

SEÑORA
JUEZ TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE
BOGOTA D.C.
E. _____ S. _____ D. _____

REF. : ORDINARIO DE COMPAÑERA PERMANENTE N° 2013-053.
DE : DORIS FORERO GUACANEME
CONTRA: JORGE EDUARDO BOADA ROJAS, MILTON GONZALEZ
DELGADILLO Y EXPRESO LA SABANA

ASUNTO: PRESENTO RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA
SENTENCIA DE FECHA 9 DE DICIEMBRE DE 2020, NOTIFICADA POR
ESTADO EL 11 DE DICIEMBRE DE 2020

NATALIA DEL PILAR DE DIEGO PALENCIA, obrando en mi
condición de apoderada especial de la señora DORIS FOREFO
GUACANEME, quien obran en el expediente en su DRMANDANTE Y
AFECTADA CON EL ACCIDENTE DE TRANSITO QUE LE CAUSARA LA
MUERTE A SU MENOR, HIJO, PARA ESE ENCES NELSON MAURICIO
RAMOS FORERO, ACCIDENTE OCURRIDO EL 1 DE OCTUBRE DE 2005,
EN LA VIA QUE CONDUCE DE EL MOSQUERA A EN LA VIA BOGOTA
FACATATIVA- via que para la época de los hechos era de doble via.

I.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION.

**No Se Tuvo En Cuenta Los Testimonios Reales Ni Las Pruebas
Recaudadas Por Parte De La Demandante Y Sus Agentes.**

El recurso de alzada, tiene por objeto que REVOQUE la sentencia
dictada por su despacho en fecha 09 de diciembre de 2020, notificada
en Estado de fecha 11 de diciembre de 2020 enero de 2014, mediante
la cual su despacho DECLARÓ NO PROBADAS Pretensiones de la
Demanda.

Sin tener en cuenta que con la demanda de probó lo siguiente:

1. Se causo un accidente en el cual estuvieron dos partes, el menor

CamScanner 12-14-2020 14.49.pdf

ND

gms

Mie 09/06/2021 10:56

Para: Juzgado 407 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. y 3 más



----- Forwarded message -----

De: **Natalia De Diego** <nadel Pilar@gmail.com>

Date: lun, 14 dic 2020 a las 15:04

Subject: Fwd: CamScanner 12-14-2020 14.49.pdf

To: Juzgado 407 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

<j407scotobta@senoqjramajudicial.gov.co> Natalia De Diego

<nadel Pilar@gmail.com> <natydel Pilar54@gmail.com>

----- Forwarded message -----

De: **Natalia De Diego** <nadel Pilar@gmail.com>

Date: lun, 14 dic 2020 a las 15:01

Subject: CamScanner 12-14-2020 14.49.pdf

To: Natalia De Diego <nadel Pilar@gmail.com>

Libre de virus www.avast.com

Responder Responder a todos Reenviar

Recibido
09/06/2021
ND

SEÑORA
**JUEZ TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE
BOGOTA D.C.**

E. _____ S. _____ D. _____

REF. : ORDINARIO DE COMPAÑERA PERMANENTE N° 2013-053.

DE : DORIS FORERO GUACANEME

**CONTRA: JORGE EDUARDO BOADA ROJAS, MILTON GONZALEZ
DELGADILLO Y EXPRESO LA SABANA**

ASUNTO: PRESENTO RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA
SENTENCIA DE FECHA 9 DE DICIEMBRE DE 2020, NOTIFICADA POR
ESTADO EL 11 DE DICIEMBRE DE 2020

NATALIA DEL PILAR DE DIEGO PALENCIA, obrando en mi
condición de apoderada especial de la señora DORIS FOREFO
GUACANEME, quien obran en el expediente en su DRMANDANTE Y
AFECTADA CON EL ACCIDENTE DE TRANSITO QUE LE CAUSARA LA
MUERTE A SU MENOR, HIJO, PARA ESE ENCES NELSON MAURICIO
RAMOS FORERO, ACCIDENTE OCURRIDO EL 1 DE OCTUBRE DE 2005,
EN LA VIA QUE CONDUCE DE EL MOSQUERA A EN LA VIA BOGOTA
FACATATIVA- via que para la época de los hechos era de doble vía.

I.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION.

No Se Tuvo En Cuenta Los Testimonios Reales Ni Las Pruebas Recaudadas Por Parte De La Demandante Y Sus Agentes:

El recurso de alzada, tiene por objeto que REVOQUE la sentencia
dictada por su despacho en fecha 09 de diciembre de 2020, notificada
en Estado de fecha 11 de diciembre de 2020 enero de 2014, mediante
la cual su despacho DECLARÓ NO PROBADAS Pretensiones de la
Demanda.

Sin tener en cuenta que con la demanda de probo lo siguiente:

1. Se causo un accidente en el cual estuvieron dos partes, el menor
NELSON MAURICIO RAMOS FORERO, Quien Atravesaba Con Su
Otro Menor Amigo La Vía, que de Bogotá conduce Al municipio
de Facativa, tomando todas las precauciones del caso, para
atravesar una vía como la que se menciona en todos dos hechos
de la demanda.
2. Se Probaron , Las Circunstancias De Modo , Tiempo y Lugar en
la que ocurrieron, el accidente de tránsito, que de manera

347

violenta, terminara con lesiones graves en la vida del menor, Nelson Mauricio forero, ramos y que luego al ser trasladado, al Hospital, SANTA MATILDE DE MADRID CUNDINAMARCA, DONDE SE ASEGURA POR PARTE DE LOS MEDICOS y enfermeras a cargo aseguran que las lesiones del Accidente son las siguientes: (visible a folio 21, del Dictamen Médico Legal).

- Politrauma En Accidente de transito**
- Trauma cerrado de Tórax**
- Trauma Cerrado de Abdomen**
- Fractura de femorales =**
- **muerte del menor: FRACTURA DE FEMORALES, MUERTE POR HEMORRAGIAS INTERNAS.**

3. EN CUANTO A LA PRUEBA TESTIMONIAL Y EL ACCIDENTE DE TRANSITO. Se puede evidenciar que la DEMANDANTE, rindió, en tiempo y a tiempo, su versión de los hechos y como se enteró del accidente , En El Que Perdió la Vida, su menor Hijo NELSON MAURICIO FORERO RAMOS.

4. En cuanto a la Prueba Oficiosa, del Traslado, de la Investigación Criminal, o causa N°122626, en el que rindiera testimonio, el otro menor, que se encontraba con su menor amigo en el sitio del accidente y quien relato, como, de qué forma y cuál fue la asistencia prestada por todos y cada uno de los Demandados, el día del ACCIDENTE.

5. Se evidencia, que el Conductor del Vehículo, quien nunca se ha hecho presente al proceso civil, para dimitir su responsabilidad Civil en la Controversia,, no contaba para esa época del accidente con antecedentes, penales, pero si se evidencia con las pruebas del Recorrido de la Busetas conducida el conducía, su responsabilidad en el accidente que causó la muerte al menor NELSON MAURICIO RAMOS FORERO. En este caso no se puede predicar culpa exclusiva de la víctima (Quien aparte resulto la más Afectada, pues las lesiones causadas en la persona del Occiso solo puedes darse por unas causas determinadas: (Accidente de Tránsito, Con afectaciones graves a la Victima)

6. Según el Hospital Santa MATilde de Madrid Cundinamarca, EL MENOR MURIO POR :-**Politrauma En Accidente de transito**
-**Trauma cerrado de Tórax**
-**Trauma Cerrado de Abdomen**

**-Fractura de femorales =
- muerte del menor: FRACTURA DE FEMORALES, MUERTE
POR HEMORRAGIAS INTERNAS.**

Estas Lesiones Según Estudios Científicos Y Médicos Legales, Solo Se Puedes
Causar En La Sigüientes Circunstancias

"La causa más común de las fracturas de fémur son
los accidentes automovilísticos de alto impacto o las colisiones de motocicletas

Otras causas comunes pueden ser:

1. Caidas desde una altura.
2. Ser atropellado por un coche como peatón.
3. Heridas de bala.

CAUSAS DE HOMORRAGIAS INTERNAS EN ACCIDENTES DE TRANSITO:

Lesiones Internas a Causa de un Accidente

Según el National Highway Traffic Safety Administration (NHTSA), 2,4 millones de
personas fueron lesionadas en las carreteras en 2015. Aunque estos accidentes pueden
provocar distintos tipos de lesiones, vamos a centrarnos en una que puede que no se le
haya ocurrido: las lesiones internas.

¿Qué son las lesiones internas?

Las lesiones internas son las que afectan a los órganos que se encuentran en las
cavidades del cuerpo. Estas incluyen:

- Lesiones de riñón
- Lesiones abdominales
- Lesiones de bazo
- Lesiones de hígado
- Hemorragia intracraneal, derrame de sangre en el cerebro o en el cráneo
- Hemotórax, derrame de sangre en los pulmones
- Hemopericardio, derrame de sangre en el saco pericárdico del corazón, puede resultar en
un taponamiento cardíaco (o compresión del corazón).

¿Las lesiones internas pueden ser graves?

Sí. Las lesiones internas, como el derrame de sangre, son especialmente peligrosas porque
a menudo no son del todo aparentes. En muchos casos, la víctima ni siquiera siente dolor.

347
348

si el sangrado no ha sido provocado por una lesion evidente, puede que pasen horas o incluso días hasta que se detecte. En algunos casos, dejará de sangrar solo. Si no es así, o si es grave, puede que necesite someterse a una operación.

¿Cuáles son los tipos de sangrado interno más graves de un traumatismo?

Cualquier tipo es peligroso, pero los siguientes suelen ser mortales:

- Hemorragia intracraneal
- Hemotórax
- Hemopericardio
- Daño vascular en los vasos sanguíneos grandes en la zona del tórax incluyendo la aorta, la vena cava superior y la inferior
- Sangrado abdominal o perforación de los órganos abdominales

¿Cómo se sufren lesiones internas en un accidente?

Las lesiones internas pueden ser el resultado de un accidente de tráfico si la persona sufre una contusión o un traumatismo penetrante.

Las contusiones suelen ocurrir cuando la víctima es golpeada con fuerza por un objeto extraño, como en el caso del pecho contra el volante o un motorista contra el suelo tras un accidente.

La fuerza penetrante se da cuando un objeto atraviesa el cuerpo de la persona.

(...) Estudio Internacional De Accidentes De Transito En Colombia Y Otras <Naciones – Como Reclamar- Peticiones – Responsabilidades(...)

LOS INTERROGANTES QUE SE NOS PLANTEA EN ESTA DEMANDA Y SOLICITUD DE QUE SE DECLARARAA LAS DEMANDADAS DIRECTAMENTE RESPONSABLES DEL ACCIDENTE QUE TERMINO CAUSÁNDOLE LA MUERTE AL MENOR NELSON MAURICIO FORERO INTERROGANTES, SON LAS SIGUIENTES.

1. DE QUIEN FUE LA CULPA DEL ACCIDENTE DE TRANSITO?

No se puede predicar , que de la víctima, que a la postre resulto primero herida y luego Muerta con ocasión del accidente de tránsito, en que la Buseta de Placas SND- 580, modelo 2002, de servicio Público, le accidentara, causándole graves lesiones que terminaron con su muerte., el

Instituto de Medición a legal y el Histórico de Muertes en Accidente de Tránsito de Cundinamarca tiene un record de muertes, en el año en que ocurrió este accidente (2005): 13 muertes de peatones para el año 2005 y para un record de los últimos 15 años de 1492 Muertes de peatones, (INCLUIDA LA DE LA VICTIMA DE QUE TRATA ESTE PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, POR MUERTE EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO, DE FORMA VIOLENTA.

B) En 2006, en el sistema de información del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se registraron por hechos relacionados con accidentalidad en el transporte un total de 5.486 fallecimientos mostrando un ligero incremento de 1,3% (68) con relación al año anterior y 40.114 personas lesionadas, es decir, aumentaron en 6,4% con respecto a 2005. Del total de necropsias que se realizaron, una quinta parte (19,9%) correspondieron a accidentes de transporte, ocupando el segundo lugar de muertes violentas en el país después de los homicidios. Se ha observado una tendencia hacia la disminución de la tasa por 100.000 habitantes en los últimos 7 años, pasando de 15,5 en 2000 a 12,7 en 2006. Sin embargo, el comportamiento desde el 2004 no ha presentado cambios estadísticamente significativos.

C) La mortalidad diferenciada por sexo en los años no presentó variación con respecto al año anterior; más de tres cuartas partes 79,3% de las muertes la aportan los hombres. La razón de masculinidad observada es de 4:1, es decir, por cada 4 hombres muere 1 mujer. El peatón continúa siendo la primera víctima, no se ha observado variación en los últimos años, cerca de una tercera parte de las muertes (1.726) ocurren en peatones. En 2006 las muertes de peatones se redujeron en 167 casos con respecto al año anterior. En segundo lugar como víctima le siguen los motociclistas, quienes aumentaron en el presente año el porcentaje de participación pasando de 24,1% a 30%. El incremento fue de cerca de una muerte más cada día.

2. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN ACCIDENTE TRANSITO CON VICTIMA FATAL:

La única forma que tiene el agente para exonerarse de tal responsabilidad es demostrando la presencia de alguna causa extraña, tal es el caso de la fuerza mayor o el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima, en virtud de las cuales se destruye el nexo de causalidad. **NEXO ESTE QUE NUNCA FUE DESTRUIDO POR LOS DEMANDADOS (JORGE EDUARDO BOADA ROJAS MILTON REINALDO DELGADILLO Y EXPRESO LA SABANA S.A)**

Régimen de responsabilidad aplicable?

() En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC4750/2018 aplicando como régimen de responsabilidad civil extracontractual, aquel que trata de forma puntual sobre actividades peligrosas contemplado en el artículo 2356 del C.C., norma fuente de este tipo de responsabilidad, señalando que responderá quien, por malicia o negligencia, pueda imputársele la causación de un daño y el consecuente deber jurídico de reparar

Debe recordarse que este tipo de responsabilidad dentro del escenario extracontractual, tiene origen en la jurisprudencia francesa, la cual aborda el concepto de guardián de la cosa peligrosa y luego aquella noción se extendió a las actividades que el ordenamiento jurídico, bajo las máximas de la experiencia y la sana crítica, ha catalogado como peligrosas (ya que la lista del artículo 2356 del C.C. es enunciativa y ha sido aplicada por los jueces en casos propios de la actualidad, sin limitarse al listado de hipótesis establecida en la codificación).

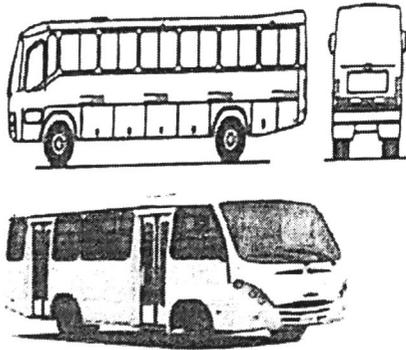
Finalmente, sobre este aspecto, la citada sentencia hace referencia a que el análisis sobre la culpa pierde importancia en la práctica, ya que será la ruptura del nexo causal

351

con la intervención de un elemento extraño (causa extraña hecho exclusivo de la víctima, o de un tercero, etc.) lo que romperá el juicio de imputación de responsabilidad, mas no el factor subjetivo (culpa). (...)SC4750/2018.

3. Respeto de la Señales que no respeto la víctima fatal del accidente de tránsito?

Del Dictamen de la policía de Accidentes de Tránsito N°046339, se evidencia: características de la vía: 7.1 Geométrica: A) recta. B) Plana, 7.2 De Doble sentido = utilización, CALZADA 1, 7.4- Carriles 2 mat Controles en la vía 7.9 (erial Con el que tal hecha la Vía, Asfalto, Estado = bueno, 7.7 Condiciones de la Vía= Seca Iluminación Artificial, 7.8 Sin Iluminación Artificial 7.9 señales e identificación de seguridad Vial en la vía = Línea Central, Línea de- Borde Línea -de carril. 8.8 El Lugar de impacto se evidencia el impacto en la Parte Frontal del Vehículo, es decir



el vehículo siniestrado arrastro por mas de 20 segundos (según el relato, del único testigo de hechos (Folio 34 investigación penal), pues se encontraba a lado de la víctima, en día Hora y en que ocurrió el accidente de tránsito que termino con la vida del que para la época era su mejor amigo y menor de edad, esto es el señor, LUIS CARLOS BARRERA CONDE (declaración rendida, ante la fiscalía general de la Nación para el día 4 de octubre del 2005, en don este narra: " Llegamos al lugar del accidente, en la variante de la vía Facatativá – Bogotá, vimos para un lado de la vía, y venia una tracto mula que se dirigía, hacia vía de Mosquera, Cruzamos la Vía, y cuando regrese la mirada para saber dónde está mi amigo, mi compañero de caminata, el bus ya lo había arrastrado, lejos de mí,(...) bus ya venía encima de mi amigo, y lo arrastro considero yo unos 50 o 60 metros...de donde estábamos para cruzar la vía, el bus, no paro y considero yo que venía con exceso de velocidad, pues no paro ni hizo cambio del luces....

En otro aparte de esta declaración, se puede evidencia, que a la pregunta, si el observo que el Conductor de vehículo venia en exceso de Velocidad???, este el único testigo de hecho, respondió,si claro, la buseta de servicio Público, de propiedad de Expreso la sabana, lo Golpeo, y los lazo muy lejos de donde yo estaba, grite y corri en auxilio de mi amigo, y el Conductor del Vehículo...nunca quiso bajarse a Auxiliar a mi amigo, y todos los pasajero le decian frene,....frene- bájese y responda.....(....)

En otra parte de esta declaración se observa que cuando, el Señor Luis Carlos se acercó hasta donde estaba el Vehículo y su amigo accidentado, solo una señora como de 70 años de edad que venía en el Vehículo llamo a la ambulancia, y le comento a Él (:::este tipo venía muy rápido, en exceso de velocidad, y el demandado JORGE EDUARDO BOADA ROJAS solo presto su ayuda y se bajó del Vehículo cuando llego la policía.:

4.¿QUE NORMAS DEBE CUMPLIR UN PEATON EN ESTE TIPO DE VIAS, SI RESULTA ACCIDENTADO, COMO SE LE IMPUTA LA CULPA?

Dice el 769 de 2002, en sus Art PARÁGRAFO. Ningún conductor deberá frenar intempestivamente y disminuir la velocidad sin cerciorarse que la maniobra no ofrezca peligro. ARTÍCULO 67. UTILIZACIÓN DE SEÑALES. Todo conductor está obligado a utilizar las señales direccionales de su vehículo para dar un giro o para cambiar de carril. Sólo en caso de emergencia, y ante la imposibilidad de utilizar las señales direccionales, deberá utilizar las siguientes señales manuales: Para cruzar a la izquierda o cambio de carril sacará el brazo izquierdo y lo extenderá horizontalmente. Para indicar cruce a la derecha, cambio de carril, sacará el brazo izquierdo formando escuadra con la mano hacia arriba. Para indicar reducción de velocidad o detención del vehículo, sacará el brazo izquierdo formando escuadra con la mano hacia abajo. PARÁGRAFO 1o. En carreteras o vías rápidas, la indicación intermitente de la señal direccional deberá ponerse por lo menos con sesenta (60) metros de antelación al giro, y en zonas urbanas, por lo menos con treinta (30) metros de antelación. PARÁGRAFO 2o. El conductor deberá detener el vehículo para indicar al peatón con una señal de mano que tiene preferencia al paso de la vía, siempre y cuando esté cruzando por una zona demarcada en vías de baja velocidad.

EL ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL. El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo. que mencionaron todos los demandados en sus alegatos, y en su defensa, pero nunca lo demostraron ni en las pruebas recaudadas, como en el interrogatorio de parte al perito contratado por la demandante, razones y suficientes que determinaran su no responsabilidad, en el Accidente de Tránsito que le quitara la vida al menor hijo de la demandante. Por lo cual se debe tener en cuenta la siguiente sentencia, que nos describe detalladamente como y en qué forma se demuestra la culpa exclusiva de las víctimas en un accidente de tránsito.

Ademas en su peritazgo, en el mismo croquis del accidente siempre se Señalo o describio, que habia una señal, en la via es decir la Señal (PS46,) que el condurtor del Vehiculo Adscrito a la empresa Expreso la Sabana, y de Propiedad para la epoca de los hechos, donde era el propietario el Señor MILTON REINALDO GONZALEZ DELAGADILLO, debio ver en la via (Esta Señal,) pues esta

via siempre tiene o tenía para época de los hechos alta transitabilidad entre varios actores Viales, esto es Peatones, Motos, Vehículos y Vehículos de carga Mediana, ligera y pesada, así como los actores viales de servicio Público, (Vehículos de Transporte Intermunicipal- Buseta) como la que causó el accidente de tránsito que terminó con la vida del Menor NELSON MAURICIO RAMOS FORERO).

Las señales de advertencia de peligro, llamadas también preventivas, tienen como propósito advertir a los usuarios la existencia y naturaleza de riesgos y/o situaciones imprevistas presentes en la vía o en sus zonas adyacentes, ya sea en forma permanente o temporal. Estas señales, en adelante referidas como de "advertencia", requieren que los conductores tomen las precauciones del caso, ya sea reduciendo la velocidad o realizando maniobras necesarias para su propia seguridad, la del resto de los vehículos y la de los peatones. Su empleo debe reducirse al mínimo posible, porque el uso innecesario de ellas para prevenir peligros aparentes tiende a disminuir el respeto y obediencia a todas las señales.

5. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE UNA ACTIVIDAD PELIGROSA:

El artículo 2356 del Código Civil como fundamento normativo. Reiteración de las sentencias de 24 de agosto de 2009, 26 de agosto de 2010, 16 de diciembre de 2010, 17, 19 de mayo y 3 de noviembre de 2011, 25 de julio de 2014 y 15 de septiembre de 2016. Aplicación de la tesis de la presunción de responsabilidad. Reiteración de la sentencia de 14 de abril de 2008. Teoría del riesgo. Reiteración de la sentencia de 14 de marzo de 1938. Lo constituye la conducción de automotores. (SC2107-2018; 12/06/2018)

*"En cuanto atañe al tipo de responsabilidad civil descrito en el cargo, la misma corresponde a la prevista en el artículo 2356 del Código Civil, esto es, la originada por el ejercicio de actividades peligrosas, la cual consagra una **presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima de un daño causado producto de una labor riesgosa, aspecto que la releva de probar su existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente** y, por tanto, para que el autor del mismo sea declarado responsable de su producción, sólo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio"*

CONDUCCIÓN DE AUTOMOTORES-Constituye una actividad peligrosa. Disminución del porcentaje de incidencia causal de la víctima y aumento de la asignada al agente, en atención a su menor grado de contribución en el resultado dañoso. Directrices legales a fin de prevenir o evitar el riesgo inherente al peligro que conlleva su ejercicio. Deber de tutelar los derechos e intereses de las personas ante una potencial lesión. Reiteración de la sentencia de 24 de agosto de 2009. (SC2107-2018; 12/06/2018)

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL-

Solidaria entre conductor de camión y empresa de transporte por las lesiones y secuelas sufridas con ocasión de accidente de tránsito producto de la colisión de furgón con motocicleta. Libertad como razón basilar de la responsabilidad. **Reiteración de la sentencia de 18 de diciembre de 2012. Ausencia de acreditación de la causa extraña de culpa exclusiva de la víctima. La culpa como fundamento de la obligación de indemnizar.** (SC12994-2016; 15/09/2016)

ACTIVIDAD PELIGROSA-De conducción de vehículos automotores. Responsabilidad extracontractual y solidaria del conductor y la empresa de transporte por las lesiones y secuelas sufridas con ocasión de accidente de tránsito derivado de la colisión de furgón con motocicleta. Reiteración de la sentencia de 19 de diciembre de 2006. Ausencia de acreditación de la causa extraña de culpa exclusiva de la víctima. (SC12994-2016; 15/09/2016)

PRESUNCIÓN DE CULPA-Fundamento de la responsabilidad por actividades peligrosas que sólo permite exoneración mediante la prueba de una causa extraña. Reiteración de las sentencias de 26 de agosto de 2010, 18 de diciembre de 2012 y 06 de octubre de 2015. Ausencia de acreditación de la culpa exclusiva de la víctima. (SC12994-2016; 15/09/2016).

Así que no es cierto lo dicho por la Juzgadora de Primera Instancia, se demostraron en toda la demanda y, los hechos y las pruebas recaudadas y en la traslada de la fiscalía los requisitos a de la demanda de Responsabilidad Civil Extracontractual, así:

Para que exista responsabilidad civil extracontractual se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Debe existir un daño irrogado sobre una cosa, un derecho o una persona.
- La responsabilidad no debe derivarse de un contrato.
- La acusación del daño debe ser imputable a un sujeto o a varios.

Así que debe declararse que los demandados si son culpables indistintamente de su participación o no en el hecho o acción que causo la muerte al hijo de la demandante:

La culpa es uno de los elementos de la responsabilidad civil. En efecto, para que exista la obligación de indemnizar un daño no es sólo necesario haberlo causado,¹ pues se requiere además que el comportamiento causante del daño se haya realizado y cause daño y sea con culpa, como lo fue la del Señor demandado, Jorge Eduardo Boada Rojas, quien no solo causo el daño por infringir una Señal de Transito, en actividad peligrosa, sino que nunca presto la ayuda debida, a la demandante y a su familia, como prueba de su no responsabilidad, en el Accidente que causó la muerte a temprana edad del menor Nelson Mauricio Ramos Forero.

(...)En el derecho positivo existen presunciones de culpa. Así, en el ordenamiento colombiano existe presunción de culpabilidad para el indirectamente responsable (también llamado civilmente responsable), quien se presume culpable por los actos de sus dependientes (artículos 2347 a 2349 del Código Civil).²

Luego de hacerse una breve referencia al concepto y alcance de la responsabilidad por el hecho de otro como acto generador de responsabilidad civil (Num. 2), el objetivo principal del presente escrito es presentar al lector cómo funciona el régimen de la culpa en el sistema de responsabilidad civil por el hecho ajeno (Num. 3), haciendo especial hincapié en el tratamiento de la culpa del directamente responsable como presupuesto, para que funcione la presunción de responsabilidad en el civilmente responsable (Num. 4), y así finalmente pasar a una relación de los aspectos que debe probar la víctima del daño en los diversos casos de responsabilidad civil por hecho de otros (Num. 5).

La doctrina y la jurisprudencia colombianas²¹ precisan el contenido de este principio general de exoneración o prueba liberatoria,²² aduciendo que la presunción se desvirtúa si el civilmente responsable logra demostrar la ausencia de culpa (entendida como la diligencia y cuidado tenidos en relación con el directamente responsable), así los padres se liberarían de la presunción que pesa en su contra si logran probar que impartieron una adecuada educación a su hijo o que desarrollaron una buena vigilancia.

(...)Como puede observarse, a fin de lograr la exoneración se exige no ya la prueba legislativamente prevista de haber sido incapaz de impedir el hecho (prueba negativa), sino aquella de haberse impartido una buena vigilancia (prueba positiva).²³ En efecto, si la presunción contra el civilmente responsable pesa por mala vigilancia, ésta se desvirtuará estableciendo lo contrario, es decir, que se ha vigilado en forma adecuada al responsable directo.

(...)Pero es importante anotar que esta forma de desvirtuar la presunción sólo se aplica en los casos en que no hay de por medio una actividad peligrosa, pues en esos casos,²⁴ la víctima puede optar entre demandar sobre la base de la responsabilidad por el hecho ajeno o sobre la base de la responsabilidad por actividades peligrosas, y en este último caso la exoneración para el demandado (civilmente responsable) se torna un poco más compleja, pues únicamente se podrá liberar mediante la prueba de la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, culpa de la víctima o intervención de un tercero.²⁵ Estud. Socio-Jurid vol.5 no.3 Bogotá Jan 23-2016)

Así que no es cierto lo dicho por la Juzgadora de Primera Instancia, se demostraron en toda la demanda y, los hechos y las pruebas recaudadas y en la traslada de la fiscalía los requisitos a de la demanda de Responsabilidad Civil Extracontractual, así:

Para que exista responsabilidad civil extracontractual se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Debe existir un daño irrogado sobre una cosa, un derecho o una persona.
- La responsabilidad no debe derivarse de un contrato.
- La acusación del daño debe ser imputable a un sujeto o a varios.

Así que debe declararse que los demandados si son culpables indistintamente de su participación o no en el hecho o acción que causo la muerte al hijo de la demandante:

La culpa es uno de los elementos de la responsabilidad civil. En efecto, para que exista la obligación de indemnizar un daño no es sólo necesario haberlo causado,¹ pues se requiere además que el comportamiento causante del daño se haya realizado y cause daño y sea con culpa, como lo fue la del Señor demandado, Jorge Eduardo Boada Rojas , quien no solo causo el daño por infringir una Señal de Transito, en actividad peligrosa, sino que nunca presto la ayuda debida, a la demandante y a su familia, como prueba de su no responsabilidad, en el Accidente que causó la muerte a temprana edad del menor Nelson Mauricio Ramos Forero.

(...)En el derecho positivo existen presunciones de culpa. Así, en el ordenamiento colombiano existe presunción de culpabilidad para el indirectamente responsable (también llamado civilmente responsable), quien se presume culpable por los actos de sus dependientes (artículos 2347 a 2349 del Código Civil).²

Luego de hacerse una breve referencia al concepto y alcance de la responsabilidad por el hecho de otro como acto generador de responsabilidad civil (Num. 2), el objetivo principal del presente escrito es presentar al lector cómo funciona el régimen de la culpa en el sistema de responsabilidad civil por el hecho ajeno (Num. 3), haciendo especial hincapié en el tratamiento de la culpa del directamente responsable como presupuesto, para que funcione la presunción de responsabilidad en el civilmente responsable (Num. 4), y así finalmente pasar a una relación de los aspectos que debe probar la víctima del daño en los diversos casos de responsabilidad civil por hecho de otros (Num. 5).

La doctrina y la jurisprudencia colombianas²¹ precisan el contenido de este principio general de exoneración o prueba liberatoria,²² aduciendo que la presunción se desvirtúa si el civilmente responsable logra demostrar la ausencia de culpa (entendida como la diligencia y cuidado tenidos en relación con el directamente responsable), así los padres se liberarían de la presunción que pesa en su contra si logran probar que impartieron una adecuada educación a su hijo o que desarrollaron una buena vigilancia.

(...)Como puede observarse, a fin de lograr la exoneración se exige no ya la prueba legislativamente prevista de haber sido incapaz de impedir el hecho (prueba negativa), sino aquella de haberse impartido una buena vigilancia (prueba positiva).²³ En efecto, si la presunción contra el civilmente responsable pesa por mala vigilancia, ésta se desvirtuará estableciendo lo contrario, es decir, que se ha vigilado en forma adecuada al responsable directo.

(...)Pero es importante anotar que esta forma de desvirtuar la presunción sólo se aplica en los casos en que no hay de por medio una actividad peligrosa, pues en esos casos,²⁴ la víctima puede optar entre demandar sobre la base de la responsabilidad por el hecho ajeno o sobre la base de la responsabilidad por actividades peligrosas, y en este último caso la exoneración para el demandado (civilmente responsable) se torna un poco más compleja, pues únicamente se podrá liberar mediante la prueba de la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, culpa de la víctima o intervención de un tercero.²⁵ Estud. Socio-Juríd vol.5 no.3 Bogotá Jan 23-2016)

7. *Por Ultimo No Es Cierto Lo Que Indica El Fallador De Primera Instancia,, En Cuanto Que No Se Demuestra La Realidad En Cuanto Al Daño Causado, Y Respecto Del Régimen De Responsabilidad Civil Extracontractual.*

Se dijo: que se condenar y ordene pagar a los demandados, uno Como conductor del Vehículo, JORGE EDUARDO BOADA ROJAS el Otro Como Propietario , Milston Reinaldo Gonzalez Delgado Y un Tercero, esto es EXPRESO LA SABANA S.A, los Daños materiales, Demostrados, para ese momento en que se impetro la demanda de Responsabilidad Civil Extracontractual, en la Suma de ciento Diez Millones de Pesos Mcte (110.000.000).

Pago solidario de la condena en acción directa de la víctima frente al asegurado. Alcance de la reforma introducida por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990. Reiteración de las sentencias de 10 de febrero de 2005 y 14 de julio de 2009. El daño integral causado a la víctima constituye un daño emergente para el asegurado. Prevalencia del artículo 1127 del Código de Comercio, frente al 1088 del mismo estatuto, por ser norma especial y posterior. Reiteración de las sentencias de 19 de diciembre de 2006 y 12 de diciembre de 2017, y de tutela de 17 de septiembre de 2015. (esto Expreso la sabana, Asegurada por contrato de seguro y Riesgo con Axa Colpatria)

“Así las cosas, la preceptiva soslayada por el juzgador, es la imperante en la solución del sublite por ser exclusiva para los seguros de responsabilidad, la cual contempla la cobertura de los “perjuicios patrimoniales”, categoría que comprende lógicamente, todos los menoscabos causados por el asegurado a un tercero, incluyendo los extrapatrimoniales o inmateriales, hasta el límite del valor asegurado, no siendo entonces necesaria la existencia de pacto expreso de esos rubros en la póliza, porque el artículo 1088 antes citado, apenas se refiere a aquello que egresó del patrimonio del asegurado, vale decir, cuanto éste debe indemnizar en su integridad a la víctima.”

DAÑO EMERGENTE-Apreciación probatoria de los documentos destinados a su acreditación, dentro de proceso de responsabilidad por accidente de tránsito. Cargo desenfocado ante la falta de ataque sobre los fundamentos expuestos por el juzgador. (SC22036-2017; 19/12/2017)

LUCRO CESANTE FUTURO-Aplicación del principio de reparación integral para el reconocimiento del perjuicio material derivado de la pérdida de capacidad laboral de mujer que sufre secuelas de carácter permanente que le impiden su movilidad de por vida, en proceso de responsabilidad por accidente de tránsito. Concreción del grado de eventual pérdida de capacidad laboral. (SC22036-2017; 19/12/2017)

La valoración del daño psíquico consecuencia de un accidente de tráfico fue introducido, a través de lo que denominan daño moral, como un elemento de tasación en la Ley 30/1995, del 8 de noviembre, Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Esto supone que la parte demandante ha de demostrar no sólo el daño sino también tasarlo en términos porcentuales. En consecuencia, a los peritos psicólogos se nos demanda la resolución de tres tareas: identificación y medida del daño psíquico, cómputo del porcentaje de deterioro en la salud psíquica del accidentado y control de la simulación o sobresimulación. Para la realización de estas tareas hemos construido y validado científicamente y en la Sala de Justicia un protocolo de medida, de cuantificación del daño y de control de la simulación. En esta contribución se presenta dicho protocolo así como un ejemplo de pericia basado en éste. Palabras clave: Daño Moral, Daño Psíquico, Simulación, Accidente de Tráfico con Vehículos a Motor, Trastorno de Estrés Postraumático.

Sr

Los primeros análisis de la demandante hace más de 5 años, arrojaron los siguientes resultados:

Fecha de la valoración 24 de febrero de 2020

Control de consulta por Psicología
Psicólogo Responsable : PS. Camilo Nieto
Especialidad Psicología: Trauma psicológico
Psicología: Afectación: perdida o Ausencia de un Hijo
Unidad Organizativa de la Solicitud:=04.UPTsic
Justificación o tipo de Trastorno: Síndrome Depresivo Posterior

Control de consulta por Psicología 2016- interconsulta a Psiquiatria
Psicólogo Responsable : Adriana Aguirre pacheco
Especialidad Psicología: Duelo Patológico
Psicología: Afectación: >Ideación Suicida>, alta probabilidad de Sufrir trastorno depresivo ansioso
Unidad Organizativa de la Solicitud:=04.UPTsic
Justificación o tipo de Trastorno: Síndrome Depresivo Posterior

Por lo tanto, no es entendible por que la falladora de primera instancia, desestima las pretensiones de la demanda, y las niega haciendo más gravosa la situación de la demandante, quien después de esta perdida, de su hijo, en accidente ocasionado por el Señor Boada Rojas, en una accidente que se pudo prevenir y sin que terminara cercenándole, la vida, los derechos y demás al menor Nelson Mauricio Ramos Forero.

Fuente Formal:

Resolución N° 1555 de 30 de julio de 2010 de la Superintendencia Financiera.

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL-Hermenéutica del artículo 16 de la ley 446 de 1998. La demostración de los perjuicios como presupuesto habilitante. La existencia de los perjuicios materiales no se presume. Reiteración de la sentencia de 19 de junio de 1925. Los perjuicios inmateriales se presumen. (SC2107-2018; 12/06/2018)

"Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que "(...) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)”8.

(...)“Sin embargo, tratándose de perjuicios inmateriales, se presumen, por tanto, su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; por supuesto, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez.”(....)

8. Otra consideración que ha de revocarse, es la Condena en Costas que hace el fallador de Primera Instancia a la demandante, Doris Forero Guacaneme, pues ella no tuvo ningún fundamento para hacer esta condena, puesto que la demandante, inicio este proceso, no para sacar provecho de la Situación, o como lo alega uno de los demandados, sin tener la prueba de la muerte de su Hijo (Nelson Mauricio Ramos Forero), la demandante, está centrada, en determinar en material Civil, que un hecho, producto de una Actividad peligrosa que le causo, la Muerte a su menor hijo, en la que participaron tres agentes :

- Su Hijo: Nelson Mauricio ramos Forero- Victima fatal del accidente
- El conductor del Vehículo: Jorge Eduardo Boada Rojas
- La alteración de la tranquilidad de la Vía, por la Infracción Cometida, por el demandado Jorge Eduardo Boada Rojas, (quien Infringió, Sin medir la Consecuencias, Una Señal (PS 46) que indica la presencia de peatones en la Vía. Violación está acreditada con la experticia rendida por el perito e Ingeniero DIEGO MANUEL LOPEZ MORALES, el Croquis del Accidente y el interrogatorio de parte rendido, por este experto.

Por todo lo anteriormente expuesto, y con el respeto acostumbrado Ruego a su Señoría, Revocar la Sentencia de Primera Instancia, proferida, por la Juez Tercera, Civil Del Circuito Transitorio de Bogotá, y en su lugar acceder a las Suplicas de la Demanda, declarando, conforme a las pruebas de esta instancia, y a las allegadas con la demanda inicial que los demandados **Jorge Eduardo Boada Rojas, Milton Reinaldo González y Expreso la Sabana S.A son Civil y Extracontractualmente Responsables Del Accidente De Tránsito En El Que Se Produjo La Muerte Del Hijo De La Demandante.**

Señor Juez,


NATALIA DEL PILAR DE DIEGO PALENCIA
C.C. N° 52.532.309 DE BOGOTA D.C.
T.P. N° 155.117. DE C.S.DE LA J.

Honorables Magistrados

Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.

Atn. H. M. Dra. Liana Aída Lizarazo V.

E. S. D.

Radicación 11 001 31 99 003 2021 00425 01
Demandante: Anderson Rengifo Amaguaña
Demandada: Seguros de Vida del Estado S.A.

