

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

MAGISTRADO PONENTE.- DR. MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

REF.- RADICADO No.	110013103008-2013-00207-01
JUZGADO	47 CIVIL DEL CIRCUITO
PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ANA DELIS PAZ BALANTA
DEMANDADO	SALUD TOTAL EPS S.A. Y OTROS

JAVIER MAURICIO RÍOS PINILLA, obrando en condición de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito, respetuosamente me permito manifestar que estando dentro de la oportunidad legal respectiva consagrada por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia de fecha 5 de junio de 2020 y notificada por estado el día 9 de julio de 2020.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Constituyen argumentos que sustentan el recurso, los siguientes:

1. Principalmente los reparos recaen sobre la valoración frente a la ausencia de los requisitos de la responsabilidad médica, frente al caso concreto de mi representada.

Al respecto es indispensable señalar que, contrario a lo que se ha manifestado por el *A-quo* sí estamos ante una responsabilidad médica, toda vez que la actividad desplegada por el galeno y de la cual se deriva la responsabilidad de la parte pasiva, en virtud a que el procedimiento post operatorio no fue brindado a mi representada con la debida atención, precisión y diligencia por parte de los demandados.

Por lo tanto, es claro, y, así se desprende de las pruebas documentales aportadas junto con la demanda que, la demandante ANA DELIS PAZ BALANTA, afiliada a la entidad SALUD TOTAL EPS S.A., fue atendida en la Clínica RENAISSANCE por el Doctor JAIME LOZADA RUÍZ, en razón a que presentaba dolores lumbares ocasionados por el excesivo peso de su busto, razón por la cual el día 8 de noviembre de 2010, el Doctor JAIME LOZADA RUÍZ, le efectuó MAMOPLASTIA DE REDUCCIÓN DE SENOS, sin que en ningún momento fuera hospitalizada en la mencionada institución; al contrario, se le dio de alta el mismo día de la intervención quirúrgica y sin indicársele el cuidado post operatorio requerido para este tipo de operaciones.

Asimismo, se encuentra acreditado que el día 11 de noviembre de 2010, la señora ANA DELIS PAZ BALANTA, se presenta al respectivo control post operatorio, donde manifestó al Dr. JAIME LOZADA RUÍZ que ni se siente ni ve bien el proceso de recuperación de la operación efectuada; manifestación que en ese momento pasó por alto el citado galeno, es decir, no le prestó la atención debida para la situación que se empezaba a presentar. De la misma manera se acreditó dentro del plenario que el día 16 de noviembre de 2010, en el centro médico VIRREY SOLIS, le efectúan a mi poderdante una ecografía mamaria derecha en la cual le diagnostican:

"INFORME

Con transductor lienal de alta resolución se realiza rastreo ecográfico mamario derecho observándose:

Cambios postquirúrgicos de mamoplastia de reducción observándose en proyección de los cuadrantes inferiores extensos hematomas (mayores a 10 cm).

Seno con patrón glandular normal.

Planos musculares sin alteración.

No se observan adenomegalias axilares

OPINIÓN:

HEMATOMAS DE GRAN TAMAÑO DESCRITOS EN EL SENO DERECHO."

De esta forma, le sugieren buscar atención con médico tratante.

Esta misma situación se presentó durante los días 29 de noviembre y 3 de diciembre de 2010, don de cada uno de los médicos que atendieron a la actora recomendaron ser atendida por el médico tratante, situación a la que concurrió mi mandante los días 3 y 12 de diciembre de 2010, sin haber recibido una adecuada atención por el galeno demandado, tal y como se acredita de los documentos aportados.

De manera que, en contravía a lo que se ha señalado en el fallo materia de recurso, es claro que le asiste absoluta responsabilidad a la parte demandada, como consecuencia del mal proceder del médico tratante y demandado en este proceso, en virtud que no solo lo probatorio allegado por la actora así lo acredita sino que, jurisprudencialmente se ha reconocido que la entidades promotoras de salud son responsables de los malos procedimientos realizados a sus usuarios, cuando con ello se les irroga un agravio, tal y como ha acontecido para el caso de mi representada.

En esa medida se ha sostenido que la responsabilidad es solidaria cuando aflora la falta de eficiencia de la IPS que brindó la asistencia, como aconteció para el presente asunto donde la deficiencia del galeno y las IPS a la cual se encontraba adscrito generó el perjuicio reclamado. Y es que no es propiamente un vínculo entre la paciente y la EPS sino que se extiende más allá y engloba a otros partícipes del sector de la salud que en su momento, tuvieron relación alguna con el tratamiento operatorio y post operatorio practicado a la demandante.

En consecuencia, es la prestación del servicio médico un acto empresarial y no individual, donde confluye la responsabilidad solidaria en cabeza de todos y cada uno de los partícipes del sector de la salud que tuvieron incidencia en el caso de mi representada; por lo tanto, la responsabilidad médica para el

presente asunto se encuentra acreditada y los presupuestos para acceder a la misma concurren.

Esto por cuanto hay un vínculo entre demandante y demandada SALUD TOTAL EPS, el claro incumplimiento en la prestación del servicio por la IPS y sus galenos en la forma y términos en que se dio el procedimiento y atención post operatoria, lo que generó un daño y la consecuente relación de causalidad.

De manera que, de la historia clínica aportada con la demanda se concluye con meridiana claridad que la atención post operatoria brindada a la paciente y demandante no fue la adecuada, que los diferentes médicos que le revisaron y auscultaron por el servicio de urgencias daban apreciaciones diferentes a aquellas que se pretenden imponer mediante el dictamen pericial aportado por la parte demandada, que a todas luces se halla dirigido a favorecer las pretensiones exculpatorias de la parte demandada.

Ahora, frente al punto exacto de la indebida atención post operatoria brindada por el médico demandado a mi representada, más allá delo señalado en el dictamen por los demandados aportados y sus testigos de cargo, es necesario remitirnos a lo que se ha señalado por la jurisprudencia que si bien ha dicho que: *“... es una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones o sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presenten como posibles (...) y, en tal medida, como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, solo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con una equivocada diagnosis ocasionen (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de septiembre 26 de 2010).*

En consecuencia, es claro que el galeno demandado obró de manera negligente y descuidada, situación que se dejó absolutamente clara, y, de ello da cuenta el interrogatorio de parte absuelto por la propia demandada, quien narró los pormenores de las atrocidades que señaló sufrió como consecuencia de la inhumana atención que le brindará el médico demandado, situaciones que no solo médicamente le trajeron las consecuencias que atraviesa, sino que de alguna manera se constituyeron en actos de desprecio por causa de su color de piel y que conllevó a que, como la misma demandante lo expusiera, fuera tratada de forma inapropiada y sin consideración alguna, lo que, sin duda, trajo las consecuencias que afronta mi representada para su salud y su vida de relación.

Bajo estos presupuestos, aún cuando las causas del padecimiento post operatorio que desarrolló mi mandante se le hayan querido endosar a ésta, tal situación no exime de la responsabilidad endilgada a la parte demandada y el médico que realizó el procedimiento quirúrgico y quien no prestó una debida atención a mi representada ante los cuadros clínicos que presentada; por el

contrario, se dedicó a tratar a la actora de forma tal que degradaba su persona lo que condujo a no tener la confianza en la atención brindada, siendo ello la causa por la cual se dirigió a los servicios de urgencias y de salud prestados por la EPS SALUD TOTAL.

Esta desidia y negligencia del médico tratante nos permite afirmar que, contrario a lo decidido en sede de primera instancia, se cumplen los requisitos y exigencias para deprecar el reconocimiento de la responsabilidad médica, lo que conlleva a una desatención de los deberes objetivos de prudencia y cuidado que imponían actuar no solo de manera diligente sino de una forma que se respetara la humanidad de la demandante y no habérsele desatendido ni degradado por razón de su color de piel.

2. De igual manera, se constituye motivo de reparo el relacionado con el daño infringido y su nexo de causalidad, el cual, contrario a lo señalado en el fallo materia de impugnación, consideramos se encuentra satisfecho para el presente asunto.

Esto en razón a que, no es cierto lo que se concluyó en el fallo materia del presente recurso de alzada, el cual señala que no se configuró nexo de causalidad entre la conducta endilgada al médico demandado y el daño causado a mi representada, como quiera que contrario a ello, no se rompió el nexo de causalidad.

Luego, aduce el fallador en sede de primera instancia que el médico demandado puso a disposición de la actora su conocimiento para efectos de recuperar su salud lumbar pero que de manera aleatoria se presentaron inconvenientes en la cicatrización sana del tejido, debiendo proceder, pero que la recuperación depende de la piel y su genética, tomando este argumento como óbice para señalar que la pie de mi representada por ser una mujer de color genera esta clase de consecuencias, cuando lo que generó el estado de salud posterior a la operación no fue otra cosa que la negligencia y trato inhumano que proporcionó el demandado.

Por lo tanto, no puede ser argumento para desconocer la responsabilidad y la existencia del nexo de causalidad entre la conducta del médico demandado y el daño causado, el hecho de haberse señalado que: *“... se rompe el nexo de causalidad entre el daño y la culpa en frente a este demandado, más aún cuando la paciente por miedo al dolor que le producía la curación realizada por el galeno decide realizarse curaciones por un personal particular lo que según expertos pudo influir para que se presentara la infección...”*

Esta afirmación no es del todo cierta, no se compadece con la realidad, y mucho menos puede ser fundamento para resquebrajar la relación nexo causal alegada, pues, en contravía a este argumento se debe dejar claro que la actora NO se realizó curaciones por intermedio de particulares, sino que siempre y en todo momento fue atendida no solo inicialmente

por el médico tratante sino también por personal profesional de la salud adscrito a la IPS que atendía a mí representada. Aunado al hecho que, la demandante señaló ese episodio de dolor, peor mayormente señaló que fue tratada de una manera inhumana y sin la debida atención por parte del demandado, lo que conllevó a que decidiera ante el nivel supremo de dolor y malestar físico acudir a los servicios de urgencias.

Así las cosa, contrario a lo que se ha manifestado en el fallo de primera instancia, se cuentan con documentos aportados junto con la demanda, los cuales dan cuenta de que, en efecto, la situación médica de la demandante surge como consecuencia del procedimiento quirúrgico realizado por el demandado y que se reseña a continuación:

Según la Historia Clínica entregada por SALUD TOTAL E.P.S., la cual va desde el 5 de enero de 2011 hasta el jueves 27 de enero de 2011, en VIRREY SOLIS EN CASA, en esta se señala:

FECHA CONSULTA	EVOLUCIÓN
05/01/2011	Paciente hospitalizada en Policlínico del Olaya con DS de celulitis seno derecho secundario a deshincencia de sutura por reducción de senos, le realizaron cultivo encontrando serratia, en tratamiento actual con cefepime 1 gr iv cada 8 horas y vancomicina 1 gr iv cada 12 horas.
06/01/2011	Paciente con DX de celulitis seno derecho secundario a deshincencia de sutura, recibiendo tratamiento médico con vancomicina 1 gr iv cada 12 horas día 14/14; cefepime 1 gr iv cada 8 horas 8/14, no ha presentado fiebre, tolerando la via oral, diuresis normal, ya se inicio curaciones con dermoproducto. Se continua manejo medico, próximo control el 09/01/2011
08/01/2011	Se permeabiliza catéter se inicia administracion de medicamento, se toman y registran signos
10/01/2011	Paciente quien presenta celulitis de mama derecha, refiere sentirse mejor, no pico febril, presenta disminución de edema, sv ta 100/60 fc 80 fr 20 x min. T 37 grados c, conciente alerta, nomocefalo no masas cuello móvil ruidos cardiacos rítmicos pulmones claros no agregados, presenta edema moderado de mama, herida cubierta, se destapa observando lesión limpia sin secreción en el momento. Se indica control de 72 horas. Continuar tratamiento. Cateter drum funcional, herida de seno derecho cubierta.
11/01/2011	Se permeabiliza catéter se inicia administraciön de medicamentos se toman y se registran
14/01/2011	Paciente quien termino tratamiento antibiótico el día de ayer cefepime, refiere que no ha presentado fiebre, tolerando la via oral.
23/01/2011	Con catéter venoso permeable en compañía de familiar, se realiza curación se toman y registran signos.
27/01/2011	Se realiza curacion de herida en seno derecho se observa limpia en proceso de granulación cavitada en parte inferior en pliegue parte superior de la aureola en proceso de epitelizacion.
30/01/2011	Paciente con celulitis y herida en seno derecho secundario a deshincencia de herida, en manejo con curaciones domiciliarias, paciente refiere sentir bien, refiere dolor ocasional en seno, niega fiebre tolerando vía oral. (...) Piel y faneras presenta heridas en seno en #2 cuadrantes superiores de 4 cm en proceso de epitelización y .2 en cuadrantes inferiores de mas por menos 5 cm en proceso de granulación. Paciente con evolución favorable, en el momento hemodinamicamente estable, sin signos de respuesta inflamatoria sistémica, en manejo con curaciones domiciliarias, se continua manejo con curaciones domiciliarias, control medico en una semana.

Igualmente, el 26 de enero de 2011 en el Centro Policlínico del Olaya S.A., mediante el Resultado de Apoyo Diagnóstico efectuado por el Dr. NELSON FABIAN VILLAFANE, indica:

"Estudio realizado con transductor lineal de alta frecuencia (7.5) Mhz, con los siguientes hallazgos:

La piel es de grosos y ecogenicidad normal

El patron ecográfico es de tipo fibro glandular de cotextura heterogenea

En el cuadrante ínfero interno adyacente al sitio de cicatriz quirúrgica se observa imagen anecoica que mide 28.2 x 7.9 x 14.9 mm con un volumen de 1.7 cc

Regiones axilares con canchios de morfología y ecogenicidad normal

Regiones retroareolares de características normales

No se identifican lesiones solidas

No hay ectasia ductal.

La piel, el TCS es de aspecto ecográfico normal.

OPINION:

SEROMA EN SITIO QUIRURGICO.

BIRADS 2"

El día 18 de febrero de 2011, a través del centro médico Virrey Solis I.P.S., se remite a la señora ANA DELIS PAZ BALANTA por concepto de conducta médica especializada por cirugía plástica para ser atendida por la Dra. ALIDA SANTAMARÍA RAMÍREZ.

El día 21 de febrero de 2011 la Dra. ALIDA SANTAMARÍA RAMÍREZ especialista en cirugía plástica – estética, señala:

Paciente de 34 años con antecedente de hipertrofia mamaria a quien le realizaron mamoplastia de reducción de ... funcional hace 3 meses, con presencia de hematoma, infección y deficiencia de sutura de mama derecha manejada inicialmente por médico MD tratante y posterior/. Por Htal Policlínico Olaya donde duró hospitalizada con manejo A/B por 15 días según refiere la pte.

Actual/. Crea cuenta en cicatriz vehical y lateral de mama derecha en proceso de Asimetría de forma y tamaño de areolas. Se recomienda se recomienda continuar plan de curaciones (uso de fitostimolino) en espera de cierre por 2ª intención y valoración por Junta Medica.

... de C. Plastica para corrección de cicatrices una vez complete el tiempo de maduración de cicatrización.

El día 23 de febrero de 2011 El centro médico Virrey Solis E.P.S., autoriza consulta médica especializada con la Junta Médico Quirúrgica Ambulatoria.

El día 25 de febrero de 2011 SALUD TOTAL EPS, autoriza para que se le efectúe a la señora ANA DELIS PAZ BALANTA terapia física durante 5 sesiones, con el fin de manejo del dolor, aplicación de calor y ultrasonido.

El día 29 de abril de 2011, en el Centro Policlínico del Olaya S.A., mediante el Resultado de Apoyo Diagnóstico efectuado por el Dr. NELSON FABIAN VILLAFañE, indica:

"ECOGRAFÍA DE SENO:

Estudio realizado con transductor lineal de alta frecuencia (7.5) Mhz, con los siguientes hallazgos:

Motivo del estudio: Antecedente de mamoplastia de reduccion hace 5 meses.

La piel es de grosor y ecogenicidad normal.

El patron ecográfico es de tipo fibroglandular de ecotextura heterogénea.

Se observan cambios post-quirúrgicos en la interlinea de los cuadrantes inferiores y en el pliegue inframamario de ambas mamas.

Regiones axilares con ganglios de morfología y ecogenicidad normal.

Regiones retroareolares de características normales.

No se identifican lesiones sólidas, quísticas ni colecciones.

No hay ectasia ductal.

OPINION:

*CAMBIOS PORT-QUIRURGICOS EN AMBAS MAMAS.
BIRADS 2"*

Entonces, como bien puede observarse dentro del material probatorio aportado al presente proceso, la atención brindada a mi representada da cuenta de la existencia del nexo causal entre la actividad desplegada por el demandado y el daño causado a mi representada. Pero lo que salta de bulto es el hecho de que la parte demandada se hubiera negado a expedir la historia clínica de la señora ANA DELIS PAZ BALANTA comprendida desde la fecha del 8 de noviembre de 2010 al mes de diciembre de 2010, periodo durante el cual fue atendida por el Dr. JAIME LOZADA RUIZ, en la CLÍNICA RENAISSANCE, lo que permite inferir que en ningún momento se analizó la evolución de la lesión sufrida por la señora ANA DELIS PAZ BALANTA, desde el día de su operación, valga decir, desde el día 9 de noviembre de 2010.

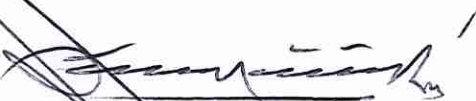
Esto, a todas luces permite concluir que, contrario a lo señalado en fallo materia del presente recurso, a la señora ANA DELIS PAZ BALANTA, desde que fue intervenida por el Dr. JAIME LOZADA RUIZ en la CLÍNICA RENAISSANCE, no se le aplicó el correcto procedimiento médico por parte del mencionado galeno, quien, además de no verificar el tiempo de recuperación, cicatrización y a pesar de que su paciente acudió en diversas ocasiones en las cuales le drenó su herida -durante seis semanas-, agravando cualquier lesión, como en efecto sucedió, no sólo a nivel muscular, sino, lo más grave, a nivel glandular, ya que también procedió a seccionarle tejido, ocasionando la lesión que ahora tiene la aquí convocante, la deformación de su seno derecho.

Lo anterior, desemboca en una responsabilidad extracontractual médica, en razón a que, por una no aplicación del procedimiento y protocolo médico por parte del Doctor JAIME LOZADA RUÍZ y demás médicos tratantes de la entidad SALUD TOTAL E.P.S., que se negaron a prestar el servicio médico, la señora ANA DELIS PAZ BALANTA, haya presentado la actual deformación de su seno derecho.

PETICION

Respetuosamente solicito se sirva **REVOCAR** la sentencia de fecha 5 de junio de 2020 y notificada por estado el día 9 de julio de 2020, y, en consecuencia, se sirva acceder a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Del Señor Magistrado.,



JAVIER MAURICIO RÍOS PINILLA
C.C. No. 79.961.648 de Bogotá.
T.P. No. 118.972 C. S. de la J.

35

1. 關於本會之組織及職權範圍，業經本會第一次會員大會通過，並經呈請主管機關核准在案。茲為適應業務需要，特擬具本會組織規程，呈請核奪。其要點如下：

一、本會定名為「中華民國醫學會」，為全國性之學術團體，以研究醫學學術，促進醫學進步，並從事醫學教育及社會服務為宗旨。

二、本會之組織，分為會員、常務理事、理事、監事及秘書長等。

三、本會之職權，包括：(一) 研究醫學學術，舉辦學術會議及出版學術刊物；(二) 促進醫學進步，從事醫學教育及社會服務；(三) 代表醫學會對外聯絡，並與政府及社會團體合作；(四) 管理本會之財務及行政事務。

附註

1. 本會之組織規程，係根據《醫學會法》及《社會團體法》之規定擬定，業經呈請主管機關核准在案。

中華民國醫學會
秘書長 張 三
地址：台北市中正區
電話：1234567

Bogotá. D.C., 16 de junio de 2021.

Doctora

ELSA JANETH BARBOSA VILLALBA

JUEZ OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

Ciudad

Ref : **PROCESO 2019-00614**

CARLOS ENRIQUE ROBLEDO SOLANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.601.889 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 79.793 del C. S. de la J, actuando en mi condición de apoderado especial de los Señores **JESUS ANTONIO CERON**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.414.623 y **YOLANDA MURCIA ROBAYO**, mayor de edad identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.821.531 con el comedimiento que me es usual, encontrándome dentro del término de ley, procedo a sustentar el **RECURSO DE APELACION** interpuesto en la audiencia efectuada el 10 de junio de 2021 contra el proveído mediante el cual se declaró no probada la excepción de merito propuesta por la parte demandada dentro del proceso citado en la referencia, en los siguientes términos:

1. La parte demandada al momento de descorrer el libelo demandatorio, formuló como excepción de merito la denominada "Cobro de lo no debido", habida cuenta que la parte actora pretendía el cobro de intereses de plazo sobre el saldo de capital acelerado entre el 30 de abril de 2019 y el 18 de septiembre de 2019, relacionando valores adicionales por la suma de \$71.118.729.72 y adicionalmente en forma infunda el cobro simultaneo de intereses de plazo y de mora sobre las sumas correspondientes al capital acelerado.
2. El juzgado de instancia mediante el proveído apelado resolvió declarar no probada la excepción propuesta y ordenó continuar adelante con la ejecución.

3. En la providencia recurrida el juzgado de instancia determina la no prosperidad de la excepción, al considerar que las sumas señaladas en el mandamiento ejecutivo de pago son las que se corresponden con el cobro de la obligación prevista en el título ejecutivo base de la ejecución.
4. No obstante lo anterior, de la simple comparación entre las pretensiones contenidas en la demanda y las sumas y conceptos indicados en el mandamiento ejecutivo de pago, se observan que unas y otras difieren, en virtud de la adecuación y/o subsanación oficiosa efectuada por el Despacho a los ítems señalados por la parte demandante. Y si bien es cierto, que en principio se pudiese considerar que los conceptos y valores consignados en el mandamiento ejecutivo de pago son los que se corresponden con los valores base de la ejecución, no es menos cierto, que el Juzgador carece de la competencia para adecuar, subsanar o corregir oficiosamente las pretensiones de índole económico señaladas por la parte actora en el libelo demandatorio. Por tal motivo y ante los yerros expuestos por la parte demandante en la demanda, el único camino jurídico viable para el juzgador habría de ser la inadmisión de la demanda o en su defecto abstenerse de proferir el mandamiento ejecutivo de pago por aquellas sumas o conceptos indicados en forma errada en la demanda pero sin ajustar o adecuar los mismos.
5. Por ejemplo se tiene que en el ítem 1.4. de las pretensiones de la demanda, la parte actora indica el cobro de intereses de plazo causados a partir del **30 de abril de 2019**, más sin embargo relaciona un período de causación a partir del **30 de marzo de 2018**. Dicha contradicción, habría de conducir a la abstención del mandamiento de pago por dicho concepto derivado de la falta de precisión o el yerro en el señalamiento y fijación de los períodos demandados; más sin embargo el juzgado de instancia en el mandamiento ejecutivo de pago a ítem 1.20 y siguientes, libra la orden por los intereses corrientes causados a partir del **30 de abril de 2018**.
6. La evidente dicotomía entre los períodos indicados por la parte actora en el libelo demandatorio, en yerro que al momento de los alegatos de conclusión pretende infundadamente achacar a un mero error aritmético, y los períodos

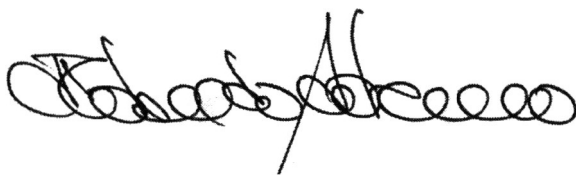
287

indicados en el mandamiento ejecutivo de pago, conducen como mecanismo de defensa para la parte demandada a formular y enarbolar la excepción de cobro de lo no debido, frente a: i) las sumas y períodos de cobro disimiles y ii) el cobro por parte de la actora de intereses remuneratorios y moratorios sobre las sumas del capital acelerado.

7. Por ende, se encuentra debidamente probada la excepción de merito de cobro de lo no debido en los términos planteados por la parte demandada en la contestación de la demanda, siendo la misma llamada a prosperar, por lo que a juicio de la parte recurrente, resulta errada la conclusión a la cual arribó el juzgador de instancia en la providencia recurrida.
8. En consecuencia, solicito a los Honorables Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá revocar el proveído apelado y en su lugar declarar probada la excepción de cobro de lo no debido formulada por la parte demandada.
9. Dado el efecto devolutivo del recurso de apelación interpuesto, solicito por favor al Juzgado, se me indique el valor y forma de pago de las copias para surtir la alzada interpuesta.

Recibo comunicaciones y/o notificaciones en el correo electrónico crobledosolano@yahoo.com Celular 3203460618

Atentamente,



CARLOS ENRIQUE ROBLEDO SOLANO

C.C. 79.601.889 de Bogotá

T.P. 79.793 del C. S. de la J.

4 (dics)
Carillo

PROCESO 2019-00614 - RECURSO DE APELACION

carlos enrique robledo solano <crobledosolano@yahoo.com>

Mié 16/06/2021 2:42 PM

Para: Juzgado 08 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto08bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (94 KB)

PROCESO 2019-00614 RECURSO DE APELACION.pdf;

<https://etbcsj.sharepoint.com/:f:/r/sites/MARCOANTONIOALVAREZGOMEZ/Documentos%20compartidos/General/CIVIL/11001310300820190061401/PrimeraInstancia?csf=1&web=1&e=9PULfz>

11001310300820190061401.

Señor

JUEZ 48 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

ccto48bta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

No: 11001310301320140008000

Demandantes: Rodrigo Londoño Sánchez y otro

Contra: Antonio Montes Farfán e indeterminados

Proceso: Pertenencia

ALVARO VELOZA ORJUELA, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, identificado con cedula de ciudadanía numero 79.119.441 expedida en Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional numero 69.650 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado del señor RODRIGO LONDOÑO SANCHEZ, acudo respetuosamente ante su Despacho para radicar de manera breve, tal como lo exige el artículo 322 del Código General del Proceso, los reparos a la Sentencia proferida el día 12 del año 2021 por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, esto es dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

El primer reparo Honorables Magistrados, es que el señor Juez de primera Instancia, toma apartes, para su decisión, de las manifestaciones que hace la curadora Ad litem, toda vez que esta profesional del Derecho hace y relaciona un sin número de situaciones sin demostrarlas y lo que es peor, sin tener razón, por ejemplo hay que señalar que dentro de la actuación procesal no hay oposición legal, quienes ostentan el carácter de propietarios inscritos y/o los herederos de estos, guardaron silencio, ahora en la Inspección Judicial se comprobó la identificación del inmueble objeto de la usucapión, se demostró que los demandantes ejercen posesión material sobre todo el inmueble, con prueba documental, el señor LUIS CARLOS PORRAS en su calidad de Representante Legal de la sociedad comercial WERSIN, manifiesta que tiene en arrendamiento un local en el inmueble objeto de la pertenencia y reconoce al señor RODRIGO LONDOÑO SANCHEZ como su arrendador, que dicho contrato de arrendamiento fue suscrito e inicio su ejecución en el año 2003, aquí dos elementos importantísimos, uno que mi poderdante es quien arrienda, dispone libremente y sin oposición de ninguna naturaleza y lo mas importante es que dicho contrato es del año 2003, estas pruebas no fueron analizadas a profundidad por el señor Juez 48 Civil del Circuito de Bogotá, lo que conlleva por supuesto a desconocer de hecho la prueba recaudada legalmente, y que favorece los intereses de mi mandante, pero si le prestó atención a la señora Curadora quien entre otras cosas se refirió al proceso Reivindicatorio de Dominio que cursa ante el Juzgado 14 Civil del Circuito, proceso sin fundamento porque quien lo instaura es el señor JOSE DE LOS SANTOS ORTIZ PAEZ, que no es propietario, basta revisar el certificado de Tradición para verificar que este proceso es una total falacia.

De otra parte el señor Juez argumenta en la Sentencia de Primera Instancia, que el señor RODRIGO LONDOÑO SANCHEZ y el señor MANUEL TIBERIO CARDONA, no tienen el tiempo exigido para la prescripción extraordinaria de dominio, toda vez que, según el señor Juez, iniciaron a poseer el predio en el año 2013, cuando los señores FERNANDO SANCHEZ LONDOÑO, LUZ NELLY LONDOÑO SANCHEZ, DIEGO LONDOÑO SANCHEZ, MARY LUZ LONDOÑO SANCHEZ, OSCAR OSWALDO LONDOÑO SANCHEZ y MAGALY LONDOÑO SANCHEZ mediante la Escritura Publica número 2.393 del 15 de noviembre del año 2013 otorgada en la Notaria 4 del Circulo de Bogotá, prueba documental que reposa en el expediente físico, le transfieren la posesión a los señores RODRIGO LONDOÑO SANCHEZ y MANUEL TIBERIO CARDONA, al respecto hay que precisar que en Colombia es absolutamente valido vender la posesión, lo que no es correcto y no se debe hacer, por parte de quien solo ostenta la posesión, es comprometerse a transferir la propiedad porque no tiene tal calidad.

El asunto está en que desde el año 1991 FERNANDO SANCHEZ LONDOÑO, LUZ NELLY LONDOÑO SANCHEZ, DIEGO LONDOÑO SANCHEZ, MARY LUZ LONDOÑO SANCHEZ, OSCAR OSWALDO LONDOÑO SANCHEZ y MAGALY LONDOÑO SANCHEZ y RODRIGO LONDOÑO SANCHEZ son comuneros en posesión del inmueble ubicado en la Calle 12 A No 21-68/74, una cosa es sumatoria de posesión, que en este caso no es la alegada por los demandantes, lo que si es cierto es que invocan el documento mediante el cual adquirieron la posesión a los otros comuneros y bien es sabido que se puede hablar de posesión cuando el corpus va unido al animus "animus possidendi", entonces los comuneros vendedores tienen la facultad de la disposición, venden, y los otros la reconocen como tal y la compran.

La posesión de por si es un hecho, que se puede verificar, y eso fue lo que hicieron los compradores, verificaron que los vendedores realmente ejercieran la posesión sobre el inmueble en cita y esa es la razón por la cual le compran a los demás comuneros, entonces no se trata de una simple sumatoria de posesiones, es la compra venta real de una posesión material, este documento que reposa en el expediente no fue tachado de falso, ni mucho menos objeto de impugnación, no existe denuncia por falsedad en documento público, es más, los mismos comuneros vendedores ratificaron ante el señor Juez la voluntad plasmada en dicho documento, como su nombre lo indica, transfirieron la posesión, con todas las características que esto conlleva, en consecuencia los demandantes no acuden a la sumatoria de posesiones, acuden es a la posesión ejercida por cuenta propia y por la transferencia que los vendedores de la posesión, ejercían también por cuenta propia.

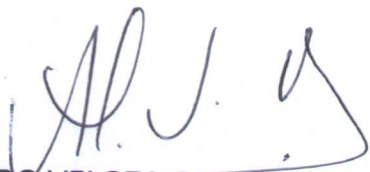
Pero igual la inconformidad se da por que el señor Juez argumenta que los demandantes alegan sumatoria de posesión como herederos, pues bien, la explicación está en que se debe dejar constancia de cómo es que se accede a esa posesión, cualquiera que ella sea, para demostrar que no fue con violencia o clandestinamente, llegan estas personas a ejercer la posesión por el fallecimiento de sus padres, unos si se quedaron con la posesión del inmueble otros herederos no, es absolutamente valido y natural, los que se

quedaron empiezan a ejercer la posesión sin violencia, públicamente, ininterrumpidamente desde el año 1991, los que se fueron posteriormente intentan acciones como la misma sucesión, pero el asunto es bien claro, la posesión es un hecho, aquí se acude es a la posesión por cuenta propia no al derecho sucesoral.

De manera absolutamente respetuosa les solicito a los Honorables Magistrados que las pruebas recaudas se aprecien en conjunto, tal como lo prevé el artículo 176 del Código General del Proceso en el entendido de saber que no se presentó legalmente oposición de ninguna naturaleza, mediante la Inspección Judicial se corrobora el ejercicio pleno de la posesión por parte de los demandantes, al punto como ya se dijo la prueba documental arrimada en tiempo da cuenta de cómo, para el caso del señor RODRIGO LONDOÑO SANCHEZ ejerce como Administrador de común acuerdo por los comuneros y en ejercicio a esa facultad otorgada arrienda parte del inmueble y hay constancia que ese arriendo inicio su ejecución en el año 2003, más de 20 años de posesión, así las cosas el tiempo exigido para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se cumplió de marras y no como lo analiza el señor Juez de Primera Instancia, el arrendamiento de parte del inmueble por parte de mi mandante, es la verdadera posesión, es un acto positivo con ánimo de señor y dueño.

En tales términos dejo expuesto de manera breve la inconformidad y le solicito respetuosamente a esta Honorable Corporación se revoque la Sentencia Impugnada en consideración a que se dan los requisitos señalados por la Ley para prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio por ende y en consecuencia se despachen favorablemente las pretensiones invocadas por los demandantes.

Cordialmente,



ALVARO VELOZA ORJUELA

C.C. 79.119.441 expedida en Bogotá

T.P. 69.650 del C.S. de la J.

Correo: velozaorjuela@hotmail.com

Dirección: Carrera 22 No 7 D-67 en Zipaquirá

Cel: 3133015642

RV: PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 015-2017-00236-02 DR SUAREZ OROZCO

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 7/12/2021 3:12 PM

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

 2 archivos adjuntos (300 KB)

9628.pdf; 110013103015201700236 02.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, 7 de diciembre de 2021 1:39 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Margarita Parrado Velasquez

<mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 015-2017-00236-02 DR SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 6 de diciembre 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 7 de diciembre 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: lunes, 6 de diciembre de 2021 9:46

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Reparto/Recurso Queja/Radicado 11001310301520170023600

Señores (as.):

Secretaría Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá
Ciudad

 [11001310301520170023600](#)

Cordial saludo, con el vínculo anterior y oficio 852/21, me permito remitirle las actuaciones verificadas dentro del proceso Declarativo que instauró Inversiones Flórez Briceño contra Proyectos de Ingeniería S.A. y Proksol SAS que conforman el Consorcio PRK radicado bajo el número 11001310301520170023600, 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 Honorable Magistrado Dr. Juan Pablo Suarez Orozco.

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.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 017-2015-00516-01 DR ISAZA DAVILA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 7/12/2021 12:33 PM

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

 3 archivos adjuntos (608 KB)

Oficio 917.pdf; 9619.pdf; 110013103017201500516 01.pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 3 de diciembre 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 7 de diciembre de 2021.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Oficial Mayor

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

Enviado: viernes, 3 de diciembre de 2021 15:23

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

Asunto: RV: OFICIO 917 - RECURSO DE QUEJA - PROCESO 2015-516

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: secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: viernes, 3 de diciembre de 2021 3:20 p. m.

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: OFICIO 917 - RECURSO DE QUEJA - PROCESO 2015-516

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: viernes, 3 de diciembre de 2021 3:15 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: OFICIO 917 - RECURSO DE QUEJA - PROCESO 2015-516



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

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

Email: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Buenas tardes,

Mediante el presente remito en documento adjunto el oficio de la referencia junto con el link del respectivo expediente para su conocimiento y fines pertinentes.

 [11001310301720150051600](#)

Cordialmente,

CAMILO MARROQUIN.

Escribiente

Juzgado 17 Civil Circuito

Teléfono: 282-00-30

Dirección Carrera 10 No. 14- 33 piso 15

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o

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

Doctora
MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada Ponente
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C.
- Sala Civil-

SUSTENTACIÓN APELACIÓN

RADICADO: 11001310301820190038201
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA
DEMANDADO: JOSE ALFONSO MORALES GUZMÁN Y OTROS
PROCESO: EJECUTIVO

NATALIA IVONNETH CELEITA PEÑUELA, identificada como aparece bajo mi correspondiente firma, actuando en mi condición de apoderada de la parte demandada dentro del asunto de referencia, por medio del presente escrito, a fin que se tenga dentro de la oportunidad procesal correspondiente, en los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el día 18 de febrero de 2021 por parte del JUZGADO 18 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., de la siguiente manera:

1. Se afirma en la providencia recurrida que no se encuentran acreditadas las excepciones de mérito formuladas, en lo atinente a la indebida determinación del capital, indebida indeterminación de la fecha de exigibilidad de la obligación e indebida determinación de las obligaciones del convenio, toda vez no se allegaron los medios de prueba que permitieran acreditar las mismas.

