

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: ALCANCE SUSTENTACION RECURSO APELACION DEFINITIVO- 110013103 033 2021 00284 01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 06/12/2022 12:04

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (130 KB)

sustencion recurso de apelacion Tribunal.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: liliana olarte <saliolro@hotmail.com>

Enviado: martes, 6 de diciembre de 2022 11:58 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: ALCANCE SUSTENTACION RECURSO APELACION DEFINITIVO- 110013103 033 2021 00284 01

Honorable:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

M.P: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

E. S. D.

Atento saludo,

En atención a su providencia del 29 de noviembre de 2022, notificada en el estado del día 30 de noviembre de 2022 encontrándome dentro del término legal para presentar sustentación del recurso de apelación, me permito dar alcance al presentado el día de ayer 5 de diciembre de 2022 y proporcionar documento definitivo de sustentación recurso de apelación contra sentencia del 26 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado Treinta y tres Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos, Adjunto documento.

Atentamente,

SANDRA LILIANA OLARTE ROMERO

CC. 40.043.714 de Tunja

T.P. 127413C.S. de la J

Bogotá, 5 de diciembre de 2022

Honorable:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
E. S. D.**

**REFERENCIA: VERBAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA
DE COMPRAVENTA**
RADICACION. 2021-00284
DEMANDANTE. CONSTRUCTORA O&R ASOCIADOS S.A.S
DEMANDANDO. LUIS GERARDO MURILLO AREVALO

**ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A REPRESENTADO
POR PAULO ARMANDO ARANGUREN RIAÑO Y/O QUIEN
HAGA SUS VECES IDENTIFICADO CON C.C. 79.601.281,
SOCIEDAD IDENTIFICADA CON NIT.
800.155.413-6, EN CALIDAD DE VOCERA DEL
PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO LOTE SAN
PABLO, FIDUCIA CONSTITUIDA CON ESCRITURA
PÚBLICA NO 2224 DE 2017. (LITIS CONSORCIO
NECESARIO).**

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO APELACION

SANDRA LILIANA OLARTE ROMERO abogada en ejercicio e identificada como aparece al pie de mi firma, en mi condición de Representante Legal Suplente de la sociedad **CONSTRUCTORA O&R S.A.S** con NIT 900.404250-4 y actuando en nombre propio,, comedidamente procedo en tiempo, conforme a su providencia del 29 de noviembre de 2022, notificada en el estado del día 30 de noviembre de 2022, presento dentro de la oportunidad legal en armonía de los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso sustentación del recurso de apelación interpuesto contra sentencia del 26 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado Treinta y tres Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos,

El Despacho en la sentencia apelada dejó por sentado que la promesa de compraventa es válida y dentro de su análisis reconoció el contenido y clausulado contentivo en la misma, así mismo reconoció que la sociedad demandante transfirió el 19,12 % de participación del bien inmueble Lote San Pablo, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N20116444 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de LA CALERA a LUIS GERARDO MURILLO ARÉVALO.

Es así que ello no es materia de controversia por parte de la sociedad demandante, en la presente sustentación del recurso de apelación.

I. FUNDAMENTOS FACTICAS DE LA PROMESA

Es importante recordar el contenido obligacional de la promesa:

- a. Entre las partes se celebró contrato de promesa de compraventa sobre un inmueble, siendo la promitente vendedora la sociedad CONSTRUCTORA OYR ASOCIADOS SAS., y el promitente comprador LUIS GERARDO MURILLO AREVALO.
- b. En la cláusula segunda de la promesa se pactó: "*EL PROMITENTE VENDEDOR se obliga a vender al PROMITENTE COMPRADOR, quien a su vez se obliga a comprar el 19.25% de inmueble LOTE SAN PABLO identificado con la matricula*

inmobiliaria No. 50N20116444 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de LA CALERA y cedula catastral 0000-0017-02019-000, lote ubicado en la calera (SAN PABLO) un bien inmueble, ubicado en el Municipio de la Calera (Cundinamarca)."

- c. La cláusula cuarta señaló, que el precio del inmueble prometido en venta es de DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 2.000.000.000) moneda corriente.
- d. La Clausula sexta en otorgamiento, mencionó que la firma de la escritura pública de compraventa se fijó para el primero de julio de 2017 a las 10 am en la notaria 16 del círculo de Bogotá., así mismo se estableció:

"Las partes acuerdan que el PROMITENTE VENDEDOR se obliga a transferir (sic) la totalidad del 100% del inmueble a favor de la Fiduciaria de Parqueo Lote San Pablo, administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., constituida para la administración de este inmueble por la cual EL PROMITENTE VENDEDOR transferirá por cuenta del PROMITENTE COMPRADOR el 19.25% de la propiedad sobre el inmueble a favor del Patrimonio Autónomo, quedando él PROMITENTE COMPRADOR como beneficiario en esta porción sobre el inmueble."

II. FUNDAMENTOS DE INCONFORMIDAD

1. La sentencia recurrida es violatoria de la ley sustancial, porque desconoce las reglas sobre el mérito demostrativo asignado por el legislador y no realiza una valoración del acervo probatorio en conjunto.
2. Adicionalmente, se aplicó de forma errada el precepto normativo artículo 1546 del CGP, pues el despacho desconoció sustancialmente la corrección doctrinaria e interpretativa que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SC3666-2021, Sentencia SC4801 de 2020 y SC1662-2019 hizo a los preceptos normativos artículos 1546 y 1609 del Código Civil frente a la situación del mutuo incumplimiento, pues aclaró la posibilidad que cualquiera de los contratantes demandara la resolución del pacto, sin indemnización de perjuicios, como se explicará en el desarrollo del presente documento de sustentación del recurso.
3. La motivación expuesta por del Despacho en la sentencia del 26 de septiembre de 2022 fue la de determinar un estado de incumplimiento frente a la promesa de compraventa solo por parte del demandante amparado en dos supuestos:
 - a. La omisión de aportar por parte del demandante la certificación de asistencia a la Notaria 16 del Circulo de Bogotá el 1 de julio de 2017.
 - b. La demandante solo transfirió el 19,12 % de participación de bien inmueble lotes San Pablo a LUIS GERARDO MURILLO ARÉVALO y no haber transferido el 19,25% como lo indica la promesa de compraventa.
4. El Despacho, no ordenó la resolución de la promesa de compraventa como tampoco ordenó las restituciones mutuas que se habían realizado con ocasión al contrato de promesa de compraventa, que en el presente caso era el de ordenar la devolución del porcentaje transferido al demandado, es decir el 19,12 % de participación de bien inmueble lote identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N20116444 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Calera a la sociedad Demandante, pues es bien sabido y establecido por el Despacho en su sentencia que el demandante transfirió tan solo el 19,12 % de participación de bien inmueble lotes San Pablo.

Cabe aclarar respecto a que el porcentaje transferido (19,12%) al demandado con ocasión al contrato de promesa de compraventa, nunca fue cancelado por el demandado, luego no existía obligación contractual por parte del demandante de dar cumplimiento a la transferencia del 100% del porcentaje de participación que correspondía al 19,25% de porcentaje.

Pese a lo anterior, el Despacho nada dijo frente al cumplimiento que tuvo el demandante de sus obligaciones adquiridas como promitente vendedor, incluso desconoció las resultas del interrogatorio de parte practicado durante la audiencia.

Al respecto, nótese que el apoderado de la parte demandada quien absolvió el interrogatorio de parte en razón a que el demandado presentó excusa medica por incapacidad expedida por el Hospital San Rafael de Tunja y siendo ordenado por el Juez se procedió al interrogatorio de parte, para lo cual se observó:

Ante la pregunta concreta elevada por la demandante de si el demandado se presentó en la Notaria 16 del Circulo de Bogotá el día 1 de julio de 2017 a las 10.am, el apoderado del demandado responde *"su señoría por documentalmente tengo entendido que él no se presentó, segundo él me dijo en la entrevista profesional que él no había ido a la notaria a firmar la escritura..."*.

Aunado a lo anterior, en la contestación de la demanda, el demandado tampoco aportó documento que soportara su asistencia de la Notaria el día 1 de julio de 2017 a las 10.am.

Quedando así probada la inasistencia del demandado a la Notaria el día señalado 1 de julio de 2017 como se pactó en el contrato de promesa de compraventa.

Aunado a lo anterior, el Despacho tampoco tuvo en cuenta que el precio del objeto de la promesa de compraventa cuyo valor correspondió a la suma de DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000.000) no fue cancelado como se pregonó en el hecho sexto de la demanda, y que pese a que recaía en el demandado la carga de la prueba de demostrar su pago no se hizo, avizorándose en la contestación de la demanda que no allegó prueba siquiera sumaria del pago, incluso, la parte demandada tampoco se opuso a lo afirmado por la sociedad CONSTRUCTORA en el libelo demandatorio.

Adicionalmente, durante el interrogatorio de parte al apoderado del demandado se le preguntó de manera clara y concreta si LUIS GERARDO MURILLO ARÉVALO canceló a la CONSTRUCTORA OYR ASOCIADOS el valor pactado en la promesa de compraventa, a lo cual respondió: "Doctora desconozco esa situación no la sé",

Sin embargo, llama la atención que el apoderado que prestó además la asesoría para la contestación de la demanda, durante el interrogatorio no tenga claridad sobre el cumplimiento del pago de la suma de DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000.000) por el bien prometido en venta, siendo esta la oportunidad procesal para manifestar el cumplimiento de dicho pago y, además, acreditarlo.

