concede a la parte apelante el termino de 5 días para presente el sustento a su recurso"**, respecto de las actuaciones en él ocurridas. Toda vez que no se practicaron en legal forma, ya que el inciso final del artículo 14 del Decreto 806 del 2020 es contraria a la mencionada afirmación.

FUNDAMENTO DE DERECHO.

Inciso final del artículo 14 del Decreto 806 del 2020:

"Si se decretan pruebas, el juez fija fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. Las sentencias se dictarán en los términos establecidos en el código General del Proceso" en concordancia con el Artículo 373 Numeral 3 C y numerales 4 y 5. El código General del Proceso.

PRUEBAS

Solicito tener como pruebas los documentos aportados al proceso principal y la actuación surtida en el mismo.

Cordialmente



JAIR ALEXANDER OLAVE CALDERON

C.C 79.609.307 DE BOGOTA

TP 238.131 DE CSJ.

Notificacionesjuridicasoch@hotmail.com

www.abogadójairalexanderolavecalderon.com

www.ochjuridico.com

Teléfonos: 3124257510-2431013-24314.

Carrera 5 No 16-14 oficina 409 Edificio el Globo en la ciudad de Bogotá.

HONORABLE SEÑOR MAGISTRADO
MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
SALA CIVIL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
E. S. D.

11001310301620140009001
Radicación: 2014 – 0090 (J. Origen 16 Ccto)
REF: **VERBAL DE MAYOR CUANTÍA** (Ordinario)
Demandante: LEONIDAS LARA OSPINA
Demandada: BANCO **BBVA COLOMBIA S. A.** (antes
BBVA BANCO GANADERO S. A.) y
CIGPF CREAR PAIS LTDA.

JESÚS HERNANDO BONILLA GUZMÁN, mayor, domiciliado en Bogotá, abogado en ejercicio, identificado al pie de mi firma, apoderado del **DEMANDANTE LEONIDAS LARA OSPINA** mayor, domiciliado en Bogotá, identificado con C. C. No. 17'019.884 de Bogotá, en el proceso de la referencia, respetuosamente al Honorable Señor Magistrado **MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ** manifiesto que estando dentro del término de ley interpongo recurso de **REPOSICIÓN**, en **contra** de su auto de fecha 22 de septiembre de 2021 notificado por Estado del día 23 del mismo mes y año por medio del cual **“SE DECLARA DESIERTO” EL RECURSO DE APELACIÓN**

SUSTENTO DE LOS RECURSOS

Los argumentos en que baso esta **REPOSICIÓN** contra el auto impugnado, con la **FINALIDAD** que su Despacho en aplicación del principio de que **“LOS AUTOS ILEGALES NO ATAN NI AL JUEZ NI A LAS PARTES”** lo **REVOQUE** en su **TOTALIDAD** y en su lugar **DISPONGA “CORRER TRASLADO PARA SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN”** son los siguientes:

En este proceso, el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá dicto sentencia de primera instancia el 17 de febrero de 2021 y la misma fue apelada por el suscrito en mi calidad de apoderado de la parte actora.

Concedida la **APELACIÓN**, las diligencias llegaron a su despacho y mediante auto del once (11) de agosto de 2021, dispuso: **“Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia del 17 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado 49 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia. Oportunamente, retorne el proceso al Despacho”** (Comillas y subraya, copiado textual)

En otro proceso con radicado 11001310302920190059901 que por **APELACIÓN** también se tramita en la misma Sala Civil del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que está conociendo la Honorable Señora Magistrada **ADRIANA AYALA PULGARIN** mediante auto del cinco (05) de marzo de 2021, notificado en estado del ocho (08) del mismo mes y año y que aparece en el folio 125 de la publicación de providencias de esa fecha, dispuso: **“En los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 se admiten los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia del 20 de noviembre de la misma anualidad, proferida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, D. C. En el evento de que no se solicite el decreto de**

pruebas, ejecutoriado este proveído los recurrentes deberán sustentar su alzada a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, so pena que se declaren desiertas las mismas. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. FIRMADO POR ADRIANA AYALA PULGARIN Magistrada". (Comillas y subraya, también copiado textual)

Honorable Señor Magistrado **MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ**, con todo respeto manifiesto que su auto del once (11) de agosto de 2021 ahora impugnado con este recurso, no es tan claro y exacto como debería ser. Porque es que esa parte que dice **"Oportunamente, retorne el proceso al Despacho"** todo el mundo la interpretamos en que ejecutoriado este auto de la forma como esta redactado, el proceso entra al Despacho para salir corriendo traslado al apelante para que ahí sí, sustente el recurso de apelación.

Esto fue lo que me paso al suscrito. Que su auto se presta para confusión, pues allí no se habla de correr términos para sustentar recursos, ni tampoco se menciona el Decreto 806 de 2020. Porque si vemos el otro auto que traigo a colación de la Honorable Señora Magistrada **ADRIANA AYALA PULGARIN**, este es muy preciso y dice: **"ejecutoriado este proveído los recurrentes deberán sustentar su alzada a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, so pena que se declaren desiertas las mismas"**

Entonces Honorable Señor Magistrado, con todo respeto le solicito que analice mi recurso y que me entienda cuales fueron las razones por las cuales yo entre en la confusión que hizo que el suscrito esperara el otro auto que me correría traslado para sustentar por escrito la apelación.

Por lo expuesto anteriormente, nuevamente le solicito a su Despacho se sirva ordenar **REVOCAR** en su **TOTALIDAD** el auto de fecha 22 de septiembre de 2021 y en su lugar **DISPONGA** mediante nuevo auto **"CORRER TRASLADO PARA SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN"**

Nada impide darle la razón a alguien cuando claramente se ve, que ante una situación tan concreta como lo es tramitar un recurso de apelación, dos despachos de la misma sala civil emiten autos tan diferentes.

Del Honorable Señor Magistrado Álvarez, con todo respeto, atentamente,



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

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

=====

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 016-2016-00004-04 DR YAYA PEÑA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 28/09/2021 10:41

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 27 de septiembre de 2021, para CORRER TRALADO

Nota: La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

De: Juzgado 17 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 27 de septiembre de 2021 15:11

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: PARA REPARTO RV: OFICIO 636 - QUEJA - PROCESO - 1100131030162016000400



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15 - Telefax: 2820030 – Bogotá – Colombia.

Email: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Buenas tardes,

Favor hacer caso omiso al link remitido en el anterior correo en atención a que el correspondiente es el siguiente:

 [11001310301620160000400 Queja](#)

Cordialmente,

CAMILO MARROQUIN.

Escribiente

Juzgado 17 Civil Circuito

Teléfono: 282-00-30

Dirección Carrera 10 No. 14- 33 piso 15

De: Juzgado 17 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 27 de septiembre de 2021 1:07 p. m.

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

Asunto: RE: PARA REPARTO RV: OFICIO 636 - QUEJA - PROCESO - 1100131030162016000400



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.

Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15 - Telefax: 2820030 – Bogotá – Colombia.

Email: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Buenas tardes,

En atención a lo informado, le indico que se presento un error de sincronización con el One- Drive, razón por la cual tuvimos ciertos inconvenientes con el cargue de los archivos, no obstante, ya se enmendo el error mencionado, así que remito nuevamente el link del expediente para su verificación.