Jaime Rodrigo Camacho Melo, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado especial de **Seguros de Vida del Estado S.A.**, comedidamente presento la **sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia**, dictada el 25 de enero de 2022 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del proceso de la referencia, desarrollando los reparos concretos que contra la referida providencia formulamos oportunamente ante dicho despacho.

Para el efecto, respetuosamente exponemos los aspectos de fondo en los que consideramos que se equivocó el juez de primera instancia para proferir la sentencia recurrida, en el sentido en el que fue dictada, solicitando comedidamente su revocatoria y, en su lugar, mediante sentencia de segunda instancia, declarar probadas las excepciones de mérito que formulamos al contestar la demanda.

Sustentación al recurso de apelación

1. Con relación a la excepción de nulidad del contrato de seguro de vida por reticencia en la declaración del verdadero estado del riesgo:
 - a. No obstante aceptar que el accionante fue reticente, al diligenciar el cuestionario que se le propuso, sobre la existencia de otros contratos de seguros de vida, el *a-quo* no valoró que tal reticencia afectó la apreciación del riesgo moral.

Equivocadamente y sin ningún sustento entendió el *a-quo* que la información sobre otros seguros se averiguaba para establecer una agravación del estado del riesgo, lo cual no es técnica ni jurídicamente preciso ni exacto, pues en realidad de verdad lo que se persigue con esa información es el análisis del riesgo moral, independientemente que esa información, por sí misma, esté o no relacionada con la mayor o menor probabilidad de configurarse un siniestro.

El riesgo moral hace relación a la subjetividad, a la verdadera intención de quien toma un seguro, y es el desconocimiento de ese factor subjetivo por parte del

asegurador lo que hace que indague sobre la existencia o no de otros seguros similares o que pudieran afectarse por la ocurrencia de un mismo evento, pues la apreciación del riesgo es distinta respecto de quien ya cuenta con una cobertura de seguros y toma uno o más seguros adicionales –conducta que llama la atención de cualquier suscriptor de seguros– frente a la apreciación de la actuación de quien no cuenta con cobertura alguna y opta por cubrir por primera vez un riesgo, lo cual no tiene reparo alguno.

Quedó demostrado en el trámite procesal, como lo aceptó el *a-quo*, que sí fue reticente el demandante sobre la existencia de otras coberturas de seguro, que no fueron informadas, no obstante ello, sin entender la relevancia de tal información para suscribir un seguro, es decir para que el asegurador preste su consentimiento para asumir riesgos, desestimó sin justificación ni explicación alguna esa omisión de información, esa equívoca o falsaria representación de la realidad que el solicitante del seguro expuso al asegurador al contestar las preguntas planteadas por la aseguradora para conocer las verdaderas intenciones del solicitante del seguro que, bien analizadas, al ya existir otra u otras coberturas de seguros similares, generarían en el asegurador por lo menos la suspicacia suficiente para, por lo menos, indagar más sobre el verdadero estado del riesgo, en el plano moral en cuanto a la motivación para adquirir un nuevo seguro, y en el aspecto físico eventualmente analizar detalladamente el verdadero estado de salud del solicitante del seguro, para establecer finalmente si se trata de un riesgo normal, o no, y si la real intención del solicitante del seguro es tan solo mejorar sus previas coberturas en cuanto a sumas aseguradas de baja cuantía o si podría descubrirse otra finalidad, eventualmente malintencionada, que llevarían al asegurador a no otorgar cobertura.

En fin, el *a-quo* desconoció la labor de un suscriptor de seguros, de un analista de riesgos, restó la importancia que tenía obtener determinada información sobre la existencia de otras coberturas de seguros, como si ello no fuera relevante o importante, como si solo indagar sobre el particular fuera una necesidad del asegurador, cuando en la práctica aseguradora mundial es un aspecto determinante y de singular importancia, lo cual inobservó arbitrariamente el juez de primera instancia.

Al incurrir en reticencia el demandante al solicitar el seguro, por no informar sus coberturas de seguros existentes, se vició de nulidad el contrato de seguro que ahora pretende afectar pues es claro que se distorsionó frente al asegurador la apreciación del riesgo moral y, por ello, se vició el consentimiento de Seguros de Vida del Estado S.A. para acceder a celebrar el contrato de seguro.

- b. Con relación a los ingresos del accionante como rentista de capital, según se registró en la solicitud de seguro, la aseguradora manifestó que la información no era real tras la debida "investigación realizada con información actualizada hasta el 22/09/2019 [pues] el asegurado no registra ante cámara de comercio ni como persona natural, ni como persona jurídica, sin registro de bienes muebles." Es decir, de manera proactiva y tras las debidas averiguaciones y la correspondiente gestión para obtener la información pertinente, no fue posible establecer que en realidad el accionante tuviera la calidad de rentista de capital.

Lo anterior no obstante tratarse de una negación indefinida que no requiere prueba, como lo establece el inciso final del artículo 167 del Código General del Proceso, por lo que para contrarrestarla correspondía la carga de la prueba al demandante, sin que sea de recibo su propio dicho: el accionante no probó que percibiera rentas por inversiones de capital, no las identificó, no las precisó ni cuantificó. Es evidente que, de manera contraria a la realidad, el demandante, para justificar la adquisición del seguro por la suma asegurada pactada, se presentó ante la aseguradora con una condición personal –como rentista de capital– lo que implicaría la aceptación del asegurador –bajo engaño– para la emisión del seguro de la manera como fue emitido y por la cuantía estipulada.

El conocimiento del asegurador respecto de los ingresos –y su origen–, la situación financiera y las condiciones económicas del solicitante del seguro, además de corresponder al cumplimiento de la normatividad de la Superintendencia Financiera de Colombia sobre el riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo –SARLAFT–, le permiten evaluar la necesidad y pertinencia de la contratación del seguro, su causa lícita y su finalidad, dentro del marco de análisis del riesgo moral.

La información sobre los ingresos, supuestamente como rentista de capital, fue relevante y determinante para establecer la suma asegurada solicitada y, por ello, la reticencia o la inexactitud con relación a esa información, pues resultó no ser cierta la condición de rentista de capital, reafirma que se incurrió en evidente error en la declaración del estado del riesgo, que vicia el consentimiento del asegurador, lo que hace anulable el contrato de seguro.

- c. No obstante aceptarse también que el accionante fue reticente sobre el padecimiento de trastorno refractario (antecedente médico expresamente reconocido por el accionante), al indagarse sobre eventuales problemas del sentido de la visión que hubiere padecido el solicitante del seguro, el *a-quo* no valoró la relevancia de tal información para la apreciación del riesgo por el asegurador cuando expresamente se tiene establecido en las condiciones del

contrato, por ejemplo, que la pérdida total del sentido de la vista, en uno y/o en ambos ojos, daría lugar a siniestro bajo el amparo de Desmembración.

Por tanto, indagar sobre el estado del sentido de la visión, en general, no resulta desproporcionado, como expresamente lo consideró el *a-quo*, pues precisamente la pérdida total del sentido de la visión, en uno o en los dos ojos, podría generar siniestro.

Si la aseguradora hubiera conocido, antes de emitir el seguro, que el demandante padecía de trastorno refractario, seguramente hubiera evaluado a mayor profundidad el riesgo de incurrir en ceguera, en cada uno de sus ojos, para establecer si asumía o no el riesgo de desmembración referido a la pérdida de la visión y, en caso de estar dispuesto a asumirlo, hubiera establecido la prima adicional que habría que pagarse para la asunción de dicho riesgo agravado, todo lo cual no se llevó a cabo por el ocultamiento de la información relevante sobre el estado de salud de los ojos del demandante.

El reparo anterior evidencia la falta de aplicación de la ley por parte del *a-quo*, pues no es aceptable que deje de imponerse la consecuencia jurídica establecida en la norma (artículo 1058 del Código de Comercio), que es la nulidad del seguro por reticencia en la declaración del estado del riesgo, tras evidenciar que efectivamente sí hubo omisión de información conocida por el demandante, como la referida al padecimiento de trastorno refractario, y su evidente incidencia en la apreciación del riesgo por el asegurador: la ceguera configuraría un siniestro, lo cual inobservó el juez de primera instancia y, por ello, le restó importancia al hecho probado de la reticencia claramente evidenciada.

- d. Dejó de observar el *a-quo* que a derivados 45 y 46 del expediente (nomenclatura del expediente digital que lleva la Superintendencia Financiera de Colombia) sí se aportaron las evaluaciones médicas llevadas a cabo por profesionales de la salud, internos y externos a la aseguradora, incluyendo el suscrito por el Dr. Oliver Esguerra, sobre la implicación del trastorno de refracción bilateral para la apreciación del riesgo asegurable, si se hubiera informado ese antecedente al asegurador.

De manera expresa, y contraria a la evidencia, el juez manifestó como fundamento de la sentencia de primera instancia la ausencia de los referidos medios de prueba que sí reposaban en el expediente al momento de emitir el fallo de instancia, lo cual es contrario al principio del debido proceso o, por lo menos, una falta *in judicando* al desconocer o invisibilizar documentos oportuna

y válidamente aportados al proceso, no desconocidos por la contraparte, y con pleno valor probatorio.

En efecto, contra la realidad procesal y probatoria el *a-quo* afirmó en el fallo "... de las pruebas allegadas no se vislumbra evaluación alguna sobre la anterior patología [trastorno refractario] con la importancia que la misma tuviera frente al otorgamiento [del seguro] ... la representante legal de la aseguradora en interrogatorio de parte ... se basó en la supuesta evaluación hecha por el médico auditor Oliver Esguerra, de la compañía, sin embargo la misma no obra en el plenario ...", lo cual resultan ser afirmaciones que no tienen fundamento y la evaluación médica no fue supuesta ni imaginada, sino real, y fue debidamente aportada al expediente judicial para el análisis probatorio correspondiente.

El *a-quo* dejó de estudiar y analizar las pruebas documentales referidas, es decir los análisis médicos y la expresa valoración sobre la implicación que en la apreciación del riesgo asegurable generó la reticencia en la información sobre el antecedente del trastorno refractario bilateral: "implicaría (debido a la profesión o actividad ocupacional del cliente [médico]) un antecedente de suma relevancia que llevaría a la exclusión en el amparo de Incapacidad Total y Permanente o incluso al rechazo total de la suscripción del mismo al no conocer el origen de dicho trastorno". Así se establece en el concepto médico del Dr. Oliver Esguerra contenido en mensaje electrónico del 7 de octubre de 2020, documento que hace parte de la carpeta de la reclamación, que fuera solicitada a la aseguradora, y que fue aportada al expediente judicial, visible a derivados 45 y 46 (nomenclatura del expediente digital que lleva la Superintendencia Financiera de Colombia).

Al desconocer la prueba referida, el *a-quo* indicó erradamente en el fallo de primera instancia: "no se encuentra, de haber encontrado probadas las inexactitudes presentadas en la objeción y la contestación de la demanda, no es claro qué comportamiento hubiere tomado la aseguradora frente a las mismas es decir si en concreto hubiere no contratado o contratado en condiciones más onerosas, comportamiento que debe ser definido ya que ambas situaciones no se pueden presentar y porque es lo que demuestra en términos del contrato el impacto de las inexactitudes en el conocimiento del mismo". Tal afirmación es contraria a la realidad procesal.

2. Con relación a la excepción de inexistencia de la obligación por falta de acreditación de la ocurrencia de un siniestro:

- a. El fundamento para que no prosperara la excepción fue la presunción de legalidad de la calificación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, no obstante que la validez de dicho documento, como se expuso desde la contestación a la demanda, es objeto de análisis por el Juez 2° Laboral del Circuito de Pasto, quien conoce de la demanda de nulidad que Seguros de Vida del Estado S.A. promovió con anticipación al inicio del trámite de la demanda de la referencia, por lo que también se ha solicitado la prejudicialidad.
- b. Pero independientemente de la presunción de legalidad del documento, respetuosamente consideramos que el juez de primera instancia desatendió las varias irregularidades que se le pusieron de presente con relación al referido dictamen, entre otras:
 - No se citó a Seguros de Vida del Estado dentro del trámite administrativo ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño para poder intervenir en el trámite y ejercer su derecho de contradicción.
 - Lo anterior es relevante pues, según lo establecido en el proceso, el único propósito de obtener esa calificación era precisamente reclamar ante Seguros de Vida del Estado S.A. la suma asegurada bajo el amparo de Incapacidad Total y Permanente. Destacamos que el propósito del trámite no era acceder a una pensión ni a ninguna otra prestación o beneficio del sistema de seguridad social ni de terceros.
 - La calificación de la pérdida de capacidad laboral se llevó a cabo sin contar con la certificación de culminación del proceso de rehabilitación integral o de imposibilidad de rehabilitación del calificado.
 - También se llevó a cabo sin valoración física y personal al calificado.
 - Igualmente se realizó sin llevar a cabo los exámenes médicos pertinentes y sin que el calificado hubiera estado incapacitado por el tiempo mínimo definido en la Ley.
 - El dictamen No. 1632-2020 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, contiene errores técnicos-médicos graves en la calificación, con violación a lo establecido en el Manual Único de Calificación de Invalidez aplicable y demás normas concordantes.

- Para la elaboración del dictamen no se observó toda la normatividad aplicable para poder realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral por enfermedades mentales, como lo establecido en el capítulo 13, numeral 13.3.3, del Decreto 1507 de 2014.

Los cuestionamientos de Seguros de Vida del Estado S.A. frente al dictamen de calificación de invalidez emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño se consignan en el texto de la demanda promovida por la aseguradora contra dicha entidad y que se aportó como prueba documental a la contestación a la demanda. A ellos respetuosamente remitimos a los honorables magistrados para evidenciar la procedencia de la declaratoria de nulidad de dicho dictamen y su pérdida de valor probatorio.

3. De manera subsidiaria, con relación a la condena, destacamos que la fecha desde la cual se impone por el *a-quo* la condena relativa a intereses moratorios no corresponde a lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio (un mes después de haberse presentado la reclamación).

En efecto:

- a. La condena se impone desde el 17 de julio de 2020.
- b. La calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez tiene fecha del 4 de julio de 2020.
- c. La carta de reclamación (anexo 3 a la demanda) en la que se aporta el documento indicado en literal anterior, necesariamente fue radicada ante Seguros de Vida del Estado con posterioridad a su elaboración y notificación.
- d. La carta de objeción a la reclamación, que fue oportuna –pues no se ha discutido que hubiera sido extemporánea–, tiene fecha del 10 de octubre de 2020.
- e. No está probada en el expediente la fecha de la radicación de la reclamación extrajudicial del accionante ante la aseguradora. El sello de recibo correspondiente, en la copia de la carta de reclamación, aparece fraccionado.
- f. No tiene fundamento la fecha establecida por el *a-quo* (17 de julio de 2020) como punto de partida para el cómputo de intereses moratorios, pues evidentemente para esa fecha no había transcurrido un mes desde la fecha de emisión y de notificación al demandante del documento que presenta como prueba a su reclamación, que necesariamente fue posterior.

4. Finalmente ponemos de presente, con todo respeto, que la Protección al Consumidor Financiero no implica la inobservancia de las normas que rigen el contrato de seguro y la actividad aseguradora.

Desafortunadamente observamos en el *a-quo* la ausencia de imparcialidad y cierto sesgo para favorecer, aún contra la evidencia recaudada, al consumidor financiero dejando de lado la aplicación de la ley que regula la materia y valorando el acervo probatorio de manera cuestionable, de una parte desconociendo la aportación de pruebas documentales y, de otra, menospreciando, subvalorando o restando importancia a la pertinencia y relevancia de información determinante que previamente debe ser puesta en conocimiento del asegurador para prestar su consentimiento al asumir riesgos y celebrar contratos de seguros. Todo lo anterior, de acuerdo con lo expuesto a lo largo de este escrito.

Consideramos que el juez, no obstante su especialidad en la resolución de conflictos promovidos en ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero, para la debida administración de justicia debe analizar toda la información que contienen las piezas procesales no solo desde el punto de vista del consumidor de servicios financieros, bursátiles y de seguros, sino también desde la perspectiva del asegurador –o del empresario vigilado del que se trate– atendiendo la especialidad de la actividad que se ejerce, poniéndose también en el lugar del suscriptor de seguros quien, sin tener conocimiento del riesgo que se le propone asumir, indaga los aspectos pertinentes del riesgo asegurable, tanto en los aspectos morales como físicos, para apreciarlos, valorarlos técnicamente y tarifarlos de la manera que indica la técnica aseguradora y exige la regulación de la actividad, mediante el establecimiento de primas suficientes frente a los riesgos asegurables.

Aspecto Procesal – Prejudicialidad

La sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en lo que se refiere a la excepción de inexistencia de la obligación por falta de acreditación de la ocurrencia de un siniestro (numeral 2 del presente escrito), no puede resolverse sin que previamente se haya resuelto judicialmente la nulidad del dictamen de calificación de invalidez emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño.

Tal como se solicitó desde la contestación a la demanda, para este propósito comedidamente solicitamos nuevamente declarar la suspensión del proceso de la referencia por prejudicialidad, con base en lo dispuesto en la parte primera del numeral 1 del artículo 161 del Código General del Proceso, que señala:

“El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos: 1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención. ...”.

El otro proceso judicial que motiva la presente solicitud es el proceso declarativo ordinario laboral de Seguros de Vida del Estado S.A. contra la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, radicado en el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Pasto, Nariño, bajo el número 52001310500220200029100, por el cual se persigue la declaración de nulidad del dictamen emitido por la entidad demandada que calificó la pérdida de capacidad laboral del Sr. Anderson Rengifo, acá demandante. Dicha demanda fue radicada en el juzgado el 11 de noviembre de 2020.

La suspensión del proceso de la referencia es necesaria en la medida que las resultas del proceso judicial mencionado incidirán definitivamente en la decisión sobre la afectación del seguro de vida que sirve de base a la demanda de la referencia, pues el fallo que en el otro proceso se dicte determinará uno de los aspectos más importantes para su definición: la validez o la nulidad de la prueba de un eventual siniestro que consistiría en la pérdida de la capacidad laboral del demandante.

Con base en todo lo anterior, comedidamente solicitamos a los Honorables Magistrados revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, (1) declarar probada la excepción de nulidad del contrato de seguro emitido por Seguros de Vida del Estado a favor del demandante, y/o (2) declarar la ausencia de prueba del supuesto siniestro que motiva la demanda, con más razón si en el proceso seguido ante el Juez 2º Laboral del Circuito de Pasto se acogen las pretensiones de la demanda presentada previamente por Seguros de Vida del Estado S.A. para anular el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral del demandante, acogiendo las excepciones de mérito expuestas al contestar la demanda.

De los Honorables Magistrados,



Jaime Rodrigo Camacho Melo
C.C. 79'650.508 de Bogotá
T.P. 75.792 del C. S. de la J.

Señores
JUZGADO 49 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E. S. H. D.

REF.: PROCESO No. 11001310301620130057200
DEMANDANTE: JAIRO FIGUEROA MEDINA
DEMANDADOS: MARLEN SANCHEZ DELGADILLO

BELISARIO ADOLFO MATTOS RODRIGUEZ, mayor de edad, identificado como aparece al pie de respectiva firma, en mi calidad de apoderado de JAIRO FIGUERO MEDINA, de acuerdo a lo normado en el artículo 321 y 322 del CGP, me permito manifestar que interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 15 de abril de 2021, en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD DEL RECURSO:

De acuerdo con lo señalado en el artículo 322 de CGP, me encuentro del término legal para interponer el recurso de apelación manifestando los motivos de reparo, habida cuenta que la sentencia de primera instancia fue notificada por estado el día 16 de abril de 2021.

REPAROS SOBRE LOS CUALES VERSARA LA SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION

1. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DE LOS DEMANDADOS:

El artículo 2341 del C.C. señala la responsabilidad Extracontractual : "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."

De conformidad con lo señalado en el artículo 2356 de nuestra normatividad sustancial civil, partimos de una presunción de responsabilidad en cabeza de los demandados y la carga de la prueba no es de mi poderdante Jairo Figueroa Medina sino de quien causo el daño, para que caso en concreto de los demandados, quienes solo podían eximirse de la responsabilidad por ocurrencia de un elemento extraño, la intervención de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

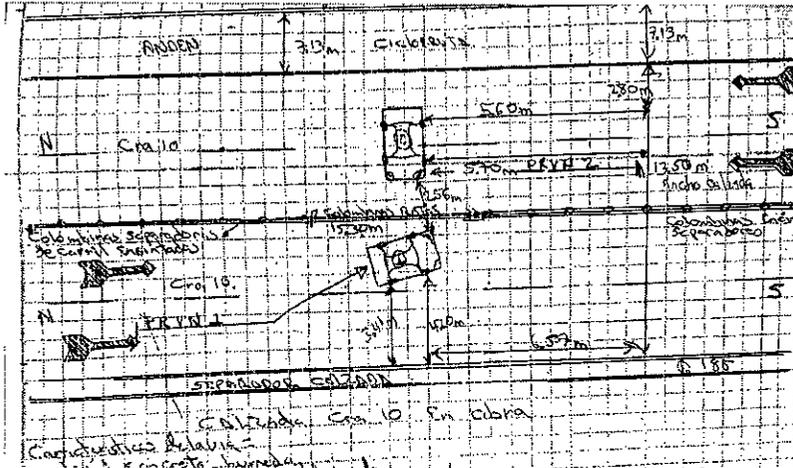
La actividad de conducir un vehículo es de las denominadas como "actividades peligrosas", responsabilidad que exige que concurren los siguientes elementos:

- a. **Un hecho o una conducta culpable o riesgosa:** En el presente caso la señora MARLEN SANCHEZ se desplazaba como conductora del vehículo de placa DBY276, quien invade el carril contrario y colisiona al vehículo automotor de placa MQI133, en el cual se desplazaba como pasajero el señor JAIRO FIGUEROA MEDINA, como consecuencia del choque se le causaron lesiones personales.

Difiero de la apreciación del despacho en su decisión de primera instancia cuando afirma que quien invadió el carril fue el vehículo de placa MQI133, donde se desplazaba el demandante – lesionado. El despacho aterriza a esta conclusión de manera ligera solo dando una plena credibilidad al informe pericial presentado por el señor DANIEL FERNEY LABRADOR GUTIERREZ, restando valor probatorio a la

452
482
492

testimonial del señor JOHN EDWAR RAMIREZ GARCIA y la versión de la misma víctima JAIRO FIGUEROA, quienes han declarado sobre la invasión del carril por parte del vehículo conducido por la demandada MARLEN SANCHEZ DELGADILLO; la invasión de carril por parte de la demandada fue como consecuencia de un adelantamiento que efectuó sobre otro vehículo, cuando se desplazaba por el carril izquierdo de la carrera decima sentido norte - sur, la maniobra de adelantamiento se encuentra evidenciada en el bosquejo topográfico elaborado por el subintendente de la policía nacional HERMES RODRIGUEZ, prueba que obra dentro del expediente, en dicho bosquejo topográfico el vehículo 1 corresponde al de placa DBY276 (conducido por la demandada) y el vehículo 2 corresponde a de placa MQI133 (en el que se transportaba el demandante), cuya ilustración se evidencia así:



Ahora en lo que tiene que ver con la valoración que realiza el despacho de primera instancia, sobre el dictamen pericial aportado por el demandado y suscrito por el Sr DANIEL FERNEY LABRADOR GUTIERREZ, difiere del mismo, sea lo primero decir que dicho informe fue elaborado con información tomada el día 16 de diciembre de 2013, así se señaló en dicho informe, fecha para la cual realizaron el relevamiento de datos en el lugar del accidente, fecha para la cual las condiciones del lugar eran absolutamente diferentes a las del momento del accidente, ya que para la época del mismo como se evidencia en el bosquejo topográfico elaborado por el SI HERMES RODRIGUEZ, esta vía donde ocurre el accidente (Cra. 10 con 8 sur) se encontraba en construcción, de otra parte el informe pericial del señor LABRADOR desconoce la posible ruta de los vehículos, que señaló el agente de tránsito sin ser valorada ni analizada esta información plasmada en el informe de accidente, por el contrato realiza una parcializada diagramación de rutas pre-impacto para los vehículos señalando una al vehículo 1 (conducido por la demandada) en línea recta así se

señaló en la imagen 4.1 de dicho informe, desconoce y obvia la maniobra de adelantamiento que ejecuto la demandada, además las conclusiones del citado informe pericial parten de la determinación de "zona de impacto", lo cual obedece única y exclusivamente a la imaginación y conveniencia de quien realiza el informe, pues la Fiscalía sin el más mínimo interés por favorecer a alguna de las partes, realizo un informe pericial de física forense, donde se concluye que no es posible determinar la zona de impacto, no es posible determinar la velocidad de los automotores, no es posible determinar quien invadió el carril, no obstante, se lo anterior se señala por el Despacho que el perito de Medicina Legal no contó con los mismos soportes que el perito LABRADOR, pero cuales fueron esos soportes? No se determina cuales fueron esos soportes determinantes que el perito LABRADOR valoro y cuales fueron lo que valoro el perito de la Fiscalía.

Resulta poco o nada sustentable que el a quo, señale como argumento de su decisión refiriéndose a la responsabilidad de la demandada, que: *"Responsabilidad que tampoco fue demostrada en la acción penal que por los mismos hechos se adelantó, como fue plasmado en las decisiones del 3 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Conocimiento y 24 de mayo de 2019 emanada del Honorable Tribunal Superior de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala penal la que cobran relevancia en el presente asunto."*, sea lo primero decir que esta documental aportada por el apoderado demandado, se allego en forma ilegal toda vez que no era una prueba oportunamente solicitada y decretada, así se manifestó por el suscrito al momento de descorrer el traslado de dicha documental, no obstante el suscrito apporto el salvamento de voto de uno de los magistrados que consideraba que si existía una responsabilidad penal de la señora MARLEN SANCHEZ DELGADILLO; pero pese a tal situación no podemos sustentar un fallo civil sobre una decisión penal en este dado que las condiciones del proceso penal son muy diferentes a la del proceso civil empezando porque allá en el proceso penal el régimen probatorio es diferente al Civil, se parte de la PRESUNCION DE INOCENCIA, y aplica el BENEFICIO DE LA DUDA a favor de la acusada, y fue precisamente por DUDA por lo que fue absuelta penalmente la señora MARLEN SANCHEZ DELGADILLO, no fue ni por culpa exclusiva del víctima ni porque se hubiera demostrado que el responsable del accidente fuera el otro conductor (EDWAR RAMIREZ) por ello no es prueba suficiente, ni apoyo enmarcar la negación de pretensiones de la demanda civil basado en el hecho de un tercero. La culpa no es un elemento de la responsabilidad cuando se trata de actividades peligrosas, pero si es un elemento indispensable en la responsabilidad penal, donde rige un régimen de culpa probada. El régimen de culpa probada se evidencia en el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004, el cual establece que *"toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda"*.

b. **Un daño o perjuicio concreto a alguien:** con el accionar de la demandada el señor JAIRO FIGUEROA MEDINA sufrió lesiones personales que

~~493~~
493

afectaron su rostro con carácter permanente y un daño psicológico. Estos daños fueron suficientemente probados, con pruebas testimoniales y documentales, entre las cuales se encuentran las fotografías que evidencian el daño en el rostro de la víctima, constancias médicas, incapacidad del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dictamen del grupo de Psiquiatría y Psicología Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, facturas que acreditan todos los gastos médicos en que incurrió la víctima para atender su recuperación.

- c. **El nexo causal entre los anteriores supuestos:** Resulta claro que las lesiones sufridas por el señor JAIRO FIGUEROA MEDINA, fueron consecuencia directa del accidente de tránsito ocurrido el día 10 de julio de 2011, por el actuar de la conductora MARLEN SANCHEZ DELGADILLO quien ejercía una actividad peligrosa, conduciendo el automotor de placa DBY276, que se encuentra demostrado con las pruebas que regular y oportunamente aportadas al proceso como son : informe de accidente, testimonios de Edwar Ramírez Garcia, Plutarco Figueroa, Diana Carolina Medina, Incapacidades expedidas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias forenses .

Así las cosas, teniendo en cuenta que la Ley presume la culpa de quien ejerce la actividad peligrosa, por lo que el afectado solo debe acreditar el daño y la relación causal, elementos plenamente justificado como se expuso. La presunción legal marca una consecuencia jurídica relevante como se advierte de la lectura del artículo 66 del Código Civil: "*Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.*"

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias."

La presunción que señala la jurisprudencia en punto de las actividades peligrosas, tiene su fundamento jurídico en el artículo 2356 de Código Civil, y de esta forma quien ejecuta una actividad peligrosa y causa un daño debe indemnizar los perjuicios ocasionados a la víctima quien únicamente tiene la carga probatoria de demostrar el nexo causal lo cual para el caso en concreto se encuentra plenamente demostrado.

Como consecuencia de lo anterior la parte demandada está obligada a reconocer los perjuicios reclamadas en las pretensiones de la demanda.

PRETENSION:

Con base en lo anterior, respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados revoquen el fallo de primera instancia y en su lugar se condene a los demandados conforme lo solicitado en las pretensiones de la demanda.

En los anteriores términos de manera breve dejo presentado los puntos de desacuerdo con la decisión de primera instancia los cuales desarrollare en la audiencia de argumentación.

NOTA: En cumplimiento a lo señalado en el artículo 3 del Decreto 806 de 2020 y 78 del CGP, envío copia del presente memorial a los correos electrónicos de los apoderados de la parte demandada:

Dr. Victor Caviedes : victor.caviedes@prevencionesjuridicas.com
Dr. Javier Lara Zambrano: jalaza57@hotmail.com

Cordialmente,



BELISARIO ADOLFO MATTOS RODRIGUEZ

C.C. No. 79.658.471 de Bogotá

T.P. No. 97748 CSJ

C.E.: adolfomattosabogado@gmail.com

CEL: 3123060788

~~424~~
424
494

MEMORIAL RECUSO APELACIÓN J. 49 CC No. 2013-572

Adolfo Mattos <adolfofomattosabogado@gmail.com>

Mié 21/04/2021 1:53 PM

Para: Juzgado 49 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j49cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Victor Caviedes <victor.caviedes@prevencionesjuridicas.com>; jalaza57@hotmail.com <jalaza57@hotmail.com>

1 archivos adjuntos (597 KB)

RECURSO JUZGADO 49 CC No. 2013-572.pdf;

Señores

JUZGADO 49 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

REF: PROCESO 2013-572

En calidad de apoderado de la parte demandante, allego memorial (recurso de apelación contra sentencia primera instancia) en Formato PDF.

En cumplimiento a lo señalado en el artículo 3 del Decreto 806 de 2020 y 78 del CGP, envío copia del presente memorial a los correos electrónicos de los apoderados de la parte demandada:

Dr. Victor Caviedes : victor.caviedes@prevencionesjuridicas.com

Dr. Javier Lara Zambrano: jalaza57@hotmail.com

Atentamente,

BELISARIO ADOLFO MATTOS RODRIGUEZ

C.C. No. 79.658.471 de Bogotá

T.P. No. 97748 CSJ

C.E.: adolfofomattosabogado@gmail.com

CEL: 3123060788

~~485~~
495

Rafael Eduardo Veloz Rodríguez

Abogado

“...hagamos de la administración de Justicia una actividad digna”

Bogotá D. C. junio 24 de 2022

Señores:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C. - Sala Civil –**

Ref: RADICADO # 2007-00628 03
Proceso: EJECUTIVO
Demandante: IMCOLMÉDICA S.A.
Demandado: GUILLERMO BARRERO FORERO
M. Ponente: Dra. LIANA AIDA LIZARZO V.

REPOSICIÓN AUTO CORRE TRASLADO

Como mentor judicial de la parte actora llego al despacho de la señora Magistrada Ponente para manifestarle que interpongo recurso de **reposición** en contra del auto calendarado de 23 de los cursantes, el que se orienta a que su despacho, escuchados los argumentos que llevo para su consideración, **reformo el apartado tercero del auto impugnado**, ordenando a la Secretaría del Tribunal que la contabilización de los términos incien **a partir de que la parte demandada y recurrente remita al correo electrónico de suscrito apoderado** el escrito de sustentación de la alzada.

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN:

Ordena el Artículo 9° del Dcto. 806 de 2020 aún en vigencia, tal como lo señala su despacho, que cuando se interponga un recurso del que haya de correrse traslado deberá acreditar el recurrente que lo ha remitido a los demás intervinientes en el proceso por el canal digital registrado en el proceso.

En el asunto que es objeto de la alzada, el señor apoderado de la parte demandada, **no ha dado cumplimiento a dicho mandato, no obstante que en actuaciones anteriores dentro de este mismo proceso lo ha efectuado**, por lo que al haber omitido este cargo, imposible me es conocer los argumentos que el togado de la parte demandada lleva a su consideración, vulnerando de esta manera el derecho a la contradicción (derecho de defensa), de sus argumentos y por contera **violando el debido proceso**.

Adicionalmente señora Magistrada, tal como se lo haré saber con los respectivos elementos de prueba el día **29 de los cursantes** será sometido a intervención delicada intervención quirúrgica de columna y según el informe médico estaré por lo menos 30 días completamente inmovilizado, por lo que, me es imposible hacer uso de los medios tecnológicos para conocer el escrito del abogado representante de la parte demandada y como comprenderá la señora Magistrada, completamente imposible acudir a la Secretaría del despacho para tomar copias del documento en mención.

Por las anteriores consideraciones, comedidamente solicito a la señora Magistrada por el momento ordenar la suspensión de términos hasta tanto el apoderado remitente del recurso de cumplimiento a los ordenado en la norma en cita.

Callé 18 N° 4-80 Of. 704 Tel. 282 3604 Cel: (312) 447 9996 E mail: rafael_veloza@yahoo.es Bogotá D.C.

Rafael Eduardo Veloz Rodríguez

Abogado

"...hagamos de la administración de Justicia una actividad digna"

*De otra parte, en su momento y con los documentos que acrediten mi estado de inmovilidad como consecuencia de la intervención quirúrgica, solicitaré la **suspensión de proceso** por situación que implica "grave enfermedad" de este apoderado, situaciones que evidenciarán en la historia clínica y la incapacidad que emita el profesional de la medicina responsable de la intervención.*

Remito copia de este escrito al último abogado representante del demandado, Dr. Elkin Aníbal Ojeda Martínez al correo electrónico: elkinojeda04gmail.com, para su conocimiento.

Atentamente,



RAFAEL EDUARDO VELOZA RODRÍGUEZ

C.C. # 19.123.406 de Bogotá

T.P. # 27.433 C. S. J.

Honorable Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

SALA DE DECISIÓN CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

E. S. D.

REF.- VERBAL DE MAYOR CUANTÍA POR RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL No. 2019 – 0815 – 01

DEMANDANTE **ÁLVARO MAURICIO BONILLA LIZARAZO**

LITISCONSORTE NECESARIO DEL EXTREMO ACTOR **ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.**

DEMANDADA **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**

Quien suscribe, **DIEGO ALEJANDRO PEDRAZA SANDOVAL**, identificado civil y profesionalmente conforme aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de **APODERADO JUDICIAL DEL EXTREMO ACTOR**, in tempore oportuno, acudo ante su señoría para sustentar los reparos concretos formulados en contra de la sentencia emitida en audiencia de fecha **17 DE MAYO DE 2022**, mediante la cual se denegaron de manera total las pretensiones de la demanda, lo cual hago bajo los apremios del **Artículo 12 de la Ley 2213 de 2022**; labor que encaro en los siguientes términos:

RAZONES DE LA DECISIÓN

Luego de encontrar satisfechos los denominados presupuestos procesales para emitir sentencia de fondo, el despacho delimitó el objeto de la decisión, lo cual hizo al formularse el interrogante: *¿hay lugar a declarar civil y contractualmente responsable a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. por el incumplimiento de su obligación de pagar la prestación asegurada de la PÓLIZA DE GRUPO VIDA DEUDORES No. 45984, al no resultar seria y fundada su objeción a la reclamación?, o por el contrario, ¿hay lugar a declarar probada las excepciones propuestas por la compañía de seguros en la contestación de la demanda?*

Para dar solución al problema jurídico, dejo sentado, en primer lugar, que era menester averiguar por los presupuestos axiológicos de la nulidad relativa del contrato de seguro en los términos del **artículo 1058 del Código de Comercio**, para lo cual, realizó de manera extensa un estudio de los elementos sobre los cuales existe consenso en la jurisprudencia, en donde coligió que estos se encontraban estructurados para el caso concreto al observar que no sólo existe disparidad entre la información consignada por el asegurado en el formulario de asegurabilidad y su bitácora médica, sino que, además, el asegurador demostró que habiendo conocido la situación de salud del candidato al seguro, se habría retraído de contratar o lo hubiese hecho en condiciones más onerosas, pues tales consecuencias eran advertidas de una lectura simple del **CONTRATO DE SEGURO**; En tal sentido, delantadamente realizó una reseña genérica sobre la naturaleza y términos de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, fulminando en que la prescripción liberatoria extintiva en relación con la acción de nulidad relativa del contrato de seguro no se había consumado, en vista que la objeción a la reclamación se notificó e hizo pública dentro del término de los dos años de que trata el **artículo 1081 del Código de Comercio**, contabilizados a partir de la petición indemnizatoria (reclamación), momento en el que conoció el hecho que daba base a su acción; razones dejadas para estimar la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro propuesta por la demandada y denegar las pretensiones contenidas en el libelo principal, sin estudiar los demás medios exceptivos en atención al **párrafo 3 del artículo 282 del Código General del Proceso**.

LOS REPAROS EFECTUADOS EN AUDIENCIA

PRIMERO. Se reparó contra la sentencia de primera instancia, en cuanto a no haber declarado, estándolo, que la acción de la nulidad relativa del contrato de seguro dispensada en el **artículo 1058 del Código de Comercio**, le había prescrito a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** de conformidad con el **artículo 1081 ibídem.**

SEGUNDO. Se cuestionó igualmente, la condena en costas impuesta al demandante en favor de **ITAÚ CORPBANCA S.A.** el cual participó en el proceso como **CO-DEMANDANTE** en su calidad de **LITISCONSORTE NECESARIO DEL EXTREMO ACTOR.**

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Teniendo en consideración lo dispuesto por el **Artículo 12 de la Ley 2213 de 2022**, me permito expresar las razones que componen la sustentación del recurso de apelación, laborío que encaro así:

- **EN CUANTO HACE A LA FALTA DE DECLARATORIA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO**

En la sentencia de la cual disentimos, se declaró probada la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia en la información del estado del riesgo pese a que tal instituto se encontraba saneado por el lapso de tiempo, en atención a los **artículos 1081 del Código de Comercio** y **1743 del Código Civil.**

Bajo ese escenario y según la delimitación del núcleo del reparo efectuado en sentencia, se dirá a modo de ejemplificación, que en el **artículo 1081 del Código de Comercio**, se establece la naturaleza y **CLASES DE PRESCRIPCIÓN** que operan sobre las **ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO**, según la cual:

“La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

“Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (resaltos y negritas fuera de texto)

Con esta orientación, es importante mencionar que en consideración con el plazo subjetivo u ordinario que contempla el citado **artículo 1081 del Código de Comercio**, la oportunidad con la que cuenta el asegurador para proponer con éxito la acción de nulidad relativa del contrato de seguro, tiene un límite, que no es otro que el termino bianual contabilizado a partir del momento en que conoció o debió tener conocimiento de la reticencia y/o inexactitud en la información consignada por el asegurado en la declaración del estado del riesgo; reserva mental que castiga el Legislador con efectos de nulidad relativa sobre el contrato de seguro.

