

Señor

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

E. S. D.

Asunto: *Sustentación del recurso de apelación*

RADICACIÓN: 110013103018-2019-00660-01

DEMANDANTE: EDIFICIO CENTRO URBANO SAN JUAN PLAZA NEIVA P.H.

DEMANDADO: FIDUCIARIA POPULAR S.A.

SANDRA LILIANA SANTISTEBAN AVELLA, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.044.747 de Tunja, con Tarjeta Profesional No. 112.132 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como Apoderada de la demandante EDIFICIO CENTRO URBANO SAN JUAN PLAZA NEIVA P.H. dentro del término oportuno procedo a SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA DECISIÓN DEL 04 DE SEPTIEMBRE NOTIFICADA EN ESTADO DEL 8 DE SEPTIEMBRE DE 2020 mediante el cual el juez de conocimiento dictó sentencia anticipada en el proceso ordenando la terminación del mismo, en los siguientes términos:

Ponemos de presente señor Magistrados que la decisión adoptada por el A-quo constituye un obstáculo a los derechos del ejecutante, constituyendo la providencia recurrida un verdadero defecto procedimental por error ritual manifiesto, impidiendo el acceso a la administración de la justicia y olvidando los principios de lo sustancial sobre lo procedimental, y sobre el cual senda ha sido la jurisprudencia al manifestar que:

“(…) Los jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecido se solucionen los conflictos de índole material.

Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).

De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor

en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material.(...)

Agregándose además que.

*“(...) Específicamente, según la jurisprudencia de esta Corporación, **el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el operador judicial concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial**, convirtiendo su actuar en un acto de denegación de justicia por:“ (i) dejar de inaplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) **exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada**; o (iii), **incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas. El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta porque el juez no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, situación que lo lleva a denegar o vulnerar el derecho al acceso a la administración de justicia** (...)”*

Téngase en cuenta que en primera medida y teniendo la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos de la demanda en los términos de los artículos 82 y gigantes del Código General del Proceso en contraposición de las documentales allegadas el Juez procedió a librar mandamiento de pago al verificar el cumplimiento de los citados requisitos y la exigibilidad de la obligación a cargo del deudor, desconociendo con posterioridad las decisiones adoptadas en contravía de los principios y de la legalidad de las decisiones en desmedro de los intereses de la demandante.

Destacamos señores Magistrados que en el texto de la demanda comprobado está la calidad en la que se citó a la demandada al proceso y la calidad en la que la misma actuó en el proceso, esto es, como vocera del patrimonio autónomo San Juan Plaza y no de otra forma, y conforme se expresó literalmente en los hechos de la demanda, la cual resulta inequívoca de la identificación de la parte ejecutada y la obligación de pago de esta frente a las expensas de la Copropiedad, por lo que no pudo entenderse por el Despacho de otra forma, debiéndose solicitarse las aclaraciones respectivas en el proceso y no proceder a la terminación del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que distinto hubiera sido que en los hechos de la demanda no se hubiera tenido en cuenta dicha situación o se hubiera ocultado la misma al Despacho, pero obsérvese la plena y completa identificación del patrimonio autónomo sobre el cual reposan las pretensiones de la demanda y sobre los cuales se pretendió el pronunciamiento de la demandada, y la plena conciencia que tiene de esta situación la parte demandante, pues sendas son las documentales que reconocen la titularidad del dominio en cabeza de Fiduciaria Popular S.A. como vocera de este patrimonio y no a cargo de su propio patrimonio o de alguno distinto.

Sumado a lo anterior, es de señalar que la Ley 675 de 2001 reguló el procedimiento ejecutivo para el cobro de las expensas ordinarias y extraordinarias y estableció las condiciones que debía contener el título ejecutivo, así:

ARTÍCULO 48. PROCEDIMIENTO EJECUTIVO. *En los procesos ejecutivos entablados por el representante legal de la persona jurídica a que se refiere esta ley para el cobro de multas u obligaciones pecuniarias derivadas de expensas ordinarias y extraordinarias, con sus correspondientes intereses, sólo podrán exigirse por el Juez competente como anexos a la respectiva demanda el poder debidamente otorgado, el certificado sobre existencia y representación de la persona jurídica demandante y demandada en caso de que el deudor ostente esta calidad, **el título ejecutivo contentivo de la obligación que será solamente el certificado expedido por el administrador sin ningún requisito ni procedimiento adicional** y copia del certificado de intereses expedido por la Superintendencia Bancaria o por el organismo que haga sus veces o de la parte pertinente del reglamento que autorice un interés inferior.*

La acción ejecutiva a que se refiere este artículo, no estará supeditada al agotamiento previo de los mecanismos para la solución de conflictos previstos en la presente ley.

Bajo este entendido, no se definió requisito indispensable alguno que debiera contener el título ejecutivo, siendo admisible la certificación expedida por el Administrador de la Copropiedad, y en la cual se certificó el valor adeudado por la respectiva unidad privada.

En este sentido, y con respecto a la calidad para ser parte de la Sociedad Fiduciaria reiteramos que conforme a lo señalado por el artículo 1226 del Código de Comercio, **la celebración de un contrato de fiducia mercantil implica como aspecto esencial la transferencia de los bienes afectos al cumplimiento de una finalidad determinada y comporta el surgimiento de un patrimonio autónomo deslindado del resto del activo del fiduciario**, en concepto de la Superintendencia financiera ha expresado con respecto al contrato fiduciario, conforme a nuestro estatuto mercantil, lo siguiente:

"La fiducia da nacimiento a una propiedad formal en cabeza del fiduciario y por ello los bienes así afectados no pueden ser perseguidos por los acreedores del fiduciario (artículo 1227 del C. de Co.) y deben figurar en su contabilidad como bienes distintos de los propios (artículos 1234 numeral 2º y 1236 del C. de Co.). En cuanto al constituyente es claro que los bienes fideicomitidos salen de su patrimonio y por ello no pueden ser embargados por los acreedores posteriores a la constitución (artículo 1238 del C. de Co.) ni pueden ser susceptibles de su libre disposición (artículos 1234 numeral 4º y 1236 del C. de Co.). El beneficiario tampoco es dueño de los bienes sino de los rendimientos que ellos reporten (artículo 1238 del C. de Co.). En síntesis, el derecho de propiedad presenta una escisión: la propiedad formal pertenece al fiduciario para que tenga titularidad y pueda accionar en defensa de los bienes; al paso que la propiedad de derecho pertenece al beneficiario (propiedad beneficiosa)".

De lo citado, se concluye que el contrato de fiducia da origen a una propiedad en cabeza del fiduciario quien contraerá todas las obligaciones propias del encargo a nombre de este y con cargo a los bienes entregados en encargo y no con su patrimonio como mal lo quiere hacer ver el demandado.

Por definición expresa del legislador, la fiducia mercantil supone una transferencia de bienes por parte de un constituyente para que con estos se cumpla una finalidad específica y previamente determinada.

Ese conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina patrimonio autónomo, pues los bienes i) salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente –titular del dominio-, ii) no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario, sino que sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida y, iii) están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo, tal como lo disponen los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio

Así mismo ha sido entendido por el artículo 1 del Decreto 1049 de 2006, modificado por el Decreto 2555 del 15 de julio de 2010 donde claramente se instruye que:

- 1. Los patrimonios autónomos pese a no tener personería jurídica son sujetos de derechos y obligaciones legales derivados de los actos ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.**
- 2. El Fiduciario como vocero del patrimonio autónomo es quien celebrara y ejecutara todos los actos jurídicos necesarios para la defensa**
- 3. El Fiduciario llevara la personería del patrimonio en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo y jurisdiccional para proteger y defender los bienes.**

En este sentido es claro y contrario a lo manifestado por el Juez de Conocimiento que la demanda se dirige contra **Fiduciaria Popular S.A. en su condición de vocero y administrador del patrimonio autónomo San Juan Plaza**, y no como persona jurídica propia pues el contrato de fiducia mercantil y la Ley le otorgó la calidad de representar la persona jurídica y actuar en nombre de esta, en defensa de los bienes entregados al fideicomiso, el cual sobra reiterar fue debidamente identificado en el escrito de demanda, mas específicamente en los hechos de la demanda, donde literal y claramente se indicó:

“SEGUNDO: La SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A. Sociedad comercial identificada con el NIT. 800141235-0, ostenta la calidad de VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO SAN JUAN PLAZA identificado con NIT. 830.053.691-8, constituido mediante Escritura Pública No. ocho mil setecientos sesenta y cinco (8762) del diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010) ante la Notaria Setenta y Dos (72) del Circulo de Bogotá y de conformidad al contrato de fiducia mercantil de fecha veinticinco (25) de junio de 2010, el cual tiene por objeto que el DEMANDADO actué como vocero, administrador y titular de la Copropiedad EDIFICIO CENTRO URBANO SAN JUAN PLAZA NEIVA – PROPIEDAD HORIZONTAL durante su etapa de construcción y hasta la transferencia de tales bienes a sus futuros compradores.

Y así fue entendido por la demandada quien compareció en la citada calidad, obsérvese el poder allegado a la demanda y la forma en que se presentó al momento de contestar la demanda, así:

MARITZA MATILDE MANCILLA SARMIENTO, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 1.026.275.064 de Bogotá D.C., abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado N° 301966 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en condición de Apoderada Especial según poder adjunto conferido por **VIVIANA CAROLINA DÍAZ SÁNCHEZ**, mayor de edad, domiciliada y residente en la Ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 52.906.224 expedida en Bogotá D.C., Representante Legal Suplente de **FIDUCIARIA POPULAR S.A.**, identificada con NIT 800.141.235 – 0 todo lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia; sociedad fiduciaria que es vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SAN JUAN PLAZA**, identificado con el NIT **830.053.691-8**; por medio del presente escrito procedo a contestar la demanda en los siguientes términos:

Al respecto, somos enfáticos en que no se ha negado en ningún aparte su calidad y la forma en que debe comparecer al proceso, pues al respecto indicar que actúa como vocera de un patrimonio autónomo corresponde a un formalismo para la identificación del patrimonio al interior de la organización, pero claramente se encuentra identificado tanto en su nombre como en el NIT otorgado dentro del texto de la demanda, téngase en cuenta y como antes de indicó de conformidad al artículo 1226 del Código de Comercio, con ocasión del contrato de fiducia mercantil se transfirieron los bienes al fiduciario para su administración o llegar a la finalidad pretendida en el contrato, siendo clara la norma en otorgarle la titularidad del dominio a la fiduciaria, siendo para todos los efectos la fiduciaria la titular del derecho en nombre de los bienes que le fueron entregados, por lo que no hay duda de que el derecho de persecución reposa en cabeza del acreedor y a cargo de la fiduciaria.

Así las cosas, la Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Civil en sentencia SC5438-2014 del 26 de agosto de 2014, con respecto al contrato de fiducia mercantil, manifestó que:

“(…) 3.2.2. La naturaleza de la propiedad fiduciaria evidencia, sin duda, que el profesional que asume esa función adquiere la calidad de titular y propietario formal de los bienes transferidos, pero adquiere un dominio limitado, pues no tiene la libertad de disponer a su arbitrio de los mismos; y su ejercicio está condicionado al cumplimiento del encargo (art. 793 y ss).

4. En síntesis el negocio de fiducia mercantil, una vez perfeccionado por quienes concurren a su formación, comporta las siguientes situaciones: i) **el contrato, en esencia, a instancia de quien realiza el encargo, traslada al fiduciario el cumplimiento de un preciso objetivo y, para ello, transmite la propiedad de uno o varios bienes**; ii) por esa razón, una vez realizada la traslación del dominio, surgen dos patrimonios. El propio de la sociedad fiduciaria y el que nace como consecuencia del fideicomiso, conformado, itérase, por los bienes que el fiduciante radica en cabeza de la fiduciaria; iii) **por disposición legal, la fiduciaria no puede confundir los dos patrimonios, uno y otro deben permanecer separados** (art. 1233 C. de Co.); **los bienes fideicomitidos conforman lo que la ley llama un ‘patrimonio autónomo’** y, por ende, esa masa de activos y pasivos, resulta ser independiente de la universalidad que conforman los de la empresa profesional de fiducia; y, iv) a partir del perfeccionamiento de la convención y la formación de esa heredad, la sociedad fiduciaria, asume la representación o vocería de la misma.(…)”

Así mismo, si bien se ha sido enfático en indicar la relevancia de la separación de los patrimonios y la obligación de responder con cargo a los bienes fideicomitidos, (*los que son definidos como el patrimonio autónomo*), es de señalar que el citado hecho no tiene margen de discusión, empero, para el caso que nos ocupa, no es aplicable la terminación del proceso bajo los argumentos esgrimidos por el despacho de primera instancia por cuanto como incansablemente se ha reiterado en la demanda se identificó plenamente a la demandada.

Solicitamos se tenga en cuenta que para todo los efectos y conforme señala la Ley la fiduciaria es quien goza la representación y para este caso la representación judicial del patrimonio autónomo propietaria de las unidades privadas de Centro Urbano San Juan Plaza Neiva, quien fue demandada en este caso conforme la enunciación de los hechos y no la fiduciaria como tal, como erróneamente se pretendió hacer ver tanto por el Juzgado de conocimiento como por la demandada, debiendo responder y comparecer al proceso en virtud de dicha calidad y no de otra, y debiendo ser entendido así por el Juzgado:

“(…) Quiere decir lo anterior que dentro de las diferentes teorías que se dan en torno a su naturaleza jurídica, el legislador patrio adhirió a la que trata la fiducia mercantil como constitutiva de un patrimonio autónomo afectado a una específica o determinada destinación, pues su fisonomía legal y la teleología que inspira su presencia en el campo de los negocios no dejan margen de duda para considerarlo como tal; de otra manera no se explica que los bienes fideicomitidos sólo garanticen las obligaciones contraídas en cumplimiento de la finalidad perseguida, que una vez son transferidos al fiduciario no se confunden con los propios de éste ni con los provenientes de otros negocios fiduciarios, ni que deben mantenerse separados tanto material y contablemente, como desde el punto de vista jurídico (Cas. Civ. 3 de agosto de 2005, Exp. No. 1909).(…)”

En este sentido y como se expresó, claro ha sido el proceso en la calidad en la que se citó a la demandada, por ende, no puede confundirse y pretenderse la terminación del proceso por aparentes errores de concepción de la persona citada, que a todas luces está eludiendo su obligación, constituyendo un defecto factico dado que el operador jurídico aplicó la norma de una forma abiertamente irregular, contraria a los criterios de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico afectando con su decisión la satisfacción de prerrogativas fundamentales y de acceso a la justicia del demandante. En este proceder, la Corte ha inculcado sobre la prevalencia al derecho sustancial que:

“(…) Sobre este particular, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, “aun cuando los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden llegar al extremo de desconocer la justicia material, bajo la suposición de un exceso ritual probatorio contrario a la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P). Por ello, es su deber dar por probado un hecho o circunstancia cuando de dicho material emerge clara y objetivamente su existencia (…)”

Aunado a lo anterior, solicitamos se tenga en cuenta que la demandada en su escrito de contestación a la demanda en ningún momento ha pretendido desconocer la obligación de contribuir con las expensas comunes de la Copropiedad en los términos de la Ley 675 de 2001 con respecto a las unidades privadas de su propiedad, y por el contrario pretende se llame al comodatario de las citadas unidades privadas, al haberse descargado la obligación de pago en virtud del contrato de comodato suscrito, y sobre el cual, el Juzgado de conocimiento no brindó la posibilidad de comparecer al proceso como parte.

Con base en lo anterior, no cabe la declaratoria de legitimación en la causa por pasiva y la consecuente terminación del proceso que obro en auto del 4 de septiembre de 2020, por cuanto y como incansablemente hemos señalado la misma en esta causa no se configura como quiera que se ha demandado e identificado en el texto de la demanda de forma correcta al titular del derecho de dominio sobre los inmuebles pertenecientes a la Copropiedad Edificio Centro Urbano San Juan Plaza P.H., habiéndose identificado plenamente los negocios fiduciarios sobre los cuales recae su obligación, así que no puede suponer hacer incurrir en error al despacho y este incurrir en dicho error y en un evidente un verdadero defecto procedimental por error ritual manifiesto frente a la calidad que ostenta la demandada sobre los inmuebles, escudándose en formalismos derivados del contrato de fiducia mercantil y su condición de fiduciaria para soslayar las obligaciones que ostenta frente a la Copropiedad y en virtud de la Ley como lo es con la contribución a las expensas ordinarias y extraordinarias de la Copropiedad.

Así las cosas, ponemos de presente que este hecho que debió ser advertido por el despacho con la calificación de la demanda y no otro momento, motivo por el cual no es dable que termine el proceso sin dar la oportunidad de subsanar los presuntos yerros cometidos y reformar la demanda para permitir la comparecencia del demandado en la calidad por el indicada, negando el acceso a la justicia del demandante y cobro de las obligaciones a cargo del demandado.

PRETENSIONES

Conforme a lo manifestado con antelación, solicito:

PRIMERO. REVOCAR en su integridad el auto 04 de septiembre notificada en estado del 8 de septiembre de 2020, mediante el cual se dictó sentencia anticipada en el proceso ordenando la terminación del mismo, por las consideraciones anteriores.

SEGUNDO. En virtud de lo anterior, se al Juzgado de primera instancia continuar y dar tramite al proceso en el estado en que se encuentra.

Cordialmente,



SANDRA LILIANA SANTISTEBAN AVELLA

C.C. 40.044.747 de Tunja.

T.P. 112.132 del Consejo Superior de la Judicatura

Señores.

OFC-8762

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

DEMANDANTE: ALCIRA PARRA Y OTROS.

DEMANDADO: ALLIANZ SEGUROS S. A., CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE CUNDINAMARCA COMFACUNDI EPS-S y HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ.

RADICACIÓN: 11001310301920190003802

JUZGADO DE ORIGEN: DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN.

LUIS FELIPE A. BALEN GARAVITO, mayor de edad domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de Apoderado de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CUNDINAMARCA - COMFACUNDI**, demandado en el proceso citado en la referencia, dentro de la oportunidad procesal pertinente de acuerdo con lo establecido en el artículo 322 de la Ley 1564 de 2012, me permito sustentar el recurso ante la providencia que resolvió lo siguiente, no sin antes dejar de presente al Despacho, que la sentencia objeto de apelación fue notificada por el Juzgado 19 Civil del circuito de Bogotá por estado del 9 de octubre de 2020, así las cosas el recurso se presentó dentro del término legal, sin embargo, en aras de dar cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal me permito sustentar el recurso de la referencia, así:

"(...)

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad civil de la demandada Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca – COMFACUNDI, por los daños morales causados a la sucesión de Zully Lame Parra y a los demandantes Alcira para Pérez, progenitora de Zully Lame y los hermanos de ésta, John Alexander, José Alberto, Giovanna, Sandra Patricia y Diana Carolina Lame Parra, conforme a lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la demandada Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca -COMFACUNDI, a pagar a la sucesión de Zully Lame Parra y a los demandantes Alcira Parra Pérez, madre de Zully Lame, y sus hermanos John Alexander, José Alberto, Giovanna, Sandra Patricia y Diana Carolina Lame Parra, el equivalente a cuarenta (40) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para cada uno de ellos por

concepto de daños morales al momento del pago, en la forma como se expuso en la parte considerativa del presente fallo.

ARTÍCULO TERCERO: *Condenar en costas a Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca –COMFACUNDI en favor de Alcira Parra Pérez, John Alexander Lame Parra, José Alberto Lame Parra, Giovanna Lame Parra, Sandra Patricia Lame Parra y Diana Carolina Lame Parra en un 40%, fijándose como agencias en derecho la suma de \$12´000.000 (...)*”

I. CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar, que el fundamento de la presente apelación se sustenta en el hecho que la Juez de Primera Instancia, desconoció los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el entendido que como su nombre lo indica es un sistema que se enfoca en el afiliado/usuario/paciente. Al revisar el fallo, la Juez de Instancia atomizó el sistema y presento dos actores aislados, cuando la realidad es que a la FUNDACIÓN SANTA FE le asiste la responsabilidad en la situación que acá se debate por hacer parte de ese Sistema. Cuando se hace referencia a un sistema, se trata de organismos coordinados para un fin. Lo cierto es que la señora *Zully Lame Parra*, falleció porque la FUNDACIÓN SANTA FE se negó a realizarle el tratamiento que ellos mismos prescribieron, por que no le autorizaron el servicio y no le pagaron el anticipo, interponiendo trabas de tipo administrativo por encima del Derecho Fundamental a la Salud.

Al revisar la parte motiva de la Sentencia, se puede vislumbrar que un fallo en el sentido propuesto se puede convertir en un incentivo perverso para las IPS, quienes de acuerdo con lo expuesto por la señora Juez, pueden dejar de suministrar tratamientos, servicios, medicamentos, entre otros; por falta de autorizaciones y/o anticipos, poniendo en riesgo la vida y la salud de la población. Ya la Corte Constitucional lo ha dicho en reiteradas oportunidades, cuando indica que no se pueden exigir requisitos de tipo administrativo para proceder a realizar los tratamientos que las personas requieren.

Lo cierto es que, la FUNDACIÓN SANTA FE es un prestador exclusivo del servicio que la paciente requería, pues en Colombia muy pocas IPS prestan esos servicios y es esa exclusividad la que les permite cobrar por anticipado los servicios a tarifas propias. Este tipo de entidades no contratan con EPS como COMFACUNDI, pues nos constituimos en un riesgo para su cartera y es esa la razón del pago en la modalidad de anticipo; sin embargo tal y como se expuso la FUNDACION SANTA FE, tenia la posibilidad de prestar el servicio y recobrarlo a través de los mecanismos establecidos en la Ley 1122 de 2007 y 1438 de 2011, inclusive por la vía ordinaria; además cuando COMFACUNDI había demostrado la intención de pagar, cuando realizó el pago del anticipo para el pre-trasplante.

1. Funciones de las Instituciones Prestadores de Salud – IPS o Prestadores de Servicios de Salud – PSS.

Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS, se encuentran reguladas por el Capítulo II del Libro II de la Ley 100 de 1993. En éste, se encuentran las funciones de las mismas, estableciendo en el artículo 185, el cual, al tenor literal prevé: *"Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley"*.

Se colige de la norma que, si bien en el acervo probatorio se evidencia que la EPS UNICAJAS COMFACUNDI no profirió las autorizaciones que fueren del caso, era deber del Prestador, para el caso que nos atañe la FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ, prestar los servicios en el nivel que requería la señora Zully Lame Parra (q.e.p.d.), para propender de esta forma por el bienestar en su salud física y tratar la patología diagnosticada de Fibrosis Pulmonar Idiopática.

En este orden de ideas, considera el recurrente que no existe asidero jurídico y fáctico frente a lo esgrimido por el juzgador de primera instancia, en el que manifiesta *"...para este despacho no son suficientes las manifestaciones realizadas tanto por el representante legal de COMFACUNDI en el interrogatorio de parte a él practicado, como las alegaciones de conclusión de su apoderado judicial, referidas a la imposición por parte de la Fundación Santa Fe de Bogotá de barreras administrativas para la prestación de los respectivos servicios de salud"*, toda vez que se está desconociendo el precedente jurisprudencial establecido por las Altas Cortes, en lo atinente al deber de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud de brindar los servicios que los pacientes requieran para cada caso concreto, sin imponer trabas administrativas para la realización de las mismas.

Esto se vislumbra en la sentencia de tutela T-239 de 2019, en la que la H. Corte Constitucional, haciendo referencia a reiterada jurisprudencia de antaño, afirmó que los trámites administrativos no pueden ser trasladados por los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) a los pacientes, toda vez que podría conllevar a la conculcación de sus derechos. Al tenor literal, la Corte dispuso:

"Es así, como la sentencia T-405 de 2017 indicó sobre este tema que: "la negligencia de las entidades encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, **incluso los derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e, incluso, poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtir de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de integralidad y continuidad, sin que sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio". (Negrilla fuera del texto).**

A partir de esto, yerra el operador judicial al exponer que únicamente por el hecho de que mi prohijada no profirió las autorizaciones a tiempo, desencadenó en el lamentable fallecimiento de la señora Zully Lame Parra (Q.E.P.D.), máxime cuando deviene de la

normativa y la jurisprudencia, que la FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ tenía la obligación de brindar los servicios necesarios para garantizar su salud, sin trasladar dichos impedimentos administrativos al usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), en tratándose de que la no prestación efectiva de los servicios suponía un riesgo inminente en su vida. Además, se entrevé la omisión del deber impuesto por el legislador a las IPS, por el hecho que para el caso sub examine, se hubiese podido realizar el trasplante y demás tratamientos requeridos por la señora Zully Lame Parre con ocasión de la patología en comento, y se hubiera podido realizar el cobro por las distintas vías establecidas por el ordenamiento jurídico, tales como la vía ejecutiva, salvaguardando así la vida e integridad de la fallecida, por lo menos prolongando por un tiempo su vida.

En este orden de ideas, se evidencia que el fallo no encuentra coherencia con lo dispuesto en la ley sustancial frente a los deberes de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPS, entendiéndose dentro de estos salvaguardar la vida de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, a pesar de los trámites administrativos que deban surtirse entre los actores del sistema.

En el transcurso del proceso se evidenció que la FUNDACIÓN SANTA FE fue la entidad que determinó la necesidad de la realización del trasplante de pulmón a la paciente Zully Lame y tenía a su cargo la prestación de los servicios de salud que requiriera la paciente y a pesar de evidenciar dicha necesidad impuso trabas administrativas y burocráticas para realizar la prestación del servicio de salud a la paciente.

De igual forma, la FUNDACIÓN SANTA FE no realizó el procedimiento aduciendo que Comfacundi no había realizado una consignación por concepto de anticipo o entregado una autorización. Respecto a esto se debe tener en cuenta que COMFACUNDI EPS-S, no pretendía la realización del procedimiento de manera gratuita, se reitera que existían otros mecanismos para poder solicitar el reembolso por parte de la FUNDACIÓN SANTA FE, entre los cuales se encuentran el pago de dicho procedimiento radicando la factura del servicio o en otras instancias se pudo solicitar el reembolso del procedimiento que se hubiera realizado por medio de un Proceso Jurisdiccional o un Proceso Ejecutivo.

La Honorable Corte constitucional en la Sentencia T- 666 de 1997, hizo mención de:

“Son los funcionarios, médicos y administrativos del servicio de salud quienes, ante la noticia de una urgencia, deben asegurar al paciente el tratamiento adecuado de modo inmediato y eficaz. Y es que, en definitiva, el carácter de urgencia no está determinado por la ventanilla a la que se acerque el solicitante, **sino por su condición.** (...) Así mismo, la atención sobre el hecho de que la razón de ser de todas las reglas administrativas internas de las IPS y EPS, no es otra que la garantía de los derechos constitucionales a la vida, salud y seguridad social, razón por la cual la denegación de estos derechos por motivos de trámite u organización interna significa la desnaturalización y perversión completa de dichas instancias administrativas. No encuentra la Sala aceptable la invocación de ninguna razón de organización, ni protocolos internos de atención y funcionamiento cuando de ello **se deriva una afectación inminente de los derechos fundamentales**, pues ninguna de estas reglas podría interpretarse

y aplicarse en contra del mandato superior de proteger la vida y la salud de las personas. Así las cosas, la Sala estima que una administración hospitalaria que observa conductas como las que se evidencian en el plenario, es un elemento pernicioso dentro del Estado social de derecho, **en la medida en que en lugar de optimizar y garantizar la eficiencia en la prestación del servicio de salud, anula por completo el acceso al mismo**". (Negrilla fuera del texto original)

Debido a esto, se debe precisar que COMFACUNDI EPS-S, había realizado desde el año 2016 pagos de anticipos a la FUNDACIÓN SANTA FE, con el fin de que fueran atendidos los pacientes de la entidad en temas relacionados a trasplantes, si bien nosotros somos la entidad aseguradora, el procedimiento que requería la paciente se debía realizar en la FUNDACIÓN SANTA FE, entidad a la que se realizó un anticipo para que fuese realizada la valoración pre trasplante pulmonar de la paciente Zully y a pesar de saber el estado de salud que presentaba la paciente no efectuó ninguna gestión para brindar el procedimiento requerido, pese a que COMFACUNDI EPS-S con el pago de este anticipo demostró su intención de brindarle garantías en el sistema de salud a la paciente.