Nótese la mala fe del demandado en apoyo del profesional del derecho en evadir la responsabilidad de probar los hechos de la demanda, incumpliendo de manera flagrante con lo consagrado en el artículo 167 del CGP¹. Pues como se indicó líneas arriba, no demostró el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato de promesa de compraventa que nos convoca.

Situación que tampoco fue advertida por el Juez de Primera instancia, quien revisó de manera minuciosa el cumplimiento de las obligaciones del promitente vendedor hoy parte actora en esta demanda, y no se percató de verificar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el promitente comprador.

III. FUNDAMENTOS FACTICOS Y DOCUMENTALES DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DEL DEMANDANTE

Se debe señalar que, no puede endilgársele la condición de contratante incumplido a la sociedad demandante, pues la decisión judicial objeto de este recurso no tuvo en consideración las pruebas documentales allegadas por la parte actora cuyo propósito era demostrar la intención de dar cumplimiento al contrato de promesa de compraventa, como se muestra a continuación, soportada probatoriamente con los respectivos documentos:

1. Concordante con la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa, la

¹ ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)

sociedad demandante transfirió *"la totalidad del 100% del inmueble a favor de la Fiduciaria de Parqueo Lote San Pablo, administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A.."*, acto llevado a cabo con la protocolización de la constitución del patrimonio autónomo con Escritura Pública No 2224 del 21 de junio de 2017.

2. El demandante de buena fe incorporó la promesa de compraventa a la Escritura Pública No 2224 el 21 de junio de 2017 de patrimonio autónomo, como consta en el certificado expedido por el Notario 16 del Circulo de Bogotá No 601 de 2019 y el Certificado No 1288 de 2022 que adjunta copia de la promesa de compraventa expedida por la misma Notaría y certifica: *"EL SUSCRITO NOTARIO DIECISÉIS (16) DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C, EXPIDE EN COPIA EL PRESENTE DOCUMENTO CUYO ORIGINAL SE ENCUENTRA PROTOCOLIZADO EN LA ESCRITURA PUBLICA2224 de FECHA 21 DE JUNIO DE 2017 SE EXPIDE HOY 09 DE MAYO DE 2022"*
3. La demandante suscribió Contrato de Fiducia Mercantil Inmobiliario de Administración y Pagos Fideicomiso Lote San Pablo mediante el cual se incluyó como fideicomitente del 19.12% al señor LUIS GERARDO MURILLO AREVALO, con ocasión de la Escritura Publica 2224 de 2017 y la incorporación del contrato de promesa de compraventa a esta.
4. Llegado el día y la fecha acordada en la promesa de compraventa para la protocolización de la escritura pública, el demandado no compareció en la notaria, de ello se aporta documento notarial de fecha 7 de mayo del 2019 expedida por la Notaria 16 del Circulo de Bogotá, señalando: *"me permito informarle que revisado el sistema notarial (notario) el 1 de julio del 2017. NO fue recepcionada ninguna minuta, en la que compareciera el señor LUIS GERARDO MURILLO AREVALO"*, ausencia corroborada en el interrogatorio de parte mediante el cual la parte demandada pregonó la falta de comparecencia.
5. El demandante citó al demandado audiencia de conciliación el 19 de junio de 2018 ante la Procuraduría General de la Nación- Subproceso de Conciliación Extrajudicial en Derecho En Materia Civil y Comercial cuyo fin era provocar acuerdo respecto a la promesa de compraventa, sin embargo, MURILLO AREVALO manifestó no tener animo conciliatorio alguno, declarándose fallida la diligencia.
6. El 6 de julio del 2019, el demandante requirió al demandado a través de correo certificado enviado por la empresa INTERRAPIDISIMO con Guía No 700026327139 para que compareciera en la Notaría 16 del Círculo de Bogotá el día 14 de junio del 2019 a las 11:00 A:M. con la finalidad de perfeccionar la venta prometida del inmueble; sin embargo, no compareció a la firma de la escritura ni tampoco realizó el pago respectivo.

De manera que, el juez de primera instancia de forma apresurada endilgó a la sociedad demandante el incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato de promesa de compraventa, pese a que se demostró que suscribió Contrato de Fiducia Mercantil Inmobiliario de Administración y Pagos Fideicomiso Lote San Pablo en el cual se incluyó como fideicomitente del 19.12% de participación al señor LUIS GERARDO MURILLO AREVALO y nada dijo respecto de las obligaciones de este último. El demandante siempre estuvo presto a satisfacer las obligaciones plasmadas en el contrato de promesa, mientras el demandado no demostró tan siquiera una sola acción que permitiera aclarar al Despacho que si tuvo voluntad de cumplir con la promesa, incluso tuvo la oportunidad de definir la situación de la promesa en la citación a conciliación elevada por el demandante y aun así guardó silencio como lo indica el documento aportado en la demanda.

Pues bien, con los elementos expuestos emerge que aquí sí era posible deducir la procedencia de la resolución contractual, bien sea en el supuesto caso de incumplimiento por parte del promitente comprador, quien no pagó el valor pactado del bien prometido en venta ni se presentó en la Notaria 16 del Circulo de Bogotá el 1 de julio de 2017 a las 10.00 am o en otro escenario, el caso de un mutuo incumplimiento de los contratantes, por el cumplimiento parcial de las obligaciones de la sociedad demandante y el incumplimiento absoluto del demandado, pues además de no comparecer a la notaria referida, tampoco canceló el valor del porcentaje de participación que hoy día se encuentra en cabeza de LUIS GERARDO MURILLO AREVALO, quien se destacó por no aportar prueba siquiera de tener la intención de cumplir con la promesa de compraventa.

La providencia emitida el 26 de septiembre de 2022 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá aplicó el precepto normativo artículo 1546 del CGP bajo la premisa que la constructora no acreditó el requisito de : " *Quien promueva la acción y haya cumplido con sus obligaciones o que no habiéndolo hecho, estaba presto a cumplirlo por parte de la demandante, esta no se encontraba legitimada para invocar la acción resolutoria y en consecuencia si el otro contratante incumplió las obligaciones que les correspondían este fue librado de tales, ante el incumplimiento del que ha demandado la resolución del contrato suscrito entre las partes*".

Bajo esta argumentación es necesario precisar que cuando el incumplimiento del contrato bilateral provenga únicamente de una de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil² .

Ahora bien, el Despacho ante el supuesto de mutuo incumplimiento, debía aplicar lo señalado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia SC3666-2021 y SC1662-2019 la cual indica el camino jurídico que determina la legitimidad que la parte demandante si ostentaba para solicitar la resolución de promesa de compraventa conllevando al regreso de las cosas al estado inicial.

Las sentencias aludidas son el criterio actual y vigente de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sobre la resolución de los contratos frente a supuestos de mutuo incumplimiento, los cuales me permito transcribir pues se ajusta en concreto a la situación que hoy nos ocupa:

" [...] *En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem. **La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales**". (Negrilla y cursiva fuera de texto).*

De esta manera, se descarta toda posibilidad de éxito la prosperidad de la excepción de contrato no cumplido, contrario a lo establecido en la sentencia proferida por el Despacho que declaró prospera la excepción de mérito, denominada **excepción del contrato no cumplido** propuesto justamente por el demandado quien como ya se dijo, no solo no asistió a la Notario el día 1 de julio de 2017, sino que tampoco canceló el valor de **DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 2.000.000.000)** acordado en la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa.

El Despacho dentro del proceso señaló de manera vehemente el cumplimiento parcial de las obligaciones de la demandante tales como la transferencia del 19,12% de porcentaje de participación al demandado LUIS GERARDO MURILLO ARÉVALO y no la transferencia del porcentaje total estipulado en el contrato de promesa de compraventa es decir el 19.25%, desconociendo que el demandado en ningún momento canceló el valor del porcentaje acordado en la cláusula cuarta de la minuta contractual, luego no existía obligación alguna de realizar siquiera transferencia de porcentaje alguno, sin embargo bajo el principio de

² ARTICULO 1546. <CONDICION RESOLUTORIA TACITA>. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

buena fe, el demandante lo hizo, ahora bien en la sentencia recurrida el Juez de conocimiento nada dijo respecto del demandado en calidad de promitente comprador y sus obligaciones, es decir se olvidó de la naturaleza bilateral y sinalgamita de los contratos que suponen la existencia de unas obligaciones recíprocas; y no recogió todas las consecuencias que se derivan de un contrato por cuanto solamente mencionó las obligaciones de la CONSTRUCTORA y nada dijo respecto del cumplimiento de las obligaciones del promitente comprador, hoy demandado.

Como quiera que el señor **LUIS GERARDO MURILLO** es beneficiario del 19,12% del bien, y su transferencia fue efectiva por el demandante como bien lo estableció el Despacho, es natural que con la resolución de la promesa de compraventa se vuelva al statu quo de las cosas, lo que quiere decir, que dicho porcentaje se restituya a favor de la sociedad demandante, pues va en contravía del ordenamiento jurídico, no definir la suerte de las mismas sin que se haya cancelado valor alguno como fue establecido, al contrario no solo no se definió tal situación sino que permitió el despacho con ocasión a la sentencia que el porcentaje continuara en cabeza del demandado. Sin que definiera y ordenara la figura de restituciones mutuas a que por ley se está obligado, pues como fue demostrado en el proceso el demandante transfirió un porcentaje de participación (19,125) al demandado.