En estos términos, como la prescripción de las acciones judiciales, no es asunto oficioso del operador judicial, debe la parte que pretende beneficiarse con este particular modo de extinción de las acciones, alegarla expresamente, conforme lo establece el **artículo 2513 del Código Civil** y **282 del Código General del Proceso**, so pena de entenderse renunciado, motivo por el cual este apoderado no solamente peticiono la prescripción extintiva y liberatoria de la nulidad relativa del contrato de seguro en las pretensiones de la demanda, sino que, fue incluida en la réplica a las excepciones propuestas por el demandado.

Así pues, tal como lo tiene establecido la Doctrina y la Jurisprudencia, la prescripción de la acción de nulidad relativa del contrato de seguro, conforme lo ha enseñado el **artículo 1081 del Código de Comercio**, comulga de la ordinaria, por lo que el término de su extinción es de **DOS (2) AÑOS**, contados a partir de la fecha del conocimiento real o presuntivo por parte del asegurador de la circunstancia que lo habilita reclamar la rescisión del contrato,

misma que no es otra que la supuesta reticencia en la información sobre el estado de salud, que voluntariamente dejó el asegurado. Como se trata de una prescripción de coste subjetivo, implicaba para analizar el fenómeno prescriptivo establecer desde cuándo conoció la parte del contrato que reclama su nulidad, para así tener el punto de partida para calcular el término de los **DOS (2) AÑOS**.

Entretanto, no se discute que la aquí demandada alegó la nulidad relativa por reticencia e inexactitud en la declaración del estado del riesgo, no obstante y aun cuando apareciera demostrado que las patologías y/o cirugías del asegurado las padeciera con anterioridad a la suscripción del contrato de seguro, lo cierto es que la invocación de este medio de defensa no tenía <tiene> vocación de éxito para que así fuera declarado en el cierre de la primera instancia, había consideración que, en oportunidad, como atrás tuvimos espacio de reseñar, se puso de presente la extemporaneidad de tal formulación; formulación en términos de la acción de nulidad que intentó la aseguradora se declarara, en vista que no podía, como así lo hizo la señora Juez, equiparar lo temporánea de la declinación de pago (objeción a la reclamación) con una acción judicial en procura de la declaratoria de nulidad relativa del contrato, bien a través de demanda, o por invocación de una contra pretensión (excepción) que con efectos liberatorios a instancia del proceso se propusiera, claro está, dentro del término contemplado en el **artículo 1080 del Código de Comercio**.

Para el caso que nos ocupa, se tiene que la supuesta reticencia de la cual desgajó el asegurador la consecuencia de **NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO**, se produjo en el momento en que el potencial asegurado suscribió la respectiva declaración, lo que usualmente ocurre antes o concomitante con el ajuste de la relación contractual, sin que pueda tomarse aquella como el único hito desde el cual debe contabilizarse el término con que cuenta el asegurador para alegar la nulidad relativa, debido, en esencia, a que tal sería un aspecto objetivo, dado que solo se puede advertir la suscripción del documento por el asegurado, sin que de allí se pueda obtener un conocimiento cierto o presunto sobre la veracidad de las afirmaciones hechas por **EL ASEGURADO**, o lo que es mejor, de la falta de verdad en la declaración rendida. Por tal razón, el punto crucial del asunto, consiste en determinar la fecha en que el asegurador conoció o pudo conocer que la manifestación sobre el estado de salud que hizo **EL ASEGURADO**, no se ajusta según aquél, a la verdad, misma que coincide con la fecha en que se presentó ante el asegurador la respectiva **RECLAMACIÓN FORMAL PARA EL PAGO DE LA PRESTACIÓN ASEGURADA**. De igual modo, para dejar más salvaguardas a favor del asegurador, la jurisprudencia nacional ha establecido que en los casos en que no sea posible determinar la fecha de presentación de la **RECLAMACIÓN POR SINIESTRO**, el detonante para contabilizar el término de prescripción para alegar la nulidad relativa del contrato de seguro, será la fecha en que el asegurador haga expresa su voluntad de no pagar el seguro reclamado, es decir, la fecha de la **OBJECCIÓN A LA RECLAMACIÓN**.

Teniendo en mente los anteriores aspectos, era evidente que para el sub iúdice, la fecha en que el asegurador conoció de la circunstancia que apalanca su reclamo por la **NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO**, no es otra que, la de la **PRESENTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN**, toda vez que se encuentra plenamente demostrada la misma, por lo que desde aquella calenda (**ENERO 03 DE 2018**) **QUE FUE CUANDO EL DEMANDANTE LE PRESENTÓ LA RECLAMACIÓN POR SINIESTRO AL REPRESENTANTE DEL ASEGURADOR (ENTIDAD FINANCIERA), AFECTANDO EL AMPARO DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE ACOMPAÑADO DEL DICTAMEN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, HISTORIA CLINICA Y EL CERTIFICADO DE CREDITO, QUE ACREDITABAN LA CUANTIA PARA AFECTAR EL AMPARO ITP**, el asegurador conoció la circunstancia que presuntamente sustentaba la **NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO**, por lo que el término prescriptivo acaecería el **03 DE ENERO DE 2020**, fecha en la cual fenecería para el asegurador la oportunidad para alegar la **NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO**, bien sea por vía de acción o de excepción. En este particular asunto, la alegación de la nulidad relativa devino por el sendero de la **EXCEPCIÓN DE MÉRITO**; por lo que deberá contabilizarse el término prescriptivo desde la fecha de la reclamación hasta cuando el asegurador presentó la excepción.

Así las cosas, para el día **16 DE MARZO DE 2021**, día en que el asegurador propuso la correspondiente excepción alegando la **NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO**, ya había transcurrido, desde la **PRESENTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN POR SINIESTRO, TRES (3) AÑOS**, descontando, incluso, los términos que permanecieron suspendidos por virtud del **DECRETO 564 DE 2020**, sin que en puridad sea dable descontarlos por haberse ya verificado dicho fenómeno; tiempo superior al consagrado en la legislación comercial para impetrar la acción de nulidad relativa del seguro a expensas del asegurador.

Ahora bien, con el propósito de optimizar en mayor medida las garantías de la compañía de seguros, la primera instancia de conocimiento, pudo también, contabilizar su término de prescripción a partir del momento en el cual la compañía de seguros manifestó de manera pública su negativa de pago, la cual coincide en la fecha de la **OBJECCIÓN A LA RECLAMACIÓN POR SINIESTRO**, comunicada el **18 DE ABRIL DE 2018**; por lo tanto, para el **16 DE MARZO DE 2021**, día en que el asegurador propuso la correspondiente excepción alegando la **NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO**, ya habían transcurrido **DOS (2) AÑOS Y CINCO (5) MESES**, descontando los términos que permanecieron suspendidos desde el **13 DE MARZO AL 01 DE JULIO DE 2020**, por virtud del **DECRETO 564 DE 2020**, por manera, que el tiempo corrido es superior al consagrado en la legislación comercial para impetrar la acción de nulidad relativa del seguro a expensas del asegurador.

Del análisis aritmético era fácil advertir que a la compañía aseguradora le prescribió la oportunidad para alegar la nulidad relativa del contrato de seguro, reparando que no existe en el camino aspecto, actuación o manifestación del demandante, de la cual se pueda derivar una aceptación de la circunstancia que en el fondo alega el asegurador, para de allí desprender efectos de interrupción o de renuncia mediante acto expreso dirigido a abdicar el beneficio prescriptivo que obra a su favor, conforme lo establece el **artículo 2514 del Código Civil**.

En reiteradas oportunidades, tanto la **Honorable Corte Constitucional** como la **Honorable Corte Suprema de Justicia**, **han determinado, de manera fundada, abundante y pacífica, que la naturaleza de la prescripción para el caso de la nulidad relativa del contrato de seguro, es la ordinaria establecida en el Artículo 1081 del Código de Comercio, por tratarse de una acción fundada sobre un criterio subjetivo, el cual requiere el conocimiento real o presunto del asegurador o de la parte que pretenda valerse de la nulidad contractual, de la circunstancia que lo habilita para oponerla**; adicional a que el término de prescripción para tal nulidad propia del **CONTRATO DE SEGURO**, es de **DOS (2) AÑOS**, por expresa disposición del Código de Comercio; también tiene dicho la jurisprudencia que **el inicio del conteo del término prescriptivo ordinario, es la fecha de presentación de la reclamación, en caso que esté determinada la misma o, en su defecto, desde cuando el asegurador hace expresa su voluntad de no pagar el seguro**, lo que coincide con la objeción a la reclamación presentada; por último, tiene determinado la jurisprudencia que la fatalidad de la prescripción culmina en el momento en que el asegurador presenta la demanda respectiva, si es que acude a la acción o, cuando presenta el escrito por el cual propone la excepción puntual de **NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO**; o lo que es lo mismo, se interrumpe el conteo, en caso de presentación de la demanda o del escrito de excepciones, según sea la situación en cada uno de tales casos, ello, por supuesto, sin tener en cuenta las vicisitudes propias de la suspensión de la prescripción dada por la **SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAPROCESAL O EVENTOS EXTRAORDINARIOS COMO EL PRECEDIDO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 564 DE 2020**, que tuvo por efecto suspender los términos de prescripción desde el **16 DE MARZO HASTA EL 01 DE JULIO DE 2020**, por cuenta del estado de emergencia sanitario que enfrentaba el país a causa del virus **SARS COVID - 19**, el cual tuvo como propósito garantizar a los usuarios y operadores jurídicos un marco normativo para adecuar el ejercicio de la justicia en el marco de una epidemia generalizada que impedía el acceso físico a la administración de justicia.

Para ahondar en razones para revocar la decisión de instancia, frente al entendimiento de los **Artículos 1058 y 1081 del Código de Comercio**, la **Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia**¹, ha indicado lo siguiente:

*Debe señalarse, por lo demás, que las consideraciones del Tribunal no distan de lo que al respecto ha razonado la Corte en materia de la citada “prescripción”: **“El término dispuesto para la prescripción ordinaria corre, pues, en relación con la acción de nulidad relativa (art. 1058 C. de Co.) del contrato de seguro, a partir del conocimiento real o presunto que tenga el titular acerca de los vicios que lo afectan, al paso que el de la extraordinaria (5 años) corre desde el momento que nace el derecho a demandar esa nulidad. No hay duda, entonces, de que cuando el motivo de esa acción son las reticencias o inexactitudes respecto de las manifestaciones del tomador, el interesado en promoverla debe hacerlo dentro de los dos años siguientes a la fecha en que conoció o debió conocer esas conductas, sin que en ningún caso pueda promoverla pasados cinco años desde cuando se produjo el perfeccionamiento del contrato, que dio nacimiento al derecho a demandar la rescisión, según se reseñó. Lo propio debe decirse en torno a la excepción de nulidad emergente de las citadas circunstancias, toda vez que ésta es disciplinada, igualmente, por el artículo 1.081 del C. de Co., así la norma se refiera, lato sensu, a las acciones, vocablo dentro del cual, en línea de principio, deben quedar cobijadas este tipo de excepciones, pues conforme quedó expuesto en los antecedentes legislativos de la citada disposición transcritos al inicio de estas consideraciones, al vencerse el término de los cinco (5) años el asegurador ‘...ya no podrá alegar la nulidad del contrato por vicios en la declaración de asegurabilidad’ ni por vía de acción ni de excepción, se agrega...*** (Resaltos y Subrayas del suscrito)

En el campo de la Doctrina el extinto profesor **JOSÉ EFRÉN OSSA GÓMEZ**², destaca que:

“Otra cosa es que, al cabo de dos años de conocida por el asegurador una causal de nulidad relativa del contrato, o transcurridos cinco (5) años desde la celebración del mismo, la acción para hacerla efectiva habrá prescrito (art. 1081)” (Resaltos fuera de texto)

Precisamente, por ser la acción de nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia en la declaración, una acción restringida a las partes del contrato, no puede resultar imprescriptible, por cuanto aquí no se compromete el orden público, sino simplemente, los efectos jurídicos entre las partes del contrato de seguro. Se pone de manifiesto, de igual manera, que la interpretación sobre la cual fundó la denegatoria de las pretensiones la *iudex aquo*, pasa por subvertir el ordenamiento jurídico al alterar normas de orden público, pues, fulminó la petición de prescripción de la acción de nulidad relativa, bajo el concepto, sin más, de que la objeción a la reclamación había sido hecha pública al demandante dentro del término de los dos años de que trata el artículo 1081 el Código de Comercio. Yerro que vino precedido de una interpretación incorrecta de los conceptos objeción y acción – excepción, pues los equiparó, como si la declinación del pago tuviera por antonomasia dejar sin efectos de manera unilateral la fuerza obligatoria del contrato. Se recuerda que la acción de nulidad relativa del contrato requiere declaración judicial, bien por demanda de parte (acción), bien alegada en la contestación de la demanda (excepción), y siempre y cuando se proponga dentro del término contemplado en la disposición especial que gobierna la prescripción para el contrato de seguro.

¹ Sentencia de 3 de mayo de 2000, exp. 5360. Reiterada en sentencia de 25 de enero de 2012. M. P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Ref. exp. 1100102030002012-00007-00.

² **“TEORIA GENERAL DEL SEGURO”**:

Y es que la materia que venimos comentando es asunto pacífico en el seno de la jurisprudencia, de manera que solicito se aplique, además, el precedente jurisprudencial, ya que la Corte Suprema de Justicia ha definido de forma inveterada la interpretación correcta del artículo 1081 del Código de Comercio en relación con la nulidad relativa del contrato de seguro, contemplada en el artículo 1058 del C.co.

Respecto a la prescripción de la oportunidad para alegar la nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia en la información, traigo a colación los siguientes pasajes jurisprudenciales, que estoy plenamente convencido serán de gran ayuda al momento de entrar a resolver el recurso de apelación.

SENTENCIA 5360 DEL 3 DE MAYO DE 2000

ORDINARIO DE MARITZA GERRERO DE ALVAREZ Y ELVIRA CALDERON CONTRA ASEGURADORA GRANCOLOMBIANA DE VIDA S.A.

SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

HONORABLE MAGISTRADO PONENTE DR. NICOLÁS BECHARA SIMANCAS

“(…) Más adelante agrega que como el “tomador contestó negativamente el cuestionario de asegurabilidad que le fue propuesto por la compañía aseguradora a las preguntas sobre consulta de médicos durante los últimos cinco años y tratamiento a que hubiere sido sometido, como cuando guardó silencio sobre la enfermedad que padecía, obró sin sinceridad, esto es, sin la gran buena fe, o ubérrima buena fe, requerida para la celebración válida del contrato de seguro y tenida como causa del consentimiento por parte de la aseguradora, al ocultar hechos o circunstancias sobre el estado de riesgo que de ser conocidas por ella la hubieran retraído de la celebración del negocio o lo hubiere hecho en condiciones más onerosas”.

En relación con la prescripción de la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro, planteada por las demandantes con fundamento en el artículo 1081 del Código de Comercio y en el hecho de que transcurrieron más de 5 años desde la fecha de perfeccionamiento del contrato, el tribunal manifestó que “la prescripción alegada no se da por no haber transcurrido los términos indicados a partir del momento en que la aseguradora tuvo conocimiento del siniestro y de la falta de sinceridad en el asegurado al diligenciar el cuestionario de asegurabilidad, y que lo es de la reclamación debidamente formulada”. (..)

La reforma vinculó la prescripción ordinaria al factor subjetivo, al disponer que los 2 años para ésta corren desde el momento “en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”; al paso que ató al factor objetivo la prescripción extraordinaria, en tanto ordenó que el término de 5 años previsto para ella comienza a partir del momento en que “nace el respectivo derecho”. (Resaltos fuera de texto). (..)

Es así, se reitera, cómo en punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que la ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, la floración —eficaz— de la reticencia o de la inexactitud en la declaración del estado de riesgo, etc.), al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento. De allí que expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento. (Resaltos del suscrito).

Así, el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción (prescripción ordinaria), será distinto en cada caso concreto, según sea el tipo de acción a intentar, y quien su titular, y otro tanto es pertinente predicar del “momento en que nace el respectivo derecho”, cuando se trate de la prescripción extraordinaria, pues en ésta ese momento

tampoco es uno mismo para todos los casos, sino que está dado por el interés que mueve a su respectivo titular.

Consecuente con lo anotado, cuando se está en frente de acciones “derivadas del contrato” como sucede con la de reconocimiento de la indemnización (o de la prestación asegurada) a que tiene derecho el beneficiario, el momento a partir del cual ha de correr contra él la prescripción ordinaria, es distinto al que ha de tenerse en cuenta para computar idéntica prescripción contra el asegurador en el supuesto de que éste, apoyado en acciones “derivadas de la ley”, **demande o excepcione**, según el caso, la nulidad relativa del contrato de seguro por inexactitud o reticencia del tomador en la declaración de asegurabilidad, pues en estos supuestos “el hecho que da base a la acción” o el nacimiento del “respectivo derecho” es necesariamente diferente. (Negrilla y Subraya fuera de texto)

En efecto, en el primer caso, como lo dijo la Corte en sentencia de 7 de julio de 1977 (G.J. T. CIV, pág. 139 y ss.), **el término prescriptivo ordinario correrá a partir del conocimiento—real o presunto—** y el extraordinario a partir del acaecimiento del siniestro; mientras que en el segundo caso, operará a partir del momento en que el asegurador conoció o debió conocer el hecho generador de la rescisión del contrato, es decir la inexactitud o reticencia comentadas; la misma distinción es preciso hacer, en el ejemplo referido, respecto del término prescriptivo extraordinario, porque, en el primer caso, ese término correrá contra el asegurado demandante a partir del acaecimiento del siniestro, cual lo precisó igualmente esta corporación en la sentencia señalada; mientras que, en el segundo caso **los cinco años** con los que se consume dicha prescripción extraordinaria correrán contra el asegurador **desde la fecha de materialización de la inexactitud o reticencia que, en sede contractual, será estrictamente aquella en la cual se perfeccione el contrato viciado por la mediación de tales irregularidades.** llamadas a eclipsar el asentimiento de la entidad aseguradora que, aun cuando ontológicamente son anteriores, no puede perderse de vista que el derecho a impugnarlo, surge luego de su celebración, de suerte que con antelación, en puridad, no hay aún contrato y, por sustracción de materia, nada que atacar. (...) (Negrillas y Subrayas del suscrito) (...)

4. Resulta por ende de lo dicho, que **los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción**, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (C.C., art. 2541), y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquel hecho; mientras que **los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho**, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho, como a espacio se refirió, y **siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria.**
5. No puede predicarse entonces de manera general, cual lo hizo erróneamente el tribunal, que en todas las acciones derivadas del contrato de seguro o de la ley el término de prescripción ordinario y extraordinario tenga como punto común de partida “la ocurrencia del siniestro”, pues como lo indicó la Corte en la sentencia ya citada de 7 de julio de 1977, ese punto de partida sólo es viable tratándose, como allí se dijo, de una excepción de prescripción opuesta por la aseguradora contra el beneficiario del seguro, muy distinto de lo que aquí ocurre, porque en este proceso **quienes alegan la prescripción son las beneficiarias del seguro contra la excepción de nulidad relativa del contrato presentada por la compañía aseguradora**, todo sin perjuicio del régimen especial consagrado en el nuevo texto del artículo 1131 del Código de Comercio, para el seguro de responsabilidad civil, inaplicable al presente asunto. (...) (Negrillas fuera de texto). (...)

6. *El término dispuesto para la prescripción ordinaria corre, pues, en relación con la acción de nulidad relativa (C. de Co., art. 1058) del contrato de seguro, a partir del conocimiento real o presunto que tenga el titular acerca de los vicios que lo afectan, al paso que el de la extraordinaria (5 años) corre desde el momento que nace el derecho a demandar esa nulidad. No hay duda, entonces, de que cuando el motivo de esa acción son las reticencias o inexactitudes respecto de las manifestaciones del tomador, el interesado en promoverla debe hacerlo dentro de los dos años siguientes a la fecha en que conoció o debió conocer esas conductas, sin que en ningún caso pueda promoverla pasados cinco años desde cuando se produjo el perfeccionamiento del contrato, que dio nacimiento al derecho a demandar la rescisión, según se reseñó. Lo propio debe decirse en torno a la excepción de nulidad emergente de las citadas circunstancias, toda vez que ésta es disciplinada, igualmente, por el artículo 1081 del Código de Comercio, así la norma se refiera, lato sensu, a las acciones, vocablo dentro del cual, en línea de principio, deben quedar cobijadas este tipo de excepciones, pues conforme quedó expuesto en los antecedentes legislativos de la citada disposición transcritos al inicio de estas consideraciones, al vencerse el término de los cinco (5) años el asegurador "... ya no podrá alegar la nulidad del contrato por vicios en la declaración de asegurabilidad" ni por vía de acción ni de excepción, se agrega.* (Negrillas y Subrayas del suscrito) (...)

SALA CIVIL – FAMILIA

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

HONORABLE MAGISTRADO PONENTE Doctor. OMAR JOSÉ AMADO ARIZA.

ORDINARIO DE RUBY ARRIETA DE ORO CONTRA COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A.

SENTENCIA DE FEBRERO 25 DE 2008

"(...)IV- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta declaración que hizo la asegurada, en verdad es contraria a la realidad, pues basta mirar la historia clínica allegada al proceso y el informe técnico de Medicina Legal, para establecer inequívocamente que la señora Dora Isabel de Oro de Arrieta padecía, cuando celebró el contrato de seguro de vida, de hipertensión arterial, sobrepeso, catarata senil, hallux valgus, Onomicosis. (Fl 86 C.2). Además de registrar en su historia clínica el diagnóstico de diabetes mellitus; de donde se infiere que la asegurada tenía serios quebrantos de salud cuando tomó el mencionado seguro, con lo cual se acredita que no obró de buena fe, incurriendo por ende en inexactitud y reticencia que conlleva a la nulidad relativa del contrato de seguro celebrado.

De otro lado, y en relación con el tema principal que plantea el apoderado de la parte apelante, alusivo a que la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro se halla prescrita, la Sala debe señalar que el punto discutido lo regula el artículo 1081 del Código de Comercio, al establecer que "la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. (...)

De la norma transcrita se puede inferir que la prescripción ordinaria se rige por un criterio de carácter subjetivo, en el sentido de que ésta empieza a correr desde el momento en que el asegurador o asegurado han tenido conocimiento cierto o presunto del hecho que origina la acción; situación que no acontece con la prescripción extraordinaria, que por ser de naturaleza objetiva, siempre empieza a correr sin consideración al susodicho conocimiento, luego es evidente que al cumplirse el término de cinco años ya no será posible alegar la

nulidad del contrato de seguro por reticencia e inexactitud en la declaración de asegurabilidad, al ser invulnerable la relación jurídica constituida.

Conforme a la disposición legal comentada y a la Jurisprudencia indicada, resulta incontrovertible que si el interesado teniendo conocimiento del hecho que da base a la acción, deja fenecer el término para invocar la prescripción ordinaria, frente a la acción o excepción de nulidad relativa del contrato de seguro que se haya instaurado (art 1058 C.Co); la consecuencia no puede ser distinta a la de aceptar saneamiento de la mentada nulidad, porque ya no es posible alegar la prescripción extraordinaria si ya venció el termino ordinario señalado, dada las clases de prescripción existentes. (...)

Determinado el marco normativo y la jurisprudencia aplicable al caso examinado, se puede establecer que la parte demandante como beneficiaria del seguro de vida adquirido por Dora Isabel de Oro de Arrieta, quien falleció el 12 de Junio de 2001, promovió contra la Aseguradora accionada la demanda a la que se ha hecho referencia, la cual fue presentada a la oficina Judicial el 11 de Junio de 2003, a raíz de que la compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A. objetó la reclamación que le hiciera la demandante para el pago del amparo o seguro contratado; objeción que se produjo en escrito fechado el 3 de Julio de 2001, obrante al folio 6 del cuaderno principal.

Sin embargo, y al descorrer el traslado de las excepciones de mérito, la parte demandante invocó dentro del término legal la prescripción ordinaria de las excepciones formuladas por la parte demandada, según escrito que obra los folios 56 a 60 del cuaderno principal, manifestando de manera particular que a la Aseguradora accionada le empezó a correr el término de prescripción ordinaria de dos años, que dejó vencer y que cobija a la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro, situación que conlleva a que se rechacen tales excepciones y se acojan las pretensiones de la demanda.

Demostrado, como se encuentra, que la Compañía Aseguradora demandada conoció el hecho que dio base a la acción, por lo menos en la fecha en que objetó la reclamación del seguro que hizo la demandante (3 de julio de 2001), y solo hasta el 15 de Agosto de 2003 propuso la excepción de nulidad relativa del referenciado contrato de seguro, deberá aceptarse que en el presente caso se configura la prescripción ordinaria de dos años de tal excepción, según lo dispone el artículo 1081 del Código de Comercio, término dentro del cual a la Aseguradora demandada, bien por vía de acción o de excepción, le compelió formular la nulidad relativa del contrato de seguro por la reticencia en que incurrió la asegurada Dora Isabel de Oro de Arrieta. (...)" (Resaltos del suscrito).

También dentro de en este recorrido jurisprudencial acerca de la aplicación de la PRESCRIPCIÓN DE LA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA EN LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR EL ASEGURADO ACERCA DE SU ESTADO DE SALUD, encontramos la proferida por parte de la SALA DE DECISIÓN CIVIL del HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, providencia adiada el 8 DE ABRIL DE 2014, actuando como Honorable Magistrado Ponente el Doctor. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA, dentro del expediente 11001310302520120042301, quien manifestó:

En este asunto, observa la Sala que por lo menos desde el 24 de mayo de 2010, la aseguradora ya tenía conocimiento del "hecho que da base a la acción" de nulidad (es decir, la reticencia), pues fue en esa fecha que formuló su objeción (con base en esa causal) a la reclamación formal que le presentaron los aquí demandantes (fls. 13 a 15), al paso que el escrito de excepciones se radicó ante

el juez de primera instancia el 4 de abril de 2013 (f. 83), es decir, 2 años, 10 meses y 11 días después.

No anduvo afortunado entonces el juez de primera instancia al tener por probada la defensa que impetró la opositora al abrigo del artículo 1058 del Código de Comercio, vicisitud que libera a la Sala de entrar a establecer si en realidad se verificó la reticencia que alegó (tardíamente) la aseguradora.

*Quedó visto entonces que las defensas que esgrimió la opositora no podían abrirse camino: la de **“nulidad del contrato”** por haberse invocado por fuera del plazo que para el efecto contempla el artículo 1081 del Código de Comercio (lo que hace innecesario un pronunciamiento de fondo en punto a los hechos en que la aseguradora fincó la “reticencia”) y la de **“prescripción”**, porque no alcanzó a transcurrir ninguno de los dos términos extintivos (ordinario y extraordinario) que contempla ese mismo precepto normativo en contra de los aquí demandantes. (...)*

*“Cuando se está en frente de acciones ‘derivadas del contrato’, como sucede con la de reconocimiento de la indemnización a que tiene derecho el beneficiario, el momento a partir del cual ha de correr contra él la prescripción ordinaria, es distinto al que ha de tenerse en cuenta para computar idéntica prescripción contra el asegurador en el supuesto de que éste, apoyado en acciones ‘derivadas de la ley’, demanda o **excepcione**, según el caso, la nulidad relativa del contrato de seguro por inexactitud o reticencia del tomador en la declaración de asegurabilidad, pues en estos supuestos ‘el hecho que da base a la acción’ o el nacimiento del ‘respectivo derecho’ es necesariamente diferente.*

*En efecto, en el primer caso (‘acciones derivadas del contrato’), **el término prescriptivo ordinario correrá a partir del acaecimiento del siniestro**; mientras que en el segundo caso (‘acciones derivadas de la ley’), operará a partir del momento en que el, asegurador conoció o debió conocer el hecho generador de la rescisión del contrato, es decir la inexactitud o reticencia comentadas (...). **Lo propio debe decirse en torno a la excepción de nulidad emergente de las citadas circunstancias, toda vez que ésta es disciplinada, igualmente, por el artículo 1081 del C. de Co., así la norma se refiera, lato sensu, a las acciones, vocablo dentro del cual, en línea de principio, deben quedar cobijadas por este tipo de excepciones (...)**”.*

Bajo el panorama anterior, ciertamente, la autoridad de conocimiento, al resolver de la manera como lo hizo en la mentada decisión, estableciendo que la nulidad relativa del contrato de seguro que por reticencia había excepcionado la compañía aseguradora demandada, no había prescrito, en atención a que no transcurrió el término extintivo de los dos años a que alude el inciso segundo del mencionado artículo 1081 del C.co, en vista que la objeción (declinación de pago) devino temporánea, esto es, dentro del término de los 2 años contados a partir de la reclamación, de donde desprendió el conocimiento del hecho que daba base a su acción de nulidad relativa del contrato de seguro, no solo incurrió en un defecto sustantivo absoluto al concederle a la declinación de pago efectos de acción y/o excepción, sino que dejó de aplicar el precedente jurisprudencial, actitud que de por sí, flaco derecho concede al orden legal y a los derechos del consumidor, sujeto que, desde luego, participa de manera indirecta en el contrato de seguro, a quien incluso le han negado el derecho a la información, asesoría, consejo y lealtad, bajo excusa de no ser parte en el negocio. Premio conseguido por la arquitectura del **CONTRATO DE SEGURO GRUPO VIDA DEUDOR**.

Respecto a lo anterior, cabe anotar, que la Corte de antaño se ha referido a la intelección del reseñado precepto legal, de la siguiente manera:

«En consecuencia, la prescripción ordinaria y la extraordinaria corren por igual contra todos los interesados. La ordinaria cuando ellos son personas capaces, a partir del momento en que han tenido conocimiento del siniestro o han podido conocerlo, y su término es de dos años; no corre contra el interesado cuando éste es

persona incapaz, según los artículos 2530 y 2541 del C.C., ni tampoco contra el que no ha conocido ni podido conocer el siniestro.

“Pero contra estas personas si corre la prescripción extraordinaria, a partir del momento en que nace el derecho, o sea desde la fecha del siniestro. **Por tanto, las correspondientes acciones prescriben en contra del respectivo interesado así: a) cuando se consuma el término de dos años de la prescripción ordinaria, a partir del conocimiento real o presunto del siniestro;** y b) en todo caso, cuando transcurren cinco años a partir del siniestro, a menos que se haya consumado antes la prescripción ordinaria; la extraordinaria –se repite– corre aún contra personas incapaces o aquellas que no tuvieron ni pudieron tener conocimiento del hecho que da origen a la acción” (sent. de 7 de julio de 1977, G.J. CLV, pág. 139)» (CSJ SC, 3 de mayo de 2000, Exp. 5360).

Quiere decir lo anterior, que al contrario de lo que fulminó la primera instancia, el Legislador colombiano determinó que el plazo subjetivo de los dos (2) años, corría contra las personas capaces, <faltaba más que la compañía bajo su poder de negociación y dominación no lo fuera>, y la interrupción o impedimento de la consumación de la prescripción se daba a partir de la presentación de la demanda de nulidad relativa del contrato de seguro o una vez se presentara por vía de excepción dicha suplica, siempre que, como venimos reseñando, uno u otro acto se realicen dentro del término bianual contemplado por el Código de Comercio, y es evidente que para el caso en estudio, dicha actividad se mostró extemporánea operando su saneamiento.

Por todo lo anterior, es evidente que las deducciones efectuadas por el iudex aquo, en relación con la prescripción de la acción de nulidad relativa del contrato, no son razonables, pues se reitera, la determinación cuestionada no consultó en lo más mínimo la normatividad sustancial aplicable, situación está que es necesario conjurar a través del recurso de apelación.

Así las cosas, es evidente el quiebre de la sentencia al no tener por demostrado estando, que la acción de nulidad relativa derivada del contrato de seguros le prescribió de manera ordinaria a **AXA COPATRIA SEGUROS S.A.**

En los términos anteriores dejo sustentado el recurso de apelación, de conformidad con el **Artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.**

De la Honorable Magistrada de la República de Colombia, con todo mi respeto y admiración,



DIEGO ALEJANDRO PEDRAZA SANDOVAL

c.c. 1.019.124.566 expedida en Bogotá

T.P. 344.790 del C.S. de la J.

dialejo_pedra@hotmail.com; abogadodefender@outlook.com

Móvil 300-5929788

Señora

**MAGISTRADA PONENTE
RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Ciudad

Proceso: **VERBAL**
Radicación: **110013103 - 025 - 2019 – 00671 - 01**
Demandante: **EL RETIRO CENTRO COMERCIAL P.H.**
Demandado: **BBVA ASSET MANAGEMENT S.A.**
Asunto: **SUSTENTOS RECURSO APELACION SENTENCIA**

DANIEL HERNANDO CÁRDENAS HERRERA, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado como figura al pie de mi firma, obrando en nombre y representación de la entidad demandante, sustentó el **recurso de apelación** contra la sentencia proferida el 23 de agosto de 2021 en los siguientes términos:

DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN:

Disiento del fallo de primera instancia en el sentido de que se declaró las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva nulidad desechando el *a quo* lo probado respecto a las obligaciones mínimas de la fiduciaria.

HECHOS PROBADOS:

- 1.- La existencia de un contrato de fiducia irrevocable suscrito el 22 de julio de 2009 entre el BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA y URBAN GROUP COLOMBIA S.A.
- 2.- Que URBAN GROUP COLOMBIA S.A., le haría entrega al RETIRO CENTRO COMERCIAL CONJUNTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL de un (1) apartamento con operación hotelera, con un área de 48 metros cuadrados más 12 metros cuadrados de terraza, el cual sería construido en el proyecto Mar de Indias, para ser sorteado entre los clientes del Centro Comercial EL RETIRO.
- 3.- Que el 31 de enero de 2012 la sociedad URBAN GROUP COLOMBIA S.A., expidió certificación dirigida a la Lotería de Bogotá, en la cual reitera que entregaría

al ganador del sorteo que efectuará el Centro Comercial El Retiro, un apartamento en la etapa Condo Hotel Gansevoort por valor de \$ 345´400.000

4.- Que el 10 de febrero de 2012 BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., SOCIEDAD FIDUCIARIA, actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO MAR DE INDIAS certificó:

“6. Que los Fideicomitentes instruyeron de manera irrevocable a LA FIDUCIARIA para transferir a favor de la persona que resulte ganadora del Sorteo realizado por URBAN GROUP COLOMBIA S.A. y S&F MANAGERS CIA LTDA, junto con la Lotería de Bogotá y el Centro Comercial el Retiro el día 31 de enero de 2012, un apartamento del Condo Hotel Gansevoort o un apartamento ubicado en el Proyecto Inmobiliario Mar de Indias de las mismas calidades.”

“9. Que los Fideicomitentes también instruyeron de manera irrevocable a LA FIDUCIARIA para que en caso de cualquier circunstancia, no pueda transferirse un apartamento del Condo Hotel Gansevoort a favor de la persona que resulte ganadora del Sorteo realizado por URBAN GROUP COLOMBIA S.A. y S&F MANAGERS CIA LTDA, junto con la Lotería de Bogotá y el Centro Comercial el Retiro, se le entregue e ésta persona la suma de \$ 345.400.000 con cargo a los recursos del FIDEICOMISO MAR DE INDIAS, y para que en caso que los recursos del fideicomiso resulten insuficientes, se requiera a los Fideicomitentes para que éstos aporten la suma correspondiente, obligándose éstos a aportarla.”

“10. Que en consecuencia, BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., SOCIEDAD FIDUCIARIA, en calidad de Vocera y Administradora del FIDEICOMISO MAR DE INDIAS, previa instrucción de los Fideicomitentes sobre la identificación de la unidad inmobiliaria y de la persona ganadora del Sorteo, transferirá a favor de la persona que resulte ganadora del Sorteo realizado por URBAN GROUP COLOMBIA S.A. y S&F MANAGERS CIA LTDA, junto con la Lotería de Bogotá y el Centro Comercial el Retiro, un apartamento del Condo Hotel Gansevoort o un apartamento ubicado en el Proyecto Inmobiliario Mar de Indias de las mismas calidades, o se le entregará la suma de \$ 345.400.0000, con cargo a los recursos del proyecto Inmobiliario Mar de Indias, en caso de que por cualquier circunstancias, no pueda transferirse el apartamento. En caso que los recursos del fideicomiso resulten insuficientes, LA FIDUCIARIA requerirá a los Fideicomitentes para que éstos aporten la suma correspondiente, obligándose éstos a apartarla.”

5.- Que el 13 de febrero de 2012 la sociedad URBAN GROUP COLOMBIA S.A., en calidad de Fideicomitente, autorizó de manera expresa a BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, para que transfiriera a favor de la señora BEATRIZ ELENA DE GOMEZ, con cédula de ciudadanía número 24.301.875, un apartamento de 48 M2 cubiertos, más 12 metros de terraza, donde la ubicación exacta será asignada una vez se obtenga por parte de URBAN GROUP COLOMBIA S.A., la licencia definitiva de construcción.

De la misma forma autorizó que en el caso de que dicho inmueble no fuera construido, se transfiriera a la señora BEATRIZ ELENA DE GOMEZ otro inmueble con las mismas características o del mismo valor, construido dentro del proyecto MAR DE INDIAS o en su defecto se le entregaría un apartamento similar dentro de otro proyecto de URBAN GROUP COLOMBIA S.A., siempre y cuando su valor no sea inferior al estimado, el 15 de diciembre de 2015, el cual equivale a \$ 345.000.000.

Finalmente, autorizó que en el evento de que el apartamento no le pueda ser entregado a la señora BEATRIZ ELENA DE GOMEZ en la fecha establecida, BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., SOCIEDAD FIDUCIARIA, le entregaría a ésta la suma de \$ 345.000.000 con cargo a los recursos del FIDEICOMISO MAR DE INDIAS.

6.- Que el 27 de marzo de 2018 y debido a los incumplimientos legales y contractuales de las sociedades BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA y BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., Sociedad Fiduciaria, actuando como Vocera y Administradora del Fideicomiso Mar de Indias en la entrega del apartamento o en su defecto entregar el dinero correspondiente al inmueble, EL RETIRO CENTRO COMERCIAL CONJUNTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL para evitar más inconvenientes, suscribió contrato de transacción con la ganadora del sorteo señora BEATRIZ ELENA ECHEVERRI DE GÓMEZ y le hizo entrega de \$ 190´000.000 para evitar cualquier controversia o conflicto.