[11001310301620160000400 Auto](#)

Cordialmente,

CAMILO MARROQUIN.

Escribiente

Juzgado 17 Civil Circuito

Teléfono: 282-00-30

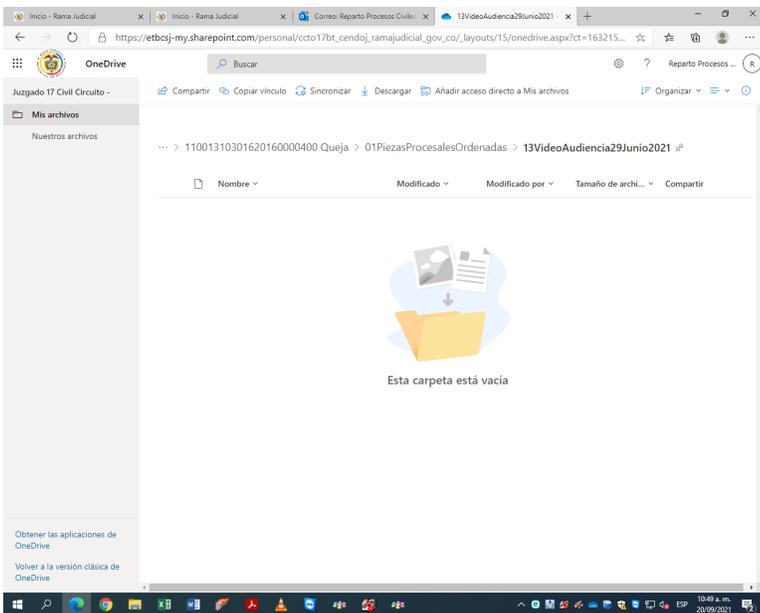
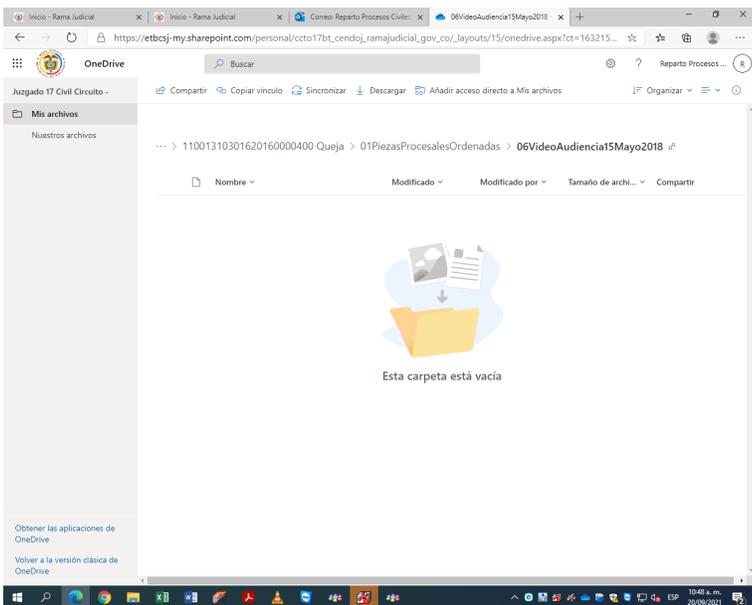
Dirección Carrera 10 No. 14- 33 piso 15

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

Enviado: lunes, 20 de septiembre de 2021 10:45 a. m.

Para: Juzgado 17 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: PARA REPARTO RV: OFICIO 636 - QUEJA - PROCESO - 1100131030162016000400



Buenos días. Por favor adjuntar los archivos de los audios de las diligencias.

JAIIME HILDEBRANDO VEGA CARRIZALES
CITADOR IV - SECRETARÍA SALA CIVIL TSB

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

Enviado: viernes, 17 de septiembre de 2021 19:52

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

Asunto: RV: PARA REPARTO RV: OFICIO 636 - QUEJA - PROCESO - 1100131030162016000400

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

MARGARITA PARRADO VELÁSQUEZ
ESCRIBIENTE NOMINADO

De: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 17 de septiembre de 2021 4:51 p. m.
Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: PARA REPARTO RV: OFICIO 636 - QUEJA - PROCESO - 1100131030162016000400

PARA REPARTO
Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Juzgado 17 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 17 de septiembre de 2021 4:20 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: OFICIO 636 - QUEJA - PROCESO - 1100131030162016000400



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.
Carrera 10 No. 14 – 33 Piso 15 - Telefax: 2820030 – Bogotá – Colombia.
Email: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Buenas tardes,

Mediante el presente remito en documento adjunto el oficio de la referencia para su conocimiento y fines pertinentes, así mismo, copio el link correspondiente al proceso.

Cabe mencionar que en audiencia que concedió recurso se indicaron las piezas procesales a remitir, razón por la cual se encuentra organizado tanto en la carpeta como en el índice en el orden estipulado en el acta de audiencia.

[11001310301620160000400 Queja](#)

Cordialmente,

CAMILO MARROQUIN.

Escribiente

Juzgado 17 Civil Circuito

Teléfono: 282-00-30

Dirección Carrera 10 No. 14- 33 piso 15

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Luis Fernando Uribe De Urbina
Derecho Comercial, de Seguros
y de Transporte

Calle 30A No. 6-22 oficina 3002
Tels. 4661433, 7022206
Cel: 3185853874.
E.Mail:luisferuri@outlook.com
Bogotá D.C., Colombia

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Honorable Magistrada: Liana Aida Lizarazo

E. S. D.

**REF: PROCESO EJECUTIVO DE CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S. CONTRA AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. EXPEDIENTE No. 11001310304120180024104.
ASUNTO: SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RESOLVIÓ INCIDENTE DE REGULACIÓN DE PERJUICIOS POR PRÁCTICA DE MEDIDAS DE EMBARGO.**

LUIS FERNANDO URIBE DE URBINA, mayor de edad, vecino de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía N° 79'314.754 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la T.P. 48.012 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado Judicial de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., demandada originalmente en el proceso y ahora incidentante en perjuicios con todo respeto manifiesto que encontrándome dentro del término legal señalado en el artículo 322 del C.G.P., y conforme lo ordenado por ese Honorable Tribunal en auto del 15 de septiembre de 2021, me permito presentar sustentación del recurso de apelación contra el auto proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 12 de abril de 2021 y notificada en el estado del 13 de abril del mismo año, mediante el cual el Despacho resolvió el incidente de regulación de perjuicios, únicamente en cuanto a la negación de los perjuicios pretendidos a título de intereses de captación que se hubieran podido obtener de haberse podido constituir Certificados de Depósito a Término (CDTs) por parte de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., el cual presento en los siguientes términos:

1º. Respecto de las pruebas aportadas con el incidente, así como el mérito probatorio del dictamen pericial aportado por mi representada en materia de perjuicios derivados del embargo de los dineros que se encontraban en sus cuentas bancarias el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá manifestó en el numeral QUINTO de su providencia que:

“...la interesada no acreditó la operación frecuente a fin de constituir dichos productos con sus reservas, es que a decir verdad, en el trámite incidental sólo obra la certificación emitida por uno de los funcionarios de Colpatria Seguros que da cuenta de los dineros dispuestos a órdenes del juzgado y la experticia presentada por profesional idóneo, última que permite establecer los rendimientos pretendidos; mas no permiten inferir que se trata de una actividad usual o habitual a propósito de su naturaleza como aseguradora.”