Recordemos, la posición de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, *"La acción resolutoria de un contrato bilateral, en virtud de lo previsto en el artículo 1546 del Código Civil, tiende a aniquilar el acto jurídico y a dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes de la celebración del mismo. En otras palabras, la resolución opera retroactivamente para dejar a las partes en la misma situación en la que estaban hasta antes de contratar, y para lograr ese propósito es preciso disponer de las restituciones mutuas, en caso de haberse ejecutado parcialmente el contrato. Lo dijo Messineo, en su momento, "Consecuencia general de la resolución entre las partes, es la restitución de todo lo que una parte haya recibido, en el ínterin, de la otra. (SC3666-2021).*

Para conocimiento del Tribunal, cabe precisar que la vinculación de Acción Fiduciaria en calidad de litis consorte necesaria dentro del proceso verbal adelantado, se realizó con ocasión a la solicitud emanada por el despacho mediante auto de inadmisión de la demanda del 2 de agosto de 2021, la cual ordena:

1.1. Se integre el litiscinsorcio necesario dirigiendo la demanda, además, en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. quien administra la Fiduciaria de Parqueo Lote San Pablo, en atención a que en las pretensiones tercera y sexta solicitó: "**TERCERA:** se ordene la exclusión del señor **LUIS GERARDO MURILLO AREVALO** persona natural, identificado con la Cédula de Ciudadanía Número 7.169.123 de Tunja del contrato de **FIDUCIA MERCANTIL INMOBILIARIO DE ADMINISTRACION** toda vez que en la cláusula **OCTAVA** del citado contrato, se incluyó como beneficiario y fideicomitente del 19.12% del bien inmueble Lote San Pablo; **SEXTA:** Que se ordene **REINTEGRAR** el 19,25 % del lote **SAN PABLO** a la **CONSTRUCTORA O&R ASOCIADOS** dado que nunca recibió el pago del valor acordado en la promesa de compraventa."

Conviene señalar que en la demanda inicial no se tenía consignado la vinculación de ACCION FIDUCIARIA, no obstante, en cumplimiento de la orden dada por el despacho, Acción Fiduciaria se vinculó como Litis consorte necesaria pues es quien administra la Fiducia de Parqueo Lote San Pablo, además es vocera del patrimonio autónomo protocolizado mediante Escritura Pública 2224 de fecha 21 de junio de 2017 a la que se incorporó el contrato de promesa de compraventa.

I. PETICION

1. Se revoque sentencia de primera instancia de fecha 26 de septiembre de 2022 emitida por el Juzgado 33 Civil del Circulo de Bogotá que procedió a NEGAR las pretensiones de la demanda y en su lugar se acceda a todas las pretensiones de la demanda, se ordene la resolución del contrato de promesa de compraventa.
2. Se revoque sentencia de primera instancia de fecha 26 de septiembre de 2022 emitida por el Juzgado 33 Civil del Circulo de Bogotá, que declaró probada la excepción de

mérito denominada "EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO" propuesta por el demandado LUIS GERARDO MURILLO ARÉVALO y en su lugar se ordene las restituciones mutuas, es decir la restitución del porcentaje de participación del 19,12% del bien inmueble lotes San Pablo identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N20116444 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Calera a la sociedad Demandante, por ser este porcentaje el que se transfirió al demandado MURILLO AREVALO y el que resultó probado en el juicio siendo así establecido por el Juzgado 33 Civil del Circulo de Bogotá. (SC3666-2021).

3. Subsidiariamente de considerarlo procedente el Honorable Tribunal se declare el mutuo incumplimiento, figura que a su vez fue alegada como excepción por el demandado en la contestación de la demanda y en su lugar se ordene la resolución de la promesa de compraventa.
4. Se revoque sentencia de primera instancia de fecha 26 de septiembre de 2022 emitida por el Juzgado 33 Civil del Circulo de Bogotá que procedió Fijar como agencias en Derecho a cargo del extremo demandante en la suma de \$128.748.500,00, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016, en proporción a un 50% para cada uno de los favorecidos y condenar en Costas a la parte demandante en su lugar condenar en costas a la parte demanda.

Atentamente,



**SANDRA LILIANA OLARTE
ROMERO CC. 40.043.714 de
Tunja
T.P. 127413 C.S. de la J**

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: SUSTENTACION RECURSO
APELACION . VERBAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE
COMPRAVENTA 110013103 033 2021 00284 01**

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

Lun 05/12/2022 14:53

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (124 KB)

sustencacion recurso de apelacion Tribunal.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

Cordial Saludo,

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

De: liliana olarte <saliolro@hotmail.com>

Enviado: lunes, 5 de diciembre de 2022 2:48 p. m.

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

Asunto: SUSTENTACION RECURSO APELACION . VERBAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE
COMPRAVENTA 110013103 033 2021 00284 01

Honorable:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
E. S. D.

**REFERENCIA: VERBAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA
DE COMPRAVENTA**
RADICACION. 2021-00284
DEMANDANTE. CONSTRUCTORA O&R ASOCIADOS S.A.S
DEMANDANDO. LUIS GERARDO MURILLO AREVALO

**(LITIS CONSORCIONECESARIO).ACCION SOCIEDAD
FIDUCIARIA S.A REPRESENTADO POR PAULO
ARMANDOARANGUREN RIAÑO Y/O QUIEN HAGA SUS VECES
IDENTIFICADO CON C.C. 79.601.281, SOCIEDAD
IDENTIFICADA CON NIT.**

**800.155.413-6, EN CALIDAD DE VOCERA DEL PATRIMONIO
AUTÓNOMODENOMINADO LOTE SAN PABLO,
FIDUCIA CONSTITUIDA CON ESCRITURA PÚBLICA NO 2224 DE
2017.**

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO APELACION

SANDRA LILIANA OLARTE ROMERO abogada en ejercicio e identificada como aparece al pie de mi firma, en mi condición de Representante Legal Suplente de la sociedad **CONSTRUCTORA O&R S.A.S** con NIT 900.404250-4 y actuando en nombre propio,, comedidamente procedo en tiempo, conforme a su providencia del 29 de noviembre de 2022, notificada en el estado del día 30 de noviembre de 2022, presento dentro de la oportunidad legal en armonía de los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso sustentación del recurso de apelación interpuesto contra sentencia del 26 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos, Anexo documento

Atentamente,

SANDRA LILIANA OLARTE ROMERO
CC. 40.043.714 de Tunja
T.P. 127413 C.S. de la J
CONSTRUCTORA OYR ASOCIADOS SAS

Bogotá, 5 de diciembre de 2022

Honorable:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

RADICACION. 2021-00284

DEMANDANTE. CONSTRUCTORA O&R ASOCIADOS S.A.S

DEMANDANDO. LUIS GERARDO MURILLO AREVALO

ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A REPRESENTADO POR PAULO ARMANDO ARANGUREN RIAÑO Y/O QUIEN HAGA SUS VECES IDENTIFICADO CON C.C. 79.601.281, SOCIEDAD IDENTIFICADA CON NIT.

800.155.413-6, EN CALIDAD DE VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO LOTE SAN PABLO, FIDUCIA CONSTITUIDA CON ESCRITURA PÚBLICA NO 2224 DE 2017. (LITIS CONSORCIO NECESARIO).

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO APELACION

SANDRA LILIANA OLARTE ROMERO abogada en ejercicio e identificada como aparece al pie de mi firma, en mi condición de Representante Legal Suplente de la sociedad **CONSTRUCTORA O&R S.A.S** con NIT 900.404250-4 y actuando en nombre propio,, comedidamente procedo en tiempo, conforme a su providencia del 29 de noviembre de 2022, notificada en el estado del día 30 de noviembre de 2022, presento dentro de la oportunidad legal en armonía de los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso sustentación del recurso de apelación interpuesto contra sentencia del 26 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado Treinta y tres Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos,

El Despacho en la sentencia apelada dejó por sentado que la promesa de compraventa es válida y dentro de su análisis reconoció el contenido y clausulado contentivo en la misma, así mismo reconoció que la sociedad demandante transfirió el 19,12 % de participación del bien inmueble Lote San Pablo, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N20116444 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de LA CALERA a LUIS GERARDO MURILLO ARÉVALO.

Es así que ello no es materia de controversia por parte de la sociedad demandante, en la presente sustentación del recurso de apelación.

I. FUNDAMENTOS FACTICAS DE LA PROMESA

Es importante recordar el contenido obligacional de la promesa:

- a. Entre las partes se celebró contrato de promesa de compraventa sobre un inmueble, siendo la promitente vendedora la sociedad CONSTRUCTORA OYR ASOCIADOS SAS., y el promitente comprador LUIS GERARDO MURILLO AREVALO.
- b. En la cláusula segunda de la promesa se pactó: *"EL PROMITENTE VENDEDOR se obliga a vender al PROMITENTE COMPRADOR, quien a su vez se obliga a comprar el 19.25% de inmueble LOTE SAN PABLO identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50N20116444 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos*

de LA CALERA y cedula catastral 0000-0017-02019-000, lote ubicado en la calera (SAN PABLO) un bien inmueble, ubicado en el Municipio de la Calera (Cundinamarca)."