7.- Que el BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. en su condición de FIDUCIARIA responsable legal y directo del manejo del FIDEICOMISO para construir el proyecto Mar de Indias, expidió una certificación en la que se obligó a:

- i)** Escriturar el apartamento a la ganadora del sorteo;
- ii)** Si la escrituración no era posible, debía entregarle a la ganadora la cantidad de \$ 345´000.000 con cargo a los recursos del Fideicomiso Mar de Indias;
- iii)** Si no podía entregar los \$ 345´000.000 con cargo a los recursos del Fideicomiso Mar de Indias, debía requerir a los Fideicomitentes para que estos aportarán la suma correspondiente.

La sociedad fiduciaria demandada no logró dentro del debate probatorio que cumplió tan siquiera una de las obligaciones adquiridas y certificadas.

8.- Que el BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. actuó de manera irresponsable al no mantener en una cuenta separada la suma de \$ 345´000.000 para garantizar la instrucción del Fideicomitente.

¿QUÉ ES LA FIDUCIA?:

La palabra fiducia significa confianza. En Colombia, los negocios fiduciarios se definen como actos de confianza en virtud de los cuales una persona (Fideicomitente) entrega a otra de su entera confianza (Sociedad Fiduciaria) uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos, con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un **tercero (Beneficiario)**. Cuando haya transferencia de la propiedad de los bienes se estará ante la denominada fiducia mercantil regulada en el artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio. Si no hay transferencia de la propiedad se estará ante un encargo fiduciario. (Texto traído de la página web <https://www.scotiabankcolpatria.com/educacion-financiera/productos-y-servicios/que-es-la-fiducia>).

PRINCIPIOS Y DEBERES DE LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS:

De acuerdo con el artículo 1234 del Código Civil y la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, Parte II, Título II, Capítulo I, Numeral 2.2.1., los deberes de las sociedades fiduciarias son:

- Deber de información sobre los riesgos y demás aspectos del negocio fiduciario.
- Deber de asesoría.
- Deber de protección de los bienes fideicomitidos.
- Deber de lealtad y buena fe.
- Deber de diligencia, profesionalidad y especialidad.
- Deber de previsión.
- Deber de evitar cláusulas que desnaturalicen el negocio fiduciario, su objeto o menoscaben un derecho, o exima a las fiduciarias de responsabilidades que la ley le asigna o que la faculden para modificar unilateralmente el contrato.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal deberá concluir que es innegable que la FIDUCIARIA BBVA faltó a todas las obligaciones anteriores.

RESPONSABILIDAD DE LA FIDUCIARIA DEMANDADA FRENTE A TERCEROS:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente 1909 del 3 de agosto de 2005, manifestó:

*“La Fiduciaria tiene responsabilidad por actos, conducta o comportamiento, acciones u omisiones en detrimento de la finalidad fiduciaria o de los intereses del constituyente y de **terceros**, por inobservancia de sus deberes profesionales de diligencia, lealtad, corrección, buena fe, imparcialidad, secreto, información, o por extralimitación de funciones, ausencia de adopción oportuna de las medidas idóneas exigibles, entre otras hipótesis, en las cuales es responsable con su patrimonio directamente por situaciones en que se le sindique de haber incurrido en extralimitación, por culpa o por dolo, en detrimento de los bienes fideicomitidos que se le han confiado, hipótesis en la cual obviamente se le debe llamar a responder por ese indebido proceder por el que en realidad ya no puede resultar comprometido el patrimonio autónomo.”*

LEGITIMACIÓN PARA DEMANDAR:

Lo expuesto por la Corte en la sentencia antes citada, hace que la entidad demandada sea un tercero y por este hecho se encuentra legitimada por activa para demandar, recordando que fue por el incumplimiento de la FIDUCIARIA BBVA que la demandante se vio en la obligación de entregar un dinero y que mediante una certificación vinculó al Retiro Centro Comercial.

Respecto a la falta de legitimación por pasiva, es necesario precisar que esta demanda pretende que se declare la responsabilidad de la Fiduciaria al no cumplir las instrucciones del Fideicomitente.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 1° de julio de 2009 dictada en el proceso 11001-3103-039-2000-00310-01, Magistrado Ponente William Namén Vargas, respecto a los terceros en un negocio fiduciario, indicó:

*“Es preciso señalar, empero, que a diferencia de la estipulación a favor de un tercero regulada en general donde su derecho se circunscribe a la prestación estipulada, en la fiducia mercantil se concede **legitimación** tanto del tercero beneficiario cuanto del fiduciante para exigir el cumplimiento de la finalidad determinada en beneficio de aquel.”*

En la referida sentencia, le dio la razón al Tribunal al mencionar:

“Al respecto, el juzgador fundó la responsabilidad personal de la fiduciaria por la inobservancia de las instrucciones de la fideicomitente consignadas en la promesa de compraventa y en el contrato de fiducia, esto es, en un acto propio de la gestión confiada, deduciendo el deber solidario de reparar el perjuicio no por la frustración de la construcción ni por los riesgos inherentes a ésta, sino por el incumplimiento de la obligación y de la instrucción así impartida.”

PETICIÓN:

Teniendo en consideración los incumplimiento de la fiduciaria BBVA que se encuentran debidamente probados, en especial las de no observar las instrucciones del fideicomitente y de realizar diligentemente su encargo, y al encontrarse demostrado como lo afirma la Corte Suprema de que la condición de la entidad demandante es la de tercero beneficiado, se debe revocar en su totalidad la sentencia de primera instancia y reconocer que EL RETIRO CENTRO COMERCIAL P.H. se encuentra legitimada para demandar y la fiduciaria BBVA esta llamada a responder por incumplir una orden irrevocable; se deben acceder a las pretensiones.

De la señora Magistrada,

DANIEL HERNANDO CÁRDENAS HERRERA

C. C. No. 79'261.021

T. P. No. 88242

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Magistrado ponente Dr. José Alfonso Isaza Dávila

E. S. D.

Asunto: Proceso verbal derecho de autor de PETERJOHN LIÉVANO
AMEZQUITA contra G Y J FERRETERÍASS.A.

Radicación: 110013103008-2020-00276-01

Asunto: Sustenta recurso de apelación

JUAN CARLOS MONROY RODRÍGUEZ, mayor de edad y domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.542.567 de Bogotá, abogado titulado con Tarjeta Profesional No. 76.340 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado de PETERJOHN LIEVANO AMEZQUITA, parte demandante en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito sustento el recurso de apelación y reparos concretos en los siguientes términos:

AFECTACION DEL DEBIDO PROCESO: PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS.

El principio de igualdad de armas constituye un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de contradicción, y más ampliamente del principio de juicio justo, y hace relación a un mandato según el cual, cada parte del proceso debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C- 536-08 (Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araújo Rentería).

En el presente caso la sentencia dictada en audiencia otorga trascendental importancia al testimonio técnico del Señor Daniel Ríos Sarmiento, quien es experto en ciencias forenses digitales, quien se pronunció sobre la diferencia entre una captura de pantalla y una imagen forense digital y el procedimiento realizado para la presentación de la imagen forense digital.

La sentencia así mismo echa de menos, de parte de la demandante, la existencia de una prueba equivalente o correspondiente de parte del demandante, que permitiera aportar al proceso argumentos o consideraciones de por qué los archivos digitales aportados como prueba de la infracción sí constituyen un mensaje de datos amparado en la presunción de autenticidad que reconoce el CGP.

No obstante lo anterior, dicha prueba si se solicitó por el suscrito en el acápite correspondiente de la contestación de las excepciones de mérito, en la siguiente forma:

TESTIMONIOS

Con el fin de dar declaración juramentada sobre los hechos que fundamentan la demanday el juramento estimatorio, solicito a Usted ordenar el testimonio de las siguientes personas, todas mayores de edad, así:

MARTHA ANDREA CASTELBLANCO DIAZ, identificada con C.C.No. 52.500.236 correo electrónico marthacastelblanco@hotmail.com. El objeto de este testimonio es dar cuenta de la forma en que Peter Liévano detecta y obtiene la evidencia digital del uso infractor de sus fotografías, al tiempo que es la persona que obtuvo el video que se aporta en este escrito y que registra la imagen archivada de la página web de propiedad del demandado, en donde consta el uso infractor de la foto de mi representado.

Sin una justificación, el Despacho omitió ordenar la recepción del testimonio solicitado, quedando mi representado en evidente desventaja, situación que afecta sus derechos constitucionales a que se refiere el aludido principio de igualdad de armas, el cual debe ser procurado y garantizado dentro del proceso.

Al respecto es aplicable el precedente de la sentencia de la Corte Constitucional T-074 de 2018 (por su pertinencia se transcribe el siguiente aparte):

“i) El defecto fáctico se configura por la omisión en el decreto y práctica de pruebas relevantes, pertinentes y conducentes

“Esta Corporación ha sostenido que la omisión en el decreto de pruebas por parte de la autoridad judicial competente, impide la recepción y análisis de hechos que resultan indispensables para la correcta solución del caso debatido. Así, en los eventos que se rechaza la práctica de una prueba que conduciría a aclarar las premisas fácticas debatidas, esta Corte ha sostenido que, ante tal circunstancia, se estarían vulnerando los derechos al debido proceso y a la defensa.

“Esta omisión ocurre, por ejemplo, i) cuando la autoridad judicial no ejerce la facultad para decretar pruebas de oficio en los casos que faltan elementos para dirimir adecuadamente el conflicto, o ii) cuando se niega el decreto y práctica de pruebas pertinentes, conducentes o esenciales para resolver el fondo del asunto. Si bien, en este último caso, el juez de la causa cuenta con la autonomía e independencia para denegar una prueba solicitada por los sujetos procesales, lo cierto es que tal decisión, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, debe estar ligada a la impertinencia, inutilidad y la ilegalidad del medio requerido. De hecho, se ha sostenido que “la autoridad judicial que se niegue sin justificación razonable y objetiva, a apreciar y valorar una prueba en la que obtiene apoyo esencial en forma específica y necesaria para formar su juicio sin justificación, incurre en una vía de hecho y contra su decisión proceda la acción de tutela, toda vez que desconoce varios principios y derechos de rango superior para quien la ha solicitado, como son la igualdad procesal y de acceso a la administración de justicia, el debido proceso y defensa y el deber de imparcialidad del juez para el trámite del mismo”.

(...)

“9. Así las cosas, ante las ostensibles deficiencias probatorias en el proceso de responsabilidad civil, esta Sala considera que el Juzgado Once Civil del Circuito y la Sala Civil-Familia del Distrito Judicial de Bucaramanga, al momento de proferir los fallos del 29 de febrero y 20 de septiembre de 2016, incurrieron en un defecto fáctico asociado con la omisión en el decreto y práctica de pruebas conducentes y relevantes para superar las incertidumbres y cuestionamientos frente a la negligencia médica alegada por el demandante y rechazada por el extremo demandado, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

(...)

“Para despejar los anteriores interrogantes, entonces, era indispensable que todo el material probatorio obrante en el proceso fuera puesto a consideración de un equipo experto que pudiese conceptuar sobre el particular, puesto que el juez, a partir de los elementos normativos y fácticos que reposaban en el proceso, no podía despejar las incertidumbres planteadas.

“Así las cosas, estima la Sala que los jueces de instancia incurrieron en una omisión en el decreto y práctica de pruebas conducentes y relevantes que se manifiesta en una doble vía.

“10. De una parte, porque dejaron de practicar una prueba solicitada por el extremo demandante que podría resultar relevante para determinar, con mayor precisión, como lo requería el propio juez de primera instancia, si la causa más probable de la pérdida funcional y deformidad del brazo del actor tuvo relación de causalidad o no con la actuación desplegada por el médico y las instituciones que trataron su fractura de antebrazo. Basta con señalar dos aspectos surtidos dentro del proceso de responsabilidad civil que revelan esta omisión.

(...)

“11. De otro lado, esta Sala considera que el segundo factor que influyó en la configuración

del defecto fáctico fue la omisión de los funcionarios judiciales en decretar de oficio las pruebas que resultaban conducentes para esclarecer los puntos que ellos mismos, en las providencias judiciales cuestionadas, advirtieron eran inciertos respecto de la responsabilidad de los galenos, el tratamiento efectuado y las distintas causas del daño colateral.

“En particular, esta Corporación estima que el decreto oficioso de pruebas era especialmente relevante en este caso, teniendo en cuenta que, como lo señalaron los funcionarios judiciales que aclararon y salvaron voto en esta causa, el hecho de que el médico practicara un intervención que no ofrece mayores riesgos y, pese a ello, el paciente sufriera la pérdida funcional absoluta y deformidad de su brazo, requería evaluarse bajo elementos técnicos y científicos, que podrían recaudarse a través del decreto de pruebas de oficio, como las periciales.

“El decreto oficioso de pruebas, como se mencionó, no constituye un acto de mera liberalidad del funcionario judicial, como sostuvo el Tribunal acusado, sino que, de conformidad con el artículo 42 del Código General del Proceso, es un verdadero deber funcional ante vacíos y deficiencias probatorias, según jurisprudencia reiterada de esta Corporación. De hecho, la omisión en el decreto de pruebas conducentes y relevantes resulta particularmente reprochable en este caso, si se observa que el juez de primera instancia solo decretó de oficio declaraciones de parte, los cuales no arrojaron el conocimiento especializado necesario para determinar la causa más probable de la pérdida anatómica y funcional del brazo del menor, manteniendo así la incertidumbre frente a la responsabilidad o ausencia de culpa médica de las instituciones demandadas.

INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA: VIDEO DE NAVEGACION EN LA PAGINA Y HERRAMIENTA DE INTERNET WAYBACK MACHINE SI CONSTITUYE UN MENSAJE DE DATOS.

En el escrito de contestación de excepciones se aportó un video de navegación en un sitio de internet, explicando su pertinencia y alcance probatorio en los siguientes términos:

RESPECTO DE LA EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE LA CAUSA E INSUFICIENCIA PROBATORIA DE LA IMAGEN CAPTURA DE PANTALLA

Es evidente que el link ya no conduce a la imagen de la infracción, pues es natural que el demandado ha ido cambiando el contenido de su página con el tiempo. No obstante se aporta un video que muestra el acceso a la imagen grabada de la página INTERNET ARCHIVE – WAYBACK MACHINE, que es evidencia del estado en que estaba la página al momento de producirse la infracción (enero de 2019), y que muestra la publicación no autorizada de la obra fotográfica de mi representado en la página web del demandado.

El demandado dice desconocer la evidencia aportada sobre la infracción reclamada pero no propone respecto de la prueba documental aportada al respecto una TACHA DE FALSEDAD ni cumple con los requisitos de la misma en los términos del Art. 270 y ss. del Código General del Proceso. Como prueba documental con este escrito se aporta como mensaje de datos en carpeta compartida de ONE DRIVE, un video que registra la pagina web de propiedad del demandado, en donde consta el uso infractor de la foto de mi representado:

https://1drv.ms/v/s!Ak90-tgX_NA1iGEzReeJcV7NGjG?e=qq6ml0

El video cuyo acceso se aporta constituye un mensaje de datos cuya autenticidad y valor probatorio se presume.

Este archivo digital en formato MP4 sí cumple con los requisitos para ser considerado un mensaje de datos en los términos del Artículo 247 del CGP. En efecto:

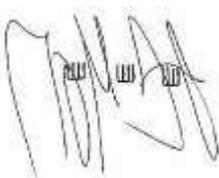
La prueba no consiste en el contenido de una página web (cuyo formato original es .html) sino en un VIDEO DE NAVEGACIÓN en un sitio y herramienta de internet que guarda copia del

contenido y apariencia de sitios web a lo largo del tiempo.

El propósito del video es mostrar justamente cómo la herramienta WAY BACK machine, al ser preguntada o consultada por el sitio web del demandado y la época en que mi representado detectó la infracción, guarda memoria de su apariencia y contenido mostrándose en ella efectivamente la fotografía de mi representado.

El formato original de un video de navegación en internet no es el formato .html sino un formato de video como puede ser .mp4, en el cual efectivamente se aportó el archivo dentro de una carpeta compartida en la web, antes citada. Dicho documento digital en el formato .mp4 guarda todos los metadatos correspondientes al video como su fecha de grabación, y cumple con los requisitos dispuestos por la Ley 527 de 1999 (Ley de Comercio Electrónico) Artículo 11, en virtud del cual el mensaje de datos debe tener 3 elementos importantes para ser una prueba digital o una evidencia digital: (i) la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, (ii) la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, (iii) la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Con la debida atención,



JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ

C.C.No. 79.542.567 de Bogotá

T.P.No. 76.340 del CSJ

Señor

HONORABLE MAGISTRADO MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL
Ciudad

Radicado: 110013103021201400443 01

RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS

Demandantes: **LUIS EDUARDO PEREZ (QEPD) Y MARIA ANGELICA PEREZ**

Demandado: **CAMPO ELIAS PEREZ (QEPD)**

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION DEMANDA POR RECOVENCION

JAVIER ELIAS PEREZ CASTILLO, mayor de edad con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.212.059 y Tarjeta Profesional No. 283.063 del C.S. de la Judicatura, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., en mi condición de apoderado especial del señor **CAMPO ELIAS PEREZ, (QEPD)**, quien en vida se identificó con cedula de ciudadanía 17.148.730 de Bogotá, de acuerdo con las facultades a mi concedidas, presento sustentación del recurso de apelación a la sentencia del 19 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogota, en los siguientes términos:

1. En los hechos de la demanda de reconvención, más exactamente en el numeral sexto, se indica:

“El día 20 de febrero de 2009 la señora **MARIA ANGELICA PEREZ** cita a mi poderdante **CAMPO ELIAS PEREZ** a conciliar ante la personería de Bogotá, donde se acordó en el numeral 3 del acta de conciliación número 4049, inserta en la demanda como prueba documental, “Que la administración inmueble estará a cargo de la señora **MARIA ANGELICA PEREZ A PARTIR DEL PRIMERO (1 o) de marzo de 2009**”.

De igual manera quedo inserto en la mencionada acta de conciliación, en su numeral 8 en donde se acordó que “La señora **MARIA ANGELICA PEREZ** llevara un libro de gastos realizados”

2. Así mismo mencionamos en el hecho 10 de la demanda de reconvención, “En el acta de conciliación suscrita entre **LUIS EDUARDO PEREZ, MARIA ANGELICA PEREZ** y mi poderdante **CAMPO ELIAS PEREZ** se establecieron ocho acuerdos y se ratificó la calidad de administradora del inmueble en mención de parte de la señora **MARIA ANGELICA PEREZ**, tal y como lo señala el numeral quinto 5° del mismo” acuerdo conciliatorio llevado a cabo **11 de OCTUBRE de 2013** ante el conciliador de la Camara de Comercio **HECTOR DARIO AREVALO REYES**, bajo el código 0511001083 y numero de registro 25273, acuerdo inserto como prueba documental en la demanda de reconvención, el cual señala “En cuanto a la administración del inmueble **MARIA ANGELICA PEREZ** como resultado de los arriendos que se reciban, se compromete a entregarle en Bogotá a **CAMPO ELIAS PEREZ** la suma de \$ 80.000.....”
3. Su señoría dentro de la conciliación 4049 llevada a cabo el día 20 de febrero de 2009 en la Personería de Bogotá, en su numeral 8 la Señora **MARIA ANGELICA PEREZ** se compromete a llevar un libro de gastos realizados, libro que nunca ha sido exhibido, de hecho, la señora **MARIA ANGELICA PEREZ** en el interrogatorio absuelto por ella dentro del proceso precedente por Rendición de cuentas el día 28 de agosto de 2021, manifiesta que había rendido cuentas, en la conciliación del **11 de OCTUBRE DE 2013**, situación que nunca a ocurrió ni quedo plasmada en el acuerdo de conciliación llevada a cabo el día **11 de OCTUBRE DE 2013**, como se puede evidenciar en la conciliación aportada incluso por ambas partes, por lo tanto no es

cierto que la Señora **MARIA ANGELICA PEREZ** hubiere rendido cuentas de su administración.

4. Vale la pena mencionar de nuevo lo prescrito por el Art. 2142 Código Civil:

El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario”

Así mismo la Jurisprudencia patria “En segundo término, porque en los procesos de rendición provocada de cuentas sólo está obligado a rendirlas quien, previamente, ha sido el destinatario de un acto jurídico que lo obligue a ello.... T 743 / 2008”.

Su señoría de acuerdo a lo anterior se cumplen los presupuestos a cabalidad en este caso, pues la señora **MARIA ANGELICA PEREZ** acepto en dos oportunidades el mandato derivado de los dos actos jurídicos, que son las mencionadas conciliaciones, por lo tanto reiteramos la vocación de prosperidad de las pretensiones hechas por la parte demandante en Reconvención y en consecuencia se deberá declarar que la Señora **MARIA ANGELICA PEREZ** está obligada a rendir cuentas de la administración del inmueble, durante el periodo de marzo de 2009 hasta julio de 2017, por el valor de las pretensiones presentadas en la demanda de Reconvención conforme a lo que claramente se evidencia.

Cordialmente,



JAVIER ELÍAS PEREZ CASTILLO

C.C. 80.212.059 de Bogotá

TP No. 283.063 del C.S. de la Judicatura

MAURICIO MORALES GÓMEZ
ABOGADO

Doctor

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado - Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.

E. S. D.

Ref.: Proceso Ordinario
Rad: 110013103040**20150002102**
Juzgado de origen: 40 Civil del Circuito

Demandantes: NORMA AYDE SUPELANO DUARTE y otro

Demandados: FERNANDO A. MONDRAGON HERRERA
y otros.

Asunto: Sustentación del recurso de apelación contra la
sentencia de primera instancia de fecha 10 de
marzo de 2022.

MAURICIO MORALES GÓMEZ, abogado de profesión, conocido en autos, en tiempo, comedidamente sustento el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida el día 10 de marzo y notificada en estado del día inmediatamente siguiente de la presente anualidad, teniendo en cuenta que los reparos concretos fueron presentados conforme a lo establecido en *el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del CGP*.

Dichos reparos se sintetizaron así: *i)* la indebida valoración probatoria aportada en el expediente; *ii)* el yerro de apreciación propia dada en las consideraciones respecto de la sintomatología y sinología del paciente dejando por debajo los conceptos técnico-científicos, éticos y profesionales de experticia en tema de pediatría aportado al proceso; y, *iii)* la equivocada interpretación en contexto de la jurisprudencia relativa a la *Lex artis* médica y por tanto en esta oportunidad la sustentación sigue los derroteros allí trazados con la correspondiente ampliación y profundización de los mismos en los siguientes términos:

MAURICIO MORALES GÓMEZ
ABOGADO

1. Refiere el fallador de instancia que “*en el campo probatorio, impone la acreditación de quien alega una falla en el diagnóstico del padecimiento, a probar que, a pesar de estar recomendado por la lex artis ad hoc que ante determinados síntomas se debe adoptar determinadas decisiones por parte del galeno, este no lo hizo o no agotó las ayudas necesarias para hacerlo o lo hizo de una manera deficitaria y el ente hospitalario o el profesional de la medicina, deberá acreditar haber seguido los lineamientos que los protocolos o la experiencia indican para responder ante una determinada sintomatología.*

En el mismo sentido las consideraciones del juzgador de instancia resultan completamente desacertadas y alejadas de la realidad en la práctica médica cuando hace referencia a los protocolos y guías que en su sentir no fueron aportados y echa de menos que no se haya demostrado que las mismas fueran exigibles en el ejercicio de la medicina en Colombia, en los siguientes términos:

Vale además precisar, que las guías NICE que manifiesta la perito como las aplicables, en primer término no se trajeron al expediente y, en segundo lugar, no se demostró que las mismas fueran exigibles a los galenos y ello era indispensable, en la medida en que así se podría haber traído certeza de una infracción a la lex artis por los galenos demandados. Y es que si bien se cierne cierta duda sobre el actuar de los profesionales en la medicina que atendieron los días 3 y 5 de diciembre a Juan Felipe Cano Supelano, al no haber propuesto exámenes para determinar bilirrubinas y demás...

Igualmente, de manera errada el señor juez vuelve a insistir afirmando que:

Y en este caso, ambas situaciones están sin una prueba irrefutable, amén que el dictamen pericial se limita a indicar que las guías NICE de 2010 regulaban el tema, pero no se da certeza de que esas eran las vigentes, aplicables, utilizadas y aceptadas en el sector médico colombiano para la época de los acontecimientos, máxime cuando en el país, como lo indica la misma experta, las guías del Ministerio de Salud para el tema apenas salieron para el año 2013.

El juez *A quo* incurrió en defecto fáctico por indebida apreciación probatoria en la medida en que omitió tener en cuenta para decidir el caso que nos ocupa, las versiones rendidas por los testigos, por el mismo demandado **Benito Cifuentes** y por el peritaje rendido por la experta en Nefrología pediátrica en los siguientes términos:

- A. La Dra **Maria Isabel Lozano** (*testigo*) en audiencia del 31 de julio de 2019 al minuto 36 a 37:30 del primer video de la audiencia, refiere que con base en los protocolos que rigen la *lex artis* para los eventos en que un paciente recién nacido presenta determinados signos amerita la práctica de exámenes y en el mismo sentido ya se había referido en el minuto 27 de la misma audiencia cuando manifiesta que con base en los **protocolos de la práctica médica**, tanto el tinte icterico como los demás signos (para estudiar la ictericia, para descartar o confirmar la incompatibilidad de grupo sanguíneo o cualquier otro síntoma) ameritan realizar un examen de bilirrubinas y finaliza la testigo especializada diciendo que la ictericia tiene muchas causas y hay que descartarlas; sin embargo, encontramos en la historia clínica que los médicos demandados no ordenaron absolutamente ningún examen, bien para confirmar ora para descartar.
- B. La Dra **Lizeth Mileidi Ortegón Parra** (*testigo*), en audiencia de la misma fecha (31-07-19), al minuto 7:30 al 9:10 del segundo video, la testigo especialista y subespecializada en neonatología ilustra al Despacho que los exámenes que se deben practicar para casos como el del paciente en estudio, a saber: *Bilirrubinas, PCR, Cuadro hemático, estudio de los niveles sódicos, etc.*, y seguidamente al minuto 9:30 la testigo manifiesta que sí existen Guías para el manejo de la Ictericia.
- C. El Dr **Benito Cifuentes** (*demandado*) en la misma audiencia (de fecha 31-07-19), del segundo video y en respuestas al interrogatorio aplicado confiesa en el minuto 21:40 al 22:00, que si existen Guías para el manejo de la ictericia, que si tenía conocimiento de estas y que además, las Guías y Protocolos son de obligatorio cumplimiento en la práctica médica.
- D. Finalmente, la Dra **ANA KATHERINA SERRANO GAYUBO** (Perito). Tanto en el informe escrito como en la audiencia de controversia realizada en el curso del proceso también fue enfática en aclarar sobre la existencia de Guías y protocolos para el manejo de la Ictericia hasta el punto que en las conclusiones del dictamen la experta lo califica como una falta a la *lex artis* el hecho de no haber observado las guías clínicas conocidas para el momento, en los siguientes términos:

MAURICIO MORALES GÓMEZ
ABOGADO

“El no haber observado por parte de los facultativos de la Central de Especialistas Complejo Calle 100 de la Corporación IPS Saludcoop de la ciudad de Bogotá, las guías clínicas conocidas para el momento de los hechos, con respecto al estudio de los recién nacidos con ictericia, permitió que la condición subyacente a la ictericia (infección urinaria) se complicara a un choque séptico y disfunción multiorgánica que no logró controlarse a pesar de su apropiado tratamiento, lo cual constituye una falta a la lex artis y una falla en la prestación de los servicios de salud.”

Igualmente, en respuesta a la pregunta número 4, del cuestionario aplicado a la perito, en los siguientes términos:

“4. Manifieste al despacho cuales son los exámenes paraclínicos que se realizan conforma a las guías clínicas para el diagnóstico de la ictericia neonatal.

RESPUESTA: Según las guías clínicas NICE del 2010 vigentes para el momento de los hechos, se les debe realizar niveles de bilirrubina total y directa a los recién nacidos que se observen ictericos.

Aunque las guías del Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia son posteriores (2013), reafirman lo descrito previamente.”

Conforme a los tres (3) medios de prueba citados existentes dentro del expediente que nos ocupa, en los que intervienen cuatro (4) profesionales especializados de los cuales dos son subespecializados en pediatría, podemos concluir sin lugar a dudas que el señor juez de primera instancia se equivoca de manera garrafal en la valoración probatoria y en la falta de apreciación de las mismas, al afirmar que las referidas Guías y protocolos no fueron aportadas y que no se demostró que estuvieran vigentes, porque como se desprende de los dos testimonios, de la confesión del demandado y del informe de la perito, se puede establecer que: *i) sí existían para el momento de los hechos que nos ocupa (noviembre – diciembre del año 2012), ii) que las Guías NICE 2010 no eran las únicas que existentes para el tema de la Ictericia y tratamiento de recién nacidos; iii) que todos ellos tenían conocimiento de su existencia y sobre todo iv) que eran completamente conscientes que su aplicación y acatamiento eran y siguen siendo de obligatorio cumplimiento en la praxis médica.*

Por último, el señor Juez *A Quo* confunde la aclaración que hace la experta en la respuesta a la pregunta número 4 arriba transcrita, el hecho que el Ministerio de Salud colombiano las haya positivizado a partir del año 2013, con el momento en que dichas Guías (NICE 2010) y las demás existentes, junto con los protocolos sobre la materia (tratamiento de la ictericia) ya estuvieran vigentes en la práctica médica universal desde el año 2010 en países como Inglaterra y México, conforme lo corroborara la perito en audiencia, porque reitero, no es necesario que dichas Guías se incorporen en la normatividad de un país para que los médicos las deban poner en práctica de manera imperativa, toda vez, que así lo exige las *lex artis Ad hoc*; en consecuencia, no era necesario, pertinente ni útil aportarlas al expediente ni demostrar que para la citada fecha de los hechos existieran y/o fueran exigibles en el ejercicio de la medicina en Colombia, como además, bien lo tiene entendido la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de septiembre de 2016, SC13925-2016 que más adelante se cita en detalle.

2. También menciona de forma errada “*no avizorar que se haya presentado un actuar culposo, entendido como negligencia, impericia, imprudencia, violación de les artis o deficiencia en el servicio médico prestado*”, mención que hace después de su recorrido jurisprudencial para despacharse en la negación de las pretensiones gracias a los yerros en que incurre por la deficiente valoración de las pruebas, aún habiendo contemplado los apartes jurisprudenciales de la falla médica considerada como error de diagnóstico.

En la valoración del elemento culpa, el fallo recurrido en sus consideraciones desestima la valoración de la culpa con el componente de la violación a reglas y normas que para el caso del recién nacido **JUAN FELIPE CANO SUPELANO** (Q.E.P.D.), está dado por la mal praxis médica con error en el diagnóstico inicial –incompatibilidad de grupo sanguíneo y sepsis neonatal-, en atención médico asistencial brindada por los demandados, en cabeza del Dr. **Fernando Augusto Mondragón Herrera**, quien no hizo uso de los protocolos y guías para el manejo del recién nacido icterico y solo se basó en un supuesto diagnóstico no confirmado, que lo lleva al error de diagnóstico por la falta del estudio pertinente del caso clínico y por no remitir

al paciente a un especialista conforme a los niveles de atención establecidos en la Resolución 2251 de 1994 y el DUR 780 de 2016, valga decir, que le corresponde a una institución prestadora de servicios de salud de alta complejidad.

Igualmente, la violación de la obligación de seguridad del contrato asistencial por la producción de infección nosocomial, la sepsis tardía y la generación de shock séptico con falla multisistémica como evento adverso y las consecuencias que de ello se derivaron, se determina como un evento adverso en la salud, contemplado en el Sistema Obligatorio de Garantía de la calidad en salud.

El fallo recurrido yerra en la conceptualización de la mal praxis, que es una forma de acción indebida, omisiva, y negligente que se configura cuando, existiendo una exigencia, una orden verbal o escrita, dispuesta con fines de prevención de un daño, no se le da cumplimiento, generando un daño al paciente. Desestima que para el caso del recién nacido **JUAN FELIPE CANO SUPELANO**, El profesional de la medicina Dr **Fernando Augusto Mondragón Herrera**, (Médico General), no solicitó exámenes establecidos en las guías y los protocolos, que ayuden a aclarar la condición del neonato que tenía enfrente en la reconsulta, no existe un diagnóstico relacionado con la situación clínica del recién nacido en la historia clínica.

El médico **Mondragón Herrera**, describe en la historia anormalidad, pero no señala en qué consiste la anormalidad y diagnostica *Ictericia neonatal por inhibidor de la leche materna*, sin analizar ni determinar los factores de riesgo para el recién nacido, no solicitó los exámenes requeridos para diagnosticar oportunamente las alteraciones en la salud del neonato, que adicionalmente fue atendido por un médico general y no por un especialista en pediatría; y como consecuencia de las múltiples complicaciones en la salud del recién nacido, producto de la negligencia e impericia de los profesionales que atendieron previamente al neonato, fallece el 9 de diciembre de 2012.

No existe duda que la muerte del neonato obedeció a la falta de cuidado, diligencia, prudencia e idoneidad en el servicio de control y reconsulta vía urgencias al menor,

conforme se puede inferir indiciariamente de lo plasmado en las historias clínicas de la madre y del menor, y quedando plenamente probado y no valorado por el fallador que existió omisión en el apego de la *Lex artis* y al cumplimiento de las normas rectoras de la historia clínica -Ley 23 de 1981, Resolución 3380 de 1981, y la obligación del apego a medicina basada en la evidencia, guías y protocolos, que posteriormente quedaron establecidos en la Ley 1751 de 2015, art. 17. (refrentes científicos)

Hay que tener en cuenta que la ***Lex artis*** es la ley del arte y está dada por la Medicina Basada en la evidencia, las Guías, Protocolos, Doctrina Médica, literatura y artículos científicos, y los baremos; luego, existe la violación a la *lex artis* con la violación a la ley de ética médica -Ley 23 de 1981- que obliga al médico a realizar un examen completo con anamnesis, exploración completa, estudios de diagnóstico y tratamiento basado en la *lex artis*, como lo establece también la Ley 1438 de 2011, Ley 1751 de 2015, Decreto 1011 de 2006, así, al apartarse de esos lineamientos se configura el elemento de **culpa**, como aquí sucedió con los médicos tratantes quienes de forma negligente omitieron el examen del paciente, sus estudios diagnósticos para descartar las causas de la ictericia como signo de sepsis de origen urinario que llevó a la sepsis y muerte por falla multisistémica; por ello, se incurrió en falta de oportunidad en el diagnóstico, solicitud de pruebas diagnósticas, es así como la falta de oportunidad en el tratamiento adecuado truncó lo que hubiera cambiado el curso de la evolución de enfermedad y evitar las consecuencias fatales por no haber sido diagnosticado oportunamente. Es decir, existe un daño jurídicamente atribuible al agente como lo ha estudiado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema en sentencia: CSJ-SC13925-2016.

3. Igualmente resulta equivocada la valoración de los hechos presentados en la historia clínica del menor fallecido y las pruebas recaudadas dentro del proceso toda vez que el *A quo*, aprecia la ictericia como un síntoma común desde la atención del 3 de diciembre del 2012 en el menor fallecido, yerra cuando desestima o juzga en indebida forma lo mencionado por las especialistas expositoras, al mencionar que la ictericia se asocia con otros síntomas y que tiene múltiples causas, entendiendo el fallador de forma errada

que es un síntoma cuando realmente es un signo clínico, que asociado a otros síntomas indican la presencia de una patología de base; pero, a pesar de ello, el fallador menciona erróneamente que “*no se observan situaciones anormales que así lo aconsejaren*”; la ictericia como bien lo expuso la perito experta, es un signo clínico que se presenta en los recién nacidos y que su persistencia debe ser estudiada por las múltiples causas y consecuencias que tiene para la salud del recién nacido. De ahí, el desatino del fallador cuando entiende que su valoración es simplemente un síntoma presente, es decir, desestima lo dicho en contexto por la experta y las testigos pediatras.

Menciona de manera desacertada que “*la ictericia por sí sola no indica la realización de exámenes complementarios, pues se trata de una situación común, propia de la adaptación al nuevo medio ambiente al que se enfrenta el bebe*”, lo que deja con esta consideración errada que la ictericia es un simple síntoma propio de la adaptación del menor a la vida, siendo además de simplista, contrario a lo expuesto, toda vez que la ictericia o tinte amarillo es consecuencia de la degradación de la hemoglobina sanguínea del menor que se presenta durante el nacimiento y que si persiste puede derivar de múltiples causas como la incompatibilidad de grupo sanguíneo, la incompatibilidad de factor Rh, la sepsis y todas aquellas causas que se derivan de la destrucción de los eritrocitos de la sangre y degradan la hemoglobina produciendo el color amarillo en la piel; hecho por el cual para el médico más inexperto, desde su formación aprende que todo menor con tinte icterico persistente debe ser estudiado con una batería de exámenes básicos como las bilirrubinas y el grupo sanguíneo, exámenes que dentro de las pruebas de este caso, no se logró demostrar habersele realizado al menor.

Y no son las Guías NICE 2010, únicamente las que mencionan ese deber ser del actuar del médico tratante, lo describe la fisiología médica y lo conocen todos los médicos en su formación basada en la Doctrina Médica existente de vieja data, por ser la ictericia del recién nacido la causante de daño cerebral conocido como *kernicterus*; luego divaga así el fallador de primera instancia, cuando considera que la sola ictericia no amerita exámenes complementarios, porque la ictericia es un signo del que se requiere descartar su causa, hecho que aquí no se dio para el menor **Juan Felipe cano Supelano**. Al respecto ha dicho

MAURICIO MORALES GÓMEZ
ABOGADO

la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 30 de septiembre de 2016, SC13925-2016:

*“La culpa civil sólo logra configurarse cuando se verifican las posibilidades reales que el agente tuvo al ejecutar su conducta. Los parámetros que rigen la conducta del agente normalmente no están positivizados, salvo algunos casos de reglamentaciones administrativas, como por ejemplo las normas de tránsito; las normas sobre calidad total del servicio de salud; las guías y protocolos médicos de los servicios seccionales de salud de los municipios... La violación de tales pautas, como ya se dijo, lleva implícita la culpa siempre que su inobservancia tenga una correlación jurídica con el evento lesivo. **Únicamente si se prueba en el proceso la existencia de tales pautas de conducta y que el demandado las infringió habiendo tenido la posibilidad de actuar conforme a lo que el ordenamiento esperaba de él, es posible imputar culpabilidad**”.* (resaltas y subrayas fuera del texto)

La sola valoración de las pruebas dentro del caso en concreto se tiene que no existe un apego a las guías y los protocolos médicos para la atención del menor de edad con el cuadro de ictericia que se acompañaba de irritabilidad, diarrea y falta de apetito, síntomas y signos desestimados por el fallador en las pruebas aportadas.