En consideración al fundamento fáctico del asunto de referencia, los medios exceptivos propuestos y las pruebas practicadas, se concluye que resultan procedentes las excepciones de mérito propuestas.

La obligación materia de recaudo ejecutivo no es clara, y se explica:

De conformidad con lo manifestado por la parte demandante en literal a) del hecho 4 del escrito de demanda y lo dispuesto en la cláusula novena del reglamento para créditos de tesorería aportado por la demandante, para la determinación del capital del título base de recaudo, consistente en el pagare sin No. de fecha 17 de junio de 2011, han de tenerse en cuenta la totalidad de los créditos de tesorería o las sumas adeudadas por el usuario en virtud del convenio.

Sobre el particular encontramos que en el cuerpo del pagaré en comento fue diligenciada la suma de \$3.308.326.808.07 pesos m/cte por concepto de capital, suma que a juicio de la demandante corresponde a los créditos de tesorería No. 1260178181, 1260176399, 1260176463, 1260176917, 1260177262, 1260178613, 1260080350 y 1260178286; sin embargo, no fue determinado ni probado de manera clara en la demanda, qué capital corresponde a cada uno de esos créditos de tesorería y la fecha de exigibilidad de los mismos, pese a ser información en poder de la parte demandante; motivo por el cual no hay certeza ni claridad sobre si la suma de capital contenida en el título valor en efecto corresponde a la totalidad de la obligación a cargo de la parte demandada.

Asi mismo, la demandante manifiesta en el literal b del hecho 4 del escrito de demanda que la obligación, es decir la suma de \$3.308.326.808.07 pesos m/cte por concepto de capital, se hizo exigible a partir del día 12 de abril de 2019; sin embargo, no manifiesta porqué se hacen exigibles la totalidad de las obligaciones correspondientes supuestamente a los créditos de tesorería No. 1260178181, 1260176399, 1260176463, 1260176917, 1260177262, 1260178613, 1260080350 y 1260178286 a partir de dicha fecha, toda vez por lógica se comprende que al poseer una asignación numérica diferente, cada una de las obligaciones nació de manera independiente, con condiciones diferentes en cuanto a capital, plazo y fecha de exigibilidad, siendo imposible determinar tales circunstancias con su mera enunciación.

Aunado a lo anterior, si bien es cierto dentro de la cláusula novena del reglamento para créditos de tesorería aportado por la demandante, correspondiente a la solicitud No.

0000000000042649096, se estipuló por las partes que el pagaré en blanco entregado por los deudores al acreedor como avalistas de la sociedad DISPEZ RIO Y MAR S.A., en lo atinente al ítem del capital, sería diligenciado por BANCOLOMBIA S.A. con todas las sumas adeudadas por el usuario en virtud de dicho convenio, sin embargo, la demandante no aportó prueba siquiera sumaria de que los créditos de tesorería aludidos por su parte, efectivamente correspondieran al convenio en mención, pese a ser una prueba que se encuentra en su poder, toda vez que podrían corresponder a un producto financiero completamente diferente y ajeno a las obligaciones respaldadas por el título base de recaudo.

Por los motivos expuestos, el a quo erró al considerar que en efecto la obligación contenida en el título base de recaudo era clara.

2. Respecto de la excepción de mérito denominada COBRO INDEBIDO POR EJERCICIO ARBITRARIO DEL DERECHO DEL ACREEDOR, el a quo desconoció que si bien es cierto el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006 prevé que satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectúe el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que sea tenida en cuenta en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, dicha disposición no contempla que conforme al principio de universalidad previsto en el régimen de insolvencia previstos en la Ley 1116 de 2006, la totalidad de acreedores de DISPEZ RIO Y MAR S.A. (deudor dentro del título base de recaudo del asunto de referencia), incluido el acreedor BANCOLOMBIA, es viable una eventual rebaja de capital o intereses conforme el acuerdo que llegue a ser suscrito por las partes, caso en el cual el monto de la obligación pretendida en el asunto de referencia (capital e intereses) podría variar respecto de la contemplada dentro del acuerdo (el cual sería la manifestación del poder dispositivo de la autonomía de la voluntad privada del acreedor, dado el vínculo que genera la solidaridad pasiva entre los deudores debido a la renegociación de la deuda, circunstancia prevista por el artículo 1575 del Código Civil, en donde se establece:

“Artículo 1575 <CONDONACION DE DEUDA SOLIDARIA>. Si el acreedor condona la deuda a cualquiera de los deudores solidarios,

no podrá después ejercer la acción que se le concede por el artículo 1561, sino con rebaja de la cuota que correspondía al primero en la deuda.”

Por lo que resulta contrario a derecho y se constituye un enriquecimiento sin justa causa en favor del acreedor y en desmedro de los intereses de mis mandantes si no se considerara lo acordado por las partes dentro del proceso de reorganización al interior del presente proceso ejecutivo; circunstancia que significa que lo resuelto dentro del proceso de reorganización ha de tener injerencia dentro del presente proceso ejecutivo, motivo por el cual en caso de que sea satisfecha la obligación al interior del proceso de reorganización extinguiéndose así el crédito o varíen las condiciones de la misma, igual suerte han de correr el objeto del presente proceso.

PRETENSION

1. Revóquese la sentencia de fecha 18 de febrero de 2021, para que en su lugar se disponga el reconocimiento de las excepciones de mérito propuestas.

Atentamente,



NATALIA IVONNETH CELEITA PEÑUELA
C.C. No. 1.026.288.822 de Bogotá D.C.
T.P. No. 274.539 C.S. de la J.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

Honorable Magistrado

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZÁLEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

CIUDAD

E.

S.

D.

REF. Rad. 110013103-026-2016-00523-00

Honorable Magistrado:

Doctor **MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**; mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. Médico y Abogado en ejercicio, Especialista en Derecho Médico, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ, quien obra en nombre y Representación Legal de **WILSON ERNESTO CASTAÑEDA MARMOLEJO**, mayor de edad, domiciliado en España, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94'364.597 de Tuluá, Valle y Otros; Presento en términos Alegatos de sustentación del Recurso de apelación con los argumentos de inconformidad contra la sentencia emitida por el Honorable Despacho del Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito, con fecha 30 de septiembre de 2021, conforme a lo establecido en los art. 327 y 328 del CGP, en cumplimiento de lo reglado en el art. 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El problema jurídico planteado desde el escrito de la demanda es la determinación de responsabilidad civil asistencial por las lesiones severas secundarias a proceso infeccioso como evento adverso en salud, con la evolución de lesiones corporales severas, la violación de la obligación de seguridad del contrato asistencial y la inobservancia del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad. El fallo emitido por el Honorable despacho de primera instancia establece como problema a resolver, “sí con la actuación de compensar y Javesalud, se produjo infección que afecto la salud del señor Castañeda”.

El fallador de instancia hace un recuento de la responsabilidad de las instituciones de salud, y de la obligación de seguridad, que según recalca es de obligación de medios y no de resultados, menciona como sustento de sus dichos la sentencia CSJ-2202 de 2019, que la obligación del médico es obligación de medios; y menciona las sentencias de CSJ del 12 de julio de 1994, y de 5 de marzo de 1940, de donde considera que la obligación aplicable al asunto es una obligación de culpa probada, donde se debe demostrar si hubo o no responsabilidad de Compensar. Así las cosas, considera el fallador que se debe demostrar la culpa endilgada.

Para el caso concreto, menciona el fallo recurrido que no hay discusión alguna de la prestación de los servicios y que existió infección; hay que determinar si se está en presencia de responsabilidad civil.

El fallo recurrido al iniciar el análisis de los elementos de la responsabilidad menciona que se debe establecer que haya un bien de la persona afectado, y que se encuentra plenamente probado con la Historia clínica que el paciente sufrió una artritis séptica, lo que requirió que lo reintervinieran, con limitación de la función;

LEURO & GUTIERREZ S.A.S.

Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

www.abogadosleurogutierrez.com

Bogotá D.C. - Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial
Responsabilidad Patrimonial del Estado
Derecho Laboral y Seguridad Social
Auditores y Consultores en Salud

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH – UMB
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

Que presenta dolor, con signo de como secuela de la reintervención quirúrgica. Queda de esa forma plenamente establecido el Daño como elemento de responsabilidad.

Para el análisis de la culpa, considera el fallo recurrido de forma errada que la responsabilidad derivada al centro médico y la obligación de seguridad se satisfizo y que está faltando al demandado la demostración de la culpa. Menciona el fallo que esta parte de la carga de la prueba que le corresponde al demandante como prueba de la negligencia, imprudencia que debe probarse; y que como prueba obtenida los representantes legales de las instituciones no admitieron su culpa, asumiendo el fallador de entrada el interrogatorio de parte como prueba, sin estarlo de la no existencia de culpa. Contraria su valoración a lo estipulado por la CSJ-SC sentencia del 8 de septiembre de 1998, M.P. Pedro Lafont Pianetta:

*“Refiriéndose a la obligación de seguridad en cuanto a la persona, que surge del contrato de hospitalización, han expresado los Hermanos Mazeaud y Tunc,: “...a la obligación de los cuidados se agrega a veces una obligación de seguridad, consistente en la obligación de evitar que le ocurran accidentes al enfermo; y ... esa obligación es normalmente una obligación **“determinada”**. Pasa así cuando el contrato médico va acompañado de un contrato de hospitalización. ... La situación es aquí diferente de la del cliente de un hotel. Por el hecho de su estado, el enfermo no tiene la misma libertad, y no quiere tenerla: le entrega enteramente a la clínica el cuidado de garantizar su seguridad; se confía a ella; exige que no se produzca ningún accidente. Tan sólo, en caso de accidente, la prueba de la causa ajena liberaría, pues, al que haya hospitalizado a un enfermo.*

La solución es indiscutible cuando se trata de un alienado o de un nervioso agudo, por consistir la finalidad esencial en garantizar, contra el propio enfermo, la seguridad de él”.

Yerra el fallador de instancia al desconocer que en este tipo de responsabilidad por violación a la obligación de seguridad incumbe a la demanda la demostración de fuerza mayor, caso fortuito o hecho exclusivo de la víctima o de un tercero, y que en este caso existe una plena orfandad probatoria de la pasiva para tal fin; por eso, yerra la instancia al exigir la prueba diabólica y microscópica, de dónde, cuándo y cómo ingreso la bacteria al cuerpo de la víctima. Y desconoce que sí está probado con la historia todos los acontecimientos de su atención y los actos médicos e institucionales de donde se obtienen los indicios plenos y certeros de la producción de la infección:

*“Al respecto, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en materia civil ha precisado, frente a la historia clínica en particular, que **“la relevancia de ese documento es indiscutible. Ante todo, sirve de herramienta para informar al personal médico sobre todas las condiciones de salud, el tratamiento y la evolución del paciente. También como medio de prueba para reconstruir los hechos frente a la necesidad de establecer una eventual responsabilidad galénica, sin descartar la importancia de otras pruebas, como las notas de enfermería y los demás elementos probatorios admisibles.***

Las historias clínicas y las prescripciones emitidas por los facultativos, en principio, se insiste, no serían suficientes, sin más, para dejar fijados con certeza los elementos de la responsabilidad endilgada. Sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpreten, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se dejó sentado en el mismo antecedente inmediatamente citado, ‘(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)’¹.

¹ CSJ SC917-2020 Sep. 14 de 2020, rad. 2012-00509-01

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

“Y no sólo la doctrina, sino también la jurisprudencia de esta Corporación ha venido reconociendo desde hace tiempo el valor probatorio de las historias clínicas, sobre el particular la Corporación puntualizó:

*“esta historia clínica, **medio probatorio por excelencia para estos casos dado que contiene un recuento pormenorizado de todos los tratamientos a que ha sido sometido un paciente**, así como de la evolución que va presentado en su cuadro clínico, además de ser elaborada por los mismos médicos tratantes...”² (negrilla de la Sala)*

Menciona el fallo recurrido que en la historia clínica ambulatoria de Compensar, se encuentra detallada toda la atención, que se encuentra el consentimiento informado de Compensar del 23 de marzo, y dice que fue otorgado por el médico con respecto del riesgo previsto y el riesgo imprevisible, que el señor Castañeda recibió la información y la suscribió a satisfacción. Considera el fallo de forma errada que queda probado el consentimiento del riesgo que se asumía, y yerra al considerar que existió la voluntad de aceptar el riesgo.

Contrario a sus consideraciones se debe tener en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional del consentimiento informado que no es un exonerante de responsabilidad por sí mismo, ni un permiso para ser dañado, es una ilustración al paciente de posibles riesgos, no daños: T-566/01

“El consentimiento implica la aquiescencia, aceptación y es el resultado de la ilustración o información; el conocimiento ilustrado del paciente es una condición atributiva de responsabilidad al médico en caso de ausencia de este elemento, quizá sería mejor exigir al médico como una conducta debida la información ilustrada al paciente.

*La información ilustrada o “eclairée” como la denominan los franceses debe ser: completa, esto es relativa a los aspectos críticos de la salud del paciente, sus condiciones personales, el estado de la técnica, los recursos médico quirúrgicos disponibles, las habilidades, especialidades o conocimientos del galeno, estadísticas sobre la mortalidad o posibilidades de éxito, referido todo a la situación personal y no a los aspectos científicos que son del dominio del profesional o experto; clara, accesible al destinatario de modo que no haya equívocos, que sea comprensible; suficiente, lo necesario para comprender y decidir respecto de cada paso de la terapia o de los procedimientos o de las intervenciones posibles propuestas previamente, o lo que pueda sobrevenir en su curso; eficaz, esto es que sea apta para producir una respuesta igualmente indubitante; previa, que anteceda a la acción del médico tratante o interviniente, esto tiene que ver con la oportunidad o momento en que se suministra, pues si fuese antes, durante o después del acto médico que se investiga, el resultado puede ser diferente. La ausencia de información ilustrada evidencia una falla por defecto en el deber médico administrativo y en todo caso no es suficiente por sí solo para responsabilizar, a lo sumo invierte la carga de la prueba respecto de lo que ella significa pero nada más, liberando al paciente de su prueba del hecho que alega. Este hecho impide al paciente deliberar conscientemente consigo mismo y decidir de conformidad sobre su situación. Entonces la falta de información y de consentimiento constituyen apenas un pilar o un elemento para edificar la responsabilidad, junto con los demás que la doctrina señala, pues la ausencia no es daño de por sí, ni tampoco indicativa del nexo de causalidad. La aceptación o rechazo es pues determinante si se piensa en el caso en que no se ilustra y a pesar de ello no hay un daño, o el daño propio del procedimiento dentro de los márgenes de tolerancia; o se ilustra pero se causa daño y **la ilustración por sí misma no exime pues no autoriza a dañar, quizá a correr el riesgo**, caso en el cual lo corren a la vez el médico pero con cierta “impunidad” y el paciente pero a su cargo; podría igualmente ilustrar, y causarse daño en curso del procedimiento, pero no evidenciarse el nexo causal. Por lo dicho,*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de junio de 1996, expediente No. 11272. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

entonces la afirmación absoluta según la cual la no ilustración y por ello el no consentimiento pleno son atributivos de responsabilidad, no es admisible y debe circunscribirse a su justo alcance.”

Considera el fallo recurrido de forma errada que la historia clínica es prueba concluyente de los actos y tiene mérito probatorio de las aclaraciones y no tiene la virtualidad de demostración de la culpa. Pero ningún análisis de la prueba documental obtenida con esa historia clínica y su secuencia cronológica de acontecimientos.

Menciona el fallo recurrido la prueba del perito Dr. Corchuelo, que confirma la existencia de la artritis séptica como un riesgo inherente de la artroscopia y que es una infección hematógena, que además no se produjo inmediatamente después de la cirugía; Asume de forma errada el fallo, al dar por probado sin estarlo la existencia de una infección articular con un origen hematógeno, y yerra al asumir que la presentación de la infección no fue inmediata a la cirugía por lo que descarta su origen; Yerra al considerar un origen que no tuvo sustento y que quedo desde un inicio descartada ante la ausencia de infección previa del paciente en área o sitio diferente al de la cirugía, como lo explico el perito de parte. Su análisis es errado, porque la ausencia de infección previa a la cirugía y su aparición posterior demuestra su producción como infección intrahospitalaria.

Por otro lado, yerra el fallador al desestimar las inconsistencias del perito Dr. Corchuelo, que hablo de un paciente de la tercera edad, con comorbilidades y con indisciplina de paciente que no corresponden al señor Wilson, que sus aseveraciones eran genéricas y sin fundamento factico del caso.

Yerra el fallador cuando valora la prueba del Dr. Garicano, experto en cirugía artroscópica, cuando menciona que el paciente no tenía una infección previa a la cirugía, y que si estaba presente después de la cirugía; mención del Perito experto que de forma errada desestima el fallador cuando asume el origen hematógeno (de origen o diseminación sanguínea), es decir da por no probado cuando sí lo está la producción de la infección post operatoria, y yerra el fallo recurrido en su consideración al suponer o presumir un origen hematógeno no probado.

Valora erróneamente lo dicho por el perito Garicano cuando el experto menciona que conforme a lo dicho tiene una relación de infección por la falta en la asepsia, y asume el despacho de forma errada cuando refiere “sin establecer en qué momento se presenta la contaminación”, y siendo imposible determinar macroscópicamente la falla de la cadena de asepsia”; Yerra de esa forma, el fallo al considerar que no existe prueba de la contaminación por no determinar la falla de la cadena de asepsia; Pero asume de forma errada que se cumplió con la misma cadena, siendo ello, una prueba diabólica al pretender requerir la plena prueba del ingreso de una bacteria (microscópica) a un tejido, el momento en el cual ingresa, el mecanismo por el que ingresa y el culpable de su ingreso.

Asume el fallador que si existe prueba de la asepsia y antisepsia solo con la mención de haberse realizado, como escrito de la historia, sin prueba real de la existencia de bacterias prevenientes de persona, equipo, fómite, sudor, paciente, etc.; Que como

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

bien lo dijo el perito Garicano, la simple mención en la Historia clínica de realizar asepsia y antisepsia no es garantía de haberlo realizado, así como tampoco lo son prueba las cintillas de esterilización. Por ello, yerra el fallador al exigir una prueba de culpa en la producción de infección intrahospitalaria o de sitio operatorio convirtiéndose una prueba diabólica para el paciente.

Desconoce el fallador de forma errada lo mencionado por el perito Garicano, cuando es tajante en decir que la infección “artritis séptica” es una infección institucional, y que su producción es causada por un instrumento, y por ello no existe un reporte en la historia clínica de su ocurrencia.

Yerra el fallo al considerar que era necesario que la institución o el personal describiera o hiciera un reporte de producción de la infección en el acto quirúrgico, o su “ocurrencia”; convirtiéndose en una exigencia probatoria basada en elementos de culpa; Se aparta el fallo de la jurisprudencia de vieja data sobre la responsabilidad por infecciones intrahospitalarias que es de responsabilidad objetiva sin análisis de culpa, tanto para el Consejo de Estado como para la Corte Suprema de Justicia; No existe en la jurisprudencia una distinción de infecciones según la jurisdicción, y contrario a ello, sí existe una definición de infección intrahospitalaria de la Organización Mundial de la salud, como aquella que se produce a un paciente después de su ingreso y que no tenía presente antes de ingresar; Definición de la cual se parta el fallo recurrido, y su soporte jurisprudencial.

Yerra el fallo recurrido cuando analiza lo mencionado por la Dra Hernández, quien menciona que es un riesgo la producción de infección en este tipo de cirugía, menciona que es prevenible, lo cual no se tuvo en cuenta el fallo recurrido. Menciona la testigo que eso no es indicativo de su producción, porque el “algunos casos” puede ser por manipulación del paciente, que no fue este caso, porque no se encuentra nada que pruebe la manipulación de las heridas, y solo se retira el vendaje en el control, dicho que desestima el fallador de instancia en sus consideraciones.

Desestima el fallador de forma errada en sus consideraciones el concepto rendido por la Dra. Laura Nivia, además de ser un concepto de medico no ortopedista, ni de auditor médico, describe la historia clínica, dejando claro la cirugía inicial y las reintervenciones que requirió Wilson Castañeda; deja claro la Dra. Nivia, que sí existió una complicación post quirúrgica denominada Artritis Séptica y que esta fue causada por S. Epidermididis aislado en cultivo de segunda cirugía de lavado de la articulación del 23 de abril de 2012. Confirma la misma Dra. Nivia, que el señor Castañeda requirió otro lavado quirúrgico el 2 de mayo del mismo año.

Menciona el fallo de forma errada, según las consideraciones que el germen no es institucional, que es de la piel, que existieron exámenes que demuestran que hubo inicialmente exámenes negativos; Desestima el fallador la mención hecha por el perito Garicano, donde menciona que el germen si bien es cierto es de piel, es un saprofito de la piel (no es infeccioso), pero que cuando ingresa a un sitio diferente a la piel se convierte en patógeno (infeccioso), como en este caso que paso de piel a articulación por algún medio como la instrumentación, o la manipulación de la

LEURO & GUTIÉRREZ S.A.S.

Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

www.abogadosleurogutierrez.com

Bogotá D.C. – Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial
Responsabilidad Patrimonial del Estado
Derecho Laboral y Seguridad Social
Auditores y Consultores en Salud

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

cirugía, porque no había otra forma de ingresar a producir la infección en el espacio articular de la rodilla.

Desconoce por otro lado el fallo recurrido, que el paciente tuvo dosis de antibiótico profiláctico que retarda la aparición de la infección, que como bien lo menciono el perito experto, el tiempo de presentación de la artritis séptica no es inmediato sino tardío por la propia articulación como tejido profundo; Contrario a lo considerado por el fallador de forma errada, de no ser de aparición inmediata y de la presencia de exámenes inicialmente negativos.

Además que nada menciona el fallador de instancia, estando plenamente probado, la existencia de salida del material purulento y séptico de la articulación, demostrado con el cultivo de S. Epidermididis y la realización de una Astrotonomía de rodilla para drenaje, y para posterior lavado -reintervenciones quirúrgicas- expuestos por la misma testigo Dra. Hernandez que fue quien la realizó. Es decir, no da por probado la existencia de la infección postquirúrgica de artroscopia, y da por probado otro foco de origen no probado.

De forma errada menciona el fallo en sus consideraciones que después de la cirugía existió una artritis séptica que llevó a procedimientos quirúrgicos posteriores, que según el perito es institucional y según la testigo no lo es; dando valor de forma errada a lo dicho por la testigo y no por el experto perito Garicano, ortopedista artroscópico que presento el caso de forma más explícita y científica, sin sesgos de la participación en la atención del paciente.

En el cierre de sus consideraciones recalca de forma errada el fallo recurrido, que aparecen medios de asepsia y antisepsia que demuestran que se cumplió con la asepsia, y que no hay nada que demuestre el incumplimiento de los protocolos, que “no hay demostración de cuándo y como se produjo la infección”, y cierra mencionando que el estafilococo no es intrahospitalario; El yerro del fallador de instancia está en requerir una prueba de demostración del ingreso, momento y vía de la bacteria a la articulación, convirtiéndose en la exigencia de una prueba fuera del alcance de cualquier víctima e inclusive de los victimarios, que no demostraron tampoco que no hubiera entrado, y tampoco prueba de haber evitado el ingreso de la bacteria al campo quirúrgico de la articulación.

Y con relación a sí es o no, el estafilococo Epidermididis intrahospitalario, yerra el fallador, toda vez que quiso decir que no es Nosocomial, porque intrahospitalario es cualquier germen adquirido en una institución y como parte del tratamiento; concepto diferente al nosocomial que se ha considerado multirresistente y propio de los nosocomios u hospitales que se adquieren aun sin formar parte del tratamiento instaurado por su multiresistencia bacteriológica -son dos cosas muy diferentes-

Con relación a la carga de la prueba la sentencia CSJ-SC Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena, Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010). Ref.: Expediente No.41001 3103 004 2000 00042 01, menciona:

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH – UMB
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

“Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asiente que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto.”

Cualquier infección bacteriana, de hongos, de virus, o de protozoos se puede producir al interior de los hospitales produciendo la infección intrahospitalaria, y ésta cuando se produce por gérmenes multirresistentes propios de las entidades hospitalaria se denominaban nosocomiales; ahora el concepto corresponde a infecciones adquiridas por la atención de salud. (nosocomial: termino no usado en la actualidad por la OMS); Así las cosas, yerra el fallador en sus consideraciones, con base en las definiciones y contenidos doctrinarios al respecto, que además fueron aportados al expediente.

La definición de infección intrahospitalaria de la OMS, la cual establece como aquella que se produce en el paciente, que es la contraída en el hospital por un paciente internado por una razón distinta a esa infección, definición descrita en sentencia del CE, 29 agosto 2013 Exp. 30283.

Por otro lado, la CSJ-SC Magistrado Ponente: Doctor PEDRO LAFONT PIANETTA Santafé de Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), menciona:

*(...) Las anteriores afirmaciones, a juicio de la recurrente, "evidencian que no se consideró el hecho de que en los contratos de prestación de servicios médicos y hospitalarios, existen compromisos, propios e inherentes, que van más allá de la simple atención y tratamiento del momento, al cuadro o situación clínica y médica que se les confía", entre los cuales se encuentra la prevención y tratamiento oportuno de las posibles secuelas y riesgos de la operación o intervención quirúrgica, como ocurre con **"las enfermedades nosocomiales o intrahospitalarias, que son causadas por bacterias, virus, protozoarios y hongos que conviven en los hospitales y clínicas,** al igual que la información completa y oportuna al paciente sobre su estado, así como la fórmula adecuada y completa de los medicamentos que requiera y la garantía de un ambiente óptimo de higiene asepsia y esterilización en todas sus dependencias, personal e instrumental y, por consecuencia de todo ello a asumir la responsabilidad que de la inobservancia de tales obligaciones pudiere resultar por daños causados al paciente”*
(...)

Menciona el fallo recurrido que no es una obligación de resultado, sino una obligación de medios; también menciona que no se demostró que se hubieran incumplido los protocolos, que sí existió falla de manipulación del paciente y es ahí donde estuvo la falla; Yerra de forma notable en la apreciación de pruebas el fallador de instancia cuando da por probado sin estarlo el cumplimiento de guías y protocolos, cuando de tajo no existe prueba de ese cumplimiento, ni mención a cuales guías y protocolos se refiere; Yerra cuando asume de estar probado su

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

cumplimiento con la sola mención de asepsia y antisepsia en la historia, que no es un garante absoluto de limpieza o de asepsia de todo lo utilizado y de las personas;

Yerra el fallo, cuando menciona la existencia de manipulación del paciente sin la existencia de prueba de existencia de esa manipulación, ni en la historia, ni en las declaraciones, ni en los controles postquirúrgicos, solo existe una mención hecha por la Dra. Hernández que menciona que podía suceder en algunos casos, pero no en este caso, dando por probado por el fallador sin estarlo una situación de exoneración que para nada se argumentó, tampoco se presentó ni se probó.

Yerra el fallador al apartarse de la jurisprudencia del tema, que menciona la infección intrahospitalaria y la obligación de resultados, así la sentencia CSJ-SC Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena, Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010). Ref.: Expediente No. 41001 3103 004 2000 00042 01, menciona:

*“Ahora, si de la indemnización de los perjuicios producidos con ocasión de la realización de los actos de asistencia sanitaria de carácter auxiliar (paramédicos), o los derivados de pacto de hospitalización, se trata, no puede olvidarse que la actividad de los establecimientos prestadores del servicio de salud está reglamentada y, subsecuentemente, supeditada al cumplimiento de una serie de deberes y obligaciones de diverso temperamento. Así acontece, por ejemplo, **en lo concerniente con las condiciones que deben reunir las instalaciones donde funcionan, con el equipamiento técnico y las exigencias de mantenimiento del mismo, con la materiales y productos empleados, con el control del riesgo infeccioso (esterilización y desinfección de los dispositivos médicos, profilaxis, calidad del agua, limpieza, descontaminación, gestión de los desechos, etc.),** con los requisitos cualitativos y cuantitativos del talento humano con el que cuentan, aspectos todos estos en los que deben sujetarse a las exigencias legales, cuya inobservancia, en cuanto genere perjuicios a los pacientes es fuente de responsabilidad, es decir, **la entidad hospitalaria será responsable de su resarcimiento.**”*

Trátase, en fin, de un conjunto de requisitos técnicos, organizativos e instrumentales mínimos previstos en el sistema y que generan unos estándares que deben cumplirse, de modo que su inobservancia pone de presente una ineficiente organización en la prestación del servicio. En el mismo sentido, el cabal cumplimiento de la “lex artis ad hoc”, impone la implementación de una serie de medidas que tornen la organización en eficaz para el cumplimiento de sus obligaciones, en esta hipótesis, el incumplimiento de estos requerimientos compromete la responsabilidad de tales entidades por fallas funcionales.

*Por lo demás, es evidente, y así lo ha puesto de relieve la reiterada jurisprudencia de esta Corporación (sentencias de 12 de septiembre de 1985, 1º de febrero de 1993, 18 de octubre de 2005, entre otras), **que dichas entidades también adquieren una obligación de seguridad, definida como aquella en virtud de la cual una de las partes en la relación negocial se compromete a devolver, al concluir el objeto de la prestación, sanos y salvos tanto a la persona del otro contratante como sus bienes, obligación esta que puede ser de resultado, en cuyo caso el deudor se compromete a evitar que el acreedor sufra un accidente en la ejecución del contrato que lesione su persona o sus bienes, por lo que le incumbe probar un hecho extraño para exonerarse de responsabilidad; o, por el contrario, puede tratarse, en hipótesis más reducidas, de un “deber general de prudencia y diligencia”, enderezado a disponer de los medios necesarios para prevenir la producción de cualquier accidente.***

Yerra el fallo recurrido al considerar de forma genérica la infección intrahospitalaria como parte de un riesgo inherente de la cirugía, así como parte del riesgo informado; El riesgo inherente es un riesgo como probabilidad de ocurrencia que debe ser

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

informado al paciente como parte del riesgo previsible que menciona la ley 23 de 1981 y su decreto 3380 de 19981, pero ese riesgo no es exonerante de evento o daño cuando se presenta como parte de la actuación que sale de la normalidad de la atención médica; Es decir, cuando el daño se produce como consecuencia de la violación a la **normalidad** ese riesgo, ahora configurado como daño no está in situ en la lex artis, por no ser de su normalidad; Eso quedo claramente expuesto cuando los peritos, e inclusive la testigo cuando se les pregunto si era normal que toda artroscopia se infectará con artritis séptica, mencionaron todos que no era normal; También, cuando se les pregunto si era normal que toda artroscopia requiriera de reintervenciones, mencionaron que no; Así mismo, cuando se pregunta si la artritis séptica o infección de la articulación forma parte del procedimiento mencionando manifiestan que no, y confirman que es una complicación presentada. De ahí yerra el fallador al desestimar esas aseveraciones que son plena prueba e indicios de la producción de la infección posterior a la cirugía realizada.

Existe un yerro del fallo recurrido en la debida interpretación del concepto de riesgo inherente, es necesario tener como precedente la Sentencia **SC7110-2017**, del veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017). MP: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, donde se tiene el concepto del riesgo inherente:

*“En el punto, resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, **cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido**. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposos.*

*Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución. Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconoce que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la **existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de ciertos procedimientos médicos**, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.*

*La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos: de riesgo, el cual, según la RAE, es “... **riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste**, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis.*

***De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente;** no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incurse **por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano**. De ningún modo, el delito o el daño a la humanidad del doliente es la excepción; no es regla general, por cuanto la profesión galénica por esencia es una actividad ligada con el principio de beneficencia, según el cual, es deber del médico, contribuir al bienestar y mejoría de su paciente. Al mismo tiempo la profesión se liga profundamente con una obligación ética y jurídica de abstenerse de causarle daño, como desarrollo del juramento hipocrático, fundamento de la lex artis, que impone actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar del paciente y de la humanidad, evitando el dolor y el sufrimiento.*

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH – UMB
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

Ello no significa soslayar los errores. Estos pueden ser excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, se hallan los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados, motivo por el cual resultan abiertamente inexcusables y consecuentemente, reparables “in natura” o por “equivalente”, pero integralmente. Todos los otros resultan excusables.

(...)

El criterio de normalidad está ínsito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre, en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, **en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico.**

Así las cosas, se yerra el fallador en la consideración, que las complicaciones son parte del procedimiento, porque inherente son las lesiones propias del mismo actuar, para este caso son inherentes los procedimientos de incisiones, manipulación, incisión de la artroscopia, cierre adecuado de la cirugía y todo aquello que forma parte natural del procedimiento médico, No son inherentes las complicaciones, no es inherente el daño adicional al procedimiento. Para el caso en concreto la artritis séptica no forma parte del procedimiento y por ello, no pueden ser llamados inherentes, como de forma errada lo considera el fallador de instancia.

Menciona de forma errada el fallo que **es un riesgo inherente** al procedimiento de artroscopia. Se debe aclarar que riesgo inherente se define como “*aquella complicación que se puede presentar por la sola realización del acto médico como tal... cuando hablamos de riesgo inherente aceptamos la existencia de un procedimiento médico que puede causar el daño, que tiene por explicación un fenómeno distinto al actuar médico y únicamente imputable a factores externos a su obrar*”, siendo así “los riesgos inherentes propiamente dichos, responden en su causación a factores ajenos al obrar medico”³; Ahora bien, el riesgo es la probabilidad de ocurrencia de un siniestro o evento; Por eso, cuando se habla de materialización del riesgo se está determinando la existencia del daño propiamente dicho, y no se puede ya hablar de riesgo sino de daño generado en la atención, y como en este caso, ésta derivado del actuar médico quirúrgico. Por otro lado, “*El daño causado por la materialización de un riesgo inherente es completamente previsible para el médico que está desplegando la conducta...esa previsibilidad está referida a la posibilidad de que suceda el efecto adverso.*”. Así las cosas, estamos ante un evento adverso previsible derivado de la actuar médico en procedimiento quirúrgico que no se puede tomar como riesgo inherente, y que sí tiene animo indemnizatorio, toda vez que se entra en el evento adverso prevenible o evitable⁴.

Así las cosas, yerra el fallador en el uso del término de riesgo inherente, por no ser parte de la normalidad del procedimiento, por no ser la infección parte in situ de la lex artis, y por ser la contaminación un riesgo previsible, y yerra el fallo por no valorar un daño cierto, directo y actual como parte de la concreción de un riesgo previsible y prevenible. Y Yerra más aun estando en actuación de responsabilidad

³ Responsabilidad Civil y del Estado Revista N° 28 Noviembre 2008. Pag 10-23.

⁴ Estudio ENEAS, 2005.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH – UMB
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

de daños (daño evento y daño consecuencia) y no de responsabilidad por riesgos (probabilidad).

Por último, yerra de forma notable y flagrante el fallo, en su mención de que “la realización de auditoria no es prueba de culpa”; Yerra el fallador al desconocer de forma tajante el Sistema Obligatorio de Garantía de la calidad en Salud, desconocer su origen en el sistema de seguridad del paciente, y de los lineamientos de la OMS y especialmente del Ministerio de Salud para el cumplimiento obligatorio de las IPS, EPS, y entes territoriales en la aplicación y la realización de auditoría de calidad para evitar la ocurrencia de eventos adversos como en este caso.

Es decir yerra el fallador en el análisis y aplicación de las normas sustantivas que regulan la prestación y el aseguramiento en salud en Colombia, y yerra en aplicar para el caso del señor Castañeda, el sistema de calidad Decreto 1011 de 2006, Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, y todas las normas de calidad, además de la Ley 100 de 1993, y Ley 1122 de 2007, art. 14, del aseguramiento que obliga de forma indelegable a la EPS a llevar a cabo la garantía de la calidad en salud. Es decir, yerra el fallador de instancia en violación directa por aplicación de normas y en violación indirecta por valoración probatoria.

Yerra el fallo al desestimar que en el interrogatorio de parte de Compensar queda probado que no se realizó auditoria médica del caso en concreto como lo establece el sistema de Garantía de Calidad en Salud, decreto 1011 de 2006, art. 4° parágrafo 2°; Desestima también que el Representante Legal de Javesalud, médico especialista, en su interrogatorio confirma la existencia del contrato con Compensar EPS; Recalcó también que la habilitación de los quirófanos donde se realizó la cirugía es de Compensar EPS; y menciona claramente que lo sucedido al señor Wilson **SÍ** es un evento adverso en salud.