- c. La cláusula cuarta señaló, que el precio del inmueble prometido en venta es de DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 2.000.000.000) moneda corriente.
- d. La Clausula sexta en otorgamiento, mencionó que la firma de la escritura pública de compraventa se fijó para el primero de julio de 2017 a las 10 am en la notaria 16 del círculo de Bogotá., así mismo se estableció:

"Las partes acuerdan que el PROMITENTE VENDEDOR se obliga a transferir (sic) la totalidad del 100% del inmueble a favor de la Fiduciaria de Parqueo Lote San Pablo, administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., constituida para la administración de este inmueble por la cual EL PROMITENTE VENDEDOR transferirá por cuenta del PROMITENTE COMPRADOR el 19.25% de la propiedad sobre el inmueble a favor del Patrimonio Autónomo, quedando él PROMITENTE COMPRADOR como beneficiario en esta porción sobre el inmueble."

II. FUNDAMENTOS DE INCONFORMIDAD

1. La sentencia recurrida es violatoria de la ley sustancial, porque desconoce las reglas sobre el mérito demostrativo asignado por el legislador y no realiza una valoración del acervo probatorio en conjunto.
2. Adicionalmente, se aplicó de forma errada el precepto normativo artículo 1546 del CGP, pues el despacho desconoció sustancialmente la corrección doctrinaria e interpretativa que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SC3666-2021, Sentencia SC4801 de 2020 y SC1662-2019 hizo a los preceptos normativos artículos 1546 y 1609 del Código Civil frente a la situación del mutuo incumplimiento, pues aclaró la posibilidad que cualquiera de los contratantes demandara la resolución del pacto, sin indemnización de perjuicios, como se explicará en el desarrollo del presente documento de sustentación del recurso.
3. La motivación expuesta por del Despacho en la sentencia del 26 de septiembre de 2022 fue la de determinar un estado de incumplimiento frente a la promesa de compraventa solo por parte del demandante amparado en dos supuestos:
 - a. La omisión de aportar por parte del demandante la certificación de asistencia a la Notaria 16 del Circulo de Bogotá el 1 de julio de 2017.
 - b. La demandante solo transfirió el 19,12 % de participación de bien inmueble lotes San Pablo a LUIS GERARDO MURILLO ARÉVALO y no haber transferido el 19,25% como lo indica la promesa de compraventa.

Cabe aclarar respecto a que el porcentaje transferido (19,12%) al demandado con ocasión al contrato de promesa de compraventa, nunca fue cancelado por el demandado, luego no existía obligación contractual por parte del demandante de dar cumplimiento a la transferencia del 100% del porcentaje de participación que correspondía al 19,25% de porcentaje.

Pese a lo anterior, el Despacho nada dijo frente al cumplimiento que tuvo el demandante de sus obligaciones adquiridas como promitente vendedor, incluso desconoció las resultas del interrogatorio de parte practicado durante la audiencia.

Al respecto, nótese que el apoderado de la parte demandada quien absolvió el interrogatorio de parte en razón a que el demandado presentó excusa medica por incapacidad expedida por el Hospital San Rafael de Tunja y siendo ordenado por el Juez se procedió al interrogatorio de parte, para lo cual se observó:

Ante la pregunta concreta elevada por la demandante de si el demandado se presentó en la Notaria 16 del Circulo de Bogotá el día 1 de julio de 2017 a las 10.am, el apoderado del demandado responde *"su señoría por documentalmente tengo entendido que él no se presentó, segundo él me dijo en la entrevista profesional que él no había ido a la notaria a firmar la escritura..."*.

Aunado a lo anterior, en la contestación de la demanda, el demandado tampoco aportó documento que soportara su asistencia de la Notaria el día 1 de julio de 2017 a las 10.am.

Quedando así probada la inasistencia del demandado a la Notaria el día señalado 1 de julio de 2017 como se pactó en el contrato de promesa de compraventa.

Aunado a lo anterior, el Despacho tampoco tuvo en cuenta que el precio del objeto de la promesa de compraventa cuyo valor correspondió a la suma de DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000.000) no fue cancelado como se pregonó en el hecho sexto de la demanda, y que pese a que recaía en el demandado la carga de la prueba de demostrar su pago no se hizo, avizorándose en la contestación de la demanda que no allegó prueba siquiera sumaria del pago, incluso, la parte demandada tampoco se opuso a lo afirmado por la sociedad CONSTRUCTORA en el libelo demandatorio.

Adicionalmente, durante el interrogatorio de parte al apoderado del demandado se le preguntó de manera clara y concreta si LUIS GERARDO MURILLO ARÉVALO canceló a la CONSTRUCTORA OYR ASOCIADOS el valor pactado en la promesa de compraventa, a lo cual respondió: "Doctora desconozco esa situación no la sé",

Sin embargo, llama la atención que el apoderado que prestó además la asesoría para la contestación de la demanda, durante el interrogatorio no tenga claridad sobre el cumplimiento del pago de la suma de DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000.000) por el bien prometido en venta, siendo esta la oportunidad procesal para manifestar el cumplimiento de dicho pago y, además, acreditarlo.

Nótese la mala fe del demandado en apoyo del profesional del derecho en evadir la responsabilidad de probar los hechos de la demanda, incumpliendo de manera flagrante con lo consagrado en el artículo 167 del CGP¹. Pues como se indicó líneas arriba, no demostró el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato de promesa de compraventa que nos convoca.

Situación que tampoco fue advertida por el Juez de Primera instancia, quien revisó de manera minuciosa el cumplimiento de las obligaciones del promitente vendedor hoy parte actora en esta demanda, y no se percató de verificar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el promitente comprador.

III. FUNDAMENTOS FACTICOS Y DOCUMENTALES DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DEL DEMANDANTE

Se debe señalar que, no puede endilgársele la condición de contratante incumplido a la sociedad demandante, pues la decisión judicial objeto de este recurso no tuvo en consideración las pruebas documentales allegadas por la parte actora cuyo propósito era demostrar la intención de dar cumplimiento al contrato de promesa de compraventa, como se muestra a continuación, soportada probatoriamente con los respectivos documentos:

1. Concordante con la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa, la sociedad demandante transfirió *"la totalidad del 100% del inmueble a favor de la Fiduciaria de Parqueo Lote San Pablo, administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A..."*, acto llevado a cabo con la protocolización de la constitución del patrimonio autónomo con Escritura Pública No 2224 del 21 de junio de 2017.
2. El demandante de buena fe incorporó la promesa de compraventa a la Escritura Pública No 2224 el 21 de junio de 2017 de patrimonio autónomo, como consta en

¹ ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)

el certificado expedido por el Notario 16 del Circulo de Bogotá No 601 de 2019 y el Certificado No 1288 de 2022 que adjunta copia de la promesa de compraventa expedida por la misma Notaría y certifica: *"EL SUSCRITO NOTARIO DIECISÉIS (16) DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C, EXPIDE EN COPIA EL PRESENTE DOCUMENTO CUYO ORIGINAL SE ENCUENTRA PROTOCOLIZADO EN LA ESCRITURA PUBLICA 2224 de FECHA 21 DE JUNIO DE 2017 SE EXPIDE HOY 09 DE MAYO DE 2022"*

3. La demandante suscribió Contrato de Fiducia Mercantil Inmobiliario de Administración y Pagos Fideicomiso Lote San Pablo mediante el cual se incluyó como fideicomitente del 19.12% al señor LUIS GERARDO MURILLO AREVALO, con ocasión de la Escritura Publica 2224 de 2017 y la incorporación del contrato de promesa de compraventa a esta.
4. Llegado el día y la fecha acordada en la promesa de compraventa para la protocolización de la escritura pública, el demandado no compareció en la notaria, de ello se aporta documento notarial de fecha 7 de mayo del 2019 expedida por la Notaria 16 del Circulo de Bogotá, señalando: *"me permito informarle que revisado el sistema notarial (notario) el 1 de julio del 2017. NO fue recepcionada ninguna minuta, en la que compareciera el señor LUIS GERARDO MURILLO AREVALO"*, ausencia corroborada en el interrogatorio de parte mediante el cual la parte demandada pregonó la falta de comparecencia.
5. El demandante citó al demandado audiencia de conciliación el 19 de junio de 2018 ante la Procuraduría General de la Nación- Subproceso de Conciliación Extrajudicial en Derecho En Materia Civil y Comercial cuyo fin era provocar acuerdo respecto a la promesa de compraventa, sin embargo, MURILLO AREVALO manifestó no tener animo conciliatorio alguno, declarándose fallida la diligencia.
6. El 6 de julio del 2019, el demandante requirió al demandado a través de correo certificado enviado por la empresa INTERRAPIDISIMO con Guía No 700026327139 para que compareciera en la Notaría 16 del Círculo de Bogotá el día 14 de junio del 2019 a las 11:00 A:M. con la finalidad de perfeccionar la venta prometida del inmueble; sin embargo, no compareció a la firma de la escritura ni tampoco realizó el pago respectivo.

De manera que, el juez de primera instancia de forma apresurada endilgó a la sociedad demandante el incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato de promesa de compraventa, pese a que se demostró que suscribió Contrato de Fiducia Mercantil Inmobiliario de Administración y Pagos Fideicomiso Lote San Pablo en el cual se incluyó como fideicomitente del 19.12% de participación al señor LUIS GERARDO MURILLO AREVALO y nada dijo respecto de las obligaciones de este último.

Pues bien, con los elementos expuestos emerge que aquí sí era posible deducir la procedencia de la resolución contractual, bien sea en el supuesto caso de incumplimiento por parte del promitente comprador, quien no pagó el valor pactado del bien prometido en venta ni se presentó en la Notaria 16 del Circulo de Bogotá el 1 de julio de 2017 a las 10.00 am o en otro escenario, el caso de un mutuo incumplimiento de los contratantes, por el cumplimiento parcial de las obligaciones de la sociedad demandante y el incumplimiento absoluto del demandado, pues además de no comparecer a la notaria referida, tampoco canceló el valor del porcentaje de participación que hoy día se encuentra en cabeza de LUIS GERARDO MURILLO AREVALO, quien se destacó por no aportar prueba siquiera de tener la intención de cumplir con la promesa de compraventa.