Ahora, si bien los agentes médicos singulares se pueden exonerar del juicio de imputación del hecho como suyo, toda vez que demostraron que las diligencias médicas en pro del bienestar de la paciente fueron atendidas oportunamente, no puede beneficiarse de lo mismo la IPS FUNDACIÓN SANTA FE, puesto que pese a que conocían de primera mano la situación clínica de la paciente y la necesidad del trasplante bipulmonar para preservar su vida, pusieron como prioridad un procedimiento de índole administrativo; desatendiendo a lo estipulado en la Ley estatutaria de salud 1751 de 2015, artículo 6 que reza "*la prestación de servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones*"¹ y al artículo 10 ibidem "*Los usuarios tienen derecho a que no se les trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio*"² La situación fáctica que nos ocupa faltó de manera vehemente a estos artículos que hacen parte de la integralidad de la prestación del servicio de salud, en el entendido de que pudieron haber optado por prestar los servicios a la paciente y realizar los procedimientos encaminados a preservar su vida, dieron prioridad a un procedimiento meramente administrativo, trasladándole cargas innecesarias al paciente y su familia.

Esto se enlaza con la importancia de la continuidad en el servicio de salud, dado que "*la interrupción de un tratamiento médico por razones presupuestales o administrativas vulnera los derechos fundamentales del paciente, pues supedita su atención al cumplimiento de una serie de trámites burocráticos que obstaculizan su acceso al servicio.*"³ Aparte citado en la sentencia T-044 de 2019 de la Corte Constitucional. De lo que se colige, que la jurisprudencia ha respaldado desde diferentes ópticas el principio de prevalencia del derecho a la salud por encima de trámites de otra índole.

Sin duda alguna, la imposición de barreras administrativas generada por la FUNDACIÓN SANTA FE, entre el momento en que la persona fue apta para realizar el procedimiento del

¹ LEY ESTATUTARIA DE SALUD – 1751 DE 2015, artículo 6.

² Ibidem. Artículo 10.

³ Sentencia T 044 de 2019.

trasplante y hasta el momento en que ya no era apta para el mismo, fue la causa de los múltiples inconvenientes de la paciente y más cuando puso el factor económico sobre la vida y la salud de la paciente. Esas barreras permitieron dilatar en el tiempo el tratamiento, pues la Fundación, de una manera terca si se quiere, negó el tratamiento adecuado y lo justificó en el hecho que había otorgado algunas prestaciones asistenciales gratuitas, cosa que Comfacundi no solicitó y que hubiera pagado en caso de requerirse, pero ninguna relacionada con el trasplante.

De igual forma, COMFACUNDI EPS-S estaba a la espera que se brindara un servicio integral en dicha institución, puesto que, la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pacientes pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, las cuales debían contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, con el fin, de brindarle la atención más idónea a la paciente y así el médico tratante valore lo necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente y/o mitigar las dolencias que le impedían a la paciente a llevar su vida en mejores condiciones.

Es de importancia agregar que el derecho fundamental a la vida no puede quedar obstaculizado por procedimientos burocráticos. Sería inhumano que la continuación real de un tratamiento urgente quedara en entredicho para efecto de la protección de derechos fundamentales por la disculpa de no agotarse previamente un trámite que vendría a ser inoficioso ya que de todas maneras a la joven ya había sido tratada en la FUNDACIÓN SANTA FE.

Debido a lo anterior y la falta de atención pronta y efectiva, redujeron las posibilidades de la paciente que necesitaba de manera urgente ser atendida y que por circunstancias de carácter financiero el servicio le fue negado en la FUNDACIÓN SANTA FE.

Siendo claro, la FUNDACIÓN SANTA FE por razones de carácter administrativo, diferentes a las razonables de una administración diligente, no prestó los servicios médicos requeridos por falta de una consignación por parte de la aseguradora, sin priorizar el derecho a la vida y la salud del paciente, afectando su integridad.

De igual forma, efectuar el procedimiento a la paciente no implicaba una afectación económica a la FUNDACIÓN SANTA FE, pues de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad, como ya se hizo mención, la paciente hubiese recibido la atención necesaria y la FUNDACIÓN SANTA FE hubiese podido recobrar esos servicios, pues como se indicó existían los mecanismos idóneos para solicitar el cobro de los gastos generados por la atención de la paciente.

2. Solidaridad de las IPS y las EPS en materia de Responsabilidad Civil Médica.

Frente a este tópico, la solidaridad en la responsabilidad entre Prestadores y Aseguradores, ha sido desarrollado por la Corte Suprema de Justicia desde la judicatura de antaño, dentro de las cuales se encuentra la sentencia del veinte (20) de junio de dos mil dieciséis (2016),

con radicación número 11001-31-03-039-2003-00546-01 y M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, analiza un caso similar al *sub judice*, en el que la IPS estabilizó y brindó servicios de urgencias al usuario, deviniendo en su fallecimiento, pero aclarando que dicho tratamiento no fue suficiente y se condenó solidariamente a la Entidad Promotora de Salud – EPS y a la Institución Prestadora de Servicios de Salud – IPS. En la providencia en comento, la H. Corte Suprema de Justicia determinó:

"(i) El Hospital Universitario San Ignacio presta sus servicios a los afiliados a Famisanar E.P.S., debiendo responder solidariamente ya que «la entidad hospitalaria fue quien atendió a la paciente, y la E. P. S., por ser la entidad comprometida a prestar el servicio médico a la misma, recayendo sobre esta última el deber de vigilancia, cuidado de la labor desempeñada por la I. P. S., y garante del servicio de salud prestado por ella», independientemente «de la relación preexistente entre la hoy occisa y la entidad promotora de salud»."

Corolario a lo anterior, la Corte Suprema se remite a sentencia SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01, en la que se afirmó:

"(...) la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas."

En consonancia con lo anterior, la Corte Suprema en el proveído referido hace el análisis sobre la responsabilidad civil médica a partir de los artículos 2341, relativo a la responsabilidad civil extracontractual y 2344, relativo a la responsabilidad solidaria. Frente a estos, concluye:

"[L]a responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1983 que prohíbe a las EPS "en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados", y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los "contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados" y los planes complementarios. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es

*extracontractual (...) **Ahora, cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima** (art. 2344, Código Civil; cas. civ. sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo de 2005, SC-084-2005], exp. 14415)."* **(Negrilla y subrayado fuera del texto).**

Así mismo, se remite a providencia previa (sentencia SC15746-2014), en la que la mismo afirmó:

*"(...) las fallas ostensibles en la prestación de servicios de esa índole [médica], **por acción u omisión**, ya sean resultado de un indebido diagnóstico, procedimientos inadecuados o cualquier otra pifia en la atención, **son constitutivas de responsabilidad civil**, siempre y cuando se reúnan los presupuestos para su estructuración, ya sea en el campo contractual o extracontractual.*

*(...) Esa responsabilidad no solo se predica de los galenos, en sus diferentes especialidades, pues, los centros hospitalarios están obligados directamente a indemnizar por las faltas culposas del personal a su servicio, toda vez que es a través de ellos que se materializan los comportamientos censurables de ese tipo de personas jurídicas (...) Esto aunado a que **la relación entre el centro asistencial y el enfermo es compleja, bajo el entendido de que comprende** tanto la evaluación, valoración, dictamen **e intervenciones necesarias**, como todo lo relacionado con su cuidado y soporte en pos de una mejoría en la salud, para lo que aquel debe contar con personal calificado y expertos en diferentes áreas (...) **Por ese motivo, en este tipo de acciones se debe examinar si existe entre las partes una vinculación integral o se prescindió de alguno de los servicios ofrecidos".** **(Negrilla y subrayado fuera del texto).***

Cobra vital importancia lo estatuido por la Corte Suprema de Justicia, toda vez que el fallador no tuvo en cuenta la responsabilidad solidaria que surge en cabeza de la FUNDACIÓN SANTA FE con ocasión del deceso de la señora Zully Lame, toda vez que la jurisprudencia y doctrina frente a la responsabilidad médica establece que ésta acaece por acción o por omisión de los actores. Así las cosas, se evidencia que el Prestador de Servicios de Salud – PSS, se limitó a solicitar las autorizaciones de mi prohijada, sin adelantar actuación distinta a la mera comunicación. Respecto a esto, como bien lo ha afirmado la Alta Corte, los galenos y los centros asistenciales deben adelantar las intervenciones necesarias o las actuaciones tendientes a garantizar el estado de salud de los usuarios del sistema de salud. Para el caso que nos atañe, considera el suscrito que la demandada FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ prescindió de prestar los servicios ofertados, en este caso el trasplante que requería la paciente, para de esta forma prolongar, en la medida de lo posible, su vida. A partir de esto, es dable afirmar, al igual que lo hizo la Corte Suprema en la sentencia traída a colación, se debe cuestionar la actitud de pasividad de la IPS frente a la posición de la EPS, sino que

debía velar por el bienestar de la paciente, máxime cuando ésta debía conocer de primera mano, el riesgo que representaba la no realización del procedimiento, pudiendo devenir en el fallecimiento de la paciente.

De igual forma, en repetidas ocasiones la Corte Suprema de justicia ha indicado *que "la función que la ley asigna a las IPS las convierte en guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio."*⁴ Y si bien, la sentencia hace mención a que la FUNDACIÓN SANTA FE realizó todas las labores tendientes a proteger la vida de la paciente, desconoce el hecho de que como garante primario de la salud de sus clientes pudieron haber desplegado las acciones encaminadas a salvar la vida de la señora ZULLY LAME PARRA (Q.E.P.D.) y posteriormente solicitar la repetición de pago contra COMFACUNDI EPS-S. Como quiera que actualmente existen distintos procedimientos para tal fin.

3. Elementos constitutivos de la responsabilidad civil médica de la FUNDACIÓN SANTA FE.

En la providencia impugnada, el Juzgador de primera instancia condenó a COMFACUNDI EPS-S, a pagar indemnización a título de perjuicios morales a la sucesión de ZULLY LAME PARRA y a los demandantes Alcira Parra Pérez y otros, por la responsabilidad que le asiste en la muerte de la señora Zully Lame Parra (Q.E.P.D). Sin embargo, deja absuelta de responsabilidad a la Institución Prestadora del Servicio FUNDACIÓN SANTA FE, también demandada en este proceso; tras considerar que a la misma no le asiste responsabilidad dentro de este proceso, al respecto me manifiesto en los siguientes términos:

Tal como lo adujeron doctrinantes de antaño, tales como León y Henry Mazeud, la responsabilidad civil extracontractual está constituida por tres elementos, a saber: daño (como elemento objetivo), culpa (como elemento subjetivo) y nexos causal entre los dos anteriores.

Ahora bien, el *a quo* en su sentido del fallo no valoró integralmente los elementos fácticos propios del caso, toda vez que desestimó la responsabilidad del Prestador FUNDACIÓN SANTA FE, únicamente porque adujeron que en distintas oportunidades solicitaron autorización de EPS UNICAJAS COMFACUNDI, sin obtener respuesta satisfactoria. Frente a esto, resulta esencial hacer un análisis juicioso sobre los elementos constitutivos de la responsabilidad civil médica por la Institución Prestadora de Servicios de Salud – IPS.

Así las cosas, como se vislumbra del fallo y de las actuaciones procesales, el daño está claramente definido con el acaecimiento del deceso de la señora Zully Lame (Q.E.P.D.), trayendo a colación que la idea del trasplante hubiera posiblemente prolongado la vida de la paciente, sin tener la certeza de los resultados en caso de que se hubiera realizado el procedimiento.

Por el otro lado, se encuentra el elemento constitutivo de la culpa, que según las Altas Cortes se define como el error en la conducta en el cual no habría incurrido una persona

⁴ Sentencia SC2769-2020/2008-00091 de agosto 31 de 2020.

prudente en las mismas circunstancias que el autor del daño, o como la falta de previsión del resultado dañino previsible, o como la confianza imprudente en poder evitarlo. Respecto a esto, la doctrina asevera que *"...el comportamiento del médico y de la institución prestadora del servicio deben juzgarse a la luz de la "lex artis", esto es, de "las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y cada paciente"*. Por esto, considera el recurrente suscrito que el operador judicial yerra en la valoración fáctica del caso, pues se vislumbra, sin asomo de duda, que de conformidad con la *lex artis*, la IPS FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ debió brindar los servicios requeridos para garantizar la vida de la señora Zully Lame (q.e.p.d.), si se pone en consideración el deber actuar de un galeno en condiciones similares, en términos de diligencia que esta profesión liberal implica.

El último elemento constitutivo de la responsabilidad civil extracontractual es el nexo causal, consistente entre la relación entre el daño o agravio y el accionar u omitir de cierto agente. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 23 de noviembre de 1990. M.P. Dr. Esteban Jaramillo Scholss, sostuvo: *"...en materia de responsabilidad civil, la causa o nexo de causalidad es el concepto que permite atribuir a una persona la responsabilidad del daño por haber sido ella quien lo cometió, de manera que deba repararlo mediante el pago de una indemnización"*. Frente a esto, considera el recurrente que el juzgador no tuvo en consideración los elementos fácticos propios del caso *sub judice*, teniendo en cuenta que, si el actuar de los galenos y en sentido amplio de la IPS FUNDACIÓN SANTA FE, se hubiera ajustado al actuar diligente que se esperaría de la profesión médica, es posible que se hubiera prolongado la vida de la señora Zully Lame (Q.E.P.D.), sin tener certeza sobre el resultado si el procedimiento quirúrgico se hubiera realizado.

Finalmente, La Corte Constitucional ha reiterado en varias ocasiones que *"La salud es un presupuesto esencial de la vida en condiciones dignas, y de la realización de otros derechos. De manera que siempre que se pondere el derecho a la salud frente a una decisión de una entidad de obstaculizar su goce efectivo, sobre la base de razones administrativas o financieras, la salud prevalece. Y también deberá entenderse que el usuario tiene derecho a que no se prolongue la situación de dolor que padece, siempre que tal circunstancia dependa de una acción concreta de oportunidad del servicio"*⁵ (subrayados fuera del texto) como lo indicó en la sentencia T-724/2014. De modo que la FUNDACIÓN SANTA FE, no puede excusar su responsabilidad pues al conocer la situación clínica de la paciente y no prestar sus servicios en los procedimientos necesarios para preservar y proteger su vida, tuvo gran implicación en el desenlace fatal, como quiera que como Institución Prestadora de Servicios de Salud, existen procedimientos para realizar posteriormente los cobros correspondientes a la EPS.

Respetuosamente manifiesto al despacho, que con todo lo argüido anteriormente no pretendemos exonerarnos de la responsabilidad que nos asiste por los hechos acaecidos, sino por el contrario, demostrar que existe un nexo de causalidad entre la conducta de la IPS y la muerte de la señora ZULY LAME PARRA (Q.E.P.D), puesto que como se ha expuesto en repetidas ocasiones, a pesar de no generar la autorización, la FUNDACIÓN SANTA FE

⁵ Sentencia T-724 del año 2014.

como principal guardiana del derecho a la salud y por el conocimiento primario que tenía de la situación clínica de la paciente, debió haber prestado el servicio, a sabiendas de que contaban con medios posteriores de recobro de los montos empleados, de manera que el fin único de este recurso es que se declare la responsabilidad solidaria de la FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ y mi representada COMFACUNDI EPS-S como agentes garantes del servicio de salud por la muerte de la señora Zully Lame Parra

II. PETICIONES

Dadas las anteriores consideraciones, de manera respetuosa me permito presentar al Despacho las siguientes solicitudes:

Petición Principal:

1. REVOCAR el fallo de Primera Instancia y en su lugar:
2. DECLARAR la responsabilidad de la IPS Fundación Santa Fe de Bogotá por la muerte de la señora ZULLY LAME PARRA.

III. PRUEBAS

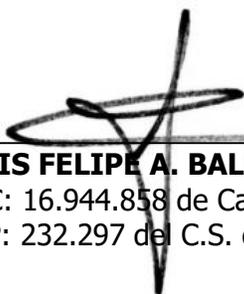
Solicito se tengan como pruebas, las documentales que obran dentro del plenario, junto con los soportes de respuesta adjuntos.

IV. NOTIFICACIONES

La demandante conforme la información suministrada en la demanda.

Mi poderdante **COMFACUNDI EPS-S**, en la dirección suministrada en el libelo de la demanda, así como al correo electrónico notificacionesadministrativas@epscomfacundienliquidacion.com; direcciones en las cuales también podrán contactarse con esta apoderada.

Cordialmente,



LUIS FELIPE A. BALLEEN GARAVITO
C.C: 16.944.858 de Cali
T.P: 232.297 del C.S. de la J.

JORGE A. VERGARA A. Abogado

Señores Magistrados

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. – SALA CIVIL

H. Magistrada Ponente. Dra. **CLARA INES MARQUEZ BULLA**

E.

S.

D.

Sala 003

REF: PROCESO VERBAL

DEMANDANTE: DILIA MARTINEZ DE KALIL

No. 11001310303120150118100

En representación de la parte actora, cortésmente acudo a la H. Magistrada Ponente, dentro del término legal, con el fin de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la Sentencia proferida el día 10 de Agosto del año 2021 y mediante la cual el Señor 31 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., negó las pretensiones de la demanda.

Antes, en defensa de la parte demandante, es bueno, o es conveniente también, referirnos someramente a algunos aspectos que aparecen en el proceso. Veamos:

1. La Señora **DILIA MARTINEZ DE KALIL**, promovió la acción judicial correspondiente, para obtener o lograr establecer que el Señor **RICHARD KHALIL MARTINEZ (Q.E.P.D.)**, no fue el verdadero o real comprador del apartamento 402 de la Carrera 7 Bis No. 94-55 de esta ciudad.
2. Aparece en la Escritura Pública No. 2976 de la Notaria 4ª del Círculo de Bogotá, D.C., que el día 28 de Julio del año 2005 en el Señor **RICHARD KHALIL**, compró el apartamento antes mencionado.
3. Según la demandante, su hijo **RICHARD KHALIL MARTINEZ (Q.E.P.D.)**, no fue quien verdaderamente pagó el precio o el

valor, de la compra del apartamento y al contrario fue ella quien lo hizo.

4. Igualmente se indicó que según acta No. 19 del 5 de Octubre del año 2005 el Señor **RICHARD KHALIL MARTINEZ (Q.E.P.D.)**, reconociendo que no fue el verdadero comprador, se comprometió a escriturar el apartamento a nombre de la sociedad **INVERSIONES KALIL Y CIA. S. EN C.**, de la cual la demandante y el demandado inicial eran socios.
5. Se indicó además que por diversas razones y entre otras por habersele adelantado proceso de interdicción judicial al Señor **RICHARD KHALIL MARTINEZ (Q.E.P.D.)**, no se logró, finalmente suscribir la escritura como se acordó.
6. En fin, como aparece demostrado, la escritura es totalmente simulada o ficticia, por lo cual se ha recurrido para que sea revocada la Sentencia.

OPOSICION A LAS PRETENSIONES

1. Los Señores **RICHARD KHALIL** y **ANNE KALIL NIETO**, al fallecer el demandado, su padre, acudieron al proceso contestando la demanda, presentando oposición a las pretensiones y formulando excepciones.
2. Vale la pena tener en cuenta que el Curador del Señor **RICHARD KHALIL MARTINEZ (Q.E.P.D.)**, Señor **JOSE LUIS KALIL**, contestó la demanda en su oportunidad.
3. Se encuentra en el proceso que la oposición de la parte demandada, fundamentalmente se presenta, insistiendo que el negocio fue perfecto y válido y que por el contrario no existió

ninguna clase de simulación y que la "***simulación se encuentra permitida y en principio es lícita***". Además que el precio o el valor de la compra del apartamento fue pagado, por el Señor **RICHARD KHALIL MARTINEZ (Q.E.P.D.)**, quien además "***tenía la intención, la voluntad y el consentimiento encaminado a perfeccionamiento jurídico de compra***". Se ratifica como medio de defensa que el Señor **RICHARD KHALIL MARTINEZ (Q.E.P.D.)**, actuó de buena fe en el negocio "***la buena fe probada del comprador RICHARD KHALIL MARTINEZ (Q.E.P.D.)***". En fin, que en el contrato no aparece o no existe ninguna causa de simulación. En el mismo sentido se opuso la demandada **DOMINIQUE KHALIL CALLEJAS**, por medio de su Representante Judicial.

OPOSICION EXCEPCIONES

En su momento, para contradecir o mejor replicar las excepciones se hizo saber y se insistió que lo que se discute en el proceso es que el Señor **RICHARD KHALIL MARTINEZ (Q.E.P.D.)**, no pagó el precio de la compra y que solo apareció como presunto comprador y que además es la razón por la cual se comprometió y se acordó que devolvería la escritura. Se ratificó además que la venta fue ficticia y la simulación se presentaba o se presentó, por cuanto el Señor **RICHARD KHALIL MARTINEZ (Q.E.P.D.)**, nunca pagó el precio, no solamente por sus condiciones personales en que se encontraba y además, por carecer de recursos económicos para que hubiese pagado el precio. Es que se demostró que prácticamente existió un acuerdo, al reconocer la existencia de la venta ficticia que el Señor **RICHARD KHALIL MARTINEZ**, pondría la escritura a favor o a nombre de la sociedad.

PRUEBAS PARTE DEMANDANTE

1. **DOCUMENTALES:** Se allegó con la demanda principalmente la constancia de que la sociedad **INVERSIONES KALIL**, entregó parte de dineros para la compra del apartamento. Certificación en 6 folios No. 19 de la Junta de Socios de la Sociedad **INVERSIONES KALIL S. EN C.**, en donde se acreditó y se refleja el acuerdo a que llegaron para que la escritura que estaba a nombre de don **RICHARD KHALIL MARTINEZ (Q.E.P.D.)**, se pusiera a nombre de la sociedad **INVERSIONES KALIL**. Igualmente copia de la Sentencia del Juzgado 8º de Familia en 12 folios – Interdicción Judicial.
2. **TESTIMONIOS:** Aparece que la Señora **DILIA MARTINEZ DE KALIL**, expuso o ratificó que ella pagó el valor del apartamento con sus recursos económicos. Significando entonces que no pagó, el precio de la compra del apartamento, el Señor **RICHARD KHALIL MARTINEZ (Q.E.P.D.)**. Dijo que pretendía obsequiarle el apartamento a su hijo.

Igualmente rindieron testimonios las Señora **MARTHA PACATEQUE MELO** y **MARIA DEL ROCIO RUEDA ARGAEZ**. Las señoras antes mencionadas testimoniaron sobre el estado personal y social del Señor **RICHARD KHALIL MARTINEZ (Q.E.P.D.)**, y que por estas condiciones no le era posible pagar el precio del negocio.

Finalmente declaró la Señora **MARTHA RAMOS BERNAL**, quien en forma directa, detallada y precisa expuso las condiciones personales de don **RICHARD KHALIL MARTINEZ (Q.E.P.D.)**, argumentó, que no tenía recursos económicos para la fecha de la compra del apartamento y que por esto no

había pagado el valor. Que el valor de la compra lo pagó la Señora **DILIA MARTINEZ DE KALIL**, con sus dineros propios y parte de la sociedad **INVERSIONES KALIL**. Para ratificar su afirmación, acreditó y presentó la declaración de renta que ella misma hizo o elaboró de don **RICHARD KHALIL MARTINEZ (Q.E.P.D.)**, y en donde se refleja para ese año que no tenía los recursos económicos para pagar el valor de la compra.

LA SENTENCIA

En el fallo se han desconocido, rechazado y sepultado las pretensiones de la parte demandante. Al contrario, se admitió y se reconoció la inexistencia de la venta fingida o simulada.

SUSTENTACION RECURSO

Permítame, H. Magistrada Ponente, con el respeto más profundo, sostener a nombre de la parte actora que la Sentencia proferida no hizo gala al derecho, a la justicia ni a la equidad. Todo lo contrario, fue supremamente rigurosa, inequitativa y desigual, para darle el aplauso a la parte demandada. En el fallo o en la Sentencia, el Señor Juez demostró una absoluta rigidez y rigurosidad en contra de la parte demandante. Se observó y está patente y se revela una animosidad pasmosa en contra de la demandante. Vemos:

A. **LOS TESTIMONIOS**: En la Sentencia, no se tuvo en cuenta ni se dijo nada sobre los testimonios, o mejor sobre el valor probatorio que tienen los testimonios aportados por la parte actora. Son testimonios que tienen plena credibilidad o llenan las exigencias para que la Ley les brinde credibilidad, sobre todo el rendido por la Señora **MARTHA C. RAMOS BERNAL**. Es importantísimo el testimonio de la Señora **BERNAL**

RAMOS, por cuanto explica detalladamente las razones o circunstancias por las cuales el Señor **RICHARD KHALIL** no pagó el precio. Y no pagó el precio por cuanto carecía de recursos económicos para el año 2005, fecha en que se produjo la compra. El Señor **RICHARD KHALIL**, presunto comprador, según el testimonio no tenía un empleo fijo, solamente subsistía con algunos dineros que recibía de la sociedad y por el contrario se dedicaba al consumo de bebidas embriagantes con frecuencia y la prueba es que fue embargado e incluso el apartamento se encuentra embargado y secuestrado, naturalmente por deudas de don **RICHARD KHALIL**. En fin, fue colocado como comprador en la escritura por las circunstancias explicadas en el testimonio e incluso también en el testimonio de la Señora **PACATEQUE MELO**. Es tanto que el Señor **RICHARD** al ser enfrentado y al reclamarse estas circunstancias por las cuales apareció o fue colocado como comprador, sin realmente serlo, que se comprometió más adelante a devolver la escritura. En fin, existen reveladores y serios indicios de que don **RICHARD** no fue el real comprador del apartamento. Y los indicios están probados real y totalmente.

B. LOS INDICIOS DE SIMULACION:

INDICIO RELACION DE FAMILIARIDAD

En efecto, es claro que la prueba esencial para establecer la existencia del negocio ficticio o en este caso del comprador ficticio o simulado, es la prueba de indicios. Uno de los indicios precisamente es la relación de amistad entre las partes, en este caso, sencillamente la señora madre de don Richard, quien realmente pagó el precio, colocó o hizo aparecer como comprador a don **RICHARD**, se repite, por esa relación de familiaridad, que

es uno de los indicios reveladores que impulsan a la existencia de la simulación o del negocio aparente, repetimos, es la relación de amistad y familiaridad. No sobra entonces tener en cuenta lo que nos ha enseñado nuestra H. Corte Suprema de Justicia al respecto:

“... ..Es obvio que resulta más fácil y seguro a sus propósitos que el simulante seleccione como cómplice a un pariente, amigo o dependiente que a personas con las cuales no tiene vínculo alguno. Y la experiencia pone de presente la frecuencia de negocios fingidos entre parientes, amigos íntimos, dependientes de confianza, etc.” H. Corte Suprema de Justicia – Sala Civil – 26 de Marzo de 1985 – H. M.P. Dr. **ALBERTO OSPINA BOTERO.**

EL MÓVIL DE LA SIMULACIÓN

El indicio de simulación o del negocio ficticio que se presentó, fue o tuvo razón cuando la Señora **DILIA DE KALIL**, colocó a su hijo a figurar, simplemente como propietario o mejor como quien pagó el precio al momento de la firma de la escritura, sin estos ser estrictamente cierto, se repite, fue por haber si cambiaba de actitud. Este es el móvil esencial de haber colocado ficticiamente al Señor **RICHARD KHALIL** como comprador, se repite, sin serlo y por qué razón, porque él no tenía la capacidad económica en ese momento para pagar el precio.