En el caso del señor WILSON CASTAÑEDA MARMOLEJO, el daño está demostrado por la lesión, afrenta o agresión que recibe en su integridad física con la generación de artritis séptica en procedimiento quirúrgico de artroscopia realizado el día 23 de marzo de 2012, que generó secuelas de limitación funcional descritas en las historias clínicas. En la actualidad diagnosticado con desgaste del menisco articular, y dolor intenso limitante que requiere manejo continuo con parche de analgésico opioide, al punto de cambiar de labor de auxiliar de enfermería a soldador, además no puede hacer deportes de impacto y limitación para la marcha. Esta probada la relación causal entre la producción del daño con la artritis séptica generada como consecuencia de la contaminación con *Estafilococo Aureus* en procedimiento de artroscopia realizada en las salas de cirugía de Compensar EPS sede ambulatoria calle 26.

La jurisprudencia en sentencia del 12 de septiembre de 1985 de la CSJ, hace mención a la obligación de seguridad del contrato asistencia, mediante la cual “*que impone al centro asistencial la de tomar las medidas necesarias para que el paciente no sufra algún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento del contrato*”; y en sentencia del 8 de septiembre de 1998, menciona “**..Como es suficientemente conocido, las clínicas y hospitales también pueden incurrir en responsabilidad contractual por culpa para con los usuarios de las mismas,**

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

entre otras, cuando por negligencia de aquéllas en la asepsia del instrumental quirúrgico transmiten enfermedades al paciente, o cuando éstas son adquiridas por contagio causado por sus dependientes, o cuando el paciente las adquiere a través del medio ambiente del establecimiento respectivo".

Así las cosas, para concluir, el fallador de instancia considera de forma errada en sus análisis no observar la existencia de los elementos de la responsabilidad civil a pesar de lo probado con las historias clínicas, con los indicios, testimonios y peritazgos obtenidos en el proceso; Así las cosas se incurrió por parte del fallo de instancia en la indebida valoración probatoria e incurre yerro al apartarse de la aplicación de la norma sustantiva dentro del proceso y la jurisprudencia aplicable al caso.

PRETENSIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Solicito respetuosamente Honorable Magistrado Ponente, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, en sede de Apelación revocar el fallo recurrido, y declarar probada la responsabilidad civil medica contemplada en las pretensiones, los hechos y en todo el proceso; y solicito respetuosamente condenar solidariamente a las demandadas en todas y cada una de las pretensiones impetradas y así mismo condenar a la parte pasiva al pago de las costas y agencias de derecho.

Respetuosamente,

MAURICIO LEURO MARTÍNEZ

CC 19.434.330 Bogotá.
TP 185.434. CSJ.

CC:

mcpachonv@compensarsalud.com
diana.neira@sartaasociados.com
pbolivar@bgomezconsultores.com
mpfre@mapfre.com.co
herlovis@hotmail.com

LEURO & GUTIERREZ S.A.S.

Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

www.abogadosleurogutierrez.com

Bogotá D.C. - Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial
Responsabilidad Patrimonial del Estado
Derecho Laboral y Seguridad Social
Auditores y Consultores en Salud

Honorable Magistrada
MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
E. S. D.

Referencia: Restitución de inmueble arrendado
Radicado: 11001310303220180015401
Demandante: BANCO DAVIVIENDA
Demandado: ANDRES JOVANNY SABOGAL ROJAS
Asunto: Recurso de súplica

Su Señoría,

DAVID RONALDO RINCON PEDREROS, identificado como aparece al pie de mi firma, apoderado judicial de la señora **ANA FABIOLA TRIANA DURÁN**, quien actúa en calidad de tercera interesada, por cuanto es la poseedora del inmueble que fue objeto de este litigio, actuando en oportunidad de acuerdo al artículo 331 del CGP, interpongo recurso de súplica contra el auto de 1 de diciembre del presente (notificado por estado E-213 del día 2), en los siguientes términos:

1. MOTIVOS DE INCOFORMIDAD

La providencia recurrida señala que: *“el presente asunto versa sobre un proceso de restitución de bien inmueble entregado a título de leasing habitacional, en el que se invocó como causal de terminación del contrato la mora en el pago de los cánones pactados, lo que implica que el trámite es de única instancia según lo preceptuado en el artículo 384, numeral 9, ibídem, por consiguiente, la decisión censurada no es susceptible de apelación.*

Si bien es cierto en asuntos similares la Magistrada Sustanciadora consideraba que las decisiones proferidas en el incidente de oposición a la entrega del bien sujeto a restitución eran apelables aún cuando el proceso era de única instancia, debe advertirse que tal posición fue revaluada por la suscrita en virtud de los pronunciamientos que de manera reciente efectuaron los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en los salvamentos de voto frente a la sentencia STC7428-2021, en el sentido que (i) la norma procesal permite apelar los autos dictados en primera instancia, lo que excluye los proferidos en única instancia, como ocurre en este caso; (ii) el postulado de la “doble instancia” consagrado en el artículo 31 de la Carta Política no es absoluto, dada la libertad de configuración que asiste al legislador; (iii) el numeral 9º artículo 321 ib., no contempla la alzada a favor de terceros, con independencia del juicio en el que se suscite; (iv) la oposición a la entrega es un trámite accesorio al proceso principal, de modo que si la actuación es de única instancia, también lo será la actuación accesorio, de conformidad con el principio general del derecho según el cual “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”. (Subrayado fuera de texto original).

Para redargüir frente a estos argumentos, lo siguiente:

1.1. En primer lugar, es menester recalcar que, para el caso en concreto, se han proferido bastantes pronunciamientos en los cuales un tercero que se opone a la diligencia de entrega de un bien no se encuentra restringido a la única instancia del proceso, razón por la cual la Corte Suprema de Justicia ha mantenido una clara línea jurisprudencial (que si constituye precedente), en la cual sí se garantizan los derechos fundamentales de dichos terceros que solo hasta ese momento se hacen parte del proceso respectivo.

Señala la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que:

*“(…) esta Sala de Casación ha venido sosteniendo de forma reiterada que, independientemente de la instancia única que pueda predicarse de un determinado proceso, **la garantía de doble grado de conocimiento no se ve en lo absoluto limitada para los terceros totalmente ajenos al proceso que concurren a defender sus prerrogativas** por vía de una oposición o incidente de levantamiento cautelar.”*¹ (negrilla fuera de texto original).

Esta tesis se ha sostenido en otros fallos en los cuales se ha mantenido la línea de respetar la garantía de doble instancia para los terceros que formulen oposición a la entrega sin considerar si la naturaleza del proceso original era o no de única instancia, tal y como lo confirmó el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en el área civil, así:

*“(…) **La oposición del tercero poseedor es en esencia una cuestión diversa del conflicto que es debatido en el juicio, en la cual las pretensiones del interviniente son autónomas frente a las aducidas por el demandante y el demandado. Por ende, tanto su trámite como la decisión que la resuelva son totalmente independientes de la acción principal.***

Por consiguiente, las vicisitudes del litigio, lo mismo que la estructura y reglamentación que tiene definidas no se extienden a esa actuación incidental que está gobernada por una forma procedimental propia, instituida para la tutela judicial efectiva de las garantías constitucionales y legales del tercero en su condición de extraño a la discusión que enfrentó a los sujetos de la relación jurídica debatida en el litigio»

(…) Aunque no se discute que las partes del proceso están sometidas a esa restricción, el tercero que ha alegado tener la posesión material del bien no debe recibir idéntico tratamiento porque simplemente no se encuentra en un plano de paridad con los demandantes y los demandados.

*Requisito imprescindible de la excepción a la doble instancia de los procesos consagrada en los artículos 31 de la Constitución Política y 3º del Código de Procedimiento Civil, es la garantía del principio de igualdad que no es la simplemente formal sino la material por la que aboga el artículo 13 del ordenamiento superior, del cual deriva como mandato dar un mismo trato a iguales y uno diferenciado a desiguales”*² (negrilla fuera de texto original).

Dicha postura se mantuvo también en el fallo de la misma entidad, en la cual consagró:

*“(…) resulta propio afirmar, **que la regla relativa al conocimiento en única instancia por la cuantía vincula a las partes del juicio, más no a quien, en calidad de tercero, intervenga en el trámite como opositor, pues su procedimiento y regulación** -como antes se dejó sentado, son autónomos del litigio originario por cuanto se trata del reclamo de un sujeto ajeno al debate legal.*

*Y es que aceptando que la **distinta posición jurídica de los opositores en relación con los sujetos procesales, los restringe para actuar en el proceso y poder censurar las decisiones que sólo competen a los últimos, resultaría contradictorio, además de improcedente, negar***

¹ Corte Suprema de Justicia Sentencia, Sala de Casación Civil, STC3697-2020, Rad. 13001-22-13-000-2020-00015-01, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, 10 de junio de 2020.

² Corte Suprema de Justicia Sentencia, Sala de Casación Civil, STC3763-2016, rad. 00158-01, 31 de marzo de 2016.

*su acceso a la segunda instancia través del recurso de apelación”*³ (negrilla fuera de texto original).

Así mismo en otros pronunciamientos como la STC4312-2018 del 4 de abril de 2018 y la STC7352-2018, del 6 de junio de 2018; reiterada en la STC14278-2019, del 18 de octubre de 2019, se entiende como la diligencia de entrega y la oposición a la misma son procedimientos distintos al trámite original, y en tal sentido se deben garantizar los derechos de los terceros opositores, resguardando sus garantías procesales en cuanto que estos intervinientes no pueden sujetarse a la cuantía o naturaleza del asunto.

1.2. El argumento de la Magistrada Sustanciadora se basa en los salvamentos de voto de una Magistrada, **que claramente no constituyen precedente y menos** si, como se demuestra en este escrito, la línea jurisprudencial que se ha mantenido sólida y respetuosa de los derechos de los intervinientes es la que la Corte Suprema de Justicia a reafirmado en las *ratio decidendi* de los fallos acá citados.

Negar garantías con base en un salvamento de voto claramente es infringir el principio de legalidad.

1.3. Por último, aunque hipotéticamente no existiera (que si existe) precedente sobre la procedencia de esta apelación, la aplicación restrictiva de la regla prevista en el numeral 9º del art. 384 del CGP a los contratos de leasing, resulta **errada**, porque:

- i. El leasing es un contrato atípico, que debe interpretarse de acuerdo con sus propias cláusulas, las reglas del contrato típico al que se asemejan y los principios generales, y no puede aplicarse por extensión las normas sancionatorias, **porque eso implicaría no sólo una errónea interpretación, sino violar el artículo 29 de la Constitución Política.**
- ii. Sobre un caso de contornos fácticos similares, **ese si precedente y no un salvamento de voto**, en sentencia STC2866 de 19 de marzo de 2021, la Corte ha precisado que **no es posible aplicar** “una sanción que no está prevista en la actual normativa procesal” al contrato de leasing (este precedente reitera los precedentes CSJ STC7700-2018; CSJ STC 11330-2017; STC 3604-2017; STC 17520-2016; STC 4733-2016; STC 4523-2016; y STC 6302-2015).

Demostrado queda entonces el error del auto suplicado.

2. SOLICITUD

Es por lo anterior, en aras de garantizar los derechos fundamentales e intereses legítimos de mi poderdante, que debe revocarse el auto proferido el pasado 1 de diciembre de 2021 para, en su lugar, admitir la alzada y darle el trámite correspondiente.

De la Honorable Magistrada, con el respeto acostumbrado,



DAVID RONALDO RINCON PEDREROS

C.C. No. 1.049.650.444 de Tunja

T.P. No. 347.327 del C. S. de la J.

Correo electrónico: davidrin97@gmail.com

³ Corte Suprema de Justicia Sentencia, Sala de Casación Civil, STC5309-2016, rad. 00862-00, 28 de abril de 2016.



SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
Ant. DRA. RUTH ELENA GALVIS VERGARA.
MAGISTRADA PONENTE
E. S. D.

REF.: PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DE MAYOR CUANTÍA DE JOSÉ GUSTAVO VARGAS DÍAZ Y LINA MARISOL VARGAS PÉREZ CONTRA FIDUCIARIA FIDUBOGOTÁ Y EL CONSORCIO EDIFICAR CONFORMADO POR LAS SOCIEDADES ARQUITECTOS CONSTRUCTORES E INTERVENTORES S.A.S Y CONSTRUCTORA JG & A S.A.S. Rad. 2018-320

SANTIAGO GABRIEL BARRERA MOLINA, mayor de edad, identificado con la cedula de C.C. No. 80.186.259 de Bogotá, con domicilio profesional en la Calle 127 No. 13 A -54, oficina 304, Edificio Futuro 127, de la ciudad de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la T.P No. 196.780 del C.S. de la J; actuando en mi calidad de apoderado judicial conforme a personería reconocida en auto anterior del señor **JOSÉ GUSTAVO VARGAS DÍAZ**, mayor de edad, identificado con la C.C. 4.125.072 de Garagoa y **LINA MARISOL VARGAS PÉREZ**, mayor de edad, identificada con la C.C. 1.049.625.846 de Tunja, por medio de la presente de la manera más atenta, muy comedida y respetuosamente me permito descorrer el traslado para sustentar la apelación formulada en contra de la sentencia proferida por el Juez Treinta y Tres (33) Civil de Bogotá, de fecha de 14 de mayo de 2021, mediante la cual *“Declara probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados y niega las pretensiones de la demanda”*, medio de impugnación que se fundamenta en los siguientes reparos:

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

El recurso de apelación consagrado en el Art. 320 del C.G.P establece.

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

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.”

Por otro lado, el Art. 321 ibidem indica: *“Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad (...)”*

De lo anterior se colige que el medio ordinario de impugnación impetrado en esta ocasión pretende restablecer la normalidad jurídica cuando el extremo pasivo o activo dentro de la litis disiente de la posición materializada por el *A-quo* mediante providencia proferida en contra de su



representada, para que así, si lo estima procedente el Ad-quem, revoque o reforme la posición como superior jerárquico que es.

CONSIDERACIONES, FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

Una vez delimitada la procedencia del medio ordinario de impugnación, se procede a sustentar las inconformidades que respecto de la sentencia de 14 de mayo de 2021 se tienen, decisión que fue proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Civil Circuito de Bogotá, reparos que se fundamentan en lo siguiente:

La Sede Judicial en la sentencia atacada menciona que se niegan las pretensiones por los siguientes argumentos:

(...) Recordemos que la cesión de contratos está expresamente regulada en el Código Civil como quiera que lo regula cesión de crédito sin embargo la cesión de contrato consiste en la transmisión íntegra del conjunto de derechos y obligaciones que de una parte tiene un determinado contrato; de manera que salvo el cambio en el sujeto el resto de pactos y condiciones se transmiten sin cambios, la cesión del contrato comprende no solamente los derechos y obligaciones sino el resto de efectos jurídicos como los derechos a modificar o extinguir contratos y a interponer las acciones que correspondientes al cedente.

El fundamento jurídico para poder realizar una cesión de contrato es la libertad de pacto y la autonomía privada de las partes consagradas en citado articulado aquella implica la transmisión de la relación contractual en su integridad que sin afectar a la vida y virtualidad del contrato que continúa en vigor mantiene sus derechos y obligaciones con los que son continuadores de los contratantes y la relación contractual se amplía a un tercero pasando a un cesionario sus efectos entonces se presenta la sustentación de uno de los sujetos del contrato y la permanencia objetiva de la relación contractual por lo cual, es evidente que requiere el consentimiento del contratante cedido, pues es pues es necesaria la conjunción de tres voluntades (...)

En el caso sometido a estudio se tiene que el día 06 septiembre de 2016 la señora Carmen Amelia Vargas Díaz (Q.E.P.D) suscribió oferta irrevocable de inversión con el Consorcio Edificar sobre el apartamento 703 del proyecto Zyta hunsa estableciendo una condiciones específicas para su validez los cuales obran a folio 17 del expediente, por su parte el día 22 de septiembre de 2016 se suscribió contrato de promesa de compraventa la cual fue modificada mediante OTRO-SI del 03 de noviembre de 2016, el día 30 de diciembre del mismo año la señora Carmen Amelia Vargas Díaz mediante documento privado manifestó ceder 100% de sus derechos y obligaciones derivados de la oferta irrevocable de inversión del apartamento No. 703 torre A con certificado de libertad No. 0702197-60 del Edificio denominado Zyta hunsa ubicado en carrera 3 este No 39-08 de la ciudad de Tunja Boyacá.

(...)

A su vez la señora Carmen Amelia Vargas Díaz fallecido el 09 enero de 2017, conforme a la prueba del certificado defunción.

Estas circunstancias llevan a concluir al Despacho que lo realmente cedido fue la oferta irrevocable de inversión suscrita por la señora Carmen Amelia Vargas Díaz, y el Consorcio Edificar documento que para la fecha en la que se efectuó la correspondiente cesión carecía de efectos jurídicos como



quiera que este se había sustituido por la promesa de compraventa y su correspondiente OTRO-SI documentos esos que no fueron incluidos en la cesión de derechos presentada en día 30 diciembre de 2016. (...)

A voces del artículo 1602 del Código Civil que establece que todo contrato es una ley para los contratantes no puede solicitarse que lo efectos de jurídicos de la cesión efectuado frente a la oferta irrevocable de inversión se hagan extensivos a un contrato autónomo como lo es la promesa de compraventa motivo por el cual si la intención de los contratantes era ceder su posición contractual el contrato de promesa de contrato la cesión que tenía haber efectuado era particularmente frente a esta.

Así las cosas (...) las excepciones de mérito denominadas inexigibilidad de lo pretendido por parte de los demandantes formulado por el Consorcio Edificar e inoponibilidad de las pretensiones de los demandantes en contra del Fidecomiso Zyta hunza S.A formulada por FiduBogotá están llamados a prosperar y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

De lo anteriormente transcrito se desprende que, en criterio del juzgador de primer grado, se deben negar las pretensiones de la demanda por cuanto en su sentir la cesión firmada por la señora Carmen Amelia Vargas Díaz (Q.E.P.D) mediante documento privado, hace referencia única y exclusivamente a la oferta irrevocable de inversión firmada por ella el 06 de septiembre de 2016, sin que dicha cesión haga referencia a los derechos y obligaciones que se desprenden del contrato de promesa de compraventa y el OTRO-SI firmado con el Consorcio Edificar sobre el apartamento No. 703 Torre A del Edificio Zyta hunza.

La anterior posición no es compartida por este extremo, pues como lo mencionó el suscrito apoderado en las inconformidades manifestadas al A-quo para la concesión del recurso en la audiencia de instrucción y juzgamiento evacuada el 14 de mayo de 2021, se explicó que la señora Carmen Amelia Vargas Díaz (Q.E.P.D) celebró negocio jurídico con el Consorcio Edificar para la compra de un apartamento junto con su parqueadero y depósito, situación que se materializó con la suscripción de la oferta irrevocable de inversión para la compra de un bien inmueble por parte de la señora Carmen Vargas(+) y el Consorcio. Que adicional a lo anterior se tiene que por manifestación expresa de la señora Carmen Vargas (Q.E.P.D), y mediante documento privado cedió los derechos y obligaciones que había adquirido en el negocio anteriormente descrito al señor Jose Gustavo Vargas Díaz y Lina Marisol Vargas Pérez.

A demás de lo anterior en el documento denominado “CESIÓN DE DERECHOS” debe tenerse en cuenta que en él se establece que, por parte de la cedente, la señora Carmen Vargas (+) “Cede el cien por ciento (100%) de sus derechos y obligaciones derivados de la oferta irrevocable de inversión del apartamento No, 703, Torre A, con certificado de libertad No. 070-219760 del edificio denominado ZYTA HUNZA ubicado en la carrera 3 este No. 39-08 de la ciudad de Tunja – Boyacá (...)

Nótese que en la cesión hoy objeto de revisión no se identifica un proyecto o un bien futuro sino claramente el bien inmueble ya materializado que se va a ceder a los aquí demandantes señor Jose Gustavo Vargas y Lina Marisol Vargas, es decir, la intención de la cedente era negociar el bien inmueble que había sido comprado y no un documento que ya no tenía (según el criterio A-quo) ningún efecto.



El artículo 167 del Código General del Proceso establece:

ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

(...)

De otro lado, el mismo ordenamiento en su Art. 165 reza: *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

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

Con base en lo anteriormente transcrito entendemos que el ordenamiento jurídico les concedió a las partes dentro de cada proceso judicial la oportunidad de desarrollar y desplegar la actividad probatoria con relación a los presupuestos fácticos, para que el director, dentro de la oportunidad procesal y conforme el acervo probatorio cumpla también con la carga de que trata el Art. 165 adejtivo, esto es, realizar una adecuada valoración probatoria para fundamentar la decisión final que en *sub lite* nunca ocurrió.

Puede decirse, con total confianza, que la interpretación de los medios de prueba nunca se hizo por el fallador de primer grado en conjunto y de hecho, ni siquiera se trató de entender cuál fue la intención de las partes conforme a lo que celebraron bajo el resorte y derrotero de la sana crítica que envuelve reglas comportamentales y de conducta como las reglas de la experiencia. Los hechos facticos planteados en la demanda y debidamente probados, documental y cronológicamente ¿qué es lo que nos muestran?

A) Que se suscribió un documento denominado Oferta Irrevocable de Inversión respecto de un bien inmueble futuro, es decir de un proyecto. El cual generaba obligaciones consecuenciales y concomitantes ineludibles, irrenunciables e irrevocables.

b) Que gracias a lo anterior, se suscribió conforme a las obligaciones contraídas en el documento primigenio, promesa de compraventa de bien inmueble y posteriormente otro-sí modificadorio.

c) Posteriormente, en diciembre de 2016 se suscribe la cesión de derechos objeto de litigio.

Tal y como se desprende del certificado de libertad y tradición del apartamento en discusión, la matrícula inmobiliaria fue abierta en noviembre de 2016 precisamente cuando se suscribió también la promesa de venta y el respectivo otro-sí. Si ello era así, cómo puede pretenderse que lo que se quiso ceder (y sin ningún efecto) era el documento de oferta irrevocable de febrero de 2016 y no la negociación completa que involucra los inmuebles?

¿No resulta muchísimo más forzoso concluir tal situación fáctica, en vez de pensar que las partes cedieron el derecho que tenía una compradora sobre una determinada negociación? Las reglas de la experiencia de manera clara y sin mayores disquisiciones nos responden esa pregunta y la respuesta es contraria a lo resuelto por el juez de instancia.



Con base en lo anterior es importante señalar que si bien es cierto y la cesionaria el 06 de septiembre de 2016, suscribió oferta irrevocable de inversión con el Consorcio Edificar para la compra del apartamento 703 del proyecto Zyta Hunsu, y posterior a esa fecha suscribió contrato de promesa de compraventa que fue modificada mediante OTRO-SI, resultaría forzoso pensar que la cesión derechos firmada por la cedente y los cesionarios el día 30 de diciembre de 2016 hace referencia únicamente a la oferta irrevocable de inversión, cuando en el documento de cesión de derechos se encuentra de manera expresa los derechos y obligaciones que iban a ser cedidos del inmueble comprado, por lo que no puede pensarse que el documento de promesa de compraventa y el OTRO – SI firmado no hace parte de la cesión de derechos firmada.

Puede concluirse entonces, que una vez hecho el análisis completo y en conjunto de todas las pruebas que obran en el expediente, se puede vislumbrar la intención de la señora Carmen Amelia Vargas Díaz, de ceder todos sus derechos y obligaciones frente a la compra del apartamento junto con su parqueadero y su depósito que había realizado al Consorcio Edificar a los aquí demandante, y que dicha cesión no solo se refería a la oferta irrevocable de inversión, sino a los derechos y obligaciones que se habían adquirido sobre la compra del apartamento 703 Torre A, ubicado en la ciudad de Tunja – Boyacá, identificado con matrícula inmobiliaria No. 070-219760.

Por otro lado, el artículo 372 # 4 del Código General del Proceso establece las “*Consecuencias de la inasistencia, (...) La del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda*”.

Es decir, además de las pruebas que obran en el expediente que permiten concluir la voluntad de la partes de realizar el negocio jurídico de la cesión derechos respecto de bien inmueble de identificado con matrícula inmobiliaria No. 070-129760, el Juzgador no estudio un hecho que reviste de especial relevancia que fue la inasistencia de la parte demandada a la audiencia inicial, que dicha inasistencia no fue justificada, y que de acuerdo al ordenamiento jurídico esta situación genera unas consecuencias probatorias y pecuniarias, que deben aplicarse sin reparo a la parte que falta a su deber de comparecer a la primera audiencia.

Para el caso en marras la parte demandada ni su apoderado judicial asistieron a la audiencia inicial de que trata el artículo 372 ibidem, es decir lo que procedía para el caso en concreto, además de imponer la sanción pecuniaria, es tener por cierto los hechos de la demanda, situación que no aconteció.

Vale la pena mencionar que la apreciación conjunta de la prueba consiste en la actividad intelectual que debe realizar el funcionario, para analizar y conjugar los diversos elementos probatorios para llegar a un convencimiento, sobre cual deberá edificar su fallo, ya sea estimativo o desestimativo de las pretensiones, para tener como ciertas las alegaciones de los hechos mediante la demandante basa sus pretensiones, o el extremo demandado plantea su defensa.

En consecuencia, se puede concluir que de la práctica de las pruebas allegadas al expediente le daban al juez las herramientas suficientes para llegar la verdad, aunado a lo anterior si el Juzgador de primera instancia hubiera realizado un estudio conjunto de las pruebas que obran dentro del expediente, y la confesión ficta por la inasistencia de la parte demandada a la audiencia



inicial, tendría los argumentos para obtener el grado de convicción y certeza sobre el cual fundar la decisión y el resultado del fallo pudo ser diametralmente diferente.

Con base en las anteriores consideraciones, y conclusiones que se han expuesto a lo largo de este escrito con los que se pretende demostrar que el A-quo no analizo de manera conjunta las pruebas obrantes en el expediente, me permito solicitar de la manera más atenta, muy comedida y respetuosamente se sirva.

PETICIONES

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juez Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de Bogotá de fecha de 14 de mayo de 2021, mediante el cual se *Declara probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados y niega las pretensiones de la demanda*”.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se SIRVA acceder a las pretensiones incoadas en la demanda.

NOTIFICACIONES

Para las notificaciones virtuales, la Sede Judicial podrá ubicarnos en siguientes correos, notificacionesjudiciales@barrerama.com dependientejudicial@barrerama.com

Las anteriores para fines pertinentes a su cargo.

A Usted con el mayor respeto.



Santiago Gabriel Barrera Molina
C.C. No. 80.186.259 de Bogotá.
T.P No. 196.780 de C.S. de la J.

Honorables.

**MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTA SALA CIVIL**

E. _____ S. _____ D. _____

**PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
CONTRACTUAL**

DEMANDANTE: DONALDO CORREA MARTINEZ Y OTROS

**DEMANDADADO: TRANSPORTES Y TURISMO BERLINAS DEL
FONCE S.A.Y OTRO (APELACION DE
SENTENCIA)**

RADICACIÓN: 11001-3103-038-2020-00007-01

MAGISTRADA PONENTE: AYDA VICTORIA LOZANO RICO

EVERALDO MANUEL JIMENEZ TAPIA, con el carácter que me viene reconocido en el proceso que indica el epígrafe, llego a usted dentro de la oportunidad legal para desarrollar los argumentos de apelación expuestos ante el juez de Primera Instancia contra la sentencia proferida el día 28 de Octubre de 2021, lo cual hago en los siguientes términos:

1. SINOPSIS PROCESAL

1.1. DE LA ACTUACIÓN DE LAS PARTES

Los señores **DONALDO CORREA MARTINEZ y LINETH MARIA GOMEZ GUERRA**, por intermedio del suscrito, instauraron Demanda de Responsabilidad Civil Contractual contra la empresa **TRANSPORTES y TURISMO BERLINAS DEL FONCE S.A. BERLINASTUR** y contra **ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.** antes **QBE SEGUROS S.A.**, para el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales derivados del accidente de tránsito acaecido el día 18 de Mayo de 2018, la cual correspondió por reparto al Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá.

Los demandados una vez notificados, propusieron las siguientes excepciones de mérito:

La **EMPRESA TRANSPORTES y TURISMO BERLINAS DEL FONCE S.A. BERLINASTUR** las de: causa extraña por el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, inexistencia del daño material, límites de perjuicios morales, falta de

prueba de daño material, aplicación de la sanción de que trata el artículo 206 el C.G.P. y la de falta de perjuicio moral no reclamados por la víctima directa.

En su turno la sociedad **ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.**, propuso las excepciones perentorias de: Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de responsabilidad civil por ruptura del del nexo causal ocasionada por el hecho de un tercero, ausencia de prueba de ocurrencia del siniestro, inexistencia de elementos estructurales de responsabilidad civil, inexistencia de las cuantías de los perjuicios sufridos por la parte demandante, excesiva tasación de los perjuicios, delimitación de los riesgos amparados por la póliza de responsabilidad civil, extensión de la cobertura y exclusiones especiales de cobertura, límite de la responsabilidad de la aseguradora e inexistencia de obligación indemnizatoria.

1.2. ALCANCE Y EFECTOS DE LAS PRUEBAS.

La actividad desarrollada en el curso del debate para la probanza de los hechos que escoltan las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito planteadas desde el otro extremo de la contienda se contrae a los siguientes:

En cuanto a la parte demandante a los testimonios de los señores **NINO EVER CASTRO ALARCON, TOMAS DE JESUS CABALLERO MERCADO, ALFREDO ENRIQUE CAMARGO DIAZ y FRANCISCO BORRERO GOMEZ**, quienes versionaron sobre los perjuicios morales causados a mis poderdantes (EL DOLOR, LA CONGOJA, EL SUFRIMIENTO), padecidos por los efectos de la lesión del señor **DONALDO CORREA MARTINEZ** producidas en el accidente de tránsito ocurrido el día 18 de mayo de 2018 y las documentales aportadas con la demanda para la acreditación de las lesiones sufridas, la pérdida de capacidad laboral del afectado y sus ingresos económicos a la fecha de ocurrencia del accidente.

Por parte de los demandados se allegó el Informe Técnico Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito No 200925845, emitido por los peritos forenses Alejandro Umaña Caribeño y Diego Manuel López Morales de fecha Octubre 09 de 2020 y el testimonio del conductor del vehículo de placa WFQ-539 afiliado a **EMPRESA TRANSPORTES y TURISMO BERLINAS DEL FONCE S.A. BERLINASTUR**.

2. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y LOS REPAROS CONTRA ESTA.

El a quo, mediante sentencia, proferida el día 28 de Octubre de 2021, desató la controversia, declarando probada las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada **BERLINASTUR S.A.** denominadas: "CAUSA EXTRAÑA: EL HECHO DE UN TERCERO COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD" y de "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR RUPTURA DEL NEXO CAUSAL OCASIONADA POR EL HECHO DE UN TERCERO" formulada por la demandada y llamada en garantía **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.**, aduciendo que la causa del hecho dañoso no es atribuible a la demandada, ya que este no se produjo por el cambio de ruta por parte del conductor del vehículo afiliado a la empresa demandada **BERLINASTUR** si no por el vehículo de placa WCX-198 en el cual el primero no tenía ningún ni gobierno.

Los reparos contra la sentencia de primera instancia obedecen a que esta decisión no responde a la aplicación inequívoca de las reglas que gobiernan la Responsabilidad Civil Contractual a la que se contrae la presente demanda, desde la perspectiva del incumplimiento del contrato por parte del transportador con mi poderdante de conducirlo sano y salvo a su lugar de destino.

Sobre el particular el artículo 982 del Código de Comercio prevé:

" Artículo 982. El transportador estará obligado dentro del término, por el modo de transporte y la clase de vehículo previstos en el contrato y, en defecto de estipulación, conforme a los horarios, itinerarios y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa.

(...)

2º En el transporte de personas a conducirlos sanos y salvos al lugar de destino."

En el mismo sentido la Corte Suprema de justicia expresó:

"En los contratos de transporte de personas el transportador se obliga para con otra persona (generalmente el mismo pasajero, pero bien puede ser un tercero) a conducir a las personas...sanos y salvos al lugar o sitio convenido (art. 982 C. Co.), cuyo incumplimiento genera una responsabilidad fundada en el contrato por todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de este ' (art. 1003 del C. Co.), que estando con vida, debe hacer efectiva el mismo contratante mediante acciones provenientes del contrato (art. 903 C. de Co.), porque en este evento en que el daño no ocasiona la muerte al pasajero, tales prescripciones legales no contemplan expresa ni implícitamente (como ocurre para el caso contrario), que al lado de una responsabilidad contractual también surja o pueda surgir simultáneamente, en forma acumulativa o alternativa, una responsabilidad civil

extracontractual entre las mismas partes de un contrato de transporte con fundamento en el mismo incumplimiento contractual. En cambio, tratándose del fallecimiento del pasajero en desarrollo de la ejecución de un contrato de transporte, la mencionada codificación no limitó dicha hipótesis a las reglas generales de transmisión mortis causa de las acciones contractuales, que permitieran a sus causahabientes la reclamación de la correspondiente responsabilidad contractual por el fallecimiento del causante, contratante original, con fundamento en los artículos 993, 998 y 822 del C. de Co. , en armonía con el art. 1008 del C.C; sino que, por el contrario, determinó consagrar una regulación especial que, reiterando la existencia de la responsabilidad extracontractual, transmitida su relación mortis causa, también permite la posibilidad del surgimiento de una responsabilidad contractual, a favor directo de los herederos, fundada en la muerte del pasajero; con la salvedad de que son incompatibles su reclamación acumulativa, pero en cambio factible su reclamación separada y sucesiva. Ello fue recogido en el artículo 1006 del C de Co, que como se deriva de su texto, no otorga expresa ni implícitamente a favor del pasajero lesionado (no fallecido) en la ejecución de un contrato de transporte, acción de responsabilidad extracontractual contra el transportador por la referida lesión, causada precisamente por el incumplimiento de sus obligaciones de conducirlo sano y salvo al lugar de su destino» (CSJ, Sentencia de Casación, abril 19 de 1993. Reiterada en CSJ, Rad. 2005-00265-01, julio 15 de 2010)

En ese orden, el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad alegada por los demandados y acogida por el operador judicial de primera instancia es inadecuada, toda vez que la apreciación del a quo se apalanca en la falta de demostración por parte del demandante de que la empresa **BERLINASTUR** debía transportar a mi poderdante por una vía distinta a la de la ocurrencia del accidente; sin embargo el conductor del vehículo de placa WFQ-539 en su testimonio en la audiencia de Octubre de 2021, da cuenta que había salido de la ciudad de Cartagena del sector denominado Marbella con destino a la ciudad Barranquilla por la Vía al Mar y que antes de llegar al peaje se desvió por la Vía de la Cordialidad porque la Vía al Mar estaba cerrada por una protesta y que informó de ello a la empresa, pero en la contestación de la demanda ni en las excepciones de mérito se hace alusión a la supuesta protesta para justificar el desvío por una vía distinta por la que la empresa debía transportar a mi poderdante.

Lo dicho por el testigo **LUIS ALBERTO MIRANDA ROBLES**, conductor del vehículo afiliado a la empresa BERLINASTUR, sobre la protesta como la causa del desvío por una ruta diferente y de la comunicación de su decisión a los pasajeros, riñe con la versión entregada por mi apadrinado **DONALDO CORREA MARTINEZ** en el interrogatorio de parte en la audiencia celebrada el día 11 de Agosto de 2021, cuando manifiesta que éste en ningún momento le comunicó a los pasajeros las razones sobre el cambio de ruta, como tampoco obra en el plenario prueba distinta a la declaración del conductor a cerca de la citada protesta sobre la vía.

Ahora bien, la causa extraña por el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad alegada por los demandados, no suele ser tan determinante para el desplazamiento de la responsabilidad del accidente hacia el conductor del camión WCX-198 como lo concibe el fallador de primera instancia, ya que en las imágenes: 20 (folio 34), 21 y 22 (folio 35), 27 y 28 (folio 44), 29 y 30 (folio 45) del Informe Técnico-Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito No 200925845, se observa que el vehículo WFQ-539 afiliado a la empresa BERLINASTUR, transitaba al borde de la doble línea amarilla o berma y en una curva, cuando disponía de espacios amplios a su margen derecha que le permitieran realizar maniobras y minimizar los riesgos.

Transitar al borde de la doble línea amarilla o berma en una curva, entraña un gran riesgo, lo cual raya con la imprudencia como generador de culpa, sin embargo, la señora juez no tuvo en cuenta ese insumo, habiendo suficiente ilustración en las citadas imágenes.

En rigor a todo lo expuesto, solicito a los Honorables Magistrados de esta colegiatura, revocar los numerales primero, segundo y cuarto de la Sentencia proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D.C. y en su lugar se disponga condenar a las demandadas: **TRANSPORTES Y TURISMO BERLINAS DEL FONCE S.A. y SLZ ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.** conforme a las pretensiones de la demanda.