La providencia emitida el 26 de septiembre de 2022 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá aplicó el precepto normativo artículo 1546 del CGP bajo la premisa que la constructora no acreditó el requisito de : *" Quien promueva la acción y haya cumplido con sus obligaciones o que no habiéndolo hecho, estaba presto a cumplirlo por parte de la demandante, esta no se encontraba legitimada para invocar la acción resolutoria y en consecuencia si el otro contratante incumplió las obligaciones que les correspondían este fue librado de tales, ante el incumplimiento del que ha demandado la resolución del contrato suscrito entre las partes"*.

Bajo esta argumentación es necesario precisar que cuando el incumplimiento del contrato bilateral provenga únicamente de una de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546

del Código Civil² .

Ahora bien, el Despacho ante el supuesto de mutuo incumplimiento, debía aplicar lo señalado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia SC3666-2021 y SC1662-2019 la cual indica el camino jurídico que determina la legitimidad que la parte demandante si ostentaba para solicitar la resolución de promesa de compraventa conllevando al regreso de las cosas al estado inicial.

Las sentencias aludidas son el criterio actual y vigente de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sobre la resolución de los contratos frente a supuestos de mutuo incumplimiento, los cuales me permito transcribir pues se ajusta en concreto a la situación que hoy nos ocupa:

" [...] En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 *ibídem*. **La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales**". (Negrilla y cursiva fuera de texto).

De esta manera, se descarta toda posibilidad de éxito la prosperidad de la excepción de contrato no cumplido, contrario a lo establecido en la sentencia proferida por el Despacho que declaró prospera la excepción de mérito, denominada **excepción del contrato no cumplido** propuesto justamente por el demandado quien como ya se dijo, no solo no asistió a la Notario el día 1 de julio de 2017, sino que tampoco canceló el valor de **DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 2.000.000.000)** acordado en la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa.

El Despacho dentro del proceso señaló de manera vehemente el cumplimiento parcial de las obligaciones de la demandante tales como la transferencia del 19,12% de porcentaje de participación al demandado LUIS GERARDO MURILLO ARÉVALO y no la transferencia del porcentaje total estipulado en el contrato de promesa de compraventa es decir el 19.25%, desconociendo que el demandado en ningún momento canceló el valor del porcentaje acordado en la cláusula cuarta de la minuta contractual, luego no existía obligación alguna de realizar siquiera transferencia de porcentaje alguno, sin embargo bajo el principio de buena fe, el demandante lo hizo, ahora bien en la sentencia recurrida el Juez de conocimiento nada dijo respecto del demandado en calidad de promitente comprador y sus obligaciones, es decir se olvidó de la naturaleza bilateral y sinalgamita de los contratos que suponen la existencia de unas obligaciones recíprocas; y no recogió todas las consecuencias que se derivan de un contrato por cuanto solamente mencionó las obligaciones de la CONSTRUCTORA y nada dijo respecto del cumplimiento de las obligaciones del promitente comprador, hoy demandado.

Como quiera que el señor LUIS GERARDO MURILLO es beneficiario del 19,12% del bien, y su transferencia fue efectiva por el demandante como bien lo estableció el Despacho, es

² ARTICULO 1546. <CONDICION RESOLUTORIA TACITA>. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

natural que con la resolución de la promesa de compraventa se vuelva al statu quo de las cosas, lo que quiere decir, que dicho porcentaje se restituya a favor de la sociedad demandante, pues va en contravía del ordenamiento jurídico, no definir la suerte de las mismas sin que se haya cancelado valor alguno como fue establecido, al contrario no solo no se definió tal situación sino que permitió el despacho con ocasión a la sentencia que el porcentaje continuara en cabeza del demandado.

Para conocimiento del Tribunal, cabe precisar que la vinculación de Acción Fiduciaria en calidad de litis consorte necesaria dentro del proceso verbal adelantado, se realizó con ocasión a la solicitud emanada por el despacho mediante auto de inadmisión de la demanda del 2 de agosto de 2021, la cual ordena:

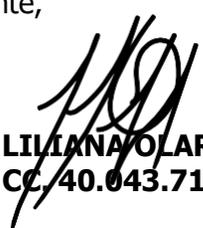
1.1. Se integre el litiscinsorcio necesario dirigiendo la demanda, además, en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. quien administra la Fiduciaria de Parqueo Lote San Pablo, en atención a que en las pretensiones tercera y sexta solicitó: "**TERCERA:** se ordene la exclusión del señor **LUIS GERARDO MURILLO AREVALO** persona natural, identificado con la Cédula de Ciudadanía Número 7.169.123 de Tunja del contrato de **FIDUCIA MERCANTIL INMOBILIARIO DE ADMINISTRACION** toda vez que en la cláusula **OCTAVA** del citado contrato, se incluyó como beneficiario y fideicomitente del 19.12% del bien inmueble Lote San Pablo; **SEXTA:** Que se ordene **REINTEGRAR** el 19,25 % del lote **SAN PABLO** a la **CONSTRUCTORA O&R ASOCIADOS** dado que nunca recibió el pago del valor acordado en la promesa de compraventa."

Conviene señalar que en la demanda inicial no se tenía consignado la vinculación de ACCION FIDUCIARIA, no obstante, en cumplimiento de la orden dada por el despacho, Acción Fiduciaria se vinculó como Litis consorte necesaria pues es quien administra la Fiducia de Parqueo Lote San Pablo, además es vocera del patrimonio autónomo protocolizado mediante Escritura Pública 2224 de fecha 21 de junio de 2017 a la que se incorporó el contrato de promesa de compraventa.

I. PETICION

1. Se revoque sentencia de primera instancia de fecha 26 de septiembre de 2022 emitida por el Juzgado 33 Civil del Circulo de Bogotá que procedió a NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto.
2. Se revoque sentencia de primera instancia de fecha 26 de septiembre de 2022 emitida por el Juzgado 33 Civil del Circulo de Bogotá, que declaró probada la excepción de mérito denominada "EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO" propuesta por el demandado LUIS GERARDO MURILLO ARÉVALO y en su lugar se acceda a todas las pretensiones de la demanda.
3. De considerarlo procedente se declare el mutuo incumplimiento, figura que a su vez fue alegada como excepción por el demandado en la contestación de la demanda.
4. Se revoque sentencia de primera instancia de fecha 26 de septiembre de 2022 emitida por el Juzgado 33 Civil del Circulo de Bogotá que procedió Fijar como agencias en Derecho a cargo del extremo demandante en la suma de \$128.748.500,00, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016, en proporción a un 50% para cada uno de los favorecidos y condenar en Costas a la parte demandante en su lugar condenar en costas a la parte demanda.

Atentamente,


SANDRA LILIANA OLARTE
ROMEROCC/40.043.714 de
Tunja
T.P. 127413 C.S. de la J

MEMORIAL DR. ZAMUDIO MORA RV: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN. verbal fortlenovo vs Amerinco rad 2017-00844

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 03/03/2022 15:59

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

MEMORIAL DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Consultores Juridicos c3sas <cjc3sas@gmail.com>

Enviado: jueves, 3 de marzo de 2022 3:41 p. m.

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

Cc: administracion@compacta.com.co <administracion@compacta.com.co>; gerenciaggg@gmail.com

<gerenciaggg@gmail.com>; baenacesar@gmail.com <baenacesar@gmail.com>; notijudicial@accion.com.co

<notijudicial@accion.com.co>; Monica Hidaline Manchego C. <asesoria@emeabogados.com>;

edificiofortenevo@hotmail.com <edificiofortenevo@hotmail.com>; francisco.serna@spagrupoinmobiliario.com

<francisco.serna@spagrupoinmobiliario.com>

Asunto: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN. verbal fortlenovo vs Amerinco rad 2017-00844

Bogotá D.C., marzo 3 de 2022

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REFERENCIA: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN.

PROCESO: VERBAL DECLARATIVO

DEMANDANTE: EDIFICIO FORTE NOVO P.H.

DEMANDADO: LAS AMERICAS INVERSION Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. – AMERINCO S.A.S., COMPACTA S.A.S., GERMÁN GONZÁLEZ GÓMEZ, CÉSAR BAENA y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. – ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

RADICADO No. 110013103036-2017-00844-01.

CONSUELO CORREAL CASAS, persona mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad de Bogotá D.C., identificada con la C.C. No. 51.694.259 expedida en Bogotá D.C., abogada en ejercicio con TP. No. 58.250 del C.S.J. actuando como apoderada de **AMERINCO SAS**, entidad demandada

dentro del proceso de la referencia, con todo respeto me dirijo a los Honorables Magistrados, a efecto de sustentar el recurso de alzada admitido mediante Auto de 23 de febrero de 2022, notificado por Estado del día 24 de febrero en el término legal y con el cumplimiento de los regulado por el artículo 327 del C.G.P. y según lo regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, contra la Sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de fecha 1 de diciembre de 2021, en los siguientes términos:

Sea lo primero acotar, que en la sustentación del recurso formulado ante el Señor Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá, para la concesión de la alzada, se presentaron de manera completa, clara y completa, los reparos a la misma, debidamente sustentados, por lo que se insistirá en los mismos por ser el sustento integral de los reparos presentados. En segundo término, por razones metodológicas y de mayor comprensión, se presentan tales objeciones de forma diferenciada, dado que hablamos de pretensiones igualmente disociadas que, por lo mismo, estimadas unas y desestimadas otras, cambian de forma radical el sentido del fallo.