INDICIO FALTA DE RECURSOS ECONOMICOS

Otro de los indicios que es importante revelarlo y examinarlo aquí, es la falta de recursos económicos del presunto comprador del

apartamento. Para la época de la celebración del contrato se ha demostrado, incluso con testimonios, que el Señor **RICHARD KHALIL**, carecía de recursos económicos para haber pagado dicho precio, vale decir, no tenía la capacidad económica. Por esto vale la pena entonces tener en cuenta la enseñanza del insigne Maestro **ARTURO VALENCIA ZEA**:

“uno de los principales indicios de que es simulado un contrato oneroso, es el de la falta de recursos económicos en uno de los contratantes. Así en la compraventa el no tener el comprador con qué pagar el precio, es indicio de simulación”.

ARTURO VALENCIA ZEA – Curso de Derecho Civil Colombiano – Páginas 102 y s.s.-

Finalmente otro de los indicios reveladores que conllevan a que el Señor **RICHARD** no fue realmente el comprador, es el bajo precio que se le colocó al apartamento cuando se firmó la escritura. Repetimos, es un indicio, realmente un apartamento en ese sitio y para esa época valía el doble del precio, hoy en ese sitio, en ese edificio, vale por lo menos entre \$800.000.000 y \$1.000.000.000. Esta es la verdad. Por eso vale la pena tener en cuenta, lo que al respecto también nos ha enseñado nuestra H. Corte Suprema de Justicia – Sala Civil:

“Dada la forma y sigilo que rodea la celebración de los actos jurídicos simulados, la prueba a la cual se acude con mayor frecuencia es a la de indicio y, en especial, cuando no existe prueba documental. Para ello la doctrina ha venido sosteniendo que asumen la calidad de tales, el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica en

los compradores, el precio exiguo, el comportamiento de las partes al efectuar el contrato, etc.". H. Magistrado Ponente – Dr.

GUILLERMO SALAMANCA MOLANO.

Septiembre 2 de 1986.

No es equivocado ante los indicios existentes, que son serios y determinantes decir que dieron sustento a las pretensiones. Tampoco es supremamente equivocado e inelegante decir que los indicios o el indicio es la prueba perfecta para reclamar la simulación, en este caso, relativa. Ya nuestra H. Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, lo ha enseñado en diversas Sentencias. Se demostró que la escritura de la compraventa del apartamento tiene y existe una verdadera simulación. Se insiste que oportunamente las partes así lo reconocieron y el propio supuesto o fingido comprador lo reconoció.

En la Sentencia no se hizo un análisis profundo sobre la existencia de los indicios, es cierto que no se admitieron, pero hubiese sido mejor un análisis detallado y profundo en razón de que se revelan y están los indicios que es el fundamento o la esencia de la simulación relativa.

Pero para rechazar la oposición que hizo la parte demandada, existe un hecho importantísimo y trascendental y es que la parte demandada se limitó a contestar la demanda y solo sostener con vehemencia que el negocio es o fue perfecto y que no fue simulado, pero nunca se aportó una sola prueba para desvirtuarlo.

Se nos puede decir y sostener que la Escritura Pública que contiene la compraventa, goza del principio de la buena fe, pero para contradecirlo aparecen actos de voluntad del comprador, que

reflejan un indicio de simulación, por el no pago del precio o mejor, que por su situación económica y social incluso, no pagó el precio. Es que precisamente el principio de la buena fe que gozaría la escritura, fue atacado por la parte actora con los medios probatorios practicados y allegados, como no lo ha enseñado nuestra H. Corte Suprema de Justicia, con los indicios.

Ahora bien, no se puede dejar de reiterar, desde luego, a nombre de la parte actora, y que además da lugar para demostrar nuestra inconformidad con la Sentencia, y que nos habilita también para **sustentar el recurso**, que en la Sentencia, como antes lo anotamos, el Señor Juez reveló una singular o mejor, una rigurosidad especial y una soberbia marcada en contra de la parte demandante. Está bien, sabemos y entendemos que el Señor Juez es autónomo para valorar los medios probatorios que se aportan o se aportaron al proceso, precisamente, para obtener la certeza judicial, pero también es cierto que la autonomía judicial está limitada por el deber legal y constitucional de apreciar razonablemente la prueba. No es elegante y no se hace gala al estricto derecho y equidad cuando simplemente suponemos, imaginamos o deducimos que el Señor **RICHARD KHALIL** tenía absoluta capacidad económica para pagar el precio de la compra, por el solo hecho de que vivió algunos años en USA, pero conste que esto lo dijo la testigo **MARTHA RAMOS**, ni siquiera lo dijo la contraparte. Pero en la Sentencia el Señor Juez, como anotamos, sostuvo que como el Señor **RICHARD KHALIL**, residió en USA, seguramente trajo dólares y con eso pagó el valor del apartamento. Ahora, lo que no se sabe es en qué condiciones residió allá y porque tuvo que regresar.

No sería trascendente referimos al siguiente aspecto, porque se nos podría sostener que en nada influye el tema, en la Sentencia

o en la sustentación del recurso, pero no nos resistimos a referirnos:

Seguramente para restarle valor al testimonio de la Contadora Pública, Señora **MARTHA C. RAMOS BERNAL**, en razón de que como ya lo anotamos hizo claridad sobre los hechos de la demanda y sobre todo en las condiciones económicas en que se encontraba don **RICHARD KHALIL** que le impedían pagar el precio del apartamento, el testimonio obviamente no le cae bien a la parte demandada y el Señor Apoderado Judicial de los Señores **KHALIL NIETO**, solicitó que la Contadora Pública, seguramente debía ser investigada y sancionada por la Junta Central de Contadores, por el hecho de que en su testimonio demostró que hizo y presentó también la declaración de renta del Señor **RICHARD KHALIL**, en donde revela cuál era su capacidad económica en ese año. Conste, que la Señora Contadora es la Revisora Fiscal de la Sociedad **INVERSIONES KALIL S. EN C.**, sin vínculo laboral alguno y en donde era socio el Señor **RICHARD KHALIL**. Está claro también que solo le elaboró la declaración de renta de don **RICHARD**, no elabora ni ha elaborado declaraciones de renta de la sociedad.

Ante la petición presentada, el Señor Juez ordena sea investigada la contadora. Pero nos llama muchísimo la atención como se procede en contra de la Testigo en la audiencia y luego en la Sentencia. Se solicitó que la Contadora violó el Art. 206 del Código de Comercio. Veamos que enseña el Artículo:

“Art. 206. En las sociedades donde funcione junta directiva el periodo del Revisor Fiscal será igual al de aquella, pero en todo caso podrá ser removido en cualquier tiempo, con el voto de la mitad más una de las acciones presentes en la reunión”.

Nos preguntamos qué tiene que ver el Artículo sobre el tema que se debate.....? Nada en absoluto. Y sobre qué se podrá investigar y sancionar a la Contadora.....?

Mas bien, para no andar a tientas, equivocada, absurda e irreverentemente como se ha actuado aquí, se podría hablar del Artículo 205 del Código de Comercio. El precitado artículo nos enseña quienes no pueden ser Revisores Fiscales de una entidad. Fundamentalmente el numeral 3º nos enseña:

“3. Quienes desempeñen en la misma compañía o en sus subordinadas, cualquier otro cargo”

En primer lugar la sociedad **INVERSIONES KALIL S. EN C.**, no tiene sucursales ni subsidiarias y en segundo lugar en la misma Compañía la Contadora Pública no desempeña ningún otro cargo. Pero se empeñaron, repetimos, en oficiar, para que sea investigada la Contadora Pública, frente a una imaginaria y extraña e intemperante solicitud. Así se procedió en la Sentencia.

LAS COSTAS

No sobra referirnos y examinar finalmente sobre las costas a que fue condenada la parte demandante. Con profundísimo respeto a la H. Magistrada Ponente y también a la parte demandada, consideramos que el monto de las costas a que fue condenada la parte demandada, vale decir, a pagar la suma de \$20.000.000, ha sido supremamente excesiva, fuerte y hasta desconsiderada. La suma fijada como agencias en derecho consideramos o no podemos estar de acuerdo, porque como hemos dicho ha sido elevada y por lo tanto, respetuosamente solicito sea reducido o rebajado el monto fijado. No solicitarlo aquí sería darle asentimiento. Sabemos y reconocemos que quien resulta vencido en el proceso, debe y tiene que ser condenado a pagar las costas.

Esto es irrefutable e incontestable. Dedicarnos a contradecirlo no es justificado. Pero otra cosa es el monto cuando es considerado elevado. Aquí como se hizo saber y tienen conocimiento pleno los demandados, el apartamento materia del debate fue incendiado por descuido, negligencia o conducta del Señor **RICHARD KHALIL**. Y por tanto, su valor no es considerable por cuanto quedo destruido y está deshabitado desde hace varios años. Su cuantía entonces no es elevada. Por otro lado, el debate probatorio no fue prolongado y por estas razones, repetimos, se puede pensar y reconocer que las agencias en derecho fijadas en la condena en costas que se hizo a la parte demandante, puede ser o resulta mejor elevada, por no decir exagerada, esto si se afirma, de manera respetuosa.

Comedidamente solicito a la H. Magistrada Ponente, disponga se tenga en cuenta las consideraciones expuestas, como de sustentación al Recurso interpuesto.

Atentamente,



JORGE A. VERGARA A.

C.C. No. 19.091.158 de Bogotá

T.P. No. 16.696 del C.S. de la J.

Correo electrónico: jorgea.vergara@hotmail.com

Señores

**HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL**

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

M.P. Dr. **JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

Radicación: Proceso Verbal: 110013103036-2019-00473-01

Demandante: GABRIEL SEGUNDO APONTE TOBAR

Demandada: CARMEN QUINTERO AMAYA y personas indeterminadas

Asunto: Sustentación del recurso de apelación de sentencia

Honorables Magistrados:

CESAR AUGUSTO MENDOZA ACERO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.380.840 de Ibagué y Tarjeta Profesional de abogado No. 160.469 del Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de correo electrónico de notificaciones **abogadosespecializados21@hotmail.com**, en mi calidad de apoderado de la parte demandante, conforme al auto de fecha 29 de octubre de 2021 preferido por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, que fue notificado por estado el día 3 de noviembre del mismo año, comedidamente y dentro del término legal, por medio del presente escrito presento **la sustentación del recurso de apelación interpuesto** contra la sentencia proferida el día 9 de julio de 2021 por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá y conforme a lo anterior, se sustenta así:

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(0.36.17 de audio de fallo). En resumen, Consideró el Juzgado en primera instancia que el ser demandante propietario comunero, no se encuentra probada conforme a las sentencias SC- 11444 de 2016, sentencia del 18 de agosto de 2016. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona y SC- 13099 de 2017 M.P. Dr, Aroldo Quiroz Monsalvo, la INTERVERSION DE TITULO de tenedor a poseedor, donde debe probarse fehacientemente, la fecha específica en que ocurrió esa mutación para desde ese momento determinar el cambio de propietario indiviso a la de propietario exclusivo; que debe ser estar clara, diáfana, el juez debe tener esa seguridad de cómo ocurrió. Finalmente, respecto a las obras construidas en el predio, que el demandante GABRIEL SEGUNDO APONTE TOBAR, haya construido obras sobre todo el predio, **se infiere de la sentencia**, que edificar obras sobre el bien pretendido de propiedad de la señora CARMEN QUINERO AMAYA, es una mera liberad de dicha demandada, de dejar que se construya sobre el bien de su propiedad.

DEMOSTRACION DE LA INTERVENIÓN DEL TITULO

PRUEBAS PRACTICADAS:

El señor GABRIEL APONTE, compró en 11 de julio de 1963 el 50% del lote inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50S-111771 de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Bogotá, el otro 50% fue comprado por la señora CARMEN QUINTERO AMAYA.

Se probó en el proceso que el **lote adquirido en un inicio por los copropietarios estuvo desocupado de personas y sin obras civiles entre el año 1963 hasta el año 1975**, tiempo durante el cual la demandada no se hizo presente para el cuidado del predio.

Es entonces que ocurre y así se demostró con las pruebas practicadas en primera instancia que el año de 1975 se presentó la *interversión del título* del señor GABRIEL SEGUNO APONTE TOBAR, de ser tenedor a **poseedor**, es decir, **muda su calidad a poseedor**, hecho que demostrado, no sólo por la declaración testimonial del señor FAUTINO ARIAS, si no también, de las respuesta a los interrogatorios y de los hechos realizados por el señor APONTE TOBAR que contradijeron de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenía la demandada CARMEN AMAYA. Igualmente, a partir de los *hechos* realizados, ejecutados autónomamente y exteriorizados por el demandante en el año 1975, se demostró inequívocamente, que es desde este año que se rebeló contra el titular del otro 50% de propiedad y empezó el señor GABRIEL SEGUNTO APOTE TOBAR a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo el dominio de la señora CARMEN QUINTERO AMAYA, demostrándose la *interversión del título de tenedor a poseedor*.

Es desde el año 1975 que el señor **Gabriel Aponte (q.e.p.d)**, cuando interviene todo el lote con maquinaria para desmontar y limpiar el lote y luego, construye para ingresar a vivir en el lote para su familia, tenía la certeza que estaba en lo propio y que no la estaba detentando la cosa a nombre de otro, desde este año se prueba que para él no existía alguien más que tuviera derecho sobre el bien poseído. Este comportamiento e *interversión del título*, muda de copropietario y se exteriorizó a poseedor, cuando ingresó al predio e inicia las obras en dicho año de forma autónoma y se exteriorizó su voluntad de desconocer dominio de la otra copropietario, frente a los hechos y a los pronunciamientos ante preguntas de sus hijos y respuestas que daba su hijos y vecinos y mucho más adelante lo exterioriza también cuando explota económicamente todo el inmueble frente a los arrendatarios.

De la interversion del título a partir de los hechos del año 1975:

Al respecto el testigo –vecino-, **FAUSTINO ARIAS** declaró que:

Preguntado: Qué relación tenía el señor GABRIEL frente a ese bien inmueble...?

“Con el más o menos ... hace unos 40 años, porque el lote de enseguida donde el construyó su casita estaba desocupado... cuando el empezó a construir esa casita”.

“El fue el que construyo esa casita y lo conocí siempre ahí”

“Siempre, el hizo esa casa”

Preguntado: Cómo era ese lote, cuando llegó don Gabriel Segundo?

“Eran los dos lotes ..., desocupados... no había nada,... ya cuando el vino empezó a construir,.. no todo fue de un solo jalón pero fue poco a poco”.

Preguntado: “Cuando él construyó pidió permiso a alguien?”

No... en ese entonces no pedían licencia,

“Yo empecé acá en el año 72 , yo creo que el en el año 1975... ya haya empezado, ... tiene más de 35 años ahí”

Preguntado: ¿Le consta quién pagaba los impuestos de esa casa?

Yo creo que el si era, el era el que vivía ahí, de siento.

“...empezó a construir de a pocos su casa...los tres pisos, todo lo hizo el , si el fue”

Preguntado: A quién ud reconocía como dueño de esa casa?

“A él,lo único que sabía era que él era el dueño de eso, que él lo había hecho todo...”

La intervención del título, fue reconocido también por la compañera permanente he hijos del demandante, así:

Del testimonio de MARTHA GUILLERMINA PRIETO SANCHEZ:

Preguntado: ¿Si sabe o recuerda, las fechas en que el señor GABRIEL APONTE, ingresó?
“Yo llegue más o menos en el 1978 y el tenía un cuarto, el baño y la cocina, ya estaba en el lote...”
“En el 1978 empezamos una relación...”

Preguntado: Diga al despacho si sabe o puede contar, más o menos, como fue la construcción?
“El levantó la casa, el construyó”

Preguntado: ¿Mas o menos por que época estuvo el primer piso?
Más o menos como dos años después de estar aquí los dos

Preguntado: ¿ Mas o menos cuando estuvo el tercer piso?
“Mas o menos hace unos seis años”

Del interrogatorio a **MARILUZ APONTE MARTINEZ:**

Preguntado: Desde qué fecha el señor GRABRIEL APONTE ingresó al inmueble?
No tengo conocimiento desde que fecha vivía en el inmueble, era muy pequeña

Preguntado: Desde que fecha ingreso Usted al inmueble?
Desde 1975 o 1976 , yo recuerdo, ya estábamos viviendo con mi padre, yo tenia como 4 años, era un lote, una casa lote.

Del interrogatorio a **YOLANGELA APONTE MARTINEZ**

Preguntado: Ud sabe si el señor GABRIEL reconocía a la señora CARMEN QUINTERO, también como propietaria del predio?
“No nunca...”

Del interrogatorio a **GABRIEL IVAN APONTE PRIETO**

Preguntado: Diga al despacho, si el, en algún momento reconoció la propiedad de CARMEN QUINTERO:
“No como le digo yo nunca escuche de esa señora, nunca escuche de ese nombre, la verdad ni se ni quien,

Del interrogatorio a **JOHANNA MARCELA APONTE PRIETO**

Preguntado: Diga al despacho, si en algún momento Ud, supo, conoció, si en las diligencias, que el hacía del inmueble, él se autoproclamara como el único dueño de ese bien inmueble?

“Siempre el lo dijo que él era el dueño de la casa, y siempre lo vimos como el dueño de la casa, él siempre estaba acá y pues los arrendamientos siempre los hizo él”

Del interrogatorio a **KAREN LIZETH APONTE PRIETO**

Preguntado: Lo que respondía cuando le preguntaban “ de quien era la casa? El qué respondía?
“Esta es mi casa...”

DE LA FECHA DE LA INTERVERSION:

Con las declaraciones antes transcritas, se probó que **desde el año 1975** existió un frontal desconocimiento del derecho de propiedad a la señora CARMEN QUINTERIO AMAYA, copropietaria del otro 50% del bien; el demandante desde el mismo año, no reconoció dominio ajeno, he hizo un desconocimiento público, **autónomo** y exteriorizado a terceros de ser el único propietario, como se declararon los testigos del proceso en las respuestas a las preguntas efectuadas por el a quo.

De allí que la fecha de la interversión del título del demandante en este proceso en apelación, si está probada **a partir de los hechos de posesión autónoma, material** y publica sobre 100% del bien a partir del año 1975, como lo dijo, el testigo FAUSTINO ARIAS y lo ratificó la declarante MARILUZ APONTE, así mismo, el desconocimiento a la señora CARMEN QUINTERO como copropietaria fue clara cuando se les preguntó si reconoció el demandante a la señora CARMEN AMAYA como propietaria; dijo la testigo YOLANGELA APONTE MARTINEZ que “nunca la reconoció” en el contexto temporal a que esta hija llega al casa-lote cuando tenía aproximadamente 4 años y vivió hasta los 20 o 21 años, habiendo nacido en el año 1976, es decir, entre el año 1975 y el año 1996, no hubo reconocimiento de otro propietario por el demandante y tampoco en los años siguientes después hasta la muerte de su padre.

La fecha de la interversión del título se probó a partir “del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente fueron indicativos de tener la cosa para sí; de allí que en Sentencia de la Corte Suprema Ds Justicia, SALA DE CASACION CIVIL, Magistrada Ponente: Dra. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, del trece (13) de abril de dos mil nueve (2009) Referencia: Expediente No. 52001-3103-004-2003-00200-01, casación interpuesto por José Elías Almeida de la Cruz, frente al fallo de 5 de marzo de 2008 proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el proceso ordinario de pertenencia adelantado contra el municipio de Pasto, Enriqueta Zarama Zarama y personas indeterminadas, dijo la Corte:

“...En pronunciamiento posterior sostuvo así mismo la Corte: **“La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella”.** (Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, exp. 0927). (Negrilla es nuestra).

Y Continuó la Corte expresando que el efecto del hecho que *contradiga de “... manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga...”* es también para que **desde allí se contabilice el tiempo** exigido de posesión autónoma, así:

“En consecuencia, cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, el demandante debe acreditar no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, sino que ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley. Pero además, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, **esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a**

partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente.” (Negrilla es nuestra).

Honorables Magistrados, el señor GABRIL APONTE, ejerció una posesión pública, pacífica e ininterrumpida con interversión del título de tenedor a poseedor, nótese cómo en la diligencia de inspección al inmueble, se pudo comprobar no sólo la identificación e identidad del predio, si no adicionalmente que quien detenta la posesión AUTONOMA e INDEPENDIENTE frente a otras personas sobre el inmueble, era el demandante. En la inspección al inmueble y el dictamen practicado se observa las construcciones de gran envergadura de tres pisos durante los últimos 45 años realizados por señor APONTE TOBAR, desde el año 1975, versus, lo que era un lote sin servicios ni construcciones antes del año 1975 y son los hechos realizados por el demandante de los que se determina y prueba la fecha de interversion del título desde el año 1975.

De forma unísona con los testimonios el **dictamen practicado por perito dentro del plenario**, determina que el demandante construyó su casa para él y su familia desde el año 1975, generando el hecho a partir del cual se puede conomitantemente probar la interversion del título del actor, así:

Testigo: **MARTHA GUILLERMINA PRIETO SANCHEZ**

Preguntado: Si sabe o recuerda, las fechas en que el señor GABRIEL APONTE, ingresó?

“Yo llegue más o menos en el 1978 y el tenía un cuarto, el baño y la cocina, ya estaba en el lote”

“En el 1978 empezamos una relación”

Preguntado: Diga al despacho si sabe o puede contar, más o menos, como fue la construcción?

“El levantó la casa, el construyó “

Preguntado. Más o menos por que época estuvo el primer piso?

“Mas o menos como dos años después de estar aquí los dos”

Preguntado: Más o menos cuando estuvo el tercer piso?

“ Mas o menos hace unos seis años”

Y en dictamen practicado, el perito al preguntar al señor APONTE, en vida, por las obras y su antigüedad, respondió: (página 13 del dictamen):

A-Mejoras- Construcción del primer piso: 40 años aproximadamente.

B-Mejoras- Construcción del segundo Piso: 40 años aproximadamente

C-Mejoras- Construcción del tercer piso: 12 años aproximadamente.

Así las cosas, los hechos de la **posesión física, material y mejoras** que realizó el demandante que fueron construir una casa de tres pisos desde el año 1975, sobre el lote al que de hecho por su estado físico de deterioro y que era utilizado de basurero, un testigo denominó “baldío”, las realizó dicho poseedor de forma pública y porque tenía la certeza que estaba en lo propio y que no la estaba detentando a nombre de otro, que no existía alguien más que tenía derecho sobre la cosa, a su vez ese comportamiento se exteriorizó de arrendarlo a inquilinos donde celebró contratos de arrendamientos durante más de 10 años autónomamente y el demandante recaudaba la renta para pagar sus gastos personales y de servicios públicos para el mantenimiento del inmueble.

Se probó, el animus y el corpus, elementos configurativos de la posesión, es el elemento subjetivo, la convicción subjetiva o ánimo de señor y dueño que tenía el demandante con interversión de título, de ser propietario del inmueble en su 100%, hecho que fue reconocido por inquilinos a quienes les arrendó el inmueble, donde desconoció dominio ajeno y el segundo material o externo que implica detentar la cosa, que se traduce en la explotación económica, de manera pública realizó construcciones al predio, interactuó con los vecinos desde el año 1975 como el único propietario y se dirigía frente a familiares como el único dueño.

Se probó extensamente en las pruebas que desde el año 1975 la demandada CARMEN QUINTERO AMAYA no defendió su propiedad del porcentaje de predio que le pertenecía de la posesión que ejerció el demandante GABRIEL SEGUNDO APONTE TOBAR de forma autónomamente y materialmente, publica y pacífica.

De allí que transcurrido o durado por lo menos 10 años antes de la presentación de la demanda (12 de agosto de 2019) hacia atrás (año 1975) y apreciadas las pruebas en su conjunto, la fecha de interversión del título en del año 1975 está demostrada, requisito para el computo del término de posesión hacia el futuro, de allí que el señor GABRIL SEGUNDO APONTE (q.e.p.d), cumplió con los requisitos para que se DECLARE LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DEL DOMINIO sobre todo el inmueble objeto del proceso y conforme al art. 2.351 y 2.532 del C.C. modificado por Ley 791 de 2002, el cual establece que el lapso del tiempo para adquirir por esta especie de prescripción es de 10 años contra todo.

PETICION

Conforme a los hechos y fundamentos de derecho, antes esbozados, comedidamente se solicita se revoque la sentencia de primera instancia, para en su lugar se accedan a las pretensiones del petitum demandatorio.

De los Honorables Magistrados,



CESAR AUGUSTO MENDOZA ACERO
C.C. No. 93.380.840 de Ibagué (Tol)
T.P. No. 160.469 del C. S. de la Jra.

**HERNANDO CEDIEL PERILLA
& ABOGADOS ASOCIADOS**

Señores
Honorable Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL
M.P- Dr. Manuel Alfonso Samudio Mora
E. S. D.

REFERENCIA: Recurso de Revisión
PROVIDENCIA RECURRIDA: Sentencia proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá D.C. Proceso radicado 2017-0652
RECURRENTE: José David Ibarra Moreno
ASUNTO: Recurso de Súplica contra auto rechaza la Revisión
RADICACION **11001220300020210235400**

HERNANDO CEDIEL PERILLA, apoderado especial del señor **JOSE DAVID IBARRA MORENO**, recurrente en el recurso citado en la referencia, encontrándome dentro de la **oportunidad** a la que se refiere el artículo 331 del C.G.P., respetuosamente me permito manifestarle que interpongo el **RECURSO DE SUPLICA** en contra del auto fechado el 9 de Noviembre del cursante , notificado por estado del 10 de los corrientes, por medio del cual se rechazó la demanda de revisión contra la sentencia indicada en la parte inicial de este escrito.

MOTIVOS DE LA INCORFORMIDAD

1.- El señor H. Magistrado sustanciador, ha rechazado la demanda de revisión presentada después de haber sido subsanada; con causa en tres motivos (3) que resumo a continuación.

1.1.- Por cuanto la parte actora **NO** informó cuál es el domicilio del representante legal de la sociedad demandante en el proceso objeto de la revisión:

1.2.- Por cuanto la parte que represento **NO** dio cumplimiento a lo ordenado en el numeral 1.4 del auto inadmisorio en el “...sentido de señalar **con precisión** cuando tuvo lugar la “visita al país” que aduce en su demanda como hito que le permitió enterarse de dicha providencia”, pues nótese que en esta oportunidad volvió a reproducir lo que en forma un tanto vaga manifestó al respecto, cuando dijo que “tuvo conocimiento de ella**a mediados** del mes de Diciembre de 2019, con

HERNANDO CEDIEL PERILLA & ABOGADOS ASOCIADOS

ocasión de una visita al país, sin que diera cuenta de las circunstancias de modo tiempo y lugar de su dicho". Subrayados fuera de texto.

1.-3.- Por cuanto el recurrente (mi procurado) **NO** acreditó que *"...la dirección del correo electrónico del suscrito apoderado al que alude el mandato subsanado coincida con la que éste tiene inscrita en el Registro Nacional de Abogados , en los términos del artículo 5º del Decreto 806 de 2020. "*

2.- Con respecto a cada uno de los motivos esbozados anteriormente, me permito manifestarles con todo respeto, que el Despacho en mi sentir y lo digo con todo respeto, **está incurriendo en el presente caso en un error procedimental por exceso ritual manifiesto.**

Veamos :

2.1.- El artículo 357 del C.G.P. determina los requisitos que debe contener la demanda de Revisión.