De los Honorables Magistrados,



EVERALDO MANUEL JIMENEZ TAPIA
C. C. No 9.136.506 de Magangué - Bolívar
T. P. No 56.325 del C. S. de la J.

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

SALA CIVIL

E. S. D.

Ref.: Proceso declarativo de DORIS LANCHEROS contra EDIFICIO
CENTRO COLSEGUROS.

MAGISTRADO PONENTE: Doctor JUAN PABLO SUAREZ

No. 11001310303920180028802

En mi calidad de apoderado de la parte demandante a Ustedes atentamente
manifiesto que sustento el recurso de apelación en los siguientes términos:

Se demandó la declaratoria y reconocimiento de la ineficacia de actos de
asamblea producido por la demandada, por cuanto la misma al no estar ajustado el
reglamento de propiedad horizontal a lo dispuesto en la Ley 675 de 2001 no podía
decretar y aprobar el presupuesto del año respectivo.

Admitida que fue la demanda y notificada, se practicaron las pruebas
respectivas y se produjo sentencia que desestimó las pretensiones bajo la
conclusión que lo que debió demandarse era el reglamento y no el acta, por cuanto
la asamblea se había ajustado al Reglamento y aprobado por mayoría suficiente.

Incorre en grave yerro el fallo impugnado, pues desvió el problema jurídico a
un aspecto secundario distinto, sin observar el contexto de la situación planteada
en la demanda, la cual nunca interpretó debidamente, ya que debía acudir a ver el
sustrato del tema planteado consistente en que sin haberse adoptado el
reglamento las exigencias de la Ley 675 no podía la asamblea aprobar un
presupuesto de la copropiedad.

En efecto Honorables Magistrados, la sentencia dejó de observar el a-quo el texto mandatorio, de orden público, que no admite interpretación alguna de la Ley 675 de 2001 que señala que serán ineficaces todos los actos de copropiedad que no se ciñan a su contenido - incluido el mismo reglamento- y en particular el art 31 que expresa que en edificios de uso mixto deben señalarse EXPRESAMENTE los módulos de contribución tanto en su reglamento como en el presupuesto anual y en el Estatuto de la demandada como en el presupuesto aprobado en el acto impugnado no aparece señalado expresamente ningún módulo de contribución, por manera que sin cumplir los presupuestos contentivos de orden imperativo de la ley resulta ineficaz e inane, sin fuerza jurídica y legal la decisión asamblearia de aprobar algo que no se ajusta a la ley.

Y es que no aparecen expresados los módulos porque simplemente no se han implementado en esa copropiedad.

El fallo de instancia se apartó del deber de interpretar la demanda y de acudir a la esencia de la ley y solo se fijó en que la asamblea por mayoría aprobó, dejó de lado que exigiendo la ley que el reglamento se ajuste a su texto y finalidad al no obedecer dicho estatuto el mandato legal la consecuencia es que es ineficaz toda decisión que se adopte.

Frente a los principios de la sana crítica de ciencia, lógica y experiencia los mismos fueron olvidados pues no observó el fallo tanto la confesión contenida en la contestación, como en el interrogatorio rendido por el representante de la demandada de que a pesar de haber transcurrido más de 16 años de vigencia de la ley, el reglamento de la demandada no se ha ajustado a su texto al no implementar Y SEÑALAR EXPRESAMENTE los módulos de contribución que dicha ley en sus artículos 3, 5 y 31 consagra como forma de equidad y solidaridad propias del Estado social de derecho y ante esa ausencia de obediencia a la ley de la

demanda no es vano concluir que la asamblea carece de validez y por tanto no puede surtir efectos.

Optó el fallo acusado por la comodidad de soslayar la violación de la ley con el ropaje de mayoría de la asamblea, es decir que constató que la demandada no cumple la ley, pero como tiene mayorías en su interior ello es suficiente para decir que la mayoría de la asamblea pesa más que la ley y sana todo vicio, *mutatis mutandi* invirtió el silogismo lógico para llegar a la conclusión errada: El reglamento base del presupuesto viola la ley pero como la asamblea y presupuesto se ajustan al reglamento entonces son legalmente validos!!!.

Se apartó el fallo del deber señalado en el art 11 del C.G.P. pues no hizo interpretación de la demanda y de las normas aplicables al caso para buscar la efectividad de los derechos sustanciales, careciendo de apoyo probatorio que le haya permitido llegar a la conclusión que es materia de recurso.

¿Cómo pude pensarse y afirmarse Honorables Magistrados que el punto de partida del problema jurídico es ver si hay mayoría en la asamblea, si aparece claro que no existen en el reglamento determinados EXPRESAMENTE los módulos de contribución para darle patente a una copropiedad que no se ha ajustado a la ley y que la desobedece por mayoría, la que tiene un solo copropietario que tiene más del 60% de coeficientes y entonces puede hacer lo que quiere sin importar la ley?

La prueba trasladada y la documental muestran que es tan evidente que no se ha ajustado a la Ley 675 el reglamento de la demandada que se ha discutido en asambleas y consejos de administración la inclusión de los módulos de contribución y se han contratado conceptos de expertos sobre ese punto 16 y 18 años después de vencido el plazo que dio la ley para ajustarse a sus preceptos.

Y el mismo reglamento modificado en el año 2002 contiene en esa reforma la expresión que se aplicarán unas tablas MIENTRAS se elaboran los módulos de

contribución que son unos índices que acompañados de sectorización sirven para determinar las contribuciones a la copropiedad por parte de bienes privados que se sirven o benefician de ciertos bienes comunes próximos a esas unidades, beneficio en mayor grado que el que puedan obtener otros propietarios de bienes privados no tan próximos al área que proporciona ese beneficio.

La palabra “MIENTRAS” ES DE CARÁCTER PROVISIONAL Y NO DEFINITIVO, por lo que el proveído apelado incurrió en grave error de hecho trascendente al tener ante sí la prueba y desecharla para hacer primar la mayoría de votos sobre la exigencia legal omitiendo ver que el reglamento esta por fuera de la ley, yerro tan grave que lo lleva a concluir que se ha debido demandar la reforma del año 2002, algo imposible para quien adquirió bienes en el año 2010, época para la cual habían pasado dos meses de la asamblea que dice haber aprobado la reforma del reglamento.

No se trata de una simple discrepancia de criterio sino ver cómo le faltó al a quo adentrarse en el aspecto esencial y fundamental del problema jurídico, pues si se hubiera confrontado la reforma del reglamento con la ley y con los intentos de incluir los módulos de contribución se hubiera podido desnudar la falta de cumplimiento del reglamento frente a la exigencia legal y por ende deducir que sin estar establecido los módulos de contribución en forma expresa, las tablas que aplica la demandada en el presupuesto son casi pero no son lo que la ley exige, máxime que las normas de ella son claras y no admiten ni requieren interpretación, pues además son imperativas; todo ello dejó de observarlo la providencia opugnada.

La sentencia hizo primar lo formal sobre lo sustancial, se prendió del telón sin observar la farsa de la tramoya detrás de ese telón formal, pues en el año 2002 se dijo que se acogía el reglamento a la Ley 675 pero sin incluir nunca, hasta hoy, los módulos de contribución como lo ordena esa ley y acepta que a partir de ese

Oscar Romero Vargas
Abogado

momento toda decisión esta ajustada a la ley por tener mayoría, alejándose de la función de la jurisdicción por lo que amerita revocatoria.

No puede conformarse el operador judicial con expresiones formales que maquillan u ocultan el incumplimiento de la ley como ha ocurrido en el caso sub judice, en el que se dijo por la demandada que en el año 2002 se acogió a la ley 675 de 2001 siendo ostensible que en la realidad, materialmente no fue así, pues no aparecen los módulos de contribución establecidos ni indicada su base o fundamento, tanto así que dice “mientras se implementan...”

Otro aserto aceptado por el fallo es el de que en el reglamento inicial, que data de los años 70 del siglo pasado, se nombraron los módulos de contribución y entonces si existen y es precursor o visionario el reglamento y por tanto está ajustado a la ley, sin comparar el texto de la ley con ese estatuto privado para denotar que realmente son expresiones nominales que en nada se identifican con la ley ni la cumplen, lo que indefectiblemente conduce a la revocatoria del fallo y así lo solicito a esa Honorable Corporación.

Por lo anterior pido al Honorable Tribunal revocar el fallo materia de recurso y en su lugar señalar la prosperidad de la pretensión demandatoria.

De los Honorables Magistrados,
Atentamente,



OSCAR ROMERO VARGAS
T.P. No. 23.792 del C. S. J.
coriberoascon@outlook.com

Dora Cecilia Gil de Galeano

ABOGADA

EGRESADA UNIVERSIDAD "LA GRAN COLOMBIA"

**HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL BOGOTÁ Sala Civil No. 012**

E.

S.

D.

**REF: PROCESO VERBAL No.11001310304320180042601 INSTAURADO
POR EL SEÑOR JULIO CESAR RIOS CAVIEDES CONTRA LA SEÑORA
YAMILE ANGELICA NEIVA HERRERA.**

DORA CECILIA GIL DE GALEANO, abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.517.015 expedida en Bogotá, portadora de la T.P. No. 42.698 del C.S.J, actuando en condición de apoderada especial del señor **JULIO CESAR RIOS CAVIEDES**, a su despacho me dirijo respetuosamente para, dentro del término previsto por la ley procedimental que nos rige y a lo ordenado mediante el auto fechado el 24 de noviembre de 2.021, **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION**, interpuesto contra la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, el día diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2.021).lo cual efectúo de la siguiente manera:

Comendidamente solicito a los señores Magistrados que, al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la citada sentencia, tengan no sólo los argumentos en los que se fundamentó, sino también las precisiones que a continuación reseño.

El señor Juez de primera instancia decidió desestimar, tanto las pretensiones principales como las subsidiarias impetradas por la parte que represento y que hacen relación a los vicios ocultos relacionados a los daños arquitectónicos que presentan la Torre 8 de la cual hace parte integral el apartamento No. 416 del Bloque No. 8 del Conjunto Residencial Monterrey situado en la ciudad de Bogotá en la calle 167 No. 58 55 y sus aledañas 7 y 9, sin tener en cuenta ni haber sopesado debida y conjuntamente las pruebas que fueron legal y oportunamente solicitadas, decretadas y practicadas a lo largo del proceso, restándole importancia a la gravedad del asunto no tuvo en cuenta tampoco el juzgador que el negocio celebrado por mi mandante se le convirtió en un grave problema que le impide darle al bien la destinación para la cual lo adquirió.

En remisión a lo ya expuesto en la sustentación del recurso de apelación que nos ocupa, hago énfasis en cuanto a lo que tiene que ver con que en la sentencia el señor Juez no sopesó debida y conjuntamente las pruebas practicadas, tal que incurrió en la falencia de no valorarlas adecuadamente porque pese a que las documentales que hacen referencia a estudios calificados y conceptos de entidades gubernamentales y especialistas particulares en la materia, demuestran claramente que para la fecha de consolidarse el negocio, entre las partes, ya existían los daños y averías que presentan las Torres 7,.8 y 9 del Conjunto Residencial Monterrey y que por ende afectan

Avenida Calle 28 No.19 – 64 Barrio Teusaquillo Bogotá D.C

Teléfonos: 2450731 Cel. 315 7671572 y 313 3903335

Email. degaleanodorac@yahoo.com

directamente al bien inmueble adquirido en compra por mi mandante, las desvirtúa aduciendo que el demandante no obró responsablemente al adquirir el bien, al considerar fehaciente y rotundamente que en la celebración del negocio el señor **JULIO CESAR RIOS CAVIEDES**, no tuvo el cuidado necesario.

Para concluir lo anteriormente citado, el señor Juez se cimentó especialmente en lo aseverado por la testigo señora **ALBA TORRALVO SEGURA**, al haber asegurado que la separación de las torres es fácilmente observable desde el primer piso, soslayando tener en cuenta que esta misma testigo señaló que es propietaria de un apartamento de la misma torre 8 desde hace ocho años, que cuando adquirió ese bien no se hallaba enterada y que sólo vino a percatarse de esos daños con ocasión a un sismo o temblor que tuvo ocurrencia en el año 2.014 y ello a causa de los comentarios y alarma que dicho evento suscitó, entre los copropietarios.

Igualmente, como lo reseñé en el escrito contentivo del recurso de apelación interpuesto, los testimonios recaudados dentro de un proceso debieron ser valorados conjuntamente, no solo debe estar basada esa valoración en las llanas manifestaciones del deponente, sino que debe remitirse el juzgador y sopesar la manera como se enteró de la ocurrencia y la forma que los observa con posterioridad a su conocimiento personal y las muchas o pocas veces que ha tenido oportunidad de observar visualmente lo que asevera

Estimo que el señor Juez debió tener en cuenta que todas y cada uno de las personas que rindieron testimonio, en el caso que nos ocupa, tenían conocimiento previo, antiguo y constante de los daños que presentan las torres, ya que una vez enteradas de la existencia de los daños y averías que presentan, les es más fácil y ostensible su percepción visual. Por lo que no es posible ni igual valorar jurídicamente lo observado y aseverado por las testigos, respecto a que pueden fácilmente percibir la existencia de las fisuras y daños, porque se trata de residentes del conjunto, desde hace largo tiempo o han ejercido o ejercen el cargo de administradoras de este. Situación que en modo alguno puede predicarse o asimilarse al desconocimiento absoluto que tenía el señor **JULIO CESAR RIOS CAVIEDES**, al no haber sido enterado previamente de su existencia y en últimas se puede concluir que no puede ser lo mismo la percepción que pudo haber tenido una persona asidua al inmueble a la de otra que apenas lo había visitado con el interés principal de conocer el apartamento que adquiriría.

El juzgador de primera instancia no analizó debidamente la ciencia del dicho de la deponente, porqué cómo es posible que mientras que aduce que la fisura o separación que se presenta entre las torres 7 y 8 es observable con facilidad desde el primer piso, también asevera que ella sólo vino a percatarse de la existencia de los daños en el 2014, es decir después de aproximadamente dos años de haber adquirido la propiedad

Señores Magistrados, respetuosamente me permito solicitarles tengan en cuenta, al momento de decidir, que el señor Juez de primera instancia no tasó con igual racero

a las dos partes, toda vez que para tomar la decisión dio plena credibilidad a lo sostenido por la señora **YAMILE ANGELICA NEIVA HERRERA**, respecto a que ni antes ni después de ser propietaria, del bien inmueble objeto del proceso que nos ocupa, se hallaba enterada respecto a los daños que lo afectan, toda vez que al ser interrogada respecto al conocimiento que debía tener sobre el bien dado en venta a favor de mi mandante, se mostró completamente ajena, aduciendo que no lo conoció, porque lo adquirió con base en material fotográfico a más que se lo administró siempre Inmobiliaria Aliadas, entidad que según su dicho nunca le informó respecto a los daños presentados durante su administración, como tampoco supo nada respecto a que si debió pagar alguna cuota extraordinaria, para arreglos o estudios arquitectónicos, como sí lo tuvieron que hacer los demás propietarios.

Se puede observar sin ninguna dificultad que se tratan de afirmaciones o intentos de defensa que carecen absolutamente de sustento probatorio, además que en absoluto son o pueden ser creíbles, puesto que la situación que Enfrentaron, enfrentan y deberán enfrentar los copropietarios y habitantes del conjunto, es de suma gravedad e importancia, como para que siendo propietaria por más de dos años pase sin conocerlos, por tanto considero no es dable ni creíble que olímpicamente los haya ignorado la empresa administradora y por ende la propietaria del inmueble. Pero han de tener en cuenta que se tratan de simples afirmaciones defensivas que no encuentran sustento en ninguna prueba distinta al interrogatorio de parte rendido por la demandada.

Retomando lo antes afirmado, respecto a la diferencia del tratamiento del juzgador a las dos partes, puede observarse y concluirse que mientras es indulgente con el conocimiento previo que debió tener y estaba obligada la vendedora sobre el inmueble entregado por contrato de compraventa a favor de mi mandante, para sin algún sustento probatorio eximirla absolutamente de toda responsabilidad, desestima las pretensiones incoadas por el señor **JULIO CESAR RIOS RÍOS CAVIEDES**, condenándolo al pago de suma excesiva por concepto de agencias en derecho, sin tener en cuenta que en efecto se probó que existen vicios ocultos o redhibitorios y que en últimas existe incumplimiento del contrato de compraventa, por parte de la vendedora, al haber transferido un inmueble, a favor del comprador, al que no le ha podido dar el fin para el que lo adquirió.

Nunca sopesó ni tuvo en cuenta que por parte del comprador se dio cumplimiento íntegro a las obligaciones a su cargo.

El señor Juez al desdeñar la gravedad de los hechos y la situación planteada a su consideración, al cimentar su decisión en que si el demandante no ocupa el inmueble es por su propia decisión o capricho, no por los daños que presentan las torres y al afirmar que no sólo el inmueble adquirido por él puede estar avocado a sufrir un colapso o accidente, puesto que existen inmuebles que no tienen licencia y que llenan o no requisitos arquitectónicos que pueden verse avocados a sufrir daños o ruina a

Dora Cecilia Gil de Galeano

ABOGADA

EGRESADA UNIVERSIDAD "LA GRAN COLOMBIA"

causa de fenómenos naturales de los que no se tiene responsabilidad ni se pueden evitar, tales como un temblor o sismo, hizo una generalización de lo expuesto en el libelo impetrado, olvidando que su decisión debió sustentarse y ceñirse a la situación particular puesta a su consideración, a las pruebas y a las reglas de la sana crítica. Minimizando la gravedad de los hechos y de los riesgos que a causa de los daños e imperfectos que presentan las Torres 7, 8 y 9 pudieran tener que afrontar sus residentes, en caso de la ocurrencia de un hecho inusitado como un temblor o sismo o por un trepidar cercano, aduciendo que no sólo ese conjunto podría verse afectado por algo así, sino que en la ciudad existen muchos inmuebles que aunque no tengan esos problemas y cumplan con la normativa de Propiedad Horizontal, podrían verse comprometidos o colapsar, porque esos son hechos de la naturaleza que no son susceptibles controlar. Esto configura un error grave en su decisión, porque aun cuando ello puede en efecto ocurrir, con el libelo incoado se puso a consideración de la justicia unos hechos y una situación concretos, ello es singular y que además compromete a los contratantes, por lo que debió dirimirla con fundamento estricto en las pruebas arrojadas al proceso y de acuerdo con la Ley y la Jurisprudencia existente en la materia.

Han de tener en cuenta señores Magistrados para resolver, que el cumplimiento de las obligaciones a cargo del vendedor de un bien inmueble no se agota con la suscripción de la escritura pública en la fecha, hora, notaria convenidas y simplemente hacer la entrega del mismo en la fecha señalada en la respectiva promesa de compraventa y de parte del comprador efectuar el pago del precio. Obligaciones que en efecto los contratantes cumplieron, sino que a la vendedora le corresponde responder pecuniariamente, cuando como en el caso que nos ocupa transfiere en venta un bien inmueble con vicios ocultos o redhibitorios, aquellos por los que definitivamente de haberlos conocido, el comprador, no hubiese hecho el negocio. Es así porque, contrario a lo afirmado por la contraparte, cuando al dar contestación al libelo, olímpicamente los ignora y en últimas los minimiza, cuando en realidad se trata de daños que afectaban al inmueble al momento de la suscripción del contrato de compraventa, los que la vendedora no podía ignorar y que ocultó al comprador y no son de poca monta, porque la Torre No. 8 de la cual forma parte el apartamento vendido a mi mandante, se ha seguido y continúa afectándose y deteriorándose paulatinamente.

Por lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente a la Sala del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, **REVOQUE LA SENTENCIA EMITIDA POR EL SEÑOR JUEZ CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO EL 10 DE AGOSTO DE 2021** y a cambio profiera una decisión acorde con la Ley y la Jurisprudencia, las pretensiones y los presupuestos fácticos que se hallan plena y debidamente acreditados con las pruebas recaudadas.

Dejo así cumplida la obligación procesal que me compete, dentro del término previsto por la Ley, para que sea estudiado y resuelto en segunda instancia lo solicitado en

Avenida Calle 28 No.19 – 64 Barrio Teusaquillo Bogotá D.C

Teléfonos: 2450731 Cel. 315 7671572 y 313 3903335

Email. degaleanodorac@yahoo.com

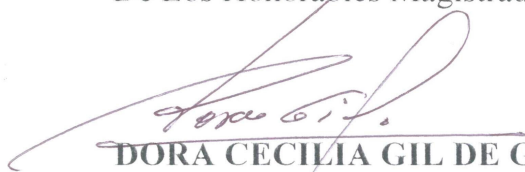
Dora Cecilia Gil de Galeano

ABOGADA

EGRESADA UNIVERSIDAD "LA GRAN COLOMBIA"

nombre de la parte actora.

De Los Honorables Magistrados con el debido respeto,



DORA CECILIA GIL DE GALEANO

C.C. No. 41.517.015 Bogotá

T. P. No.42.698 del C.S.J.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

SALA CIVIL

H.M. Dra. MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

E.S.D.

REF **RADICADO No. 1100131030 43 2021 00060 01**
CLASE DE PROCESO VERBAL DECLARATIVO
DEMANDANTE ABAGO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN
DEMANDADO ALIANZA FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA
ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO SANTA SOFIA

En mi calidad de apoderada de la entidad demandante en el proceso de la referencia y estando dentro término legal, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia anticipada dictada el 6 de septiembre de 2021, por el Aquo, con fundamento en los siguientes:

ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD

- 1.-** El Aquo decidió el 6 de septiembre de 2021 una vez surtió el interrogatorio de parte a los representantes legales de las partes en este proceso, dictar sentencia anticipada declarando probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.
- 2.-** Las sumas pretendidas en la demanda a título de lucro cesante y daño emergente nacieron a la vida jurídica producto de varios contratos verbales de prestación de servicios de transporte y venta de fertilizantes realizados por la sociedad INPUTS BROKERS S.A.S., a la demandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en su calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO SANTA SOFIA., los cuales tan como lo indicó el representante legal de la demandante ABAGO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, ver minuto 1.37 del audio de la audiencia, donde se indica claramente que las facturas de venta fueron pagadas a INPUTS BROKERS S.A.S., razón por la cual INPUT BROKERS S.A.S. endoso en propiedad las facturas de venta. Allí mismo explicó el representante legal de la demandada que al gremio al que pertenecía ABAGO S.A.S. EN REORGANIZACION, tenía por costumbre que en la operación participaban tres entidades la extractora de aceite, quien suministraba el fruto y quien suministraba los fertilizantes, que la extractora recibía el fruto y lo maquilaba para obtener aceite el cual se vendía con el fin de pagar a quien había suministrado el fruto y a quien había suministrado los fertilizantes. Circunstancia que ratifica en el minuto once (11) donde indica que ABAGO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN había pagado los fertilizantes a INPUTS BROKERS, razón por la cual esa entidad endoso en propiedad las facturas de venta.

El A quo dentro de la audiencia ver el minuto 14.58 del audio de la audiencia manifestó que no había entendido nada del negocio, que cual era la posición contractual de ABAGO S.A.S. EN REORGANIZACION, sin analizar ni siquiera los hechos de la demanda en donde claramente se había indicado como había surgido la relación contractual y que las facturas de venta habían sido endosadas en propiedad, que si bien es cierto, que el interrogado no le supo responder claramente que la relación negocial entre la demandante

y la demandada provenía del endoso en propiedad, eso no quiere decir, que pierda el derecho a la presente acción.

Las sumas indicadas en cada una de las pretensiones de la demanda constan en las diecinueve (19) facturas de venta que emitieron una vez se dio cumplimiento al contrato verbal de compraventa por parte de INPUTS BROKES para cobrar los fertilizantes que le vendió al dueño de la palma de aceite, los cuales fueron pagados por ABAGO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, razón por la cual le fueron endosadas en propiedad las facturas de venta a su favor.

El Aquo en el minuto 21.39 del audio de la audiencia pregunta al representante legal de la demandante ABAGO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, Si INPUTS BROKERS o AGROBROKERS le cedió algún contrato? y la respuesta fue: Si señor el suministro inicialmente lo hizo al fideicomiso, pero con la intermediación del pago por parte de la extractora, agotada esa etapa pues nos cede las facturas para que nosotros pudiéramos hacer el cobro.

El Aquo únicamente en su interrogatorio se centró a realizar preguntas sobre la relación negocial, pero no tuvo en cuenta que el representante legal le había respondido que las facturas de venta habían sido endosadas en propiedad, ni hizo un análisis de la demanda, ni de las pruebas allegadas, ni de la contestación de la demanda de donde podía discernir claramente que las sumas pretendidas en la demanda, no era otra cosa que recuperar los dineros que había pagado a INPUTS BROKERS S.A.S. por fertilizantes ABAGO S.A.S. EN REORGANIZACION., por no haber sido pagadas por el FIDEICOMISO SANTA SOFIA a INPUTS BROKERS S.A.S.

Si hubiere analizado únicamente la contestación de la demanda hubiere encontrado lo siguiente:

3.9. A la novena: Nos oponemos; como se advierte en el Contrato de Fiducia Mercantil aportado como prueba por la propia demandante, el FIDEICOMISO SANTA SOFIA se constituyó para efectos de administración y como fuente pagos, de manera que no intervino en forma alguna en la celebración del denominado “contrato verbal”. Aunado a lo anterior, ni el supuesto “endoso” ni la cesión a la que hace referencia la demandante cumplen los requisitos de ley. Finalmente, como se acreditará, los derechos de crédito que hubiere llegado a ostentar ABAGÓ S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, fueron cedidos por ésta el 10 de junio de 2019 a un tercero.

La demandada confesó los derechos de crédito que hubiere llegado a ostentar ABAGÓ S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, fueron cedidos por ésta el 10 de junio de 2019 a un tercero. Lo anterior significa claramente que allí reconocieron la relación negocial.

3.14. A la décima cuarta: Nos oponemos por resultar improcedente pretensión No. 13; adicionalmente se advierte que no se allegó con la factura de venta la orden de pago, a través de la cual se habría instruido al Fideicomiso la atención o pago de la misma.

La demandada confesó que las facturas de venta no se habían allegado con orden de pago, que si lo hubiere llevado se había instruido al Fideicomiso la atención o pago de la misma, lo que significa que la propia demandada estaba reconociendo la relación negocial entre la factura y su tenedor legítimo que no es otro que ABAGO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN.

El Aquo no podía desconocer que la parte demandante y la parte demandada tenían una relación sustancial con el negocio que dio origen a la demanda y que tenían interés sustancial en el proceso, que se probará que no había lugar a tener en cuenta el endoso en propiedad de las facturas o que se debía ceder las obligaciones adeudas, es una circunstancia bien diferente que debía ser discutida dentro de un debido proceso.

MM ABOGADOS SAS

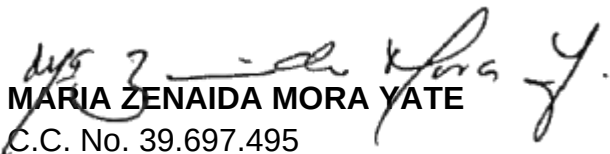
En consecuencia, al Aquo no le asiste razón al declarar la falta de legitimidad en la causa por activa, que no es otra que la relación sustancial que debe existir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio. En este asunto existe relación sustancial entre demandante y demanda por pretender el pago de contratos verbales, cuya prueba de condiciones pactadas no son otras que las facturas de venta que contienen el servicio prestado y que fueron debidamente recibidas por dicha entidad, sin haber sido rechazadas, las cuales fueron endosadas en propiedad a favor de ABAGO S.A.S. EN REORGANIZACION.

PETICION

Solicito se la sentencia anticipada proferida por el Aquo y en su defecto se ordene seguir con el procedimiento de señado en el artículo 372 y 373 del C.G.P., con fin de que profiera la sentencia que en derecho corresponda.

Por otra parte, es importante que se tenga en cuenta por ese despacho que el Aquo durante toda la diligencia tuvo una actitud altiva y grosera para con los que participamos de la audiencia, su cara siempre demostró molestia y desagrado, soy abogada litigante hace 30 años y nunca había asistido a una audiencia tan desagradable donde el Juez perdió el respeto por quienes asistieron, olvidándose que como funcionario también debe respecto a quienes estén dentro de su despacho, por lo que muy comedidamente solicito revisar los audios de la audiencia y se tomen las medidas que consideren pertinentes.

Atentamente,


MARIA ZENAIDA MORA YATE

C.C. No. 39.697.495

T.P. No. 68.812 C.S.J.



Señor:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil - reparto

E.S.D.

Acción de Protección al Consumidor

Radicación: 19 - 197117

Demandante: LORENA MARGARITA ANDRADE MAYA

Demandada: URBANIZADORA MARÍN VALENCIA S.A

Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación de sentencia de la Audiencia del Art. 372 y 373 del C.G.P.

FABRIZIO CAICEDO PAUTT, mayor de edad, vecino de la ciudad de Barranquilla, identificado con la C.C. N°1.129.582.013 de Barranquilla, portador de la T.P N°207.510 del C.S.J, en mi condición de apoderado de la parte demandante, y dentro del término, sustento el recurso de apelación concedido en el efecto suspensivo en la audiencia celebrada de forma virtual el día 23 de febrero del año que discurre, en cuanto a no estar de acuerdo con la decisión de primera instancia en los siguientes reparos:

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

1. En la audiencia celebrada de forma virtual el día 23 de febrero de esta anualidad, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (SIC), desestimo las pretensiones de la SEGUNDA a OCTAVA de la reforma de la demanda las cuales pretendían:
 - En consecuencia, de lo anterior ordenar a la URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A. el pago de la cláusula penal que se encuentra contenida en la OFERTA DE COMPRAVENTA Folio 9 PRAVENTA por valor de SESENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$66.600.000) como consecuencia del incumplimiento de su oferta en la construcción del apartamento T1 102 del PROYECTO PALMETTO TOWERS, sustentado en el artículo 1592 del Código Civil Colombiano.
 - Posteriormente, se ordene la nulidad de la OFERTA DE COMPRAVENTA debido a que la aceptación de dichas condiciones por parte de la señora LORENA MARGARITA ANDRADE MAYA estuvo viciada por la PUBLICIDAD ENGAÑOSA ofrecida por parte de la URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A. sustentado en el artículo 1742 del Código Civil Colombiano, Ley 791 de 2002.
 - En consecuencia, de lo anterior ordenar a la URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A. la devolución del dinero cancelado por concepto de cuota inicial del proyecto por valor de OCHENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS



VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS (\$86.529.820) debidamente indexado con base en la variación del IPC sustentado en el artículo 1742 del Código Civil Colombiano, Ley 791 de 2002.

- Ordenar a la URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A. el pago de intereses legales del 6% anual de acuerdo al artículo 1617 del Código Civil Colombiano calculados desde las fechas en que se hicieron los diferentes pagos de la cuota inicial esto es: a) 30 de mayo de 2015 abono por \$8.000.000 b) 15 de agosto de 2015 abono por \$10.000.000 c) 17 de febrero de 2016 abono por \$10.000.000 d) 4 de mayo de 2016 abono por \$51.530.720 e) Quedando una cuota pendiente por discriminar toda vez que dicho soporte de pago lo tiene en su poder la constructora y debe anexarlo al proceso. Hasta el día que se satisfaga la obligación.
- Se ordene a la URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A. pagar como indemnización a favor de la señora LORENA MARGARITA ANDRADE MAYA por concepto de PERDIDA DE OPORTUNIDAD la valorización completa del inmueble a la fecha o la diferencia respectiva con un apartamento sobre planos de similares características (Aprox. 180mts, estrato 6 en Barranquilla, tres (3) habitaciones cada una con su baño privado, etc), calculando como precio base los \$665.614.000.00 millones de pesos que tuvo mi poderdante presupuestados para dicha compra en 2015 ha sustentado en la Sentencia 2003-00261 de 31 de Mayo de 2016 presentada por el Magistrado Danilo Rojas Betancourt ante la Sección Tercera del Consejo de Estado configurándose en este caso todos los atributos propios de la PERDIDA DE OPORTUNIDAD, así como el artículo 30 de la Ley 1480 de 2011. Los precios de dichos proyectos sobre planos están en promedio en 855.000.000.00 millones de pesos, por tanto, la indemnización por PERDIDA DE OPORTUNIDAD asciende a \$189.386.000.00 millones de pesos. Cotizaciones adjuntas PRUEBA 33.
- Se ordene a URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A. pagar los honorarios profesionales del abogado equivalente al 20% de lo que se cause en el proceso, sustentado en el artículo 30 de la Ley 1480 de 2011.
- Se ordene sancionar a la sociedad URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A con multa onerosa por el delito de PUBLICIDAD ENGAÑOSA, según la Resolución No. 40.923 de Folio 10 2014 proferida por la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC).
- De igual forma se ordene a la sociedad URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A pagar las costas y gastos procesales.
- Se envíe COPIA AUTENTICA a costas de URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A de esta Resolución a: • El representante Legal o quien hiciera sus veces del CONJUNTO RESIDENCIAL PALMETTO TOWERS -



PROPIEDAD HORIZONTAL identificado con Matricula Inmobiliaria 040-499317 ubicado en la CRA 57 99 60 de la ciudad de Barranquilla con el fin de que puedan ejercer el Derecho a la Administración de la Justicia como Acción de Grupo. • SECRETARIA JURIDICA ALCALDIA DE BARRANQUILLA, Director Procesos Judiciales Señor Adalberto Palacios Barrios en la Calle 34 43 31, piso 8 Barranquilla, notijudiciales@barranquilla.gov.co o quien hiciera sus veces, con el fin de iniciar una Investigación Exhaustiva en relación a la posible FALTA DISCIPLINARIA en que pudieron incurrir varios funcionarios públicos de la SECRETARIA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PUBLICO al OCULTAR el claro incumplimiento de Licencia por parte de URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A en el PROYECTO PALMETTO TOWERS e incluso el posible delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO PUBLICO. • PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, en la Carrera 5 15 80, Bogota DC, procesosjudiciales@procuraduria.gov.co , con el fin de iniciar una Investigación Exhaustiva en relación a la posible FALTA DISCIPLINARIA en que pudieron incurrir varios funcionarios públicos de la OFICINA DE CONTROL URBANO al OCULTAR el claro incumplimiento de Licencia por parte de URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A en el PROYECTO PALMETTO TOWERS e incluso el posible delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO PUBLICO.

Para sustentar estas pretensiones traigo a colisión la **LEY 1480 DE 2011** que en su Artículo Tercero nos menciona:

“ARTÍCULO 3. DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:

1. Derechos:

1.1. Derecho a recibir productos de calidad: Recibir el producto de conformidad con las condiciones que establece la garantía legal, las que se ofrezcan y las habituales del mercado.

1.2. Derecho a la seguridad e indemnidad: Derecho a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores.

1.3. Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.



- 1.4. Derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa.
- 1.5. Derecho a la reclamación: Reclamar directamente ante el productor, proveedor o prestador y obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos, así como tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para el mismo propósito, en los términos de la presente ley. Las reclamaciones podrán efectuarse personalmente o mediante representante o apoderado.
- 1.6. Protección contractual: Ser protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, en los términos de la presente ley.
- 1.7. Derecho de elección: Elegir libremente los bienes y servicios que requieran los consumidores.
- 1.8. Derecho a la participación: Organizarse y asociarse para proteger sus derechos e intereses, elegir a sus representantes, participar y ser oídos por quienes cumplan funciones públicas en el estudio de las decisiones legales y administrativas que les conciernen, así como a obtener respuesta a sus peticiones.
- 1.9. Derecho de representación: Los consumidores tienen derecho a hacerse representar, para la solución de las reclamaciones sobre consumo de bienes y servicios, y las contravenciones a la presente ley, por sus organizaciones, o los voceros autorizados por ellas.
- 1.10. Derecho a informar: Los consumidores, sus organizaciones y las autoridades públicas tendrán acceso a los medios masivos de comunicación, para informar, divulgar y educar sobre el ejercicio de los derechos de los consumidores.
- 1.11. Derecho a la educación: Los ciudadanos tienen derecho a recibir educación sobre los derechos de los consumidores, formas de hacer efectivos sus derechos y demás materias relacionadas.
- 1.12. Derecho a la igualdad: Ser tratados equitativamente y de manera no discriminatoria.

2. Deberes.

- 2.1 Informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación.
- 2.2. Obrar de buena fe frente a los productores y proveedores y frente a las autoridades públicas.
- 2.3. Cumplir con las normas sobre reciclaje y disposición de desechos de bienes consumidos.