Es importante manifestar a su Honorable Despacho que dicha certificación la cual obra en el expediente y que fue aportada con el incidente consistente en un documento expedido por la señora Marie Madeleine Langand Derocles, en su calidad de Suplente del Presidente y Representante Legal de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., el día 3 de septiembre de 2019, donde constan puntualmente los valores de todos y cada uno de los intereses dejados de recibir por la compañía como consecuencia de los embargos practicados como una medida cautelar, de las que fueron solicitadas por la CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S. dentro del proceso iniciado en contra de mi representada, en donde se indica el número de depósito

judicial en el Banco Agrario, la fecha del mismo, la fecha de desembargo, el valor embargado, el valor de los intereses causados y la tasa promedio de captación efectiva anual (e.a.) para CDT, es una clara demostración de que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. **SÍ** invierte sus recursos económicos disponibles en sus cuentas bancarias en inversiones admisibles, entre estas en CDT bajo las condiciones del mercado, pues no se puede perder de vista que dicha certificación la expide su representante legal suplente del Presidente y no un funcionario que no ejerce dicha representación legal, y por lo tanto es claro que en su providencia el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito no le dio el mérito probatorio que tiene la mencionada certificación.

Resulta entonces evidente que la mencionada certificación, expedida por la Representante Legal de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., en la que se indica que los \$2.508'000.000,00 embargados produjeron una rentabilidad de \$89'808.253,00 a las tasas de captación promedio de entidades financieras publicadas por la Superfinanciera que se aportaron también como prueba al Juzgado 41 civil del circuito, tiene pleno mérito probatorio que no se puede desconocer por el hecho de que provenga de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., máxime cuando dicha prueba se debe contrastar con el dictamen pericial elaborado por el perito YESID ELEUTERIO HERNÁNDEZ QUINTANA quien en su experticia realizó el análisis financiero sobre las mismas bases utilizadas por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., arrojando como resultado que los rendimientos financieros que hubiera podido obtener AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., ascendía a la suma de \$93'409.594,00, suma muy cercana a la certificada por la representante legal de mi representada.

Además, dicho dictamen pericial fue avalado por el Juzgado 41 civil del circuito, en cuanto a su contenido técnico en el mismo numeral 5º del auto impugnado cuando este, señaló respecto de la idoneidad del mismo que:

*“...en el trámite incidental sólo obra la certificación emitida por uno de los funcionarios de Colpatria Seguros que da cuenta de los dineros dispuestos a órdenes del juzgados **y la experticia presentada por profesional idóneo, última que permite establecer los rendimientos pretendidos...**”*

Por lo cual no se puede desconocer que el cálculo financiero de dichos rendimientos financieros realizado por el perito tiene pleno merito probatorio.

2.- Ahora bien, respecto de la afirmación del Juzgado en cuanto a la consideración del Numeral Cuarto de la Sentencia en la que manifiesta lo siguiente:

“para que el perjuicio sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, ya que sólo puede repararse el que es real y efectivamente causado, amén que debe tener su génesis inmediata en un hecho contrario a derecho, verbi gratia, una actuación dolosa.

En palabras de la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil;

“El daño es entendido por la doctrina de esta Corte, como ‘la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio’.

El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del ‘(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)’

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arimados al plenario (...)”

En otras palabras, al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, ‘porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo’³. También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado “con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]” ⁴.⁵ (El resaltado no es original).

Así las cosas, me permito manifestar a su Honorable Despacho que los perjuicios pretendidos por mi representada tienen su fundamento en el LUCRO CESANTE teniendo en cuenta que este consiste en la pérdida de una ganancia, utilidad o beneficio económico esperado, como consecuencia de un hecho dañoso, este concepto es comprensivo de todo tipo de provecho de contenido económico que deja de ingresar al patrimonio de la víctima producto de la alteración negativa de los acontecimientos que supone la conducta lesiva, en el caso que nos ocupa AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., persona jurídica que perdió la oportunidad de invertir las sumas de dinero que le fueron descontadas de sus cuentas bancarias y puestas a disposición del Juzgado mediante títulos judiciales, desde el momento en que se produjo el débito respectivo de las cuentas hasta el momento en que pudo disponer nuevamente de dichos recursos económicos.

En este orden de ideas La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil mediante Sentencia 081 de agosto 2 de 1995, M.P. Pedro Lafont Pianetta (Expediente 4159) sostiene que:

“(...) los perjuicios que puedan ocasionarse con este tipo de medidas cautelares y que, desde luego, deben ser objeto de indemnización, son aquellos que de manera real, directa y cierta constituyen el daño emergente, como cuando en virtud o con ocasión de tales medidas parece total o parcialmente el derecho o bien que fuera objeto de la correspondiente medida de embargo y secuestro contraria a derecho por haber prosperado la excepción de mérito arriba mencionada; y el lucro cesante, como cuando por causa o por ocasión de la citada medida cautelar que, después hubo de

levantarse por ese motivo (Art. 510, numeral 2°, literal d), C.P.C.), se dejaren de percibir o reportar ganancias o provechos económicos (Art. 1614, C.C.). Este lucro cesante puede, según el caso, encontrarse representado en la pérdida de beneficios efectiva y realmente dejados de obtener por habersele impedido con dicha medida una determinada y especial explotación o rentabilidad del bien objeto de la misma, que, de acuerdo con la actividad ordinaria y la destinación del bien, se hubiese injustificadamente frustrado; o bien puede estimarse representado en la rentabilidad que deja de percibirse por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación dineraria debida, que, tratándose de responsabilidad civil extracontractual, dicha rentabilidad frustrada es, de acuerdo a la regla general (Art. 1617, C.C.) y por no tratarse de un negocio mercantil, del 6% anual (Sentencia 042 del 15 de febrero de 1991). Ahora bien, lo ordinario es que producido el hecho ilícito en que se funda la responsabilidad extracontractual, la ley establezca la obligación de resarcir inmediatamente el daño emergente a la víctima, y, si fuere el caso, la reparación del lucro cesante que desde ese mismo instante se cause por el incumplimiento de aquella obligación, lo que se traduce, como lo ha dicho esta Corporación, en la obligación del pago de los intereses legales sobre la indemnización de aquel daño, aunque la declaración judicial de condena se haga con posterioridad. Pero cuando no hay daño emergente, porque no exista demostración de la pérdida de la cosa o la prestación debida, el lucro cesante puede estimarse constituido por la pérdida o la falta de ganancia frustrada y no percibida por el bien indebidamente embargado y secuestrado calculada sobre el valor que habría de tener la cosa en caso de perecimiento. De allí que el lucro cesante por medidas cautelares abusivas pueda estar igualmente representado en la rentabilidad que habría de producir sin haberse percibido el valor del precio que tiene o tendría la cosa embargada y secuestrada en las condiciones antes mencionadas, cuando precisamente estando ella destinada a venderse por efecto de dicha medida cautelar no se puede hacer oportunamente la negociación correspondiente, lo que, consecuentemente, al impedir la obtención del precio de su venta, tampoco puede percibirse la rentabilidad que debió producir la suma de dinero de dicho precio. Por esa razón el referido lucro cesante puede estimarse como la rentabilidad que debió producir el valor de la cosa abusivamente embargada y secuestrada que estaba a la venta.