2.2.- El numeral 2 de la citada norma precisa que en el recurso debe indicarse :

"El nombre y domicilio de las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó sentencia para que con ella se siga el proceso de revisión"

Este requisito fue cumplido **al pie de la letra** en el escrito de subsanación como puede apreciarse al numeral 2 bajo el título " FORMULACION DEL RECURSO" en donde se anotó el nombre de la empresa , " SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. "; SU DOMICILIO EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ, EN LA CARRERA 13 # 93-46, PISO 9º , su correo electrónico fríos@sura.com.co , el nombre de su representante legal CAROLINA SIERRA VEGA, , que fue escogido dentro de los **CUARENTA Y DOS (42) REPRESENTANTES LEGALES que tiene la entidad**, como puede apreciarse en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera , que se anexó con el escrito de subsanación , visible a los folios 39 y 40 del escrito de subsanación

En un caso como este señor Magistrado, si pretendemos cumplir el rigorismo excesivo exigido por esa Corporación, ¿cómo se puede pretender que para atender tal requerimiento se tuviera que citar a todos y cada uno de los 42 representantes legales de tal empresa y cómo y de qué manera, podrían conocerse la dirección de los domicilios personales de cada uno de ellos, si no aparecen siquiera en el certificado en mención?

HERNANDO CEDIEL PERILLA & ABOGADOS ASOCIADOS

No es a todas claro y absolutamente diáfano entender que los representantes legales de cualquier empresa tienen como domicilio para todo lo relacionado con su cargo, tener como tal el de la misma compañía?

Ahora, es incomprensible para mí, que además se traigan en el auto atacado, como de obligatorio cumplimiento los requisitos exigidos por los artículos 90 y el Num 2 del artículo 82 del C.G.P., cuando la norma especial referida al Recurso de Revisión **NO LOS EXIGE. Por qué razón también se me imponen cargas procesales adicionales que no trae la norma especial que regula el recurso de revisión que nos ocupa?**

Serán más importantes estas nimiedades que velar en una pronta y cumplida justicia con la protección de los derechos sustanciales y constitucionales de mi procurado JOSE DAVID IBARRA que han hasta ahora violados y desconocidos en el proceso judicial que dá origen al recurso que se tramita?

He de destacar de manera especial, que en ninguno de los cinco (5) numerales del artículo 357 del C.G.P. se ordena cumplir con el requisito de proporcionar la dirección del domicilio del representante legal de la sociedad demandante.

3.- Con respecto a la segunda razón por la cual se rechaza la demanda de revisión, es decir la relacionada con la falta de precisión acerca de la fecha en la cual mi representado tuvo conocimiento de la sentencia que en el sentir del auto, es un dato "vago" cuando se indica que tuvo conocimiento del proveído " *a mediados del mes de Diciembre de 2019* " sin citar día , hora, tiempo y circunstancias de modo y lugar, he de manifestarle que si se hizo tal manifestación fué por el hecho que mi cliente no ha podido precisar en detalle en qué momento exacto conoció del fallo; trata de recordar que fue en un viaje que hizo a la ciudad de Cartagena, sin poder precisar los datos que tan estrictamente se exigen suministrar.

Ahora, señor H. Magistrado , si para establecer por esa Corporación la época en que el señor IBARRA se enteró de la sentencia materia del recurso y se afirma en el escrito, que fue a **MEDIADOS** del mes de Diciembre/2019 **y al mismo tiempo se aporta como anexo la copia de su pasaporte en el que aparecen las fechas de entrada a Colombia el 9 de ese mes y salida de Colombia el 26 del mismo** (folio 33 del escrito de subsanación) ¿ no debe entenderse con sano criterio, que cuando se manifiesta que tal hecho ocurrió a **MEDIADOS DEL MES DE DICIEMBRE/19, lo que significaría entender en el peor de los casos, sin mas interpretaciones que hué 15 del mismo** ,eso sí sin poder precisar detalladamente qué actividades estaba desplegando ese día exacto, o dónde se encontraba ni en qué circunstancias; téngase en cuenta que ese hecho ocurrió casi hace dos (2) años.

HERNANDO CEDIEL PERILLA & ABOGADOS ASOCIADOS

En el presente caso, señor H. MAGISTRADO, de no corregirse esta situación, se estaría violando el derecho de defensa y de acceso a la justicia del señor IBARRA, al exigírsele condiciones y requisitos tan estrictos y rigurosos que tampoco están contemplados en la ley, por cuanto el artículo 356, inciso segundo del C.G.P., no exige de manera tan aguda la precisión y la exactitud acerca de la fecha, y circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se conoció el fallo.

4.- Finalmente me refiero a la tercera causal que originó el rechazo del recurso extraordinario de revisión cual fue el **NO** haberse acreditado que la dirección del correo electrónico que he utilizado para promover esta demanda coincida con el que tengo inscrito en el Registro Nacional de Abogados.

De conformidad con el cuestionado auto que nos ocupa, parece o se dá a entender que el suscrito abogado posiblemente podría estar obrando de mala fe, litigando en un correo electrónico no inscrito en el Registro Nacional de Abogados. Me sorprende ante este requerimiento por cuanto hasta ahora se me exige, por un funcionario judicial **QUE DEBO PROBAR** tal situación, cuando la norma que se cita en el auto, esto es el artículo 5º. del Decreto 806 de 2020 lo que dispone es, *"....que en el poder se indique expresamente la dirección del correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados"*. Este requisito está absolutamente cumplido por cuanto el correo electrónico que aparece en el poder y en el membrete de todos mis memoriales **está debidamente inscrito en tal Registro** y le correspondería al señor Juez, demostrar fácilmente que incurro en una falacia; mientras que el suscrito tendría, para cada proceso acompañar siempre un certificado en tal sentido, cuestión que jamás ha ocurrido desde cuando se inició la pandemia y con ella la promulgación del Decreto 806/20.

Considero con todo respeto, que tal hecho **no tengo la obligación de demostrarlo, por cuanto ninguna norma me lo exige**. Ahora si existiera mínima duda en tal sentido, esa Magistratura la averiguaría de inmediato, lo que bastaría para rechazar mis escritos ipso facto. Esta es una carga procesal adicional que no está tampoco contemplada en la ley para que se me rechace la admisión de esta demanda.

En síntesis, considero que las razones por las cuales se rechaza la demanda de subsanación, son tan mecánicas, rigurosas, estrictas y de solo forma que su no cumplimiento implican para mi representado que la verdadera justicia está renunciando en este caso a conocer la verdad jurídica de su situación con una clara vulneración a sus derechos constitucionales.

HERNANDO CEDIEL PERILLA & ABOGADOS ASOCIADOS

A propósito de este tema me permito fundar también este recurso invocando aparte de la Sentencia SU-328 de la Corte Constitucional de fecha 5/30/2019 de la cual fue Magistrada Ponente la Dra. DIANA FAJARDO RIVERA, quien precisó en la misma:

“El error procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario judicial , por una apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos , derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y de la prevalencia del derecho sustancial; así lo precisó la Sala Plena de la Corte Constitucional por medio de una sentencia de unificación. A su juicio, algunos escenarios en los que puede configurarse este error son: (i) al aplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto (ii) Exigir el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada , o (iii) incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”

SOLICITUD

Con base en lo anteriormente expuesto, que tiene su soporte en la actuación surtida, solicito respetuosamente se revoque el auto proferido por el Magistrado Sustanciador y en su lugar se disponga admitir la demanda de Revisión incoada contra la Sentencia inicialmente citada.

Atentamente,

HERNANDO CEDIEL PERILLA

C.C. 178188174

T.P. 10.136 C.S.J.

RADICADO 11001-31-03-04-2016-00117-00 APELACION SENTENCIA

Rafael Acosta <Rafael.Acosta@acostayasociados.co>

Vie 13/08/2021 3:42 PM

Para: Juzgado 05 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (211 KB)

RADICADO 11001-31-03-04-2016-00117-00 APELACION SENTENCIA.pdf;

Señora

JUEZ QUINTA (5) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E.S.D

RADICADO: 11001-31-03-04-~~2016-00117-00~~

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL

DEMANDANTES: BBVA COLOMBIA S.A.

BBVA SEGUROS S.A.

DEMANDADOS: AGENCIA DE ADUANAS AVIATUR S.A. NIVEL 1

AGENCIA DE CARGA AVIATUR S.A.

ACTUACIÓN: **RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA**

Señora
JUEZ QUINTA (5) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E.S.D

RADICADO: 11001-31-03-04-**2016-00117-00**
PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
DEMANDANTES: BBVA COLOMBIA S.A.
BBVA SEGUROS S.A.
DEMANDADOS: AGENCIA DE ADUANAS AVIATUR S.A. NIVEL 1
AGENCIA DE CARGA AVIATUR S.A.
ACTUACIÓN: **RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA**

RAFAEL ACOSTA CHACÓN, en mi calidad reconocida de apoderado de las dos sociedades demandantes, por medio del presente escrito, de manera respetuosa, interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia proferida el 9 de agosto del presente año, notificada por estado del 10 de agosto, para lo cual, de conformidad con el numeral 3 del artículo 322 del CGP, procedo a precisar, de manera breve, los reparos concretos contra el fallo sobre los cuales versará la sustentación que habrá de hacerse ante el Tribunal Superior de Bogotá.

El cargo contra la Sentencia que aquí se recurre gira en torno a la consideración de que la señora Juez, en nuestro sentir, aprecio de modo indebido las pruebas que obran en el expediente, como que no las analizó en conjunto, ni observó para ello la conducta de las partes, ni en estricto rigor las reglas de la sana crítica, como se enuncia a continuación y se ampliará en la sustentación:

1. El punto medular de la Sentencia en materia probatoria se encuentra contenido en el acápite 3.3.1 de la misma (folios 14 y ss), y se expresa en términos de que, en concepto de la señora Juez, la anotación de la remesa de Buenaventura 0314005636 (folios 22 y 200 del expediente físico) no resulta suficiente *“para determinar en la efectiva existencia de los daños en la*

impresora, cuáles fueron, dimensión, extensión y menos aún que desencadenaron una pérdida total”.

Adicionalmente, señala la señora Juez, la prueba documental que, obrante a folios 25 a 31 daría cuenta de esos daños y del carácter total de la pérdida, por estar en inglés, y no haberse traducido, según lo establece el artículo 251 del CGP, carece de todo valor probatorio, y las fotografías adjuntas y contenidas en ese documento no lucen legibles.

Con base en estas dos consideraciones concluyó la señora Juez que no se probó por los demandantes el daño causado a la impresora, así como tampoco el carácter total de la pérdida.

De allí, su decisión de **“DECLARAR PROBADAS de oficio LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE PARTE DE BBVA SEGUROS Y FALTA DE ACREDITACIÓN DEL DAÑO COMO ELEMENTO DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL”**

2. Las pruebas documentales, como se verá en detalle en la sustentación, dan cuenta de una secuencia fáctica y lineal del desplazamiento e integridad de la impresora desde Japón a Buenaventura y, de allí, a su destino final, de modo que la anotación en la remesa debe ser apreciado en este contexto, lo que en nuestro concepto no hizo la señora Juez.

3. Las demandadas no controvertieron, ni excepcionaron, sobre el hecho de la pérdida total de la mercancía. De hecho, la excepción correspondiente se declaró de oficio.

Solo en los alegatos de conclusión las demandadas vinieron a declararse en estado de ignorancia supina sobre el carácter de los daños a la impresora y a alegar, de manera absolutamente formalista, la falta de traducción del Reporte de Daño Mecánico número LA 437-212 que declararon no entender.

4. En el hecho 11 de la demanda se transcribió textualmente, en castellano, la parte conclusiva del Reporte de Daño Mecánico número LA 437-212 y las demandadas se pronunciaron sobre el mismo, sin observación alguna.

Tampoco hubo hesitación alguna de las demandadas y sus apoderados para comprender, allí sí, otros documentos que estaban en inglés y referirse a ellos, con fundamento en su propia traducción, como por ejemplo sobre el hecho 5 de la demanda.

En realidad, la invocación de manera pura y simple del artículo 251 del CGP, por parte de la señora Juez, a instancia de las demandadas en el alegato, luce excesivamente formalista y poco razonable, pues no reparó en que, al margen de que estuviese en inglés el reporte del fabricante sobre el daño, otras piezas procesales y un entendimiento contextualizado de todas las pruebas acreditan no solo la existencia de los daños, sino el carácter total de la pérdida.

De haber apreciado la señora Juez las pruebas documentales e incluso las declaraciones rendidas en el proceso en conjunto, así como la misma conducta de las partes, habría encontrado que el valor de la impresora está acreditado en el proceso, como lo está que estos sufrieron daños y la pérdida producida por estos tuvo el carácter de total, según lo señalado en el reporte del fabricante e, incluso, en los documentos del seguro que dan cuenta de ello.

Bajo las premisas de la manifestación de interposición oportuna del recurso y la breve formulación del marco en que se encuadrará la sustentación de la apelación, solicito de manera respetuosa la concesión del recurso.

De la señora Juez, respetuosamente



Rafael Acosta Chacón
T.P 61.753 del C S de la J

Señor

**HONORABLE MAGISTRADO
DOCTOR MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL**

E.

S.

D.

REF: PROCESO VERBAL N^o 2018 - 278

**ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. VS. ANA DE DIOS ÁLVAREZ
DE ACOSTA**

JORGE HUMBERTO MARTÍNEZ LUNA, con personería reconocida dentro del proceso de la referencia, como apoderado judicial de la activa, **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, acudo a su Despacho, Señor Magistrado, a sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN**, contra la sentencia proferida por el Señor Juez Quince Civil del Circuito de Bogotá, el día 19 de julio de 2021, recurso presentado ante el a quo el día 22 de julio del presente año, en los siguientes términos.

1° Se hace referencia en la sentencia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sin citar los datos de la sentencia, como lo son su fecha, número de radicación y el nombre del Magistrado Ponente, entre otros. Lo cual impide conocer cuál ese el contexto en que se profirió la mencionada sentencia y más, cuando en ella al asegurador se le exige para la existencia de la reticencia la demostración de la mala fe del suscriptor.

2° Se destaca en el recurso presentado, dentro de los motivos de reparo, que dentro de las consideraciones de la sentencia se hubieran establecido argumentos totalmente ajenos al objeto de litigio, como lo es

la nulidad absoluta basada en la causa ilícita motivada por el engaño. Y esto es tan claro, por cuanto en la litis ninguna de las partes hizo referencia a la nulidad absoluta.

3° Luego, textualmente el Señor Juez se refiere a nuestras pruebas documentales, aportadas con la demanda en los siguientes términos:

“Se ha traído con la demanda como prueba documental: a) Copia de la Póliza individual modalidad deudores N°021835654/0, junto con las condiciones generales de la misma b) Copia de la historia clínica correspondiente a JOSE RAUL ACOSTA CUELLAR, con fecha de inicio 11 de febrero de 2018 y fecha de la misma 4 de marzo de 2018.”.

Y resulta que con la demanda además de los dos documentos mencionados por el Señor Juez, adjuntamos también, la copia de la solicitud de seguro de vida individual, la copia de la comunicación de reclamación de la señora Ana de Dios Álvarez y la copia de la carta de objeción suscrita por la activa. Entonces, tampoco es cierto, como a continuación aparece en la sentencia recurrida que “De este exiguo material probatorio en verdad no se puede establecer que el actuar del tomador haya sido de MALA FE...”; por cuanto ni era exiguo, ni estaba orientado a demostrar la mala fe, por el contrario, estaba orientado, como en efecto se hizo, a demostrar la reticencia del tomador del contrato de seguro.

Es más, de la simple comparación entre la solicitud de seguro de vida individual con la historia clínica, se obtiene sin mayor esfuerzo, salta a primera vista, que el estado de salud declarado por el señor José Raúl Acosta Cuellar, no era cierto, el mismo era contrario al que aparecía en

su historia clínica, y esa manifestación distorsionada de la realidad rendida por el tomador del seguro al momento de diligenciar la solicitud, es el supuesto factico del artículo 1058 del Código de Comercio, para definir la reticencia y como sanción por la misma, y ordena la nulidad relativa del contrato de seguro.

4° Y como lo destacamos, al momento de presentar nuestro recurso de apelación ante el fallador de primera instancia, transcribiendo los apartes de la sentencia objeto de nuestro reparo, a continuación, de nuevo, se hace la transcripción para poner de presente el análisis del Señor Juez, frente a la reticencia, en la que incurrió el tomador al diligenciar la solicitud de seguros, en los siguientes términos: "... con dicha documentación, sólo se puede establecer que al momento de la suscripción de la póliza o contrato de seguro, **el tomador tenía algunas preexistencias, que no pueden (sic.) alegadas como causal de reticencia**, o como fundamento para abstenerse de pagar la reclamación, y para obtener la nulidad relativa del contrato de seguro." (Resaltado ajeno al texto original). Pues bien, aquí el Señor Juez incurre en un eufemismo, al llamar preexistencias, a enfermedades expresamente ocultadas por el tomador al diligenciar la solicitud de seguro.

Y para el efecto repátese el hecho segundo de la demanda, que en cuanto a la suscripción de la solicitud de seguro fue contestada como cierto, en la contestación de la demanda; en ese hecho plasmamos lo siguiente:

“El señor JOSE RAUL ACOSTA CUELLAR, diligenció y suscribió el **13 de octubre de 2015**, la Solicitud Seguro de Vida Individual-Allianz Vida Modalidad Deudores, para la Póliza N°021835654/0, y

en el acápite “7.Declaración de asegurabilidad del Asegurado”, donde se le pregunta “Padece o ha padecido de alguna(s) de las siguientes enfermedades, circunstancias o eventos (En caso de respuesta afirmativa por favor diligenciar los campos complementarios)” respondiendo No a la pregunta “**Hipertensión arterial**, enfermedad coronaria, valvulopatía” respondiendo no a la pregunta “Renales y/o genitourinarias (**próstata**, testículos, útero, ovarios, trompas de Falopio, senos, complicaciones ginecobstetras) enfermedades venéreas” respondiendo NO a la pregunta “**Tumores**, cualquier tipo de Cáncer, Anemia, Leucemia, Hepatitis, SIDA-VIH o cualquier otra enfermedad de la sangre o inmuno - infecciosa”, respondiendo NO a la pregunta “**Diabetes**, Enfermedades de la tiroides, Dislipidemia, Gota o alguna enfermedad Endocrina o Glandular” y respondiendo NO a la pregunta “¿Ha sido operado u hospitalizado?”.” (Los resaltados ajenos al texto original).”

Y la reticencia se produce precisamente porque en la historia clínica de la Fundación Santa Fe de Bogotá, que se adjuntó con la demanda en ochenta y un (81) folios, se evidencia claramente que las enfermedades negadas por el tomador, como consta en la suscripción de la solicitud de seguro, fueron diagnosticadas con anterioridad a la suscripción de la póliza, apartes de la historia que transcribimos a continuación:

“(…) PACIENTE DE 58 AÑOS DE EDAD **CON ANTECEDENTE DE CANCER DE PROSTATA EN EL 2010** REQUIRIO PROTASTECTOMIA RADICAL + COMPROMISO GANGLIONAR RETROPERITONEAL, MEDIASTINAL, OSEO L1-L2-L3 + MASA PARAVERTERAFAL IZQUIERDA A LA ALTURA DE L5 (...) PATOLOGICOS (2008/04/03 19:18:32) HTA. (2009/03/01

11:42:23) HTA, **DIABETES CONTROLADA**, DISLIPIEDMIA (2011/01/20 09:45:05) **HIPERTENSION ARTERIAL, CA PROSTATA (...)**". Folio 1.

"(...) ANTECEDENTES QUIRURGICOS Y TRAUMATICOS (2008/04/03 19:18:32): HERNIA INGUINAL DERECHA (2009/03/01 11:42:23) COLECISTETOMIA, FRACTURA TERCER METATARSIANO DERECHO (2011/01/20 09:45:05): **COLECISTETOMIA**, FRACTURA TERCER METATARSIANO DERECHO, HERNIORRAFIA INGUINAL DERECHA (...)" Folio 2 (Resaltado ajeno al texto original).

Entonces, la reticencia del tomador se produjo cuando él negó sus antecedentes médicos de cáncer, diabetes, hipertensión arterial, colecistectomía y de hospitalizaciones. Incumpliendo con ello la obligación legal consagrada en el artículo 1058 del Código de Comercio, de declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan su estado de riesgo, según el cuestionario que le fue propuesto por el asegurador.

5° Además, el Señor Juez tomó como propio lo manifestado por el apoderado judicial de la pasiva al contestar la demanda, particularmente, en cuanto al hecho segundo se refiere, cuando dijo que "... la Aseguradora en mención debió practicar los exámenes médicos correspondientes como se lo exige la ley...". Y se destaca la ausencia de la norma, que según él, exige esos exámenes médicos.

Y como prueba de ello transcribimos de la sentencia el aparte correspondiente, a continuación:

"Pero que además debe resaltarse, también que a partir del momento de la suscripción de la misma, la aseguradora acredita la

absoluta falla en la que incurre la misma, **al no realizar exámenes médicos en orden a determinar la veracidad de la información**, sino también de establecer el estado de salud de una persona, que para el momento de la suscripción del contrato o póliza, tenía por lo menos 55 años de edad, como el tomar (sic.) en este caso. Ya que una persona de edad avanzada está más propenso (sic.) adquirir enfermedades de las que ahora la aseguradora resalta como excluyentes, que difiere mucho a la salud de una persona de 30 a 40 años de edad.” (Resaltado ajeno al texto original).

Aquí, el sentenciador de primera instancia se va en contra de lo establecido, expresamente, por el Estatuto Mercantil, en cuanto a los exámenes médicos, como lo tiene regulado en su artículo 1158, en los siguientes términos: “Aunque el Asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de la obligación a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción dé lugar.” Y el error sobre la aplicación de la norma es de tal magnitud, que es grosero, por cuanto, la norma consagra la facultad expresa del asegurador de prescindir de los exámenes médicos; y, por el contrario, el Señor Juez, deduce de tal actuación facultada legalmente al asegurador, una falla, que además no existe. Y la norma en comento, lo que recalca es la obligación que tiene el tomador de declarar sinceramente el estado del riesgo y la sanción a la cual se hará acreedor, en caso de no hacerlo así.

Y luego de manera inaudita, establece su propia conclusión, para evadir su obligación de imponer la sanción que la demostrada reticencia del tomador le genera, de acuerdo con la ley, como lo es la nulidad relativa, conclusión que me permito transcribir, a continuación, en caracteres resaltados, que no están en la sentencia, pero que por el alcance de la

misma así lo hago: **"Con lo anterior debe entenderse la manifestación tácita de la aseguradora de asumir el riesgo, cualquiera sea la probabilidad del daño que gravite sobre el interés asegurado. En otras palabras, en tal evento no se puede predicar nulidad por reticencia, ni mucho menos por inexactitud, ni tampoco es posible la reducción de la prestación a cargo del asegurador"**. En otras palabras, no obstante que la ley faculta al segurador de abstenerse de la práctica de exámenes médicos, como no los practicó, entonces la reticencia del tomador no se sanciona con la nulidad relativa. Creó una nueva legislación.

6° Además, el Señor Juez hace una apología del principio de la buena fe, la cual transcribimos a continuación, para lograr una mayor ilustración: "El contrato de seguro, dada su naturaleza jurídica, el principio de la buena fe se potencia, motivo por el cual tiene una exigencia mayor a la que se exige de ordinario, de suerte que tanto el tomador como el asegurador, están obligados a obrar con uberrimae bonae fidei, lo que implica que "no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que éstas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevados al extremo" , o lo que es lo mismo, que "el cumplimiento de los actos jurídicos y de las obligaciones exige rectitud u honestidad en la intención y, además, requiere prudencia, diligencia y cuidado en la ejecución".

Pero se olvidó por completo el autor de la providencia recurrida que, en el contrato de seguro, precisamente por el principio de la buena fe, se consagró en el tan mentado artículo 1058 del Código de Comercio, una protección para el asegurador, quien de forma permanente y continua suscribe contratos de seguro y confía en lo que el tomador le dice, tal y

como lo ve la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en su sentencia del 18 de octubre de 1995, según la cual : "(...) en lo tocante con el contrato de seguro el concepto de buena fe adquiere mayor severidad porque, a diferencia de muchos otros contratos en que la astucia o habilidad de las partes pueden llevarlas a obtener ciertas ventajas amparadas por la ley, en el contrato de seguro esta noción ostenta especial importancia, porque tanto en su formación como en su ejecución **él se supedita a una serie de informaciones de las partes que muchas veces no implican verificación previa.** Generalmente estas manifestaciones en lo que respecta a tomador o asegurado las hace al solicitar el seguro, **las que exige la ley deben hacerse con pulcritud, que sean verídicas y que no halla callado ni ocultado circunstancias que de conocer el asegurador, no habría consentido en el contrato, o habría consentido en él bajo otras condiciones**" (Resaltado ajeno al texto original).

7° El Señor Juez, no entendió lo que establece, el tantas veces mentado artículo 1058, y por eso en contravía de la ley, y de la evidencia documental aportada con la demanda, manifestó en su sentencia lo siguiente: "El principio de buena fe se presume en el contrato, sin embargo la mala fe debe ser probada, por lo que en el caso particular la parte demandante no la estableció, dicho de otra manera **no existe prueba que pueda establecer que la declaración plasmada en el formato Único, no es sincera respecto a los hechos o circunstancias que determinan el estado de riesgo, para poder declarar la nulidad relativa del contrato.**" (Resaltado ajeno al texto original).

Con el fin de lograr una mejor ilustración, sobre la razón de ser de la nulidad relativa, como sanción de la reticencia, me permito transcribir a continuación la posición que sobre el particular nos presenta el ilustre

jurista, doctor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, en su obra Derecho de Seguros Tomo II, el Contrato de Seguro Teoría General del Contrato, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2011, página 687: “En otros términos: el legislador comercial, mediante la factura de la anunciada norma jurídica, aspira a que las partes contratantes puedan tomar libre y reflexivamente su decisión de contratar o no contratar, de ejercer, en el más estricto sentido del término, su libertad para contratar, en especial el asegurador, **quien por la fuerza de la mecánica comercial del seguro, ya examinada, debe confiar en las declaraciones de su contratante.**

Por tanto, **se condena con la nulidad relativa del contrato** la conducta o la omisión relevante del otrora candidato a tomador, habida de que el propósito del ordenamiento positivo es restablecer, nada menos, que el equilibrio roto, la desigualdad o inequidad por él promovida **al faltar a ese pacto de confianza** que presupone, en grado superlativo, la operación asegurativa.” (Resaltado ajeno al texto original).

La anterior posición del Señor Juez, además de ser contraria a la ley, a jurisprudencia y a la doctrina, es totalmente contraevidente; por cuanto como ya se dijo, al comparar la declaración plasmada en la solicitud de seguro con la historia clínica, salta a la vista, que esta no es sincera; y no obstante ello el Señor Juez manifestó lo siguiente: “no existe prueba para establecer que la declaración plasmada en el formato Único, no es sincera respecto a los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, para poder declarar la nulidad relativa del contrato”. Con una aclaración adicional, y es que en el presente caso, la declaración objeto de reparo se encuentra plasmada en la solicitud de seguro y no en el formato único de conocimiento del cliente, como se afirma en la sentencia, lo que necesariamente nos lleva a confirmar lo inicialmente

planteado, en cuanto a que, en esta sentencia se copiaron argumentos esbozados en otras providencias sobre el contrato de seguro.

8°No obstante lo anteriormente referido, el Señor Juez a renglón seguido de la anterior cita de la providencia recurrida, repite su argumento contraevidente, pero basado en el principio procesal de la carga de la prueba, argumenta el incumplimiento del asegurador en la demostración de la reticencia del tomador, para negar las pretensiones de la demanda y declarar prosperas las excepciones de contrato cumplido y buena fe, lo cual transcribimos a continuación: **“Corolario de lo expuesto y dado que el demandante no probó que el tomador no realizó una manifestación sincera de los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo en el formato Único de conocimiento del cliente para el momento de la suscripción; se impone, llana implementación del principio de la carga de la prueba, que señala al funcionario el sentido de su decisión cuando el interesado en la aplicación de una norma no demuestra la materialización del supuesto de hecho del texto legal que le favorece.**

Puestas así las cosas y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 164, 165 y 167 del C.G.P., los cuales enseñan que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso sin distinción alguna en los medios probatorios que se utilice siempre y cuando los medios usados sean útiles para la formación del convencimiento al juez, se concluye que el actor no logra probar lo afirmando en su líbelo introductor, por lo que es preciso desestimar las pretensiones de la demanda. se DECLARAN PRÓSPEROS Y PROBADOS los medios exceptivos de CONTRATO CUMPLIDO Y BUENA FE formulados por el extremo pasivo. Bastan estas

consideraciones para NEGAR las pretensiones de la demanda”. (Resaltado ajeno al texto original).