INCONSISTENCIA EN LA CONDENA FRENTE A LAS PRETENSIONES:

El acápite de pretensiones de la demanda se centra en tres pretensiones declarativas y 4 de condena; tal y como lo manifesté en mis alegatos de conclusión, la demostración de improcedencia de las pretensiones declarativas, necesariamente, hace improcedentes las de condena. Por ello, al presentar el recurso de apelación ante el *a quo* manifestamos que se debía analizar dichas pretensiones declarativas confrontándolas con el acervo probatorio evacuado en este juicio para concluir si hay lugar o no a la condena contenida en el fallo impugnado:

PRETENSIONES DECLARATIVAS

En la Pretensión **PRIMERA**, Solicita la demandante se declare la responsabilidad civil y solidaria entre los demandados por no haber hecho la entrega de las zonas y bienes comunes. La pregunta esencial, era si las zonas comunes habían sido entregadas o no, puesto que a ese extremo se limitaba lo pretendido, de forma que aun si dicha entrega hubiera sido parcial, imperfecta o indirecta, probada, descartaba lo demandado.

Sobre el particular afirma la Sentencia objeto de recurso que es indiferente el tema de que las zonas comunes hubiesen sido entregadas o no para determinar la condena. Sin embargo, da prosperidad a esta pretensión contrario a lo probado en juicio y a su propia afirmación al respecto, situación que hace contradictorio su fallo.

No tiene en cuenta que no puede ser indiferente porque una de las pretensiones es que se declare que no hemos entregado las zonas comunes y que la falta de dicha entrega es la causante de los perjuicios. Mal puede restarle validez a una pretensión que además es la base de la condena y fallar declarando probadas todas las pretensiones de la demanda incluida esta que para el *a quo* es indiferente.

Ahora bien, en gracia de discusión, es importante traer a colación nuestra argumentación jurídica frente a la entrega de las zonas comunes en los siguientes términos:

En la propiedad horizontal los bienes pueden ser privados o comunes, los bienes comunes son parte del edificio que pertenecen a la totalidad de los propietarios de los bienes privados y los cuales facilitan la existencia, conservación, goce y explotación del dominio particular.

Teniendo en cuenta que la pretensión no diferencia entre las distintas clases de bienes comunes, del desarrollo de este juicio podemos concluir que la pretensión de la demandante hace referencia al grupo de bienes comunes esenciales y no esenciales por lo cual centrare mis alegatos en este grupo.

Los bienes esenciales son aquellos que indica el artículo 3 de la Ley 675 del 2001, denominados como indispensables para la existencia y estabilidad de la propiedad horizontal y necesarios para el uso los

bienes privados.

Estos bienes se presumen entregados, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 24 de la ley 675 de 2001 con la entrega de las unidades privadas, presunción que admite prueba en contra pero que en este juicio NO HA SIDO desvirtuada, por el contrario, ha sido reafirmada por la parte demandante y los testigos que dieron su versión en este juicio.

Así las cosas, la pretensión se limitaba a la entrega de bienes comunes no esenciales, entendiendo como tales aquellos no necesarios para el disfrute y goce de los bienes de dominio particular tales como terrazas, cubiertas, patios interiores, retiros, etc.

El mismo artículo 24 citado, nos indica que los bienes comunes no esenciales, como las zonas de recreación, deporte, salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la Asamblea General o al administrador definitivo, cuando se hayan enajenado al menos el 51% del total de los bienes privados. La Ley no fija, en ninguno de sus apartes, condiciones formales para la realización de la entrega, por lo que se cumple con el recibo y uso que los propietarios hagan de tales zonas, con la administración que de las mismas efectúen y, por supuesto, con los actos dirigidos a la administración, cuidado y uso de esos bienes no esenciales, como los contratos de mantenimiento sobre la maquinaria de ascensores, bombas y demás equipos e instalaciones. Y no debe olvidarse, que por expresa disposición del artículo 1886 del Código Civil, la entrega de los apartamentos comprende la de las zonas comunes, por ser estas accesorias a los mismos, según la definición del artículo 658 del mismo estatuto legal.

Por lo mismo, resulta demostrado que no le asiste razón alguna a la demandante para solicitar la declaración de responsabilidad por incumplimiento en la entrega de las zonas, áreas y bienes comunes, debiendo desestimarse la pretensión declarativa PRIMERA.

Un último punto por considerar es que el artículo 1609 del Código Civil preceptúa inequívocamente que, en los contratos bilaterales, y es evidente que hablamos de responsabilidades contractuales comunes, ninguno de los contratantes está en mora por incumplimiento de sus obligaciones, hasta tanto la otra parte no cumpla las que le corresponden o se allane a cumplirlas. Demostrado está, que la entrega, como acto formal, nunca ha sido posible, por culpa imputable a la administradora y a los copropietarios, Mal puede pedirse que se cumpla una entrega, que quien debe recibir se niega a facilitar o permitir. El artículo 1496 del Código Civil deja claro que se trata de un contrato bilateral, con obligaciones recíprocas, requiriendo el mutuo cumplimiento de lo que a cada parte compete, para que la otra pueda igualmente cumplir lo que le es exigible.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN: La sentencia considera indiferente la entrega de los bienes comunes a la copropiedad. No obstante, indica:

“Para el caso en examen, si bien no figura una fecha clara y si hubo o no la entrega de las áreas comunes, lo cierto es que se puede determinar que para el 25 de febrero de 2015 se había entregado más del 51% de las unidades de vivienda de la copropiedad...”

Es decir, que acepta el argumento presentado por mi representado, en el sentido que se cumplieron los requisitos de ley para presumir la entrega de las zonas comunes. No obstante, lo hace para efectos de calcular la prescripción, no para desestimar la pretensión primera declarativa de la demanda, que en la parte resolutive ni siquiera menciona, pues solo refiere a los daños, pero no a la entrega, fusionando las pretensiones como si fuesen simultaneas, coexistentes o unitarias.

Lo cierto es, que habiendo considerado probada la entrega de las zonas comunes, por presunción legal, como lo reconoció implícitamente en la parte motiva de la sentencia, debió DECLARAR NO PROBADA LA PRETENSIÓN PRIMERA DECLARATIVA y, siendo esta base de la pretensión segunda de condena, debió DECLARAR NO PROBADA LA PRETENSIÓN SEGUNDA DE CONDENA, respecto de la cual también se abstuvo de pronunciarse en la sentencia.

En la Pretensión **SEGUNDA:** Solicita la demandante se declare la responsabilidad civil y solidaria entre los demandados por las afectaciones y deficiencias en la construcción y por el incumplimiento en la

ejecución de las obras que permitan el recibo de las zonas, áreas y bienes comunes por parte de la copropiedad.

Además de los argumentos expuestos en mis alegatos de conclusión, el fallo impugnado presenta igualmente contracción en la argumentación sobre la cual funda su condena pues no solo declara responsable única y exclusivamente a mi representada desconociendo quien es el titular de la licencia de construcción y consecuentemente el responsable de los presuntos daños por afectaciones y deficiencias en la misma, sino que adicionalmente da por probados los daños sobre la base de la Resolución Sancionatoria de la Secretaria Distrital del Hábitat, sin ni siquiera tener en cuenta que dicha resolución fue objeto de modificación reduciendo la sanción con ocasión a la intervención efectuada por los aquí demandados al edificio y, que en modo alguno contemplaba todos los daños que la demandante relacionaba o pretendía le fueran reconocidos..

Pero lo que es más grave en el fallo es que le da validez al juramento estimatorio de perjuicios, sin tener en cuenta que dicho juramento fue objetado por vía de excepción y, se funda en un peritaje que fue impugnado dentro del proceso, quedando plenamente demostrada la falta de idoneidad profesional del perito, la carencia de soporte de los costos estimados, la inexactitud de las apreciaciones sobre daños de terminados frente a daños estructurales que se demostraron inexistentes, situaciones que el mismo fallo resalta, pero que inexplicablemente si le resulta útil y admisible a la hora de determinar los supuestos perjuicios.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN: La sentencia se contradice entre su parte motiva, que reconoce la objeción al juramento estimatorio y las deficiencias probatorias del dictamen pericial, pero que en la condena utiliza como medio idóneo de prueba para fijar la estimación.

Nótese, que cuando cuestiona, refiere al peritaje como lo que es, un dictamen, pero cuando no desea relacionarlo con ese medio de prueba, lo califica como peritaje que, a efectos de la condena, lo denomina presupuesto elaborado por el arquitecto William Ricardo Pardo, para diferenciarlo de un dictamen pericial objetado y darle un valor de verdad documental del cual carece, como ampliamente se demostró en el plenario y como la propia sentencia en sus consideraciones desestima.

Por lo expuesto, aun en el supuesto de ser impuesta la condena y, reconocido como está en la parte motiva que no puede prosperar sobre la totalidad de las pretensiones, que se deben desestimar daños y, que no puede tomarse como base el juramento estimatorio objetado, basado en un dictamen pericial igualmente cuestionado y desvirtuado, el cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 206 del C.G.P. forzaba al fallador de instancia a tomar, argumentar y soportar otros criterios para el establecimiento de su condena en concreto, que debió responder al daño real y efectivamente demostrado, a valores reales o racionales y no a los valores sin soporte ni sustento, pretendidos por la demandante.