Sin embargo, reitera la Corte que mientras lucro cesante especial debe aparecer plenamente acreditado, por el contrario, tratándose de obligaciones dinerarias, originarias o derivadas por la ordinaria actividad mercantil como la antes mencionada, dicho lucro se presume porque "el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo" (Art. 1617, regla 2a., C.C.).

(...)"

De la sentencia anterior se desprende que, inclusive tratándose de embargos de bienes diferentes a dinero, la Corte Suprema de Justicia ha llegado a reconocer lucro cesante con el hecho de probar únicamente la inmovilización de los bienes. El monto del lucro cesante se realiza mediante la determinación del valor del bien inmovilizado y el cálculo de intereses que se hubieran percibido si no se tiene

inmovilizado ese capital, lo cual se encuentra plenamente acreditado mediante la certificación, expedida por la Representante Legal de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., en la que se indicó que los \$2.508'000.000,00 embargados produjeron una rentabilidad de \$89'808.253,00 a las tasas de captación promedio de entidades financieras publicadas por la Superfinanciera que se aportaron también como prueba ante el Juzgado 41 civil del circuito junto con el dictamen pericial elaborado por el perito YESID ELEUTERIO HERNÁNDEZ QUINTANA quien en su experticia realizó el respectivo análisis financiero sobre las mismas bases utilizadas por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., arrojando como resultado que los rendimientos financieros que hubiera podido obtener AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., ascendía a la suma de \$93'409.594,00.

Y de contera también se desprende de dicha sentencia que, en materia de lucro cesante, "...tratándose de obligaciones dinerarias, originarias o derivadas por la ordinaria actividad mercantil como la antes mencionada, dicho lucro se presume porque "el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo" (Art. 1617, regla 2a., C.C.)", lo que significa que, incluso si no se hubiera demostrado a través de las pruebas aportadas y practicadas durante el incidente de regulación de perjuicios la causación de los intereses de captación allí señalados, es claro que se han causado, *per se*, los intereses legales establecidos por el artículo 1617 del C.C., es decir el SEIS POR CIENTO (6%) ANUAL, sobre las sumas de dinero embargadas desde las fechas de constitución de cada título judicial y hasta las fechas de reintegro de los mismos a mi representada, porcentaje que incluso es superior a los de las tasas de captación para CDTs establecidos en el dictamen pericial.

Por consiguiente, Honorables Magistrados, nunca se pretendió por parte de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., el reconocimiento y pago a título de perjuicios, el reconocimiento del valor de intereses corrientes comerciales de colocación de créditos certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia de manera trimestral, como equivocadamente interpretó el Ad Quo en el auto ahora impugnado, sino que se reconocieran los intereses de captación para CDTs cuyas tasas anuales oscilan entre el 5.1597% y el 5.5758% efectivo anual (E.A.) conforme se demostró con el dictamen pericial, tasas de interés que son inferiores a los intereses legales que consagra el artículo 1617 del Código Civil, vale decir, el 6% anual, y cuyo valor de intereses, conforme a la liquidación abajo indicada que se acompaña a título informativo para resaltar la procedencia de la causación de los intereses de captación para CDTs, ascienden a a la fecha a la suma de CIENTO SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SEIS PESOS M/CTE CON 51/100 (\$ 107'853.206,51):

NÚMERO TITULO	FECHA CONSTITUCIÓN	VALOR TÍTULO	FECHA ENTREGA A AXA	TASA INTERÉS LEGAL	VALOR INTERESES
400100006722811	18/07/2018	\$ 33'862.000	16/05/2019	0,5%	\$ 1.675.830,36
400100007188156	18/07/2018	\$ 14'758.367	10/06/2019	0,5%	\$ 730.391,58
400100007188156	18/07/2018	\$ 4'095.240	22/08/2019	0,5%	\$ 268.224,62
400100006722812	18/07/2018	\$ 593'138.000	22/08/2019	0,5%	\$ 38.848.561,90
400100006728256	24/07/2018	\$ 495'000.000	16/05/2019	0,5%	\$ 24.012.450,00

400100006739244	30/07/2018	\$ 347'890.371	16/05/2019	0,5%	\$16.535.229,33
400100006739049	30/07/2018	\$ 132'000.000	22/08/2018	0,5%	\$ 8.386.840,00
400100006739243	30/07/2018	\$ 110'766.760	22/08/2019	0,5%	\$ 7.037.750,71
400100006744957	31/07/2018	\$ 149' 489.262	16/05/2019	0,5%	\$ 7.080.808,01
400100007182482	10/05/2019	\$ 627'000.000	10/06/2019	0,5%	\$ 3.277.120,00

En consecuencia, no existe razón alguna para que el Ad Quo haya negado el pago de los intereses referidos, cuando incluso el valor de éstos es inferior a los que se causarían aplicando el interés legal del 6% anual (0,5% mensual) que como se indicó anteriormente en tratándose de *“obligaciones dinerarias, originarias o derivadas por la ordinaria actividad mercantil como la antes mencionada, dicho lucro se presume porque “el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo” (Art. 1617, regla 2a., C.C.)”*.

3. Respecto de la exigencia del Ad Quo con relación a la prueba que demuestre la operación frecuente de que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., constituye CDTs con sus recursos económicos, y de manera consuetudinaria, me permito manifestar conforme a lo establecido dentro del marco legal de las inversiones admisibles de las aseguradoras y las sociedades de capitalización el cual está constituido por el Decreto Único Financiero 2555 de 2010, modificado por el artículo 2 del Decreto 2953 de 2010 y por el Decreto 1385 de 2015 (antes art. 1 Decreto 2779 de 2001, modificado por el art. 16 del Decreto 343 de 2007), modificado por los arts. 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto 2103 de 2016, entre otros en su Capítulo Dos establece lo siguiente:

“CAPÍTULO 2 RÉGIMEN DE PATRIMONIO ADECUADO DE LAS ENTIDADES

ASEGURADORAS

*Artículo 2.31.1.2.1 (Modificado por el artículo 1 del Decreto 2954 de 2010)
(Modificado por el artículo 1 del Decreto 1349 de 2019, siguiendo su régimen de transición*

Patrimonio técnico.

Las entidades aseguradoras deben mantener permanentemente y acreditar ante la Superintendencia Financiera de Colombia en la forma y plazos que ésta determine, un patrimonio técnico equivalente como mínimo al nivel de patrimonio adecuado establecido en el presente Capítulo.

Para los fines a que se refiere el presente artículo el patrimonio técnico corresponde a la suma del patrimonio básico ordinario neto de deducciones, el patrimonio básico adicional y el patrimonio adicional (...).”

Además de lo anterior, el mencionado Decreto 2555 de 2010 en el Título Tres (3) en su artículo 2.31.3.1.2., describe la gran cantidad de inversiones admisibles permitidas a las aseguradoras y las compañías de capitalización las cuales son:

“TÍTULO 3 RÉGIMEN DE INVERSIÓN DE LAS RESERVAS TÉCNICAS DE LAS ENTIDADES

ASEGURADORAS Y SOCIEDADES DE CAPITALIZACION

(...)