Teniendo en cuenta las apreciaciones de este artículo y de la decisión tomada en primera instancia de esta reclamación, el ordenador judicial de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (SIC), **declaro que la sociedad URBANIZADORA MARÍN VALENCIA S.A., identificada con el NIT 830.012.053-3, vulneró el régimen de protección**



al consumidor en materia de información y publicidad engañosa, hecho el cual esta protegido por esta ley y siendo declarados en vulnerar dicho régimen jurídico se aprecia que se están vulnerando los derechos como consumidora de mi poderdante la señora **LORENA MARGARITA ANDRADE MAYA**.

Cabe agregar que en defensa del ejercicio del derecho fundamente a la libertad de conciencia de aplicación inmediata, falló la Corte Constitucional, que esta es la *“facultad que tiene una persona para actuar en determinado sentido, o para abstenerse de hacerlo, se ve determinada en grado sumo por sus convicciones, por su propia ideología, por su manera de concebir el mundo”*¹ **La garantía de esa libertad implica que ese sistema de valores no puede ser invadido, cuestionado ni modificado por acción del Estado, ni particulares**, mas aun cuando siendo declarados en vulnerar dicho régimen de protección se les debió de imponer una sanción ejemplar tal como lo menciona el artículo 30 de dicha ley:

“ARTÍCULO 30. PROHIBICIONES Y RESPONSABILIDAD. Está prohibida la publicidad engañosa.

El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.”

Esta plenamente demostrado a través de todo el material probatorio en la demanda inicial y reforma de la demanda, que la URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A, es responsable por culpa grave en la violación al régimen de protección al consumidor en materia de información engañosa, y lo cual fue decidió por el juez de primera instancia y por ende es responsable de sanciones que esta infracción acarrea, sin embargo, el Juez al realizar la apreciación de las pruebas testimoniales, documentales y el interrogatorio de partes, no sanciono a dicha entidad demandada ni hizo tampoco una reparación del daño causado a mi poderdante.

“Rev. Derecho Privado no.32 Bogotá Jan./June 2017

<http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n32.10>

DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS

La protección al consumidor inmobiliario. Aspectos generales en el derecho colombiano-*

¹ Sentencia de Constitucionalidad T-409 de 1992



JUAN CARLOS VILLALBA CUÉLLAR**

** Abogado. Magíster LLM en Derecho Francés, Europeo e Internacional de Negocios de la Universidad Panthéon-Assas Paris II y el Instituto de Derecho Comparado de París. Profesor e investigador, miembro de la línea de investigación en Derecho Económico y de los Negocios, grupo de Derecho Privado del Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia. Contacto: juan.villalba@unimilitar.edu.co

RESUMEN

La protección al consumidor de vivienda nueva tiene matices especiales en el derecho colombiano que ameritan su estudio. El presente artículo tiene como objetivo delinear los aspectos fundamentales de la normatividad jurídica que, a la par de las normas tradicionales del derecho privado, protegen al consumidor inmobiliario en el contexto colombiano. Para tal fin, este escrito se centra en un estudio normativo con miras a identificar las principales características de este ámbito de protección en subtemas de protección al consumidor como la **obligación de información, la publicidad engañosa**, la obligación de garantía, las **cláusulas abusivas y la responsabilidad por producto defectuoso**.

No hay que olvidarse que la publicidad arrastra, empuja y seduce cantidades enormes de personas a hacer o no hacer determinados comportamientos y ese derecho a ofertar públicamente no puede ser usado en perjuicio de los derechos constitucionales de los consumidores. Entonces queda claro en que *“la etapa de ofrecimiento de los bienes y servicios es definitiva y concluyente para que el consumidor asuma la relación de consumo. Por consiguiente, en esta etapa previa el contenido de la información publicitaria debe obedecer a contenidos correctos, que correspondan con la realidad del producto o servicio, sin que pueda inducir al error del consumidor, pues de ser así se estaría brindando al público una información desigual, por ende conllevaría una selección adversa para el consumidor como destinatario final”*² (Pronunciamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio Rad. No. 18-142794-3).

El derecho de la protección al consumidor, debido a los desarrollos legales que ha tenido en Colombia en los últimos años, juega hoy en día un papel importante en las relaciones jurídicas entre los compradores y vendedores de vivienda nueva, por lo cual debe entenderse de entrada que, además de las normas civiles y comerciales que rigen la etapa precontractual y contractual en este tipo de negocios, un jurista no puede perder

² *Selección Adversa*: es un termino usado en economía. Al nivel mas abstracto se refiere al proceso de mercado en el cual ocurren los “Malos” resultados debido a la asimetría de la información entre vendedores y compradores”. <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/082018/Rad180142794InfAsimetriaenPublicidad.PDF>



de vista el régimen derivado de las normas protectoras de la parte débil, ya que desbordan las nociones de contrato y responsabilidad clásicas, afectan la carga tradicional de la prueba y, en general, contienen una serie de derogaciones del derecho común que deben ser conocidas para abordar de manera integral estos asuntos.

En igual medida, debe destacarse la importancia de este sector de la economía en la vida de las personas, ya que la adquisición de vivienda, nueva y usada, constituye para una gran mayoría un negocio de importancia capital, a tal punto que puede llegar a ser uno de los contratos más importantes de su vida, en el cual invierten sus ahorros, créditos a largo plazo y el fruto de su trabajo con miras a cumplir el sueño de tener vivienda propia. Para el Estado es importante asimismo implementar políticas con miras a que las personas tengan una vivienda digna, tal y como lo ordena el artículo 51 de la Constitución Política. Esto implica que en muchos casos las personas cuenten con instrumentos judiciales de orden constitucional para hacer cumplir este mandato, por verse involucrados derechos fundamentales, cuando por ejemplo se vea afectada la dignidad humana.

La protección precontractual al consumidor inmobiliario

Subraya Lorenzetti la importancia de la protección al consumidor en la fase de tratos previos o tratativas, comoquiera que allí se forma la manifestación de voluntad del consumidor, y que, dada la asimetría informativa entre el constructor y el consumidor, este último necesita una especial protección por su estado de vulnerabilidad⁹. En materia de adquisición de vivienda resulta de vital importancia dicha protección, dado que la relación precontractual de consumo entre el promotor inmobiliario o constructor y el consumidor inmobiliario tiende a ser más prolongada que en la celebración de otros contratos; esto en razón a que los constructores y promotores inmobiliarios utilizan frecuentemente mecanismos precontractuales para garantizar que los potenciales compradores queden obligados frente a la venta de las unidades habitacionales ofrecidas. Dichos mecanismos garantizan a estos oferentes la consecución de puntos de equilibrio financiero que permitan costear y ejecutar correctamente la obra, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos las ventas se hacen "sobre planos", es decir, como venta de cosa futura. Así, en la génesis del *iter* contractual entre comprador y vendedor de una unidad de vivienda nueva identificamos, desde la fase precontractual, figuras con las que se encontrará el consumidor inmobiliario, tales como: una factura de venta con la que normalmente el futuro comprador entrega un dinero inicial para reservar el inmueble; un contrato de fiducia inmobiliaria, dado que el constructor con frecuencia constituye una fiducia para la gestión de los recursos dedicados al proyecto inmobiliario; la promesa de contrato por medio de la cual las partes se obligan a celebrar la compraventa de un cuerpo cierto; y finalmente, el contrato de compraventa. Todas esas figuras jurídicas quedan cobijadas tanto por las normas generales y especiales del derecho privado que le son aplicables como por las normas de protección al consumidor, generales y especiales.



La obligación de información

La obligación de información, que como es sabido constituye la columna vertebral del derecho de la protección al consumidor¹⁸, resulta fundamental en las relaciones precontractuales de consumo relativas al sector inmobiliario. En aras de contextualizar la importancia de este tema, basta decir que el consumidor se ve abocado a contratar para satisfacer necesidades cotidianas en multiplicidad de sectores en los que, dada su calidad natural de profano, no es especialista; y por lo tanto tendrá que acudir a la confianza y la buena fe para obligarse en materias que no son de su experticia. Por lo tanto, esta condición de lego se constituye en la fuente de una de las asimetrías que padece el consumidor, a saber, la asimetría informativa. Dado que este no tiene los conocimientos para poder tomar decisiones acertadas e informadas, el legislador acudió a la obligación de información, a cargo del productor, como un mecanismo para restablecer parte del equilibrio perdido entre productor y consumidor, y de paso proteger el consentimiento del consumidor-contratante¹⁹.

Por lo tanto, el consumidor inmobiliario formará su manifestación de voluntad y tomará una decisión económica con base en la información que le brinde el constructor o promotor de ventas relativa al inmueble destinado a vivienda que piensa adquirir. Para él resultará vital entonces que la información sobre aspectos esenciales del contrato, como el precio y las características objetivas del inmueble, resulte ceñida a la realidad. En consecuencia, el Estatuto de Protección al Consumidor tendrá vocación para aplicarse en materia de información brindada al consumidor inmobiliario, sobre todo en la etapa precontractual, y para tal fin actúan como normas generales los artículos 23 y siguientes de dicho Estatuto que obligan a los productores o proveedores a suministrar a los consumidores información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan; para el caso de este escrito, sobre los inmuebles destinados a vivienda ofrecidos en venta. En consecuencia, toda la información dada en la etapa precontractual sobre el inmueble en venta obliga al productor, así como todo engaño o inducción a error sobre el precio, el área del inmueble, las zonas comunes, las características del inmueble comprometen la responsabilidad del constructor o vendedor.

Tomando por cierto lo anterior, encontramos que según las características personales de la Sra Lorena en el año 2015 respecto a sus convicciones personales sobre los peligros que representan la altura y orientación de la vista externa de un apartamento para cualquier persona así como el precio de aprox. 3'778.000mt2, afirmamos categóricamente que **era su expectativa legítima, lograr través de la firma y aceptación de la oferta de Compraventa así como el pago de la separación del inmueble, separar (proteger de otros clientes y de un aumento de precio por valorización) un inmueble sobre planos que se ubicara al mismo nivel de la calle, con vista exterior al mismo nivel de la calle y con orientación al lado de la “sombra”, a través no solo de la firma de la**



oferta sino del Pago de la Cuota inicial pactada con el fin de concretar su compra en un negocio a futuro.

En lo que nos concierne en este caso, **la vista externa de un inmueble indica tanto la altura respecto a zonas verdes como la orientación de las ventanas y los balcones**, ya que se supone estos son los espacios abiertos que conectan el interior de la vivienda con el exterior para permitir su iluminación y ventilación. Es decir que la vista externa de un apartamento se compone de todos los espacios abiertos (con puerta en el caso de terrazas y balcones, o ventanas) que a su vez tendrán dos características: la altura y la orientación. **Estos dos componentes de la vista externa (altura y orientación) se consideran factores fundamentales a la hora de tomar la decisión de elegir una propiedad entre otros factores como la ubicación, el estado, la antigüedad, el precio, el estrato, la cercanía a servicios educativos, de salud, centros comerciales, seguridad, etc**, y por ende, las decisiones que se tomen respecto a estos componentes de una propiedad serán consideraciones personales pertinentes a los intereses, los deseos y las convicciones de cada persona y que definitivamente varían de caso en caso.

Con relación a la altura de la vista exterior de la propiedad con respecto a zonas verdes las personas pueden obtener beneficios de ventilación (a mayor altura mayor ventilación), reducción de ruido de las vías (a mayor altura menor ruido), luz natural (a mayor altura mejor iluminación) así como otros beneficios como por ejemplo respecto a la facilidad de salir de inmueble en caso de emergencia (a menor altura mayor oportunidad de salir del inmueble o que alguien ingrese en auxilio rápidamente), o simplemente como solución para evitar lo que por convicción se considera un peligro para sí mismo o otros.

En lo referente a la orientación de la vista externa, esta no solo definirá la proporción y los horarios en los que el sol se fijara sobre la propiedad (a pasar a través de las ventanas) sino también los paisajes como cerros, cuerpos de agua, calles o monumentos, etc. que se podrán admirar diariamente desde las ventanas, balcones o terrazas.

En ambos casos, la selección de la altura y la orientación de la vista externa de una propiedad va directamente relacionada con el plan y/o proyecto de vida que lleva cada persona, y habiendo aclarado estos dos conceptos y componentes de la vista externa de un apartamento y en relación directa con los derechos constitucionales y fundamentales de la Sra Lorena en cuando a su dignidad, derecho a la libre expresión, la autodeterminación y la libertad de conciencia, cuando en las OBSERVACIONES de la Oferta de Compraventa que se suscribió entre la Sra Lorena y URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA se deja constancia de que: “ **EL CLIENTE SEPARA APTO 102 DE PALMETTO TOWERS TORRE 1 VISTA EXTERNA AL PROYECTO...**”, la Sra Lorena influenciada puniblemente con PUBLICIDAD ENGAÑOSA entregada en sala de Ventas por URBANIZADORA VALENCIA SA, segura de que concretaría su expectativa legítima de



lograr el pago de la cuota convenida para reservar el precio de de aprox. 3'778.000 del apartamento con las características (metraje, numero de habitaciones, Banos, etc) incluidas en dicho documento, sino también con una **VISTA EXTERNA sobre la Carrera 58 del proyecto (correspondiente a tres ventanas y una puerta corrediza hacia el balcón del apartamento 102 T1) de 0,00mts de altura respecto zonas verdes y con orientación a la "sombra"** (bajo nivel de iluminación natural durante el día) como se puede apreciar en toda la diagramacion gráfica de la publicidad de dicho proyecto, específicamente la contenida en el cuerpo de la modificación de la Demanda a Folio 21.

Tal importancia tiene la información precontractual al consumidor inmobiliario que, adicionalmente, la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante, sic) expidió la Circular Externa n.º 6 de 2012 (hoy en día incluida en la Circular Única de esa entidad), destinada a todas las personas naturales o jurídicas que vendan y/o promocionen inmuebles destinados a vivienda, la cual tuvo como finalidad "impartir instrucciones a todas las personas naturales o jurídicas que vendan y/o promocionen inmuebles destinados a vivienda con el propósito de garantizar el respeto del derecho de los consumidores a recibir información veraz y suficiente en relación con las características y propiedades de los bienes que se ofrecen al público".

De igual manera tomando como punto de partida la ley de consumo, estaríamos frente a la **integración de la publicidad en el contrato**³ y de las promociones y ofertas⁴, mientras que las omisiones de la información se integrarían al contrato vía del artículo 871 del Código de Comercio⁵, de conformidad con el principio de la buena fe objetiva.

Esta norma, que actúa como norma especial y complementaria de la Ley 1480 de 2011, tiene el objetivo de proteger y reforzar la obligación de información a cargo del constructor y que recibe el consumidor inmobiliario, por lo que examinaremos su contenido.

Según la norma en examen, el constructor tiene a cargo la obligación de informar en la etapa de preventas, en sala de ventas y en folletos o plegables:

- - Se deberá informar el área privada construida.
- - Se deberá informar el área privada libre o las áreas comunes de uso exclusivo²⁰.

La misma Circular indica: "Lo anterior sin perjuicio de que estas puedan sufrir modificaciones como consecuencia directa de modificaciones ordenadas por la

³ Art. 29. Fuerza vinculante. Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad".

⁴ "Art. 33. Promociones y ofertas. Los términos de las promociones y ofertas obligan a quien las realice y estarán sujetas a las normas incorporadas en la presente ley (...)"

⁵ "Art. 871. Principio de buena fe. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.



curaduría o la alcaldía competente en la expedición de la licencia de construcción". Esto quiere decir que quedaría exonerado de responsabilidad el vendedor si una de las autoridades locales señaladas cambiara, a través de normas de obligatorio cumplimiento, dichas áreas en el momento de la expedición de la licencia de construcción.

Se observa entonces cómo la norma procura que el consumidor reciba información completa sobre aspectos que resultan relevantes, respecto de los cuales además la casuística demuestra que han sido objeto de disputas entre los consumidores y los vendedores de los inmuebles y de los proyectos inmobiliarios. En efecto, las investigaciones que ha adelantado la sic en contra de algunas constructoras demuestran que en temas como la extensión de las áreas construidas, las características ofrecidas, los acabados, las zonas comunes ofrecidas, y sobre todo el cumplimiento en la entrega de los inmuebles, existen frecuentemente infracciones a las normas de protección al consumidor por parte de los vendedores de inmuebles destinados a vivienda²¹.

En este orden de ideas, la Sra Lorena el 14 de Marzo de 2015 suscribió una Oferta de Compraventa con URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA y basó completamente su decisión en la información que esta última le ofreció a través de la publicidad, pues era la única información de la que dependía su decisión en ese momento y siendo así las cosas le asiste el derecho adquirido sobre los efectos jurídicos de la Oferta de Compra Venta del apartamento 102 T1 del Edificio Palmetto Towers y con este el derecho a exigir el cumplimiento de todas y cada una de las características objetivas (incluyendo la característica de la altura de la VISTA EXTERIOR sobre carrera 58), y demás especificaciones anunciadas del inmueble.

El hecho comprobado de que URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA no haya suministrado la información de manera veraz y oportuna respecto a la altura de la vista exterior del apartamento 102 T1 del Edificio Palmetto Towers afecta la confianza de la Sra Lorena.

Los denominados "apartamentos modelo" o "casas modelo", es decir, las réplicas de la unidad residencial que, adjuntas a las salas de ventas de los proyectos inmobiliarios, los vendedores crean y decoran para que los futuros compradores las visiten y se hagan una idea del inmueble, también hacen parte de la información brindada a los consumidores y comprometen la responsabilidad del vendedor.

En este aspecto cabe adicionar que absolutamente todos los intereses, deseos y convicciones que hacen parte de cada persona son objeto de protección del Estado y en relación a la toma de decisiones con base a estas **es importante recalcar ante ese despacho que incluso mi cliente decidió invertir en una propiedad sobre planos y su precio (para compra a futuro) con base a la altura respecto a zonas verdes y orientación de la vista exterior de la misma así como el precio que se aspira a pagar por la misma,**



son decisiones que le corresponden a la propia persona y están relacionadas con su plan y/o proyecto de vida, autonomía en la toma de decisiones y propiamente dicho el ejercicio de su pleno derecho al libre desarrollo de su personalidad en conexión con su derecho a la dignidad⁶.

La exigencia por conocer y analizar el comportamiento de las cualidades propias externas de un inmueble se hace cada vez mayor entre los consumidores, y las variables respecto a estas características objetivas pueden ser tal vez importantes para unos y para otros no, de ahí la gran dinámica del mercado.

Ha de tenerse en cuenta que en este sector los consumidores no toman decisiones de consumo con base en la sola publicidad, ya que nadie toma la decisión de compra de un inmueble con la sola confrontación de una pieza publicitaria. Por el contrario, en todos los casos el consumidor buscará mayor información, a través de la consulta a la página web y también acudiendo a la sala de ventas de la constructora, donde obtendrá mayor información de las características del inmueble, lo que determinará en alto grado la formación de su voluntad, con el acceso, por ejemplo, a maquetas, planos, apartamentos modelo, videos representativos del inmueble (visitas virtuales), entre otros. Se espera por lo tanto que la información brindada en todas esas fases de búsqueda que emprende el consumidor sea protegida por la buena fe y la lealtad que deben primar en la etapa precontractual, de tal modo que la información brindada sea veraz y coincidente con la realidad, y así no se vulneren las expectativas legítimas del consumidor. Por el contrario, si la información brindada a través de vallas, pancartas, folletos, maquetas, páginas web, etc., luego no concuerda con la realidad del inmueble o proyecto inmobiliario recibido, se estará claramente frente a una infracción a las normas de protección al consumidor.

Así las cosas, la información contenida en la publicidad de los proyectos inmobiliarios se torna relevante en la etapa precontractual, y por lo tanto obliga a URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA a construir el Edificio Palmetto Towers de acuerdo a lo ofertado, y de igual manera obligo a la Sra Lorena a pagar una Cuota inicial con la cual se concretaba la separación del bien y del precio del bien al momento de la firma.

Una vez la Sra Lorena el día 4 de Mayo de 2016 por medio de una consignación bancaria por valor de 51'530.720 millones de pesos (CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS) cumplió con el pago total de la cuota inicial cual lo acordado en dicha Oferta, esta expectativa legítima se convirtió en un **derecho legítimo** a proceder con la firma de Promesa de Compraventa, una vez el apartamento estuviese listo en Agosto de 2016 como se le propuso en el FORMATO DE ESPECIFICACIONES TECNICAS DE CONSTRUCCION (Folio 46 del cuerpo de la

⁶ La dignidad humana es el derecho que tenemos todos los seres humanos a ser valorados como sujetos individuales y sociales, con nuestras características particulares, por el simple hecho de ser personas. La dignidad supone, además, **el derecho a ser nosotros mismos y a sentirnos realizados**, lo que se manifiesta en la posibilidad de elegir una profesión, expresar nuestras ideas y respetar a los demás.



modificación de la Demanda), sin embargo por demoras propias del proceso de construcción fue hasta Agosto de 2017 (12 meses después de lo esperado) que fue contactada para dicha firma.

Tal como consta en el hecho numero 7 de la modificación de la demanda, se acordó verbalmente que la Sra Lorena debido a razones ajenas a su voluntad estaría acercándose 12 meses después (Agosto de 2018) a proceder con la firma de la Promesa de Compraventa del apartamento.

Tal como consta en el hecho numero 8 de la modificación de la demanda y tal como consta en las consideraciones del Dr. JUAN DAVID GOMEZ GARAVITO, la sra Lorena descubre solo hasta Agosto de 2018 (dos (2) años después de haber adquirido su Derecho Legítimo a proceder a la firma de Promesa de Compraventa) que la realidad construida del Edificio Palmetto Towers no concuerda con la publicidad objetiva que le ofrecieron en el año 2015 respecto a la altura de la Vista Exterior (3 ventanas y balcon) del apartamento 102 T1 respecto a la zona verde sobre la carrera 58. Configurandose así el delito de FALTA DE INFORMACION Y PUBLICIDAD ENGAÑOSA por parte de la URBANIZADORA MARIN VALENCIA: la información no fue “clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.”

B. La publicidad engañosa

En la sociedad actual, la publicidad es el mecanismo por excelencia a través del cual los productores y proveedores promocionan sus productos y servicios en el mercado frente a los consumidores. De acuerdo a la normativa de protección al consumidor, la publicidad es fuente de obligaciones y las menciones informativas (objetivas) contenidas en las piezas publicitarias se incorporan al contrato (art. 29 Ley 1480 de 2011), figura que la doctrina ha denominado "integración publicitaria"²³. Además, la búsqueda de la transparencia en el mercado, de la lealtad y el respeto por la confianza en las relaciones precontractuales de consumo, justifica un control de la veracidad de las afirmaciones incluidas en pautas publicitarias.

La publicidad engañosa es una práctica abusiva de comercio de ocurrencia frecuente en las relaciones de mercado. Será publicidad engañosa, según la Ley 1480 de 2011, "aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión" (art. 13). En materia de relaciones precontractuales de consumo en el sector inmobiliario, la publicidad engañosa se configura con relativa frecuencia, dado que en las piezas publicitarias los vendedores de los inmuebles destinados a vivienda incluyen información, es decir, descripciones o menciones atinentes a las características objetivas de los mismos, tales como áreas construidas, fotos o imágenes de la apariencia del inmueble o del conjunto del proyecto



inmobiliario, fotos o imágenes de las zonas comunes y descripción de las mismas, entre otras.

Cuando esta información no corresponde a la realidad o simplemente induce a error al consumidor porque no es clara, es insuficiente o ambigua, se configura la publicidad engañosa. Es por ello que la publicidad en el sector inmobiliario tiene como característica un alto grado de objetividad, al incluir altas dosis de información, y por el contrario, en este sector del comercio es menos frecuente que los comerciantes acudan a la publicidad meramente sugestiva, y mucho menos a aquella hiperbólica en la cual se ponderan exageradamente los productos. En efecto, los constructores promocionan y ofertan bienes frente a los cuales los consumidores tienen unas expectativas reales y necesitan el mayor grado de información posible, y este factor aumenta claramente el riesgo de incurrir en publicidad engañosa. Es por esto que los constructores utilizan con mayor frecuencia la publicidad que se difunde por medios que les permiten incluir información, como folletos, vallas, pancartas, revistas o páginas web propias o especializadas en la promoción de vivienda nueva, entre otros. Así, a diferencia del caso de otros productos de uso común, resulta claro que el consumidor o potencial consumidor de vivienda nueva, más que esperar las ofertas, en muchos casos las buscará él mismo en el mercado, les dedicará más tiempo y se fijará más en la información que le brinden. Todo dentro de los límites del comportamiento normal de un consumidor medio, valga la aclaración.

Empero, la información contenida en la publicidad debe ser fiel a la realidad y cumplir con los requisitos exigidos en la Ley 1480 de 2011, y no debe perderse de vista que, aunque como frente a este tipo de bienes el consumidor suele no conformarse con la información dada en la publicidad, sino que normalmente se dirige hacia el constructor o promotor inmobiliario a aumentar esta información, lo que se diga en la publicidad debe concordar con lo que luego se encuentra el consumidor en un folleto más detallado o en la sala de ventas de la constructora, ya que si la primera se refiere a aspectos objetivos no es meramente sugestiva, y en caso de inducción a error o engaño se configura publicidad engañosa. Esta aclaración, que pudiera parecer innecesaria o redundante, se hace porque en la práctica contractual se alega que un consumidor no podría ser engañado si luego se le aclara la información antes de que se obligue, lo cual no es de recibo, porque la discordancia entre las dos informaciones configura el engaño o la inducción a error. Cosa bien distinta será que el medio de difusión de la publicidad con que tiene contacto el consumidor originalmente no permita incluir toda la información, caso en el cual, sin que sea inducido a engaño o error, esta podrá ser complementada por otros medios antes de que el consumidor se obligue.

Es vital y trascendental para la correcta interpretación de las consecuencias del diseño de la PUBLICIDAD ENGAÑOSA por parte de URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA tener en cuenta que **desde el 15 de Agosto del año 2013 cuando recibieron por parte de Curaduría Urbana N. 2 de la ciudad de Barranquilla la aprobación de Licencia de Construcción para el desarrollo del proyecto Palmas del Río (después Palmetto**



Towers), resolución 779 de 2013 vinculada a esta diligencia a Folio 54 de la modificación de la demanda, esta tenía total y completo conocimiento de cual sería el resultado final del proyecto.

El artículo 9. de la mencionada Resolución (Folio 55 de la modificación de la demanda), muestra que dicho proyecto se encuentra clasificado en la “**Categoría IV: ALTA COMPLEJIDAD**”, por ende además de los requisitos generales para solicitar Licencia es de obligatorio cumplimiento presentar los siguientes **DOCUMENTOS ADICIONALES PARA SOLICITUD DE LICENCIA DE CONSTRUCCION**⁷ en Curaduría 2 de Barranquilla:

“1. Copia de la memoria de los cálculos estructurales, de los diseños estructurales, de las memorias de otros diseños de elementos no estructurales y de los estudios geotécnicos y de suelos.

2. Copia heliográfica y magnética del proyecto arquitectónico y todos los planos requeridos

3. Licencias anteriores o instrumento que hiciera sus veces y sus planos cuando la solicitud se presenta ante autoridad distinta a la que otorgó la licencia original. Excepto para obra nueva.

4. Concepto favorable del Consejo de Monumentos Nacionales o de su filial o de la entidad que haga sus veces, cuando el objeto de la licencia sea la intervención de un bien de interés cultural

5. Copia de acta del órgano competente de administración de la propiedad horizontal o del documento que haga sus veces, según lo disponga el reglamento de propiedad horizontal vigente, autorizando la ejecución de las obras solicitadas cuando se trate de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal.”

Es decir, que desde el 15 de Agosto de 2013, URBANIZADORA MARIN VALENCIA cuando entregó la *Copia de la memoria de los cálculos estructurales, de los diseños estructurales, de las memorias de otros diseños de elementos no estructurales y de los estudios geotécnicos y de suelos y la Copia de todos los planos* ante la curaduría 2 de Barranquilla tenía absoluto conocimiento del desnivel topográfico que tiene el terreno, y en lo que nos concierne en esta diligencia **URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA tenía conocimiento desde el año 2013 de que la vista exterior del apartamento 102 T1 sobre la carrera 58 tendría una altura respecto a zonas verdes de aprox. 6 mts de altura.**

Sin embargo, aun teniendo la información en su poder desde el 15 de Agosto de 2013 e incluso desde antes, decidieron con toda la culpa ocultarla siendo hoy en día **responsables por los vicios ocultos causados antes de la firma de la Oferta**, en lo referente a la altura de la vista exterior respecto a zonas verdes del apartamento 102 T1 sobre Carrera 58 del Edificio Palmetto Towers, y en cuyo caso operaría también el régimen de garantías (art. 7), específicamente porque la suscripción de dicha Oferta

⁷ <http://www.curaduria2barranquilla.com/requisitos.html>



presentó defectos de información previo a la firma de la misma menoscabando la voluntad jurídica de la Sra Lorena.

Siendo así las cosas, y durante la audiencia programada el día 23 de Febrero del Año el curso, la Sra CLAUDIA AVENDANO, en calidad de representante suplente de la URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA al habérsele preguntando sobre la relación entre los diseños publicitarios y el resultado final del Edificio Palmetto Towers, afirma que es imposible conocer el resultado final de la obra antes de que este lista, siendo esto una información completamente falsa a todas luces que **desde el momento en que se realizan los estudios geotécnicos, de suelos y diseño de planos arquitectónicos (año 2013) se tiene plena certeza de las características del terreno, y en este caso del desnivel topográfico**, sin mencionar que durante toda la audiencia y hasta el ultimo momento (aun con pruebas contundentes de las diferencias existentes respecto a la publicidad del Edificio y el resultado final sobre la carrera 58) se mantuvo en la posición de que NO existían tales diferencias, igualmente a Folio 7 de la Contestación de la demanda, el apoderado de URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA reitera que *“URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA usa material publicitario correspondiente con las especificaciones ofrecidas y con la realidad de sus productos, ademas de brindar publicidad suficientemente informativa”*, también a Folio 8 afirma que *“no hubo publicidad engañosa, toda vez que la publicidad efectuada por URBANIZADORA bajo ningún entendido encuadra dentro de la definición de publicidad engañosa contenida en el artículo 5 de la Ley 1480..”*

De estas respuestas se deduce a todas luces que URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA no obró de buena fé exenta de culpa⁸ en el período precontractual, ya que teniendo la información respecto al desnivel topográfico del terreno donde se construiría el Edificio Palmetto Towers desde el 15 de agosto de 2013 no actuó correctamente al diseñar la PUBLICIDAD el Edificio Palmetto Towers de manera diferente a lo autorizado. Es una clara muestra de la ausencia de buena fe exenta de culpa el hecho de que aun en el mes de mayo de 2020 (tres (3) años después de saber cual era el resultado final del proyecto) seguía engañando a futuros compradores y al público en general, enviando vía correo electrónico a clientes potenciales una cotización y la respectiva presentación en PDF sobre el apartamento 103 T1 (vista exterior a mas de 6mts de altura) que incluye PUBLICIDAD ENGAÑOSA respecto a la altura de la vista exterior con respecto zonas verdes de dicho inmueble sobre la carrera 58 del Edificio Palmetto Towers tal como se prueba en el Folio 130 de la modificación de la demanda.

En este aspecto específicamente, y ya sabiendo de plano que la PUBLICIDAD hace parte del contenido precontractual, el Código General del proceso en el Art. 863 y con respecto a la buena fe de los contratantes impone que **“deberán proceder de buena fé**

⁸ La buena fe exenta de culpa se acredita demostrando no solo la conciencia de haber actuado correctamente sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación.



exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que causen”, exigiendo veracidad y todo lo ateniéndose a dicha publicidad para proteger al consumidor contra una publicidad irreal o que pueda conducir al engaño.

En lo que a este caso compete, e independientemente de la obligatoriedad de la Oferta, cuando la invitación a contratar se realiza con base a PUBLICIDAD no puede, no debe, descartarse el daño eventual en que se pueden ver afectados sus destinatarios y por ende la reparación de los mismos, si es que como en este caso la PUBLICIDAD de la vista externa con relación a la altura del Edificio Palmetto Towers no se hizo con apego a la sinceridad y seriedad que era de esperarse por parte de URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA diferimos con total certeza que la confianza de la Sra Lorena Andrade fue traicionada al habersele creado falsas expectativas y hacerla suponer algo que, según sus convicciones personales, sería una ventaja, ventaja que no era otra que *separar* (proteger de otros clientes y de un aumento de precio por valorización) un inmueble con vista externa al mismo nivel de la vida pública con un precio de aprox. 3´778.000mt2 para su posterior compromiso de Compra, coartándole de esta manera su derecho a la libre elección⁹ de cómo invertir sus recursos económicos según su plan de vida en el año 2015.

Es justo decir que si a través de PUBLICIDAD durante la etapa precontractual se crean expectativas o se aducen ventajas, es responsabilidad de URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA, velar por la efectiva realización y culminación de todas las características ofertadas, o en caso de no hacerlo, informar oportunamente a la Sra Lorena la ocurrencia de los hechos que finalmente impidieron el cumplimiento de la Oferta por su parte respecto a la altura con respecto a zonas verdes de la vista externa del Edificio Palmetto Towers sobre carrera 58.

Por tanto, sostener que el diseño de la PUBLICIDAD de la altura de la vista externa del Edificio Palmetto Towers “no compromete” la responsabilidad de URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA debido a que el apartamento 102 T1 es “habitable” y su acceso por la carrera 57 es a cero (0) metros de altura respecto a zonas verdes, como lo interpreto la Superintendencia de Industria y Comercio, sería expedirles a estos una licencia para engañar libremente al público, habiendo desconocido que ya la jurisprudencia regula el efecto vinculante que existe entre la PUBLICIDAD y la aceptación de la Oferta por parte de la Sra Lorena.

⁹ Ley 1480 de 2011. Art. 3: “Derecho a decidir libremente los bienes y servicios que requieran.”



Por tanto, su Señoría, se estima que la Superintendencia de Industria y Comercio no se ajusto al derecho en cuanto dejo de aplicar los Artículos 845¹⁰, 846¹¹, 847¹², 863¹³ del Código de Comercio y 2341¹⁴ y siguientes del Código Civil al omitir fechas PROBADAS que constan en el expediente tanto respecto a la aprobación de Licencia (15 de Agosto de 2013) como respecto el diseño publicitario (14 de febrero de 2014) DEMOSTRANDO con esto que URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA no obro de buena fe exenta de culpas al haber tenido durante casi un año antes del diseño de PUBLICIDAD la información a su disposición y no haber diseñado la PUBLICIDAD de la vista externa del edificio Palmetto Towers sobre la carrera 58 acorde a la realidad aprobada, esta entidad vulnero el artículo 835¹⁵ durante el proceso al haber ignorado las pruebas concretas sobre el conocimiento que tenia URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA en cuanto al resultado final del proyecto que ofreció a la Sra Lorena.

Como primera consecuencia, y precedente a la firma de la Oferta de Compraventa, se ratifica ante este despacho que el consentimiento informado de la Sra Lorena estuvo completamente viciado¹⁶, producto de la ya comprobada PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y FALTA DE INFORMACION a la que fue expuesta previo a la firma de la Oferta de Compraventa del apartamento 102 T1 del Edificio Palmetto Towers en el año 2015 lo que la faculta a solicitar la declaración de nulidad absoluta¹⁷ de la Oferta, ya que por tratarse de la separación de un apartamento sobre planos fue 100% definitiva dicha publicidad para la toma de decisión de la firma de la Oferta, distinguiendo este tipo de dolo como un **dolo principal o determinante**¹⁸.

¹⁰ Art. 845 Código de Comercio: "La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario."

¹¹ Art. 846 Código de Comercio: "La propuesta será irrevocable. De consiguiente, una vez comunicada, no podrá retractarse el proponente, so pena de indemnizar los perjuicios que con su revocación cause al destinatario. La propuesta conserva su fuerza obligatoria aunque el proponente muera o llegue a ser incapaz en el tiempo medio entre la expedición de la oferta y su aceptación, salvo que de la naturaleza de la oferta o de la voluntad del proponente se deduzca la intención contraria."

¹² Art. 847 Código de Comercio: "Las ofertas de mercaderías, con indicación del precio, dirigidas a personas no determinadas, en circulares, prospectos o cualquiera otra especie similar de propaganda escrita, no serán obligatorias para el que las haga. Dirigidas a personas determinadas y acompañadas de una nota que no tenga las características de una circular, serán obligatorias si en ella no se hace salvedad alguna."