*La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que “(...) el galeno debe asumir, con un elevado e impoluto sentido de la responsabilidad, una serie de conductas encaminadas a la humanización (humanitas) y a la profesionalización de su elevado ministerio, vale decir un plexo de deberes que, articulados, integran la –llamada- deontología médica (tejido comportamental), enderezada, entre varios cometidos, a la búsqueda de una cabal prestación del servicio a su cargo y, ante todo, al respeto irrestricto de la vida humana, y a la preservación o mejoramiento de la salud –física y mental- e integridad de las personas, rectamente entendida, todo de cara a la sociedad y a los demás profesionales inmersos en la misma ciencia, sus pares. (...) el médico, en el ejercicio de su profesión, está sometido al cumplimiento de una serie de deberes de diversa naturaleza, muy particularmente de raigambre ética –no por ello desprovistos de eficacia jurídica-, los cuales podrán servir de parámetro para evaluar, en un momento determinado, el grado de diligencia y responsabilidad empleados por el galeno en el cumplimiento de su oficio. **Es por ello por lo que, se ha entendido que las normas que disciplinan la ética médica, se traducen en componente de su lex artis, con todo lo que ello supone, especialmente en la esfera de su***

responsabilidad, como tal, susceptible de ser valorada o, si se prefiere, juzgada, por los órganos y autoridades competentes para ello. (...)” (sentencia de 18 de diciembre de 2009, exp. 1999-00533-01). (resaltas fuera del texto)

Por ello es necesario mencionar que la aplicación de guías y protocolos, no bastan solamente para el ejercicio médico, sino el contexto general de la Lex Artis; entendido como las normas o las leyes del arte médico, y que no sólo son las guías y los protocolos, existe un orden jerárquico en la *lex artis*, en primera medida está la medicina basada en la evidencia *MBE*, de donde se derivan las guías, los protocolos; además, están la doctrina médica entendida como los grandes autores médicos, los artículos científicos, las revistas, los artículos médicos y por último los baremos de nuestro país; es decir, que considerar que sólo la guía NICE 2010, en su entendimiento errado era la propia para la valoración del caso, deja por fuera todo el arsenal médico con que se forman y actualizan los profesionales de la medicina en Colombia, y por ello, no se puede dejar a un lado los baremos, que corresponden a la valoración que se hace con base en el comportamiento que tiene otro u otros médicos en las mismas situaciones; de ahí, que resulta completamente errático el fallador cuando asume que la falta de las mencionadas guías NICE dejan sin sustento las apreciaciones de la experta perita, docente universitaria, médico especialista y subespecializada, que claramente en todo su experticia expuso la ictericia como un **signo**, su etiología y la demostración que en este caso en concreto correspondía a un signo de un proceso infeccioso en curso que no se diagnosticó por no haberse estudiado con exámenes complementarios, como el signo de la ictericia que se acompañaba de irritabilidad, diarrea y falta de apetito, síntomas y signos desestimados por el fallador en las pruebas aportadas.

4. Yerra el fallador de instancia cuando menciona “*Y es que si bien se cierne cierta duda sobre el actuar de los profesionales en la medicina que atendieron los días 3 y 5 de diciembre a Juan Felipe Cano Supelano, al no haber propuesto exámenes para determinar bilirrubinas y demás, lo cierto es que no es solamente esa duda la que puede sustentar una sentencia de condena, es necesario tener certeza, en primer lugar, de que ese era el actuar aceptado*”

y aconsejado por la ciencia médica o mejor, el exigible al galeno y, segundo, que ese medio hubiera sido útil para determinar el diagnóstico de la situación del menor". Es decir, que la equivocación del fallador está en la duda de considerar que no existe responsabilidad de los galenos porque considera que no era necesario el medio diagnóstico para llegar a un diagnóstico certero de la patología del menor; dicho de otro modo, considera que no existe una prueba que mencione la necesidad de los exámenes complementarios para buscar la etiología de la ictericia, descartando lo mencionado por la experta pediatra en toda su exposición.

Desestimó con su interpretación el **peritaje** rendido por la Dra. **Ana Katherine Serrano Gayubo**, médico especialista en pediatría, perito de Cendes, del cual se puede obtener de forma contundente, después de la revisión amplia de la historia clínica del fallecido, resume la revisión cuando menciona que **Juan Felipe** era un recién nacido sano que consulta a su EPS a los **siete** días de vida por Ictericia, la cual no fue estudiada para evaluar su gravedad. Posteriormente reconsulta a urgencia de su EPS a los **nueve** días de vida de nuevo por ictericia e irritabilidad, con evidencia de pérdida anormal de peso, pero nuevamente el paciente no es estudiado o interconsultado con pediatría. A los **diez** días de vida asiste nuevamente a los servicios médicos, pero ya se encontraba en pésimas condiciones generales diagnosticando choque séptico de origen urinario que progresó a disfunción multiorgánica hasta su fallecimiento.

La mencionada perito en las respuestas al cuestionario deja claro que no se encontraron exámenes paraclínicos realizados al paciente, sino hasta cuando ingresó a la fundación cardioinfantil en mal estado; que su diagnóstico fue de choque séptico como infección generalizada que ocasiona insuficiencia orgánica... y que el aislamiento de la Escherichia Coli en el urocultivo y en los hemocultivos confirman el diagnóstico del origen urinario de la sepsis. También menciona que la ictericia fue uno de los signos iniciales de sepsis neonatal en el caso de **Juan Felipe** y la dificultad respiratoria y la mala perfusión eran hallazgos del choque séptico; confirmó que no existió manejo oportuno, mencionando que el tinte ictérico debió haberse estudiado adecuadamente y habría podido estudiarse y tratarse oportunamente antes de permitir que se

desarrollara una sepsis. Menciones de la experta que el fallador de instancia no evaluó en su contenido y alcance probatorio.

El fallador de instancia se equivoca en la valoración del informe pericial que en la conclusión de la perito, quien con plena certeza concluye que el no haber observado por parte de los facultativos de la central de especialistas complejo calle 100 de la corporación IPS Saludcoop, las guías clínicas conocidas en el momento de los hechos, con respecto del estudio de los recién nacidos con ictericia, permitió que la condición subyacente a la ictericia (infección urinaria) se complicara a un choque séptico y disfunción multiorgánica que no logró controlarse a pesar de su apropiado tratamiento, lo que constituye una falta a la *lex artis* y una falla en la prestación de los servicios de salud.

En consecuencia, con base en lo expuesto considera el fallador de manera equivocada que no encuentra elementos que permitan establecer la necesidad de estudiar la ictericia con exámenes complementarios, desestima lo dicho por una experta docente universitaria, especialista y subespecialista, incurriendo de esta manera en la indebida apreciación de la prueba técnica.

5. Por otro lado, yerra cuando menciona que *“se extraña que para la época de la atención del menor Cano Supelano fuere exigible el actuar de tomar exámenes de bilirrubina, cuando se presentaba el tinte ictérico. Pero sí, entendiéramos que era exigible tal deber, estima el Despacho que no existen suficientes elementos para imponer condena por responsabilidad civil derivada de falla médica”*, es decir, para el fallador todo el conjunto de formación médica, como la medicina basada en la evidencia, las guías, los protocolos, los textos de medicina, los artículos científicos, y los baremos, deben estar enmarcados en una temporalidad para la fecha de los hechos cuando el estudio de la etiología de la ictericia forma parte de fisiopatología del recién nacido y su presencia es una alarma para cualquier médico desde el inicio de su formación y no fue inventada o creada recientemente. Es errado al considerar exigible que la demostración de los algoritmos de diagnóstico de la ictérica neonatal sean los

MAURICIO MORALES GÓMEZ
ABOGADO

vigentes y yerra cuando desestima los conceptos de un perito experto en el tema de pediatría –baremo-.

Las consideraciones del fallador de primera instancia resultan completamente ininteligibles cuando afirman que para la época de los hechos las guías NICE 2010, no se encontraban vigentes en la legislación colombiana y que tampoco se aportaron, pues como quedó establecido no solo por la perito, especializada en pediatría y sub especializada en nefrología, cuando en la audiencia explicó que la aplicación de dichas guías no requieren que estén incorporadas a la legislación interna para tenerlas presentes sino que es propio de la práctica médica orientarse por los parámetros generales o universales que sirven como derroteros a las buenas prácticas de la profesión, indistintamente del idioma o país en el que se estén implementando.

Téngase en cuenta que en el informe presentado por la experta se encuentra la citación de la referencia bibliográfica que le sirve de sustento a las respuestas dadas no solo por escrito sino en la misma audiencia en las que cimienta su experticia, en los siguientes términos: NICE 2010. National Institute for Health and Clinical Excellence. Neonatal jaundice. Clinical Guideline. Actualizada 2016; luego no son simples consideraciones de la experta sino que las mismas se encuentran fundamentadas en la citadas normas y en la *lex artis ad hoc* vigente para el momento de los hechos.

Rememórese la cita jurisprudencial que el Juez *A quo* realiza en los siguientes términos:

*“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 presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual **para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la lex artis ad hoc recomienda para acertar en él.** En todo caso, sobre el punto, la Corte debe asentar una reflexión cardinal consistente en que será el error culposo en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad;*

Y más adelante continúa la citación:

“Así ocurrirá, y esto se dice a manera simplemente ejemplificativa, cuando su parecer u opinión errada obedeció a defectos de actualización respecto del estado del arte de la profesión o la especialización, o porque no auscultaron correctamente al paciente, o porque se abstuvieron de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, teniendo en consideración las circunstancias del caso, entre otras hipótesis... acogido, o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia. responsabilidad” (CSJ SC de 26 de noviembre de 2010. Exp. 08667 reiterada en sentencia SC 3253 de 2021). (resaltas y subrayas fuera del texto)

6. Es errático el juzgador de primera instancia, cuando menciona que no se tiene certeza que ese puntual examen, ilustrare la situación de **Juan Felipe**, por desestimar los conceptos profesionales, científicos, idóneos, explicativos, que se obtuvieron dentro del proceso, como también lo es la apreciación que desestima el examen idóneo que hubiera diagnosticado la patología del menor, que se hubiera realizado con la simple intuición de un médico apegado a la ciencia médica.

La decisión de primera instancia se aleja de la realidad, cuando el juzgador menciona que era necesario que el menor presentara otros síntomas evidentes, a sabiendas que la medicina no es una ciencia exacta, su ejercicio se basa en el conocimiento, la experiencia, pericia y aplicación de algoritmos diagnósticos una vez conocida la situación del paciente; y no como una fórmula matemática en la que se suman síntomas y se da como resultado un diagnóstico o se restan y cambia el diagnóstico; para ello, está la *Lex artis* y la medicina basada en la evidencia. En medicina existe la *Lex artis* y no las fórmulas matemáticas para diagnosticar, como bien lo ha entendido la jurisprudencia sobre la materia:

La medicina basada en pruebas científicas no debe entenderse como un desprecio de la experiencia clínica y la fisiopatología, pues «los buenos médicos utilizan tanto la experiencia clínica individual como la mejor prueba externa disponible, ninguna de las dos suficiente por sí misma. Sin experiencia clínica la

MAURICIO MORALES GÓMEZ
ABOGADO

práctica se arriesga a quedar tiranizada por la evidencia, ya que incluso la evidencia externa excelente sería inaplicable o inapropiada para un paciente individual. Sin la mejor evidencia actual, la práctica corre el riesgo de quedar obsoleta muy pronto en detrimento de los pacientes». SC9193-2017

(...)

*Las guías, manuales y normas técnicas del Ministerio de Salud y las entidades territoriales son reglamentaciones acerca de la atención que debe brindarse a los pacientes para lograr los estándares exigidos por el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad (SOGC), **cuya violación lleva implícita la culpa siempre que su inobservancia tenga una correlación jurídica con el evento lesivo.**¹*

*El cumplimiento de los parámetros exigidos por la *lex artis medicorum* otorga significado a la noción de “buen técnico o profesional de la medicina”, pues ésta sin aquélla es un concepto vago, impreciso e imposible de ser tomado como patrón objetivo para la determinación de la culpa médica. La expresión “buen técnico o profesional de la medicina” sólo adquiere sentido cuando se contrasta con los criterios aportados por el conocimiento científico afianzado, porque de lo contrario se estaría admitiendo como patrón de prudencia o buena praxis médica un comportamiento no profesional basado en la intuición, la mera costumbre, la aplicación irracional de lineamientos, la experiencia no sistemática y el diagnóstico con base en el “ojo clínico”, más cercanos a las prácticas mágicas o supersticiosas que a la medicina fundamentada en la evidencia científica. SC9193-2017.*

La valoración del fallador de primera instancia es errada por cuanto considera la falta de pruebas de la indebida aplicación de la *Lex Artis*; su análisis es contrario a la valoración que se debe hacer con respecto a la omisión en la aplicación de guías y protocolos, para lo cual se debe tener en cuenta que, en tratándose del nexo causal endilgado por omisiones o abstenciones, la jurisprudencia actual lo considera no naturista sino netamente jurídico; el nexo de causalidad como relación entre la culpa y el daño, debe ser evaluado desde el punto de partida de las omisiones que se presentaron en la aplicación y adherencia de las guías y los protocolos médicos, las omisiones a las reglas del Sistema Obligatorio de garantía de calidad, calidad, oportunidad y eficiencia;

Es decir, desde la evaluación de las reglas de la *lex artis* existen omisiones claras y demostradas como lo expuso la perito experta en su informe; para ello se debe tener en cuenta lo dicho en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, CSJ-SC

¹ SC 13925 del 30 de septiembre de 2016. Rad. 2005-00174-01.

9193-2017 del 28 de junio de 2017, “*en casos de omisiones, el criterio de imputación solo lo dan las normas jurídicas que establecen deberes de actuación, posición de garante, guardián de la cosa, etc., porque entre una omisión y un resultado no se produce ninguna relación de implicación material.*” Y cierra la sentencia cuando menciona “... *pues un axioma de la lógica consagra que las omisiones o inactividades, al no ser objetos de la experiencia sino categorías jurídicas, no son ni pueden ser “causa” de nada en sentido naturalista.* (subrayas fuera de texto)

Es equivocado entonces al considerar el juzgador de primera instancia, que no existe prueba de la omisión en el apego de la *Lex artis* entendida con su verdadero significado ya expuesto.

7. Es disonante el fallo de primera instancia cuando considera que “*la historia clínica relata con claridad que, además de la ictericia, se mostraba algo de irritabilidad y avidez por comer, pero en realidad no había signos que indicaran con certeza la existencia o el desarrollo de una infección o que aconsejaran indefectiblemente la realización de pruebas diagnósticas o que, puntualmente, la de bilirrubinas, demostrará la existencia de tal problema de salud*”, no explicando cuáles eran los síntomas, signos o resultados de laboratorio que se requerían para llegar al diagnóstico de sepsis; porque contrario a sus consideraciones –clínicas-, la perito experta dejó claro que no se realizaron exámenes para estudiar al paciente con signo de ictericia y sólo se logró el diagnóstico en su fase final en otra institución, demostrándose así que con exámenes complementarios se llegaba al diagnóstico certero.

El fallo recurrido en sus consideraciones hace un análisis del caso clínico de forma dudosa y no en el verdadero contexto de la situación del paciente, siendo esto contrario a lo expuesto por los testigos y especialmente por la experta docente universitaria, quien manifestó el hallazgo de un cuadro clínico en contexto cuando resume la revisión mencionando que **Juan Felipe** era un recién nacido sano que **consulta** a su EPS a los **siete días de vida** por Ictericia, la cual no fue estudiada para evaluar su gravedad.

Posteriormente **reconsulta** por urgencias de su EPS a los **nueve días de vida** de nuevo por ictericia e irritabilidad, con evidencia de pérdida anormal de peso, pero nuevamente el paciente no es estudiado o interconsultado con pediatría.

A los **diez días de vida** asiste nuevamente a los servicios médicos, pero ya se encontraba en pésimas condiciones generales diagnosticando choque séptico de origen urinario que progresó a disfunción multiorgánica hasta su fallecimiento. Es decir, el fallador de instancia yerra al considerar que la sola ictericia no es un signo de proceso infeccioso, queriendo de esa forma asumir las consideraciones con signo clínicos y aislados, asumiendo un papel de valoración clínica en sus consideraciones y desestimando la valoración de un especialista y subespecialista médico.

8. Llama la atención que el juzgador de primera instancia divaga con consideraciones que a la vez sirven de sustento para refutar su deficiente valoración a cerca de la negligencia y de falta de diagnóstico como falla del servicio médico, cuando argumenta:

“Y también es indispensable partir de que la atención de salud, implica per se la asunción de un riesgo por parte del usuario del mismo, pues claramente no puede desconocerse que aceptar la intervención de un galeno, necesariamente implica exponerse y someterse a la ingesta de medicamentos, a la práctica de procedimientos quirúrgicos y exámenes, que necesariamente conllevan riesgos a la salud y a la vida misma.”

Resulta a todas luces desacertado por decirlo menos, en razón a que en el caso bajo estudio es precisamente la ausencia de ordenes medicas las que condujeron a que la verdadera afección infecciosa que estaba padeciendo y cursando en el neonato, que no fue diagnosticada, pues por una parte el profesional de la salud que se encontraba al frente de la atención no era especializado como debió serlo por tratarse de unas urgencias pediátricas o por lo menos no interconsultó con esa especialidad violando los niveles de atención médica establecidos en el sistema de calidad -decreto 1011 de 2006 y DUR 780 de 2016; además, el fallador, desestima que se encontraba siendo atendido en una institución de alto nivel de complejidad sin la debida atención a un paciente neonato que reconsulta solamente con dos días de por medio y con nuevos signos de alarma frente a la primera consulta. Es así como la citación de las sentencias que el distinguido Juez hace, sirven de fundamento para rebatir sus consideraciones, veamos:

MAURICIO MORALES GÓMEZ
ABOGADO

“La importancia del diagnóstico radica en que a partir del mismo se plantea el tratamiento a seguir, de manera que una equivocación cometida en esta etapa, la mayoría de las veces tiene como consecuencia también un error en el tratamiento, por lo tanto, se incurre en falla del servicio cuando la entidad no agota los recursos científicos y técnicos a su alcance para establecer un diagnóstico definitivo, comoquiera que en algunos casos el diagnóstico no puede arrojar resultados exactos, se hace necesario practicar estudios y exámenes complementarios”
(25000-23-26-000-2000-01293-01(27522) sentencia ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013)

El fallador no valoró en su estudio del caso y las pruebas aportadas en contexto que en el caso bajo estudio no se agotaron los recursos científicos ni técnicos que la institución de alto nivel de complejidad -decreto 1011 de 2006 y DUR 780 de 2016-, tenía a su alcance, ni se ordenaron por parte del galeno la práctica de exámenes que condujeran al diagnóstico certero a que tenía derecho el paciente, generando un acto inseguro con las consecuencias nefastas conocidas, llevando a un riesgo injustificado al paciente violando con ello la ley 23 de 1981, art. 15 y 16. Es decir, una vez más el juzgador yerra en la valoración probatoria y en la aplicación del precedente jurisprudencial mencionado.

9. Por último es contrario a derecho el fallo de primera instancia, por cuanto el juzgador considera que *“la declarante permite colegir que el padecimiento de salud del menor era claramente difícil de determinar, y por tanto, al tratarse de una situación aleatoria, mal se haría en señalar a los demandados como responsables del daño padecido”*, considera que lo difícil de diagnosticar es una situación aleatoria y por consiguiente se equivoca al no considerar que la responsabilidad recae en los galenos entre la omisión probada de la *Lex Artis*, al no hacer uso de las herramientas terapéuticas para llegar al diagnóstico certero, y no simplemente de tajo determinar que es difícil un diagnóstico y desestimar la negligencia, la impericia y la violación de la *Lex artis*, en la que incurrieron los galenos al no haber tomado los exámenes complementarios ni ningún otro examen para el estudio de la ictericia como un signo clínico que puede ser normal en los primeros días del nacimiento, puede ser fatal no estudiarlo cuando persiste, como en el caso en comento, al que nunca se le realizaron los exámenes de diagnóstico, incurriendo en la consecuente responsabilidad civil.

MAURICIO MORALES GÓMEZ
ABOGADO

Yerra el fallador al desestimar todas las medidas diagnósticas claramente expuestas, todas las consideraciones clínicas y terapéuticas cuando se limita a mencionar lo difícil del diagnóstico o su alea; siendo una equivocación que demuestra la ligereza del análisis probatorio y la salida de paso al desconocer la pericia técnica aportada que cumplió con todos los parámetros a fin de demostrar al juez los medios técnicos y científicos para la valoración de la responsabilidad asistencial.

En cambio, no merece ninguna consideración por parte del juzgador de primera instancia la ausencia total de pruebas por parte de los demandados, quienes osadamente afirmaron que los hechos narrados en la demanda con base en los descritos en la historia clínica no revestían de tal carácter fáctico; luego, citaron testigos que no comparecieron al proceso a rendir sus versiones, pidieron aclaración al peritaje de Medicina legal, que no gestionaron para obtenerlas como se lo impone la carga procesal; y, por último pidieron y anunciaron prueba pericial que tampoco aportaron, quedando la sensación que se trató simplemente de maniobras dilatorias.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia, rogando a la honorable sala de decisión revocar el fallo impugnado y acceder a las pretensiones de la demanda.

Del señor Magistrado, con toda cordialidad y respeto,


MAURICIO MORALES GOMEZ
C.C. N° 179.845 de Anapoima
T.P. 126.979 del C. S. de la J.



Honorable

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

M.P. CLARA INES MARQUEZ BULLA

E. S. D.

RADICADO: 11001310304220190018902

JUZGADO 42 CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO: VERBAL DE RESOLUCION DE CONTRATO

DEMANDANTES: LUZ MARINA NIETO (REPRESENTANTE DEL MENOR SANTIAGO PÁEZ NIETO) y ANDRES LEONARDO PÁEZ VILLADA

DEMANDADO: YOLANDA BEDOYA GALINDO

Ref. **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.**

CLAUDIO A. TOBO PUENTES, mayor de edad, abogado de profesión, identificado como aparece al pie de mi firma, vecino y residente en esta ciudad, en mi calidad de apoderado de la parte demandante de la referencia señora LUZ MARINA NIETO (REPRESENTANTE DEL MENOR SANTIAGO PÁEZ NIETO) y ANDRES LEONARDO PÁEZ VILLADA, con mi acostumbrado respeto, me permito proceder a sustentar recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia, proferido el 22 de octubre de 2020, dentro del término de traslado, lo cual hago en los siguientes términos:

I. SOBRE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Es pertinente resaltar que la legitimación en la causa por activa de mis poderdantes SANTIAGO PÁEZ NIETO representado en el presente asunto por su progenitora y ANDRES LEONARDO PÁEZ VILLADA, contrario a lo que expreso el A quo en su fallo del 22 de octubre de 2020, estuvo claramente probada durante todo el transcurso del proceso, toda vez que, desde la presentación de la demanda, con la misma se allegaron como prueba los certificados de nacimiento de mis representados y certificado de defunción del señor NEBARDO PÁEZ (Q.E.P.D) (visibles a folios 17, 18 y 69 del cuaderno 01 del expediente), documentos estos que claramente los acreditan como herederos del mencionado señor y por tanto los faculta para asumir y establecer el interés procesal en calidad de herederos para deprecar la resolución del contrato de permuta objeto de la Litis.

Aunado a esto se allegó al proceso la Escritura Pública No. 4202 del 09 de octubre de 2018 otorgada por la Notaría Séptima del Circulo de Bogotá D.C. la cual da cuenta de la sucesión intestada del segundo permutante señor NEBARDO PAÉZ, dentro del contrato de permuta No. 1050246 del 19 de



octubre de 2011, objeto de este litigio, en la cual se les reconoce a mis poderdantes como herederos de la masa herencial y en la cual igualmente se reconoce un pasivo el cual fue asignado en la hijuela tercera a favor del señor HECTOR JULIO BOTIA en calidad de acreedor sucesoral por la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) *“representados en la cuenta por cobrar que le adeudan al causante **NEBARDO PAEZ HERNANDEZ**, los señores **ALVARO LONDOÑO GUIZA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 79.600.372 y **YOLANDA BEDOYA GALINDO** identificada con la cedula de ciudadanía No. 51777260, obligación reconocida en la diligencia de interrogatorio de parte surtida ante el Juzgado 66 Civil Municipal de Bogotá el día 02 de marzo de 2017, dentro del trámite de Declaración de Parte anticipada con radicación 2016-1414.”* (subrayado fuera de texto), hecho este que claramente ratifica que mis representados actúan como parte activa en favor de la sucesión del señor NEBARDO PAEZ HERNANDEZ (Q.E.P.D), pues son SANTIAGO PÁEZ NIETO y ANDRES LEONARDO PÁEZ VILLADA en calidad de herederos las personas legitimadas para establecer el interés procesal y solicitar a la jurisdicción ordinaria la resolución del contrato de permuta No. 1050246 del 19 de octubre de 2011, que les permita saldar dicha acreencia sucesoral y no en nombre propio como lo refirió el juzgador de primera instancia.

Ahora bien, respecto a la legitimidad en la causa de herederos sucesorales en materia de contratos la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Civil numerosas veces ha referido que basta la vocación hereditaria para que quien goce de ella pueda ostentar el interés jurídico que le permita ejercer las acciones que tenía su sucesor y por tanto pueda ejercitarlas en las mismas condiciones, en relación a este postulado, en Sentencia SC2215-2021 del 09 de julio de 2021 del Magistrado Ponente Francisco Ternera Barios, esta corporación citó:

“Precisamente la jurisprudencia, para precisar y aclarar criterios que no aparecían con la suficiente nitidez, afirmó en sentencia de 19 de diciembre de 1962 que los herederos de quien contrató en vida están legitimados en causa para incoar la acción de simulación, porque formando parte tal acción de la universalidad transmisible del causante, se fija en cabeza de los sucesores universales, como los demás bienes transmisibles. ‘Basta, pues, la vocación hereditaria de herederos forzosos, o simplemente legales o testamentarios, para que quien goce de ella tenga interés jurídico para ejercer las acciones que tenía su antecesor y pueda ejercitarlas en las mismas condiciones que éste podría hacerlo si viviera (...).”

Dado que la exigencia probatoria del estado civil es diferente a la de heredero, la acreditación de esta última se satisface no solo con elementos demostrativos que prueben el estado civil, sino con otros medios admitidos por la jurisprudencia, entre los que se encuentran el reconocimiento en el juicio sucesorio, el trabajo de partición o la sentencia aprobatoria de aquella.”



No obstante, lo anterior, se aportó al proceso mediante correo electrónico dirigido al Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, así como a los demás sujetos procesales la Escritura Pública No. 2629 del 19 de octubre de 2020 otorgada por la Notaria Séptima del Círculo de Bogotá, mediante la cual se adicionó la sucesión que da cuenta la Escritura Pública No. 4202 del 09 de octubre de 2018 otorgada por la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá D.C., donde se le adjudicó a Santiago Paez Nieto el 50% de los derechos litigiosos de este contrato de permuta No. 1050246 del 19 de octubre de 2011 y el 50% restante se le otorgó al señor Andrés Leonardo Paez Villada, quedando una vez más acreditada la legitimación en la causa por activa de mis mandantes. Sin embargo por omisión y negligencia de este despacho no fue tenido en cuenta en su oportunidad procesal por este despacho y tampoco incluido dentro del expediente digital.

II. SOBRE EL NO CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PERMUTA POR PARTE DEL SEÑOR NEBARDO PAEZ

Me permito reiterar que como se dijo a lo largo del proceso, el señor NEBARDO PAEZ HERNANDEZ (Q.E.P.D), cumplió a cabalidad con las obligaciones contractuales adquiridas mediante el contrato de permuta No. 1050246 del 19 de octubre de 2011, toda vez que tal y como se obligó con la hoy demandada hizo la entrega del vehículo de placas BRC769 por valor de DOCE MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS MCTE (\$12.700.000), posteriormente realizó la entrega de la suma de dinero en efectivo DE TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$35.000.000) y finalmente respecto a la suma de dinero restante pactada como pago, es claro que tal y como se probó en los interrogatorios y documental obrante en el proceso las partes mutuamente acordaron que, en lugar de la suma de dinero en efectivo, la señora YOLANDA BEDOYA recibiría como parte de pago el vehículo de placas BYP054 por valor de CINCO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$5.200.000), aseveración esta que se corrobora con la declaración juramentada No. 02268 rendida por la Sra. YOLANDA BEDOYA ante la Notaria 63 de Bogotá el 5 de mayo de 2014 y que obra a folio 65 del expediente. Por lo cual se reafirma que se en el proceso se demostró fehacientemente que el señor NEBARDO PAEZ (Q.E.P.D) si cumplió a cabalidad cada uno de sus compromisos contractuales.

Por todo lo anteriormente expresado, me permito reiterar mi solicitud, de revocar en su totalidad el fallo de primera instancia, proferido el 22 de octubre de 2020 por parte del Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá D.C. y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

ANEXOS:

- Pantallazo de correo electrónico enviado el 21 de octubre de 2020 al Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá D.C. y demás partes procesales allegando la Escritura Pública No. 2629 del 19 de octubre de 2020 otorgada por la Notaria Séptima del Círculo de Bogotá, mediante la cual se adicionó la sucesión que da cuenta la Escritura Pública No. 4202 del 09 de octubre de 2018 otorgada por la Notaría



Dr. CLAUDIO A. TOBO PUNTES
MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL
Especializado en Derecho Penal y Criminología
4 | P á g i n a

Séptima del Circulo de Bogotá D.C. y reenviado el 26 de octubre de 2020

Atentamente,

CLAUDIO A. TOBO PUNTES
CC. 1.098.253 de Nobsa Boyacá
TP. 43.759 del C.S de la Judicatura

Magistrada

LIANA AIDA LIZARAZO V.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

E. S. D.

Referencia: Acción de Protección al Consumidor
Radicado: 11001319900120213932701
Accionante: JAIVER ALONSO MOGOLLÓN JOYA
Accionado: VEHIFINANZAS S.A.S.
Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA No. 5179

LAURA MARÍN CARDONA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.036.652.501 y Tarjeta Profesional número 340.808 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación del señor **JAIVER ALONSO MOGOLLÓN JOYA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía número **80.136.443**, en virtud de la sustitución de poder que obra en el expediente; encontrándome dentro del término legal presento SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto en contra de la sentencia número 5179 proferida el 12 de mayo de 2022 por el delegado para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, Doctor RICARDO ARIAS FLÓREZ.

I. Oportunidad de la intervención

El auto mediante el cual se admitió el recurso de apelación fue notificado mediante estado electrónico 106 del 16 de junio de 2022, respecto al cual, el término de ejecutoria inició el día 17 de junio y finalizó el día 22 de junio, conforme a lo estipulado en el Artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y el Artículo 302 del Código General del Proceso; por tanto, desde que se encuentra ejecutoriado el auto que admite el recurso de apelación, los 5 días para allegar el presente escrito de sustentación, se tienen desde el 23 de junio hasta el 30 de junio de 2022, fecha en la cual el mismo es presentado.

II. La decisión que se recurre

En la sentencia recurrida se declaró la falta de legitimación en la causa por activa, al considerarse que el demandante no tiene la calidad de consumidor final a la luz de la Ley 1480 de 2011, conforme a los argumentos manifestados en la parte motiva de la providencia, entre los cuales se manifestó:

Que el demandante indicó en el interrogatorio que se dedicaba al transporte público y que el crédito que adquirió lo destinó en la adquisición de un bien para incorporarlo a su proceso productivo. Además, a la pregunta de si había usado el dinero restante del crédito para repotenciar lo otros dos vehículos, había manifestado que sí, lo cual indicaba que esos dineros fueron vinculados a su proceso productivo, para prestar el servicio de transporte público.

Por lo anterior, se negaron las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor JAIVER ALONSO MOGOLLON JOYA, en contra de la sociedad VEHIFINANZAS S.A.S., y se condenó en costas a la parte demandante.

III. Reparos frente a la decisión

En el desarrollo del proceso en referencia, no quedó probado que el crédito que otorgó VEHIFINANZAS S.A.S. al señor JAIVER MOGOLLON, haya sido adquirido para incorporarlo de forma absoluta, exclusiva e inequívoca a una actividad económica, comercial, profesional o empresarial que desarrollara el señor JAIVER MOGOLLON.

En el presente caso, es claro que el negocio principal entre las partes fue un contrato de mutuo comercial, del cual se desprendió la constitución de garantías mobiliarias como contratos accesorios. En este sentido, como bien lo señaló el representante legal de VEHIFINANZAS S.A.S. en el interrogatorio de parte: *“nosotros prestamos sobre carros que él ya tenía y debemos ser claros que el señor JAIVER MOGOLLÓN tenía en ese momento tres carros, de los cuales prendó dos (...) el carro nuevo no valía \$240.000.000, nosotros no le préstamos para comprar un carro porque en ese momento un carro no valía más de \$120.000.000 o \$130.000.000, luego, **el utilizó el saldo de un carro nuevo para otras obligaciones**”*.

Evidentemente, se encuentra demostrado que, solo una parte del dinero recibido por el demandante fue destinado a adquirir un vehículo de servicio público. Resulta claro que, es mucho más elevado el valor que desembolsó VEHIFINANZAS S.A.S. al señor JAIVER ALONSO MOGOLLON JOYA que el valor comercial del vehículo que adquirió el demandante.

Respecto a la definición de consumidor o usuario, establece la Ley 1480 de 2011, en el artículo 5 - numeral 3:

*Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la **satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y***

empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.

Se reitera que VEHIFINANZAS S.A.S. entregó como bien una suma de dinero correspondiente a \$240.000.000, a cambio de una contraprestación: el pago de intereses remuneratorios; no se encuentra probado que esta suma de dinero haya sido destinada en su totalidad en un proceso productivo de alguna actividad comercial. Por esta razón, el accionante sí tiene la calidad de consumidor respecto a la sociedad demandada.

Por otra parte, me permito citar textualmente lo manifestado por el juez al señor JAIVER MOGOLLÓN en el interrogatorio de parte: “esos \$240.000.000 se dieron, obviamente, para la inversión del vehículo nuevo y tal vez para repotenciar los vehículos anteriores, los dos a los que usted hacía referencia, con base, para obviamente la actividad que desarrolla”.

Dada la forma en la que se le formuló la última pregunta al señor JAIVER MOGOLLÓN, no se encuentra pertinente, tomar como demostrado que la totalidad del crédito fue destinado al proceso productivo de actividad comercial, pues como lo corroboró el representante legal de la parte demandada, el señor JAIVER MOGOLLÓN en efecto destinó aproximadamente \$120.000.000, es decir, la mitad del dinero desembolsado en sus otras obligaciones. Claro está, entre esas obligaciones pudo haberse incluido el “repotenciamiento” de dos vehículos, pero no se probó que fuera exclusivamente destinado a ese fin, pues en el interrogatorio no se indaga por la destinación de la totalidad del crédito.

Precisamente, al tratarse de la suma de dinero referida, se encuentra completamente viable que haya sido usada por el señor MOGOLLÓN para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica, como lo indica el Artículo 5, numeral 3 de la Ley 1480 de 2011.

Respecto a la protección al consumidor, la Superintendencia Financiera en los fallos número 2012-0016 y 2014-0073 adujo que está dirigida a poner en igualdad de condiciones a los consumidores y las entidades, la cual se materializa eliminando las barreras que imponen la asimetría de la información y el poder económico el uno frente al otro. Esta posición está respaldada por en el fallo del 30 de abril de 2009 de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en el cual se señala que **existe una relación de consumo entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios con quien los adquiere con el fin de consumirlos.**

De esta forma, la profesionalidad de productor, proveedor o prestador del servicio genera una ventaja comercial frente al consumidor, lo que puede conllevar un desequilibrio en la relación contractual y ubicar a este en una posición de vulnerabilidad económica, por lo cual, en el ordenamiento jurídico se ha propendido por darle una especial protección económica al consumidor.

Respecto a la relación de consumo, igualmente se cumple el presupuesto de que exista una condición de asimetría y vulnerabilidad económica frente a la compañía demandada, pues VEHIFINANZAS S.A.S. cuenta con procedimientos técnicos y utilización de fórmulas financieras para el cálculo de refinanciaciones, reestructuraciones de obligaciones y determinación de montos e intereses, establecidos únicamente por la misma, como profesional en las actividades que componen su objeto social. Por tanto, el señor JAIVER MOGOLLÓN no está en igualdad de condiciones para negociar los procedimientos anteriormente descritos, que como se indica, son técnicos, y por ende, no necesariamente entiende las condiciones e implicaciones reales al firmar refinanciaciones o reestructuraciones.

En el presente caso, el demandante tiene una relación contractual con la entidad que otorga el crédito y se constituye en consumidor, puesto que, como cliente de VEHIFINANZAS S.A.S. adquirió un bien, en este caso, un crédito por valor de \$240.000.000 (mediante un contrato de mutuo comercial) con el fin de consumirlo; es decir, el bien adquirido, representado en una suma de dinero, **no hace parte de forma exclusiva y total a una cadena de producción o comercialización**, sino que también se usó para sus propias necesidades y obligaciones.

IV. Solicitud

Conforme a lo dicho, se solicita al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil revise y revoque la sentencia No. 5179 del 12 de mayo de 2022, y consecuentemente, conceda las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



LAURA MARÍN CARDONA

C.C. 1.036.652.501

T.P. 340.808 del C.S. de la J.

**ZULUAGA
ESPINOSA
ABOGADAS**

Calle 9 N° 43ª-31 Of. 205, Medellín
Teléfonos: 3223725 – 3022174492
contacto@zeabogadas.com.co
www.zeabogadas.com.co

Doctora

LIANA AIDA LIZARAZO

Honorable Magistrada del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá – Sala Civil

E. S. D.

RAD: 11001319900220210012002

Asunto: Sustentación del recurso de apelación

PEDRO FELIPE RUGELES RUGELES, abogado en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, apoderado de la parte demandante y recurrente en el presente proceso, procedo a sustentar el recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida por la Superintendencia Delegada para Asuntos Mercantiles, de acuerdo con cada uno de los reparos hechos ante la primera instancia, así:

A. OPORTUNIDAD:

Como el auto que admitió el recurso de apelación fue notificado en estados del 13 de junio de 2022, los 3 días de ejecutoria vencieron el 16 de junio y los 5 días para sustentar este recurso vencen el 24 de junio, teniendo en cuenta que el 20 de junio fue día festivo. Así las cosas, este memorial se radica dentro del término establecido en el artículo 14° del Decreto 806 de 2020.

B. SUSTENTACIÓN:

A. Sobre la prescripción:

1. Sobre la contabilización de los términos de prescripción:

La primera instancia equivocó al contar el término de prescripción por no tener en cuenta la suspensión de términos derivada del artículo 1 del Decreto Legislativo 564 de 2020. Ejercicio obligatorio pues durante dicha suspensión no se podía radicar la demanda. Por tanto, si el término de prescripción debe contarse desde el **8 abril de 2016**, como lo afirma el juzgado en la página 6 de la sentencia, los 5 años no fenecían el 8 de abril de 2021, sino 107 días después, esto es, el **23 de junio de 2021**, de modo que no existiría prescripción si aquella era la fecha en que iniciaba el término.