En cuanto a las excepciones de mérito contenidas en la contestación de la demanda, estas no proceden, por cuanto, la primera, denominada contrato cumplido hace referencia exclusivamente al pago de la prima; y las pretensiones de la demanda se refieren al comportamiento anterior a la celebración del contrato por parte del tomador, se trata de una responsabilidad civil precontractual del tomador, con lo cual se demuestra que esta excepción nada tiene que ver con la litis. Y la segunda excepción, denominada buena fe, la encontramos en la contestación de la demanda, fundada en la ausencia del examen médico, lo cual, por lo ya expuesto, tampoco procede.

Entonces, es claro que se trata de una sentencia contraevidente, que no tomo en cuenta las pruebas arrojadas al proceso para sustentar las pretensiones de la demanda, como lo son, la declaración de asegurabilidad y la historia clínica, con cuya simple comparación o cotejo, salta a la vista que el tomador faltó a su obligación de declarar sinceramente el estado del riesgo; y que esto constituye el supuesto fáctico requerido por la norma mercantil, aquí tantas veces citada, y para exigir la sanción legal predicada por el artículo sexto del Código Civil Colombiano, en este caso, la reticencia como consecuencia del incumplimiento demostrado en cabeza del tomador del contrato de seguro. Es además, un fallo contrario a la ley, al no darle aplicación a los artículos 1058 y 1158 del Código de Comercio.

Así las cosas, y con base en los motivos de inconformidad y su fundamento, expuestos en el recurso de apelación y en esta sustentación, que expresamente solicitamos la revocación del fallo y en

su lugar, un nuevo fallo en el cual se conceda la prosperidad de las pretensiones de la demanda, se nieguen las pretensiones de mérito, y la condena en costas proceda contra el demandado.

Del señor Juez

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JHL' or similar initials, written in a cursive style.

JORGE HUMBERTO MARTÍNEZ LUNA

C.C. 19'426.179 de Bogotá

T.P. 73.987 del C. S. de la J.

Calle 141 N 07B-25 Interior 7.

Teléfono Celular: 3102234304

Correo Electrónico: artiluabog@cablenet.co

Doctor

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL

E.S.D.

REF: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN A RECURSO DE APELACIÓN

PROC: VERBAL DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS O DECISIONES DE ASAMBLEAS.

DTE: JOSE ADAN PERALTA PINILLA

DDO: AGRUP. DE VIVIENDA LAS CEIBAS MANZANA 25 CIUDADELA COLSUBSIDIO

RAD: 11001310301620190027901

NESTOR GOMEZ HERNANDEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con la cedula de ciudadanía número 19479395, abogado con tarjeta profesional número 118.567 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado judicial del señor **JOSE ADAN PERALTA PINILLA**, parte apelante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar el escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra la sentencia del 29 de julio de 2021, emitida verbalmente por el Juez Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá D.C., recurso admitido por su despacho y el cual debe ser sustentado por escrito, esto de acuerdo a lo establecido en el auto del día 2 de Noviembre de 2021, notificado por estado el día 3 de Noviembre de 2021.

1. RAZONES DE INCOFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1 inciso 2° y numeral 3° del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto al fallo 29 de julio de 2021, emitido por el Juez Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Las inconformidades básicamente se encuentran sustentadas en la falta de valoración de las pruebas documentales arrimadas y solicitadas para que fueran tenidas en cuenta dentro de la actuación procesal, pruebas allegadas en el escrito de "Pruebas Adicionales por Traslado Excepciones", radicadas mediante memorial el 8 de Agosto de 2019, dentro del término procesal en el cual se indicó que "en atención a lo

reglado en el Artículo 370 del Código General del Proceso y atendiendo lo indicado en las excepciones presentadas por el Demandado, se solicitan las siguientes pruebas”:

DOCUMENTALES:

1. Téngase como prueba el Certificado de Libertad y Tradición en el cual se acredita que mí representado, el Señor **JOSÉ ADAN PERALTA**, es copropietario de la Agrupación de Vivienda las Ceibas Manzana 25.

Es decir, en dicha fecha 8 de Agosto de 2018, se radicó en el memorial que se indica, el Certificado de Libertad y Tradición mediante el cual se acredita que mí representado, como demandante, el Señor **JOSÉ ADAN PERALTA**, es propietario del apartamento 502 del Interior 6, de la Agrupación de Vivienda las Ceibas Manzana 25.

No obstante lo anterior, en el fallo aquí recurrido, en forma errónea, el a quo desestima las pretensiones de la demanda por cuanto se argumenta en su decisión, la falta de legitimación en la causa por activa, al no acreditar el demandante la calidad en que actúa dentro del proceso, el señor JOSÉ ADAN PERALTA, por cuanto no se oporto al proceso el Certificado de Libertad y Tradición, que lo acredite como propietario del bien inmueble, apartamento 502 del Interior 6, de la Agrupación de Vivienda las Ceibas Manzana 25, no obstante lo anterior, existe pruebas que así lo indican, particularmente lo enunciado por el demandante en la contestación de la demanda hechos 9, 11 y 16., no obstante estas no demuestran el derecho de dominio que ejerce sobre el bien inmueble que dice ser propietario y que el permiten ejercer la acción civil.

De esta forma errónea la Juez de primera instancia, lo concluyo, ya que no tuvo en cuenta como prueba el Certificado de Libertad y Tradición mediante el cual se acredita que mí representado, el Señor JOSÉ ADAN PERALTA, es copropietario de Apartamento 502 del Interior 6, Matrícula Inmobiliaria 50C- 1326173, de la Agrupación de Vivienda las Ceibas Manzana 25, documento allegado en original dentro del término procesal e incorporado al plenario en fecha 8 de Agosto de 2019 y que obra en el expediente en los folios 263 al 265.

Es decir en dicho documento fue radicado al procesos y en él se indica se indica como direccion del inmueble la Carrera 112 G 86 A 60 apartamento 502, interior 6 de la Agrupación de Vivienda las ceibas, y en su anotación 11 se evidencia claramente la trasferencia de domino de Meza Jiménez Carlos Alberto y Ospina Peña Flor Alba, a favor de Peralta Pinilla José Adán CC. 17.079.562.

En razón de todo lo mencionado, en los párrafos anteriores, se puede evidenciar que la a quo incurrió en el yerro procesal durante el trámite del proceso, esto en lo relativo a la valoración del material probatorio

repcionado durante el trámite del proceso, configurándose con este actuar el llamado "Defecto Fáctico por Omisión y Valoración Defectuosa del Material Probatorio", concepto desarrollado jurisprudencialmente por parte de la Corte Constitucional de Colombia en diferentes providencias entre las que se encuentra la Sentencia T -006 de 2018, la cual a su vez cita la Sentencia C- 1270 de 2000, providencias por medio de las cuales se esboza que "El defecto fáctico, ha sido entendido por esta Corte como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando "el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado".

Además de lo antes mencionado, también se debe tener en cuenta que el defecto factico se puede presentar en dos dimensiones, una positiva y una negativa, dimensiones que se establecen de la siguiente manera:

El defecto fáctico, por su parte, se estructura a partir de una dimensión negativa y otra positiva. La negativa surge de las omisiones o descuido de los funcionarios judiciales en las etapas probatorias, verbi gratia, (i) cuando sin justificación alguna no valora los medios de convicción existentes en el proceso, los cuales determinan la solución del caso objeto de análisis; (ii) resuelve el caso sin tener las pruebas suficientes que sustentan la decisión; y (iii) por no ejercer la actividad probatoria de oficio, es decir, no ordenar oficiosamente la práctica de pruebas, cuando las normas procesales y constitucionales así lo determinan. La dimensión positiva, como su nombre lo indica, se refiere a acciones positivas del juez, por lo tanto, se incurre en ella (i) cuando se evalúa y resuelve con fundamento en pruebas ilícitas, siempre que estas sean el fundamento de la providencia; y (ii) decidir con pruebas, que por disposición de la ley, no es demostrativa del hecho objeto de la decisión.

En algunos eventos la Corte ha considerado que existe concurrencia entre el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y el defecto fáctico en su dimensión negativa, por ejemplo, (i) cuando no se valora la prueba aportada en copias, a pesar de que las partes la conocieron y no la controvirtieron; (ii) por no hacer uso de la potestad para decretar pruebas de oficio a fin de allegar los originales de los documentos aportados en copia simple o no practicar las pruebas sugeridas en el proceso y se precisan para determinar la verdad de lo ocurrido. Sentencia SU355/17.

Con fundamento en lo esbozado anteriormente, podemos evidenciar que la a quo, claramente incurrió en el llamado defecto factico por la dimensión negativa, esto debido a que no valoró la prueba arrimada la proceso, El Certificado de Libertad y Tradición mediante el cual se acredita que mí representado, el Señor JOSÉ ADAN PERALTA, es copropietario de Apartamento 502 del Interior 6, de la Agrupación de Vivienda las Ceibas Manzana 25 y con esto de forma errónea decisión el

proceso negando las pretensiones del demandante al indicar que existió falta de legitimación en la causa por activa.

2. PETICIÓN

En razón de lo antes mencionado, respetuosamente me permito solicitarle a usted su señoría lo siguiente:

2.1. Se REVOQUEN le decisión proferida por la Juez Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá D.C, sentencia del 29 de julio de 2021., mediante la cual declaro probada la excepción Falta de Legitimación en la causa por activa.

2.2 En su lugar se decrete que se incorpore y valore la prueba allegada en el escrito de "Pruebas Adicionales por Traslado Excepciones", radicada mediante memorial el 8 de Agosto de 2019.

2.3. Se continúe con el proceso en la etapa correspondiente, es decir sentencia de primera instancia sobre las pretensiones de la demanda.

3. PRUEBAS.

1. Copia del radicado Traslado Excepciones", radicado mediante memorial el 8 de Agosto de 2019., en el cual se allego Certificado de Tradición y Libertad, Matricula Inmobiliaria 50C- 1326173, en el cual certifica que el Señor JOSÉ ADAN PERALTA, es copropietario de Apartamento 502 del Interior 6, de la Agrupación de Vivienda las Ceibas Manzana 25

En estos términos queda sustentado el Recurso de Apelación presentado contra la sentencia del 29 de julio de 2021, emitida verbalmente por el Juez Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá D.C

NOTIFICACIONES

Las recibiremos en 118 bis No 89 a 26 int 7 203, de Bogotá D.C, e mail nestorgomezhernandez@hotmail.com

Con deferencia:



NESTOR GOMEZ HERNANDEZ

C.C. No. 19.479.395 de Bogotá D.C.

T. P. No. 118.567 del C. S. de la J.



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA

CENTRO

CERTIFICADO DE TRADICION

MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 190807351922417959

Nro Matrícula: 50C-1326173

Página 2

Impreso el 7 de Agosto de 2019 a las 11:50:56 AM

"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

DE 17-04-84, NOTARIA 7. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 24-04-84; HACIENDA LA MANGA LTDA., ADQUIRIO LA TOTALIDAD DEL INMUEBLE.-OTRA PARTE, ADQUIRIO JUNTO CON CIA.COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES S.A. "COLINSA", POR COMPRA DE LOS DERECHOS DE CUOTA A HACIENDA LA MANGA LTDA., SEGUN ESCRITURA N. 8134 DE 27-12-75, NOTARIA 4. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 06-12-76, AL FOLIO DE MATRICULA N. 356407; POR ESCRITURA N. 8531 DE 22-12-78, NOTARIA 4. DE BOGOTA, HACIENDA LA MANGA LTDA., VENDIO SU DERECHO DE CUOTA A BAVARIA S.A., REGISTRADA EL 22-02-79; HACIENDA LA MANGA LTDA., ADQUIRIO LA TOTALIDAD DEL INMUEBLE, EN MAYOR EXTENSION, POR COMPRA A PEPITA (ANA JOSEFA) SALAZAR DE U. POR ESCRITURA N. 1725 YA MENCIONADA; CIA.COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES S.A. "COLINSA", VENDIO SU DERECHO DE CUOTA A BAVARIA S.A., POR ESCRITURA N. 2072 TANTAS VECES MENCIONADA.-OTRA PARTE, POR COMPRA, JUNTO CON CIA. COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES S.A. "COLINSA" DE LOS DERECHOS DE CUOTA A HACIENDA PALERMO LTDA., SEGUN ESCRITURA N. 8137 DE 27-12-75, NOTARIA 4. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 25-10-76, AL FOLIO DE MATRICULA N. 050-0370778; POR ESCRITURA 8525 DE 22-12-78, NOTARIA 4. DE BOGOTA, HACIENDA PALERMO LTDA., VENDIO SU DERECHO DE CUOTA A BAVARIA S.A., REGISTRADA EL 19-03-79; HACIENDA PALERMO LTDA., ADQUIRIO LA TOTALIDAD DEL INMUEBLE, EN MAYOR EXTENSION, POR COMPRA A PEPITA (ANA JOSEFA) SALAZAR DE U., SEGUN ESCRITURA N. 1724 DE 11 DE MAYO DE 1.964, NOTARIA 10. DE BOGOTA; CIA.COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES S.A."COLINSA", VENDIO SU DERECHO DE CUOTA A BAVARIA S.A., POR ESCRITURA N. 2072 TANTAS VECES MENCIONADA.-OTRA PARTE, POR COMPRA, JUNTO CON CIA.COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES S.A."COLINSA", DE LOS DERECHOS DE CUOTA A HACIENDA SAN PEDRO LTDA., SEGUN ESCRITURA N. 8133 DE 27-12-75, NOTARIA 4. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 25-10-76, AL FOLIO DE MATRICULA N. 050-0260057; POR ESCRITURA N. 8530 DE 22-12-78, NOTARIA 4. DE BOGOTA, HACIENDA SAN PEDRO LTDA., VENDIO SU DERECHO DE CUOTA A BAVARIA S.A., REGISTRADA EL 19-02-79; HACIENDA SAN PEDRO LTDA., ADQUIRIO LA TOTALIDAD DEL TERRENO, POR COMPRA A PEPITA (ANA JOSEFA) SALAZAR DE U., SEGUN ESCRITURA N. 1729 DE 11 DE MAYO DE 1.964, NOTARIA 10. DE BOGOTA; CIA.COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES, VENDIO SU DERECHO DE CUOTA A BAVARIA S.A., POR ESCRITURA N. 2072 YA CITADA.-OTRA PARTE, ADQUIRIO JUNTO CON CIA COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES, POR COMPRA DE LOS DERECHOS DE CUOTA A HACIENDA GRANADA LTDA., SEGUN ESCRITURA N. 8004 DE 31-12-76, NOTARIA 4. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 16-05-77, AL FOLIO DE MATRICULA N. 393056; ACLARADA POR LA 8526 DE 22-12-78, NOTARIA 4. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 19-02-79; POR ESCRITURA N. 8526 ANTES CITADA, HACIENDA GRANADA LTDA., VENDIO SU DERECHO DE CUOTA A BAVARIA S.A.; HACIENDA GRANADA LTDA., ADQUIRIO LA TOTALIDAD DEL INMUEBLE; EN MAYOR EXTENSION POR COMPRA A PEPITA (ANA JOSEFA) SALAZAR DE U., SEGUN ESCRITURA N. 1726 DE 11 DE MAYO DE 1.964, NOTARIA 10. DE BOGOTA; CIA.COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES S.A."COLINSA", VENDIO SU DERECHO DE CUOTA A BAVARIA S.A., SEGUN ESCRITURA N. 2072 DE 17-04-84 YA CITADA.-POR ESTA MISMA ESCRITURA SE ENGLABARON LOS PREDIOS AL FOLIO DE MATRICULA N. 050-0794276.-.-.-

DIRECCION DEL INMUEBLE

Tipo Predio: URBANO

2) KR 112G 86B 60 IN 6 AP 502 (DIRECCION CATASTRAL)

1) CARRERA 112 G-89A-60 APARTAMENTO 502 INTERIOR 6 AGRUPACION DE VIVIENDA LAS CEIBAS

MATRICULA ABIERTA CON BASE EN LA(S) SIGUIENTE(S) (En caso de integración y otros)

50C - 1218394



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA CENTRO
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRÍCULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 190807351922417959

Nro Matrícula: 50C-1326173

Página 1

Impreso el 7 de Agosto de 2019 a las 11:50:56 AM

"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"

No tiene validez sin la firma del registrador en la última página

CIRCULO REGISTRAL: 50C - BOGOTA ZONA CENTRO DEPTO: BOGOTA D.C. MUNICIPIO: BOGOTA D. C. VEREDA: BOGOTA D. C.
FECHA APERTURA: 20-04-1993 RADICACIÓN: 1993-22782 CON: SIN INFORMACION DE: 25-03-1993
CODIGO CATASTRAL: AAA0071HRBCOD CATASTRAL ANT: SIN INFORMACION

ESTADO DEL FOLIO: **ACTIVO**

DESCRIPCION: CABIDA Y LINDEROS

NIVEL CINCO O QUINTO PISO APARTAMENTO 502: TIENE SU ACCESO POR EL N. 89A-60 DE LA CARRERA 112G INTERIOR 6. CUENTA CON UN AREA PRIVADA DE 48.34 MTS-2 Y UNA ALTURA LIBRE DE 2.20 MTS, TIENE UN COEFICIENTE DE PROPIEDAD DE 10.20%. SUS LINDEROS Y DEMAS ESPECIFICACIONES OBRAN DENTRO DE LA ESCRITURA PUBLICA N. 1582 DEL 09 DE MARZO DE 1993, OTORGADA POR LA NOTARIA VEINTIUNA DE SANTAFE DE BOGOTA, SEGUN DECRETO N. 1582 DEL 06-07-1984.

COMPLEMENTACION:

CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR, ADQUIRIO POR COMPRA A BAVARIA S.A, SEGUN ESCRITURA N. 2858 DE 11-12-85, NOTARIA 23 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 30-12-85 AL FOLIO DE MATRICULA N. 050-0934784. BAVARIA S.A., ADQUIRIO EN MAYOR EXTENSION EN LA SIGUIENTE FORMA: PARTE: POR COMPRA EN COMUN Y PROINDIVISO CON COMPAÑIA COLOMBIANA DE INDUSTRIAS S.A. "COLINSA" DE LOS DERECHOS DE CUOTA A HACIENDA CORDOBA LTDA., SEGUN ESCRITURA N. 8003 DE 31 DE DICIEMBRE DE 1976, NOTARIA 11 DE BOGOTA, REGISTRADA EL 15-06-77, AL FOLIO DE MATRICULA N. 050-0354538, POSTERIORMENTE ACLARADA POR LA 8529 DE 22-12-78, NOTARIA 4. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 19-03-79 AL FOLIO DE MATRICULA YA CITADO; POR ESCRITURA N. 8529 DE 22-12-78, HACIENDA CORDOBA LTDA., VENDIO SU DERECHO A BAVARIA S.A., LA CUAL SE REGISTRO EL 19-02-79 AL FOLIO DE MATRICULA ARRIBA MENCIONADO; HACIENDA CORDOBA ADQUIRIO LA TOTALIDAD DEL TERRENO EN MAYOR EXTENSION POR COMPRA A PEPITA (ANA JOSEFA) SALAZAR DE URICOHEA, SEGUN ESCRITURA N. 1727 DE 11 DE MAYO DE 1.964, NOTARIA 10. DE BOGOTA, REGISTRADA EN EL LIBRO PRIMERO BAJO EL N. 8643-B DE 1.964; COMPAÑIA COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES S.A. "COLINSA", VENDIO SU DERECHO A BAVARIA S.A., POR ESCRITURA N. 2072 DE 17-04-84 NOTARIA 7. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 24-04-84 AL FOLIO DE MATRICULA ANTES MENCIONADO. OTRA PARTE POR COMPRA DE DERECHOS DE CUOTA A HACIENDA CORDOBA LTDA., JUNTO CON COMPAÑIA COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES S.A. "COLINSA", POR ESCRITURA N. 8135 DE 27-10-75, NOTARIA 4. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 25-10-76 AL FOLIO DE MATRICULA 050-0354538; POR ESCRITURA N. 8528 DE 22-12-78, NOTARIA 4. DE BOGOTA, HACIENDA CORDOBA LTDA., VENDIO SU DERECHO A BAVARIA S.A., LA CUAL SE REGISTRO EL 19-02-79; HACIENDA CORDOBA, ADQUIRIO LA TOTALIDAD DEL INMUEBLE, EN MAYOR EXTENSION POR COMPRA A PEPITA (ANA JOSEFA) SALAZAR DE URICOHEA, POR ESCRITURA N. 1727 YA MENCIONADA; COMPAÑIA COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES S.A. "COLINSA", VENDIO SU DERECHO A BAVARIA S.A., POR ESCRITURA N. 2072 DE 17-04-84 NOTARIA 7. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 24-04-84. OTRA PARTE POR COMPRA DE LOS DERECHOS DE CUOTA JUNTO CON COMPAÑIA COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES S.A. "COLINSA", A HACIENDA GRANADA LIMITADA, SEGUN ESCRITURA N. 8136 DE 27-12-75, NOTARIA 4. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 08-03-77, AL FOLIO DE MATRICULA N. 050-0323658; POR ESCRITURA N. 8527 DE 22-12-78, NOTARIA 4. DE BOGOTA, HACIENDA GRANADA LTDA., VENDIO SU DERECHO DE CUOTA A BAVARIA S.A., REGISTRADA EL 19-02-79; HACIENDA GRANADA LTDA., ADQUIRIO LA TOTALIDAD DEL INMUEBLE, EN MAYOR EXTENSION POR COMPRA A PEPITA (ANA JOSEFA) SALAZAR, SEGUN ESCRITURA N. 1726 DE 11 DE MAYO DE 1.964, NOTARIA 10. DE BOGOTA, ACLARADA POR LA ESCRITURA N. 4430 DE 16 DE AGOSTO DE 1.976, NOTARIA 4. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 08-08-76; COMPAÑIA COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES S.A. "COLINSA", VENDIO SU DERECHO DE CUOTA A BAVARIA S.A., SEGUN ESCRITURA N. 2072 DE 17-04-84 NOTARIA 7. BOGOTA, REGISTRADA EL 24-04-84. OTRA PARTE, POR COMPRA DE LOS DERECHOS DE CUOTA JUNTO CON CIA. COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES S.A. "COLINSA", A HACIENDA CALDAS LTDA., SEGUN ESCRITURA N. 7997 DE 31-12-76 NOTARIA 4. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 21-06-77, AL FOLIO DE MATRICULA N. 050-0760034; POR ESCRITURA N. 8654 DE 27-12-78 NOTARIA 4. DE BOGOTA, HACIENDA CALDAS, VENDIO SU DERECHO DE CUOTA A BAVARIA S.A., REGISTRADA 19-02-79; HACIENDA CALDAS LTDA., ADQUIRIO LA TOTALIDAD DEL INMUEBLE EN MAYOR EXTENSION; CIA. COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES S.A. "COLINSA", VENDIO SU DERECHO DE CUOTA A BAVARIA S.A., SEGUN ESCRITURA N. 2072 DE 17-04-84, NOTARIA 7. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 24-04-84. OTRA PARTE, POR COMPRA DE LOS DERECHOS DE CUOTA JUNTO CON CIA. COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES, A HACIENDA LA MANGA LTDA., SEGUN ESCRITURA N. 2038 DE 10-05-77, NOTARIA 4. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 27-07-77, AL FOLIO DE MATRICULA N. 050-0245700, ACLARADA POR LA 8532 DE 22-12-78, NOTARIA 4. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 01-06-79; POR ESCRITURA N. 8532 DE 22-12-78, HACIENDA DA MANGA LTDA., VENDIO SU DERECHO DE CUOTA A BAVARIA S.A., HACIENDA LA MANGA LTDA., ADQUIRIO EN MAYOR EXTENSION POR COMPRA A PEPITA (ANA JOSEFA) SALAZAR DE U., SEGUN ESCRITURA N. 1725 DE 11 DE MAYO DE 1.964, NOTARIA 10. DE BOGOTA, REGISTRADA EL 26 DE JUNIO DE 1.964; CIA. COLOMBIANA DE INDUSTRIAS E INVERSIONES, VENDIO SU DERECHO DE CUOTA A BAVARIA S.A., SEGUN ESCRITURA N. 2072



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA CENTRO
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 190807351922417959

Nro Matrícula: 50C-1326173

Página 4

Impreso el 7 de Agosto de 2019 a las 11:50:56 AM

"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

DE: MESA JIMENEZ CARLOS HUMBERTO

CC# 79322083 X

DE: OSPINA PE/A FLOR ALBA

CC# 38246633 X

A: CORPORACION COLOMBIANA DE AHORRO Y VIVIENDA DAVIVIENDA

NOTACION: Nro 006 Fecha: 20-03-2003 Radicación: 2003-26053

Doc: ESCRITURA 468 del 12-02-2003 NOTARIA 21 de BOGOTA

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: REFORMA REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL 0331 REFORMA REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL

ESCRITURA 1582 DE 09-03-1993 NOTARIA 21 DE BOGOTA EN CUANTO A QUE SE ACOGEN A LA LEY 675/2001

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)

A: AGRUPACION DE VIVIENDA LAS CEIBAS MANZANA 25 CIUDADELA COLSUBSIDIO -PROPIEDAD HORIZONTAL-

ANOTACION: Nro 007 Fecha: 27-07-2004 Radicación: 2004-67001

Doc: ESCRITURA 2738 del 08-07-2004 NOTARIA 21 de BOGOTA D.C.

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: REFORMA REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL: 0331 REFORMA REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL

ADECUANDOLO A LOS PRECEPTOS DE LA LEY 675 DE 03-08-2001 .*

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)

A: AGRUPACION DE VIVIENDA LAS CEIBAS MANZANA 25 CIUDADELA COLSUBSIDIO -PROPIEDAD HORIZONTAL-

NOTACION: Nro 008 Fecha: 17-11-2009 Radicación: 2009-116880

Doc: ESCRITURA 9480 del 17-11-2009 NOTARIA 71 de BOGOTA D. C.

VALOR ACTO: \$7,000,500

Se cancela anotación No: 5

ESPECIFICACION: CANCELACION POR VOLUNTAD DE LAS PARTES: 0843 CANCELACION POR VOLUNTAD DE LAS PARTES -HIPOTECA-

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)

DE: BANCO DAVIVIENDA S.A.

NIT# 8600343137

A: MESA JIMENEZ CARLOS HUMBERTO

CC# 79322083

A: OSPINA PE/A FLOR ALBA

CC# 38246633

ANOTACION: Nro 009 Fecha: 07-12-2009 Radicación: 2009-124437

Doc: ESCRITURA 1796 del 10-06-2009 NOTARIA 21 de BOGOTA D.C.