¹³ Art. 863 Código de Comercio: "Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen."

¹⁴ Art. 2341 Código Civil: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido."

¹⁵ Art. 835 Código de Comercio: "Se presumirá la buena fe, aún la exenta de culpa. Quien alegue la mala fe o la culpa de una persona, o afirme que ésta conoció o debió conocer determinado hecho, deberá probarlo."

¹⁶ Art. 1740 Código Civil: Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.

¹⁸ El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado. En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.



A todas luces la Oferta suscrita entre la Sra Lorena y URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA no cumple con el requisito fundamental de contar con el consentimiento libre de vicio por parte de la Sra Lorena quien por el contrario fue inducida (a través de la ya comprobada FALTA DE INFORMACION Y PUBLICIDAD ENGAÑOSA) a incurrir en un error de hecho sobre la calidad del objeto de la Oferta sobre la que versa esta demanda, yaque **fue íntegramente toda la publicidad ofrecida sobre el apartamento 102 T1 del Edificio Palmetto Towers (incluyendo la característica de la altura de la VISTA EXTERIOR sobre carrera 58) el principal motivo de la Sra Lorena para suscribir dicha Oferta.**

Así las cosas, el Artículo 1495 del Código Civil señala que, para que esta Oferta tuviese validez debió contar con el consentimiento de ambas partes libre de vicio, lo cual claramente no es este caso de la Sra Lorena quien recibió inadecuada o insuficiente información por parte de URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA durante el periodo precontractual. De aquí que al haber tomado ala decisión de reservar el valor mt2 ofrecido por URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA del apartamento 102 T1 con base a PUBLICIDAD con información falsa e insuficiente, se generó un acto de consumos no válido y por ahí, una decisión de consumo infundada, error que debe ser indemnizado.

A continuación, para ilustrar el tema, se examinarán algunos casos de sanciones impuestas por la sic en la materia, para efectos de corroborar qué tipo de información se ha entendido que configura publicidad engañosa y destacar algunos aspectos que se consideran interesantes:

La Corte Suprema de Justicia se pronunció en una sentencia de 2011, en una acción de grupo iniciada por unos copropietarios, en la que se exigía la responsabilidad por publicidad engañosa respecto de un proyecto inmobiliario. En este caso llama la atención que la sic sancionó la publicidad engañosa por vía administrativa, y a pesar de que parte de la argumentación de los demandantes se centró en dicha sanción, un error de índole probatoria, al no aportarse una copia idónea de dicho acto administrativo, impidió a los jueces, en las diferentes instancias y también en casación, valorar su fuerza probatoria para configurar la responsabilidad de la constructora. Es una lástima que esto haya ocurrido, porque está pendiente de verificación la validez probatoria y el efecto jurídico de la sanción administrativa por publicidad engañosa que emite la sic en un proceso de responsabilidad por publicidad engañosa ante un juez ordinario. Llama la atención igualmente que en algunos casos, como pudo ocurrir en este, la publicidad al parecer dice una cosa y los contratos o precontratos, incluida el acta de entrega del inmueble, aceptada y firmada por el consumidor, dicen otra; el consumidor no se fija y da su consentimiento a pesar de que hay discrepancias en la información. En la sentencia en mención, los fundamentos del tribunal desvirtúan las afirmaciones de la parte demandante, considerando el despacho que la aceptación por parte del consumidor puede sanear el engaño. Sin embargo, cabe preguntarse si es reprochable la conducta de un constructor que anuncia en la publicidad unas condiciones objetivas del inmueble



y luego en la promesa de contrato o en el contrato mismo modifica dichas condiciones sin advertir al consumidor, esperando que el consumidor lea completamente unos documentos que casi nadie lee en su totalidad. ¿Acaso esta conducta no es contraria a la buena fe? A todas luces es desleal, pues el consumidor actúa basado en la buena fe y la confianza legítima que le generan las relaciones precontractuales que ha establecido con el productor, confianza que no puede ser quebrantada.

Al respecto tenemos que *“quien confía en una empresa, en una determinada situación, producción y/o comercialización de bienes y servicios lo hace porque espera que ella se comporte en forma predecible conforme a las expectativas que ella misma generó como antecedente, verbigracia, por la publicidad masiva. Generar confianza entonces implica otorgar certeza sobre algún acontecimiento futuro, vgr., la eficiencia y seguridad del bien o servicio; es hacer desaparecer la incertidumbre, es poder anticiparse a la misma y comportarse como si ese futuro fuera cierto y minimizando las situaciones de riesgo”* y por ende esta vulneración trasciende la buena fé afectando el rendimiento de los recursos económicos de la Sra Lorena, los cuales fueron desviados por medio del engaño desde hace seis años a reservar el precio de un apartamento que claramente no cumplía con las características objetivas que le ofrecieron y de no haber sido así ella en pleno uso de sus facultades de decisión hubiese querido y que por obvias razones no puede continuar con el siguiente paso que sería la Firma de Promesa de Compraventa.

Así las cosas, habiéndose comprobado la PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y FALTA DE INFORMACION consideradas como actos ilícitos¹⁹ debido a que son opuestos a lo contenido en la ley 1480 de 2011, la vulneración de los derechos constitucionales y fundamentales de los que gozaba la Sra Lorena en el año 2015 a la hora de decidir sobre sus recursos económicos y actuar según sus convicciones, la ausencia de buena fe exenta de culpa por parte de URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA en el diseño de la dicha publicidad con el fin de inducirla a un error, y finalmente la frustración de la expectativa y el derecho legítimo de reservar un valor de mt2 de vivienda de aprox. 3´778.000 en estrato 6 de Barranquilla en el año 2015 tipificado como daño material, **nos encontramos ante la absoluta imposibilidad jurídica de obligar, inducir o presionar a la Sra Lorena a continuar con la firma de la Promesa de Compraventa del apartamento 102 T1 del Edificio Palmetto Towers siendo este un negocio que tiene sus bases (contenido precontractual) en una practica publicitaria ilícita por parte de URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA como lo es la PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y FALTA DE INFORMACION y al mismo tiempo de indemnizar los daños y devolver esta situación a su estado inicial del año 2015.**

- En Resolución n.º 13385 del 30 de abril de 2008, la sic reiteró la sanción a una empresa inmobiliaria por incurrir en publicidad engañosa al ofrecer a los consumidores unos

¹⁹ Acto ilícito: Llamasen así los que se realizan en contra de una norma del derecho positivo, antijurídicamente, ya se actúe de forma dolosa y con negligencia. Se puede realizar también por omisión al abstenerse del cumplimiento de una obligación.



apartamentos sin identificar plenamente el área privada, el área construida y el área total. Al respecto dijo la entidad: "la inmobiliaria tiene la carga de la buena fe y transparencia dentro de lo que ofrece al público y la información suministrada debe ser suficiente y veraz, de tal forma que las dudas que surjan en los futuros compradores sean mínimas y no el resultado de la falencia en la que incurrió la inmobiliaria al brindar una información no sólo incompleta sino que falta tajantemente a la verdad, como es la de ofrecer un área correspondiente a una unidad de vivienda, a determinado precio, para posteriormente concretar el negocio con base en la misma suma, pero sobre un área inferior a la ofrecida, resultante de sustraer de la inicial la correspondiente a bienes comunes de uso exclusivo".

- Mediante Resolución n.º 43404 del 30 de octubre de ese mismo año, la SIC se pronunció en una investigación administrativa iniciada por una queja de un consumidor que denunció que se había promocionado que un conjunto residencial iba a tener cerramiento y una cancha de microfútbol, y sin embargo no se cumplió con ninguna de estas dos cosas. La constructora alegó que el cerramiento era una "mera liberalidad" que iba a asumir el constructor, pero los vecinos no permitieron hacerlo; y en cuanto a la cancha de microfútbol adujo que no se pudo construir porque el Distrito Capital no otorgó la licencia. La sic, frente a esta defensa, señaló: "El argumento expuesto por la investigada, según el cual hubo un error en la publicidad al anunciar un cerramiento del conjunto, no es de recibo para el Despacho, pues dicha información tiene la entidad suficiente para influir en la decisión del consumidor, el cual no está en la obligación de asumir las consecuencias de una conducta descuidada por parte de la constructora al hacer ofrecimientos que no son factibles de ser cumplidos, pues como se indicó, un cerramiento requiere de una licencia especial que nunca fue solicitada, y en consecuencia, por más atractiva que quiera hacerse ver una campaña, ella no puede contener información que no se ajuste a la realidad, pues dicha conducta es constitutiva de publicidad engañosa". En este caso debe resaltarse que se trata de publicidad engañosa que consolida además un incumplimiento del contrato, no frente a la unidad de vivienda misma, sino frente a las características del conjunto residencial ofrecido, aspecto que también es importante para el consumidor en la toma de la decisión de compra, por lo que se puede afirmar que el constructor vende no solamente una vivienda, sino que al promocionar un conjunto residencial con ciertas características también la información sobre las áreas comunes y en general sobre la copropiedad hace parte de la oferta y se integra al contrato de compraventa. Cabe agregar que ese incumplimiento contractual da lugar a otro tipo de acciones de tipo jurisdiccional, ya que en este caso la sic actuó en calidad de autoridad administrativa.

- En otro caso, la SIC sancionó a una inmobiliaria por incluir en la publicidad de un proyecto inmobiliario la expresión "Amplias zonas verdes", cuando en realidad dicho conjunto habitacional no contaba con tales zonas verdes y estas correspondían a un parque público que se debería construir en futuro por la Alcaldía de Bogotá en una zona



aledaña al conjunto (Res. n.º 9149 del 20 de febrero de 2014). La empresa fue multada y en este caso no ordenó la publicidad correctiva pues la difusión de la publicidad ya había cesado. Este caso hace pensar que los constructores también suelen hacer afirmaciones sobre las características del sector en que se ubica el inmueble, por ejemplo en cuanto a vías de acceso, y es claro que también deben corresponder a la realidad.

- En un caso, también sancionado en 2014, un consumidor denunció que un proyecto inmobiliario denominado "La Felicidad Ciudad Parque", no tenía parques para recreación de los niños, a pesar de haberse anunciado así. La SIC en su investigación encontró que dicho proyecto sí contaba con los parques publicitados, según constaba en el plan parcial de ordenamiento territorial, pero la fecha de esa construcción era incierta y se entregaron varias etapas del proyecto sin la construcción efectiva de dichos parques. No obstante, la entidad consideró insuficiente la información contenida en la publicidad, señalando: "No basta con informar que los parques se construirán, también resulta necesario informar sobre la oportunidad y las condiciones que se deben agotar para su construcción, en la medida en que la decisión de consumo de los potenciales habitantes del proyecto urbano puede basarse en el disfrute real y efectivo de los parques y el equipamiento público ofrecido por el anunciante" (Res. n.º 61242 del 10 de octubre de 2014). Por lo tanto la entidad consideró que la publicidad inducía a error a los consumidores al no ser clara, oportuna, eficiente y además veraz. Llama la atención que la sic en este caso dice que sanciona la publicidad "sin que se configuren los elementos propios de la publicidad engañosa", y esto es un error conceptual grave que afectó parcialmente la decisión, pues la misma Ley 1480 de 2011 dice que la publicidad que induzca o pueda inducir a error es engañosa, es decir, que el hecho de que sea potencialmente engañosa configura ya la infracción, y el hecho de que el consumidor se quejara implicaba que ya había consumidores que se sentían frustrados con la compra. Sin embargo, ese fue el argumento que utilizó la entidad para no multar a la empresa constructora. En este caso ordenó la publicidad correctiva, pero no la multa por vía administrativa, lo cual obedeció tal vez a que la entidad no consideró que se hubiera configurado la publicidad engañosa. No obstante, se reitera que no se comparte la lectura de la Ley 1480 de 2011 que hizo la entidad pues la publicidad era efectivamente engañosa.

- **Otro caso de sanción por publicidad engañosa se dio mediante Resolución n.º 15420 del 25 de marzo de 2011. En este caso la Secretaría del Hábitat de Bogotá remitió para investigación a la SIC una presunta violación a las normas de protección al consumidor por publicidad engañosa. Se trataba de una falta de concordancia entre la foto exhibida en la publicidad y el proyecto inmobiliario entregado con respecto a los colores de los muros. La constructora alegó desconocer quién había hecho esa publicidad, pues a pesar de que se trataba del mismo proyecto inmobiliario, negaba su autoría. Ante este argumento la SIC aplicó la carga dinámica de la prueba, asumiendo que corresponde a la investigada aportar las pruebas de sus afirmaciones: "Llama la atención del Despacho**



que la investigada no aportó a la actuación ninguna de sus publicaciones, folletos donde consten sus argumentos de defensa" (Res. n.º 15240 de 2011). Concluye la entidad que la investigada no aportó prueba alguna de la adulteración o falsificación de su publicidad, carga que le correspondía conforme al artículo 32 del entonces vigente Decreto 3466 de 1982 (anterior Estatuto de Protección al Consumidor). Del análisis de la pieza publicitaria en cotejo con las fotografías del estado final del conjunto residencial aportadas por la quejosa, la sic concluyó falta de concordancia entre las fotografías de la publicidad y la realidad en cuanto al cerramiento del conjunto ofrecido en la publicidad, la arborización incluida en la publicidad y las características de la fachada. La SIC concluyó que la pieza publicitaria induce a error a los consumidores y se torna insuficiente la información dada en la misma, por lo que es engañosa, e impuso una sanción pecuniaria a la empresa.

Estos cuatro últimos casos referenciados tienen como característica en común que se trata de publicidad engañosa por indebida información referente a las características del proyecto inmobiliario, frente a zonas comunes o características de la copropiedad, lo cual da un indicio de que se trata de una infracción frecuente en materia de relaciones de consumo inmobiliarias.

Nótese Señor Juez, que, en todos los casos anteriormente referenciados, la SIC, sancionó y reparó el daño velando por los intereses del consumidor siempre y cuando este plenamente demostrada la publicidad engañosa, que en el caso que nos acarrea fue mas que probada con todo el material aportado en la demanda inicial.

Resulta absolutamente pertinente que se declare responsable a URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA por haberla influenciado a tomar una decisión adversa respecto a sus expectativas y su derecho la libertad de elección sobre el manejo de sus recursos económicos destinados al que era su proyecto de vida en el año 2015 y por tanto se le condene a pagar una indemnización a precio actual sobre el valor del metro cuadrado reservado mediante la Oferta el cual fuere el derecho adquirido por la Sra Lorena en el momento que cumplió con su compromiso de pagar a cabalidad la cuota inicial del apartamento 102 T1 del Edificio Palmetto Towers, justificado a su vez en que ella PERDIÓ LA OPORTUNIDAD de invertir sus recursos *separando* (protegiendo de otros clientes y de un aumento de precio por valorización) otro inmueble que si cumpliera con sus expectativas en esa fecha.

Según datos de la Camara Colombiana de Construcción (por sus siglas CAMACOL²⁰) existieron entre el año 2014 y 2015, 777 proyectos de viviendas con precios entre los 538 y los 795 millones de pesos en Barranquilla. A lo que durante audiencia, la Sra Lorena manifestó ante el Juez que para el año 2015 también había cotizado otros proyectos, y

²⁰ <http://camacolatlantico.org/ultimas-cifras-de-la-actividad-edificadora-en-barranquilla-y-su-area-metropolitana-corte-octubre-2015/>



que tenía especial interés en reservar el precio y del apartamento 102 (a cero metros de altura con respecto a zonas verdes), de 138mt², en el Edificio OCeana 52, ubicado en la Calle 110 # 51b -112 en estrato 6, y con valor de 3'210.760mt² (TRES MILLONES DOSCIENTOS DIEZ MIL SETESCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS) para compra a futuro, OPORTUNIDAD de reserva de precio e inversión que rechazo a causa del daño producto de la PUBLICIDAD ENGAÑOSA de URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA.

El daño es aun mas cierto por cuanto al comparar cotizaciones en dos (2) proyectos inmobiliarios en estrato 6 de ciudad de Barranquilla (Folios 134-138) a julio de 2020 mas la cotización de un apartamento en iguales condiciones que aun para la fecha ofrecia URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA (Folio 130), nos encontramos con el efectivo AUMENTO del valor de metro cuadrado en la ciudad el cual se encontrara en PROMEDIO en un valor de 5'367.732,81 (CINCO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS) siendo esta diferencia la medida en que se pretende que **URBANIZADORA MARIN VALENCIA SA pague como indemnización por PERDIDA DE OPORTUNIDAD al derecho adquirido de ella sobre el precio de vivienda en estrato 6 sobre planos en el año 2015 ademas de lo que para la fecha fueron sus expectativas legítimas y posteriormente un derecho adquirido sobre el precio que estaba dispuesta a pagar.**

Se define entonces, que existe una diferencia PROMEDIO de valor de mt² de 1.589.732,81 de pesos (UN MILLON QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL SETESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS) entre lo *separado* según Oferta en el año 2015 y el valor por metro cuadrado actual en el estrato 6 de la ciudad de Barranquilla. Así las cosas, como la Sra Lorena adquirió el derecho legítimo de separar el valor de 172,42mt², es correspondiente a recibir una indemnización dicha diferencia multiplicada por el numero de metros cuadrados para un total de 274.101.731 millones de pesos (DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO CIENTO UN MIL SETESCIENTOS TREINTA Y UN MIILLONES DE PESOS).

O en su defecto, el valor correspondiente a la valorización completa del inmueble desde la fecha de separación del apartamento 102 T1 de Palmetto Towers en marzo de 2015 (665.000.000 millones de pesos) a hoy (832.612.000) que equivale a 167.612.000 millones de pesos (CIENTO SESENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS DOCE MIL PESOS). Así las cosas, el daño que recibió la Sra Lorena por el desvío de sus recursos a partir de PUBLICIDAD ENGAÑOSA fue económico (en referencia a la diferencia de precio de *separación* de un bien de mercado en el año 2015 que ya NO existe) consecuencia de una PUBLICIDAD ENGAÑOSA de la cual fue víctima a manos de URBANIZADORA MARIN VALENCIA.



Por lo que es conducente y pertinente para que la parte demandada reconozca el pago del daño ocurrido por la publicidad engañosa acá declarada por parte de la URBANIZADORA MARIN VALENCIA. Traigo a colisión el concepto del CONSEJO DE ESTADO:

La pérdida de oportunidad o de chance -como es llamada en otras legislaciones-, es una teoría proveniente del Derecho Francés, la cual tiene lugar cuando una persona tenía la posibilidad de obtener un provecho o no sufrir un perjuicio y ello se ve truncado por el acaecimiento de un hecho antijurídico imputable a un tercero, generando incertidumbre sobre si el efecto beneficioso o dañino se habría producido o no, pero quedando absolutamente clara la cercenación de modo irreversible de una expectativa. Su consideración como perjuicio autónomo cuenta posturas doctrinales antagónicas frente a las cuales la Jurisprudencia colombiana ya ha sentado una postura.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo define la pérdida de oportunidad como un fundamento de daño, derivado de la lesión a una expectativa legítima, cuya reparación depende de la presencia de los siguientes supuestos: **i) incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; y iii) certeza sobre la extinción irreversible de la posibilidad.**

En sentencia del 05 de abril de 2017, la Sección Tercera procedió a la fijación de parámetros para cuantificar este perjuicio, afirmando que el valor debía ser proporcional al porcentaje de la posibilidad perdida y que ello debería ser probado. Sin embargo, en la misma providencia dispuso que de no ser posible su cuantificación, pero estando probada su existencia, el juez deberá: i) declarar en abstracto la condena fijando los criterios para que su cuantificación sea realizada mediante un trámite incidental; ii) emplear en la toma de decisión criterios de equidad; o iii) siendo técnicamente imposible probar el porcentaje de probabilidades perdido, la cuantía se determinará de manera excepcional en 50%. Lo anterior significa que para el Consejo de Estado no es necesario que la posibilidad perdida tenga una entidad lo suficientemente alta para considerarse cierta, basta que se pruebe su existencia y solo con ello será reconocida una indemnización equivalente a 50% del valor total de la posibilidad extinta.

Como se observa señor juez en esta caso en concreto se dan las tres tipificaciones accionarias para que se configure el daño por perdida de oportunidad y mas cuando la URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A, tenía la obligación de informar a mi poderdante sobre los desniveles topográficos que la edificación PALMETO TOWERS presentaría mucho antes de haberse firmado la OFERTA DE COMPRAVENTA que fue el 31 de marzo de 2015 y no por correo electrónico de fecha 31 de octubre de 2018, tres años después de habersele ofrecido una unidad habitacional y que dicha vivienda se requería que estuviese construida en el **PRIMER PISO, AL MISMO NIVEL CON RESPECTO A LA CALLE**, de aproximadamente 180mts, ubicada en sector norte estrato 6 de Barranquilla, tres habitaciones cada una con su baño privado, dos parqueaderos.



POR LO QUE, EN EL PRESENTE CASO, URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A ES RESPONSABLE DEL DAÑO OCASIONADO POR PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN EL CONTENIDO PRECONTRACTUAL DE LA OFERTA DE VENTA ACA DESCRITA, POR LO QUE CONCURRIERON DE FORMA SIMULTANEA LOS ELEMENTOS PARA LA TIPIFICACION Y RECONOCIMIENTO DEL DAÑO, A SABER:

- A. el afectado deberá demostrar el defecto del bien,
- B. la existencia del daño
- C. el nexócausal entre este y aquel.

Así mismo, la valoración realizada frente a Desestimar las pretensiones SEGUNDA a OCTAVA de la reforma de la demanda, es totalmente ilógico que habiéndose demostrada que URBANIZADORA vulneró el régimen de protección al consumidor en materia de información y publicidad engañosa, no haya sido condenado a recocer el pago de las pretensiones económicas por los daños ocasionados por su accionar engañoso, y mucho menos no haber sido impuesta una sanción por parte de la SIC, cuando esta en su parte resolutive Declaró que la sociedad URBANIZADORA MARÍN VALENCIA S.A., identificada con el NIT 830.012.053-3, vulneró el régimen de protección al consumidor en materia de información y publicidad engañosa, en virtud de los artículos 23.26.29 y 30 de la Ley 1480 de 2011.

Es de reiterar que de conformidad con el artículo 167 del C.G.P. incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Por lo que en esta solicitud de reconocimiento, como consumidor afectado y vulnerado sus derechos aportamos todas las pruebas documentales conducentes y pertinentes para probar el daño ocasionado por la demandada URBANIZADORA MARIN VALENCIA hacia mi prohijada.

PRUEBAS

- 1. BROCHURE OFICIAL PDF proyecto PALMETTO TOWERS.**
- 2. De acuerdo al artículo 82 del Código General del Proceso solicito al demandado URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A entregar resultado de consulta de Historial**
- 3. Oferta de compraventa del inmueble #103687-001**
- 4. Bono de descuento por compra en Feria.**
- 5. Pre Analisis CAPACIDAD DE PAGO.**
- 6. Formato de ESPECIFICACIONES TECNICAS DE CONSTRUCCION.**



7. De acuerdo al artículo 82 del Código General del Proceso solicito al demandado URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A entregar a este despacho Crédito Bancario
8. Consignación del 30 de mayo de 2015 abono por \$8.000.000
9. Consignación del 15 de agosto de 2015 abono por \$10.000.000
10. Consignación del 17 de febrero de 2016 abono por \$10.000.000
11. Consignación del 4 de mayo de 2016 abono por \$51.530.720
12. Correo electrónico liquidación gastos notariales y de registro PALMETTO TOWERS fecha 3-08-2017
13. Imágenes actuales y reales de la construcción final del Edificio PALMETTO TOWERS sobre la carrera 58 (ubicación apartamento T1 102) para cotejo con publicidad y análisis de planos de Licencia de la Curadora 2.
14. Solicito se realice traslado a esta DEMANDA. de Testigo Documental a FOLIO 2 del Expediente 19-197-117-9 entrada de CD correspondiente a video con DRON del Edificio PALMETTO TOWERS en la actualidad.
15. Resolución 779 del 2013 emitida por la curaduría No. 2 de Barranquilla
16. Resolución 744 del 2015 emitida por la curaduría No. 2 de Barranquilla
17. Resolución 080 del 2017 emitida por la curaduría No. 2 de Barranquilla
18. Correo electrónico 27-08-2018 por parte de mi poderdante a Gerente de Ventas solicitando reunión.
19. Correo electrónico 8-10-2018 por parte de mi poderdante y Derecho de petición físico 8-10-2018 por parte de mi poderdante.
20. Respuesta de derecho de petición del 31-10-2018 por parte de URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A.
21. Correo electrónico 9-11-2018 por parte de mi poderdante solicitando reunión para evaluar la continuidad del contrato.
22. Respuesta derecho de petición de fecha 6-12-2018 por parte de URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A.
23. Correo electrónico 19-12-2018 por parte de mi poderdante Folio 17
24. Reclamo directo 13-03-2019 por parte de mi poderdante
25. Respuesta Marval de fecha 14-03-2019 sobre solicitud de reunión.
26. Derecho de petición 29-07-2019 radicado EXT- QUILLA- 19-140351.
27. Respuesta derecho de petición EXT-QUILLA-19-179757 del 1-08-2019.
28. Solicito se realice traslado a esta DEMANDA de Testigos Documentales a FOLIOS 145,146, 147, 148, 149, 150 del Expediente 19-197-117-0 entrada de PLANOS ARQUITECTONICOS correspondientes a _ FACHADA 1, FACHADA 2, FACHADA 3, FACHADA 4, Y PLANOS ESTRUCTURALES DE SOTANO 1 Y SOTANO 2 de la Licencia para Edificio PALMETTO TOWERS.
29. Análisis de Planos de Licencia de Construcción para proyecto Palmetto Towers por la Señora Curadora 2 de Barranquilla, Martha Helena Herrera Ceballo.



30. Radicado del derecho de petición ante la constructora URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A donde solicito copia de los volantes de pagos cancelados.
31. Cotización reciente apartamento T1 103 (mismas características y ubicación del ofrecido a mi poderdante) del edificio PALMETTO TOWERS.
32. Cotización de precios a año 2020 de dos (2) proyectos de apartamentos sobre planos de características similares a la aspiración que tuvo mi poderdante en 2015 en la ciudad de Barranquilla: edificio VIVACE y edificio ARTE57 (estrato 6 de Barranquilla).

PRETENSIONES

Por lo anterior, solicito se modifique la decisión de primera instancia en el entendido que se revoque el artículo segundo el cual resolvió “Desestimar las pretensiones SEGUNDA a OCTAVA de la reforma de la demanda”, y en su lugar se reconozcan las pretensiones de la demanda inicial así:

2. En consecuencia de lo anterior ordenar a la URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A. el pago de la cláusula penal que se encuentra contenida en la OFERTA DE COMPRAVENTA por valor de SESENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$66.600.000) como consecuencia del incumplimiento de su oferta en la construcción del apartamento T1 102 del PROYECTO PALMETTO TOWERS, sustentado en el artículo 1592 del Código Civil Colombiano.

3. Posteriormente, se ordene la nulidad de la OFERTA DE COMPRAVENTA debido a que la aceptación de dichas condiciones por parte de la señora LORENA MARGARITA ANDRADE MAYA estuvo viciada por la PUBLICIDAD ENGAÑOSA ofrecida por parte de la URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A. sustentado en el artículo 1742 del Código Civil Colombiano, Ley 791 de 2002.

4. En consecuencia de lo anterior ordenar a la URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A. la devolución del dinero cancelado por concepto de cuota inicial del proyecto por valor de OCHENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOSVEINTE PESOS (\$86.529.820) debidamente indexado con base en la variación del IPC sustentado en el artículo 1742 del Código Civil Colombiano, Ley 791 de 2002.

5. Ordenar a la URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A. el pago de intereses legales del 6% anual de acuerdo al artículo 1617 del Código Civil Colombiano calculados desde las fechas en que se hicieron los diferentes pagos de la cuota inicial esto es:

- a) 30 de mayo de 2015 abono por \$8.000.000
- b) 15 de agosto de 2015 abono por \$10.000.000



- c) 17 de febrero de 2016 abono por \$10.000.000
- d) 4 de mayo de 2016 abono por \$51.530.720
- e) Quedando una cuota pendiente por discriminar toda vez que dicho soporte de pago lo tiene en su poder la constructora y debe anexarlo al proceso. Hasta el día que se satisfaga la obligación.

6. Se ordene a la URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A. pagar como indemnización a favor de la señora LORENA MARGARITA ANDRADE MAYA por concepto de PERDIDA DE OPORTUNIDAD la valorización completa del inmueble a la fecha o la diferencia respectiva con un apartamento sobre planos de similares características (Aprox.180mts, estrato 6 en Barranquilla, tres (3) habitaciones cada una con su baño privado, etc), calculando como precio base los \$665.614.000.00 millones de pesos que tuvo mi poderdante presupuestados para dicha compra en 2015 asustentado en la Sentencia 2003-00261 de 31 de Mayo de 2016 presentada por el Magistrado Danilo Rojas Betancourt ante la Sección Tercera del Consejo de Estado configurándose en este caso todos los atributos propios de la PERDIDA DE OPORTUNIDAD, así como el artículo 30 de la Ley 1480 de 2011.

Los precios de dichos proyectos sobre planos están en promedio en 855.000.000.00 millones de pesos, por tanto la indemnización por PERDIDA DE OPORTUNIDAD asciende a \$189.386.000.00 millones de pesos. Cotizaciones adjuntas PRUEBA 33.

7. Se ordene a URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A. pagar los honorarios profesionales del abogado equivalente al 20% de lo que se cause en el proceso, sustentado en el artículo 30 de la Ley 1480 de 2011.

8. Se ordene sancionar a la sociedad URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A con multa onerosa por el delito de PUBLICIDAD ENGAÑOSA, según la Resolución No. 40.923 de Folio 102014 proferida por la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). De igual forma se ordene a la sociedad URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A pagar las costas y gastos procesales. Se envíe COPIA AUTENTICA a costas de URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A de esta Resolución a:

- El representante Legal o quien hiciera sus veces del CONJUNTO RESIDENCIAL PALMETTO TOWERS - PROPIEDAD HORIZONTAL identificado con Matricula Inmobiliaria 040-499317 ubicado en la CRA 57 99 60 de la ciudad de Barranquilla con el fin de que puedan ejercer el Derecho a la Administración de la Justicia como Acción de Grupo.
- SECRETARIA JURIDICA ALCALDIA DE BARRANQUILLA, Director Procesos Judiciales Señor Adalberto Palacios Barrios en la Calle 34 43 31, piso 8 Barranquilla, notijudiciales@barranquilla.gov.co o quien hiciera sus veces, con el fin de iniciar una Investigación Exhaustiva en relación a la posible FALTA DISCIPLINARIA en que pudieron incurrir varios funcionarios públicos de la SECRETARIA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO



PUBLICO al OCULTAR el claro incumplimiento de Licencia por parte de URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A en el PROYECTO PALMETTO TOWERS e incluso el posible delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO PUBLICO.

- PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, en la Carrera 5 15 80, Bogota DC, procesosjudiciales@procuraduria.gov.co , con el fin de iniciar una Investigación Exhaustiva en relación a la posible FALTA DISCIPLINARIA en que pudieron incurrir varios funcionarios públicos de la OFICINA DE CONTROL URBANO al OCULTAR el claro incumplimiento de Licencia por parte de URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A en el PROYECTO PALMETTO TOWERS e incluso el posible delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO PUBLICO.

DEJO CONSTANCIA QUE A LA PRESENTE RADICACION DE ESTE RECURSO DENTRO DEL TERMINO LEGAL DE ESTE RECURSO, NO SE ME HA SIDO ENVIADO EL ACTA DE LA REALIZACION DE LA AUDIENCIA DEL DIA 23 DE FEBRERO DE 2021 ANTE LA SIC, NI TAMPOCO DONDE DEBO PAGAR LAS EXPENSAS Y LA FECHA DE LA PRESENTE NO ME HA ENVIADO LA INFORMACION, ESTO EN FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA Y LA CONTRADICCION

ANEXOS

1. Los documentos aportados en el expediente

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la CALLE 47 N°41.20 OFICINA 5F en la ciudad de Barranquilla.

Celular : 3007042526

WhatSapp: 3014720874

Correo electrónico: facapat16@hotmail.com

Atentamente,

FABRIZIO CAICEDO PAUTT

C.C N°1.129.582.013 de Barranquilla

T.P N°207.510 del CSJ

Neiva (H), 06 de diciembre de 2021.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL.

M.P. AÍDA VICTORIA LOZANO RICO.

E. S. D.

Ref. Proceso verbal de MARTHA JULIETA GALINDO POLANÍA y otra en contra de AVÍCOLA LA DOMINGA S.A.S. y otro.

Radicación: 11001-3199-002-2021-00185-01.

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

ARNULFO ROJAS PASCUAS, conocido de autos, obrando como apoderado judicial de los demandados dentro del proceso de la referencia, procedo dentro del término de ley a sustentar ante esa instancia el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, mediante el cual se solicita se revoque la decisión de declarar la ineficacia de las decisiones adoptadas durante la reunión de la asamblea general de accionistas de la sociedad que represento, celebrada el 26 de marzo de 2021, consignadas en el acta 73 y, en su lugar, se tengan estas como eficaces, así como de la declaratoria del incumplimiento de sus deberes como representante legal.

a) **La sentencia impugnada.**

En la providencia recurrida, se hacen dos declaraciones: (i) advertir la ineficacia de las decisiones contenidas en los puntos 7 a 10 de la reunión de la asamblea general de accionistas de Avícola La Dominga S.A.S. celebrada el 26 de marzo de 2021, consignadas en el acta 73, y (ii) declarar que el señor Rodrigo Galindo Polanía infringió el deber general de lealtad, así como los deberes específicos previstos en los numerales 2 y 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

En la sentencia impugnada el *a quo* sustenta la primera decisión objeto del recurso partiendo de considerar que de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 398 de 2020, tratándose de reuniones no presenciales de las asambleas de socios “...*quedó claro que no es siempre necesario que todos los accionistas de la compañía puedan deliberar o decidir por comunicación simultánea o sucesiva para que pueda celebrarse una reunión no presencial* –



en los términos del enunciado artículo 19¹-, sino que todos los que participen de ella lo puedan hacer por tales medios, “siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente” (se resalta). Bajo el anterior precepto, entonces, las reuniones de la naturaleza indicada no requieren necesariamente de un quórum universal para poderse celebrar, sino que basta con que se configure el quórum previsto en los estatutos o en la ley. En otras palabras, en la medida en que quienes participen en la reunión no presencial “puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva”, siempre que con su participación se configure el quórum estatutario o legal, es posible celebrar la sesión.”. (Subrayado fuera del texto original).

Posteriormente, sostiene que de acuerdo con el párrafo 2 del artículo trigésimo primero de los estatutos de la sociedad demandada, para celebrarse reuniones de la asamblea de socios no presenciales se requiere de la participación de la totalidad de los accionistas. Es decir, los estatutos sociales establecieron un quorum calificado para este tipo de reuniones, recordando que el artículo 68 de la Ley 222 de 1995 permite pactar un quórum distinto cuando se trata de sociedades cerradas. Además, resalta que la Ley 1258 de 2008 está inspirada en el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que en este tipo de sociedades los estatutos sociales pueden establecer un quórum calificado para esta clase de reuniones.

Respecto de la segunda declaración, inicia haciendo mención al deber general de los administradores sociales, consagrado en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, de obrar de buena fe, con lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios, en cuyo cumplimiento “...la conducta de tales funcionarios debe ser **prudente, informada, suficiente, oportuna y razonable**, entre otros posibles calificativos. ... sino que deben (los administradores) también de abstenerse de actuar cuando se amerite, **sin que ello implique bajo ninguna circunstancia, incurrir en omisiones negligentes.**” (se destaca), resaltando que “Conforme lo ha señalado esta Delegatura en múltiples oportunidades, las autoridades judiciales no deben inmiscuirse en la gestión de los asuntos internos de una compañía, a menos que se acredite la existencia de actuaciones ilegales, abusivas o viciadas por un conflicto de interés. Es claro, entonces, que de verificarse alguna de estas circunstancias y, en el caso de los administradores sociales, la infracción de sus deberes, se justifica un cercano escrutinio judicial.”. Es decir, citando la sentencia 800-85 del 8 de julio de 2015 proferida por esa delegatura afirma “... que las normas que rigen las actuaciones de los administradores buscan promover un delicado equilibrio entre la autonomía con la que deben contar tales sujetos para conducir los negocios sociales y la responsabilidad que debe atribuírseles por el incumplimiento inadecuado de su gestión. Este equilibrio parte de la denominada regla de la discrecionalidad (business judgment rule), por cuyo efecto los jueces suelen abstenerse de auscultar las decisiones adoptadas por los administradores en el ejercicio objetivo de su juicio de negocios. Este respeto judicial por el criterio de los administradores busca que tales funcionarios cuenten con suficiente discreción para asumir riesgos empresariales, sin temor

¹ Se hace referencia al artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto 019 de 2012.



a que su gestión administrativa sea juzgada, a posteriori, por los resultados negativos de sus decisiones.”, pero “Esto no significa, por supuesto, que la conducta de tales sujetos esté exenta de controles legales, pues la deferencia de los jueces no cobija actuaciones contrarias a sus deberes ni omisiones negligentes.”.