Empero, hay que tener en cuenta que el **10 de noviembre de 2020** CARLOS MORALES radicó una Acción Individual de Responsabilidad contra CARMEN CABALLERO (Proceso No. 2020-800-287, prueba trasladada) y que en dicha demanda solicitó, entre otras cosas, que “*se declarara que CARMEN CABALLERO obró en conflicto de interés al administrar PANGUANA y EL ESTUDIO*”, pretensión que fue acogida en los numerales 1° y 2° de la sentencia del 14 de mayo de 2021, en cuya página 11 leemos:

*“El Despacho declarará que CARMEN CABALLERO, en su calidad de administradora de PANGUANA FILMS, infringió el deber de lealtad y la **prohibición de celebrar operaciones en conflicto de interés sin autorización del máximo órgano social, al***

decidir facturar los servicios prestados por la aludida sociedad a través de EL ESTUDIO, así como al efectuar pagos de gastos personales con recursos sociales”.

De lo anterior se tiene que el juzgado incurría en una gruesa contradicción consigo mismo al considerar que los negocios celebrados por EL ESTUDIO a través de PANGUANA y los gastos de marras no estaban inmersos en un conflicto de interés. Y, de tal suerte, al haberse fallado este asunto dentro del término, tenemos que **no** operó la prescripción en lo que atañe al derecho de demandar la existencia de conflicto de interés, que es lo que origina la nulidad, de modo que todos los hechos posteriores al 10 de noviembre de 2020 no estén prescritos, bajo los siguientes argumentos:

- Las pretensiones de esta demanda versan sobre la Nulidad Absoluta de contratos de PANGUANA celebrados y cobrados por EL ESTUDIO, y de gastos personales o ajenos a PANGUANA que se le registraron a esta sociedad. Luego esta demanda **no podía** iniciarse si CARLOS MORALES no tenía acceso a documentos que tan sólo pudo conocer en su integridad el **27 de febrero de 2017** y como consecuencia de la resolución administrativa del **7 de diciembre de 2016** de la Superintendencia de Sociedades, que son los siguientes:

- a) *Estados Financieros de PANGUANA año 2015 y 2016 suscritos por su representante legal, reales, fidedignos y con soportes.*
- b) *Facturas emitidas por EL ESTUDIO a terceros por negocios aparentemente de PANGUANA.*
- c) *Estados Financieros de EL ESTUDIO año 2015 y 2016.*
- d) *Movimiento de caja de PANGUANA.*
- e) *Certificación de aportes sociales y liquidación de cuentas por pagar a socios.*
- f) *Soportes de los gastos registrados en los Estados Financieros de PANGUANA.*

En todo caso, y al margen de la interrupción de la prescripción con la Acción Individual de Responsabilidad, es evidente que CARLOS MORALES no estaba en el deber legal de interponer esta acción cuando sucedieron los hechos a sus espaldas, no sólo porque las nulidades dependen de la declaratoria de conflicto de interés por parte de la delegada, sino por los siguientes argumentos:

- Está probado que CARLOS MORALES no administró a la sociedad; que de esto se encargó exclusivamente CARMEN CABALLERO. Luego no podía exigírsele a MORALES que jurídicamente conociera o debiera conocer los anteriores documentos. Tampoco existe prueba de que él aprobó todas esas operaciones que hoy demanda, pues todas eran situaciones que ponían a CABALLERO en un conflicto de interés que debía ser resuelto en una asamblea convocada para tal fin. **Veamos las pruebas:**

- a) MORALES declaró en ambos procesos que: *“Hasta donde tengo entendido el suplente sólo actúa cuando falta el principal, y la señora Caballero no faltó un solo día a trabajar; ella hacía los contratos, conseguía los clientes, pagaba nómina, guardaba los recibos, organizaba contabilidad, pagaba proveedores”. Y justificó ello en que: “Yo había vivido 22 años en U.S.A., no conocía la ley colombiana, no podía manejar una empresa acá; Carmen Caballero tenía mucha experiencia en eso, por eso se decidió que fuera ella la gerente y que, para mayor equidad, yo fuera el suplente”¹.*

¹ Hora 02:48 de la Audiencia Inicial dentro del Proceso No. 2021-800-120 del 27 de abril de 2022.

- b) CABALLERO declaró en este proceso que: *“Yo me encargaba de toda la parte administrativa, porque es lo que yo sé hacer; y ellos [Morales y su esposo Palencia, quien era El Estudio] de la parte de producción”*.
- c) CABALLERO y EL ESTUDIO han excusado su responsabilidad en que *“todas las decisiones se tomaban entre los 3”* basándose en una declaración de MORALES que ha sido ampliamente **tergiversada y sacada de contexto** por el apoderado de los demandados, pues, primero que todo, MORALES dijo que todas las decisiones eran *“consultadas entre los tres”*, lo que es muy distinto a decir *“tomadas”*, o sea, *“aprobadas”*.

Minuto 2:48 de la declaración:

El despacho pregunta:

“Señor MORALES, ¿usted ha ejercido como representante legal de PANGUANA?”

CARLOS MORALES responde:

“En el papel aparezco como suplente y hasta donde tengo entendido el suplente ejerce cuando la representante legal no puede hacerlo. Desde el principio ha sido CARMEN CABALLERO, no faltó un día a trabajar; no me vi en la necesidad ni obligado a actuar como representante legal”.

*“No había ninguna decisión que no fuera consultada con los tres. De hecho, su señoría, yo no me consideraba idóneo para dar órdenes o algo por el estilo, yo daba mis conocimientos en fotografía, yo desconocía el mercado colombiano, cuando me fui de Colombia no tenía conocimiento legal ni mucho menos de empresa. No podía opinar en un país que desconocía completamente. **Todas las decisiones en su mayoría, todas, las tomaba CABALLERO en lo absoluto. ADRIANA era la que manejaba la plata, los clientes, incluso los míos. Ella era la que tomaba las decisiones, ¡ella era la gerente!**”*

Siguiente pregunta de la declaración:

El despacho le pregunta si él participaba en la contabilidad y si CARMEN CABALLERO rindió informes contables durante toda su gestión.

CARLOS MORALES contesta:

*“La contabilidad siempre estuvo en manos de CARMEN CABALLERO y LAURA FRANCO, y la señora nunca pasó sus informes, yo los solicité y nunca los pasó. Incluso la Superintendencia se lo ordenó. Nunca me presentaron informes de gestión **en el marco de una asamblea**. La oficina de EL ESTUDIO estaba tres pisos arriba y nunca pude saber qué pasaba en esa oficina, **lo que sí sé es que se trabajaba mucho y se facturaba mucho**. No conocí todos los clientes, no conocí todos los trabajos, y curiosamente nunca vi trabajos de EL ESTUDIO, lo que me empezó a generar desconfianza. Las cuentas que me daba era decirme a final de mes ‘perdimos tanto dinero, hay que dar tanto’, por **correos electrónicos que no tenían firma de contador alguno, nunca me dieron un informe firmado por CARMEN CABALLERO** o por la contadora. Cambiaron la contabilidad **3 veces**”*.

- En consecuencia, el momento idóneo, legalmente establecido, para que MORALES en su condición de accionista que NO administra la empresa conociera los informes contables y las decisiones administrativas con sus respectivos resultados sociales; es decir, el momento para que MORALES pudiera conocer las irregularidades que lo trajeron a este proceso, no era otro que el **fin del ejercicio contable**, tal como lo establece el artículo 46 de la Ley 222 de 1995, así: *“Terminado cada ejercicio contable, en la oportunidad prevista en la ley o en*

los estatutos, los administradores deberán presentar a la asamblea o junta de socios para su aprobación o improbación: 1) un informe de gestión y 2) los estados financieros de propósito general, junto con sus notas, cortados a fin de ejercicio. Estos “estados financieros de propósito general” están definidos en el artículo 34 de la Ley 222 de 1995, que dice: “A fin de cada ejercicio social y por lo menos una vez al año, el 31 de diciembre, las sociedades deben cortar sus cuentas y preparar y difundir estados financieros de propósito general, debidamente certificados”.

- En la sentencia del **14 de septiembre de 2020** el despacho encontró que “la situación descrita”, refiriéndose a la “orden previa” impartida por la Superintendencia delegada de Bucaramanga a CARMEN CABALLERO en punto de la contabilidad de PANGUANA, “no parece haber cambiado del todo, pues de las pruebas recaudadas **no se pudo determinar que la demanda haya cumplido estrictamente sus deberes**; si bien se aportaron dos informes de gestión 2015 y 2016, estos no parecen cumplir con lo exigido por la ley, pues no es claro que tales informes se hayan rendido **en el marco de una reunión ordinaria de la asamblea de accionistas**. Dichos documentos reposan en acta que carece de firmas de presidente y secretario y que tampoco está asentada en el libro de actas. No se aportaron convocatorias realizadas por CABALLERO CAMACHO que tuvieran como fin celebrar las reuniones de asamblea general de PANGUANA. Aunado a esto, el libro de actos no cumple con el artículo 189 del Código de Comercio”. Esto quiere decir, necesariamente, que la información obtenida antes de la Asamblea de 2017 **no podía** tenerse en cuenta como información suficiente, legal e idónea para poder iniciar la demanda.
- Así, CARMEN CABALLERO no preparó esos estados financieros al fin del ejercicio 2015, de modo que al demandante le fuera imposible iniciar su acción en diciembre de este año. Unos correos electrónicos enviados por la contadora LAURA FRANCO al demandante entre enero y marzo de 2016 **no pueden** suplir el procedimiento formalmente establecido, que es la convocatoria a la asamblea de socios para compartir el fin de ejercicio. Mucho menos si estos correos no contenían **toda** la información que CARLOS MORALES requería para poder impetrar su acción y fundamentarla. Tampoco una contabilidad entregada a la contadora MÓNICA SIERRA, sin firma de la representante legal, puede suplir tal proceso.
- CARMEN CABALLERO convocó a la primera Asamblea de Accionistas de los años 2015 y 2016, inicialmente, el **28 de diciembre de 2016**, para llevarse a cabo el **2 de febrero de 2017**, pero la aplazó por “fuerza mayor”; y después, finalmente, la instaló sólo hasta el **28 de febrero de 2017**, en muestra clara de su negligencia y de la mala fe con que se estaba ocultando información a los accionistas. En el **anexo 5** del Acta de Asamblea de Accionistas de dicha fecha —prueba **no valorada** por el despacho—² suscrito por CABALLERO aparece claro que la contadora profesional OLGA LILIANA PICO, en representación de MORALES, pudo ejercer por fin su **derecho de inspección**, recibiendo la contabilidad con todos los soportes y anexos, sólo hasta los días **21 y 22 de febrero de 2017**³.
- CARMEN CABALLERO le violó a CARLOS MORALES su derecho de inspección después del fin de ejercicio del año 2015. Esto lo decidió la Superintendencia de Sociedades en la

² Ver prueba documental **2.3.r, s, t, u, v y x** de la demanda en Proceso No. 2020-800-287 – Acta de inspección a contabilidad, declaraciones juramentadas – Folios 329 a 331 del cuaderno “Demanda con pruebas”.

³ Ver prueba documental **2.16** de la demanda reformada en Proceso No. 2021-800-120 – Acta de Asamblea de Accionistas con anexos – folios 2342 a 2364 del cuaderno de pruebas.

sentencia del Proceso No. 2020-800-287, justificando esta violación, entre otras razones, “*al no haberse convocado a reuniones del máximo órgano social*”. Y lo mismo había concluido la Superintendencia de Sociedades dentro del procedimiento administrativo No. 2016-06-007701, en cuya resolución del 7 de diciembre de 2016 leemos: “*En la diligencia se evidenció que los accionistas [sin decir cuáles] estuvieron involucrados permanentemente en la administración de la sociedad, mas al no existir una contabilidad real, fidedigna, íntegra, oportuna, no podrían los accionistas ejercer en debida forma el derecho a inspeccionar información*”, ordenándose a nadie más que a la administradora CARMEN CABALLERO que “*actualizara la contabilidad aplicando las normas vigentes, hiciera ajustes a que haya lugar con respectivos soportes, reclasificar las partidas de acuerdo con su naturaleza (...), elaborar estados financieros junto con notas explicativas al 31 de diciembre de 2015, aplicando normas vigentes sobre la materia, convocar una reunión extraordinaria con el fin de poner en consideración los informes de fin de ejercicio (...), permitir el derecho de inspección, suministrando de manera oportuna la información de la sociedad, entre ella, la contabilidad actualizada, los soportes contables, teniendo el cuidado de lo establecido en estatutos y en la ley*”.

2. Sobre el criterio de la fecha de celebración de los contratos para contabilizar la prescripción:

La Superintendencia decreta la prescripción sobre todos los negocios, facturas y pagos ocurridos entre el 16 de junio de 2015 y el 8 de abril de 2016, acogiendo una tesis propia de la jurisdicción mercantil, que no sólo resulta injusta en este caso concreto, sino que no tiene un verdadero asidero jurídico, pues desconoce el artículo 46 de la Ley 222 de 1995.

Según el despacho, el demandante tuvo conocimiento de las facturas relacionadas en el hecho 6° de la demanda reformada, entre el 7 de enero y el 8 de marzo de 2016, por cuenta del mensaje de datos enviado a él por parte de LAURA FRANCO.

Señala así mismo el despacho que “*no se logró probar que las facturas correspondieran a servicios prestados por PANGUANA, pero facturados por EL ESTUDIO*”, situación que más refuto porque contradice la sentencia del 14 de mayo de 2022 así como las contestaciones de la demanda de CARMEN CABALLERO y EL ESTUDIO, que, junto con otras pruebas, demuestra un alto grado de probabilidad de que todos esos negocios sí fueran de PANGUANA, en medio de la enorme **dificultad probatoria** del señor MORALES.

La delegada advierte que “*en la jurisdicción ordinaria se suele acoger la tesis de que el momento oportuno para contabilizar la prescripción es aquel en el que el demandante **ha debido** tener el conocimiento de los actos demandables*”. Y cita una sentencia del 24 de febrero de 2021 de este Honorable Tribunal que dice:

“*El conteo del término de prescripción **no solamente** se debe realizar desde la época en que **los hechos son conocidos por la parte**, sino también desde la época en que **‘debió’** conocer los hechos que causan el daño. En este caso, el conocimiento del hecho era evidente para el demandante, que tenía **pleno conocimiento** de la operación, cosa distinta que no tuviera un análisis de esta para establecer si le era conveniente o no*”.

Más adelante indica la delegada que, según este fallo: “*El momento para iniciar la prescripción es el momento en que la obligación se hace exigible y ese se dio hace más de 5 años cuando se habrían presentado los elementos de la responsabilidad del administrador*”. Sin embargo, hay aquí una errada interpretación de la sentencia a mi parecer. Si bien es cierto que el artículo 2535 del Código Civil establece que la prescripción extintiva de acciones judiciales se cuenta “*desde que la obligación se ha hecho exigible*”, fíjese que el Tribunal exige que el conocimiento de las operaciones sea “*pleno*”, que los hechos “*sean conocidos por la parte*” y que haya “*debido conocerlos*” en esa época. Por lo que la obligación **no era exigible**. Lo sería únicamente a partir de que CABALLERO entregara los firmes contables con su firma y sus soportes.

Entonces, ni MORALES recibió “*plenamente*” la información contable y las facturas pues faltaba la firma de la representante legal, los soportes y anexos; ni “*conoció los hechos*”, pues no administraba la sociedad en ningún sentido ni le fueron puestos a su consideración; ni “*debía conocerlos*”, pues para esto era necesario que la administradora hubiera rendido oficialmente los informes del fin de ejercicio, en donde aparecía la “*plenitud*” de las operaciones.

En este sentido, el despacho no podía afirmar que MORALES tuvo acceso a toda la información porque en diciembre de 2015 logró tomar unas fotos de algunos documentos que le generaron suspicacia, cuando ya desconfiaba de CABALLERO, precisamente, porque ella le negaba información. Eso sería premiar la negligencia y mal proceder de CABALLERO, perjudicando a MORALES. Tampoco podía afirmar que los correos enviados entre el 7 de enero y el 8 de marzo de 2016 eran suficientes para hacerle público a MORALES todo el grueso de operaciones contables y negocios tercerizados que lo han traído a esta demanda, pues no tenían soportes contables y carecían de la firma de la administradora, además de que no eran los legales ni los definitivos.

Además, MORALES declaró que él “*solamente había aprobado que la facturación la hiciera EL ESTUDIO mientras PANGUANA obtenía su resolución de facturación, pues eso fue lo que manifestó CARMEN CABALLERO*”⁴. Y probado está que desde **agosto de 2015**⁵ PANGUANA podía facturar, y que sólo hasta el **27 de febrero de 2017**, en el marco de la asamblea, CABALLERO comunicó a los socios las **otras razones** por las cuales siguió facturando a través de EL ESTUDIO **los negocios de PANGUANA**. De modo que todos los negocios ocurridos **desde agosto de 2016** y facturados por EL ESTUDIO no eran de conocimiento de MORALES, ya que el factor que lo llevó a él a aceptar tal cosa había terminado, y su ocultamiento por parte de CABALLERO debería ser suficiente para demostrar su mala fe.

Lo anterior demuestra que MORALES no estaba en la posibilidad o el deber jurídicos de iniciar su acción “entre enero y abril de 2016”, como lo acogió la primera instancia. Esto pues **su derecho, que es el que prescribe, no había nacido en su órbita individual.**

⁴ Ver interrogatorio de parte de CARLOS MORALES rendido el 27 de abril de 2022 en este proceso.

⁵ Ver prueba documental 2.5 de la demanda reformada en el Proceso No. 2021-800-120 – Derecho de petición a la DIAN con su respuesta.

2.1. Sobre el término de 5 años establecido para la prescripción de acciones de nulidad:

Sin perjuicio de que los 5 años no vencieron, es importante tener en cuenta que, en este caso, podría aplicarse el término extraordinario de 10 años, habida cuenta que se trata de una acción de Nulidad Absoluta. Así lo dijo la misma Superintendencia de Sociedades en concepto No. 220-207128 del 17 de noviembre de 2016 —de público conocimiento— que no fue tenido en cuenta por esta delegatura. En dicho concepto dice:

*“La Superintendencia ha entendido que tanto en instancia administrativa como jurisdiccional el término para conocer de las acciones atribuibles a esta entidad es de 5 años. **Sin embargo, hay que tener en cuenta la Sentencia C-597 de 1998 de la Corte Constitucional**, que al analizar la demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes del artículo 1742 del Código Civil, desarrolló el tema de la **prescripción de la acción de nulidad absoluta**”.* (Énfasis propio).

Pues bien, el análisis hecho por la Corte Constitucional en esta sentencia versa sobre la exequibilidad de este apartado del artículo 1742 del Código Civil: *“Cuando no sea generada [la nulidad absoluta] por objeto o causa ilícitos, ésta podrá ser saneada por ratificación y **en todo caso por prescripción extraordinaria**”.* (Énfasis propio).

¿Qué concluye la Corte? Que la expresión *“en todo caso”* debe entenderse en el sentido de que *“siempre”* que se esté ante un evento de Nulidad Absoluta será causal de saneamiento la prescripción *“extraordinaria”*; lo que nos permite deducir que el transcurso de un tiempo inferior a este —5 años para el caso— no sería suficiente para sanear la Nulidad Absoluta, y esto quiere decir, lógicamente, que todavía está vivo el derecho de quien pretenda que dicha nulidad no se sanee, sino que se declare. Por esto, el término para la acción de nulidad es de 10 años.

Ahora bien, en dicho concepto la Superintendencia de Sociedades refiere que el argumento por el cual se aplicaba el término de 5 años consagrado en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 es que el artículo 5° del Decreto 1925 de 2009 establece que *“El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995”*. Sin embargo, este artículo 233 dice que será el “Proceso Verbal Sumario”, sin que esto tenga algo que ver con el régimen de prescripción aplicable, pues apunta únicamente al tipo de proceso que se adelantará. Por tanto, no existe un fundamento legal real que establezca que, en tratándose de nulidad absolutas derivadas de actuaciones del administrador, el término es de 5 años.

2.2. Sobre la interrupción de la prescripción y la declaración del conflicto de interés:

Otro argumento de suma importancia para oponerse a la prescripción es que CARLOS MORALES inició esta específica acción de Nulidad Absoluta partiendo de la base de que CARMEN CABALLERO violó el numeral 7° del art. 24 de la Ley 222 de 1995 en punto de haber hecho operaciones y registrado gastos en conflicto de interés no autorizado por asamblea de socios; y que este es un hecho que CARLOS MORALES no podía presentar ante la justicia como presupuesto fáctico de la nulidad hasta tanto no fuera declarado por este mismo despacho

de instancia en el Proceso No. 2020-800-287, que fue trasladado a este litigio. Lo anterior, teniendo en cuenta que esas eran parte de las pretensiones de la demanda en dicho proceso, radicado el 10 de noviembre de 2020, dentro del término prescriptivo.

Y precisamente porque el despacho declaró dicho conflicto de interés en el numeral 1° de la parte resolutive de la sentencia del 14 de septiembre de 2021, CARLOS MORALES reformó la demanda del proceso que nos ocupa para solicitar sus pretensiones partiendo del supuesto probado, declarado por dicha delegatura, de que **sí había existido tal conflicto de interés** y, entre otras, tal violación al deber de lealtad y cuidado por parte de CARMEN CABALLERO como administradora de PANGUANA FILMS, aspecto que pasó por alto el despacho al dictar una sentencia contradictoria en este litigio, dando más credibilidad a las declaraciones de CABALLERO que a las de MORALES al concluir que no hubo conflicto de interés en la facturación porque *“no se probó que fueran negocios de PANGUANA, pero facturados por EL ESTUDIO”*.

Si bien el demandante solicitó en este proceso inicialmente que se declarara el conflicto de interés, esto también se había solicitado en el Proceso No. 2020-800-287, cuya radicación es anterior a la del 2020-800-121, de modo que la fecha que deba tomar **el derecho** para contabilizar si prescribió el derecho de invocar el conflicto de interés es la fecha de radicación de la demanda trasladada a este proceso, pues allí se **interrumpió la prescripción** sobre ese derecho específico, que es el que fundamenta la posterior acción de nulidad. Lo anterior, pues la prescripción **ataca el derecho**, no la acción. Y si tenemos que MORALES ejerció su derecho ante un juzgado, en un primer proceso, en noviembre de 2020, no podría perjudicársele porque en proceso posterior reclame otros derechos específicos derivados de situaciones que ya han sido puestas en conocimiento de la justicia, y que están por resolverse.

En este sentido, la prescripción de la declaratoria del conflicto de interés, que es la que da lugar a la nulidad, debe contarse desde el **10 de noviembre de 2020**. Al paso que la prescripción del derecho a invocar la nulidad, debe contarse, según argumentaré, desde que legal o contractualmente CARLOS MORALES pudiera o debiera conocer los actos jurídicos cuya nulidad solicitaría; y claro, siempre que hubiera podido lograr el conflicto de interés no resuelto, que es el antecedente de todo.

3. De la valoración probatoria en torno a la fecha en que CARLOS MORALES conoció la contabilidad en su integridad:

En la página 9 de la sentencia, el despacho señala que *“no existe prueba contundente”* de cuándo el demandante *“tuvo acceso a la información contable de Panguana Films”*, y que el *“único documento para demostrar que fue el 27 de abril de 2016 sólo tiene la firma de Mónica Andrea Sierra, contadora, pero no está suscrito por ninguna persona de Panguana Films”*. Además, invoca que la señora MÓNICA SIERRA declaró en entrevista ante la Fiscalía General de la Nación que *“la auditoría que se hizo fue más o menos en febrero o marzo de 2016; el informe se entregó el 9 de abril de 2016”*. También concluye, a partir de los correos enviados por LAURA FRANCO a CARLOS MORALES, que este *“tuvo acceso a la información antes del 8 de abril de 2016”*. Y, por último, otorga credibilidad a la declaración de CARMEN CABALLERO quien aseguró que MORALES *“sabía de la facturación a través de EL ESTUDIO”*, desechando sin razón alguna la declaración de MORALES que negaba tajantemente, y con argumentos, esta situación; así como omitiendo el hecho de que **no se probó**

la existencia de un acuerdo sobre el particular entre los socios, debiendo prevalecer la **negación indefinida** del demandante.

A continuación, sustento mis reproches contra esta forma de valorar las pruebas por parte de la primera instancia:

- El folio 309 del Anexo 2022-01-145376-AAA remite a los estados financieros que recibió MÓNICA SIERRA al parecer en **abril de 2016**, pero sucede que estos **no están firmados** por CARMEN CABALLERO, luego no son legales, ni vinculantes, ni definitivos, ni eficaces, ni oponibles, es decir que no puede entenderse que fue ahí cuando MORALES conoció la información que lo ha traído a esta demanda. Precisamente, como ya vimos, en la sentencia del Proceso No. 2020-800-287 advirtió el despacho que la señora CABALLERO no había cumplido con entregar debidamente una contabilidad legal “*pues los documentos entregados a MÓNICA SIERRA carecían de su firma y no provenían de una rendición de informes dentro del marco de una asamblea general*”.
- La acción de nulidad que aquí se impetra proviene de lo conocido y publicitado en la Asamblea de Accionistas del **27 febrero de 2017**, que fue el momento en que CARMEN CABALLERO finalmente suscribió los estados financieros; es decir, el momento en que se configuró la oponibilidad de la situación contable de la empresa, con las irregularidades alegadas en este litigio, a sus socios. Y no sólo porque ese día se instaló la asamblea tan tardíamente, sino porque ese es el momento idóneo, según la ley, para practicar este ejercicio.
- No es cierto que “*no haya pruebas contundentes de cuánto se recibió la contabilidad completa*”, cuando tenemos un indicio claro en el fallo de la investigación administrativa del **7 de diciembre de 2016** de la Superintendencia de Sociedades, que nos demuestra que, hasta esa fecha, “*no existía una contabilidad real, fidedigna y con soportes*”. En definitiva, lo recibido por MÓNICA SIERRA no podía entenderse como el resultado final de la operatividad de PANGUANA FILMS que MORALES podía demandar.
- También está la sentencia dentro del Proceso No. 2020-800-287 que declaró la violación al derecho de inspección y confirmó las múltiples irregularidades de la contabilidad. Y también está el **anexo 5** del Acta de Asamblea de Accionistas del 27 de febrero de 2017, firmada por CARMEN CABALLERO⁶, que contiene las declaraciones juramentadas, la autorización para realizar la inspección y la constancia de haberse hecho la inspección sólo hasta los días **21 y 22 de febrero**, fecha en la que por primera vez se garantiza este derecho al demandante.
- La declaración de MÓNICA SIERRA ante la Fiscalía **no es relevante** entonces porque, por una parte, ella se refería allí al informe que presentó como prueba pero **ante la Fiscalía**, para probar una administración desleal y una **falsedad documental** en la contabilidad por haberse entregado 3 veces, pero ¡no una nulidad!, que requiere de **negocios aparentemente válidos**; es decir, era un informe con base y para hechos distintos que los que se alegan en la jurisdicción mercantil como consecuencia de la entrega **definitiva y formal** de los informes contables. Y por el otro, porque demostraría que MÓNICA SIERRA realizó una auditoría con base en una contabilidad que no era la real, la legal, la oponible, es decir, con base en

⁶ Ver prueba documental **2.3.r, s, t, u, v y x** de la demanda en Proceso No. 2020-800-287 – Acta de inspección a contabilidad, declaraciones juramentadas – Folios 329 a 331 del cuaderno “Demanda con pruebas”.

una contabilidad que no es la que se ha invocado legítimamente en este proceso como prueba de las nulidades que sólo podía alegar CARLOS MORALES hasta que dichos actos jurídicos fueran puestos en su conocimiento para su aprobación; que es el mismo momento que su derecho se hace “*exigible*” ante la jurisdicción. De modo que tenía mucho mayor peso probatorio el **anexo 5** del acta de asamblea del 27 de febrero de 2017, que exhibe la recepción formal y primera de toda la contabilidad, por parte de OLGA PICO, y que el despacho no valoró.

- Además, los correos que envió LAURA FRANCO a CARLOS MORALES no prueban que se estuviera enviando la contabilidad completa, esto es, con soportes y anexos, que era lo que pedía el demandante. En esos correos **sólo se enviaron algunas facturas** emitidas por EL ESTUDIO a otros clientes; cuando lo que el demandante requería era las facturas de PANGUANA a sus clientes. Y bajo el entendido de que en la fecha de esos correos CARLOS MORALES **no había sido informado** de que EL ESTUDIO había facturado **todos** los negocios **incluso después de tener PANGUANA la resolución de facturación**, y de que no había recibido los movimientos de caja, es claro que esos correos de LAURA no eran suficientes para que el conociera, en efecto, que esas facturas que ella le enviaba **eran las operaciones de PANGUANA**, pues hasta allí parecería que eran simplemente negocios de EL ESTUDIO, que él, desde luego, **no podía demandar**.
- Esto sin pasar por alto que estos correos son muy anteriores a las decisiones de la Superintendencia de Sociedades según las cuales quedó claro que esa contabilidad no estaba ajustada a la ley, no tenía soportes, no era real; de modo que no podría exigírsele a MORALES que impetrara sus acciones jurídicas a partir de datos que no eran ciertos y que no contaban con los soportes que le permitieran a él enfocar su demanda correcta y específicamente; ni mucho menos con la firma de la administradora; teniendo en cuenta que, **para poder declarar un acto nulo, se quiere que el acto haya cumplido todas sus formalidades legales**. De lo contrario, estaríamos ante una inexistencia, que no soporta acción de nulidad alguna.

4. Sobre el supuesto de CARLOS MORALES conocía de la facturación a través de terceros y tuvo acceso a toda la información contable antes del 8 de abril de 2016.

Bajo la premisa de que el término prescriptivo debiera tomarse desde que CARLOS MORALES **hubiera podido** tener acceso a **toda** la información que le era objetivamente necesaria para poder fundamentar fáctica y jurídicamente esta particular y específica acción de nulidad, no es cierto que esto hubiera ocurrido “*antes del 8 de abril de 2016*”. Pero, en todo caso, si fuera cierto, no habría acaecido la prescripción, gracias a la interrupción de términos del año 2020. Por lo tanto, la fecha sería irrelevante y el Tribunal debería pasar a valorar si eran negocios de PANGUANA los facturados, para pasar a declarar la nulidad bajo el supuesto probado de que esto implicaba un conflicto de interés que no fue resuelto por el máximo órgano social conforme al numeral 7° del art. 23 de la Ley 222 de 1995.

Lo anterior, pues hasta allí ninguna de las contabilidades estaba firmada por CARMEN CABALLERO, luego no tenían validez alguna. También porque a los Estados Financieros enviados por correo electrónico y/o entregados a MÓNICA SIERRA no se anexaron los soportes de la multiplicidad de gastos de 2015, ni los soportes de las operaciones de cuentas por pagar y

aportes, ni el Movimiento de Caja que soportara que las facturas emitidas por EL ESTUDIO a favor de terceros se habían pagado a PANGUANA (cosa que no se hizo, pues LAURA FRANCO declaró que “*se cruzaron cuentas*” con supuestas deudas a favor de EL ESTUDIO, en franca demostración del conflicto de interés)⁷, ni las “**cesiones de contrato**” entre EL ESTUDIO y PANGUANA a las que se aludió en la contestación de la demanda, ni se explicó al demandante por qué, al él pedir las facturas de PANGUANA, se le enviaban facturas de EL ESTUDIO. Algo que no tenía sentido y que le impedía ver la nulidad invocada, puesto que, repito, eran facturas de EL ESTUDIO a terceros, que en apariencia no eran de PANGUANA, pues no había mandato, acuerdo o cesión alguna que vinculara a esta empresa **con esas facturas hasta ahí**.

El tema de las **cesiones de contratos** es muy importante. El apoderado de EL ESTUDIO y de CABALLERO en su contestación al hecho 6° de la demanda admitió que algunos negocios sí eran de PANGUANA; y por lo tanto todos los negocios facturados por EL ESTUDIO a esos mismos clientes fueron incluidos en la Reforma de la Demanda como clientes de PANGUANA, habida cuenta que todos ellos corresponden a **servicios de audio y video posteriores a junio de 2015**, que es lo que tanto CABALLERO como MORALES coincidieron en sus declaraciones de parte como **lo único que se alcanzó a acordar** en torno a este aspecto⁸.

Ahora bien, el apoderado manifiesta que esos contratos son de PANGUANA porque “*se acordaron **ceder**”*”, y que tantos otros no lo son porque “*no se acordaron **ceder**”*”. La expresión “ceder” en el argot jurídico remite, necesariamente, a la cesión de contratos. Esto implica la existencia de 3 actores jurídicos: un cedente, que sería EL ESTUDIO, un cesionario, que sería PANGUANA, y un cedido, que sería el CLIENTE. Y sabemos, por el artículo 1960 del Código Civil, que “*la cesión no tiene efectos si no ha sido comunicada por el cesionario*”, PANGUANA, “*al deudor o aceptada por este*”, el CLIENTE.

Al no existir prueba alguna de que PANGUANA hubiera comunicado la cesión que le había hecho EL ESTUDIO, la cesión no es oponible a MORALES en esta acción. Y al no haber prueba alguna que demuestre que EL ESTUDIO siquiera cedió a PANGUANA esos contratos, no puede tenerse por cierto que tal cesión existía, y en consecuencia no puede darse valor al argumento según el cuál “*no se acordaron ceder*”.

Lo que sí está probado con declaraciones de las partes es que ellos acordaron que **todos los negocios de audio y video que tuvieran a partir de junio de 2015 serían de PANGUANA**, independientemente de quién realizaría la facturación. Entonces, todos los negocios de audio y video, según facturas allegadas al proceso, **son** de PANGUANA. Pero las partes **nunca acordaron** que EL ESTUDIO contratara y luego cedería “algunos” negocios a PANGUANA, como luego se hizo.

Para que tuviera validez el argumento de los demandados de que MORALES “*sabía todo*” y “*conocía todo*”, tendría que existir, necesariamente, una prueba documental que demostrara la reunión de una asamblea de socios en la que se debatieran los siguientes **temas específicos** que claramente comprometían la objetividad de la administradora de ambas empresas:

⁷ Ver informe rendido por LAURA FRANCO al Proceso No. 2020-800-287 y aparte de la sentencia que recoge este asunto en particular; el de que EL ESTUDIO **no pagaba el dinero líquido** a PANGUANA, sino que lo cruzaba con sus gastos.

⁸ Ver interrogatorios de parte de CARLOS MORALES y CARMEN CABALLERO rendidos dentro del Proceso No. 2020-800-287.

- a) ¿Se cederían unos negocios de EL ESTUDIO a PANGUANA, o PANGUANA los contrataría a través de EL ESTUDIO?
- b) ¿Qué clientes se facturarán a través de EL ESTUDIO, qué clientes no, y hasta cuándo?
- c) ¿Facturará PANGUANA algunos clientes directamente, cuáles, y a partir de cuándo?
- d) ¿Era la resolución de facturación el único criterio, o había más?
- e) ¿EL ESTUDIO retornaría el dinero a PANGUANA, cuándo y cómo lo haría?
- f) ¿EL ESTUDIO podía cruzar todos esos ingresos por gastos de su empresa o aportes a PANGUANA?
- g) ¿EL ESTUDIO podría incluir sus gastos operativos en los gastos de PANGUANA?
- h) ¿Lo podrían hacer también el socio MORALES y los socios de EL ESTUDIO, CABALLERO y PALENCIA, aunque eso fuera desproporcionado para MORALES, e impactara las utilidades de PANGUANA?

Al respecto, el despacho pasa por alto que MORALES siempre señaló en sus declaraciones, con bastante lógica —aparte citado en la sentencia del 14/09/21— que *“jamás llegamos a un acuerdo, empezando porque puedo ser muy inocente, pero es lógico que yo no voy a poder meter todos los gastos personales dentro de una contabilidad de una empresa. ¿Usted cree que yo aceptaría que cada vez que iban a restaurantes yo cubriera con el 50% de la cuenta cuando yo era una sola persona y ellos normalmente eran 4 y traían invitados? Bajo ningún punto de vista yo aceptaría que todos esos dineros salieran de las utilidades de la empresa de la cual soy socio, simplemente porque se me van a bajar las utilidades y porque yo sé que no voy a poder sustentar ante la DIAN una serie de gastos que no tienen nada que ver con el motivo de la empresa”*⁹.

Recordemos que MORALES estaba recién llegado a Colombia, que era soltero y que no tenía muchos amigos; que la gran mayoría de clientes de PANGUANA eran antes clientes de EL ESTUDIO, es decir, conocidos de sus socios, y por esto los gastos de representación con estos clientes se incluyeron en la contabilidad. A eso hacía alusión con que *“a veces eran más”*.

Y ello, sumado a su suspicacia, a su desconfianza, a la ardua labor que tuvo que adelantar para obtener la información que necesitaba, debería ser prueba suficiente para concluir que MORALES no había acordado ni una sola de las decisiones que se ejecutaron por parte de CABALLERO, en conflicto de interés.

5. Sobre la valoración probatoria de las declaraciones de CARLOS MORALES y CARMEN CABALLERO a la luz de la prueba trasladada en torno a la existencia de un conflicto de interés no autorizado en la facturación:

El despacho concluyó que CARLOS MORALES *“sabía de la facturación a terceros entre el 7 de enero y el 8 de marzo de 2016”*, de acuerdo con los correos enviados por LAURA FRANCO. Y advierte que el demandante en diciembre de 2015 el demandante tuvo acceso a la oficina de PANGUANA FILMS, y vio unas operaciones que le causaron suspicacia. Esto demuestra que MORALES **no administraba la sociedad**, pues de lo contrario no habría tenido que entrar, a

⁹ Ver interrogatorios de parte de CARLOS MORALES en los Proceso No. 2020-800-287 y 2021-800-121 y página 11 de la sentencia del 14 de septiembre de 2021 dentro del Proceso No. 2020-800-287.

escondidas, a la oficina, por estar desconfiando de la administración de la sociedad. Primer punto.

Por su parte, ya antes el despacho se había pronunciado sobre el particular en la sentencia del 14 de septiembre de 2021, señalando: “*El hecho de que Morales Pérez tuviera conocimiento de que la facturación de los distintos servicios prestados por Panguana Films ocurría por conducta de El Estudio, o de que eventualmente no se ha obtenido ningún provecho ilegítimo de ello, **no desdibuja el conflicto en mención***”. A esta conclusión llegó luego de sustentar la **violación al deber de lealtad** por parte de CARMEN CABALLERO al no obtener la autorización del máximo órgano social para realizar esta facturación de ese modo, fijándose a su actuar algunos criterios y límites, a efectos de no incurrir en **abuso de poder**.

Así mismo, en la página 17 de la sentencia leemos: “*El Despacho sí encontró censurable a la luz del deber general de cuidado que CABALLERO CAMACHO **no tuviera criterios claros suficientemente definidos para determinar cuándo un cliente, obligación, ingreso o egreso correspondía a Panguana o a El Estudio***”. Afirmación que hace imposible afirmar ahora que CARLOS MORALES sí conocía y aprobaba esos hechos, cuando no había ni siquiera criterios definidos más que la naturaleza de los negocios (fotografía, audio y video).