En tal sentido, debe, de mantenerse algún tipo de condena, establecerse el justo precio de la misma, sobre bases diferentes al juramento estimatorio y al peritaje, mal entendido como presupuesto, sobre el que se realizó la condena en el fallo de instancia.

La Pretensión **TERCERA:** Que se declare que los demandados han incumplido el régimen de protección al consumidor previsto en la Ley 1480 de 2011.

El fallo impugnado le da prosperidad a esta pretensión sin tener en cuenta lo probado en juicio. Vale la pena resaltar que al indagársele al representante legal de la demandante sobre la presentación de una reclamación directa y posteriormente la demanda ante la SIC entidad igualmente competente para declarar la vulneración de los derechos del consumidor, manifestó que esta acción nunca fue impetrada por la parte actora ni ante la SIC ni ante la jurisdicción ordinaria, SALVO LA DEMANDA QUE HOY NOS OCUPA la cual fue presentada el año 2018 es decir 4 años después de la entrega del edificio situación que nos enmarca dentro de la excepción de prescripción de la acción en el entendido de que estamos frente a reclamaciones de protección al consumidor por acabados y no por daños estructurales, como ha quedado demostrado, como pese a sus valoraciones reconoce el propio perito y, como ha sido ratificado por los propios testigos de cargo citados por la demandante.

No obstante, se contradice nuevamente el juez de instancia en una apreciación errada que hace frente a la calificación de las deficiencias al indicar que, por ser graves, por demás sin fundamento alguno diferente al dicho del perito cuestionado, las enmarca dentro de la prescripción establecida para los daños estructurales, es decir la prescripción de 10 años y no la de acabados cuyo término de prescripción es mucho menor, independientemente a que la deficiencia sea grave o leve.

La ley no indica una prescripción de 10 años por temas de acabados, ni aun si los mismos se califican como graves; la ley establece que la prescripción de 10 años en materia de derechos del consumidor es única y exclusivamente cuando los daños que registre el edificio hagan referencia a problemas estructurales, los cuales no quedaron demostrados en este juicio menos con un perito que no es ingeniero estructural sino simplemente arquitecto y, que reconoció inequívocamente en Audiencia que no hablaba de daños estructurales, hecho ratificado por el acervo probatorio.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN:

Confunde el fallo de primera instancia, objeto de apelación, en sus consideraciones, cuando una edificación perece o amenaza ruina, en términos del numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, con los daños en acabados, que tienen un trato diferencial, concreto y especial en la legislación, por lo que no cabe, bajo ningún punto de vista, la interpretación doctrinal que hace el juzgador en su fallo.

Define claramente el artículo 2.2.6.7.1.1.2. del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, Adicionado por el artículo 1 del Decreto 282 de 2019 que, por EDIFICIO EN RUINA, debe entenderse el colapso total o parcial de una edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, como consecuencia de fallas en los materiales, el diseño estructural, estudio geotécnico, construcción de la cimentación y/o construcción de la estructura, que impide su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas. Y por AMENAZA DE RUINA, entiende el deterioro, deficiencia o defecto de la edificación por iguales circunstancias. Similar definición ofrece la norma aludida respecto de los vicios de la construcción, de los vicios del suelo y, de los vicios de los materiales. Pues bien, en ningún caso, lo transcrito se ajusta a la definición que por extensión pretende dar el fallo de primera instancia, al confundir los fallos y daños de acabados, que tienen normativa especial como ha quedado dicho, con prescripción concreta, como también ha quedado demostrado. Los daños aducidos por la demandante eran daños que, como reconoce, pero no da valor el a quo, correspondían a los denominados acabados de construcción, que contrario a lo que pretende por extensión sustentar la sentencia apelada, tienen prescripción, normativa y regulación propia, no siendo un “vacío legal” como se indica por el fallador de instancia.

Consecuencia de lo expuesto, el fallo debió DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y por ella, desestimar la pretensión..

DESCONOCIMIENTO DE LA REGLAMENTACION LEGAL PARA EL CASO QUE NOS OCUPA EN EL FALLO IMPUGNADO

Otro de los motivos que nos conducen a la inconformidad del fallo aquí impugnado hace referencia al desconocimiento que hace el a quo de normas de orden legal y de obligatoria aplicación que por demás no dan lugar a interpretaciones encontradas. Me refiero específicamente a:

1. Decreto 1319 de 1993, artículo 4 modificado por el Decreto 1203 de 2017 artículo 5 el que textualmente preceptúa:

*“ARTICULO 5. Modifíquese el artículo 2.2.6.1.1.15 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 del sector Vivienda, Ciudad y Territorio, el cual quedará así: ARTICULO 2.2.6.1.1.15 Responsabilidad del titular de la licencia. **El titular de la licencia será el responsable de todas las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas adquiridas con ocasión de su expedición***

y extracontractualmente por los perjuicios que se causaren a terceros en desarrollo de la misma... (Resaltado es nuestro).

... Parágrafo. Cuando los profesionales que suscriben el formulario único nacional para la solicitud de licencias se desvinculen de la ejecución de los diseños o de la ejecución de la obra, deberán informar de este hecho al curador urbano o a la autoridad municipal o distrital encargada de expedir las licencias, según corresponda, quien de inmediato procederá a requerir al titular de la licencia para que informe de su reemplazo en un término máximo de 15 días hábiles...

...El profesional que se desvincule del proceso será responsable de las labores adelantadas bajo su gestión hasta tanto se designe uno nuevo...

... En caso de que el curador urbano que otorgó la licencia ya no estuviere en ejercicio, se deberá informar a la autoridad municipal o distrital encargada de la preservación, manejo y custodia del expediente de la licencia urbanística otorgada..."

Al respecto, el hecho primero, cuarto y quinto de la demanda hacen referencia a la expedición de la licencia de construcción y a la titularidad de la misma, así como también obra en el expediente prueba documental al respecto, en la que se indica sin lugar a equívocos que el titular de la licencia de construcción es la sociedad COMPACTA SA representando por JORGE ALBERTO ECHEVERRY y el constructor responsable CESAR BAENA GARCIA, hechos que no fueron desvirtuados como tampoco evidenciado un cambio en dicha titularidad.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN:

Siendo taxativa la responsabilidad establecida en la norma, en cabeza del titular de la licencia y no habiendo sido informada variación a la misma, no puede escindirse, separarse o modificarse por voluntad del Juez, que desconoció los preceptos legales, fijando en uno solo de los demandados y, no precisamente en el considerado responsable por determinación legal, la responsabilidad exclusiva de los eventuales daños que consideró probado.

De existir mérito para una condena, la misma debió ser solidaria y, de no apelar las otras partes del proceso, corresponderá modificar la sentencia en el sentido de responsabilizar a mi poderdante solo en la parte que proporcionalmente le pueda corresponder, dentro del mismo principio de solidaridad que el fallador desconoce o, exonerarlo por no tener, bajo las disposiciones legales, la responsabilidad directa, al no ser titular de la licencia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

El juez de conocimiento realiza un análisis parcial, interpretativo, fundado en doctrina, sin base ni soporte legal, respecto de la excepción de prescripción formulada en la contestación de la demanda. El juzgador, por esos medios y desconociendo taxativas disposiciones legales, pretende aplicar la prescripción decenal del artículo 2060 del Código Civil, a los daños y fallos de acabados que es a los que refiere la demanda, a los que aluden las sanciones en su momento impuestas a los constructores y, hasta el propio dictamen pericial que la demandante pretende hacer valer en el proceso. Esos daños, tienen normatividad, regulación, prescripción y oportunidad de reclamo y alegación propias, lo que fue desconocido integralmente en la sentencia.

Lo anterior configura un grave desconocimiento de la norma aquí citada la cual está vigente y no puede ser desconocida por una simple apreciación equivocada del fallador.

2. Parágrafo quinto del artículo 8 de la ley 1480 de 2011: Esta norma textualmente preceptúa:
“... Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la **estabilidad de la obra por diez**”

(10 años) y para los acabados un (1) año...” (Resaltado es nuestro).

Se equivoca el juez de primera instancia al declarar no probada la excepción de prescripción calificando los presuntos daños como graves y equiparándolos a temas de estabilidad de la obra cuando está plenamente demostrado en este juicio que las falencias que eventualmente presenta el edificio y que por demás comprometen al responsable del demandante, no se refieren a temas de estabilidad de la obra; independientemente a la gravedad de los mismos, hecho este subjetivo que el juez califica sin ni siquiera conocer el edificio y solo con fundamento en lo indicado en el peritaje seriamente cuestionado y en la resolución del Hábitat la que, valga la pena mencionar, en ninguno de sus acápites habla de problemas estructurales que atenten contra la estabilidad de la obra, no estamos frente a una prescripción de diez años sino de un año, tal y como lo indica la norma citada la cual desconoce arbitrariamente el a quo.

En tal sentido, la excepción de prescripción estaba llamada a prosperar y, consecuencia de ello, las pretensiones debieron ser desestimadas.

CULPA DEL ACTOR

El Artículo 1609 del Código Civil establece: “... *En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos...*”.