Con base en lo anterior, afirma, acogiendo lo dicho por esa delegatura en la sentencia 800-52 del 1 de septiembre de 2014, que son censurables los actos celebrados en conflicto de interés, sobre el cual no existe una definición legal por lo que corresponde al juez “...establecer si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada. Para el efecto, deben acreditarse circunstancias que representen un verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido...”, independientemente de las intenciones del administrador, pues aunque estas sean loables, “...el solo hecho de que exista el riesgo en mención, obliga a este funcionario a solicitarle autorización al máximo órgano social.”.

A partir de lo anterior, declara que mi poderdante Galindo Polanía infringió el deber general de lealtad, así como los deberes específicos previstos en los numerales 2 y 7 del artículo 23 de la ley 222 de 1995, decisión objeto del recurso para que se revoque, en los siguientes eventos:

1. La celebración del contrato de renting para proveer de vehículo al gerente:

Sobre el particular, afirma que no se probó que dicho contrato fuera un gasto suntuario para la compañía, sin que además le corresponda definir el tipo de contrato que esta debe celebrar para dotar de transporte a su gerente, por ser un asunto interno de la misma. Sin embargo, sostiene que la celebración de este contrato debió ser autorizada por la asamblea de socios en los términos del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el deber general de lealtad previsto en el inciso primero del mismo artículo, pues mi poderdante “... **tenía un interés económico significativo en la operación**, ya que se trataba del vehículo que finalmente le serviría para ser transportado, así fuera con ocasión de las funciones que cumpliría en la compañía (se resalta)” (Subrayado fuera del texto original).

2. Frente al incremento salarial:

Inicia advirtiendo que no aparece en las normas sociales disposición alguna que limite la suma que podrá ser asignada al representante legal como salario. Sin embargo, en la audiencia celebrada el 5 de octubre hogañó, la apoderada de las demandantes afirmó que el límite al que hace referencia es el consagrado en el literal v) del artículo vigésimo noveno de los estatutos, según el cual es función de la asamblea asignarle la remuneración al gerente y subgerente, circunstancia que “...no se puso de presente de manera expresa en la demanda. Sin embargo, lo cierto es que sí se puede considerar un límite estatutario, sumado a que sí se invocó concretamente el numeral concretamente el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 en la demanda.”

3. Frente a los préstamos:

Aunque reconoce que el hecho de la demanda no es claro, pues no se entiende si la compañía le entregó recursos en préstamo a mi mandante o este a aquella, afirma encontrarse probado que el señor Galindo Polanía dio dineros a título de préstamo a la sociedad, actos viciados de



conflicto de interés, pues “... confluían en cabeza de Rodrigo Galindo Polanía dos intereses contrapuestos derivados de su calidad de administrador de la mutuaría y, a su vez, de mutuante. De ahí que pudiera contar con incentivos para promover condiciones contractuales que pudieran favorecerlo a título personal.”

b) Sustentación del recurso.

I. Respecto de la ineficacia.

Se trata de resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿cuáles son los efectos del artículo 3 del decreto 176 de 2021, en concordancia con el artículo 2.2.1.16.1 del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el artículo 1 del decreto 398 de 2020, en relación con el quorum de las reuniones no presenciales de las asambleas de accionistas ordinarias de las sociedades para el año 2021 y (ii) si dicha disposición produce efectos frente a la realización de la asamblea ordinaria de la sociedad Avícola La Dominga S.A.S. Posteriormente, se estudiará el caso concreto.

Para resolver el primer problema, se abordará, en primer lugar, la génesis fáctica y jurídica del artículo 3 del decreto 176 de 2021, así como la finalidad del mismo.

En este orden, se pone de presente que el artículo tercero del Decreto 176 de 2021 se expide con base en la autorización dada al Gobierno Nacional por el parágrafo transitorio del artículo 6 de la Ley 2069 de 2020, del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 6. CONVOCATORIA Y DELIBERACIÓN DE REUNIONES ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS. *Modifíquese el Artículo 182 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio el cual quedará así:*

“ARTÍCULO 182. CONVOCATORIA Y DELIBERACIÓN DE REUNIONES ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS.

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Debido a las circunstancias de fuerza mayor que están alterando la salud pública y el orden público económico, el Gobierno Nacional podrá establecer el tiempo y la forma de la convocatoria y las reuniones ordinarias del máximo órgano social de las personas jurídicas, incluidas las reuniones por derecho propio, para el año 2021 y las disposiciones necesarias para las reuniones pendientes del ejercicio 2020”. (Se subraya).*

Del aparte normativo transcrito, se desprende:

- a) El legislador declaró que el estado de cosas generado por la pandemia de la enfermedad Covid 19 constituye jurídicamente un evento de fuerza mayor.



- b) Que en virtud de lo anterior, el Gobierno Nacional podrá establecer de manera transitoria, para el año 2021, reglas sobre las reuniones ordinarias del máximo órgano social de las personas jurídicas y las pendientes del ejercicio 2020.

Es decir, en términos del contrato social, se está frente a un evento de fuerza mayor que impide cumplir el contrato, concretamente la celebración de las asambleas ordinarias de los máximos órganos sociales de las personas jurídicas, por lo que el legislador autoriza al Gobierno Nacional para expedir normas que faciliten su celebración. Es decir, la finalidad de la norma es propiciar la celebración de dichas reuniones ante las dificultades presentadas para la celebración de las asambleas ordinarias de socios, en cualquiera de sus modalidades.

Ahora bien, el mencionado artículo 3 del Decreto 176 de 2021 reza:

“Artículo 3. Reuniones ordinarias presenciales, no presenciales o mixtas. Cada sociedad podrá escoger si la reunión ordinaria del máximo órgano social será presencial, no presencial o mixta, para lo cual tendrá en cuenta las disposiciones legales o estatutarias aplicables sobre convocatoria, quórum y mayorías, y en particular lo establecido en el [Decreto 398 del 13 de marzo de 2020](#) respecto del quórum de las reuniones no presenciales o mixtas.

La sociedad será responsable de que se cumplan las disposiciones sanitarias aplicables en el evento de que se realice una reunión presencial, y lo será, a su vez, del desarrollo de la reunión para las que se realicen bajo la modalidad no presencial o mixta. Por su parte, cada asociado será responsable de contar con los medios necesarios para participar en la respectiva reunión no presencial o mixta” (Se subraya)

En uno de los considerandos del citado decreto, se dice:

Que actualmente, todas las personas jurídicas se encuentran habilitadas por el Decreto 398 de 2020, para realizar sus reuniones ordinarias bajo la modalidad presencial, no presencial o mixta, con las disposiciones de quórum allí establecidas. Por lo tanto, personas jurídicas como las copropiedades reguladas en la Ley 675 de 2001 y las pertenecientes al sector solidario, entre otros sectores, pueden realizar sus reuniones ordinarias bajo lo dispuesto en dicho decreto. (Se subraya).

De otra parte, el artículo 1 del decreto 398 de 2020, que adicionó el artículo 2.2.1.16.1 al Decreto 1074 de 2015, preceptúa en su inciso primero:

“ARTÍCULO 2.2.1.16.1. Reuniones no presenciales. Para los efectos de las reuniones no presenciales de que trata el [artículo 19](#) de la [Ley 222 de 1995](#), modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012, cuando se hace referencia a «todos los socios o miembros» se entiende que se trata de quienes participan en la reunión no presencial, siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente.”



Sobre la motivación para la expedición de dicha norma, en los considerandos de la misma se lee:

“Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, «Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus», en la cual se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al COVID-19.

Que, por regla general, las reuniones ordinarias del órgano social competente se deben realizar antes del 31 de marzo de cada año, por lo que resulta necesario la adopción expedita de las normas de que trata el Presente Decreto, con el fin de evitar la congregación de personas en las reuniones ordinarias correspondientes al presente ejercicio.

En este contexto, teniendo en cuenta los calendaros previstos para la realización de las reuniones ordinarias de las juntas de socios, asambleas generales de accionistas o juntas directivas de las personas jurídicas, resulta pertinente aplicar la excepción de que trata el inciso 2 del artículo 2.1.2. 1.14 del Decreto 1081 de 2015 «Decreto Único Reglamentario de la Presidencia de la República», con el fin de reglamentar las reglas que rigen la realización de reuniones no presenciales de juntas de socios, asambleas generales de accionistas o juntas directivas. (Se subraya)

A su vez, el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012 suprimiendo su párrafo, dispone:

“ARTÍCULO 19. REUNIONES NO PRESENCIALES.

Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la junta de socios, de asamblea general de accionistas o de junta directiva cuando por cualquier medio todos los socios o miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado”

Este artículo consagra el quorum universal para las reuniones allí citadas cuando estas se realizan de manera no presencial. Es decir, exige la presencia de la totalidad de los socios para poder deliberar y decidir.

Así las cosas, ha de concluirse que la finalidad de las normas en comento, párrafo transitorio de la Ley 2069 de 2020 y el artículo 3 del Decreto 176 de 202, en concordancia con el artículo primero del Decreto 398 de 2020, no es otra distinta a la de facilitar transitoriamente la celebración de las reuniones no presenciales de los máximos órganos sociales de las personas jurídicas, para lo cual se modifica la regla legal del quorum universal en estos eventos, permitiendo que esta se celebre sin la presencia de la totalidad de los socios o miembros, siempre y cuando los presentes cumplan el quorum deliberatorio y decisorio general de las reuniones del máximo órgano social.



Es decir, cuando el decreto 398 de 2020 preceptúa que se entiende por “*todos los socios o miembros*” solo a quienes participen “*siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente*”, no puede comprenderse que se refiere al señalado específicamente para las reuniones no presenciales, pues generaría una antinomia, como quiera que precisamente la norma legal que establece el quorum de las reuniones no presenciales es el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, objeto de modificación, de tal manera que si se remitiera a ella se exigiría el quorum universal, haciendo inane las normas.

Dicho de otra manera, desde la interpretación teleológica de estas y el principio de su efecto útil, las disposiciones en comento deben interpretarse de la manera expuesta: cuando el decreto 398 de 2020 preceptúa que se entiende por “*todos los socios o miembros*” solo a quienes participen “*siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente*”, no puede comprenderse que se refiere al señalado específicamente para las reuniones no presenciales sino al quorum deliberatorio y decisorio general de las reuniones del máximo órgano social.

Esta interpretación opera igualmente frente a la estipulación estatutaria que consagre la regla de la universalidad del quorum para las reuniones no presenciales, pues no entenderlo así haría inaplicable la norma como quiera que para reunirse válidamente de manera no presencial sin la necesidad de la concurrencia de todos los socios se debería primero modificar los estatutos sociales, para lo cual se requiere de la aprobación de la asamblea, la que precisamente no se ha podido realizar de manera presencial por las circunstancias definidas legalmente como de fuerza mayor, ni de manera no presencial por la exigencia del quorum universal, la cual pretenden modificar las normas en comento y constituyen su razón de ser, con la finalidad de permitir la celebración de dichas reuniones.

Adicionalmente, se llegaría a una solución diferente e injustificada al aplicar las normas a la ley o a los estatutos, habida cuenta que a pesar de ambos contener la misma regla, el quorum universal, frente a aquella se permitiría la reunión sin la presencia de todos los miembros y no así frente a los estatutos.

De otro lado, si bien los socios pueden fijar un quorum distinto al universal para este tipo de reuniones, no puede perderse de vista que se trata de normas expedidas para conjurar los efectos de una situación calificada como de fuerza mayor, excepcional, y con el fin de propiciar “*...el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad*”, según el artículo 1 de la Ley 2069 de 2020, lo que le da la característica de norma de orden público, de inmediato cumplimiento, independientemente de la voluntad de los socios expresada en los estatutos sociales.

Visto lo anterior, la respuesta al segundo problema es que las aludidas normas se aplican a la realización de la asamblea ordinaria de la sociedad Avícola La Dominga S.A.S.

En efecto, se trata de la reunión de la asamblea general ordinaria de accionistas de la sociedad para el año 2021, subsumiéndose así en el supuesto de hecho del párrafo transitorio del artículo 6 de la Ley 2069 de 2020.



En consecuencia, abordando el caso concreto, tratándose de la reunión no presencial de la asamblea general ordinaria de accionistas del 2021, de acuerdo con lo expuesto anteriormente el quorum deliberatorio y decisorio de la sesión es el común o general de esa órgano, que en el *sub iudice* corresponde al consagrado en el artículo trigésimo cuarto de los estatutos sociales, el cual estipula que para deliberar se requiere de uno o varios accionistas que representen al menos la mitad más una de las acciones con derecho a voto del capital suscrito y pagado, y para decidir el voto favorable en plural de la mayoría absoluta de las acciones con derecho a voto, circunstancias presentes en este evento, como quiera que las decisiones declaradas ineficaces fueron adoptadas por dos de los accionistas con derecho a voto, que representan el 52,7% del capital, por lo que son eficaces en cuanto fueron adoptadas con el quorum deliberatorio y decisorio necesario.

II. Respecto de la infracción de los deberes y el conflicto de interés.

Para estos efectos, se estudiarán los siguientes asuntos: (i) el conflicto de interés del administrador societario, ii) el principio de congruencia procesal y (iii) el caso concreto.

En torno al primer aspecto, si bien la legislación nacional consagra en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 el conflicto de interés del administrador de la sociedad y el procedimiento para superarlo, es igualmente cierto que la misma no lo define, advirtiéndose que su definición y tratamiento en otros derechos nacionales es tan variada que no es fácil establecer un referente a partir del derecho comparado.

Tratando de suplir el vacío, la superintendencia de Sociedades en la Circular Externa 20 del 4 de noviembre de 1997, acto administrativo de carácter general y como tal de naturaleza normativa, sobre información privilegiada, actos de competencia y conflictos de interés, define este como aquel en que ***“... no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y el de la sociedad, bien porque el interés sea de aquel o de un tercero”.*** (Se destaca).

Es decir, de acuerdo con la citada entidad, si bien el conflicto de interés parte de la existencia de dos intereses, el del administrador y el de la sociedad, para su configuración se requiere, además, que no sea posible la satisfacción simultánea de los dos intereses.

O sea, si a pesar de la existencia de los dos intereses es posible su satisfacción simultánea, no estamos frente a un conflicto de interés. En otras palabras, las preguntas, y las consecuentes respuestas, son dos: ¿existen dos intereses, el radicado en cabeza del administrador y de la sociedad? y ¿no es posible la satisfacción simultánea de los dos? Solo si las respuestas a los dos interrogantes es afirmativa, estamos frente al conflicto de interés que nos ocupa.

En este orden, si se pueden satisfacer los dos intereses, no estamos frente al conflicto de interés y, por lo tanto, no es necesario que el administrador acuda al órgano social correspondiente para la toma de la decisión.

En la decisión recurrida, el *a quo* no parte de la anterior definición. En ella, se acude al concepto de la existencia de elementos que representen un verdadero riesgo para el



discernimiento del administrador, de tal manera que lo comprometan, consistiendo el análisis del juez en determinar si el interés del administrador nubla su juicio objetivo, interés que debe ser significativo, es decir, no se trata de cualquier interés, aunado al cuidado de no escrudñar todas las decisiones del administrador, pues en ese evento estos no podrían actuar como buenos hombres de negocios.

Sin embargo, cabe resaltar que en la providencia se destaca que el conflicto de interés guarda relación con los deberes generales del administrador, tales como los de lealtad y de cuidado –bajo el estándar del buen hombre de negocios-, consideración válida que debe analizarse en doble vía: de un lado, el conflicto de interés como infracción a dichos deberes y, de otro lado, en sentido contrario, el análisis del conflicto de interés de tal manera que su reconocimiento no conlleve, de acuerdo con las circunstancias en concreto, al administrador a obrar faltando a sus deberes generales.

En relación con el principio de congruencia procesal, el artículo 281 del Código General del Proceso consagra el mismo, disponiendo que *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*.

Es decir, que el fallador tiene un límite en cuanto a la materia objeto de su decisión, dado por el demandante en su demanda y reforma a la misma, de existir esta, sin que la fijación del litigio o la práctica de los interrogatorios de parte en la audiencia inicial sean oportunidades procesales para ello.

Con base en lo anterior, analicemos cada uno de los actos mediante los cuales, en criterio del *a quo*, el señor Rodrigo Galindo Polanía infringió el deber general de lealtad, así como los deberes específicos previstos en los numerales 2 y 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995:

1. La celebración del contrato de renting para proveer de vehículo al gerente:

Como ya se expuso, sobre este acto en la providencia impugnada se afirma que no se probó que dicho contrato fuera un gasto suntuario para la compañía, sin que además le corresponda al juez definir el tipo de contrato que esta debe celebrar para dotar de transporte a su gerente, por ser un asunto interno de la misma. Sin embargo, sostiene que la celebración de este contrato debió ser autorizada por la asamblea de socios en los términos del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el deber general de lealtad previsto en el inciso primero del mismo artículo, pues mi poderdante *“... tenía un **interés económico significativo en la operación**, ya que se trataba del vehículo que finalmente le serviría para ser transportado, así fuera con ocasión de las funciones que cumpliría en la compañía (se resalta)”* (Subrayado fuera del texto original).

De lo anterior, se extrae: (i) no se trata de un gasto suntuario, consideración a la que cabe agregar que tampoco era un gasto nuevo de la compañía, como quiera que está probado que al gerente de la sociedad esta siempre le ha suministrado automotor para su transporte y (ii) no existe cuestionamiento en torno al tipo de contrato y su costo, no solo por escaparse dicho



análisis de la órbita del juez sino también porque así lo aceptó la parte demandante al absolver los interrogatorios de parte.

Ahora bien, no se comparte que si se trataba de una operación destinada a un asunto ordinario y permanente de la compañía, como lo es el darle al gerente el medio de transporte, realizada en condiciones que no afectaban la empresa, con un tercero ajeno al gerente, la compañía de renting, esta conlleve ***“un interés económico significativo en la operación”*** por el solo hecho de que era el vehículo en el cual iba a transportarse, pues ello es igual a pensar que en todos los actos que involucren al administrador está presente el conflicto de interés, razonamiento peligroso que implicaría precisamente todo lo contrario a lo advertido en la sentencia recurrida en cuanto que en el análisis del conflicto de interés el juez debe considerar *“... que las normas que rigen las actuaciones de los administradores buscan promover un delicado equilibrio entre la autonomía con la que deben contar tales sujetos para conducir los negocios sociales y la responsabilidad que debe atribuírseles por el incumplimiento inadecuado de su gestión. Este equilibrio parte de la denominada regla de la discrecionalidad (business judgment rule), por cuyo efecto los jueces suelen abstenerse de auscultar las decisiones adoptadas por los administradores en el ejercicio objetivo de su juicio de negocios. Este respeto judicial por el criterio de los administradores busca que tales funcionarios cuenten con suficiente discreción para asumir riesgos empresariales, sin temor a que su gestión administrativa sea juzgada, a posteriori, por los resultados negativos de sus decisiones”*

De otro lado, en el caso en examen no existen dos intereses que no se pudieran satisfacer simultáneamente, criterio acogido por la superintendencia de Sociedades en su Circular Externa 20 del 4 de noviembre de 1997, se reitera, pues precisamente el que el Gerente haya celebrado un contrato que le permita contar con el medio de transporte para cumplir sus funciones, de acuerdo con lo establecido por la compañía desde años atrás, sin afectar la empresa, lleva a concluir que era posible, como efectivamente lo fue, satisfacer los dos intereses de manera simultánea.

Así las cosas, desde las dos ópticas anteriores no se está ante el conflicto de interés y no era necesario convocar a la asamblea general para la toma de la decisión, por lo que mi representado judicial no infringió sus deberes generales ni la norma relacionada con el conflicto de interés.

2. Frente al incremento salarial:

Sobre este asunto, el fallador de primera instancia acepta que en la demanda no se dijo que el límite se refiriera a la función de la asamblea general de aprobar el salario del gerente, pero que a ello hizo referencia la apoderada de las demandantes en la audiencia celebrada el 5 de octubre hogaño, que corresponde a la audiencia inicial.

En este orden, nos encontramos frente a una reforma irregular de la demanda, habida cuenta que la apoderada de las demandantes modificó la demanda no en la etapa procesal para ello sino durante la audiencia inicial, la cual no podía ser considerada por el *a quo*, so pena de la infracción del principio de congruencia en los términos consagrados en el artículo 281 del C.G. del P., pues no corresponde a los hechos de la demanda o su reforma, dado que en estos, concretamente el 4.4., alude al límite del sueldo del gerente, el cual debe entenderse en



términos cualitativos, como se advirtió al contestar la demanda, como quiera que si se trataba de la autorización de la asamblea hubiese hecho alusión a la ausencia de esta.

En resumen, dado que el supuesto fáctico en el que se sustenta el fallo en este punto no corresponde a los hechos de la demanda, no es posible decidir en tal sentido con base en él.

Ahora bien, como se menciona en el fallo recurrido, los estatutos sociales no fijan un límite a la remuneración del gerente, por lo que no puede concluirse que este al fijar su remuneración ha infringido sus deberes generales, concretamente los consagrados en los numerales 1 y 2 del citado artículo 23 de la Ley 222 de 1995, a los cuales hace mención el hecho 4.4. y en consecuencia se limita el estudio, como quiera que dicha conducta corresponde a los actos propios para el desarrollo del objeto social, de un lado, y no contrarían la ley y los estatutos, de otro lado.

3. Frente a los préstamos:

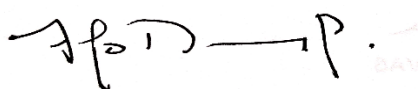
Sobre este asunto, es menester manifestar que en la decisión recurrida se pasan por alto dos hechos probados: (i) corresponden a contratos de mutuo cuyos recursos reamente procedían de terceros, quienes por razones de confianza exigían que apareciera como mutuuario el señor Galindo Polanía, quien por dicha operación no recibía beneficio alguno, (ii) celebrados para atender pagos inmediatos de materia prima y evitar así la producción de huevos, que constituye la actividad comercial principal de la compañía.

De lo anterior, se extrae:

- a) Mi poderdante no tenía interés alguno personal en las operaciones y
- b) Las circunstancias fácticas hacían imperiosas las operaciones, so pena de afectarse la actividad comercial de la compañía. Es decir, el criterio de oportunidad propio de la gestión del buen hombre de negocios, a que se alude en la misma sentencia, obligaba a mi poderdante a la consecución inmediata de los recursos, sin que contase con la posibilidad de acudir a la asamblea general de accionistas, dado los términos de convocatoria consagrados en el artículo trigésimo primero de los estatutos sociales, consecución inmediata y oportuna que en efecto obtuvo, sin comprometer su interés personal.

En conclusión, en este punto tampoco mi procurado obró bajo un conflicto de interés sin someter previamente el asunto a la asamblea general de accionistas para la toma de la decisión.

Comedidamente,



ARNULFO ROJAS PASCUAS

C.C. No. 12.122.760 de Neiva

T.P. No. 94.232 del C. S. de la Judicatura



Neiva (H), 06 de diciembre de 2021.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL.
M.P. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ.
E. S. D.

Ref. Proceso verbal de MARTHA JULIETA GALINDO POLANÍA y otra en contra de
AVÍCOLA LA DOMINGA S.A.S. y otro.

Radicación: 11001319900220210023901.

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

ARNULFO ROJAS PASCUAS, conocido de autos, obrando como apoderado judicial de los demandados dentro del proceso de la referencia, procedo dentro del término de ley a sustentar ante esa instancia el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, mediante el cual se solicita se revoque la decisión de declarar la ineficacia de las decisiones adoptadas durante la reunión de la asamblea general de accionistas de la sociedad que represento, celebrada el 30 de abril de 2021, consignadas en el acta 74 y, en su lugar, se tengan estas como eficaces.

a) **La sentencia impugnada.**

En la providencia recurrida, se advierte la ineficacia de las decisiones adoptadas durante la reunión de la asamblea general de accionistas de Avícola La Dominga S.A.S. celebrada el 30 de abril de 2021, consignadas en el acta 74.

En la sentencia impugnada el *a quo* sustenta la decisión objeto del recurso partiendo de considerar que de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 398 de 2020, tratándose de reuniones no presenciales de las asambleas de socios “...*quedó claro que no es siempre necesario que todos los accionistas de la compañía “puedan deliberar o decidir por comunicación simultánea o sucesiva” para que pueda celebrarse una reunión no presencial –en los términos del enunciado artículo 19¹-, sino que todos los que participen de ella lo puedan hacer por tales*

¹ Se hace referencia al artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto 019 de 2012.



medios, “siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente” (se resalta). Bajo el anterior precepto, entonces, las reuniones de la naturaleza indicada no requieren necesariamente de un quórum universal para poderse celebrar, sino que basta con que se configure el quórum previsto en los estatutos o en la ley. En otras palabras, en la medida en que quienes participen en la reunión no presencial “puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva”, siempre que con su participación se configure el quórum estatutario o legal, es posible celebrar la sesión.”. (Subrayado fuera del texto original).

Posteriormente, sostiene que de acuerdo con el párrafo 2 del artículo trigésimo primero de los estatutos de la sociedad demandada, para celebrarse reuniones de la asamblea de socios no presenciales se requiere de la participación de la totalidad de los accionistas. Es decir, los estatutos sociales establecieron un quorum calificado para este tipo de reuniones, recordando que el artículo 68 de la Ley 222 de 1995 permite pactar un quórum distinto cuando se trata de sociedades cerradas. Además, resalta que la Ley 1258 de 2008 está inspirada en el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que en este tipo de sociedades los estatutos sociales pueden establecer un quórum calificado para esta clase de reuniones.

b) Sustentación del recurso.

Se trata de resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿cuáles son los efectos del artículo 2.2.1.16.1 del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el artículo 1 del decreto 398 de 2020, en relación con el quorum de las reuniones no presenciales de las asambleas de accionistas de las sociedades y (ii) si dicha disposición produce efectos frente a la realización de la asamblea ordinaria de la sociedad Avícola La Dominga S.A.S. Posteriormente, se analizará el caso concreto.

Para resolver el primer problema, se abordará, en primer lugar, la génesis fáctica y jurídica del artículo 2.2.1.16.1 del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el artículo 1 del decreto 398 de 2020, así como la finalidad del mismo.

La norma en comento, preceptúa en su inciso primero:

“ARTÍCULO 2.2.1.16.1. Reuniones no presenciales. Para los efectos de las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012, cuando se hace referencia a «todos los socios o miembros» se entiende que se trata de quienes participan en la reunión no presencial, siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente.”

Sobre la motivación para la expedición de dicha norma, en los considerandos de la misma se lee:

“Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, «Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del



coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus», en la cual se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al COVID-19.

Que, por regla general, las reuniones ordinarias del órgano social competente se deben realizar antes del 31 de marzo de cada año, por lo que resulta necesario la adopción expedita de las normas de que trata el Presente Decreto, con el fin de evitar la congregación de personas en las reuniones ordinarias correspondientes al presente ejercicio.

En este contexto, teniendo en cuenta los calendarlos previstos para la realización de las reuniones ordinarias de las juntas de socios, asambleas generales de accionistas o juntas directivas de las personas jurídicas, resulta pertinente aplicar la excepción de que trata el inciso 2 del artículo 2.1.2. 1.14 del Decreto 1081 de 2015 «Decreto Único Reglamentario de la Presidencia de la República», con el fin de reglamentar las reglas que rigen la realización de reuniones no presenciales de juntas de socios, asambleas generales de accionistas o juntas directivas. (Se subraya)

Sobre los efectos de dicha disposición legal, en uno de los considerandos del Decreto 176 de 2021, posterior, se dice:

Que actualmente, todas las personas jurídicas se encuentran habilitadas por el Decreto 398 de 2020, para realizar sus reuniones ordinarias bajo la modalidad presencial, no presencial o mixta, con las disposiciones de quórum allí establecidas. Por lo tanto, personas jurídicas como las copropiedades reguladas en la Ley 675 de 2001 y las pertenecientes al sector solidario, entre otros sectores, pueden realizar sus reuniones ordinarias bajo lo dispuesto en dicho decreto. (Se subraya).

A su vez, el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012 suprimiendo su parágrafo, dispone:

“ARTÍCULO 19. REUNIONES NO PRESENCIALES.

Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la junta de socios, de asamblea general de accionistas o de junta directiva cuando por cualquier medio todos los socios o miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado”

Este artículo consagra el quorum universal para las reuniones allí citadas cuando estas se realizan de manera no presencial. Es decir, exige la presencia de la totalidad de los socios para poder deliberar y decidir.

Así las cosas, ha de concluirse que la finalidad de la norma en estudio, no es otra distinta a la de facilitar la celebración de las reuniones no presenciales de los máximos órganos sociales de las personas jurídicas, para lo cual se modifica la regla legal del quorum universal en estos eventos, permitiendo que esta se celebre sin la presencia de la totalidad de los socios o



miembros, siempre y cuando los presentes cumplan el quorum deliberatorio y decisorio general de las reuniones del máximo órgano social.

Es decir, cuando el decreto 398 de 2020 preceptúa que se entiende por *“todos los socios o miembros”* solo a quienes participen *“siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente”*, no puede comprenderse que se refiere al señalado específicamente para las reuniones no presenciales, pues generaría una antinomia, como quiera que precisamente la norma legal que establece el quorum de las reuniones no presenciales es el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, objeto de modificación, de tal manera que si se remitiera a ella se exigiría el quorum universal, haciendo inane las normas.

Dicho de otra manera, desde la interpretación teleológica de estas y el principio de su efecto útil, las disposiciones en comento deben interpretarse de la manera expuesta: cuando el decreto 398 de 2020 preceptúa que se entiende por *“todos los socios o miembros”* solo a quienes participen *“siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente”*, no puede comprenderse que se refiere al señalado específicamente para las reuniones no presenciales sino al quorum deliberatorio y decisorio general de las reuniones del máximo órgano social.

Esta interpretación opera igualmente frente a la estipulación estatutaria que consagre la regla de la universalidad del quorum para las reuniones no presenciales, pues no entenderlo así haría inaplicable la norma como quiera que para reunirse válidamente de manera no presencial sin la necesidad de la concurrencia de todos los socios se debería primero modificar los estatutos sociales, para lo cual se requiere de la aprobación de la asamblea, la que precisamente no se ha podido realizar de manera presencial por las circunstancias que dan lugar a la expedición de la norma y constituyen su razón de ser, con la finalidad de permitir la celebración de dichas reuniones.

Adicionalmente, se llegaría a una solución diferente e injustificada al aplicar las normas a la ley o a los estatutos, habida cuenta que a pesar de ambos contener la misma regla, el quorum universal, frente a aquella se permitiría la reunión sin la presencia de todos los miembros y no así frente a los estatutos.

De otro lado, si bien los socios pueden fijar un quorum distinto al universal para este tipo de reuniones, no puede perderse de vista que se trata de una norma expedida para conjurar los efectos de una situación excepcional, calificada por el mismo legislador como de fuerza mayor, concretamente en el párrafo transitorio del artículo 6 de la Ley 2069 de 2020, lo que le da la característica de norma de orden público y de inmediato cumplimiento, independientemente de la voluntad de los socios expresada en los estatutos sociales.

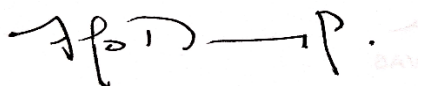
Visto lo anterior, la respuesta al segundo problema es que la aludida norma se aplica a la realización de la asamblea ordinaria de la sociedad Avícola La Dominga S.A.S.

En efecto, se trata de una reunión de la asamblea general de accionistas de la sociedad, subsumiéndose así en el supuesto de hecho del artículo 1 del Decreto 398 de 2020.



En consecuencia, abordando el caso concreto, tratándose de la reunión no presencial de la asamblea general de accionistas de la sociedad por mi representada, de acuerdo con lo expuesto anteriormente el quorum deliberatorio y decisorio de la sesión es el común o general de esa órgano, que en el *sub iudice* corresponde al consagrado en el artículo trigésimo cuarto de los estatutos sociales, el cual estipula que para deliberar se requiere de uno o varios accionistas que representen al menos la mitad más una de las acciones con derecho a voto del capital suscrito y pagado, y para decidir el voto favorable en plural de la mayoría absoluta de las acciones con derecho a voto, circunstancias presentes en este evento, como quiera que las decisiones declaradas ineficaces fueron adoptadas por dos de los accionistas con derecho a voto, que representan el 52,7% del capital, por lo que las mismas son eficaces en cuanto fueron adoptadas con el quorum deliberatorio y decisorio necesario.

Comedidamente,



ARNULFO ROJAS PASCUAS

C.C. No. 12.122.760 de Neiva

T.P. No. 94.232 del C. S. de la Judicatura



Honorable Magistrado Ponente, Doctor:

GERMAN VALENZUELA VALBUENA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.

Sala 019 Civil Familia.

ccto04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Despacho.

1. Referencia.

1.1. proceso: **Rendición Provocada de Cuentas**

1.2. Radicación: 11001310300420190065601

1.3. Recurso: **APELACIÓN**

1.4. Procedencia: **Juzgado Cuarto Civil del Circuito**

1.5. Demandante: **PABLO GAITÁN GUILLEN**

1.6. Demandados: **ARGENIS RAMIREZ GOMÉZ y OTRA**

2. Asunto: **Sustentación recurso apelación.**

3. Propósito y petición.

ROBERTO SANDOVAL BALLESTEROS, obrando como apoderado del accionante en cita y estando dentro de la oportunidad procesal para hacerlo, SUSTENTO la alzada propuesta en audiencia del pasado 4 de octubre de 2021, a fin de que se revoque la sentencia y, en su defecto, se acojan las pretenciones de la demanda y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas, en los siguientes términos:

4. Fundamentos fácticos.

4.1. Pablo Gaitán Guillen, en su condición de cedente (RECONOCIDO LEGALMENTE) de los derechos herenciales de CUATRO (4) herederos legalmente RECONOCIDOS en el proceso sucesión intestado de CLEMENTINA GÓMEZ DE RAMÍREZ (Q.E.P.D.) (Folios 1, 3, 5, 7, C. P/pal.) y CARLOS ARTURO RAMÍREZ DÍAZ (Q.E.P.D.) (Folios 1, 3, 4 C. P/pal.): CARLOS JULIO RAMÍREZ GÓMEZ, JOSE JAIRO RAMÍREZ GÓMEZ, EDER RAMÍREZ GÓMEZ, y CESAR AUGUSTO RAMÍREZ GÓMEZ, que actualmente cursa en el Juzgado 32 de Familia de Bogotá bajo el radicado 11001-31-10-032-2010-00583-00, promovió proceso de rendición **PROVOCADA** de cuentas contra las herederas reconocidas en dicho proceso sucesorio de sus padres.

4.2. Por conducto de apoderado, los herederos CARLOS JULIO RAMÍREZ GÓMEZ y JOSE JAIRO RAMÍREZ GÓMEZ, solicitaron la apertura del trámite sucesoral siendo asignado al Juzgado Trece (13) de Familia de esta ciudad, correspondiéndole el

Calle 20 No.13-10 oficina 307-B Centro Cívico "PLAZA REAL" de Tunja;

Email abqdo81sand@hotmail.com y/o abqdorsb@gmail.com ; Teléfono 3133203150.

radicado de la referencia, quienes fueron reconocidos y aceptaron la herencia con beneficio de inventario. (Folios 1 al 31 C. P/pal.).