Y más adelante dijo el *ad-quo*: “*Lo anterior le resultaba aún más exigible [a CABALLERO] si se tiene en cuenta que ambas compañías estaban vinculadas a ella, por lo que, al **poderse ver comprometida su lealtad en cada caso**, debía garantizar una **absoluta organización** en el curso ordinario de los negocios de cada sociedad.*” Lo que significa, de tajo, que MORALES no estaba enterado en lo absoluto de los actos celebrados en conflicto de interés, que él no aprobó.

En este sentido, se pasó por alto que MORALES afirmó y explicó que él estaba de acuerdo en que se facturara a través de terceros “*mientras de obtenía la resolución de facturación de la DIAN*”, y específicamente “*sólo en el caso de la Cámara de Comercio*”¹⁰. Pero él argumentó con claridad por qué todos los demás clientes eran de PANGUANA, esto es, porque eran trabajos **de audio y video** en los que él trabajaba. Precisamente por eso le generó suspicacia ver facturas de EL ESTUDIO cobradas a estos clientes que él pensaba válidamente eran de PANGUANA, pues con las declaraciones de CARMEN CABALLERO, LEONARDO PALENCIA y CARLOS MORALES ante el Proceso No. 2020-800-287 quedó probado que “*todo lo que fuera de audio y video posterior a junio de 2015, era de PANGUANA*”, y **todas las facturas** aportadas al proceso corresponden a servicios de **audio y video**.

Además, existe una profunda contradicción entre la conclusión del despacho de que “*no se probó que los negocios fueran de PANGUANA*” y lo siguiente:

- a) La sentencia del 14 de septiembre de 2020 es clara (páginas 6 y 7) en que “*únicamente se logró probar que las facturas aportadas por MORALES correspondían a servicios de PANGUANA, facturados a través de EL ESTUDIO, las siguientes facturas*”:

130, 129, 128, 131, 132, 146, 135, 133, 134, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 145, 149, 148, 152, 151, 150, 160, 159, 158, 157, 156, 155, 154, 153, 161, 162, 164, 163, 167, 166, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, XX sin número del 11 de

¹⁰ Ver interrogatorio de parte de CARLOS MORALES en los Procesos No. 2020-800-287 y 2021-800-121.

abril con la Corporación para la Promoción y Recreación del Tiempo Libre por valor de \$23.200.000, 165 y 178 para un valor total de \$133.747.600.

¿Y por qué se probó que sí eran de PANGUANA? Porque así lo consignaron en su Prueba por Informe EL ESTUDIO y la contadora LAURA FRANCO. De modo que, usando el mismo rasero, también debían tenerse por probados como negocios de PANGUANA los que EL ESTUDIO y CARMEN CABALLERO admitieron que “*sí se habían acordado ceder*” en la contestación de la demanda. Si la información proviene de ellos, como una confesión, el despacho debió tenerla por cierto en lo relativo a todas las facturas incluidas en el hecho 6° de la demanda.

- b) El archivo “Facturas reconocidas como de Panguana” de 51 folios que aportó EL ESTUDIO al Proceso No. 2020-800-287 dentro de la Prueba por Informe decretada por el despacho contiene las siguientes facturas admitidas como negocios de PANGUANA:

2076, 2079, 2080, 2082, 2083, 2084, 2089, 2091, 2092, 2093, 2096, 2100, 2105, 2107, 2108, 2110, 2114, 2121, 2123, 2126, 2127, 2128, 2131, 2132, 2133, 2136, 2137, 2138, 2139, 2140, 2141, 2142, 2143, 2144, 2148, 2150, 2152, 2153, 2154, 2155, 2156, 2158, 2161, 2164, 2166, 2177, 2178, 2181, 2182, 2184 y 2186, la gran mayoría de las cuales están incluidas en el hecho 6° de la demanda reformada.

- c) El informe rendido por EL ESTUDIO al proceso traslado en el que dice que “*todos los negocios facturados por cuenta de Panguana...*”, lo que significa que eran de ella.
- d) El informe rendido por CARMEN CABALLERO al proceso traslado en el que dice que “*el ingreso de los recursos pertenecientes a Panguana, pero facturados a través de EL ESTUDIO”, demostrando lo que según el despacho no está probado.*
- e) Su propia manifestación dentro de la parte considerativa de la sentencia recurrida en este proceso, cuando dice que MORALES “*conocía esa tercerización”.*

Lo anterior indica que para el despacho era claro que había existido tercerización. ¿Y qué indicaría esto si no que PANGUANA tercerizaba la contratación y/o facturación con EL ESTUDIO en tanto tercero, siendo PANGUANA uno de los dos sujetos contractuales, es decir, siendo PANGUANA la que prestó el servicio?

Bajo este entendido, debe quedar probado que los negocios del hecho 6° sí eran de PANGUANA, y que MORALES no conocía de esa tercerización, salvo se tratase de negocios con la Cámara de Comercio, y hasta que se emitiera la resolución de facturación, que como sabemos ocurrió en agosto de 2015 y CARMEN CABALLERO ocultó esta información omitiendo obtener una nueva autorización ahora que el supuesto ya no era el mismo, pues se había otorgado la resolución, sino aquel según el cual “*los clientes exigían por antigüedad que otra empresa contratara, etc.*”, que es el argumento ofrecido en este proceso, sin prueba alguna de que MORALES hubiera aprobado, como era obligatorio, ya que se trataba de actos en conflicto de interés, habida cuenta que podrían favorecer a EL ESTUDIO en su patrimonio y reputación, como finalmente ocurrió.

En este sentido, el argumento central para afirmar que **sí hubo conflicto de interés** en la decisión no autorizada de facturar **todos** los negocios de PANGUANA a través de EL ESTUDIO estriba en dos aspectos puntuales:

- a) EL ESTUDIO se favorecía de ello porque continuaba ganando reputación entre los clientes, haciéndoles creer que era ella la que prestaba estos servicios, al paso que perjudicaba a PANGUANA, pues esta empresa ponía su capital de trabajo sin la posibilidad de darse a conocer; y a MORALES, quien invertía su tiempo y esfuerzo en estos negocios todos los días de su vida durante 8 meses, mientras duró la sociedad.
- b) EL ESTUDIO se favorecía de ello porque al recibir el pago de los negocios y **no devolverlo a PANGUANA inmediatamente**, generaba más liquidez, afectando la liquidez de PANGUANA para asumir gastos, y aprovechando este desequilibrio EL ESTUDIO pagaba los gastos de PANGUANA y luego los “cruzaba” en el Movimiento de Caja de esta empresa, tal como lo explicó LAURA FRANCO en la Prueba por Informe que rindió al Proceso No. 2020-800-287.
- c) Esto le generaba un gran poder de control a EL ESTUDIO y a CARMEN CABALLERO sobre PANGUANA, que afectaba la igualdad con MORALES, y que por ello debía ser aprobado por él en el marco de una asamblea convocada para tal fin.

6. Sobre la omisión de valorar las pruebas resolución del 7 de diciembre de 2016 y conciliación extrajudicial del 5 de julio de 2016, a efectos de conmutar la prescripción:

En el Proceso No. 2020-800-287, trasladado a este, se demostró que el **7 de diciembre de 2016**, por decisión de la Superintendencia en trámite de investigación administrativa **impetrado por CARLOS MORALES**, todavía la sociedad PANGUANA FILMS no había culminado su contabilidad legal e íntegramente, no había garantizado el derecho de inspección a accionistas (esto es, a MORALES), ni había convocado a la asamblea ordinaria u extraordinaria para comunicar el fin de ejercicio, del ya lejano año 2015. Esto demostraba que antes de dicha fecha no era dable a MORALES iniciar la presente acción de nulidad, y todavía más que **no conocía** las decisiones que está cuestionando en este proceso por haberse tomado en conflicto de interés, y que **no las aprobó** en debida forma.

También se probó que el 5 de julio de 2016 se llevó a cabo una Conciliación Extrajudicial en la Superintendencia de Sociedades como requisito de procedibilidad¹¹, lo que indicaría que en ese momento CARLOS MORALES **interrumpió la prescripción** frente a CARMEN CABALLERO por las irregularidades por ella cometidas en la administración de PANGUANA, que en dicho momento todavía MORALES no conocía a profundidad, como pudo hacerlo tan sólo hasta después de la Asamblea de febrero de 2017, habiéndose satisfecho el derecho de inspección total, y habiéndose definido el cierre de las finanzas de PANGUANA, su realización concreta, que es la que lo trae a este y a los demás procesos que ha iniciado.

¹¹ Ver anexos de la demanda del Proceso No. 2020-800-287.

7. Sobre la fecha de la prescripción de la nulidad de los gastos como la fecha del registro contable y la valoración de la prueba acta de asamblea de accionistas del 28 de febrero de 2017:

La “*fecha del registro contable*” sería la fecha en que se anota en el libro respectivo la operación. El despacho advierte que este registro contable se da entre el 2 de junio de 2014 y el 31 de marzo de 2016 porque así aparece en el movimiento de caja. Lo que es incuestionable. Sin embargo, insisto en que la presentación y aprobación de los estados financieros de los años 2015 y 2016, que incluían todos los gastos, así como el Movimiento de Caja en uno de sus anexos, tan sólo fue puesta en orden del día en la Asamblea de Accionistas del **27 de febrero de 2017**¹², que hace parte de las pruebas y que debe ser la fecha que se tome a efectos de contabilizar la prescripción de la nulidad sobre los gastos, teniendo en cuenta que la prescripción dirige al **derecho exigible** que no es puesto en ejercicio, y que en este caso particular sólo podía ejercerse conociendo, oficialmente, cuáles eran los gastos que se le habían registrado a PANGUANA y que, a partir de ahí, podía él contrastar con sus soportes —que son precisamente los 2185 folios aportados como prueba, los cuales entregó LAURA FRANCO a CARLOS MORALES antes de la asamblea— si lo registrado en los Estados Financieros de PANGUANA correspondía con la realidad, y si, como quedó claro, EL ESTUDIO estaba resultando favorecido al no consignar muchos de sus gastos en su propia contabilidad, por decisión de CARMEN CABALLERO en franco conflicto de interés.

Es en la Asamblea del 27 de febrero de 2017 es donde por primera vez se exhiben para su aprobación los gastos de la sociedad PANGUANA durante 2015 y 2016. No antes. En dicha asamblea, que reposa en acta con sus respectivos anexos, se comunicó por primera vez a MORALES cuáles eran las cuentas por pagar a socios, cuáles los aportes contabilizados, cuál el informe de gestión de ambos años, cuáles los motivos por los que se facturó a través de EL ESTUDIO y cuáles fueron esos “*múltiples gastos de contratación de personal, carga prestacional, adecuación de instalaciones que hicieron imposibles las utilidades*”, según advirtió CABALLERO en su informe para justificar las abrumadoras pérdidas.

¿Qué más se obtiene de dicha acta que no fue valorada en debida forma por el despacho?

- Que MORALES, a través de su apoderada MARTHA SOLANO, dejó constancia de que el derecho de inspección se le había garantizado apenas por 2 días, contrario a la ley; e insistió en no aprobar los estados financieros por haberse limitado su inspección a “2 mañanas”.
- Que MORALES no aprobó la disolución y liquidación de la sociedad porque no pudo ejercer la inspección y “no tiene un conocimiento exacto de las cifras”.
- Que fue OLGA PICO quien obtuvo la información relativa al derecho de inspección, según anexo 5, el 21 y 22 de febrero de 2017.
- Que EL ESTUDIO, abusivamente y en conflicto de interés, aprobó una remuneración a CARMEN CABALLERO, a la que CARLOS MORALES se opuso.
- Que, al no formularse la misma petición para CARLOS MORALES, quedaba demostrado desde entonces que **él no era el gerente, como se ha dicho para excusarse de responsabilidad.**

¹² Ver todos los anexos del Acta de Asamblea de Accionistas en pruebas documentales **2.3.r, s, t, u, v y x** de la demanda en Proceso No. 2020-800-287 y prueba documental **2.16** de la demanda reformada en Proceso No. 2021-800-120 – Acta de Asamblea de Accionistas con anexos

Por otra parte, y en caso de aceptarse el criterio según el cual el término no era la fecha del gasto, sino la fecha de su publicidad con el accionista, no es lógico que el despacho concluya que MORALES estaba enterado de la facturación a terceros y de los gastos por el hecho de que LAURA FRANCO le hubiera enviado unos correos con unas facturas emitidas por EL ESTUDIO a terceros clientes de PANGUANA y una contabilidad sin firma de la representante legal, sin anexos y sin soportes, que además fue **cambiada 3 veces**, razón por la cual se denunció el caso ante la Fiscalía. Ya sabemos, por dos fallos, uno administrativo y uno judicial de esta Superintendencia, que esa contabilidad enviada por correo **no era fidedigna**, y, por tanto, no podía ser la que determinara la exigibilidad de los derechos de MORALES.

Recordemos que varias veces MORALES fue enfático en declarar que él *“pudo haber recibido muchos correos, pero eso no quiere decir que estuviera aceptando su contenido, que estuviera admitiendo esa contabilidad, si no tenía los soportes que necesitaba para entender por qué esa gran cantidad de gastos”*, que él descubrió como falsos al observar los soportes que se han aportado a esta demanda en 2185 folios.

En este sentido, el despacho no observó que lo que se está alegando es que esa contabilidad entregada, presuntamente, en febrero y marzo de 2015, además de no tener la firma de la representante legal y no ser legal por otras razones ya expuestas, **no contenía los soportes de los gastos**, que era la única base posible para MORALES de cara a erigir una acción de nulidad que derivaba de la incompatibilidad de los gastos registrados y de sus supuestos soportes, y de la violación del deber de lealtad en punto de los gastos en que incurrió CARLOS MORALES y que no le fueron tenidos en cuenta como una cuenta por pagar, que es uno de los motivos de la nulidad para ciertos gastos; o en punto de los gastos de los socios de EL ESTUDIO, de él mismo sin su aprobación, y de EL ESTUDIO, que fueron cargados a PANGUANA contra su voluntad.

8. De la indebida valoración probatoria sobre la prueba documental 2.14 - 2185 folios de gastos aportados al proceso por CARLOS MORALES.

Tanto el apoderado de la parte demandada como la señora superintendente delegada mal interpretaron la conducencia de la **prueba documental 2.14** “2185 folios soportes de gasto” que aportó el demandante al proceso. Concluyeron que él los estaba aportando con el objetivo de probar que, según él, *“esos eran los gastos de PANGUANA”* cuando en el **acápite e) de la prueba documental** se expresó que servirían *“Para probar la ausencia de relación entre los gastos que se le registraron a PANGUANA y el soporte que se aportó para justificarlos”*, y cuando enseguida se dice que esos folios son *“los soportes de pago que aportó la contadora LAURA FRANCO para soportar la contabilidad de Panguana al proceso 2020-800-287”*.

Es decir, los 2185 folios provenían de CARMEN CABALLERO, PANGUANA y LAURA FRANCO, ¡no de MORALES! El demandante simplemente tomó la prueba de lo que aportaron los demandados al Proceso No. 2020-200-287 y de lo que le habían entregado antes de la asamblea de febrero de 2017, y justificó a partir de ahí la nulidad, dada la falta de correspondencia entre los orígenes de los gastos y el reporte hecho a PANGUANA en sus Estados Financieros. MORALES no pretendía, entonces, con la prueba, *“demostrar los verdaderos gastos de PANGUANA”*, y por esto no le era exigible que *“conociera con exactitud el origen de esos gastos”*, que él no había incluido.

Al contrario, pretendía demostrar que en la gran mayoría de soportes había una ausencia de causalidad entre el origen del gasto y la operatividad de PANGUANA, habida cuenta que muchísimos de ellos corresponden a gastos personales de los socios de EL ESTUDIO u operativos de esta misma empresa, que es justamente lo que se ha venido alegando en torno a esta prueba como una demostración más de la mala fe con que actuó EL ESTUDIO y/o del conflicto de interés en que estaba envuelta su administradora, el cual emergió claro a partir de un claro favorecimiento de las finanzas de EL ESTUDIO, al haber sido PANGUANA la que cubrió una gran cantidad de gastos referidos específicamente en la demanda.

De manera que esos 2185 folios son aportados por MORALES como prueba en contra de EL ESTUDIO, pues son los que LAURA FRANCO entregó al Proceso No. 2020-800-287 como justificación de la enorme cantidad de gastos que, en ese proceso, alegaba CARLOS MORALES como un hecho configurativo de la culpa de CARMEN CABALLERO, así como los que habían entregado antes, en el marco de la asamblea general de febrero de 2017.

Así pues, resultaba inane interrogar exhaustivamente al demandante para que explicara por qué el contenido de varias facturas no tenía nada que ver con PANGUANA —como el mismo apoderado reconocía, demostrando la nulidad de los gastos— cuando el demandante mismo había afirmado en su demanda que la gran mayoría de esas facturas nada tenían que ver con la empresa y derivaban de un conflicto de interés, por lo que se motivaba su anulación.

En punto del **conflicto de interés en torno a los gastos**, el despacho ha señalado que este no existió. Afirmación que rechazamos, pues es abiertamente contradictoria con la sentencia del 14 de septiembre de 2020, según lo que leímos de la página 11. Además, es evidente el conflicto de interés en la decisión exclusiva de CARMEN CABALLERO de incluir gastos suyos, de su esposo, de su familia y de su sociedad EL ESTUDIO, y aun también la de incluir gastos personales de MORALES sin su autorización y para justificar lo anterior, que era desproporcionado y comportaba un evidente problema en su discernimiento subjetivo, ya que, al hacerlo, **favorecía a EL ESTUDIO**, que generaría más utilidades para repartir entre ella y su esposo, ya que tendría **menos gastos**. Y a contrapelo afectaría las utilidades de PANGUANA y, por ende, el legítimo derecho de MORALES percibir dividendos.

B. DE LOS NEGOCIOS QUE NO FUERON DECLARADOS PRESCRITOS:

9. De los contratos celebrados por PANGUANA con la Corporación para la Promoción del Tiempo Libre (Acualago) en abril de 2016.

En la página 8 de la sentencia del 14 de septiembre de 2020 dentro del Proceso No. 2020-800-287 tenemos la lista de negocios o contratos que, según el despacho, se probó eran de PANGUANA, pero habían sido facturados por EL ESTUDIO. En esa lista aparece una factura de **\$23.200.000**, sin número, de fecha 11 de abril de 2016, con el cliente Acualago en comento.

Esta factura no es otra que la **2212** aportada como prueba a esta demanda, la cual tiene un valor de **\$23.200.000** y corresponde al mismo cliente, y a la misma fecha. Por esto, este sí es negocio de PANGUANA. Por tanto, era un negocio de PANGUANA. Y como las facturas **2210 y 2211** son del mismo día 11 de abril de 2016 y del mismo cliente Acualago por servicios de spot (fotografía satelital que **sólo** podía hacer MORALES por ser el fotógrafo y el titular de los

equipos que se usaban para ello), edición, audio y video, que eran los que prestaba PANGUANA, se infiere razonablemente que aquellas también eran negocios de PANGUANA, ante la falta de acuerdos que contuvieran los lineamientos claros, específicos y concretos, con su modo y su alcance, acerca de la facturación que realizaría EL ESTUDIO por negocios de PANGUANA o acerca de esos negocios que, según los demandados, “*se cederían*” a PANGUANA, decisión que sabemos **tomó exclusivamente** CARMEN CABALLERO, en franco conflicto de interés, y de manera arbitraria, como en este caso particular.

Y es plausible pensar que, como en abril de 2016 ya había roces entre los socios y se había ordenado el cese de actividades, la señora CABALLERO hubiera decidido, a su discreción, y en represalia hacia MORALES sumado a su evidente **desinterés** por la suerte de las finanzas de PANGUANA, “*no ceder esa factura*”, como hizo con tantas otras.

- Ahora bien: la Superintendencia se contradice en sus dos sentencias. En la del Proceso No. 2020-800-287 declaró una violación al deber de lealtad y un conflicto de interés en la decisión de contratar y/o facturar los algunos de PANGUANA por EL ESTUDIO (que en realidad fueron **todos** durante el año 2015 y hasta abril de 2016). Pero en la del Proceso No. 2021-800-120 manifiesta, sobre los negocios en los que no operó la prescripción, “*que no se encuentra acreditado el conflicto invocado respecto de los actos en comento, pese a no haber operado la prescripción*”.
- Dicha apreciación parte del supuesto de que no se probó que todas estas facturas fueran por negocios de PANGUANA, habida cuenta que casi todos los clientes demostraron, a través de la **Prueba por Informe**, que provenían de contratos celebrados con EL ESTUDIO, **dejándose de valorar** las demás pruebas que demostraban que sí eran negocios de PANGUANA, pero que de manera oculta y no autorizada CARMEN CABALLERO contrató y facturó a través de EL ESTUDIO.

Sin embargo, esta prueba no era del todo conducente para demostrar que los negocios “*no era de Panguana*”, atendiendo el marco fáctico que se expuso en la demanda, la manera en que se explicaron las pretensiones y lo decidido en el Proceso No. 2020-800-287.

- El hecho 6º de la demanda dice: “*(...) desde que inicia labores Panguana en junio de 2016 y hasta abril de 2016 esta sociedad **ejecutó** los siguientes contratos, los cuales, no obstante, **se celebraron como de El Estudio**, sin autorización formal para ello (...)*”.
- La pretensión 1ª de la demanda dice: “*(...) declárese la nulidad absoluta de todos los negocios celebrados **entre El Estudio o Carmen Caballero y las empresas demandadas**, los cuales debió celebrar Panguana, que fue quien exteriorizó su voluntad al ejecutarlos; y/o de los pagos recibidos*”.
- Desde un principio se estableció como la irregularidad que CARMEN CABALLERO decidiera, sin autorización expresa de PANGUANA, que su empresa, EL ESTUDIO, **celebrara** esos contratos con terceros, y no que lo hiciera PANGUANA pudiendo hacerlo, que fue quien los ejecutó. Y esto, por obvias razones, consagra la **inutilidad** de las pruebas por informe, que no nos dicen nada nuevo, pues sabido es que los contratos los celebró EL ESTUDIO, sin autorización alguna; y que esta situación, como se expuso desde la demanda, no tenía por qué conocerla el cliente, ya que, como se ha quedado probado por declaraciones de todos los actores importantes, CARLOS MORALES y LEONARDO PALENCIA, ergo, EL ESTUDIO, “*trabajaban todo el*

día y hasta la noche en un estudio de grabación”, de modo que resultaba **altamente difícil** para los clientes saber realmente quién estaba ejecutando los contratos, si la empresa con la que habían contratado, u otra que su gerente les ocultó.

- Es ilógico pensar que los clientes de PANGUANA conocieran realmente a esta empresa si los contratos no se ejecutaban en su presencia, si el nombre de la empresa no era expuesto por su representante en ninguno de los documentos alusivos, si CARMEN CABALLERO no les hablaba de ella, si no se invertía en publicidad *“porque eran muy altos los gastos”*¹³ (bajo cierto cinismo, pues los gastos eran altos ya sabemos por qué; y la publicidad es más importante que la comida o los utensilios de aseo), y, en suma, si oculta y fraudulentamente los socios de EL ESTUDIO usaron a PANGUANA —y de consuno a MORALES— como una *“agencia in-house”*, que fue lo que dejó escapar LEONARDO PALENCIA en su **declaración testimonial** rendida al Proceso No. 2020-800-287, cuando se le preguntó cuál era el objetivo suyo y su esposa al constituir PANGUANA, que ya vimos para él era muy distante de la concepción equitativa, igualitaria que debía existir entre ambas empresas, según lo acordado con MORALES.
- El mismo representante legal de UNIDROGAS dijo, en la hora **02:22** de la audiencia inicial, que *“sí había contratado con PANGUANA”*, pero que *“no tenía certeza de quién ejecutó el contrato”*, lo que demuestra que, por el tipo de negocio, no era posible para un cliente saber si quien lo ejecutaba era otro.
- Por si fuera poco, las situaciones derivadas de las **Pruebas por Informe** generan varios interrogantes que, por el solo hecho de poder plantearse, resultan demostrativos del error de juicio en que incurrió el despacho al valorar estas pruebas:
 - a) Si todos los negocios eran negocios de EL ESTUDIO, ¿por qué al rendir la Prueba por Informe en el Proceso No. 2020-800-287 esta empresa admitió que cerca de **\$133.000.000** se habían facturado *“por cuenta de Panguana”*, es decir, en su representación, aportándose 51 facturas *“reconocidas como de Panguana”*?
 - b) La decisión de CABALLERO de *“ceder”* algunos contratos a PANGUANA es coherente con el hecho de PANGUANA fue la que celebró los contratos, aunque los facturara a través de EL ESTUDIO, ¿se tomó bajo un criterio legal y vinculante para el señor MORALES?
 - c) ¿Por qué si todos estos negocios eran de EL ESTUDIO, al mismo tiempo se ha admitido que EL ESTUDIO facturó todos los negocios de PANGUANA hasta abril de 2016 *“debido a motivos justificados”* y PANGUANA arroja en sus Estados Financieros más de **\$122.000.000** de ingresos en el año 2015?
 - d) ¿De dónde salían esos **\$122.000.000** de ingresos si PANGUANA no había emitido facturas?
 - e) ¿Cuáles son entonces esos negocios que sí contrato PANGUANA con clientes, pero que facturó EL ESTUDIO?
 - f) ¿Acaso ninguno, acaso EL ESTUDIO los contrató todos, como según parece?

¹³ Ver declaraciones testimoniales de LEONARDO PALENCIA e interrogatorio de parte de CARMEN CABALLERO en Proceso No. 2020-800-287.

- g) Si los contratos eran de EL ESTUDIO, y la figura para reconocerle los ingresos a PANGUANA fue una cesión, ¿por qué no existe prueba de dicha cesión y de los acuerdos previos?

10. De las facturas 2208, 2212, 2218, 2219, 2225 y 2226 como verdaderos negocios celebrados por PANGUANA.

Como lo expliqué en el noveno punto, la factura 2212 sí pertenecía a PANGUANA.

Las demás arriba relacionadas son facturas que cobró EL ESTUDIO posteriormente al cese de actividades de PANGUANA, por lo que se admite que no sean negocios de ella, y se desiste de este reparo en particular.

Sin embargo, cerraré este recurso argumentando por qué las demás facturas que fueron declaradas prescritas por el despacho, sí eran de PANGUANA.

10.1. Sobre las facturas que fueron declaradas prescritas, como negocios de PANGUANA:

Lo primero es señalar que, según pareciera, CARMEN CABALLERO decidió que sólo algunos contratos, los que correspondían a trabajos de fotografía y video, los “cedería” a PANGUANA, pues los de audios, cuñas y jingles, que es lo que hacía LEONARDO, serían de EL ESTUDIO. Cuando esto **no fue** lo acordado, además de no ser lógico. Si todo en lo que trabajara MORALES era PANGUANA y todo lo que trabajara EL ESTUDIO era LEONARDO, ¿qué sentido tendría la sociedad PANGUANA y dónde estaría tal unión de fuerzas de que se habló en algunas declaraciones? Ninguno. Por esto, lo que se pactó fue que **todo lo de fotografía, audio y video a partir de junio de 2015** sería de PANGUANA, y esto está en las declaraciones de las partes consignado.

Y esta es la razón por la que todos los negocios de fotografía (spot), audio y video (cuñas y jingles) celebrados con CAJASAN, IKONOZU, COMFENALCO, COMPARTA EPS, MÁS X MENOS, FINANCIERA COOMULTRASAN, ULTRAHUILCA, CÁMARA DE COMERCIO y CORPORACIÓN ACUALAGO desde junio de 2015 hasta el cese de operaciones **son de PANGUANA.**

Se desprende esta conclusión de la mencionada página 6 de la sentencia del 14 de septiembre de 2021 dentro del Proceso No. 2020-800-287 en la que se da por probado, y juzgado, que algunos negocios de estos clientes aquí mencionados sí eran de PANGUANA, pues así lo había probado el despacho a partir de los informes que rindieron EL ESTUDIO y LAURA FRANCO.

Decisión que se torna en hecho indicativo de lo que en este proceso se pretendía probar, a saber, que también los demás contratos celebrados por EL ESTUDIO con estos mismos clientes, durante el mismo período y por el mismo concepto, eran contratos de PANGUANA; y que CARLOS MORALES no podía demostrarlo a ciencia porque no fue él quien contrataba ni facturaba, por no ser él quien llevara las cuentas de los servicios en los que trabajaba. Recordemos que en su interrogatorio de parte fue enfático en decir que “*él confiaba mucho en ADRIANA, se mostraba como alguien correcta, ella manejaba todo y yo no sabía cuánto*”

cohrábamos, sólo sé que trabajábamos mucho. Hasta que un día me generó desconfianza ver en un tablerito donde apuntaban los clientes algunos nombres que yo no conocía, como si estuvieran ocultando clientes; fue entonces cuando decidí tratar de entrar por primera vez a la oficina de ADRIANA y tomé algunas fotos de cosas que me generaron desconfianza”.

Además de esto, hay que tener en cuenta estos otros elementos que nos sirven de **indicio**:

- En los Estados Financieros de PANGUANA año 2015 aparecen ingresos operacionales por valor de **\$122.571.336**, pero no se emitió ni una sola factura en este año, luego se infiere razonablemente que EL ESTUDIO facturó este valor por cuenta de PANGUANA.
- Que en consecuencia los **\$213.089.353** que representan las **84 facturas** aportadas al proceso por los negocios aludidos en el hecho 6° de la demanda reformada, contienen dentro de sí los **\$122.571.336** que se reportaron como ingresos de PANGUANA, de lo que obtenemos algunos hechos probados:
 - a) Que CARMEN CABALLERO dejó de reportarle ingresos a PANGUANA en la contabilidad bajo el argumento de que “no se acordó ceder”, cuando nunca se celebraron cesiones ni se debatió sobre ello, demostrándose la concreción negativa del conflicto de interés en que se hallaba.
 - b) Que cada peso de los ingresos reportados de PANGUANA está justificado en cerca del 60% de las facturas que fueron aportadas como prueba en este proceso. Es decir, surgen de ahí; y esto debería dar lugar a una sentencia parcialmente favorable, a lo menos por las facturas que EL ESTUDIO sí reconoció como de PANGUANA, como negocios y pagos nulos.

Por otra parte, el argumento de los demandados según el cual los negocios no son de PANGUANA porque estos “*eran clientes de EL ESTUDIO desde hace muchos años*”, tampoco es suficiente y parte de una falacia, toda vez que, precisamente, al constituirse PANGUANA, todos los negocios que contrataran por servicios de fotografía, audio y video serían clientes de PANGUANA. En eso consistía la “*unión de fuerzas*” de que se ha hablado en algunas declaraciones: MORALES ponía su conocimiento, su trabajo y sus equipos para un servicio **nuevo que no prestaba EL ESTUDIO**, y EL ESTUDIO, a su vez, ponía buena parte de su clientela, y su trabajo diario en cabeza de LEONARDO PALENCIA.

Así mismo, el despacho reconoció que hubo una **tercerización** entre EL ESTUDIO, PANGUANA y los clientes cuyas facturas parcialmente fueron reconocidas como de PANGUANA por parte de los demandados; para quienes esta operó en el marco de una “*cesión*”. Sobre este punto, los demandados confesaron que algunos negocios sí eran de PANGUANA: los contemplados en las 51 facturas reconocidas como de PANGUANA. Han manifestado que estos “*se acordaron ceder*”, pero no han aportado prueba de que hubiera existido esa cesión contractual, o ese acuerdo en punto de lo que se cedería y lo que no. Bajo este entendido, y considerando especialmente el hecho de que durante **todo el 2015 y parte de 2016** EL ESTUDIO facturó los negocios de PANGUANA por diversas razones que la demandada ha expuesto, nos resulta claro que, de no haber mediado esa abusiva decisión de CABALLERO en conflicto de interés, **todos** los negocios celebrados con los referidos clientes por concepto de **audio, fotografía y video** a partir de junio de 2015 y hasta abril de

2016 habrían sido de PANGUANA, toda vez que **no existía** otro criterio fijado al respecto, ni se probó haberle expuesto a MORALES que solamente algunos negocios se excluirían.

Si no fuera así, si no le hubieran ocultado información que podría perjudicarlo o con la que podría no estar de acuerdo, ¿por qué demoró tanto CARMEN CABALLERO para rendir informes contables, por qué más de 1 año para convocar a una asamblea de fin de ejercicio, por qué tanta evasiva para que MORALES inspeccionara la contabilidad? “*El que nada debe, nada teme*”, dice el conocido refrán.

Lo anterior permite ver que PANGUANA sí tenía derechos sobre los negocios celebrados con los clientes cuyas facturas parcialmente admitió EL ESTUDIO en este y en el anterior proceso; pues este derecho surgía del acuerdo de socios al que se había llegado. Lo contrario —la privación de un derecho— debía surgir de un acuerdo posterior, no de la voluntad de CARMEN CABALLERO, mucho menos cuando esa voluntad estaba viciada por su evidente conflicto de interés, mismo que se hizo efectivo al terminar lesionada PANGUANA y favorecida EL ESTUDIO en sus estados de resultados. Ver lo contrario sería aplaudir un claro abuso en la administración de las dos sociedades.

Llamo la atención del Tribunal, por último, en la prueba contenida en el **folio 47 de la contestación de la demanda** de CARMEN CABALLERO dentro de la Acción Individual de Responsabilidad, que corresponde al documento “*Relación de trabajos KIKE MORALES contratados anterior a la sociedad y realizados en PANGUANA por personal de la empresa*”.

 FERSACO
Contadores

RELACION DE TRABAJOS DE KIKE MORALES CONTRATADOS ANTERIOR
A LA SOCIEDAD Y REALIZADOS EN PANGUANA POR PERSONAL DE LA
EMPRESA

VIDEO

1. LINA Y ROLAND
2. LORENA Y JOSUE
3. ANDRES Y ZAYDA
4. FABIAN Y PAULA
5. ANDREA Y SERGIO
6. LILIANA CARVAJAL Y JULIAN
7. ANA Y SERGIO
8. PALAK Y JARED
9. QUINCE AÑOS DE GABRIELA GONZALEZ
10. JULIE Y CAMILO
11. QUINCE AÑOS LUISA FERNANDA
12. GAYL Y RENSO
13. LINA Y ROLAND EDICION #2
14. TARJETA DE INVITACION JAIME GONZALEZ
15. VIDEO VIAJE CUMPLEAÑOS JAIME GONZALEZ
16. DACILA
17. SCANNER
18. GRAYSON ORTODONTICS

FOTOGRAFIA (DISEÑO DE ALBUMES)

1. JUAN Y GLADYS
2. LORENA Y JOSUE
3. ANDRES Y ZAYDA
4. FABIAN Y PAULA
5. ANDREA Y SERGIO
6. LILIANA CARVAJAL
7. PALAK Y JARED
8. ANA Y SERGIO
9. GABRIELA GONZALEZ (ALBUMES VARIOS)
10. JULIE Y CAMILO
11. ALBA Y DEVIN
12. IVAN Y MARIA

Ilustración 25 Relación de trabajos realizados por Carlos Enrique Morales Pérez contratados antes de celebrar la sociedad y realizados por personal de Panguana cuyo original reposa en poder de la Contadora LAURA ROCIO FRANCO SUAREZ

47

¿Qué es importante de esto? Corroborar lo que recaló MORALES en su interrogatorio: que él sí había entregado un listado de sus trabajos anteriores, “*en muestra de su honestidad*”, pero ellos no, refiriéndose a EL ESTUDIO. Y falta en todo el grueso acervo probatorio un documento en el que EL ESTUDIO excluya a un cliente **distinto de RCN**, que por eso se excluyó en la reforma de la demanda, también en muestra de honestidad.

Lo anterior conlleva que EL ESTUDIO no podría excluir clientes que no se hubiera reservado previamente, como MORALES lo hizo. Salvo que más adelante se convocara una reunión

para definir este asunto, que quedó pendiente. Y así surgió válidamente, bajo el principio de confianza legítima, la obligación de respetar todos los clientes no reservados a los que PANGUANA les estuviera trabajando, para esta empresa, y no parcialmente, para no perjudicar a EL ESTUDIO.

Al contrario, su evidente interés era favorecerla, aun cuando así se perjudicara a PANGUANA y en consecuencia a MORALES en cuanto único socio ajeno a ella y su familia. Un indicio claro de esta mala fe es la **prueba documental** “Facturación Panguana a El Estudio” aportada en 51 folios por EL ESTUDIO al Proceso No. 2020-800-287 dentro de la Prueba por Informe. En ella aparecen 51 unas facturas emitidas por PANGUANA a EL ESTUDIO por los valores cobrados por ellos a causa de los contratos que, según el arbitrio de CABALLERO, “se habían acordado ceder”. Estas facturas, no obstante, son **posteriores** a la anotación del **ingreso** que se le dio a cada factura, respectivamente, en el Movimiento de Caja que también se aportó en dicho informe; y además **no están** recibidas por EL ESTUDIO, por lo que no cumplen con la exigencia para tenerse por ciertas, por exigibles.

El **indicio** parte, entonces, de la fecha de esas facturas, que son todas de **abril de 2016**, cuando ya se había ordenado el **cese de actividades** el 2 de marzo de 2016, según obra en pruebas¹⁴. Lo que significa que mientras la sociedad operó, y aún el día en que se cesaron las actividades alegando “pérdidas” y “dificultades”, PANGUANA todavía no había facturado a causa de la negligencia de CABALLERO, que sabía que tenía la resolución de facturación desde agosto de 2015, y que este era el motivo que le había dado a MORALES. Lo que es peor aún, significa que en abril de 2016 todavía CABALLERO no había reembolsado los dineros a PANGUANA, pues de lo contrario habría hecho las facturas antes, en la fecha que consignó en el Movimiento de Caja.

Según parece, hasta después de abril de 2016 CABALLERO no había decidido qué negocios “cedería”, amablemente, a PANGUANA, como si ese fuera el criterio, y no el hecho práctico de que todos esos contratos eran de PANGUANA, además, de acuerdo con lo pactado por los socios. Surge palmario que esta decisión la tomó después de un cese de operaciones conflictivo, lo que incrementaba mucho más su capacidad para el **discernimiento objetivo**. Y esto pone en un alto de grado de probabilidad que aquella famosa decisión de que “sólo algunos contratos se cedieron ceder” fue tomada por CABALLERO —con o sin su esposo— **después** del rompimiento de relaciones, y con miras a poder **justificar** de algún modo la contabilidad que finalmente entregó en febrero de 2017.

Además, tampoco hay prueba de que el Movimiento de Caja de PANGUANA hubiera sido entregado a MORALES **antes de abril de 2016**, por lo que es imposible que MORALES conociera de esta facturación. Lo que, sumado al anterior razonamiento, nos obliga a abrazar la conclusión de que no es cierto que MORALES hubiera aprobado la forma en que se hizo la facturación, desde todos sus puntos de vista.

¹⁴ Ver prueba documental 2.3.w de la demanda del Proceso No. 2020-800-287 y Prueba por Informe de Laura Franco – Libro de actas de Panguana.