*Artículo 2.31.3.1.2 (Modificado por el artículo 1 del decreto 2953 de 2010)
Inversiones admisibles de las reservas técnicas.*

De acuerdo con los criterios establecidos en el artículo anterior, la totalidad de las reservas técnicas de las entidades aseguradoras y sociedades de capitalización, netas del activo de transferencia de riesgo al reasegurador, deben estar permanentemente invertidas exclusivamente en los activos que se señalan a continuación y con las condiciones establecidas en este Título 3 del Libro 31 de la Parte 2 del presente decreto. Las inversiones que no cumplan con estos requisitos no serán computadas como inversión de las reservas técnicas.

1. Títulos, valores o participaciones de emisores nacionales:

1.1 Títulos de deuda pública.

1.1.1 Títulos de deuda pública interna y externa, emitidos o garantizados por la Nación.

1.1.2 Otros títulos de deuda pública.

1.2 Títulos de deuda cuyo emisor, garante o aceptante sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, incluyendo al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFIN) y al Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas (FOGACOO).

1.3 Bonos y títulos hipotecarios, Ley 546 de 1999, y otros títulos de contenido crediticio derivados de procesos de titularización de cartera hipotecaria.

1.4 Títulos de contenido crediticio derivados de procesos de titularización cuyos activos subyacentes sean distintos a cartera hipotecaria.

1.5 Títulos del Banco de la República.

1.6 Títulos de deuda cuyo emisor o garante sea una entidad no vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

1.7 Participaciones en carteras colectivas abiertas sin pacto de permanencia, incluidas las carteras colectivas bursátiles, de que trata el Libro 1 de la Parte 3 del presente decreto o demás normas que lo modifiquen o sustituyan, cuya política de inversión considere como activos admisibles aquellos distintos a títulos y/o valores participativos. Se excluyen las carteras colectivas inmobiliarias, de margen y de especulación.

1.8 Participaciones en carteras colectivas abiertas con pacto de permanencia, cerradas o escalonadas de que trata el Libro 1 de la Parte 3 del presente decreto o demás normas que lo modifiquen o sustituyan, cuya política de inversión considere como activos admisibles aquellos distintos a títulos y/o valores participativos. Se excluyen las carteras colectivas inmobiliarias, de margen y de especulación.

1.9 Participaciones en carteras colectivas inmobiliarias de las que trata el Libro 1 la Parte 3 del presente decreto.

1.10 Títulos y/o valores participativos.

1.10.1 Acciones de alta y media bursatilidad, certificados de depósitos negociables representativos de dichas acciones (ADRs y GDRs) y acciones provenientes de procesos de privatización o con ocasión de la capitalización de entidades donde el Estado tenga participación.

1.10.2 Acciones de baja y mínima bursatilidad o certificados de depósitos negociables representativos de dichas acciones (ADRs y GDRs).

1.10.3 Participaciones en carteras colectivas abiertas sin pacto de permanencia, incluidas las carteras colectivas bursátiles, de que trata el Libro 1 de la Parte 3 del presente decreto o demás normas que lo modifiquen o sustituyan, cuya política de inversión considere como activo admisible los títulos y/o valores participativos. Se excluyen las carteras colectivas inmobiliarias, de margen y de especulación.

1.10.4 Participaciones en carteras colectivas abiertas con pacto de permanencia, cerradas o escalonadas, de que trata el Libro 1 de la Parte 3 del presente decreto, cuya política de inversión considere como activo admisible los títulos y/o valores participativos. Se excluyen las carteras colectivas inmobiliarias, de margen y de especulación.

1.10.5 Títulos participativos o mixtos derivados de procesos de titularización cuyos activos subyacentes sean distintos a cartera hipotecaria.

1.10.6 Acciones no inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores, RNVE.

1.11 Inversiones en fondos de capital privado que tengan por finalidad invertir en empresas o proyectos productivos en los términos previstos en el Libro 1 de la Parte 3 del presente decreto o demás normas que lo modifiquen o sustituyan, incluidos los fondos que invierten en fondos de capital privado, conocidos como “fondos de fondos”.

(...)

2. Títulos, valores o participaciones de emisores del exterior.

2.1 Títulos de deuda emitidos o garantizados por gobiernos extranjeros o bancos centrales extranjeros.

2.2 Títulos de deuda cuyo emisor, garante, aceptante u originador de una titularización sean bancos del exterior, comerciales o de inversión.

2.3 Títulos de deuda cuyo emisor, garante u originador de una titularización sean entidades del exterior diferentes a bancos.

2.4 Títulos de deuda emitidos o garantizados por organismos multilaterales de crédito.

2.5 Participaciones en fondos representativos de índices de renta fija, incluidos los ETFs (por sus siglas en inglés Exchange Traded Funds) y participaciones en fondos mutuos o de inversión internacionales (mutual funds) o esquemas de inversión colectiva que tengan estándares de regulación y supervisión equivalentes a los de éstos, que tengan por objetivo principal invertir en títulos de deuda.

2.6 Títulos y/o valores participativos.

2.6.1 Participaciones en fondos representativos de índices de commodities, de acciones, incluidos los ETFs (por sus siglas en inglés Exchange Traded Funds), participaciones en fondos representativos de precios de commodities y fondos mutuos o de inversión internacionales (mutual funds) o esquemas de inversión colectiva que tengan estándares de regulación y supervisión equivalentes a los de éstos, que tengan por objetivo principal invertir en acciones o sean balanceados, entendiendo por estos últimos aquellos que no tengan como objetivo principal invertir en acciones o en títulos de deuda.

2.6.2 Acciones emitidas por entidades del exterior o certificados de depósitos negociables representativos de dichas acciones (ADRs y GDRs).

2.7 Participaciones en fondos de capital privado constituidos en el exterior, incluidos los fondos que invierten en fondos de capital privado, conocidos como “fondos de fondos”

(...)

3. Otras inversiones y operaciones

3.1 Depósitos a la vista en establecimientos de crédito nacionales, incluyendo las sucursales de establecimientos de crédito nacionales en el exterior. Para este propósito se deducirán los descubiertos en cuenta corriente registrados en el pasivo de acuerdo con las normas del Plan Único de Cuentas de la Superintendencia Financiera de Colombia.

3.2 Depósitos a la vista en bancos del exterior.

3.3 Operaciones de reporto o repo activas y operaciones simultáneas activas.

3.3.1 Operaciones de reporto o repo activas y operaciones simultáneas activas de que trata el Título 3 del Libro 36 de la Parte 2 del presente decreto o demás normas que lo modifiquen o sustituyan, sobre inversiones admisibles. En ningún momento se pueden realizar estas operaciones con las filiales o subsidiarias de la entidad aseguradora o sociedad de capitalización, su matriz o las filiales o subsidiarias de ésta.

(...)

3.3.2 Operaciones de reporto o repo activas y operaciones simultáneas activas celebradas a través de sistemas de negociación de valores de la Bolsa Mercantil de Colombia sobre Certificados de Depósito de Mercancías (CDM).

3.4 Operaciones con instrumentos financieros derivados con fines de cobertura y con fines de inversión. Para el efecto se tendrá en cuenta la definición prevista por la Superintendencia Financiera de Colombia.

3.4.1 Instrumentos financieros derivados con fines de cobertura.

(...)

3.4.2 Instrumentos financieros derivados con fines de inversión.

(...)