- 4.3. Mediante auto de fecha Noviembre 02 de 2010, fueron reconocidas como herederas de los causante a sus hijas ARGENIS RAMÍREZ GÓMEZ y JANETH RAMÍREZ GÓMEZ, quienes aceptaron la herencia con benéfico de inventario.
- 4.4. Mediante auto de fecha 5 de junio de 2.014, (fol. 226) el despacho, Juzgado 32 de Familia de Bogotá, conocedor del proceso sucesorio intestado, dispuso TENER al señor PABLO GAITÁN GUILLEN, como cesionario de los señores CARLOS JULIO RAMÍREZ GÓMEZ, JOSE JAIRO RAMÍREZ GOMEZ, CESAR AUGUSTO RAMÍREZ GÓMEZ y EDER RAMÍREZ GÓMEZ, en los términos establecidos en la escritura pública No. 1132 de marzo 21 de 2.014, protocolizada en la notaria 21 del Bogotá D.C.;
- 4.5. Mediante auto del 09 de febrero de 2016 visible a folio 250, el despacho de conocimiento Decretó la PARTICION del ÚNICO bien herencial que hasta ahora, se ordenó su reechura.
- 4.6. Las aquí demandadas, el pasado 17 de octubre de 2019, se opusieron a la entrega al secuestre del único bien herencial, como siempre lo han hecho desde que se decreto el secuestro del bien herencial hace varios años y es, en continuación de la diligencia de entrega a la secuestre designada por el Juzgado 32 de Familia de Bogotá que conoce del proceso de sucesión intestada 1320100058300, cuya copia hace parte del acerbo probatorio de esta demanda de éste proceso, las aquí demandadas se opusieron a la orden de entrega al secuestre designado, por **"SER TENEDORAS ADMINISTRADORAS"** del **único** bien herencial desde el año en que falleció la causante CLEMENTINA GOMÉZ DE RAMIREZ en el año de 2007. Exactamente manifestaron en acta pública que firmaron en señal de asentimiento el pasado 17 de octubre de 2019 : "..., ya que está ordenando una entrega de un bien el cual como herederas somos administradoras de ese bien herencial, digo somos porque somos dos mujeres de la tercera edad, cabezas de familia, que tenemos ese derecho de administrar el bien como herederas, si bien es cierto los otros herederos vendieron sus derechos a un señor desconocido,.... ."; y, en dicha diligencia de entrega del único bien inmueble herencial identificado con MI050N-163208 de la ORIPP de Bogotá, a la

secuestre, el mismo apoderado que hoy funje como apoderado de una de las demandadas, Doctor Luis Francisco Rodriguez manifestó: *“solicito al señor alcalde se sirva solicitar al Comitente con la finalidad de que aclare si la entrega del predio debe hacerse a la empresa Sersigma como resultado de la remoción del anterior secuestre, o si por el contrario se debe hacer la entrega física y material del bien a la empresa Sersigma, lo anterior, en razón a que el artículo 481 del Código General del proceso señala que el secuestro termina cuando por orden del juez deban entregarse los bienes al administrador de la herencia yacente, o cuando deban entregarse a un albacea con tenencia de bienes o cuando deba entregarse los bienes a un heredero, cónyuge o compañero permanente reconocidos como tales, en el mismo sentido, es clara la norma consagrada en el artículo 496 del código general del Proceso en indicar quienes administran la herencia y en el numeral 1 se señala que esos bienes son administrados por los herederos, conyuge sobreviviente, compañero permanente o albacea,”* .

- 4.7. Como ha sido imposible la rendición de cuentas de la administración del único bien sucesoral, el aquí demandante, citó a audiencia de conciliación para que las demandadas rindieran cuentas de su administración ya aceptada formalmente en diligencia administrativa y, la conciliación resultó fallida por negativa de las demandadas (ver anexos a la demanda inicial).
- 4.8. El conocimiento del proceso de rendición **PROVOCADA** de cuentas le correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, que admitió la demanda de rendición PROVOCADA DE CUENTAS, sin objetar la calidad y condición del actor.
- 4.9. En providencia del 4 de octubre de 2021, en sentencia declaró probadas las excepciones de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA” E “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS” invocadas por las demandadas. Como consecuencia, negó la totalidad de las pretensiones y condenó en costas a la parte actora, fijando como agencias de derecho la suma de \$4.500.000.00 M/CTE. Providencia que fue recurrida en apelación.

5. **Fundamentos jurídicos.**

Como sustento de la sentencia objeto del recurso de alzada argumento:

- 5.1. Partimos de la aplicación prevalente del derecho sustancial sobre el formal y por ello, propongo a su consideración el pronunciamiento de la improcedencia de la primera instancia

Calle 20 No.13-10 oficina 307-B Centro Cívico “PLAZA REAL” de Tunja;

Email abqdo81sand@hotmail.com y/o abqdorsb@gmail.com ; Teléfono 3133203150.

que declaró probadas las excepciones de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA” e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RENDIR CUENTAS”.

5.2. En la providencia de fondo atacada se desconocieron las normas particulares que reglan la rendición de cuentas entre herederos y a las que está obligado el heredero que administre el único bien sucesoral. Como también las que reglan particularmente las herencias y las relaciones del cuasicontrato de comunidad de una cosa universal entre herederos y con UN SOLO bien herencial que, son normas de aplicación preferencial.

5.3. A establecido la Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en providencia STC4574 de 2019: “**Tesis:** *«En primer lugar, cumple memorar que la jurisprudencia constitucional al ocuparse del juicio de rendición provocada de cuentas, precisó que: ...“El objeto de este proceso, es que todo aquel que conforme a la ley, esté obligado a rendir cuentas de su administración lo haga, si voluntariamente no ha procedido a hacerlo.*

*Antes de la reforma del Código de Procedimiento Civil el proceso presentaba dos fases, perfectamente definidas y con sus respectivos objetivos: la primera para determinar la obligación de rendir las cuentas; la segunda, tendiente a establecer el monto o la cantidad que una parte salía a deber a la otra. Con la reforma de 1989, el proceso fue simplificado y puede culminar sin necesidad de dictar sentencia, en el supuesto de que no exista controversia sobre el monto fijado en la demanda, pues si el demandado, dentro del término de traslado **no se opone a recibir las cuentas presentadas, ni las objeta, ni propone excepciones previas**, el juez las aprueba mediante auto que no es apelable y prestará mérito ejecutivo”.*

*Los procesos de rendición provocada de cuentas suponen, así, de parte de quien es llamado a rendirlas, una obligación de hacerlo. Y esa obligación de rendir cuentas se deriva, por regla general, de otra obligación: la de gestionar actividades o negocios por otro. En el Derecho sustancial, están obligados a rendir cuentas, entre muchos otros, por ejemplo, los guardadores -tutores o curadores- (arts. 504 a 507, Código Civil Colombiano), **los curadores especiales** (art. 584, C.C.C), **el heredero beneficiario respecto de los acreedores hereditarios y testamentarios** (arts. 1318 a 1320, C.C.C), el albacea (art. 136, C.C.C), el mandatario (arts. 2181, C.C.C., y 1268 del Código de Comercio), el secuestre (art. 2279, C.C.C), **el agente oficioso** (art. 1312, C.C.C), **el administrador de la cosa común** (arts. 484 a 486, C.P.C), el administrador de las personas jurídicas comerciales (arts. 153, 230, 238 y 318, Co.Co., y 45, Ley 222 de 1995), el liquidador (arts. 238, Co.Co., y 59, inc. 5, Ley 1116 de 2006), el gestor de las cuentas en participación (arts. 507 y 512 del Co.Co.), el fiduciario (art. 1234, Co.Co.), el comisionista (art. 1299, Co.Co.) y el editor (arts. 1362 y 1368, Co.Co.). En todas estas hipótesis, los sujetos obligados a rendir cuentas lo están porque previamente ha habido un acto jurídico (contrato, mandamiento judicial, disposición legal) que los obliga a gestionar negocios o actividades por otra persona.*

De hecho, un comunero, si es designado administrador de la comunidad, en la forma como lo disponen los artículos 484 y 486 del Código de Procedimiento Civil, seguramente estará obligado a rendir cuentas de su gestión, espontáneamente o

Calle 20 No.13-10 oficina 307-B Centro Cívico “PLAZA REAL” de Tunja;

Email abqdo81sand@hotmail.com y/o abqdorsb@gmail.com ; Teléfono 3133203150.

a petición de los comuneros (artículo 485, C.P.C). Pero si el caso es que uno de los comuneros ha introducido motu proprio, y con afectación a su propio peculio, mejoras en la cosa común, la única hipótesis en la cual estaría llamado a rendir cuentas de su gestión, es que solicite para sí el reembolso de lo pagado por él en pro de la comunidad (artículo 2325, C.C.C), o que solicite el reconocimiento de las mejoras. En estos dos últimos eventos, los escenarios procesales para rendir las cuentas no serían, precisamente, los procesos de rendición de cuentas, sino los procesos en los cuales se solicite el reembolso de lo pagado en pro de la comunidad o el reconocimiento de mejoras, y no como obligación del comunero, sino como condición indispensable para obtener lo pretendido (Subrayado fuera de texto, C.C. **T-143/08**)”.

5.4. El ARTICULO 2304 en la definición de agente oficioso, reza: “<DEFINICION DE AGENCIA OFICIOSA>. La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, es un contrato (sic) por el cual el que administra sin mandato los bienes de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos”.

5.5. El artículo 1297 del C. C. C., en su segundo parrafo establece:

“... . Si hubiere dos o más herederos, y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios pro indiviso, previo inventario solemne; y aceptando sucesivamente sus coherederos, y suscribiendo el inventario tomarán parte en la administración. Mientras no hayan aceptado todas las facultades del heredero o herederos que administren, serán **las mismas de los curadores de la herencia yacente**; pero no serán obligados a prestar caución, salvo que haya motivo de temer que bajo su administración peligren los bienes.”. (El resalte es mío).

5.6. Y en el sucesorio se declaró YACENTE LA HERENCIA y las demandadas así lo aceptaron en la sucesión como en el proceso que nos ocupa, es decir, no solo está probada la legitimidad del actor para PROVOCAR la rendición de cuentas y probada está también, la obligación de las demandadas a rendir cuentas de su administración del único bien herencial por su singularidad y ser una cosa determinada. Como también esta probado en el proceso y confesado por las demandadas que lo han tenido y administrado desde el año 2007.

5.7. Si conforme al artículo 1297 del C.C.C., las facultades del heredero que administre un bien herencial, **serán sus funciones, las mismas de los curadores de la herencia yacente** y como hay serios motivos para temer que peligren el único bien herencial, pues está probado que las demandadas son administradoras y ellas así lo confiesan. No existe buena fe cuando se usa y desusa la ley conforme a las conveniencias de las partes. Hasta el mismo abogado aceptó que las demandadas son administradoras del único bien herencial como se prueba con su intervención. Y el que la administración del bien común o la agencia oficiosa no se encuentre en un contrato formal entre partes, no quiere decir que no existe, porque la ley estipula su

condición de administradoras.

- 5.8. El artículo 2306 del C.C.C. nos complementa sobre la la responsabilidad del agente oficioso o el administrador de la cosa común: *“ARTICULO 2306. <RESPONSABILIDAD DEL AGENTE OFICIOSO>. Debe, en consecuencia, emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia; pero su responsabilidad podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión. Si se ha hecho cargo de ella para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, sólo es responsable del dolo o de la culpa grave; y si ha tomado voluntariamente la gestión, es responsable hasta de la culpa leve; salvo que se haya ofrecido a ella, impidiendo que otros lo hiciesen, pues en este caso responderá de toda culpa”*.
- 5.9. Las dos etapas de este especial procedimiento de rendición PROVOCADA de cuentas, a saber: primero, LA LEGITIMIDAD DEL ACTOR PARA SOLICITAR y PROVOCAR RENDICIÓN DE CUENTAS, desde el punto de vista del derecho sustancial y procesal- artículos 1297, 2322 del C.C.C. está mas que probada y, segundo, LA OBLIGACIÓN DE LAS DEMANDADAS también está probada. Otra cosa es la indebida interpretación y análisis del sentido de las normas que regulan la materia tan particular y cuyas pruebas dejo de valorar el Despacho que produjo la sentencia aquí cuestionada.
- 5.10. Enfatizo que en la mencionada diligencia de entrega las demandadas confesaron que son herederas reconocidas en proceso sucesorio y por ello son administradoras del único bien herencial.
- 5.11. Teniendo en cuenta que las falsas motivaciones que llevaron al fallo atacado, declarando la prosperidad de excepciones propuestas por las demandadas, las mismas desconocen presupuestos legales y constitucionales y la realidad fáctica del proceso pido comedidamente revocar la providencia y en su lugar dictar sentencia acogiendo las pretensiones de mi mandante, fundada en los siguientes presupuestos legales y constitucionales.
- 5.12. Con esta sustentación se hizo un breve recuento de los antecedentes históricos de los hechos procesales que conforman el proceso de sucesión intestada, su herencia yacente, la condición de las partes de únicos herederos reconocidos y de su análisis histórico de los hechos que se han sucedido y la obligación de las demandadas para rendir las

ROBERTO SANDOVAL BALLESTEROS
Abogado
Universidad Nacional de Colombia

Proceso 11001310300420190065601

cuentas provocadas por el actor de quien se probó su legitimidad para provocarlas, desvirtuando así el fundamento del Despacho judicial para declarar la prosperidad de las excepciones.

5.13. Ahora, respecto a las costas fijadas como agencias en derecho, con el debido respeto, dado lo actuado en el proceso, consideramos esas expensas demasiado desproporcionadas por lo especial del proceso y por ello, a la mínima labor procesal desplegada.

Se concluye se esta manera que esta probada la no existencia de las excepciones que prosperaron. Se encuentra probado que el demandante tiene legitimidad para provocar la demanda y proponer las pretensiones y las demandadas están obligadas por ley a rendir cuentas de la administración del único bien herencial.

Señor Magistrado,


ROBERTO SANDOVAL BALLESTEROS
C.C.No.9.518.213 de Sogamoso.
T.P. de Abogado No.57.795 C.S.J

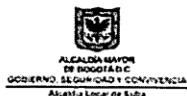
Elaborado 1.12.2021

144



**CONTINUACIÓN DILIGENCIA DE ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE COMISIONADA
POR EL JUZGADO 32 DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.
COMISORIO No: 058
DENTRO DEL PROCESO SUCESION DOBLE E INTESTADA
NUMERO: 13-2010-00583
DE: CLEMENTINA GOMEZ DE RAMIREZ Y CARLOS ARTURO RAMIREZ DIAZ
(CAUSANTES)**

En Bogotá D.C., A los diecisiete (17) días del mes de octubre de dos mil diecinueve (2019), siendo el día y hora señalados para llevar a cabo diligencia referenciada, el suscrito Alcalde Local de Suba en compañía de la abogada ADRIANA MONTEALEGRE RIAÑO, a quien nombra y posesiona en legal forma como Secretaria Ad Hoc previas las formalidades de Ley, se inicia la diligencia en el recinto del despacho, se hace presente el abogado ROBERTO SANDOVAL BALLESTEROS, con cédula de ciudadanía No. 9.518.213 de Sogamoso y T.P. 57 del C.S.J., Quien actúa como apoderado reconocido por el Juez Comitente y manifiesta que adicionalmente es designado por la firma Secuestre. En compañía de las personas antes mencionadas nos trasladamos a la calle 119 A No 71 A - 64 identificado con matrícula inmobiliaria 50N-163208, que corresponde a la dirección, según como consta en el Despacho Comisorio. Una vez en el sitio de la diligencia el Despacho verifica que si corresponde a la dirección antes señalada por el Juez Comitente. Acto seguido el despacho deja constancia que se dan los presupuestos del numeral 2º del Art. 308 del C. G. del P., que el inmueble coincide con el objeto de la diligencia y se procede a timbrar, ahí somos atendidos por la señora ARGENIS RAMIREZ GOMEZ, identificada con cc. 41.792.693 de Bogotá, quien manifiesta tener la calidad de heredera, así mismo la señora JANET RAMÍREZ GÓMEZ, identificada con cc. 51.614.915 de Bogotá, quien manifiesta tener también la calidad de heredera, y quien nombra como apoderado para asistirle en esta diligencia al abogado LUIS FRANCISCO RODRÍGUEZ MOLINA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.626.017 de Bogotá y T.P. 111750 de C. S. de la Judicatura. Una vez conocen el objeto de la diligencia, permiten el ingreso voluntario a este despacho, y se les concede el uso de la palabra: Con todo respeto me dirijo ante su honorable despacho señor Alcalde para manifestarle que estamos frente a una sucesión donde somos herederas reconocidas dentro del proceso en el Juzgado 13 donde inició la Sucesión y que anexo a ustedes copia del auto donde nos reconocen como herederas a un folio, junto con nuestros registros de nacimiento, a 2 folios, que no entiendo por qué en este momento se le está dando un trámite como si fuera un ejecutivo u otro tipo de proceso, ya que está ordenando una entrega de un bien el cual como herederas somos administradoras de ese bien herencial, digo somos porque somos dos mujeres de la tercera edad, cabezas de familia, que tenemos ese derecho de administrar el bien como herederas, si bien es cierto los otros herederos vendieron sus derechos a un señor desconocido, no se nos puede vulnerar en este momento ese derecho que tenemos como mujeres cabeza de hogar, en este momento quiero manifestar que la presión psicológica que ha ejercido la señora secuestre sobre nosotras sin tener en cuenta ese derecho que tenemos, así generando un constreñimiento sobre la humanidad de nosotras, el señor que compró los derechos nos manifiesta que nos da sesenta millones así para posiblemente llegar a una lesión enorme.



**CONTINUACIÓN DILIGENCIA DE ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE COMISIONADA
POR EL JUZGADO 32 DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.
COMISORIO No: 058
DENTRO DEL PROCESO SUCESION DOBLE E INTESTADA
NUMERO: 13-2010-00583
DE: CLEMENTINA GOMEZ DE RAMIREZ Y CARLOS ARTURO RAMIREZ DIAZ
(CAUSANTES)**

sobre este bien, es demasiada la presión psicológica y por lo tanto solicito al señor Alcalde y a la Personería que se encuentra aquí la doctora Lorena Tamayo se tenga en cuenta que ustedes son los encargados de protegernos a nosotras las mujeres con los diferentes tratados internacionales donde se protege de la presión psicológica por un bien y que son ustedes como autoridad que tienen que proteger lo que está sucediendo aquí, inicialmente cuando llegaron mis hermanos me tocó iniciar una medida de protección en contra de ellos porque nos querían botar a la calle, el señor abogado de ese entonces, que en paz descanse, ejerció mucha presión psicológica también hacia nosotras como puede verse somos dos mujeres cabeza de familia, desprotegidas totalmente de un apoyo, que salimos día a día a buscar el pan diario de nuestra familia y reitero señor Alcalde nosotras somos herederas, no estamos frente a un proceso de crédito, hipotecario, algún otro proceso, se trata de una sucesión. Ahora no aunado a la manifestación que hice a la posición de mis hermanos le venden los derechos a una persona aparte, no tengo inconveniente que lo haya vendido pero la presión psicológica y reitero mucho porque he estado hospitalizada por esta situación que han ejercido tanto la secuestre mandándonos cada rato documentos que tenemos que entregarle la casa como sea, cuando se está extralimitando en sus funciones, porque eso no es lo que cabe en este asunto su señoría, por eso le solicito su señoría se nos deje la administración en cabeza de nosotros, pues ese es el derecho su señoría. Eso lo hago pues nuestra constitución frente a los derechos fundamentales manifiesta que toda persona nace libre, en iguales condiciones ante la Ley, recibirá la misma protección y trato ante las autoridades. Y gozará de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación por razón de sexo, por eso es que se crea la Ley 1257 del 2008 para proteger a la mujer cuál es el daño que me está causando, según la ley mencionada artículo 3 se dice para interpretar esta Ley daño psicológico, consecuencias provenientes de la acción u omisión destinadas a degradar o controlar las acciones comportamientos, creencias y decisiones de otras personas por medio de intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal y en ese caso lo que quiere el señor es que le regalemos el predio para llegar a una lesión enorme. Hasta aquí dejo mis argumentos mi doctor. Se le da la palabra al abogado Luis Francisco Rodríguez, a quien se reconoció poder, solicito al señor alcalde se sirva solicitar al Comitente con la finalidad de que aclare si la entrega del predio debe hacerse a la empresa Sersigma como resultado de la remoción del anterior secuestre, o si por el contrario se debe hacer la entrega física y material del bien a la empresa Sersigma, lo anterior, en razón a que el artículo 481 del Código General del proceso señala que el secuestro termina cuando por orden del juez deban entregarse los bienes al administrador.



145/

CONTINUACIÓN DILIGENCIA DE ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE COMISIONADA
POR EL JUZGADO 32 DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.
COMISORIO No: 058
DENTRO DEL PROCESO SUCESION DOBLE E INTESADA
NUMERO: 13-2010-00583
DE: CLEMENTINA GOMEZ DE RAMIREZ Y CARLOS ARTURO RAMIREZ DIAZ
(CAUSANTES)

de la herencia yacente, o cuando deban entregarse a un albacea con tenencia de bienes o cuando deba entregarse los bienes a un heredero, cónyuge o compañero permanente reconocidos como tales, en el mismo sentido, es clara la norma consagrada en el artículo 496 del Código General del Proceso en indicar quienes administran la herencia, y en el numeral 1 se señala que esos bienes son administrados por los herederos, cónyuge sobreviviente, compañero permanente o albacea, ahora bien, no puede tramitarse esta diligencia de entrega por cuanto no existe poder por parte de la empresa sersigma en los términos que consagra el artículo 74 del código general del proceso, dicha norma señala que el poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado y a continuación indica "en los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados" es así como en el poder que se aporta no se indica en ningún momento para qué diligencia es que se otorga poder, es decir, el poder es absolutamente indeterminado y no cumple con los requisitos establecidos por la normatividad procesal civil, es decir en síntesis que no existe poder por parte de sersigma SAS y en favor de Karen Yulitza Cholo Cante par esta particular diligencia, en virtud de lo expuesto con todo respeto y en aras de la protección de los derechos constitucionales y legales de mi mandante y en virtud de lo que establece el artículo 1 del código general del proceso, tanto las autoridades públicas como particulares o administrativas, se encuentran reguladas por el código general del proceso, finalmente debo insistir en que debe aclararse al despacho por parte del comitente si lo que se pretende es la sucesión del secuestro del anterior secuestre a la empresa sersigma sas. En ese orden de ideas no será procedente ante la ausencia de poder tramitar esta diligencia. De lo anterior se le corre traslado al apoderado Roberto Sandoval Ballesteros: conforme a lo que aparece en el expediente de esta Comisión, y al auto de fecha 24 de septiembre de 2018 producido por el juzgado 32 de familia de Bogotá, providencia que quedó ejecutoriada sin que las herederas que hoy esgrimen su condición de herederas reconocidas y de administradoras del único bien sucesoral, entendemos que el debate con respecto al poder que ha hecho el colega apoderado de la señora Janeth Ramírez Gómez, heredera y administradora, junto con su hermana Argenis Ramírez Gómez, no tiene asidero procesal en virtud a que la empresa o sociedad nombrada como secuestre y aquí mi poderdante Sersigma SAS, inició este procedimiento de entrega de inmueble y en el mismo, pese a que no hay foliatura, a folio 15, sin numeración, aparezco reconocido no solo como apoderado del cesionario de derechos herenciales, sino de la empresa secuestre que hoy actúa y como quiera que de ninguna manera se ha dicho oposición a esta diligencia de inmueble, toda vez que hemos escuchado algunas inquietudes de orden adjetivo y de orden personal y psicológico de las herederas que nos están atendiendo, no ha existido oposición al desarrollo de esta diligencia, por tanto ruego



**CONTINUACIÓN DILIGENCIA DE ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE COMISIONADA
POR EL JUZGADO 32 DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.
COMISORIO No: 058
DENTRO DEL PROCESO SUCESION DOBLE E INTESTADA
NUMERO: 13-2010-00583
DE: CLEMENTINA GOMEZ DE RAMIREZ Y CARLOS ARTURO RAMIREZ DIAZ
(CAUSANTES)**

a su señoría continuar con el trámite del mismo despacho comisorio No. 058 del 2 de octubre del año 2018 cualquier otra inquietud que tenga el despacho estoy en disposición de atenderla. Se procede a identificar y alinear el presente inmueble identificado con folio de matrícula No. 50N-163208. SUS LINDEROS POR EL NORTE: con pared que lo separa de inmueble construido de la misma manzana parte posterior, POR EL SUR con la calle 119 A vía de acceso principal al inmueble POR EL ORIENTE. Con pared que lo separa del inmueble identificado con el número 71A 60 de la calle 119 A. POR EL OCCIDENTE. Con pared que lo separa del inmueble identificado con el número 71 A – 78 de la calle 119 A se trata de un inmueble de habitación de dos niveles, en el primero con reja metálica de acceso a un antejardín, y un espacio destinado para estacionamiento, en donde encontramos una puerta en madera por el costado occidental que conduce a un espacio para sala comedor, un baño social con sus accesorios, por el costado sur cocina enchapada, una habitación de servicio y espacio para ropas cubierto con teja plástica, escaleras que conducen al segundo nivel. Se deja constancia del acompañamiento por parte del ICBF, Secretaría de Integración Social, IDPYBA y Personería Local de Suba como veedora. Se continua con el reconocimiento, en el segundo nivel, encontramos por el costado sur habitación principal con clóset en madera y baño privado, con todos sus accesorios, por el costado occidental baño social con todos sus accesorios, costado norte dos habitaciones con clóset en madera, un espacio destinado para depósito, cuarto de san alejo, y otro espacio por el costado sur destinado para biblioteca o estudio, desde la zona de estacionamiento, en la parte posterior del inmueble un acceso al jardín y unas escaleras en cemento y baranda metálica que conducen a un espacio de trabajo. Servicios de agua, luz. Estado de conservación regular. Se deja constancia que en diligencia del pasado 22 de agosto de 2019 se reconoció a sersigma sas como auxiliar de la justicia, tal como fue señalado por el juez comitente, en ese momento se autorizó mediante poder especial al señor Delio Antonio Reina Herrera, poder que hace parte del expediente de la diligencia. Para la presente diligencia, la firma Sersigma presenta poder que autoriza a la señora Karen Yulitza Cholo Cante, con cc 1.013.614.281, no obstante, no se presenta en el poder información sobre el número de proceso y diligencia. Así las cosas, el abogado Roberto Sandoval Ballesteros actúa como apoderado dentro del proceso, reconocido por el juez comitente, pero no podría derivarse poder de la firma sersigma quien no presenta poder suficiente para esta diligencia. ICBF, manifiesta que revisado el inmueble no se encontraron niños, niñas ni adolescentes, IDPYBA, manifiesta que revisado el inmueble se encontraron dos caninos, y 5 felinos, y hablando con la señora Argenis Ramírez se hace responsable de los animales en caso de entrega. La Secretaría de Integración Social, manifiesta que en entrevista con la señora Janeth manifiesta que tanto ella como su hermana Argenis poseen los recursos suficientes.

Scanned by CamScanner

146



**CONTINUACIÓN DILIGENCIA DE ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE COMISIONADA
POR EL JUZGADO 32 DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.**

COMISORIO No: 058

DENTRO DEL PROCESO SUCESION DOBLE E INTESTADA

NUMERO: 13-2010-00583

**DE: CLEMENTINA GOMEZ DE RAMIREZ Y CARLOS ARTURO RAMIREZ DIAZ
(CAUSANTES)**

para cubrir las necesidades básicas del núcleo, por lo tanto no se realiza oferta institucional. Personería Local de Suba, como veedora, manifiesta que no se observa vulneración de derechos en desarrollo de la diligencia encontrándose presentes las entidades garantes de derechos frente a las personas que ocupan el inmueble y los animales que también están presentes en el predio. En este predio viven las dos personas que atienden la diligencia, y 3 adultos Jhonatan Sebastian Mendieta, Alexis Johana López Ramírez, Paula Alejandra Ramírez Gomez, todos mayores de edad. Así las cosas, el despacho entra a definir las solicitudes de las partes de la siguiente manera, en primer lugar solicito al abogado Luis Francisco Rodríguez que aclare su oposición presentada y si tiene algo que aportar con respecto a lo solicitado por la parte demandante, éste manifiesta: el poder es el acto fundamental de representación de las personas naturales y jurídicas en razón de ello es que el artículo 74 del código general del proceso señala que en los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados lo cual no acontece con el documento presentado, en este orden de ideas y de conformidad con el artículo 13 del mismo código es de señalar que las normas procesales son de orden público y por consiguiente de obligatorio cumplimiento, en ningún caso señala la norma podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios como en este caso o los particulares salvo autorización expresa de la Ley, en virtud de lo anterior, al no existir representación por parte del Comisionado Sersigma no podrá llevarse a cabo esta diligencia. En todo caso insisto al respectado Alcalde en la petición de solicitar al comitente se aclare si la entrega se debe hacer a la empresa Sersigma respecto del bien o si en efecto procede la entrega material del mismo pues como ya lo señalé es la misma ley la que indica quienes son los administradores de la herencia y particularmente debe señalarse que la ley proscribela entrega a terceros toda vez que el artículo 498 del código general del proceso señala que el juez entregará al albacea con tenencia de bienes que haya aceptado el cargo. En virtud de lo anterior, solicito a usted se efectúe o se solicite la aclaración al comitente para evitar la vulneración de derechos de los herederos. Se concede la palabra al apoderado de la parte demandante, quien manifiesta: señor alcalde, como todos hemos podido ver, dada la certeza probatoria que di en mi anterior intervención dentro de esta diligencia, existe certeza sobre las facultades que se me otorgaron como apoderado de la entidad que funge como secuestre, nombrada por el juzgado comitente y cualquier manifestación con respecto a dicho poder y para que se le solicite al juez comitente 32 de Familia de Bogotá para que aclare este tema, resulta más una maniobra dilatoria de esta diligencia que una solicitud procedente y que respete el debido proceso establecido por la constitución política de Colombia, así las cosas vuelvo e insisto a su despacho en que se sirva desarrollar el objeto de la comisión toda vez que para aclarar también la situación



**CONTINUACIÓN DILIGENCIA DE ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE COMISIONADA
POR EL JUZGADO 32 DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.
COMISORIO No: 058
DENTRO DEL PROCESO SUCESION DOBLE E INTESTADA
NUMERO: 13-2010-00583
DE: CLEMENTINA GOMEZ DE RAMIREZ Y CARLOS ARTURO RAMIREZ DIAZ
(CAUSANTES)**

procesal de lo que ha sucedido con este inmueble es que como se puede probar en el expediente en el folio de matrícula inmobiliaria aparece embargado desde el año 2017 y luego secuestrado pero pese a que hoy las señoras Argenis y Janet Ramírez Gómez quienes actúan como administradoras del bien no ejercieron sus derechos dentro de este expediente máxime cuando se les fijó aviso escrito desde hace más de 6 meses, tiempo suficiente para que hubieran pedido la clarificación si tenían alguna duda sobre el poder del suscrito y de todas maneras la insistencia va a que repito como maniobra distractora y de aplazamiento de esta diligencia cuya administración manifestada por las herederas la ostentan sin ninguna rendición de cuentas desde antes del año 2011. Razón más que suficiente para concretar y puntualmente darle cumplimiento al despacho comisorio y así evitar cualesquier distracción de su objeto y cometido que repito no es más que una maniobra dilatoria para que no se lleve a cabo la entrega del inmueble que nos ocupa. El despacho entra a resolver la solicitud de aclaración presentada por la parte demandada, de acuerdo con el código general del proceso, en lo consagrado en el capítulo 4, trámites de la sucesión, especialmente el artículo 496 administración de la herencia, este Despacho considera necesario solicitarle aclaración al Juez Comitante si lo que está designando es un albacea diferente del secuestre que estaba actuando en el proceso el cual aparece removido por el mismo juez, según documento adjunto al proceso, firmado por la señora juez Sandra Liliana Aguirre García, o un cambio de secuestre. Por lo anterior, se deja constancia que en la presente diligencia no se está permitiendo medidas dilatorias ni vulnerando derechos de la mujer cabeza de hogar, ni tampoco lo referido al tema de supuesto maltrato psicológico ejercido por personas de sersigma sas, este despacho procederá a solicitarle al juez comitante la aclaración con respecto a si es la designación de un albacea en relación a Sersigma SAS como administrador de los bienes objeto de la presente diligencia, en este caso sucesorales, o si es un cambio de secuestre, en tal razón solicito a la parte actora para la diligencia que defina el señor Juez presentar los poderes especiales debidamente identificados en términos del objeto del poder y sus alcances. Una vez se tenga respuesta del señor Juez la Alcaldía asignará la fecha más cercana para continuar con la diligencia ordenada por el Juez. Siendo así, siendo las 10:06 am se SUSPENDE la presente diligencia. Se da la palabra nuevamente al apoderado de la parte actora, quien manifiesta que con el debido respeto le interpongo recurso de reposición en contra de su anterior decisión de solicitar aclaración del Despacho Comisorio del 2 de octubre de 2018 a fin de que se revoque y se continúe con la diligencia que nos ocupa de entrega de Inmueble y fundamento mi solicitud en que en el expediente obra copia del auto del 24 de septiembre de 2018 emanado del Juzgado 32 de Familia que es la autoridad comitante y que se desarrolla en el despacho comisorio 058 y en el auto del 24 de



**CONTINUACIÓN DILIGENCIA DE ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE COMISIONADA
POR EL JUZGADO 32 DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.**

COMISORIO No: 058

DENTRO DEL PROCESO SUCESION DOBLE E INTESTADA

NUMERO: 13-2010-00583

**DE: CLEMENTINA GOMEZ DE RAMIREZ Y CARLOS ARTURO RAMIREZ DIAZ
(CAUSANTES)**

septiembre en su numeral 2 es muy claro cuando "para efectos de hacer efectiva la entrega del bien inmueble ubicado en la calle 119 No. 71ª - 64 d Bogotá" sitio en el cual nos encontramos, orden judicial que se desarrolla en e Despacho Comisorio arriba mencionado, lo cual nos deja certeza sobre cuál es el objeto de esta diligencia y con respecto al poder manifiesto que se ha mantenido el debido proceso toda vez que desde la iniciación de esta diligencia de entrega sucitada el 4 de abril de 2019 las hoy herederas y administradoras que nos reciben en el inmueble tenían la oportunidad procesal para cuestionar el poder conferido por la entidad secuestre y que hoy simplemente retomé pero para mayor garantía de las personas que nos atendieron existe un poder de la secuestre a la señorita Karen Yulitza Cholo Cante quien aquí se encuentra y en esa actitud de respetar los derechos fundamentaes de las personas que residen en esta vivienda ella se sirva ratificar conforme al artículo 52 del código general del proceso el poder a mí otorgado. Sin mbargo me remito a la misma diligencia del 4 de abril donde se me reconoció personería como apoderado de la empresa sersigma sas, dejo en esos términos sustentado mi recurso. El despacho deja constancia que en la presente diligencia no se ha tomado decisión tomado decisión de fondo con respecto a la entrega, ni con respecto a oposición alguna; ni tampoco está contraviniendo lo ordenado por el juez, se trata de un acto de trámite, que dispone la solicitud de aclaración por parte del Juez Comitente y que en la diligencia dentro de las competencias establecidas para el comitente también están la de identificar la calidad e idoneidad de los documentos presentados por las partes incluyendo los poderes, se rechaza el recurso por improcedente.

NEDIL ARNULFO SANTIAGO ROMERO
Alcalde Local de Suba

ADRIANA MONTEALEGRE RIAÑO
Secretaria AD-HOC

ROBERTO SANDOVAL BALLESTEROS
Apoderada parte Actora

JANET RAMIREZ GOMEZ
Quien atiende la diligencia
Y otorga poder
Celular 315 8753891

Celular:

Scanned by CamScanner



CONTINUACIÓN DILIGENCIA DE ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE COMISIONADA
POR EL JUZGADO 32 DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.

COMISORIO No: 058

DENTRO DEL PROCESO SUCESION DOBLE E INTESTADA

NUMERO: 13-2010-00583

DE: CLEMENTINA GÓMEZ DE RAMÍREZ Y CARLOS ARTURO RAMÍREZ DÍAZ
(CAUSANTES)

ARGENIS RAMÍREZ GÓMEZ
Quien atiende la diligencia

KAREN YULITZA CHOLO
No presenta poder suficiente

NOHORA CELO GUZMÁN
Instituto Bienestar Familiar

JULIE ANDREA CEPEDA FARFÁN
Secretaría Integración Social

ZULMA LORENA TAMAYO AMADOR
Personería Local de Suba (veedora)

ROSA LILIANA SUAREZ VELOSA
Alcaldía Local de Suba

MARIA FERNANDA MALUENDAS A.
IDPYBA

LUIS FRANCISCO RODRÍGUEZ
Apoderado Janet Ramírez

Scanned by CamScanner