VALOR ACTO: \$

Se cancela anotación No: 4

ESPECIFICACION: CANCELACION POR VOLUNTAD DE LAS PARTES: 0843 CANCELACION POR VOLUNTAD DE LAS PARTES -PATRIMONIO DE FAMILIA-

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)

DE: MESA JIMENEZ CARLOS HUMBERTO

CC# 79322083 X



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA CENTRO
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 190807351922417959

Nro Matrícula: 50C-1326173

Pagina 3

Impreso el 7 de Agosto de 2019 a las 11:50:56 AM

"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

ANOTACION: Nro 001 Fecha: 25-03-1993 Radicación: 22782

Doc: ESCRITURA 1582 del 09-03-1993 NOTARIA 21. de SANTA FE DE BOGOTA

VALOR ACTO: \$0

ESPECIFICACION: : 360 REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)

A: CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO

NIT# 8600073361 X

ANOTACION: Nro 002 Fecha: 11-01-1994 Radicación: 1961

Doc: ESCRITURA 11320 del 19-11-1993 NOTARIA 21. de SANTA FE DE BOGOTA

VALOR ACTO: \$11,033,850

ESPECIFICACION: : 101 COMPRAVENTA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)

DE: CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO

NIT# 8600073361

A: MESA JIMENEZ CARLOS HUMBERTO

CC# 79322083 X

A: OSPINA PE/A FLOR ALBA

CC# 38246633 X

ANOTACION: Nro 003 Fecha: 11-01-1994 Radicación: 1961

Doc: ESCRITURA 11320 del 19-11-1993 NOTARIA 21. de SANTA FE DE BOGOTA

VALOR ACTO: \$0

ESPECIFICACION: : 342 PACTO DE RETROVENTA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)

DE: CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO

NIT# 8600073361

A: MESA JIMENEZ CARLOS HUMBERTO

CC# 79322083 X

A: OSPINA PE/A FLOR ALBA

CC# 38246633 X

ANOTACION: Nro 004 Fecha: 11-01-1994 Radicación: 1961

Doc: ESCRITURA 11320 del 19-11-1993 NOTARIA 21. de SANTA FE DE BOGOTA

VALOR ACTO: \$0

ESPECIFICACION: : 370 PATRIMONIO DE FAMILIA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)

DE: MESA JIMENEZ CARLOS HUMBERTO

CC# 79322083 X

DE: OSPINA PE/A FLOR ALBA

CC# 38246633 X

A: FAVOR SUYO, DE SU CONYUGE, COMPAÑERO PERMANENTE Y DE SUS HIJOS MENORES ACTUALMENTE Y DE LOS QUE LLEGAREN A TENER

ANOTACION: Nro 005 Fecha: 11-01-1994 Radicación: 1961

Doc: ESCRITURA 11320 del 19-11-1993 NOTARIA 21. de SANTA FE DE BOGOTA

VALOR ACTO: \$0

ESPECIFICACION: : 210 HIPOTECA ABIERTA SIN LIMITE DE CUANTIA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)

La validez de este documento podrá verificarse en la página www.snrbotondepago.gov.co/certificado/



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA CENTRO
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 190807351922417959

Nro Matrícula: 50C-1326173

Página 6

Impreso el 7 de Agosto de 2019 a las 11:50:56 AM

"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

=====

FIN DE ESTE DOCUMENTO

El interesado debe comunicar al registrador cualquier falla o error en el registro de los documentos

USUARIO: Realtech

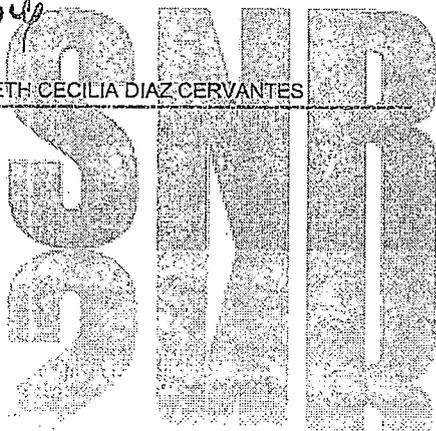
TURNO: 2019-516718

FECHA: 07-08-2019

EXPEDIDO EN: BOGOTA

Janeth Cecilia Diaz Cervantes

El Registrador: JANETH CECILIA DIAZ CERVANTES



SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO & REGISTRO
La guarda de la fe pública

Traku 266

Señor

JUEZ DIESESISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E.S.D.

JUZ 16 CIVIL CTO BTA.

DMIOFS
AUG 8 19 AM 11-03

REF: **PRUEBAS ADICIONALES POR TRASLADO EXCEPCIONES**

PROCESO: **2019 - 279- DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS O DECISIONES DE ASAMBLEAS**

DEMANDANTE: **JOSE ADAN PERALTA PINILLA.**

DEMANDADO: **AGRUPACION DE VIVIENDA LAS CEIBAS MANZANA 25 CIUADELA COLSUBSIDIO - PROPIEDAD HORIZONTAL.**

NESTOR GOMEZ HERNANDEZ, mayor de edad, vecino la ciudad de Bogotá D.C identificado con la cedula de ciudadanía No. 19479395 y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 118567 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de **JOSE ADAN PERALTA PINILLA**, con domicilio principal en esta ciudad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., tendiendo lo dispuesto en el artículo 370 del Código General del Proceso y atendiendo lo indicado en las excepciones presentadas por el Demandado, me permito solicitar las siguientes pruebas

TESTIMONIALES

Solicito comedidamente se ordenen la recepción de los siguientes testimonios:

1.- **JAIME ALEJANDRO TRIVIÑO**, Revisor fiscal de la Agrupación de Vivienda las Ceibas, Manzana 25, con el fin de que rinda testimonio respecto a lo que tenga conocimiento sobre la forma como se verifico la calidad de copropietarios, delegados o apoderados y quorum de las votaciones de la Asamblea realizada el 2 de Marzo de 2019.

El anterior testimonio igualmente fue solicitado por al demudada, la cual indica que puede ser notificado en la Carrera 112 G No. 86 b 60 de la Ciudad de Bogotá.

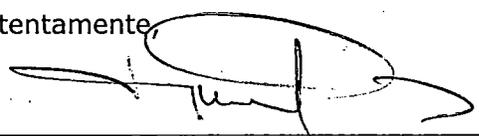
DOCUMENTALES:

1. Téngase como prueba el Certificado de Libertad y Tradición en el cual se acredita que mí representado, el Señor **JOSÉ ADAM PERALTA**, es copropietario de la Agrupación de Vivienda las Ceibas Manzana 25.
2. Se requiera por medio de la Secretaria del Juzgado, para que Representante Legal de la Agrupación de Vivienda la Ceibas, MANZANA 25, **NUBIA AMPARO VARGAS GONZALEZ**, allegue los siguientes documentos que se encuentran en poder de la demandada:

26

1. actas mediante las cuales se verificó, certifico y aprobó que los poderes aportados de los copropietarios para su representación ante la Asamblea y la delegación como miembros del Consejo contienen los requisitos legales exigidos, así como cuales son las unidades habitacionales a ser representadas.
2. Copia de los propuestas para la realización de la Obra de la portería, así como le acta de Consejo de Administración y Comité de Obra en las cual se discutió y aprobó la del señor Arquitecto Camilo Higuera, prueba que tiene como fin dar claridad sobre el monto real de la obra y la aprobación de la cuota extraordinaria.

Atentamente,



NESTOR GOMEZ HERNANDEZ
C.C. 9.479.395 DE BOGOTÁ D.C.
T.P. 118.567 C.S.J.

**JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D. C.**

Al Despacho del Señor(a) Juez informando que:

- Se recibió de reparto con anexos completos.
- No se dio cumplimiento al auto anterior.
- La providencia que se encuentra ejecutoriada.
- venció el término de traslado, las partes(s), se presentaron en tiempo: Si No
- venció el término preulatorio.

El término de empadronamiento venció, El(los) empadronado(s) (en tiempo).

El(los) empadronado(s) en tiempo con Anexos.

Se dio cumplimiento a la providencia para resolver.

Para. No. EL 4 AGU. 2010

En tiempo

SECRETARIO

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
E. S. D.

M. PONENTE: Dr. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Ref: Expediente: 110013103017201000208 – 02
Proceso ordinario de nulidad
DEMANDANTE: GUILLERMO MEJÍA RODRÍGUEZ
DEMANDADO: ALFONSO MEJÍA NEIRA Y CÍA S. EN C. Y OTROS

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio de súplica contra el auto de fecha 9 de noviembre de 2021.

JOSE ADAN MELO ESGUERRA, Abogado con Tarjeta Profesional número 111.398 del Consejo Superior de la Judicatura, identificado con la cédula de ciudadanía número 12.193.040 de Garzón Huila y domiciliado profesionalmente en Bogotá, actuando en mi calidad de apoderado del demandante, señor GUILLERMO MEJIA RODRIGUEZ, respetuosamente manifiesto a ustedes que por medio del presente escrito **interpongo RECURSO DE REPOSICIÓN** y en subsidio el de **SÚPLICA**, contra el auto proferido el día nueve (9) de noviembre de 2021 dentro del asunto de la referencia.

En caso de considerar que alguno de los recursos interpuestos no procede, solicito que se imparta el trámite al recurso que proceda, conforme a lo previsto en el PARÁGRAFO del artículo 318 del Código General del Proceso.

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

A. EL AUTO RECURRIDO

Mediante el auto de fecha 9 de noviembre de 2021, el Despacho dispuso:

“...Como quiera que el demandante, dentro de la oportunidad...no sustentó el recurso de apelación...se declara DESIERTO...Téngase en cuenta que el escrito que el demandante allegó...corresponde, como allí se indica, “al escrito de apelación presentado...ante el Juzgado...vale decir, se trata de

los reparos concretos propuestos contra la decisión de primera instancia, mas no de la sustentación que,...se surte ante el Juez de segundo grado...siendo la omisión de la segunda de las referidas cargas la que deparó en la deserción del alzamiento...

B. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Como motivo de inconformidad, me permito expresar lo siguiente:

1. El recurso interpuesto sí fue sustentado.

En el escrito de apelación presentado, se puede observar de manera diáfana, que además de los reparos contra el fallo recurrido, también se expresaron debidamente las razones de inconformidad, como sustento del recurso formulado.

Ello se concluye inequívocamente del siguiente aparte del recurso interpuesto:

*“Como exposición breve de los reparos y **razones de inconformidad**, me permito señalar lo siguiente:...*

Lo resaltado es fuera de texto, pero permite establecer claramente que, además de los reparos, se sustenta plenamente el recurso, con las razones de inconformidad que se indican a continuación, expuestos en el escrito presentado:

“...

- 1. Uno de los presupuestos fácticos analizados por el Despacho, hacen referencia a que el causante y supuesto vendedor en la escritura pública demandada, quería que su hijo extramatrimonial y aquí demandante, no se beneficiara de las acciones o cuotas sociales supuestamente transferidas mediante dicha escritura...”.*

*Lo anterior no concuerda con lo expuesto y planteado en la demanda, **(Reparo)** toda vez que lo que allí se expuso, fue lo siguiente:*

(Sustentación y/o razones de inconformidad a continuación):

“...

“Hay indicios de que la motivación de fondo para celebrar la compraventa de acciones fue la de que el hijo extramatrimonial

GUILLERMO QUITIAN (hoy MEJIA) NO SE BENEFICIARA de la parte más valiosa de la masa sucesoral. Por eso tramitaron inmediatamente la sucesión por Notaría, después de que fueron notificados de la iniciación del proceso de filiación y petición de herencia, sin esperar las resultas del mismo.

Claramente se observa que el sentido, no era que el causante supuesto vendedor, no quisiera que se beneficiara el aquí demandante, sino lo que se señaló es que los falsos compradores eran los que tenían interés de que no se beneficiara el demandante, o sea, los demás hermanos interesados en la sucesión... ”.

Claramente se observa que la parte resaltada corresponde a sustentación del recurso, y no a un simple reparo, pues se pone de presente que lo expresado no concuerda con lo señalado por el Despacho en la providencia recurrida.

Continúa el escrito de apelación:

“ ...

2. La decisión de no admitir como prueba el dictamen pericial rendido por el perito Pedro José Galindo, se fundó en la consideración de que no cumplió los presupuestos previstos en el artículo 116 de la Ley 1395 de 2019, al no haberse acreditado la idoneidad y experiencia del perito.

Al respecto se resalta que, aun cuando sí se acreditó la idoneidad y experiencia del perito, como se expone más adelante, en el caso de análisis no era aplicable la citada disposición por cuanto al momento de presentación de la demanda y aportación del dictamen pericial, la citada ley no estaba vigente. **(Reparo).**

(Sustentación y/o razones de inconformidad a continuación):

“...En efecto, la demanda, se presentó el día 14 de abril de 2010, mientras que la Ley 1395, entró a regir a partir de su promulgación, ocurrida el día 12 de julio de 2010.

Por consiguiente, es evidente y manifiesto que la disposición citada e invocada como fundamento para ignorar el dictamen pericial, no estaba vigente cuando la experticia fue aportada al proceso... ”.

Claramente se observa que la parte resaltada corresponde a sustentación del recurso y no a un simple reparo, pues indica expresamente que la norma en que se fundó la decisión adoptada por el Despacho, no era aplicable para la época en que sucedieron los hechos.

Continúa el escrito de apelación:

“ ...

3. Con relación a la identificación del compareciente firmante de la escritura pública objeto de la demanda, en la sentencia se señala lo siguiente:

“...Ahora bien, la disposición en comento, tiene lugar en aquellos eventos en los cuales la identificación del firmante o compareciente no se pueda establecer con claridad. En el caso, lo alegado es inexistente, porque el acta de junta de socios celebrada el 8 de mayo de 1990, adjunta a la escritura, concretamente a folio 8 aparece la fotocopia simple de la cédula del occiso, que si bien no es un legado de claridad se logra individualizar a la persona que participó en la convención. En la misma dirección, al comienzo de la escritura el mismo Notario manifiesta que ante él comparecieron las siguientes personas: “a) ALFONSO MEJÍA FAJARDO, ciudadano colombiano mayor de 50 años (...) con cédula de ciudadanía 17.157.224 de Bogotá...”, como persona natural y representante legal de la sociedad que a la sazón representaba, entonces si es posible extractar la identificación del otorgante, así como también es dable concluir que compareció en la precitada fecha.

La norma invocada determina que la nulidad se presenta cuando no aparezca debidamente establecida la identificación, sin que limite tal efecto, a la situación resaltada por el juzgador, referente a la circunstancia de no poder establecer con claridad la identificación. **(Reparo).**

(Sustentación y/o razones de inconformidad a continuación):

“...La manera de establecer la identificación en Colombia, es con la cédula de ciudadanía, sin que exista otro mecanismo que lo supla. En el presente caso, es claro y evidente que no se aportó al momento de la firma de la escritura pública la cédula de Alfonso Mejía Fajardo.

No se explicó ni estableció en el proceso, por qué todos los supuestos compradores presentaron sus documentos de identificación, como las cédulas y libreta militar, respecto de los cuales se protocolizaron las respectivas copias, pero no ocurrió lo mismo con el supuesto vendedor, de quien no aparece constancia de haber exhibido y mucho menos aportado documento de identificación alguno.

Tampoco permite la norma, que con fotocopias obrantes en otros documentos, , que aunque para el caso, como dice el señor juez, no es un dechado de claridad, cuando anteriormente sí había asegurado, que se debía establecer con claridad la identificación, (contradicción evidente de sus criterios), se acredita plenamente la identificación de un compareciente; lo cual tampoco se suple con la simple manifestación del notario, quien no compareció al proceso a ratificar tal circunstancia, ni a explicar las evidentes y manifiestas irregularidades denunciadas.

De tal suerte que no se puede predicar como concluyó el juez, que es posible extraer la identificación del otorgante, de copia ilegibles contenidas en otro documento, cuando lo que impone la ley es su plena identificación...”.

Claramente se observa que la parte resaltada corresponde a sustentación del recurso y no a un simple reparo.

Continúa el escrito de la apelación:

“ ...

4. Respecto de las declaraciones de la testigo María Astrid Villamil Quintero, con base en las cuales el Despacho consideró que era normal que la escritura objeto de análisis hubiese sido elaborada con hojas de papel con consecutivos diferentes, y que igualmente era normal que hubiese dos tipos de letra en la escritura, conclusión a la que arribó al no encontrar contradicción de la declaración, me permito manifestar mi desacuerdo respecto de las conclusiones del Despacho, **(Reparo)** por lo siguiente (...)

(Sustentación y/o razones de inconformidad):

(...) No tuvo en cuenta el Juez que la testigo, a pesar de afirmar que ella misma era la responsable de “tomar firmas”, y de señalar expresamente que “(...), firmo las copias”, no pudo responder adecuadamente, ni explicar la pregunta del apoderado del demandante sobre las faltas de

la firma de verificación de ella misma en la hoja donde aparece la supuesta firma del vendedor; y en el sello de la misma hoja. Tampoco pudo explicar por qué no se encuentran la cédula ni la libreta militar del vendedor. Tampoco fue muy concreta al responder que “muy seguramente se digitaron e imprimieron en diferentes computadores...”, al hacer referencia a las distintas irregularidades denunciadas. En general, a la testigo no le consta lo que pasó, y por tanto no es diciente ni confiable su versión.

Además de lo anterior se presenta una inconsistencia en la declaración, pues a pesar de responder sobre algunas de las irregularidades denunciadas, no supo explicar que pasó con el “chulo” o firma faltante, que ella misma manifestó que ponía como control interno, al momento de verificar las firmas de la escritura.

En general, podemos señalar, que esta declaración no es idónea para llegar a conclusiones diametralmente opuestas a las que arribó el perito en la experticia presentada con la demanda, la cual se funda en soportes y consideraciones técnicas y científicas debidamente acreditadas.

Claramente se observa que la parte resaltada corresponde a sustentación del recurso y no a un simple reparo.

Continúa el escrito de apelación:

“ ...

5. Respecto de la manifestación del señor Juez de que la afirmación de que la firma es tenue, constituye una afirmación subjetiva del demandante, y el señalamiento de que una cosa es que sea ilegible y otra inexistente, y que basta ver la firma para concluir que corresponde al autor, señalamos que no lo compartimos, (...).
(Reparo).

(Sustentación y/o razones de inconformidad):

(...) en primer lugar, por cuanto la manifestación que se hizo en la demanda, es que la firma que aparece a nombre de Alfonso Mejía Fajardo, es tenue frente a las otras firmas que aparecen en la escritura, para resaltar irregularidades en la misma, sin que la afirmación como tal hubiese hecho referencia a inexistencia o ilegibilidad de la firma.

En tal sentido, la afirmación de que la firma es tenue, no es subjetiva, por el contrario, se evidencia que se trata de una afirmación objetiva, pues basta verla y compararla con las otras firmas que aparecen en la escritura, para detectar que es tenue, lo que permite concluir que dicha firma presenta unas caracterizaciones distintas a las demás firmas, sin que ello haya sido desvirtuado por una autoridad institucional oficial, como podría ser medicina legal, pues se recuerda, que incluso la prueba de pericia solicitada por los demandados y decretada en el proceso, no fue practicada, por lo cual no se han desvirtuado las irregularidades atribuidas a dicha firma.

No puede afirmarse que, con sólo ver la firma se pueda concluir que es auténtica, para los efectos del artículo 244 del Código General del Proceso, pues en el presente caso, realmente no existe certeza sobre la firma; y por el contrario, existen pruebas y elementos de juicios válidas y serios aportados al proceso que indican lo contrario.

Claramente se observa que la parte resaltada corresponde a sustentación del recurso y no a un simple reparo.

Continúa el escrito de apelación:

“ ...

6. Frente a consideraciones del a-quo, de que el demandante planteó que el señor Alfonso Mejía Fajardo no tuvo intención de vender sus acciones, lo que podría dar lugar a otro tipo de contrato, es necesario precisar, que lo que se planteó realmente en la demanda, es que no existió ni la venta, ni la donación, ni ningún otro tipo de transferencia de las acciones, por tanto no son válidas las consideraciones del juez frente a la posibilidad de declarar una simulación. **(Reparo).**

(Sustentación y/o razones de inconformidad):

Lo que se ha planteado en el proceso y así quedó establecido, es que el contrato de compraventa de acciones es inexistente, por cuanto la firma del señor Mejía Fajardo no corresponde, tal como se acreditó probatoriamente.

En tal sentido, se destaca, el padre no vendió nunca la participación que tenían los hijos en la empresa, es decir que les donó aproximadamente un 20% de la empresa, pero nunca se dijo que les regaló también el 80% de las demás acciones.

Lo anterior para precisar aspectos facticos citados en la sentencia recurrida, aunado a la precisión de que, la motivación de fondo para la escritura tachada de falsa, fue la que los demás hermanos querían evitar que el aquí demandante se beneficiara de las acciones que aún le correspondían al padre, pero nunca se dijo que el padre quería que el demandante no se beneficiara de sus acciones, lo cual es muy diferente; y que sin embargo el señor juez confundió. No es lo mismo afirmar que el padre tenía la intención de defraudar al hijo extramatrimonial, sino los demás hermanos, por lo cual, no se puede considerar que el padre tendría una motivación para enajenar sus acciones, como sí los demás hermanos.

Claramente se observa que la parte resaltada corresponde a la sustentación del reparo.

Continúa el escrito de apelación:

“ ...

7. (Continúa la sustentación inicial y/o exposición de las razones de inconformidad respecto de la validez de la prueba.) En cuanto a la validez de la prueba, se reitera que para el momento de presentación de la demanda no estaba vigente la Ley 1395 de 2010, sino la Ley 446 de 1998, que en relación con la aportación de experticias señala lo siguiente:

“ARTICULO 10. SOLICITUD, APORTACION Y PRACTICA DE PRUEBAS. Para la solicitud, aportación y práctica de pruebas, además de las disposiciones generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones se dará aplicación a las siguientes reglas: 1. Cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, podrá presentar experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados...”

Claramente se observa que en cualquier oportunidad procesal para solicitar pruebas, se podrá presentar experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados. La presentación de la demanda por ser una oportunidad procesal para solicitar pruebas, es entonces también una oportunidad de presentar experticios, es decir que se tenga en cuenta en los documentos anexos a la demanda, como sería el documento del informe de la experticia anticipada presentada, repito anexa con ella, es decir con la demanda. Obsérvese que esta norma no obliga a que las instituciones o

profesionales especializados tengan que ser además de especializados, peritos.

En nuestro caso, anexo a la demanda se presentó el experticio sobre la escritura falsa, por un profesional especializado, inscrito en la institución de grafólogos asociados, como lo es un grafólogo forense, lo cual se mencionó en el inicio y final del informe del experticio. Como se puede observar, esta norma no obliga a presentar prueba de la idoneidad y experiencia del especialista grafólogo, ni de la institución donde se afilia, etc.

Se resalta también, que el artículo 183 del C.P.C., vigente al momento de presentación de la demanda, también determinaba:

“...Cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, podrá presentar experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados... Si se trata de prueba documental o anticipada, también se apreciarán las que se acompañen a los escritos de demanda... El juez resolverá expresamente sobre la admisión de dichas pruebas, cuando decida la solicitud de las que pidan las partes en el proceso o incidente.”

Claramente se observa también que en cualquier oportunidad procesal para solicitar pruebas, se podrá presentar documentos referentes a experticios anticipados emitidos por instituciones o profesionales especializados. Obsérvese que esta norma, aplicable para la época, tampoco obliga a que las instituciones o profesionales especializados, tengan obligatoriamente que ser además peritos, ni obliga a presentar prueba de la idoneidad y experiencia del grafólogo, ni de la institución donde se afilia, etc.

En el caso de análisis, se reitera, anexo a la demanda se presentó el documento prueba informe del experticio anticipado, sobre la escritura falsa, por un profesional especializado, inscrito a la institución de grafólogos asociados, como lo es un grafólogo forense. También se observa, se repite, que norma, aplicable para la época de presentación de la demanda, tampoco obliga a presentar prueba de la idoneidad y experiencia del grafólogo, ni de la institución donde se afilia. Además, el artículo 183 del CPC obliga a apreciar las pruebas documentales o anticipadas que se acompañan a la demanda. El juez también resolvió expresamente la admisión de la prueba de la escritura falsa, cuando decidió la solicitud de pruebas

que pidió la contraparte. Se recuerda que la contraparte para contradecir el dictamen, también pidió una pericia de la escritura ante medicina legal, y la declaración de la secretaria de la notaría donde se produjo la escritura y el concepto de otro grafólogo. Es decir, surtió pleno efecto la prueba presentada, pues además de admitirse legalmente en su momento procesal oportuno, se dio también la oportunidad legal de contradicción, y con varias pruebas decretadas a solicitud de la contraparte.

Además de lo anterior, se cumplió el presupuesto indicado en el artículo 237, numeral 6 del CPC, vigente al momento de aportar la prueba, que determina:

“... El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones...”.

Claramente se puede observar que las exigencias contenidas en la norma citada hacen referencia al contenido del dictamen, pero no exige que se requiere aportar pruebas sobre la idoneidad ni experiencia del perito.

En nuestro caso, el documento aportado constituye una experticia de un especialista aportada con la demanda, mas no un dictamen pericial, pues no fue solicitado como tal, ni pedido o solicitado, ni ordenado, ni decretado, ni practicado con las formalidades legales para una pericia etc., porque aunque todo dictamen pericial es una experticia, no toda experticia es un dictamen pericial, y aunque todo dictamen pericial debía de ser hecho por un perito, no toda experticia necesariamente debería ser hecho por un perito, pues un especialista necesariamente para le época no tenía que ser también perito etc.

En conclusión, el informe del experticio que da cuenta de falsedad de la firma de Alfonso Mejía Fajardo, cumplió con creces, las exigencias contempladas en las normas vigentes para su validez, pues se trato de un examen exhaustivo, se explicó los métodos o sea los procedimientos, y se acudió a parámetros técnicos y científicos aplicables a la materia.

Sus conclusiones no fueron desvirtuadas mediante elementos de juicio idóneos, a pesar que la contraparte contaba con herramientas probatorias para tal efecto.

En cuanto a la idoneidad y experiencia profesional de quien suscribió el experticio, cabe resaltar que se trata de un grafólogo eminente, que también era perito debidamente inscrito por más de veinte años en la lista de auxiliares de la justicia de los juzgados Civiles del Circuito de Bogotá, lista debidamente aprobada por el Consejo Superior de la Judicatura, tal como se mencionó en el texto de la demanda.

En tal sentido, para comprobar la idoneidad y experiencia del grafólogo, era suficiente consultar su inclusión en la lista de auxiliares de la justicia, para lo cual, requirió acreditar ante la propia Rama de Justicia, la idoneidad y experiencia requerida.

Por consiguiente, no es procedente rechazar dicho medio probatorio, por falta de acreditar la idoneidad y experiencia, de una parte, por cuanto las normas vigentes no lo exigían; y de otra, por cuanto en la propia Rama Judicial está acreditada la idoneidad y experiencia, por haber estado incluido en la lista de auxiliares de la justicia, tal como se mencionó en la propia demanda.

Por consiguiente, el experticio aportado, que da cuenta de la falsedad de la firma de Alfonso Mejía Fajardo, en la escritura pública objeto de demanda, debe ser tenido en cuenta y valorado en el proceso, prueba que. Permite concluir que la escritura pública es inexistente.

En efecto, al quedar establecido que la escritura es falsa, y al no existir ningún impedimento para tener en cuenta la prueba del experticio, porque está probado que no se requería anexar las constancias de experiencia ni pruebas de idoneidad ya que de por sí, el solo informe es científico, y por ello tácita y expresamente demuestran la idoneidad y experiencia también, entonces no se podía legalmente no conceder las pretensiones, acudiendo a normas que no regían al momento de ser aportado al proceso.

2. Suficiencia de la sustentación del recurso.

El artículo 322 del Código General del Proceso, en su numeral 3º, inciso tercero, establece de manera contundente que, *“Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada”*.

De acuerdo con lo anterior, se considera que un recurso está suficiente y debidamente sustentado, cuando el recurrente señala de manera expresa y clara los motivos o razones de inconformidad con la providencia recurrida.

En el caso de análisis, quedó ampliamente demostrado que en el recurso de apelación se expresaron de manera clara y suficiente los motivos y/o razones de inconformidad, por lo cual se concluye que el recurso sí fue sustentado.