3.4.3 La entidad aseguradora o sociedad de capitalización deberá remitir a la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro de los últimos diez (10) días de cada mes los estudios sobre los planes de cobertura y los instrumentos financieros derivados con fines de inversión a negociar durante el siguiente mes, debiendo informar y justificar cualquier modificación a los mismos a más tardar el día hábil siguiente a la fecha de su celebración.

3.4.4 No obstante lo descrito en los sub numerales anteriores, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá establecer, mediante instrucciones de carácter general, requisitos adicionales a los ya señalados.

3.5 Productos estructurados de capital protegido, es decir aquellos en los que se garantice el cien por ciento (100%) del capital invertido, de emisores nacionales o del exterior, en los cuales el emisor asuma la obligación de cumplir con las condiciones contractuales del producto, en la moneda en que éste se encuentre denominado y el pago del rendimiento acordado si a ello hubiere lugar. Los productos estructurados deben cumplir con alguna de las siguientes características: a) productos estructurados no separables en los que la protección del capital consiste en la obligación directa de su pago por parte de su emisor, b) productos estructurados separables en los que el componente no derivado que protege el capital corresponde a un

título de deuda considerado como inversión admisible y c) productos estructurados separables en los que el capital se protege con la capacidad de endeudamiento del emisor del componente no derivado.

(...)

3.6 Operaciones de transferencia temporal de valores de que trata el Título 3 del Libro 36 de la Parte 2 del presente decreto o demás normas que lo modifiquen o sustituyan, siempre que las entidades aseguradoras o sociedades de capitalización actúen como originadores en las mismas. En todo caso, en desarrollo de dichas operaciones, las entidades aseguradoras o sociedades de capitalización sólo podrán recibir valores previstos en su régimen de inversiones admisibles. Dichos valores no podrán ser transferidos de forma temporal o definitiva, sino sólo para cumplir la respectiva operación. Así mismo, en los casos en que las entidades aseguradoras o sociedades de capitalización reciban recursos dinerarios, éstos deberán permanecer en depósitos a la vista en establecimientos de crédito. En ningún caso, tales depósitos podrán constituirse en la matriz de la entidad aseguradora o sociedad de capitalización o en las filiales o subsidiarias de aquella. Las inversiones que entregue la entidad aseguradora o sociedad de capitalización a la contraparte en desarrollo de estas operaciones computarán para efectos del cumplimiento de todos los límites de que trata este Título 3 del Libro 31 de la Parte 2 del presente decreto.

3.7 Los préstamos con garantía en las pólizas de seguro de vida o títulos de capitalización hasta por su valor de rescate. No serán computables como inversión de las reservas técnicas los préstamos con garantía en las pólizas de seguros relacionados con la seguridad social.

3.8 Saldos disponibles en caja.

3.9 Transferencia de riesgo por concepto de contratos de reaseguro.

3.10 Bienes raíces productivos localizados en territorio colombiano. Los bienes serán admisibles siempre que no sean utilizados para el desarrollo del objeto social de la entidad aseguradora o la compañía de capitalización y siempre que las entidades vinculadas a la entidad aseguradora o la compañía de capitalización, de acuerdo con la definición de vinculado prevista en el artículo 2.31.3.1.12 del presente decreto, no tengan condición alguna de titular de derechos reales sobre el activo objeto de la inversión. Al momento de llevar a cabo la inversión, la entidad aseguradora o la compañía de capitalización no podrán tener condición alguna de titular de derechos reales sobre el activo objeto de la inversión.

(...)"

En efecto, las aseguradoras están autorizadas legalmente para efectuar inversiones de sus recursos que tienen en sus reservas técnicas bajo la figura de las inversiones admisibles en cualquiera de estos mecanismos financieros, incluyendo obviamente en los Certificados de Depósito a Término (CDTs), cuyas tasas de captación varían dependiendo del tiempo de inversión, tasas que certifica de manera trimestral la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo que resulta evidente que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., perdió la oportunidad de invertir los recursos embargados y por lo tanto sufrió perjuicios económicos claros al no obtener los rendimientos financieros que cualquiera de dichos mecanismos de inversión le hubieran producido.

Cabe destacar además la especial relevancia que tiene el inciso 4º del numeral 1º del Artículo 2.31.3.1.3. el cual expresa lo siguiente:

“Requisitos de calificación para las inversiones admisibles”

“La inversión en los activos señalados en el artículo 2.31.3.1.2 del presente decreto estará sujeta a los siguientes requisitos de calificación:

...

La inversión en Certificados de Depósito a Término (CDT) o en Certificados de Depósito de Ahorro a Término (CDAT) requiere la previa calificación de grado de inversión de la capacidad de pago a corto y largo plazo de la entidad financiera emisora de los títulos.”

Significa lo anterior que dentro del giro normal de la actividad comercial de las aseguradoras, entre las cuales se encuentra mi representada, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., les es permitido y es frecuente que así se haga, que sus recursos los invierta en Certificados de Depósito a Término (CDT), y en los demás mecanismos financieros anteriormente descritos, con el fin de obtener alguna rentabilidad, y en el caso de los Certificados de Depósito a Término (CDT) con la única condición de que dicha inversión debe tener la previa calificación de grado de inversión de la capacidad de pago a corto y largo plazo de la entidad financiera emisora de los títulos (CDT).

En este orden de ideas, es claro que al producirse el embargo de los dineros que se encontraban depositados en las cuentas bancarias cuyo titular es mi representada en diferentes entidades financieras, se le privó de la posibilidad de invertir los montos embargados, no solo en CDT sino en cualquier otra opción legalmente autorizada y por lo tanto de percibir los rendimientos que dichas sumas de dinero hubieran producido a las tasas de captación certificadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, conforme con los períodos de tiempo de inversión durante los cuales dichos recursos estuvieron consignados a órdenes del Ad Quo en el Banco Agrario de Colombia, por efecto del débito que efectuaron las entidades financieras en cumplimiento de la orden de embargo emitida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá.

Descrito lo anterior, resulta indudable que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. de manera consuetudinaria y frecuente invierte sus recursos depositados en las cuentas bancarias de su propiedad en los diferentes mecanismos financieros, con el fin de obtener alguna rentabilidad conforme lo demuestra la certificación y el dictamen pericial allegados junto con el escrito de incidente de perjuicios los cuales acreditan el perjuicio económico sufrido como consecuencia de los embargos de las sumas de dinero que tenía depositadas en diferentes entidades financieras hasta el límite de la medida de embargo decretada por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, toda vez que no le fue posible acceder a este mecanismo ni a ningún otro mecanismo de inversión admisible de sus recursos financieros por el solo hecho de no contar con dichas sumas de dinero en sus cuentas bancarias, lo cual claramente también se demostró en el incidente con la copia de los títulos de depósito judicial que fueron constituidos a órdenes de su Despacho, en los cuales se indicaba el valor del título, la fecha de constitución ante el Banco Agrario de Colombia, y la fecha en que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., pudo volver a disponer de los dineros, esto es, la fecha del oficio

*Luis Fernando Uribe De Urbina
Derecho Comercial, de Seguros
y de Transporte*

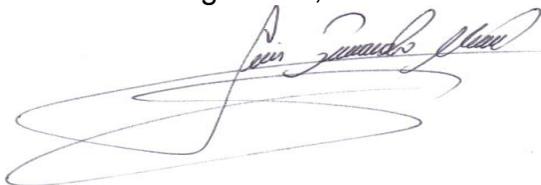
*Calle 30A No. 6-22 oficina 3002
Tels. 4661433, 7022206
Cel: 3185853874.
E.Mail:luisferuri@outlook.com
Bogotá D.C., Colombia*

dirigido al Banco Agrario y a órdenes de mi representada que fue el límite temporal que permitió la recuperación de las sumas de dinero que le fueron injustamente embargadas.