C. SOLICITUD DE SENTENCIA SUSTITUTVA:

Solicito a este Honorable Tribunal revocar en su integridad la sentencia del 2 de mayo de 2022, y pasar a dictar la siguiente, haciendo nuevamente la contabilización de los términos de la prescripción, de acuerdo con la suspensión de términos del año 2020:

1. Desestimar la excepción de mérito de la prescripción de los derechos reclamados en la pretensión 1ª de la demanda, respecto de todos los negocios ejecutados por PANGUANA, pero contratados y facturados por EL ESTUDIO, relativos a los clientes con los que se contrató audio, fotografía y video, que son los mismos que EL ESTUDIO reconoció como acreedores de algunos servicios de PANGUANA, a través de las 51 facturas que aportaron como prueba, atendiendo a que MORALES no conoció la existencia de estas facturas junto con los movimientos de caja y cruces de cuenta en febrero de 2017, o, en el peor de los casos, el 8 de abril de 2016; y siendo así las cosas no habría prescripción, gracias a la suspensión de la pandemia en este último evento.
2. Consecuencialmente, declárese la nulidad absoluta de todos los contratos representados en las facturas aportadas al plenario que contenga servicios de audio, fotografía y video y que corresponden a clientes a los que PANGUANA sí les trabajo, según lo probó el mismo ESTUDIO; o, al menos, de los representados en las 51 facturas que EL ESTUDIO reconoció como negocios de PANGUANA y en las 51 facturas que PANGUANA elaboró dirigidas a EL ESTUDIO, y que no radicó, pero que los demandados aportaron como prueba; ordenándose las restituciones mutuas a las que haya lugar, condenándose a EL ESTUDIO a pagar su importa en dinero.
3. Desestimar la excepción de mérito de la prescripción de los gastos relacionados en la pretensión 2ª de la demanda por ser todos estos actos jurídicos publicitados al demandante tan sólo en la asamblea general de accionistas de 2017, habiéndosele violado el derecho de inspección e infringido las normas sobre el procedimiento comunicación de informes de fin de ejercicio, de modo que MORALES no estuviera legítimamente habilitado para promover esta demanda antes de dicha fecha.

4. Consecuencialmente, declárese la nulidad de los gastos referidos en hechos 12° y 13° de la demanda, o parcialmente de aquellos que, valorados anexo por anexo con las demás pruebas —estados financieros, pagos de arriendo, aportes— resulten demostrativos de ser gastos ajenos a PANGUANA por pertenecer a EL ESTUDIO, a sus socios y a su familia, a MORALES e incluso por ser algunos ilegales, como las cuentas de cobro que pasaba CARMEN CABALLERO sin tener honorarios aprobados. Lo anterior, considerando que estos gastos fueron registrados de esta manera sin mediar un acuerdo entre las partes, en contravía de la lealtad, y a partir de una decisión autónoma de CABALLERO que tomó en conflicto de interés porque podía verse favorecida EL ESTUDIO, como en efecto pasó.
5. Estimar los negocios celebrados por PANGUANA con Corporación para la Recreación y Promoción del Tiempo libre, pero facturados a través de EL ESTUDIO en abril de 2016, como negocios de PANGUANA que, por lo tanto, también deben declararse nulos; a partir de las pruebas y argumentos expuestos en el décimo reparo.
6. Condenar en costas a EL ESTUDIO y a CARMEN CABALLERO a favor de CARLOS MORALES y revocar la sentencia de costas emitida contra él en favor de CREZCAMOS, CAJASAN, OLÍMPICA y COOMULTRASAN, atendiendo al buen derecho que le asiste al demandado, y al hecho de que no se formularon pretensiones contra ellas.

D. SOBRE LAS PRUEBAS:

Ruego al Honorable Tribunal me excuse por no haber identificado las pruebas del Proceso No. 2020-800-287 con el número que tienen en el expediente digital de la Superintendencia de Sociedades. Ya que ello representaba para mí un enorme esfuerzo que me habría dificultado cumplir con el fondo de la sustentación en términos, decidí numerarlas en cada parte en las que las mencioné, señalando la forma en que están identificadas en el documento respectivo, y bajo el entendido de que todas ellas hacen parte del acervo probatorio trasladado a este proceso.

También hay algunas pruebas que están en ambos procesos. En este caso, traté de especificarlo de este modo, citando el número correspondiente en cada demanda. Sin embargo, aclaro a esta segunda instancia que del Proceso No. 2020-800-287 —que es aquel del que no identifiqué el folio del expediente digital— lo más importante para fundamentar este recurso son, además de la parte considerativa de la sentencia, los interrogatorios de CARLOS MORALES y CARMEN CABALLERO, los testimonios de LAURA FRANCO y LEONARDO PALENCIA, el Acta de Asamblea de Accionistas de 2017 y sus anexos, en especial # 5 que contiene la inspección, las declaraciones juramentadas de OLGA PICO y CARLOS MORALES en punto del derecho de inspección, el Libro de Accionistas de PANGUANA que contiene un acta del 2 de marzo de 2016 que no está siquiera firmada por las partes como a bien lo advirtió la sentencia del 14 de septiembre de 2021 como la principal razón por la que no podía considerarse que CABALLERO había satisfecho el derecho de inspección.

Así las cosas, solicito muy respetuosamente a esta honorable colegiatura que realice un análisis paciente y detallado de todo el caudal probatorio de ambos procesos, pues principalmente es en la *ausencia de valoración probatoria* en donde encuentra este recurso

su columna vertebral; y dado el estrecho vínculo fáctico, probatorio y jurídico entre ambos procesos, que impone que la decisión que se tome aquí también tenga en cuenta que lo que por la naturaleza del proceso sí se logró probar en allí, y que por supuesto guarde cierta lógica y consonancia con la inicialmente tomada por la Superintendencia de Sociedades.

Atentamente,



PEDRO FELIPE RUGELES RUGELES

C.C. 1.098.641.953 de Bucaramanga

T.P. 230.289 del C.S.J.



CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA VIVIENDA URBANA

LUGAR Y FECHA DEL CONTRATO: de fecha 1 de Julio del 2020 hasta 1 de enero del 2021

ARRENDADOR: GLORIA NARVAEZ CERRATO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 55061402 de Garzón Huila, domiciliada y residente en carrera 35 N° 0- 26 Santa Matilde, Bogotá, segundo piso

ARRENDATARIO: WYLER JAVIER HERNANDEZ GARZÓN, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79580091 de BOGOTA, domiciliado y residente en carrera 35 N° 0- 26 Santa Matilde, BOGOTA, primer piso.

OBJETO: Conceder el goce de un inmueble que consta de sala comedor, dos (2) habitaciones independientes, baño, cocina, sala comedor y patio de ropas garaje, primer piso

DIRECCION: El inmueble objeto del presente contrato se encuentra ubicado en residente en carrera 35 N° 0- 26 Santa Matilde, BOGOTA, primer piso.

PRECIO DE LA RENTA: Es de SETESIENTOS MIL PESOS M/CTE., (\$700.000), pagaderos mensualmente en mesadas anticipadas dentro de los primeros CINCO (5) días de cada período mensual, al ARRENDADOR o a su orden en carrera 35 N° 0- 26 Santa Matilde, BOGOTA, O EN SU DEFECTO A QUIEN ELLA ENCOMIENDE PARA RECIBIR.

DURACION DEL CONTRATO: El término de duración del contrato es de UN (6) AÑO.

FECHA DE INICIACION DEL CONTRATO: 1 DE JULIO DEL 2020.

FECHA DE TERMINACION DEL CONTRATO: 1 DE ENERO DEL 2021.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS: El pago de los servicios públicos domiciliarios de agua, alcantarillado, energía eléctrica serán compartidos entre los dos pisos, por cabezas, el gas estará a cargo de los arrendatarios, ARRENDATARIO, con el fin de garantizar a cada empresa prestadora de los servicios públicos domiciliarios el pago de las facturas correspondientes como lo estipula la ley 820 del año 2003. Hará como un título valor.

Además de las anteriores estipulaciones, el ARRENDADOR y EL ARRENDATARIO convienen las siguientes

CLAUSULAS:

PRIMERA: PAGO, OPORTUNIDAD Y SITIO.- El ARRENDATARIO se obliga a pagar la renta acordada dentro de los plazos previstos en carrera 35 N° 0- 26 Santa Matilde, Bogotá segundo piso, o en el lugar que indique el ARRENDADOR.

SEGUNDA: REAJUSTE DE LA RENTA.- La renta se reajustará cada DOCE (12) MESES en la proporción máxima que autorice el gobierno, en principio en 100% del incremento del índice de precios al consumidor en el año calendario inmediatamente anterior.

TERCERA: MORA.- La mora por falta de pago de la renta mensual en la oportunidad y forma acordada facultará al ARRENDADOR para hacer cesar el arriendo y exigir judicial o extrajudicialmente la restitución del bien.

CUARTA: DESTINACION.- El ARRENDATARIO se obliga a usar el inmueble para la vivienda de él y de su familia y no podrá darle otro uso, ni ceder o transferir el arrendamiento sin la autorización escrita del ARRENDADOR. El incumplimiento de esta cláusula dará derecho al ARRENDADOR para dar por terminado el contrato y exigir la entrega del inmueble o, en caso de cesión o subarriendo, celebrar un nuevo contrato con los usuarios reales. ARRENDATARIO.

QUINTA: RECIBO Y ESTADO.- El ARRENDATARIO declaran que ha recibido el Inmueble objeto de este contrato en buen estado, se determinan los servicios, cosas y usos conexos y adicionales.

El **ARRENDATARIO**, a la terminación del contrato, deberá devolver al **ARRENDADOR** el inmueble en el mismo estado, salvo el deterioro proveniente del tiempo y uso legítimos.

SEXTA: MEJORAS.- El **ARRENDATARIO**, tendrá a su cargo las reparaciones locativas a que se refiere la ley (C.C., arts. 2028, 2029 y 2030) y no podrá realizar otras sin el consentimiento escrito del arrendador.

SEPTIMA. OBLIGACIONES DE LAS PARTES. —Son obligaciones de las partes las siguientes: a) **DEL ARRENDADOR:** 1. Entregar al arrendatario en la fecha convenida el inmueble dado en arrendamiento en buen estado de servicio, seguridad y sanidad y poner a su disposición los servicios, cosas o usos conexos y los adicionales aquí convenidos. 2. Mantener en el inmueble los servicios, las cosas y los usos conexos y adicionales en buen estado de servir para el fin convenido en el contrato. 3. Las demás obligaciones consagradas para los arrendadores en el capítulo II, título XXVI, libro 4º del Código Civil y Ley 820 del año 2003. b) **DEL ARRENDATARIO:** 1. Pagar al arrendador en el lugar convenido en la cláusula primera del presente contrato, el precio del arrendamiento. En el evento que el arrendador rehusé recibir en las condiciones y lugar aquí acordados, el arrendatario podrá efectuarlo mediante consignación a favor del arrendador en las instituciones autorizadas por el Gobierno Nacional para tal efecto de acuerdo con el procedimiento legal vigente. 2. Cuidar el inmueble y las cosas recibidas en arrendamiento. En caso de daños o deterioros distintos derivados del uso normal o de la acción del tiempo y que fueren imputables al mal uso del inmueble o a su propia culpa, efectuar oportunamente y por su cuenta las reparaciones o sustituciones necesarias. 3. Cumplir con las normas consagradas en el reglamento de propiedad horizontal al que se encuentra sometido el inmueble arrendado (ello cuando el mismo esté sometido a dicho régimen), así como con las demás disposiciones que dicte el Gobierno Nacional dirigidas a la protección de los derechos de todos los vecinos. 4. Las demás obligaciones consagradas para los arrendatarios el capítulo III, título XXVI, libro 4º del Código Civil y Ley 820 del año 2003.

OCTAVO. TERMINACION DEL CONTRATO.— Son causales de terminación del contrato en forma unilateral, por parte del arrendador las previstas por la Ley 820 del año 2003 y por parte del arrendatario las consagradas en el artículo 9 y 13 de la misma ley Parágrafo.—No obstante, las partes en cualquier tiempo y de común acuerdo podrán dar por terminado el presente contrato.

NOVENA. PREAVISO.—El arrendador podrá dar por terminado el contrato de arrendamiento durante cualquiera de sus prórrogas, mediante preaviso dado al arrendatario con tres meses de anticipación y el pago de la indemnización que prevé la ley 820 del año 2003. Así mismo, el arrendatario podrá dar por terminado unilateralmente el contrato de arrendamiento dentro del término inicial o el de sus prórrogas previo aviso escrito al arrendador, con un plazo no menor de tres (3) meses y el pago de una indemnización equivalente al precio de tres (3) meses de arrendamiento. Cumplidas estas condiciones el arrendador estará obligado a recibir el inmueble; si no lo hiciera, el arrendatario podrá hacer entrega provisional mediante la intervención de la autoridad administrativa competente, sin perjuicio de acudir a la acción judicial correspondiente.

PARAGRAFO.—No habrá lugar a la indemnización si el aviso de terminación por parte del arrendatario se refiere al término estipulado en este contrato.

DECIMA. CLAUSULA PENAL. El incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones derivadas de este contrato la constituirá en deudora de la otra por la suma de **UN MILLON CUATROCIENTOS MIL DE PESOS M/CTE., (\$1.400.000)** a título de pena sin menoscabo del canon y de los perjuicios que pudieren ocasionarse como consecuencia del incumplimiento, desde ya las partes manifiestan que esta cláusula se asimila a título valor, Letra de cambio y que presta mérito ejecutivo, que renuncian a la presentación para el pago y al aviso.

CLAUSULAS ADICIONALES: A) En caso de suspensión o desconexión de cualquiera de los servicios públicos domiciliarios por la omisión por parte del arrendatario en el pago de estos ante las empresas públicas,

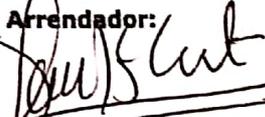
su reinstalación será por cuenta de este, quien además en caso de causar perjuicios al arrendador se los resarcirá por completo. Todos los servicios antes mencionados, las llamadas de larga distancia y de celulares que liquide la respectiva empresa de teléfonos serán pagados por el arrendatario hasta el último día en que tenga el bien inmueble en su poder, de igual forma los cánones de arrendamiento. El arrendatario conservara todos los comprobantes de pago de servicios mientras esté vigente este contrato. El arrendador podrá exigir en cualquier momento la exhibición de tales recibos. Si el arrendador hiciera tales cancelaciones, el valor de ellas podrá ser exigido al arrendatario por vía ejecutiva con la sola presentación de los comprobantes respectivos. El arrendatario entregará a la terminación de este contrato las instalaciones de los mencionados servicios en perfecto estado de funcionamiento. B) Si el pago se efectuaré con cheque y fuere impagado por cualquier causa por el banco contra emisor, se tendrá por **NO-PAGO** dicho pago.

LUGAR PARA RECIBIR NOTIFICACIONES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES: El **ARRENDADOR** recibe en la carrera 35 N° 0- 26 Santa Matilde, BOGOTA segundo piso y el **ARRENDATARIO** en la carrera 35 N° 0- 26 Santa Matilde, BOGOTA primer piso, relacionadas directa o indirectamente con el contrato de arrendamiento, la dirección suministrada conservara plena validez para los efectos legales, hasta tanto no sea informado a la otra parte del contrato, el cambio de la misma, para lo cual se deberá utilizar el servicio postal autorizado por la ley.

- EL CODEUDOR O FIADOR: este responderá solidariamente, por el no pago de los cánones de arrendamiento.

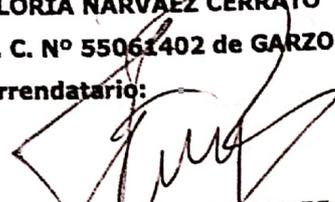
El presente contrato está elaborado en papel simple tamaño oficio, ante testigos:

Arrendador:

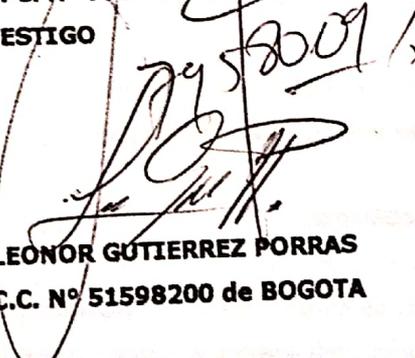
 55061402.

GLORIA NARVAEZ CERRATO
C. C. N° 55061402 de GARZON - HUILA

Arrendatario:


WYLER JAVIER HERNANDEZ GARZÓN
C. C. N° 79580091 de BOGOTA

TESTIGO


LEONOR GUTIERREZ PORRAS
C.C. N° 51598200 de BOGOTA

AÑO GRAVABLE

2022



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

**FACTURA
IMPUESTO PREDIAL
UNIFICADO**

No. Referencia
Recaudo

22014720920

401



Factura
Número:

2022001041850259204

CÓDIGO QR

A. IDENTIFICACIÓN DEL PREDIO

1. CHIP AAA0037DWMR 2. DIRECCIÓN KR 35 0 26 3. MATRÍCULA INMOBILIARIA 050S40326642

B. DATOS DEL CONTRIBUYENTE

4. TIPO	5. No. IDENTIFICACIÓN	6. NOMBRES Y APELLIDOS O RAZÓN SOCIAL	7. % PROPIEDAD	8. CALIDAD	9. DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN	10. MUNICIPIO
CC	20097885	CAMACHO DE TRILLERAS ELISA	100.000	PROPIETARIO	KR 35 0 26	11001

11. OTROS

C. LIQUIDACIÓN FACTURA

2. AVALÚO CATASTRAL	297.004.000	13. DESTINO HACENDARIO	61-RESIDENCIAL	14. TARIFA	6.3	15. % EXENCIÓN	0	16. % EXCLUSIÓN PARCIAL	0.00
IMPUESTO A CARGO	1.871.000	18. DESCUENTO INCREMENTO DIFERENCIAL	0	19. IMPUESTO AJUSTADO	1.871.000				

D. PAGO CON DESCUENTO

		HASTA 17/05/2022	HASTA 24/06/2022
20. VALOR A PAGAR	VP	1.871.000	1.871.000
21. DESCUENTO POR PRONTO PAGO	TD	187.000	0
22. DESCUENTO ADICIONAL	DA	0	0
23. TOTAL A PAGAR	TP	1.684.000	1.871.000

E. PAGO ADICIONAL VOLUNTARIO

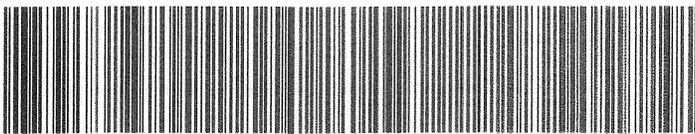
24. PAGO VOLUNTARIO	AV	187.000	187.000
25. TOTAL CON PAGO VOLUNTARIO	TA	1.871.000	2.058.000

F. MARQUE EN EL RECUADRO LA FECHA DE PAGO

PAGO CON APORTE VOLUNTARIO

HASTA (dd/mm/aa) 17/05/2022
BOGOTA SOLIDARIA EN CASA

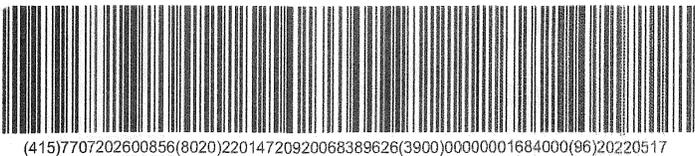
HASTA (dd/mm/aa) 24/06/2022
BOGOTA SOLIDARIA EN CASA



PAGO SIN APORTE VOLUNTARIO

HASTA (dd/mm/aa) 17/05/2022

HASTA (dd/mm/aa) 24/06/2022



SERIAL AUTOMÁTICO
DE TRANSACCIÓN (SAT)

SELLO

**HONORABLES MAGISTRADOS DE LA HONORABLE SALA DE DECISIÓN CIVIL
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA**

SEÑOR JUEZ 1 CIVIL CIRCUITODE BOGOTA

E. S. D.

REF: 2015- 1145 RECURSO DE APELACIÓN

DE: GLORIA NARVAEZ CERRATO

CONTRA: LUIS CARLOS TRILLERAS Y ELISA CAMACHO DE TRILLERAS

**LEONOR GUTIERREZ PORRAS, APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE EN LAS
PRESENTES DILIGENCIA PRESENTO RECURSO DE APELACION**

SE PRESENTO DEMANDA DE POSESION POR RESTRICION ADQUISITIVA DE DOMINIO EN CONTRA DE LOS SEÑORES LUIS CARLOS TRILLERAS Y LA SEÑORA ELISA CAMACHO DE TRILLERAS, SEGÚN DEMANDA QUE SE INICIO 9 de julio del 2015

La demandante la señora GLORIA NARAEZ CERRATO, es persona mayor de edad, trabajadora, quien estuvo trabajando varios años e el madrugón, ella siempre ha visto por sus gastos, en el año 2004, tenía una relación de la cual hubo tres hijos, con el señor JUAN CARLOS HERNANDEZ, persona que hizo contrato de promesa de compraventa con los señores LUIS CARLOS TRILERAS y doña ELISA CAMACHO DE TRILLERAS, personas mayores de edad y capaces para hacer este contrato, ellos tenían que hacer esto porque tenían una deuda y no querían perder la casa ubicada en la carrera 35 N° 0-26 sur barrio Santa Matilde, con matrícula inmobiliario N° 50S- 40326642.

Teniendo en cuenta que mi poderdante la señora **GLORIA NARVAEZ CERRATO**, es quien está solicitando la posesión y que existe un contrato de promesa de compraventa, también es cierto que mi poderdante no aparece en ningún lado de este contrato como tal, El señor Juez manifiesta que ese contrato es claro porque le dan la mera tenencia al señor **JUAN CARLOS HERNANDEZ**, pero en el artículo **octavo** de ese contrato dice bien claro que cuando se le entregue la **posesión o tenencia** del inmueble materia de este contrato los servicios, impuestos, valorización etc. Irán a cargo del promitente permutante, y esto fue en el 2004, donde se le entrego la posesión, se demostró que consta con todos los servicios públicos, no tiene ningún servicio cortado.

En el parágrafo segundo también dice que es voluntad de las partes que para la firma respectiva exista la potestad de los permutantes de adquirir derechos de propiedad para terceros pudiendo incluir a otros adquirente o beneficiarios de esta negociación.

Como también está el testimonio, que tomo el señor Juez **GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO**, del juzgado 1 civil circuito de Bogotá, a la señora **GEORGINA RAMIREZ**, mayor de edad con domicilio en esta ciudad e identificada con la C.C. N° 20467354 de Chía, quien bajo la gravedad del juramento certifico que la **señora ELISA**

CAMACHO DE TRILLERAS, le presento a la señora GLORIA NARVAEZ, que estaba llorando y que le dijo que era la nueva dueña, porque tenía deudas e iba a perder la casa, con lo que se confirma que le estaba haciendo entrega de la posesión del bien inmueble, a mi poderdante en el año 2004, téngase en cuenta que ella no firmo nada, no se hizo acta de entrega, la señora ELISA, le entrego de palabra porque GLORIA, no firmo nada, ni contrato ni acta nada, pero si entro a ser la ama, señora y dueña del bien inmueble, nadie le dijo que no lo podía hacer. En la vecindad se le reconoce como la dueña de a casa y ella así lo afirma.

La relación con el señor JUAN CARLOS HERNANDEZ, no era una relación estable pues era de una unión la cual era intermitente por la razón de que era un señor mujeriego.

Hoy en día ellos no tienen ninguna relación.

Ténganse en cuenta también que **mi poderdante en ningún momento actuó de mala fe**, por esta razón se le notifico varias veces a los señores **TRILLERAS**, y se publicaron los edictos, se les notifico de una audiencia de conciliación, que para poder notificarlos, porque de oídas nos comentaron que ellos miraban por la ventana por entre las cortinas y veían que era de correo y no abrían la puerta, entonces yo misma fui hasta allá y como vieron que era una persona diferente me abrió la puerta el señor **LUIS CARLOS TRILLERAS, A QUIEN NOTIFIQUE DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACION**, y no quiso firmar pero el señor **JUAN CARLOS HERNANDEZ**, me estaba esperando lo llame y él me firmo como testigo, audiencia a la cual tampoco asistieron, **VUELVO Y REPITO MI PODERDANTE NO HA ACTUADO DE MALA FE** al contrario ha tratado por todos los medios de llegar a entenderse con estos señores pero no ha sido posible como lo demostramos dentro del proceso

Que en ningún momento la señora **GLORIA**, engaño a los señores trilleras, no uso la fuerza o el dolo para que le hicieran la entrega de dicho bien inmueble, la señora **ELISA CAMACHO** le entregó la casa de hecho y no hubo ningún acta de entrega ni ningún documento de más. Que este le fue entregado desde el año 2004, quien ha estado todo el tiempo con la casa ha sido mi poderdante ya que este señor JUAN CALOS HERNANDEZ, se fue a vivir a Manizales.

Mi poderdante ha ejercido los dones de ama señora y dueña, ha arrendado el apartamento que tiene la casa en la parte de atrás, el garaje, es quien manda en la casa ahí no se hace nada sin el permiso de ella y en la parte restante de casa siempre ha vivido su hija mayor con su esposo e hija, y mi poderdante, téngase en cuenta que la casa es de tres pisos, que en un principio, Vivían también sus otros dos hijos pero que el padre de estos les dijo que si ellos no se iban a vivir con él no les seguía pagando estudio, mi poderdante estuvo de acuerdo y ella permeancia en Manizales y en Bogotá, pendiente de sus hijos menores y de la mayor y la casa.

Ha pagado los impuestos dentro del proceso esta el recibo del año 2014 y tiene el recibo que le llego para el pago del impuesto de este año, el recibo no se lo entregan a cualquier persona, pero ella está esperando porque no le parece justo que pague y llegue el que fue en un momento se compañero y le quite su derecho que es lo que está exigiendo.

De otra parte, como lo dijo el señor Juez se cumplió con los requisitos de ley, con lo que el dice que no se cumplió es con el tiempo lo cual le rebato ya que mi poderdante no aparece en ninguna parte ni se nombra en el contrato de promesa de compraventa.

No esta casada con este señor y no declararon la unión marital de hecho en ningún momento.

Solicito señores Magistrados tener en cuenta la ley 791 del 2002, habla de la reducción de los términos de prescripción en materia civil. Artículo 1326. El derecho de petición de herencia expira en diez (10) años. Pero el heredero putativo, en caso del inciso final del artículo 766, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco (5) años, contados como para la adquisición del dominio"

Téngase en cuenta que mi poderdante recibió la posesión desde el 2004 y hasta el 2015 cuando se inicio la demanda son 11 años.

.El señor Juez manifiesta que ese contrato es claro porque le dan la mera tenencia al señor JUAN CARLOS HERNANDEZ, pero en el artículo **octavo** de esta contrato dice bien claro que cuando se le entregue la **posesión o tenencia** del inmueble materia de este contrato los servicios, impuestos, valorización etc. Irán a cargo del promitente permutante y la entrega del bien se la hicieron a mi poderdante en el 2004, sin acta de entrega ni contrato alguno firmado por mi poderdante y la señora ELISA, quien hizo la entrega del bien.

Como se puede ver ellos mismos hablan de tenencia o posesión.

En el párrafo segundo también dice que es voluntad de las partes que para la firma respectiva exista la potestad de los permutantes de adquirir derechos de propiedad para terceros pudiendo incluir a otros adquirente o beneficiarios de esta negociación.

- “La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella”. Artículo 3°. El artículo 2530 del Código Civil quedará así: “Artículo 2530. La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo. La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría. Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia. Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos. No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista”. Artículo 4°. El inciso primero del artículo 2529 del Código Civil quedará así: “Artículo 2529. El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres (3) años para los muebles y de cinco (5) años para bienes raíces”. Artículo 5°. El numeral primero del ordinal 3 del artículo 2531 del Código Civil quedará así: “Artículo 2531... 1°. Que el que se pretende dueño no... Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.
- Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

Tengamos presente que

La posesión no se pierde por transferir la tenencia del inmueble.

La persona que tiene la posesión de un inmueble sea de forma regular o irregular, no la pierde en caso de transferir la tenencia.

Así lo señala el artículo 786 del código civil:

«El poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo, o cualquiera otro título no traslativo de dominio.»

Es decir que el dueño o poseedor de un inmueble puede transferir la tenencia a otra persona sin que por ello se vea afectada su posesión, siempre que la calidad de tenencia no se vea comprometida, es decir, siempre que se pueda demostrar que lo que se transfirió fue la tenencia y no la posesión, y por ello es por lo que recomendamos que se elabore un contrato como los que el mismo artículo 786 enumera.

Recordemos que la posesión se puede ejercer directamente o por intermedio de un tercero, como puede ser el arrendatario.

Con lo expuesto anteriormente señores magistrados, pongo de presente que el señor Juez no tuvo en cuenta el testimonio de doña GEORGINA RAMIREZ, ya que ella reconoció que tuvo trato de hecho, obra o palabra, con los señores trilleras, pero que conoció a la señora GLORIA NARVAEZ CERRATO, porque se la presentó la señora ELISA CAMACHO, y que de eso hace más de 10 años.

M poderdante como se ha demostrado ha ejercido los dones de ama señora y dueña, ha poseído el bien sin violencia, clandestinidad, ni interrupción alguna, para todo el mundo ella siempre dice y la gente sabe que ella es la dueña del bien inmueble.

SEGÚN LA SENTENCIA ADVERTIDA EN LA DEMANDA LE SOLICITAMOS APLICAR LA REGLA SIGUIENTE Y ACUDIR A LAS MAXIMAS DE LA EXPERIENCIA "dada la naturaleza misma del negocio que se espera descubrir, caracterizado por haberse realizado en la privacidad de los contratantes y con la firme intención de que permaneciera oculto, es de esperarse que no se hayan dejado mayores vestigios de su existencia; de ahí la dificultad de demostrarlo mediante probanzas directas.

SC5187-2020-2013-00266-01

"2. Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo" (subrayado y resaltado ex texto). De modo que un tenedor puede convertirse en poseedor siempre que se rebele expresa y públicamente contra el derecho del propietario desconociéndole su calidad de señor y empezando una nueva etapa de señorío ejercido no sólo a nombre propio sino con actos nítidos de rechazo y desconocimiento del derecho de aquél a cuyo nombre con antelación

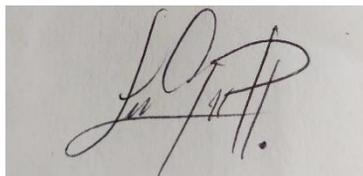
ejercía la tenencia, interfiriendo, innovando y trocando su situación jurídica, en forma ostensible, porque, por ejemplo, el mero no pago de los cánones por un arrendatario no significa que adquiriera su condición de poseedor, únicamente se convierte en tal cuando de manera pública, abierta, franca, niega el derecho que antes le reconocía al propietario. La posesión y el dominio también se diferencian en varios aspectos. La acción reivindicatoria protege el dominio, con la excepcionalidad de la acción publiciana; en cambio, la posesión se protege por los interdictos posesorios. En el dominio hay una relación jurídica, en la posesión la relación es de hecho. El dominio solo se adquiere por el modo, en tanto que una cosa se puede poseer a varios títulos. pido se tengan como pruebas fuera de las aportadas, el contrato de arrendamiento de las personas que en esta momento están trasteando como se ve en la inspección judicial y el recibo del impuesto de este año que esta para pagar.

-EN RAZON DE LO ANTERIORMENTE EXPUESTO LE SOLICITO DECLARAR LA POSESION DEL BIEN INMUEBLE a favor de la señora GLORIA NARVAEZ CERRATO, -QUE COMO CONSECUENCIA DE LA ANTERIOR DECLARACION SE ORDENE LA INSCRIPCION DE DICHO FALLO EN FOLIO NSCRIPCION CORRESPONDIENTE A LA OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE ESTE DISTRITO.

No siendo más mi apelación, poniendo en conocimiento a ustedes señores magistrados de todo lo expuesto y sobre la posesión de mi poderdante doy por terminada mi apelación.

De los **HONOTABLES MAGISTRADOS**

ATENEMENTE

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is stylized and appears to read 'L. Gutierrez Porras'.

LEONOR GUTIERREZ PORRAS

C.C. N° 51598200 de BOGOTA

T.P. N° 150120 del C.S.J.

Correo electrónico: leogutierrez61@yahoo.com.ar

apelacion

leonor gutierrez <leogutierrez61@yahoo.com.ar>

Mar 24/05/2022 13:50

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto01bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

con el debido respeto solicito el recibido

**HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL
M.P. DR. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**
E. _____ S. _____ D. _____

Referencia: **ACCION PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO
EXPEDIENTE 003-2021-00450-01.
DEMANDANTE: CRISTIAN ALEXANDER MARTINEZ
JURADO
CONTRA: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

JAIRO RINCON ACHURY, mayor y vecino de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado especial de la sociedad denominada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, en forma respetuosa me dirijo al despacho a fin de interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el auto de fecha 22 de junio de 2022 mediante el cual se aceptó el desistimiento y se condenó en costas, lo anterior por cuanto conforme consta en el escrito adjunto dirigido a la Delegatura el desistimiento fue coadyuvado con la parte demandante.

De los Honorables magistrados,

Cordialmente,



JAIRO RINCON ACHURY
C.C. No. 79.428.638 de Bogotá
T.P. No. 64.639 del C.S. de la J.

Doctor

Delegatura para Funciones jurisdiccionales

jurisdiccionales@superfinanciera.gov.co

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público

E. S. D.

Referencia: **INCUMPLIMIENTO CONTRATO DE SEGURO**, Acción de protección del consumidor financiero. Ley 1480 de 2011.

Radicación: 2021-025532

Expediente: 2021-0450

Denunciante: **CRISTIAN ALEXANDER MARTINEZ JURADO**

Denunciado: **SURA S. A. con NIT 890.903.407-9**

Asunto: **certificación de pago de condena y coadyuvo en desistimiento de apelación**

Cordial saludo

JHON BAIRON ZAPATA CARDONA, domiciliado en Medellín, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 71'706.275, y Portador de la Tarjeta Profesional N° 126.237 del C. S. de la J. actuando por poder especial conferido por el señor CRISTIAN ALEXANDER MARTINEZ JURADO, identificado con la cedula **1.017'184.228**, por medio de este memorial certifico que la demandada la sociedad la empresa SURA S. A. con NIT 890.903.407-9, ha cumplido cabalmente con el pago de la suma de dinero que por el referido fuera condenado por esta judicatura a pagar al demandante de la siguiente manera:

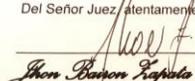
Recibo individual de pagos - Sucursal Virtual Empresas			
 NIT. 890.903.938-8			
Compañía:	CIA SURAMERICANA S A		
NIT Compañía:	0890903407		
Fecha Actual:	Jueves, 24 de febrero de 2022 - 11:30 AM		
Número de cuenta:	272-933235-64	Tipo de cuenta:	Ahorros
Entidad:	BANCOLOMBIA	Cuenta local:	S
Nombre de beneficiario:	CRISTIAN ALEXANDER	Documento:	000001017184228
Valor:	87.800.000,00	Cheque:	0
Concepto:	000000010	Referencia:	000313921096
Estado:	ABONADO EN BANCOLOMBIA, PROVENIENTE DE CLIENTE		
Fecha de aplicación:	23 de Febrero de 2022		

Además coadyuvo en el desistimiento de la apelación que impetrara la demandada, en vista de haber cumplido cabalmente con las condenas del fallo.

Agradezco toda su atención y la presta colaboración para con este trámite.

Del señor Juez, Atentamente,

Jhon Bairon Zapata Cardona
Abogado U de A

Del Señor Juez/Plantamiento,

Jhon Bairon Zapata Cardona
C. C N°71706.275 expedida en Medellín
T.P. No. 126.237 del Consejo Superior de la Judicatura

110013103008201500644 03

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

Magistrado : **JUAN PABLO SUAREZ OROZCO**

Procedencia : 008 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103008201500644 03

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : ABONADO

Demandante : INVERSIONES GARCIA VANEGAS Y CIA S EN C

Demandado : JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ

Fecha de reparto : 26/02/2022

C U A D E R N O : 2



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL**

**ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO
ASIGNACION POR CONOCIMIENTO PREVIO**

FECHA DE IMPRESION 26/02/2022 110013103008201500644 03 PAGINA 1

<u>CORPORACION</u>	<u>GRUPO</u>		
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA	RECURSOS DE QUEJA		
<u>REPARTIDO AL MAGISTRADO</u>	<u>DESP</u>	<u>SECUENCIA</u>	<u>FECHA DE REPARTO</u>
JUAN PABLO SUAREZ OROZCO	008	1460	26/02/2022

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDOS</u>	<u>PARTE</u>
IGVY	INVERSIONES GARCIA	VANEGAS Y CIA S EN C	DEMANDANTE
JCGG	JUAN CARLOS	GARZON GUTIERREZ	DEMANDADO

FUNCIONARIO DE REPARTO

Izuluagah

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 008-2015-00644-03 DR SUAREZ OROZCO

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Sáb 26/02/2022 8:17

Para:

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

📎 3 archivos adjuntos (345 KB)

OficioRemiteExpedienteTribunal2015-0644.pdf; 1460.pdf; F110013103008201500644 03.pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 25 de febrero de 2022, 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 28 de febrero de 2022.

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

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Oficial Mayor

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

Enviado: jueves, 24 de febrero de 2022 19:05

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

Asunto: REMISIÓN DE PROCESO 11001310300820150064400 EN RECURSO QUEJA PARA REPARTO (carpeta virtual NUMERO 07)

JUZGADO 008 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Carrera. Novena (9) No. 11-15, Piso 4° / TELEFONO: 2820061
Correo Institucional: ccto08bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C

REMISIÓN DE PROCESO 11001310300820150064400
EN RECURSO QUEJA PARA REPARTO (carpeta virtual NUMERO 07)

Conforme a lo ordenado en Providencia del 27 de Enero de 2022, se dispuso remitir el proceso de la referencia para surtir recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá.

Para tal fin se remite en ONE DRIVE la carpeta virtual NUMERO 07 del Expediente

REMISIÓN DE PROCESO 11001310300820150064400 :

-📎 [07Cuaderno05RecursoQueja-EjecutivoSumasDinero](#)

-ENVÍO A USTED POR **TERCERA** vez el proceso de la referencia a esa Corporación

-Magistrado (a) DR. JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

-fecha 12 DE OCTUBRE DE 2017 Y 21 DE FEBRERO DE 2018

Se remite el expediente de acuerdo al protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura - Centro de Documentación Judicial - CENDOJ Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Unidad de Informática, tal como se les informó en circular de la presidencia de esa Corporación.

La providencia objeto de notificación se realiza acatando los parámetros establecidos por el consejo superior de la judicatura mediante Acuerdo PCSJA2011517 Y PCSJA2011521, así como las Directivas emitidas por el señor Presidente de la República de Colombia. ante la declaratoria de emergencia de salud publica.

FAVOR ACUSAR RECIBIDO

Cordialmente,

SANDRA MARLEN RINCON CARO
Secretaria
MP

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.