En consecuencia, no es acertado señalar, como se indica en el auto que se recurre, que los argumentos expuestos en el escrito de apelación contra la sentencia del 25 de noviembre de 2020, *se trata de los reparos concretos propuestos contra la decisión de primera instancia, mas no de la sustentación (...)*.

Conforme a lo expuesto en el presente escrito, no es procedente declarar desierto el recurso de apelación, bajo la consideración de que en el escrito de formulación del recurso solo se expusieron los reparos, por cuanto quedó demostrado que dicho escrito no solo contiene reparos, sino que contiene también debida y ampliamente expuestos los motivos y/o razones de inconformidad con la providencia recurrida.

Y, como bien lo establece el citado inciso tercero, numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, para la sustentación del recurso es suficiente que el recurrente exprese las razones de inconformidad con la providencia apelada.

3. Validez de la sustentación del recurso.

El ordenamiento jurídico vigente, no impide que el recurso de apelación se sustente al momento de interponer el recurso respectivo.

Incluso, las normas vigentes permiten deducir que ello es procedente, al señalar en el artículo 322, numeral 3º, inciso tercero, del CGP, que *cuando*

la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición.

Si bien es cierto, la norma hace referencia a autos proferidos en una audiencia nada impide su aplicación respecto de sentencias proferidas por escrito, respecto de las cuales también es procedente sustentar el recurso de apelación, al momento de su interposición, como ocurre en el presente caso.

En todo caso, dentro de la oportunidad prevista, en el curso de la segunda instancia, procedimos a pronunciarnos en el sentido de aportar nuevamente el recurso interpuesto, toda vez que en el se exponen de manera adecuada y suficientes los motivos de inconformidad.

C. CONCLUSIONES

Claramente se observa que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, está debidamente sustentado en el escrito de formulación del recurso, por ello se presentó nuevamente en segunda instancia, para evitar repeticiones innecesarias, pues lo que se quiso fue remitimos a dicho escrito, donde se expone de manera expresa y suficiente los motivos o razones de inconformidad respecto de la sentencia recurrida a la vez que se le ponía en conocimiento de la contraparte.

En el caso de análisis, la razón aducida para declarar desierto el recurso de apelación interpuesto, fue la consideración de que el recurso supuestamente no se sustentó, al considerar que en el escrito de formulación del recurso solo se expresaron reparos, pero no la sustentación, lo cual no corresponde a la realidad, tal como se indica en el presente escrito.

En efecto, el Despacho señala que en el escrito de apelación solo se presentaron los reparos contra la providencia recurrida, pero al revisar detenidamente dicho escrito, se puede observar y concluir, que en dicho documento, además de los reparos, se exponen también ampliamente los motivos y razones de inconformidad, por lo que se concluye, consecuentemente, que el recurso está debidamente sustentado.

Aun considerando, en gracia de discusión, que la sustentación debía realizarse ante el superior, dicha carga procesal se cumplió, toda vez que en la oportunidad respectiva se procedió a remitir, tanto al Despacho

como a los demás sujetos procesales, el escrito de apelación, en el cual se expone de manera adecuada los motivos y razones de inconformidad.

No existe ninguna irregularidad en el escrito, toda vez que no existen fórmulas sacramentales de exposición de los motivos de inconformidad, basta con que estén expuestos de manera adecuada y clara, lo cual se cumplió debidamente.

Es importante resaltar, que el escrito de formulación del recurso, que contiene la sustentación del mismo, se remitió nuevamente al Tribunal y a los demás sujetos procesales, el día 10 de octubre de 2021, mientras que el auto de admisión de dicho recurso se profirió el 6 de octubre del mismo año, por lo que se concluye que la remisión de la sustentación del recurso al Tribunal como a los demás sujetos procesales se realizó dentro del término previsto en la ley para tal efecto, como expresamente lo reconoce el auto, y se puede comprobar en el historial de actuaciones por internet, donde incluso se menciona que el recurso fue sustentado en oportunidad.

II. PETICIONES

Con fundamento en lo expuesto, solicito que revoque el auto recurrido y en su lugar se disponga continuar con el trámite del RECURSO DE APELACIÓN interpuesto contra la sentencia de primera instancia de fecha 25 de noviembre de 2020, proferida en el proceso de la referencia.

Igualmente solicito que se tenga como sustentación del recurso, los motivos y razones de inconformidad expuestos en el escrito mediante el cual se formuló el recurso de apelación.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,



JOSE ADAN MELO ESGUERRA
C.C. 12.193.040 de Garzón H.
T.P. 111.398 del C. S. de la J.
Mail: joseadanmelo@hotmail.com

Honorable Magistrado
Dr. MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
Y DEMAS MAGISTRADOS SALA DE DECISION
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL
E. S. D.

Ref.: RADICACIÓN **11001310302520160073202**
Proceso Declarativo Verbal de NATHALIA ANDREA RUIZ VASQUEZ contra
GILMA SANCHEZ CALA.

ASUNTO: Sustentación recurso de apelación.

CLARA STELLA MONTAÑEZ TORRES, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, apoderada especial de la demandante señora NATHALIA ANDREA RUIZ VASQUEZ, encontrándome dentro del término legal, por medio del presente escrito procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia fechada 29 de julio de 2021.

El recurso tiene por objeto que se revise la decisión y se revoque y en su lugar, teniendo en cuenta la verticalización del edificio del cual hace parte el(os) inmueble(s) que fueron objeto de la compraventa, obras que claramente modificaron el derecho sustancial, se declare la prosperidad de las segundas pretensiones subsidiarias, esto es la rebaja proporcional del precio por presentar la cosa vendida vicios ocultos o redhibitorios, condenando a la vendedora al pago de los perjuicios causados (daño emergente y lucro cesante), tanto los estimados razonadamente en la demanda como los generados y probados después de fijado el litigio.

OPORTUNIDAD:

El artículo 14 del Decreto Ley 806 de 2020 dispone:

ARTÍCULO 14. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

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

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

El recurso de apelación interpuesto por la parte que represento en contra de la sentencia de primera instancia dictada dentro de la audiencia del artículo 373 del Código General del Proceso celebrada el 29 de julio de 2021, fue admitido mediante auto del 2 de noviembre de 2021, notificado por estado el 3 de noviembre de 2021, el que quedó ejecutoriado el 8 de noviembre de 2021. En consecuencia, el término para sustentar el recurso inició el día 9 de noviembre de 2021 y este escrito se presenta en tiempo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El señor Juez en la decisión desconoció el principio que desde el Derecho Romano gobierna la actividad de los jueces y que se resume en el aforismo latino *Da mihi factum, dabo tibi ius o mihi facta, dabo tibi ius*, cuya traducción corresponde a: «dame los hechos, yo te daré el derecho», que nuestra jurisprudencia y nuestra doctrina viene desarrollando como el deber que tienen los jueces de hacer una lectura completa de la demanda, especialmente de los hechos, para esclarecer las verdaderas pretensiones, esto es, el sentido del problema puesto en conocimiento de la autoridad judicial en el escrito de demanda, porque salvo en el recurso extraordinario de casación, no existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca, bien sea de una manera directa o expresa o por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda.

Lo anterior para señalar que al atender el requerimiento hecho para que se enunciaran por separado los hechos que sirven de fundamento de las pretensiones principales y de las subsidiarias, básicamente se relataron los mismos hechos, la venta de unos bienes inmuebles con un vicio existente para el tiempo de la venta (desnivel del edificio del cual hacen parte), el cual no era perceptible a simple vista y que fue ocultado por la vendedora y sus representantes a la compradora; vicio de suma importancia que obligaba a los copropietarios a incluir en sus presupuestos anuales partidas para contratar expertos y hacer seguimiento al defecto; circunstancias que, repito, no fueron manifestadas por la vendedora y sus representantes a la compradora y que ésta sólo vino a conocer después de suscrito el contrato de compraventa y de cuya gravedad solo pudo dimensionar hasta que pudo obtener información al respecto, entre otros, por parte de la administración, la que para brindarla de una manera global, exigió orden judicial.

La escritura pública se suscribió el 4 de marzo de 2016, pero la vendedora no entregó el inmueble en esa fecha, sino que fue exigencia de ella que la entrega se efectura sólo hasta que los bancos que financiaron la compra, le desembolsaran a su favor el valor de los créditos. Para la entrada para guardar algunos bienes muebles y enseres el 23 de marzo de 2016, fecha posterior a la compraventa (4 de marzo), tuvo que contar con el permiso de la vendedora.

El *a quo* consideró en la sentencia impugnada que verificada la existencia de un contrato válido, ya que el de compraventa celebrado mediante la escritura pública número 425 de fecha 4 de marzo de 2016, otorgada en la Notaría 52 de Bogotá, cumple con los elementos esenciales de capacidad, consentimiento, objeto, causa, cosa y precio, permite descartar que los vicios existentes al momento de la

celebración constituyeran un incumplimiento, porque de la interpretación de la prueba recaudada deduce que la vendedora cumplió con la entrega de la cosa en un estado que no impidió a la compradora su aprovechamiento y utilidad (vivir en el apartamento).

Para el *a quo* la existencia de un vicio, ocultado por la vendedora y sus representantes a la compradora, no alcanza a configurar un cumplimiento imperfecto de sus obligaciones, porque el apartamento era habitable. La utilización del bien inmueble para el juez justifica el desconocimiento del principio de la buena fe, postulado constitucional que debe estar presente en las relaciones entre los particulares y entre éstos y el Estado. Se ha afirmado por la doctrina que *el deber de información es una obligación emanada de la buena fe y su cumplimiento permite el pleno uso de la libertad contractual en cuanto facilita decidir la conveniencia del negocio, prevenir los riesgos, determinar el alcance de las obligaciones y derechos asumidos. Adicionalmente se establece que la información suministrada deberá ser clara, oportuna y transparente, de manera que permita que el deber de información se cumpla de forma substancial y no meramente formal.*

No puede por tanto el juez hacer razonamientos subjetivos, partiendo de premisas que no son ciertas y de las que no existe ninguna prueba, para sostener que la compradora conocía el defecto desde antes de la celebración del contrato de compraventa (4 de marzo de 2016) por haber ingresado al Edificio en dos oportunidades durante la etapa previa de negociación o que ésta tuvo que haberlo conocido, entre otras razones porque, según la providencia, el desnivel no era exclusivo de las unidades privadas compradas sino de todo el edificio; no tuvo el juez en cuenta el deber de información del vendedor que posibilita al comprador el ejercicio del derecho de elección. No se puede quitar importancia al vicio porque algunos residentes lo soportaron por varios años, desconocer el esfuerzo económico que hizo la propiedad horizontal (los copropietarios) para corregirlo y los aportes que tuvo que hacer la compradora con este fin; afirmar que los peritos evaluadores no tienen en cuenta el estado de las edificaciones para fijar el valor es una apreciación carente de sustento fáctico y de razonamiento lógico.

Al revisar la decisión solicito se analicen la totalidad de las pruebas, como por ejemplo la declaración rendida por el Ingeniero Luis Fernando Orozco Rojas y su explicación en cuanto a la inclinación de la edificación y a su propuesta de verticalización; las actas de las asambleas generales de copropietarios, los comprobantes de los gastos que implicaron los nuevos estudios y los trabajos de verticalización, las declaraciones de Diana Milena Doria Sánchez, Andrés Mauricio Arboleda Velasco, Víctor Arboleda y María Cecilia Salazar, entre otras pruebas.

La finidad de la acción redhibitoria consagrada en el Código Civil es la de proteger al comprador para que la cosa vendida sea garantizada por el vendedor en caso de que se presenten vicios ocultos que afecten el uso esperado. En la sentencia recurrida se reconoce la existencia del vicio pero considera que el mismo no impidió a la compradora utilizar el inmueble para vivienda, considerando que carece de sentido tratar de responsabilizar a la vendedora por los imperfectos, desconociendo el incumplimiento por parte de la demandada y sus representantes del deber de información en la etapa precontractual. (Ley 1480 de 2011).

Se debe revisar la decisión ya que ésta se fundamenta, reitero, en apreciaciones subjetivas *"el desnivel denunciado en la demanda bajo la creencia de constituir un vicio oculto no lo está porque realmente esa imperfección fue conocida por la señora compradora aquí demandante desde antes de la suscripción de la promesa de compraventa y de la escritura que formalizó y consumó ésta."* Esta consideración no resulta cierta y carece de sustento probatorio. El contrato de compraventa se celebró el 04 de Marzo de 2016, fecha en que las partes firmaron la escritura de compraventa en la Notaría 52 de Bogotá D.C., previa visita al inmueble por la compradora y sus familiares en dos oportunidades, ocasiones en las que no lo percibieron y los representantes de la vendedora, no lo informaron como era su deber.

Ruego se haga una revisión integral de las pruebas, toda vez que ninguna de ellas permite desestimar el vicio, quitarle relevancia. No existe prueba que permita desvirtuar lo afirmado por mi mandante en la declaración de parte cuando señaló que el defecto no lo notó a simple vista; por el contrario, de las pruebas decretadas y practicadas se puede evidenciar que el momento en el que tuvo conocimiento del vicio (23 de marzo de 2016), fue posterior a la suscripción de la escritura pública de compraventa (4 de marzo de 2016); de igual manera con respecto al conocimiento sobre la relevancia del vicio, cuya información obtuvo después del 23 de marzo de 2016.

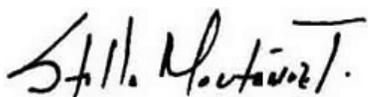
En el caso concreto, la acción *quanti minoris* (art. 1925 del C.C.) está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que el vicio existía para el momento de la venta, fue ocultado por la vendedora a la compradora y no obstante que se trataba de un defecto grave que no sólo incomodó a la compradora sino que era objeto de real preocupación por parte de todos los habitantes del edificio, fue corregido a costa de la compradora y los copropietarios de la propiedad horizontal, haciendo un real e importante esfuerzo económico que constituyó una carga adicional extraordinaria para la compradora y que debe ser reparada por la vendedora.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia de fecha oct. 15/68), expuso sobre la Teoría de la "prestación de culpas" que *el código también introduce importante aplicación de la teoría de la prestación de las culpas al determinar que el comprador solamente asume el riesgo de tales vicios, cuando no ha podido ignorarlos "sin negligencia grave", o sea, según la definición del artículo 63, sin "aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus propios negocios".*

En suma: lo oculto o no del vicio redhibitorio para el comprador es en nuestro sistema cuestión de hecho que el juzgador ha de apreciar directamente, pero siempre dentro de las pautas expresamente señaladas por la ley, a saber: la facilidad con que aquél pudiera conocer los vicios en razón de su profesión y oficio y el haber incurrido o no en la averiguación de los mismos en una negligencia tal que sea injustificable aun en las personas imprudentes y descuidadas. De esta suerte la asunción del riesgo de los vicios por el adquirente de una cosa queda reducida a casos verdaderamente excepcionales, lo que es justo y, además se acomoda mejor a la ya aludida tendencia doctrinal moderna que, atendiendo al creciente tráfico de los productos de mediana y larga duración, propugna el establecimiento de una garantía puramente objetiva en favor de los adquirentes de cosas viciosas. (CSJ, Cas. Civil, Sent. oct. 15/68).

Por los motivos expuestos, teniendo en cuenta que el aludido defecto sí cumple con las exigencias para ser considerado vicio redhibitorio, es que en forma respetuosa solicito se revoque la sentencia y en su lugar se declare la prosperidad de las segundas pretensiones subsidiarias, esto es la rebaja proporcional del precio por presentar la cosa vendida vicios ocultos o redhibitorios, condenando a la vendedora al pago de los perjuicios causados (daño emergente y lucro cesante), tanto los estimados razonadamente en la demanda como los generados y probados después de fijado el litigio.

Atentamente,



CLARA STELLA MONTAÑEZ TORRES

C.C. No. 20.470.524 de Chía

T.P. No. 34.381 del Consejo Superior de la Judicatura

clarastellamontaneztorres@gmail.com

clarastellamontaneztorres@outlook.com

RV: PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 015-2016-00460-02 DR YAYA PEÑA

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 16/11/2021 3:22 PM

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

PARA TRASLADO

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

Enviado: martes, 16 de noviembre de 2021 1:01 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Diego Alejandro Guerrero Linares

<dguerrel@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 015-2016-00460-02 DR YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 11 de NOVIEMBRE de 2021, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de registro y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 16 de noviembre de 2021.

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

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Oficial Mayor

De: Juzgado 16 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 11 de noviembre de 2021 9:38

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Reparto/Recurso Queja/ Radicado 11001310301520160046000

Señores (as.):

Secretaria Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá-Reperto
Ciudad

 [11001310301520160046000](#)

Cordial saludo, con el vínculo anterior y oficio **585/21**, me permito remitirle las actuaciones verificadas dentro del proceso Restitución Inmueble que instauo **Pablo Barriga Vergara** contra **María Nohelia Téllez Jiménez**, radicado bajo el número **11001310301520160046000**, efectúe el correspondiente reparto recurso **queja** concedido, entre los Honorables Magistrados que integran la Sala Civil de Decisión, sube por **segunda vez**, con antelación conoció de la actuación Magistrado **Dr. Oscar Fernando Yaya Peña**.

Atentamente,

Luis Germán Arenas Escobar
Secretario Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá

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.

RV: PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 035-2015-00475-03 DRA LIZARAZO VACA

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 16/11/2021 4:18 PM

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (300 KB)

8974.pdf; 110013103035201500475 03.pdf;

PARA TRASLADO

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

Enviado: martes, 16 de noviembre de 2021 4:12 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Diego Alejandro Guerrero Linares

<dguerrel@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 035-2015-00475-03 DRA LIZARAZO VACA

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 11 de NOVIEMBRE de 2021, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de registro y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 16 de noviembre de 2021.

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

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Oficial Mayor

De: Juzgado 35 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 11 de noviembre de 2021 10:30

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SE REMITE APELACION 15-475

 [11001 3103035 2015 00475 00](#) 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.

Señor

Honorable Magistrado JOSÉ ALFONSO IZASA DÁVILA

Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogota D.C. - Sala Civil

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO No 11001310301520180035802 EJECUTIVO POR OBLIGACIÓN DE SUSCRIBIR DOCUMENTOS DE LUZ STELLA RUIZ ORTIZ – C.C. 63.277.242 CONTRA FERNANDO CRUZ PATIÑO – C.C. 79.128.101. DESPACHO DE ORIGEN JUZGADO 15 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C. **(SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN)**

JAIME RUIZ RUEDA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado judicial de la parte actora dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y con fundamento en providencia del 29 de octubre de 2021 y en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, presento la sustentación del RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 4 de junio de 2021 (Folios 280 al 284 del expediente), con el objeto de que sea revocada en todas sus partes.

SUSTENTACION DEL RECURSO

- I. La Sentencia recurrida es abiertamente contradictoria entre lo que dispone el ordenamiento jurídico y la realidad procesal, pues incurre en una serie de errores y contradicciones como son en líneas generales:
 1. Desconocimiento de pruebas practicadas o aportadas, así como sesgo y subjetividad en su valoración.
 2. Debate asuntos que no fueron objeto de discusión o contradicción entre las partes o absolutamente claros para ellas.
 3. Profiere conclusiones excediendo sus facultades, hasta llegar a desvirtuar circunstancias y documentos con fuerza probatoria acreditados por el propio despacho, pasando por encima de la voluntad y de lo acordado por las partes en un acuerdo conciliatorio aportado con la demanda.

- II. Se evidencia en la sentencia, **error de hecho** al determinar el despacho en su decisión, que prospera la excepción denominada: “EL DEMANDADO NO SE ENCUENTRA EN MORA”, fundamentada únicamente en el Acta de Comparecencia No. 392, que señala que el demandado en la primera fecha acordada en el acta de conciliación, el día 13 de septiembre de 2014, asistió a la Notaria 72 a suscribir la escritura pactada, **desconociendo la segunda fecha estipulada**, esto es el 15 de septiembre de 2014 o siguiente día hábil a la fecha inicial, de acuerdo con el Acta de comparecencia de la parte actora correspondiente al número 393, emitida por la misma notaría, en 20 folios obrantes en autos, en donde no solo **el demandado no se hizo presente sin justificación alguna**, sino que la demandante justifico plenamente con pruebas su no comparecencia a la primera fecha; **ultima acta no tenida en cuenta y mucho menos valorada** por el *aquo*.

En este orden de ideas, las partes pactaron en el Acta de conciliación aportada por la parte actora, **dos fechas para suscribir la Escritura de dación en pago del 50%**, en la Notaria 72 de Bogotá, la primera fecha el día sábado 13 de septiembre

de 2014 y la segunda fecha materializada el lunes 15 de septiembre de 2014 (*día hábil siguiente a la primera*), en la que concurrió la demandante y **desconocida probatoriamente por el despacho**.

Las actas de comparecencia y testimonio expedidas por la Notaria 72 de Bogotá, obran en el expediente así: La 392 del sábado 13 de septiembre de 2014 a folio 102 (prueba del demandado) y la 393 del 15 de septiembre de 2014 a folios 151 al 170 (prueba de la parte actora). Documentos que avalan de manera suficiente, sin lugar a equivocación, **las dos fechas establecidas por las partes en conflicto, para la suscripción de la escritura**.

En el acuerdo conciliatorio aportado por la parte actora y suscrito ante la Procuraduría 128 Judicial II de Familia de Bogotá, (folio 4 del Cuaderno 1), en las Clausulas Adicionales se lee a la letra: “ ... *Respecto de este bien inmueble ya identificado como apartamento # 308, el señor FERNANDO CRUZ PATIÑO, se compromete a suscribir la respectiva escritura pública de dación en pago por el 50% de su propiedad, a favor de su esposa la Señora LUZ STELLA RUIZ ORTIZ. Para ello, las partes acuerdan suscribir la referida escritura de dación en pago, a más tardar el día 13 de Septiembre de 2014, o al siguiente día hábil, en la Notaria 72 de Bogotá D. C. a las 10 a.m....*” . Se aclara que, el 13 de septiembre de 2014, fue sábado (hábil notarial) y **el siguiente día hábil** fue el lunes 15 del mismo mes y año, haciendo la anotación de que se trataba de fechas alternativas, y no de una sola fecha, como erróneamente lo afirma el *aquo* en su sentencia.

Así las cosas, el *aquo* le da la razón al demandado, sin tener en cuenta que este fue quien no se hizo presente en la segunda fecha pactada para la suscripción del documento, **sin justificación alguna**, ya que tanto en el acta 392 por él aportada, y durante el proceso, no acreditó su no comparecencia como lo ordena la ley; el *aquo*, ignora y desconoce el hecho probado, que **la demandante justifico plenamente con pruebas su no comparecencia a la primera fecha, tal como se observa en el ACTA DE COMPARECENCIA número 393, emitida por al Notaria 72 de Bogotá el día 15 de septiembre de 2014**, entre otros, ocho correos electrónicos enviados a la dirección de demandado cpabogados.col@gmail.com, en los días previos a la primera fecha acordada, dándole aviso por parte de la demandante, para que concurriera a la Notaria 72 a firmar la escritura, el día 15 de septiembre de 2014, copia de los pasabordos de la empresa Lufthansa, en donde se aprecia las fechas del viaje laboral a la ciudad de Múnich Alemania, copia del pasaporte con sellos de inmigración ratificando la fecha de ingreso al país el 13 de septiembre de 2014 a las 7:00 pm., pruebas documentales que no fueron controvertidas, ni fueron tachadas de falsas por la parte pasiva.

En materia de actas de comparecencia, se trae a colación, lo señalado por el Decreto 2148 de 1983, que indica en su artículo 45 “*De los testimonios especiales.. Cuando se trate de comprobar que una persona concurrió a la notaria a otorgar una escritura prometida, el notario dará testimonio escrito de la comparecencia mediante acta o escritura pública, a elección del interesado. En todos los casos el notario dejará constancia de los documentos presentados por el compareciente.*” Lo cual es igualmente señalado por el artículo 2.2.6.1.2.9.1. del Decreto 1069 del 2015.

El error de hecho, en la valoración probatoria, tiene sustento jurisprudencial, en uno de los tantos pronunciamientos de la altas cortes, que señala: “*La vía indirecta invocada por el recurrente en la modalidad de error de hecho en la valoración probatoria, sucede ostensiblemente cuando el juzgador supone, Omite o altera el*

contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que debe aparecer palmario o demostrado con contundencia” (Sentencia Radicación No. 1001—31—03—030—2008—00148—01).

En concordancia con la cita jurisprudencial anterior, claramente se observa que los evidentes errores antes citados, dejan sin sustento fáctico la decisión adoptada y que *contrario sensu*, si el *aquo* hubiese valorado correctamente las pruebas en comento, no las hubiera tergiversado, la decisión hubiese sido dimensionalmente opuesta, como en derecho corresponde y encontrando que si hubo incumplimiento notorio de la obligación por parte del demandado y por ende si se generaron los perjuicios moratorios reclamados.

En conclusión:

1. En los documentos anexos protocolizados y que forman del Acta 393, se encuentra plenamente justificada la no comparecencia de la parte demandante, en la primera de las fechas acordadas, esto es el sábado 13 de septiembre de 2014; a diferencia de lo que interpreto el juez *aquo* en la sentencia apelada.
 2. La parte demandada a lo largo del expediente, no presento justificación alguna, **de su no comparecencia en la segunda fecha acordada**, esto es el 15 de septiembre de 2014, día hábil siguiente a la primera pactada, lo que lo hizo incurrir en mora para suscribir el documento, pues según el acta de conciliación ante la Procuraduría, tenía obligación de asistir en las dos fecha estipuladas.
 3. El despacho no valoró probatoriamente al demandado, en la misma forma que lo hizo con la demandante, en materia de comparecencia a suscribir la escritura acordada.
 4. El demandado al encontrarse en mora de comparecer, obligó a la demandante, a presentar la demanda de la referencia para que cumpliera debidamente con su obligación, lo que finalmente se dio, pero de manera forzada a través del mandamiento ejecutivo, y no de manera voluntaria, como lo pretende hacer ver *el juez aquo*, lo cual no borra en ningún sentido, la mora en que incurrió, y por ello hay lugar al pago de perjuicios, como se solicitó en la demanda.
 5. Por lo antes expuesto, se evidencia un yerro en la valoración de las pruebas, que además, constituye un infracción del principio de igualdad y de equidad, al exigirle solamente a la parte demandante, justificar un hecho que fue debidamente acreditado, mediante el acta de comparecencia 393 no tenida en cuenta por el *aquo*, de manera íntegra.
- III. La decisión del *aquo* evidencia claramente, que apreció y valoró de forma errónea los hechos materia del proceso, las pruebas que acreditan la mora del demandado y los perjuicios ocasionados, tomando una decisión contraria al ordenamiento jurídico y al sustento probatorio, en perjuicio de la parte actora, quien debió soportar cargas económicas adicionales derivadas del incumplimiento del demandado.

La mora del demandado, según lo probado en el expediente, se presentó desde el 15 de septiembre de 2014 hasta el 5 de marzo de 2019, fecha en que solamente y debido al mandamiento ejecutivo proferido por el despacho, el ejecutado tuvo que presentarse a suscribir la escritura en la Notaria 72.

- IV. Existe en la sentencia **preterición de prueba**, cuando el *aquo* incurre en el desconocimiento de un Hecho que estaba probado y que el mismo estrado judicial le reconoce plena validez, como lo es el documento base de la ejecución o Acta de Conciliación suscrita por las partes el 15 de mayo de 2014, que se presenta cuando en la providencia materia del recurso, el *aquo* le otorga un sentido y alcance diferente a la cláusula adicional numero 1 (folio 4) que **estableció las dos fechas** de que se trata en el punto II; asunto este, que por lo demás, nunca fue objeto de debate probatorio, ni de controversia, por cuanto fue aceptado plenamente por las partes procesales.