En consecuencia Honorable tribunal, es evidente que sí están debidamente acreditados y probados los perjuicios económicos sufridos por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. derivados del hecho claro de haber sido privada de la posibilidad de invertir las sumas de dinero embargadas en Certificados de Depósito a Término (CDT) emitidos por entidades financieras legalmente establecidas en Colombia y vigiladas por la Superfinanciera, o en los demás mecanismos financieros, durante el tiempo en que mi representada no pudo contar con dichos recursos por efecto de los embargos practicados, por lo cual le solicito respetuosamente se REVOQUE parcialmente el auto del 12 de abril de 2021 y en su lugar se reconozca la pretensión que fue negada por el Juzgado Cuarenta y uno (41) Civil del Circuito de Bogotá., en este aspecto, para en su lugar se condene a CLINICA ASOTRAUMA S.A., a pagar en favor de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., la suma de \$93'409.594,00 calculado por el perito, o en su defecto por la suma de \$89'808.253,00 certificado por la representante legal de la aseguradora, además del valor de la corrección monetaria a que fue condenada la incidentada en el auto por valor de \$68'517.316,00, condena que para AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., no tiene reparo alguno y sobre la cual no recae este recurso de apelación por haber prosperado esta pretensión.

Finalmente, para efectos de dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, me permito manifestar a su Honorable Despacho que procederé a enviar el presente escrito al correo electrónico: notificacionjudicial@arriqui.com informado por el apoderado judicial de la sociedad CLINICA ASOTRAUMA S.A.

Del Señor Magistrado,



LUIS FERNANDO URIBE DE URBINA,
C. C. No. 79'314.754 de Bogotá
T. P. No. 48.012 del C.S. de la J.



Señora

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR – INCIDENTE DE REGULACIÓN DE PERJUICIOS
DEMANDANTE: CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S.
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.
RADICADO: 2018-241
ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

HERNÁN JAVIER ARRIGUÍ BARRERA, mayor de edad y domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 12.191.168 expedida en Garzón, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional número 66.656 del C. S. de la J., en calidad de apoderado de la **CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S.**, en los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y del auto del 15 de septiembre de 2021, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 12 de abril de 2021 proferida por el a quo, mediante la cual se decidió el incidente de regulación de perjuicios formulado por la entidad demandada, y se condenó a la entidad que represento a pagar perjuicios por la práctica de medidas cautelares.

I. LA PROVIDENCIA OBJETO DE APELACIÓN.

Señala la providencia apelada que, si bien no hay lugar a reconocer los intereses de mora pedidos por la incidentante, dada la falta de acreditación de la existencia de CDT's, y *"la operación frecuente a fin de constituir dichos productos con sus reservas"*, el despacho si considera que *"el dinero que estuvo a órdenes del despacho no generó rédito alguno, situación que permite predicar que se causó un perjuicio, máxime si se trata de una persona jurídica comerciante"*, por lo que condenó a mi representada al pago de la indexación de los dineros embargados a la demandada, por el tiempo que estuvieron vigentes las cautelas.



II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE ALZADA.

Dentro del trámite adelantado por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. para reclamar el reconocimiento de perjuicios a su favor, a ésta le asistía la carga de acreditar que efectivamente se le causó un daño específico, y no solo eso, sino también su monto, partiendo de un supuesto claro: que el daño, entendido como el *"menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial"* es indemnizable en la medida en que *"en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima"*¹, además de que debe ser cierto, es decir, que la conducta o la omisión generante del mismo se haya producido, porque esta no puede ser futura o eventual².

Sobre el particular, ha señalado la jurisprudencia que el perjuicio también tiene que ser directo, *"...ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado, además de tener su génesis inmediata en el hecho contrario a derecho, como una culpa, un obrar negligente, de mala fe o con dolo. En otros términos, que el perjuicio sea cierto es una característica que exige que se haya producido una afectación real del patrimonio económico o moral de una persona; y que sea directo significa que el perjuicio se hubiese generado sin ninguna duda por causa del hecho o conducta culpable, culposa o dolosa."*³

De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya decantado con total claridad, que en tratándose de las reclamaciones de perjuicios derivadas de un eventual ejercicio abusivo del derecho, la procedencia de la reclamación estará sujeta a acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, pues en materia de perjuicios no existe ningún tipo de presunción de daño en el ordenamiento jurídico colombiano.

Así las cosas, resulta por demás sorprendente el fallo apelado, cuando el examen de la responsabilidad de CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S. se deriva, sin más, del supuesto fáctico de haber solicitado medidas cautelares dentro del proceso ejecutivo originario del incidente, sin reparar en modo alguno en el estudio de los elementos estructurales de la responsabilidad civil.

¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, T. II, Legis, Bogotá, 2007, p. 326.

² Ibidem, pág. 337.

³ Tribunal Superior de Bogotá, Sala de decisión Civil, 110013103010-1996-03546-07, quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008), M.S. José Alfonso Isaza Dávila



En primer lugar, la única prueba del daño según el despacho, es que cuando el dinero estuvo a órdenes del despacho *"no generó rédito alguno, situación que permite predicar que se causó un perjuicio, máxime si se trata de una persona jurídica comerciante..."* afirmación de la cual, a nuestro juicio, no se desprende en modo alguno la acreditación de un daño *directo, real y efectivamente* causado a la incidentante, pues de ninguna de las pruebas que obran en el incidente, se deriva que los dineros capturados por conducto de las medidas cautelares practicadas en el proceso ejecutivo, estuvieran depositadas en algún producto financiero certificado, en virtud del cual se generaran réditos a la demandada, o que se tratara de algún producto financiero que contara con algún tipo de cobertura o seguro frente a la *"pérdida de poder adquisitivo de la moneda y la inflación"*, que fueron los parámetros que el despacho tomó en cuenta para cuantificar el supuesto daño.

En otros términos, en lugar de establecer si con la práctica de medidas cautelares al demandado se le produjo un daño directo, real y efectivo, el despacho *presumió* tal daño, asumiendo la mera expectativa de la entidad demandada de poder usar esos dineros en su actividad como comerciante, hipótesis que riñe con el régimen de responsabilidad civil colombiano, en la medida en que no es jurídicamente admisible indemnizar una mera expectativa o la pérdida de posibilidad de un hecho futuro totalmente incierto.