El *aquo* además desconoce que el **acuerdo conciliatorio** suscrito tiene la fuerza y la condición de HACER TRANSITO A COSA JUZGADA, escenario dentro del cual, la ley no le otorga la facultad de darle cualquier interpretación subjetiva, con el objeto de darle algún sustento a la decisión tomada respecto a una cláusula que refleja claramente la voluntad de las partes que los suscribieron.

Esta situación además de ser muy perjudicial, genera inseguridad jurídica, al restarle validez y traer a debate un asunto claramente estipulado en el acuerdo conciliatorio, debidamente suscrito ante un centro de conciliación habilitado por la Ley.

- V. Otra prueba no tomada en cuenta por el despacho al momento de fallar y que igualmente demuestra la mora del demandado, es la Constancia de inasistencia número 48961 del Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá D. C., emitida el 12 de mayo de 2015 (folios 200 al 204), también allegada por el demandado, en la que consta la convocatoria a la parte pasiva efectuada por la parte actora para llegar a una conciliación, entre otras, la firma o suscripción de la escritura pública de dación en pago.

En la parte pertinente del **Acta de No Acuerdo** antes citada, se lee a la letra:

“ 1. La señora LUZ STELLA RUIZ ORTIZ, identificada con C.C. No. 63.277.242 de Bucaramanga (Santander), mediante radicado el día 13 de marzo de 2015, solicitó audiencia de conciliación con los señores FERNANDO CRUZ PATIÑO , con el fin de llegar a un acuerdo respecto a... **9. QUE SE FIRME INMEDIATAMENTE POR PARTE DEL SR. FERNANDO CRUZ PATIÑO, A FAVOR DE LA SRA. LUZ STELLA RUIZ ORTIZ, LA ESCRITURA PÚBLICA CORRESPONDIENTE A LA ENTREGA DEL 50% DEL INMUEBLE, APARTAMENTO 308 UBICADO EN LA CALLE 62 No. 35 A - 25, EDIFICIO CONJUNTO MULTIFAMILIAR LUIS ALBERTO ALBERTO VILLEGAS MORENO, BARRIO NICOLÁS DE FEDERMAN EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ, DISTINGUIDO CON LA MATRICULA INMOBILIARIA No. 50 C -464893, DE LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS CENTRO, DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ D. C., PARA QUE QUEDE EN CABEZA DE LUZ STELLA RUIZ ORTIZ, EL 100% DE ESTE INMUEBLE COMO FUE ACORDADO EN EL ACTA DE CONCILIACION CELEBRADA EL 15 DE MAYO DE 2014, ANTE LA PROCURADURIA 128 DE FAMILIA DE BOGOTÁ.**”

Esta es otra evidencia probatoria, de la mora del demandado, que no fu valorada ni tomada en cuenta por el *aquo*.

No obstante lo anterior, este nuevo intento por parte de la demandante para que el demandado cumpliera con su obligación, según lo manifestado por mi poderdante, le genero una reacción adversa y perversa por parte del ejecutado, consistentes en amenazas de muerte, seguimientos, invasión de su espacio laboral, motivo por el

cual la demandante se vio avocada a pedir una medida de protección por violencia intrafamiliar, para proteger su integridad, y cesar los actos de violencia y las agresiones por parte del ejecutado, la cual fue gestionada en la Comisaria Octava de Familia Kennedy 3. Igualmente, la Medida de Protección Definitiva MP 171-18-RUG 60418 emitida por la misma Comisaria, y que fue oportunamente allegada al proceso, para enterarlo de la situación. (fls.264 y 265), así como las Medias de Protección Provisionales MP 213 de 2015 RUG 08315 y 00826. Situación grave e intimidatoria, que obligo a mi poderdante a tomar distancia y no seguir insistiendo en el tema de la escritura por salvaguardar su vida y su tranquilidad, debido a los episodios de violencia ampliamente documentados ante la Comisaria de Familia, que fueron objeto de las medidas de protección otorgadas a favor de mi mandante. Junto con la transcripción de la Audiencia de Fallo de Divorcio, del Juzgado 21 de Familia de Bogotá, del día 11 de abril de 2018, bajo el radicado 2015-0629, en la que el estrado judicial declara probada la violencia intrafamiliar, los actos y amenazas por parte del ejecutado. (Fls. 248-249-250- 251).

- VI. Sin perjuicio de lo expresado en los puntos anteriores, el demandado si estaba en mora al momento de la presentación de la demanda, tal como lo determina el artículo 1608 del C.C., en su numeral tercero (**ignorado por el despacho**), al señalar: *“El deudor está en mora cuando... 3° En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.”*, Lo cual se cumplió dentro del proceso en atención a lo consagrado en el Artículo 423 del C.G.P., al indicar: *“Requerimiento para constituir en mora y ... La notificación del mandamiento ejecutivo hará las veces de requerimiento para constituir en mora al deudor... los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.”*

El despacho libro mandamiento de pago en providencias del 30 de enero y 22 de febrero de 2019, de la cual se notificó personalmente el demandado.

La parte pasiva una vez notificada, se presentó posteriormente y de manera forzada por el despacho a cumplir con la obligación de suscribir la Escritura Pública en la Notaria 72 de Bogotá el día 5 de marzo de 2019, según lo manifestado por el Juzgado en la orden ejecutiva.

El artículo 1608 del Código Civil, citado por el *aquo* en su sentencia y transcrito arriba, inexplicablemente no es aplicado íntegramente en abierta incoherencia con la norma, al igual que su consecuencia jurídica el artículo 423 del C.G.P.

- VII. De manera inexplicable, el despacho le da plena credibilidad a una serie de argumentos y situaciones presentadas fuera de contexto, acomodadas con una serie de mentiras, con las que el demandado pretendió excusar su propio incumplimiento, tal como se observa en la sustentación de la excepción “el demandado no se encuentra en mora” que el estrado judicial declaro prospera, en la sentencia, sin haber sido debidamente acreditadas, ya que no fueron objeto de debate en la audiencia celebrada, a la vez que el *aquo*, rechazo de plano, sin motivación jurídica, las pruebas que para desvirtuar dicha excepción, fueron presentadas por la parte actora, violando con ello el artículo 168 del C. G.P. , que consagrada *“Rechazo de plano”*. *El juez rechazará mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”* (subrayado fuera del texto original).
- VIII. En conclusión, existen 3 circunstancias probatorias desconocidas por el despacho que demuestran la existencia de mora en el demandado para haber suscrito

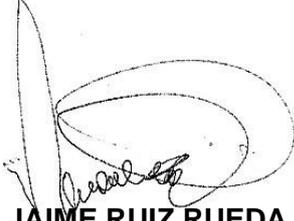
oportunamente la Escritura Pública de dación en pago del 50%, referenciada en los acuerdos del acta de conciliación aportada con la demanda ejecutiva, a saber:

1. La existencia de mora según lo explicado en los puntos II, III y IV.
 2. La existencia de mora según lo explicado en el punto V.
 3. La existencia de mora según lo explicado en el punto VI.
- IX.** Como consecuencia del presente recurso de apelación, la sentencia del 4 de junio de 2021, debe ser revocada en todas sus partes.

PETICIÓN

- I.** Revocar en todas sus partes la Sentencia de primera instancia proferida el día 4 de junio de 2021 por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.
- II.** En su reemplazo, dar curso a las pretensiones de la demanda en cuanto a condenar al demandado al pago de los daños y perjuicios solicitados y causados como consecuencia de su mora en el cumplimiento de la obligación de suscribir la Escritura Pública acordada en el documento base de la ejecución.
- III.** Declarar no probadas las excepciones propuestas por el demandado.
- IV.** Condenar al demandado al pago de las costas tanto en la primera como en la segunda instancia.

Atentamente,



JAIME RUIZ RUEDA
C.C. 17.308.487
T.P. 27.712 del C. S. de la J.
E-mail: mardoqueo29sl@hotmail.com
Teléfono fijo: 5519463
Celular:3118574442

HONORABLE MAGISTRADO
DOCTOR
IVAN DARÍO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO PONENTE
SALA CIVIL DE DECISIÓN
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTAFE DE BOGOTÁ D.C.
ENVIADO POR CORREO ELECTRÓNICO

Proceso: verbal declarativo para que se declare ineficacia de decisiones de junta de socios

Demandante: Alfredo José Ríos Azcárate

Demandado: Ara Limitada, Carlos Alfredo Ríos Sáenz y Roberto Hernández Cardona

Radicado: 11 001 31 99 002 2018 00349 06

Juzgado de origen: Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELAICÓN

Mercedes Gómez Velásquez, reconocida en el proceso de la referencia como la apoderada judicial del demandante señor Alfredo José Ríos Azcárate, procedo por éste escrito a sustentar el recurso de apelación teniendo en cuenta los repartos hechos a la sentencia de primera instancia, dentro del término de ley conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de junio 4 de 2020, teniendo en cuenta que el auto que admitió el recurso de apelación en el efecto suspensivo fue notificado en el estado de noviembre 3 de 2021, habiendo corrido su término de ejecutoria los días 4, 5 y 8 de noviembre, comenzando a correr el término de los 5 días para sustentar el recurso de apelación el día 9 de noviembre finalizando hoy 16 de noviembre de 2021.

A continuación procedo a sustentar el recurso de apelación en los siguientes términos:

En primer lugar he de manifestarle al despacho que el A quo partió de una premisa inexistente por contraevidente, para acoger el testimonio del señor Carlos Arturo García Holguín, por cuanto no podría de ninguna manera ser cierto que mi representado el demandante Alfredo José Ríos Azcárate habría ostentado la calidad de representante legal de Ara Limitada para mediados del año 2016 y mucho menos durante el año 2015, teniendo en cuenta que la sentencia No. 800-71 de agosto 3 de 2016 de la misma Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles, declaró la ineficacia “...respecto de las decisiones adoptadas por la junta de socios de Ara Ltda. durante las reuniones celebradas el 12 de marzo, 1º de junio, 4 de junio y 28 de julio de 2015, según consta en las actas n° 30, 32, 33 y 35”, lo que quiere decir que desde el 12 de marzo de 2015 hasta el 18 de agosto de 2016 quien ostentó la calidad de representante legal como gerente aunque putativo de Ara Limitada lo fue Carlos Alfredo Ríos Sáenz y no el señor Alfredo José Ríos Azcárate, resaltando que no obstante haberse proferido el 3 de agosto de 2016 la sentencia con base en la cual éste último pudo retomar el ejercicio del cargo como gerente, lo cierto es que dicha sentencia únicamente pudo ser registrada el día 18 de agosto de 2016 como quedó explicado en la demanda, en razón a que hubo una confusión en la remisión de la misma por cuanto inicialmente se le transmitió a la Cámara

de Comercio de Bogotá entidad que la retransmitió a la Cámara de Comercio de Buga.

Lo anterior quiere decir que el señor Alfredo José Ríos Azcárate pudo ejercer la gerencia de Ara Limitada únicamente durante escasos 22 días, esto es desde el 18 de agosto hasta el 8 de septiembre de 2016, fecha en la que fue removido del cargo como consta en el Acta No. 37 cuyas decisiones son objeto de la presente demanda de ineficacia.

Sin embargo durante esos escasos 22 días él agotó con suma diligencia todas las actuaciones que como gerente pudo adelantar, siendo entre otras, de singular relevancia el otorgamiento de un poder a la suscrita para tramitar demanda en el juzgado 9 civil del circuito de Cali, con el fin de obtener la declaratoria de ineficacia de todas las compraventas que como gerente putativo le hizo Carlos Alfredo Ríos Sáenz a los demás socios de Ara Limitada incluido él, su esposa e hijos, expropiándola de los bienes inmuebles productivos más importantes de dicha empresa, excluyendo de tal "repartición" al socio Alfredo José Ríos Azcárate.

En éste proceso del juzgado 9 civil del circuito de Cali se pidió, decretó y practicó el embargo de los frutos civiles producidos por dichos inmuebles.

Y, fue dicho embargo lo que motivó realmente la convocatoria de la junta de socios celebrada el 8 de septiembre de 2016, objeto de la presente demanda de ineficacia, pues el verdadero fin era lograr el levantamiento del embargo de los frutos civiles para lo cual el señor Carlos Alfredo Ríos Sáenz procedió como nuevo gerente a revocarme el poder, otorgándoselo a un nuevo profesional del derecho quien pidió la terminación del proceso del juzgado 9 civil del circuito de Cali, el desistimiento de todas las pretensiones y el levantamiento de las medidas cautelares, yéndose en contravía de los intereses de la misma empresa, razón por la cual se promovió otro proceso que cursa en el juzgado 13 civil del circuito de Cali.

En conclusión el señor Carlos Arturo García Holguín faltó a la verdad, pues de las fechas indicadas por éste, no puede llegarse válidamente a la conclusión de que el señor Alfredo José Ríos Azcárate le cambió las guardas a las puertas de acceso a la sede social de Ara Limitada, pues como la misma contraparte lo ha demostrado la casa donde funcionaba Ara Limitada entró a ser de propiedad del señor Alfredo José Ríos Azcárate el 29 de agosto de 2016 ya que él la adquirió mediante la escritura pública 1434 de 24 de agosto de 2016 otorgada en la Notaría 22 de Cali, razón por la cual el señor Alfredo José Ríos Azcárate le notificó a la Cámara de Comercio de Buga el cambio de dirección donde funcionaría Ara Limitada.

Entonces, si de equiparar obligaciones de los representantes legales se trata, como en efecto lo aborda la sentencia, cabe preguntarse: ¿ Por qué razón se interpreta que la solicitud de un informe financiero y contable requerido por parte de Alfredo José Ríos Azcárate como gerente en funciones, requerido al gerente suplente Carlos Alfredo Ríos Sáenz, podría considerarse como una ausencia temporal de Alfredo José Ríos Azcárate, cuando lo cierto es que éste no se negó a convocar a la junta de socios sino que por el contrario exigió previamente del gerente suplente mismo gerente putativo un informe financiero y contable de su ejercicio como gerente desde el 12 de marzo de 2015 hasta el 18 de agosto de 2016?

¿Acaso después de haber agotado en forma diligente todas las actuaciones que le correspondían después de no haber podido ejercer el cargo como gerente durante 1 año, 5 meses y 8 días con las cuales pondría

nuevamente en funcionamiento a Ara Limitada, podía éste prescindir del informe requerido al gerente suplente mismo gerente putativo, sobre el estado administrativo, financiero y contable de la empresa, siendo tal informe de la mayor importancia para poder entender las razones por las cuales uno de los puntos del orden del día era precisamente convalidar las compraventas que Carlos Alfredo Ríos Sáenz había hecho como gerente putativo de Ara Limitada en favor de él mismo, de su esposa e hijos y de las socias Luz Helena Ríos Sáenz y Nora Lucía Ríos Sáenz?

Por lo que cabe preguntarse ¿Cuál de los 2 representantes legales: el entrante gerente Alfredo José Ríos Azcárate o el suplente y a la vez gerente putativo saliente Carlos Alfredo Ríos Sáenz, estaban cumpliendo con sus respectivos deberes y obligaciones como administradores de la empresa: si el primero pidiéndole al gerente putativo saliente y a la vez gerente suplente un informe sobre la situación administrativa, financiera y contable de la empresa o éste último convocando a una junta de socios en la que sabía con absoluta certeza que habría de ser nombrado obra vez gerente de Ara Limitada, pues gozaba de la mayoría de los votos con sus hermanas como socias y en la que también se pediría la convalidación de los contratos de compraventa celebrados por el gerente putativo saliente en su favor, de su esposa e hijos y de sus hermanas?

De allí que sea cierto que el demandante en escrito del 26 de agosto de 2016, diera respuesta a las solicitudes calendadas el 17 y 19 pero recibidas el 21 de agosto de 2016, en las que puso de presente que **“[a]ntes de convocar para desarrollar el orden del día propuesto [requería] que el señor Carlos Alfredo Ríos Sáenz en su calidad de subgerente [le hiciera] entrega real, formal y solemne de toda la información contable, financiera y económica de Ara Limitada, correspondiente al período comprendido entre el 12 de marzo del año 2015 y el 3 de agosto del año [...] 2016.”** (negritas, subrayas y letra cursiva van por fuera del texto y lo hago para resaltar.)

Ahora bien, si el gerente entrante le dio respuesta el 26 de agosto a las solicitudes de los socios del 17 y 19 de agosto pero recibidas el 21 de agosto de 2016, requiriendo al suplente del gerente en la forma antes resaltada ¿ Por qué razón Carlos Alfredo Ríos Sáenz procedió en forma repentista el siguiente 30 de agosto en calidad de suplente del gerente a convocar a la junta de socios para la reunión del 8 de septiembre con los fines indicados en el orden del día, en lugar de también rendirle al gerente entrante el informe solicitado?

Pero entre el 26 de agosto y el 8 de septiembre de 2016, el señor Carlos Alfredo Ríos Sáenz no le rindió al gerente ningún informe de los por él requeridos.

Por otro lado también cabe preguntarse, ¿Por qué razón el abogado de la demandada aduce que era necesaria la convocatoria a la junta extraordinaria del 8 de septiembre de 2016, porque según él **“se produjo debido a que era necesario cumplir con las funciones de la representación legal que el señor [Alfredo José Ríos Azcárate] se negaba a cumplir [aunado a que] el señor [Ríos Azcárate] jamás se volvió a presentar en las instalaciones de la sociedad, ni mucho menos a rendir algún tipo de información a la junta de socios de [Ara Ltda.]”**, si quedó comprobado en el proceso que el señor Alfredo José Ríos Azcárate fue removido del cargo de gerente en la reunión extraordinaria del 12 de marzo de 2015 según consta en el Acta No. 30, habiendo recuperado el cargo como gerente únicamente el 18 de agosto de 2016 fecha en que fue inscrita la sentencia que declaró la ineficacia de las decisiones adoptadas por la junta de socios

de Ara Ltda. durante las reuniones celebradas el 12 de marzo, 1° de junio, 4 de junio y 28 de julio de 2015, según consta en las actas n° 30, 32, 33 y 35?

Entonces ¿Qué obligaciones se negaba a cumplir el señor Alfredo José Ríos Azcárate como gerente, cómo podría presentarse como tal en las instalaciones de la sociedad o qué tipo de información podía rendirle a la junta de socios, SI COMO GERENTE ESTUVO POR FUERA DE LA SOCIEDAD DURANTE 1 AÑO, 5 MESES Y 8 DÍAS Y POR SI FUERA POCO EL GERENTE SUPLENTE NO LE RINDIÓ NINGÚN INFORME DE LO REQUERIDOS POR ÉL, EN COMUNICACIÓN DEL 26 DE AGOSTO DE 2016?

En consecuencia esas negaciones indefinidas de la parte demandada, quedan totalmente desvirtuadas con la imposibilidad FÍSICA Y MATERIAL que tuvo el señor Alfredo José Ríos Azcárate para ejercer sus funciones como gerente, debido a que el 12 de marzo de 2015 fue removido como tal, y sustituido por Carlos Alfredo Ríos Sáenz.

Entonces no existe ninguna relación de causalidad entre los motivos alegados por la demandada para convocar a la reunión extraordinaria del 8 de septiembre de 2016 y el orden del día a ser desarrollado, pues por ninguna parte del orden del día aparece que se le esté pidiendo al señor Alfredo José Ríos Azcárate un informe de la sociedad.

Por lo que puede concluirse que el incumplimiento doloso y culposo de Carlos Alfredo Ríos Sáenz, quien no le rindió al gerente el informe requerido, pudiéndolo haber presentado en los 14 días que transcurrieron entre el 26 de agosto y el 8 de septiembre de 2016, lo implica gravemente porque nunca rindió tal informe a lo cual estaba obligado, situación que pesa más que una mera presencia física del gerente entrante en las instalaciones de la empresa, como lo esgrime la parte demandada.

El Despacho hace mención a la denominada ausencia temporal material y trae a colación el auto n.º 2020-01-502273 del 8 de septiembre de 2020, pero no cayó en cuenta que dicha ausencia temporal material como gerente que le achaca al señor Alfredo José Ríos Azcárate no se configuró en el presente caso, porque habiendo sido requerido el subgerente Carlos Alfredo Ríos Sáenz el 26 de agosto de 2016 para **la entrega real, formal y de toda la información contable, financiera y económica de Ara Limitada, correspondiente al período comprendido entre el 12 de marzo del año 2015 y el 3 de agosto del año 2016**, el requerido dejó transcurrir en silencio su respuesta no obstante haber tenido 14 días para hacerlo.

Y, COMO DICHA CONDUCTA OMISIVA DEL SUBGERENTE INDICA QUE DADO QUE EL INFORME REQUERIDO COMPROMETÍA SUS INTERESES PERSONALES COMO SUBGERENTE DEBIDO A QUE FUE SU NOMBRAMIENTO COMO GERENTE EN REUNIÓN DEL 12 DE MARZO DE 2015, EL QUE FUE DECLARADO INEFICAZ, NO LE ASISTE RAZÓN AL AQUO PARA ACUSAR AL SEÑOR ALFREDO JOSÉ RÍOS AZCÁRATE DE AUSENCIA TEMPORAL MATERIAL.

Porque al estar comprometidos los intereses personales de Carlos Alfredo Ríos Sáenz como subgerente, se hace aún más notoria la manera inmediatista con la que procedió a convocar como subgerente a la junta extraordinaria de socios del 8 de septiembre de 2016, pues habiéndosele hecho por el gerente el requerimiento del 26 de agosto de 2016, éste no paró en mientes para convocar 4 días después o sea el siguiente 30 de agosto a dicha reunión como subgerente, pero con el torticero fin de ser nombrado otra vez gerente por sus hermanas lo cual sabía que lograría con su beneplácito y con el ánimo doloso y culposo de ratificar las compraventas

ilegales que se hizo a sí mismo, a su esposa e hijos y a sus hermanas de los inmuebles productivos más importantes de Ara Limitada, lo que motivó que el señor Alfredo José Ríos Azcárate promoviera como gerente la demanda que se adelantó en el juzgado 9 civil del circuito de Cali, que fue desistida y por consiguiente levantados los embargos, al haberme Carlos Alfredo Ríos Sáenz revocado el poder para conferírsele a otro abogado, valiéndose de su nuevo nombramiento como gerente en la reunión del 8 de septiembre de 2016.

Por lo expuesto en precedencia, se puede concluir que Carlos Alfredo Ríos Sáenz procedió a convocar como subgerente a la junta extraordinaria de socios del 8 de septiembre de 2016, para no rendirle al gerente entrante el informe que éste le solicitó, pues con dicho informe se entraría a controvertir sus propias actuaciones como gerente putativo durante el período comprendido entre el 12 de marzo de 2015 y el 18 de agosto de 2016. Y, tan cierto es ello, que hasta la fecha nunca rindió el informe que le fue requerido el 26 de agosto de 2016.

De allí que el a quo no podía simplemente desconocer que, al encontrarse comprometidos los intereses de Carlos Alfredo Ríos Sáenz como subgerente, su convocatoria como tal a la reunión del 8 de septiembre de 2016 estaba afectada por dichos intereses, lo cual quedó demostrado al no haber presentado nunca el informe que le fue requerido por el gerente entrante.

La conducta omisiva de Carlos Alfredo Ríos Sáenz generó una desinformación al no contestar el requerimiento que le hizo el gerente entrante el 26 de agosto de 2016, lo cual le impidió a la compañía proteger sus propios intereses en la legalidad.

Por lo tanto no se configuró la ausencia temporal material del señor Alfredo José Ríos Azcárate como gerente entrante, porque era su deber y su obligación conocer el estado económico, contable y financiero de la compañía antes de que se llevara a cabo la reunión del 8 de septiembre de 2016.

Y, se cae de su peso que el informe no fue rendido por Carlos Alfredo Ríos Sáenz porque de haberlo hecho habrían resultado comprometidos sus intereses personales como gerente putativo en el período 12 de marzo de 2015 a 18 de agosto de 2016, debido a que en la sentencia del 3 de agosto de 2016 su nombramiento como gerente quedó afectado de ineficacia.

Al no generarse por parte de Carlos Alfredo Ríos Sáenz como subgerente el informe que le fue pedido el 26 de agosto de 2016, pues por el contrario a los 4 días esto es el 30 de agosto de 2016 procedió a convocar a la reunión del 8 de septiembre de 2016, está claro que lo hizo con el único fin de hacerse nombrar otra vez gerente para poder darle terminación al proceso del juzgado 9 civil del circuito de Cali, revocándose el poder con el cual yo estaba representando en dicho proceso a Ara Limitada como demandante mediante el poder que como gerente entrante me había otorgado el señor Alfredo José Ríos Azcárate.

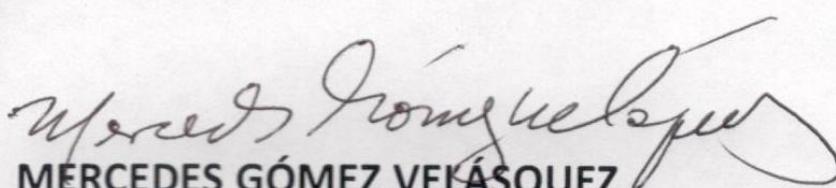
Tampoco sirve como argumento del despacho el que en la reunión del 8 de septiembre su nombramiento como gerente podría ser revocado, porque hubiera convocado o no, hubiera participado o no, la mayoría para tomar dicha determinación la tenían sus hijos por mayoría ya que Alfredo José Ríos Azcárate solo ostentaba el 20% de la participación social, mientras entre sus 3 hijos y su difunta esposa ostentaban el 80% de dicha participación.

Como tampoco puede soportarse el fallo de primera instancia en la falta de interés "directo" para conocer la situación de la empresa, porque está demostrado lo contrario, ya que se relacionaron todas las actuaciones que pudo adelantar desde el 18 de agosto de 2016 y con respecto al conocimiento de la empresa o información que requería, pues está clarísimo que sí se interesó y de ello da cuenta el requerimiento que le hizo el 26 de agosto de 2016 a Carlos_Alfredo Ríos Sáenz como subgerente cuando le solicitó : **"[a]ntes de convocar para desarrollar el orden del día propuesto [requería] que el señor Carlos Alfredo Ríos Sáenz en su calidad de subgerente [le hiciera] entrega real, formal y solemne de toda la información contable, financiera y económica de Ara Limitada, correspondiente al período comprendido entre el 12 de marzo del año 2015 y el 3 de agosto del año [...] 2016."** (negritas, subrayas y letra cursiva van por fuera del texto y lo hago para resaltar)

¿Qué más prueba directa se requiere del señor Alfredo José Ríos Azcárate que la que se demuestra con su requerimiento del 26 de agosto de 2016, nunca contestado por Carlos Alfredo Ríos Sáenz como subgerente?

Considero suficientes estos argumentos con los cuales desarrollo los reparos hechos al fallo proferido en la primera instancia, para solicitarle a la Honorable Sala Civil de Decisión que revoque la sentencia y en su lugar declare la ineficacia de todas las decisiones tomadas en la reunión del 8 de septiembre de 2016, ya que Carlos Alfredo Ríos Sáenz como subgerente tenía comprometidos sus intereses personales lo que motivó que no rindiera el informe solicitado, procediendo en su lugar a convocar como subgerente dicha reunión, viéndose claramente que el principal fin por él perseguido era volver a hacerse nombrar gerente de Ara Limitada para darle terminación al proceso del juzgado 9 civil del circuito de Cali y por consiguiente el levantamiento de las medidas cautelares de embargo de los frutos civiles producidos por los inmuebles de los cuales se apropiaron él y sus hermanas, así como su esposa e hijos durante el período de su putativa gerencia comprendido entre el 12 de marzo de 2015 y el 18 de agosto de 2016, con motivo de la sentencia del 3 de agosto de 2016 que entre otras decisiones declaró ineficaz su nombramiento como gerente de Ara Limitada.

De la Honorable Sala Civil de Decisión,
Cali, noviembre 16 de 2021



MERCEDES GÓMEZ VELÁSQUEZ
C.C. 31.278.691 de Cali
T.P. 19.836 del CSJ