A guisa de ejemplo, ha dicho la jurisprudencia nacional que *"...para probar el daño causado con la imposición de medidas cautelares, el ofendido **debe probar la existencia del daño tal como ocurre para el caso de la responsabilidad extracontractual, es decir, acreditando suficientemente su causación y el nexo de causalidad con el hecho generador, de tal forma que aparezca comprobado razonablemente el quantum y la extensión del menoscabo en la esfera patrimonial del afectado, sin que tenga cabida entonces la suposición ni la eventualidad de los perjuicios, (ver para ello sentencia Sala de Casación Civil del 21 de enero del 2.013 exp. 110131030262002-00358-01 M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.)"*** (Se resalta)

Pero aún habiéndose causado un daño, pretermitió por completo el juzgador que otro de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual es que quien causó el daño deberá indemnizarlo, cuando actuó en forma culposa, como lo dispone el artículo 2341 del Código Civil.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha decantado en forma homogénea que los presupuestos para la viabilidad de la acción de reparación por responsabilidad



civil extracontractual, son a) La comisión de un hecho dañino, b) **La culpa del sujeto agente**, y c) La existencia de la relación de causalidad entre uno y otra.

A nuestro juicio, dentro del incidente objeto de este trámite, carece de prueba la culpa con que actuó la CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S., como quiera que las medidas cautelares practicadas sobre los recursos de la entidad demandada tuvieron origen en el ejercicio de una prerrogativa legal, y es la de acudir a la administración de justicia para solicitar el pago de una deuda insoluta.

Las medidas cautelares reguladas en los artículos 590 y ss del C.G.P. tienen como objeto garantizar la efectividad del derecho reclamado y que se encuentra soportado en los títulos base de ejecución (verosimilitud del derecho) previniendo los efectos de una justicia tardía sobre el patrimonio del deudor (peligro en la mora).

En los procesos ejecutivos, considerando que con el mandamiento de pago el juez encontró superado el requisito de sustancial de la cautela respecto de la apariencia del buen derecho sustentado que dan fe los títulos base de la acción, el legislador permitió que desde el inicio de la acción el acreedor pudiera solicitar el decreto de la medida cautelar, encontrándose el demandado en un daño jurídico, en tanto que la tutela cautelar sobre sus bienes es una lesión que esta en el deber de soportar, en virtud de ese *fumus bonis iuris*.

Tanto es así que en los procesos ejecutivos, a diferencia de los de naturaleza declarativa donde se tienen una incertidumbre del derecho, el legislador le trasladó la carga de prestar caución al deudor para levantar las medidas cautelares a la luz del artículo 602 del CGP, a saber: *"El ejecutado podrá evitar que se practiquen embargos y secuestros solicitados por el ejecutante o solicitar el levantamiento de los practicados, si presta caución por el valor actual de la ejecución aumentada en un cincuenta por ciento (50%)."*

Es por esto que la práctica de las medidas cautelares en procesos ejecutivos no podemos hablar de daño antijurídico, pues fue el propio legislador quien determinó que los efectos de las medidas cautelares son una lesión al derecho del patrimonio del deudor que está en la capacidad de soportar, producto de las obligaciones no satisfechas. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha dicho que la simple práctica de medidas cautelares en un proceso ejecutivo, no es un hecho generador de perjuicios:



*“De otra parte, es necesario reiterar aquí que a las personas naturales y jurídicas, como miembros activos de una sociedad democrática y sometida al derecho, se les atribuyen derechos constitucionales, y mecanismos para su garantía y protección, pero ello también implica la existencia de deberes y cargas que si bien pueden ser molestos o perturbadores, hacen parte de los inevitables costos de la convivencia pacífica y civilizada. Buena parte de esos deberes se encuentran enunciados en el artículo 95 de la Constitución, cuyo principio rector es que “el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”, una de los cuales es “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”. **En materia judicial, esto se traduce en la necesidad ocasional de soportar cargas y realizar actividades, incluso contra la propia voluntad, siempre y cuando éstas se enmarquen dentro de un natural criterio de proporcionalidad y razonabilidad. Si la persona voluntariamente decide participar en el tráfico comercial y financiero, y al hacerlo, incurre legítimamente en deudas, debe ser consciente de que un eventual y pasajero incumplimiento de ellas puede conllevar un eventual y también pasajero embargo de sus bienes.** Eso fue exactamente lo que sucedió en el presente caso. (Se subraya y resalta)*

Como bien lo anotó el juez de primera instancia en la sentencia apelada, la incidentante es una persona jurídica comerciante, y de gran envergadura, por lo que mal podría alegar la causación de perjuicios en su contra cada vez que es llamada por la administración de justicia, y solo por este hecho, posición que tal vez tendría un matiz distinto si se hubiera acreditado dentro del incidente que el demandado única y exclusivamente contaba con los recursos embargados para el desarrollo de su objeto social, aunque estamos seguros que no es este el caso de la aseguradora demandada, que al encontrarse autorizada para operar no solo en el ramo SOAT sino en múltiples ramos del mercado asegurador y financiero, no vio afectada en lo más mínimo su operación con las cautelas practicadas, y ni siquiera intentó mitigar su daño (si es que tan gravoso era) constituyendo caución para el levantamiento de los embargos, como lo determina el artículo 597 del C.G.P.

Admitir lo contrario, esto es, que la práctica de medidas cautelares y su posterior levantamiento por cualquier causa sea un hecho generador de perjuicios a título de responsabilidad objetiva, es un *ex abrupto* que desnaturalizaría por completo la posibilidad de practicar medidas cautelares en un proceso ejecutivo como instrumento para evitar la insolvencia del deudor, pues si así fuera, por el temor a



condenas futuras por este tipo de perjuicios, los acreedores se verían imposibilitados para solicitar medidas de este tipo, hasta tanto no existiera sentencia en firme.

Finalmente, valga anotar que el despacho cometió un yerro adicional y es que reconoció los supuestos perjuicios sobre la suma total congelada a la demandada dentro del proceso, es decir sobre la suma de \$2.508.000.000, cuando el límite de la medida cautelar se decretó en la suma de \$1.041.000.000, la que fue advertida en los oficios de embargo radicados en las entidades destinatarias.

No le es imputable al ejecutante la negligencia o actuación de terceros que retuvieron sumas superiores a las ordenadas, pues frente a ello la demandada contaba con la posibilidad legal de solicitar la reducción de embargos, como en efecto sucedió, así como tampoco le era imputable a mi representada la mora de del juzgado, quien conservo depósitos por un valor superior a los decretados, y tardó el tiempo del que da cuenta el expediente para ordenar su devolución.

Estos hechos escapan de la voluntad del actor, quien amparado en el ordenamiento solicitó el decreto de una cautela debidamente limitada en la forma legal, posterior a lo cual hubo un exceso de embargos no atribuible a la demandante (y remediable con el mecanismo de reducción de embargos de que trata el artículo 600 del C.G.P.), aunado a la mora del despacho en resolver la reducción de embargos y en devolver los dineros embargados en exceso a la entidad demandada.

Por lo anterior, se concluye con total claridad que no existe en el presente incidente prueba de la causación del daño antijurídico, prueba del perjuicio (rendimientos dejados de percibir), ni de la causalidad adecuada (retenciones no imputables al actor), por lo que solicito respetuosamente se revoque la sentencia apelada, y en su lugar, i) se absuelva a la CLÍNICA ASOTRAUMA S.A.S. de pagar los perjuicios solicitados por la demandada, y ii) se condene en costas de ambas instancias a SEGUROS COLPATRIA S.A.

Respetuosamente,

HERNÁN JAVIER ARRIGUI BARRERA

C. C. No. 12.191.168 de Garzón