El a quo pasa por alto, que la licencia que alude debía modificar el ahora condenado, requería de la aprobación de los copropietarios, que se negaron sistemáticamente a concederla, con lo que de una parte exigen un cumplimiento del demandado, que sujeto a un actuar de los demandantes, estos no cumplen, pero de ello pretenden derivar perjuicios. Demostrado está, igualmente, que la copropiedad impidió el ingreso de la demandada para realizar las reparaciones ordenadas por la Secretaría del Hábitat, pero responsabiliza a la demandada de forma exclusiva de no haber realizado esas reparaciones que, por cierto, son las únicas que toma como elemento probatorio cierto, pero que extiende a una responsabilidad de todas las pretensiones, siendo limitada y parcial. Así lo indicaron los testigos de la misma parte demandante quienes confesaron que la copropiedad se negó a atender y escuchar en las asambleas a los demandados por considerar que no estábamos dentro del orden del día; que al Dr., Jorge Oviedo gerente de AMERINCO fue víctima de malos tratos y atropellos por parte de la administradora Karen Pico, del presidente del consejo y en general de la comunidad, a quien le impidieron el ingreso a la misma tratándolo de ladrón, entre otros calificativos que no vale la pena mencionar en este escrito pero que fueron aceptados por uno de sus testigos, quien adicionalmente acepto que AMERINCO si intervino el edificio para efectuar las reparaciones requeridas.

Mal puede pedirse que se cumpla una obligación que requiere ingresar al predio, cuando se impide ese ingreso y, de ese acto de negación, derivar un beneficio alegando perjuicios que ellos mismo, o causaron o impidieron que fueran reparados. Sería tanto como trasladar la culpa propia a la contraparte, para que indemnice el acto propio.

CUANTIFICACION DE LA CONDENA

Si bien el a quo descarta el juramento estimatorio y reconoce las dudas existentes en dictamen, por considerar que además de objetados, no comprendían los daños demostrados sino muchos más no incluidos en la demanda y, que aludía a normas que no se encontraban vigentes, omite todas las demás

pruebas presentadas que desmontan el dictamen pericial, que muestran su falta de sustento profesional y técnico e indica que los daños están probados a partir de la resolución del hábitat, como si dicha resolución refiriera todos los que termina asumiendo y, cuantifica dichos daños por el juramento estimatorio pero las deducciones que hace las hace con fundamento en el dictamen pericial, a valores que fueron cuestionados pero que toma como ciertos y, sin exponer, detallar o razonar las deducciones, sumas de referencia, conceptos aceptados para establecer el monto de los perjuicios.

Tan acomodada resulta la estimación de los perjuicios que, si toma como prueba del daño la Resolución de la Secretaría del Hábitat, únicos daños que por cierto fueron acreditados, a ellos, exclusivamente, debía dar valor y poner precio al momento de condenar. Si desestimaba el juramento estimatorio, por haber sido objetado, no podía tomarlo como referente para establecer los daños y; si de dicho juramento estimatorio objetado, tomaba como válido el dictamen pericial, no podía convertirlo en un "presupuesto" y desconocer las múltiples objeciones de forma, fondo, contenido y exactitud, que sobre dicho dictamen se formularon, pero que el juzgador no refiere en ningún aparte, dando pleno valor al documento de peritaje, que suficientemente demostrado estaba, no lo tenía.

Al respecto es importante reiterar los términos de mis alegatos de conclusión, lo cuales al parecer no fueron analizados por el fallador de primera instancia, razón por la cual me permito referirme a ellos, solicitando los honorables magistrados que den curso a la apelación, detenerse en su momento en el análisis de los mismos.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

La condena impuesta por el juez de primera instancia en el fallo impugnado tiene como antecedente a nuestro juicio la pretensión segunda del acápite de pretensiones declarativas de la demanda, la cual se funda en dos situaciones a saber:

- Responsabilidad por afectaciones y deficiencias constructivas, extremo que nos remite la teoría del daño potencial demostrado o demostrable, según lo contemplan el Código Civil y el Código General del Proceso en lo relativo al monto, alcance y juicio de valor de la prueba pericial, puesto que en dicha experticia funda el demandante sus pretensiones de condena y;
- El Incumplimiento en la ejecución de obras que permitan el recibo de las zonas, para lo cual forzoso es analizar a quien es predicable la responsabilidad al efectuar unas reparaciones o correcciones constructivas, cuando quien debe permitir el acceso a las áreas a intervenir, decide negar la entrada al que acude a realizar las obras solicitadas o requeridas, máxime si se trata de obras ordenadas por autoridad competente, en este caso, por la Secretaría del Hábitat.

En lo que respecta a la Responsabilidad por afectaciones y deficiencias constructivas:

La responsabilidad en el caso de la construcción, y este es un elemento de juicio de mucha importancia, nace del contrato entre constructor y comprador de una unidad de vivienda que, necesariamente, está asociada a las áreas comunes, esenciales y no esenciales, que la componen. Que la responsabilidad sea contractual, remite el eventual resarcimiento del daño, al campo de las garantías implícitas en los contratos, que en el caso de la construcción tienen, además, una regulación expresa en el ordenamiento jurídico. La naturaleza contractual, es claramente la definida en el artículo 1495 del Código Civil, que nos recuerda que las partes dentro de cada modalidad de contrato tienen obligaciones de dar, de hacer o de abstenerse de hacer una cosa.

Igualmente, importante es precisar si estamos frente a daños de carácter estructural o de acabados. La demandante pretende se declare la responsabilidad por daños originados en las afectaciones y deficiencias en la construcción, que en el peritaje en que fundamenta su estimación de perjuicios, establece como daño estructural en la mayoría de sus apartes, cuando en realidad refiere a problemas relativos a los acabados arquitectónicos, como reconoció expresamente el perito WILLIAM ORLANDO RICARDO PARDO, a nombre de la sociedad PASSWORD CONSTRUCTORA S.A.S.

Por ello, siendo el dictamen pericial fundamento de las pretensiones de condena que la demandante formula, es momento de referirse a ese documento y al testimonio rendido por su representante legal, en calidad de perito, para sustentar la tacha que del dictamen se formuló en su oportunidad, por las siguientes razones:

1. Procedencia de la prueba pericial: Según el inciso 3 del artículo 226 del Código General del Proceso: *“...No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho...”* Si analizamos el contenido del peritaje gran parte del mismo hace referencia a un análisis normativo sobre temas constructivos, que además de no guardar una relación directa y consistente con los daños que a continuación determina y relaciona, es una clara inobservancia de la norma antedicha, pues antes que una simple relación, el perito realiza una interpretación del alcance normativo.
2. Idoneidad de quienes elaboraron el dictamen pericial: Siguiendo con el análisis de la norma citada, *“... La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos...”*.

Sea suficiente decir, que cuando se dictamina pericialmente sobre defectos arquitectónicos, esto es sobre elementos de estética y acabados, el profesional idóneo es un Arquitecto; pero cuando se habla de fallos estructurales, amenaza estructural, peligro de estabilidad, agrietamiento de la estructura, etc., referencias que constantemente se encuentran en el informe pericial, el Arquitecto ya no es el profesional calificado para rendir dictamen sobre esas materias, pues es un campo de la ciencia que corresponde a los Ingenieros civiles, con especialización en estructuras, como fue reconocido incluso por el testigo de la demandante, señor CESAR AUGUSTO HERNÁNDEZ PEÑA, propietario del apartamento 107, quien además de ratificar ese extremo de validez del experticio, tiene el conocimiento suficiente del tema, por ser, él sí, ingeniero civil.

De la simple revisión de las hojas de vida de quienes participaron en la elaboración del peritaje que se pretende sirva de base a la determinación de los eventuales perjuicios, evidente resulta que ninguna de las personas involucradas tiene conocimientos de ingeniería y muchos menos de estructuras, solo dos son arquitectos y, las demás personas, son técnicos sin la idoneidad profesional requerida para el dictamen.

No debe olvidarse que el propio perito, al ser interrogado al respecto, reconoció que no hacía análisis estructurales, sino que su dictamen refería a deficiencias arquitectónicas, lo cual no se corresponde con las múltiples alusiones a problemas de estabilidad estructural que pretendió sustentar, sin prueba alguna, en su experticia.

Sin cuestionar la idoneidad profesional que los peritos puedan tener en sus específicos campos de conocimiento, es claro que un arquitecto no está calificado para establecer, determinar y valorar un fallo estructural, La Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C193/06 de fecha marzo 15 de 2006, reconoce, respecto de las diferencias entre la profesión de arquitecto y la de ingeniero que, si bien en algunos aspectos se traslapan, el campo de conocimiento de cada uno es totalmente diferente.

El arquitecto puede realizar múltiples tareas en el área de diseño y construcción, pero no tiene los conocimientos para determinar si una edificación tiene un daño estructural o una deficiencia constructiva que comprometa esa estructura, como de forma incoherente y desacertada ha pretendido hacerlo el perito.

Experiencia del perito: Del testimonio del perito surge una duda razonable y fundada sobre su experiencia, nótese que inicia su declaración con aseveraciones falsas, manifiesta haber rendido múltiples dictámenes periciales en otros procesos de esta misma índole y cuando se le indaga sobre la identificación de dichos procesos no le queda otra alternativa que confesar que esta es su primera experiencia en esta clase de dictámenes, reconocimiento muy lejano a la experiencia que pretendía sustentar. Su experiencia como perito, se limita a ser evaluador de la propiedad raíz, como lo dice en la firma que acompaña su propio dictamen, esto es, a establecer el precio comercial de una propiedad, no

a determinar los daños estructurales y de acabados de un inmueble y, menos aún, a establecer el monto de los perjuicios en un proceso judicial.

Del dictamen en sí, como del testimonio rendido por el perito en Audiencia, podemos extraer:

- Que realizó una Cuantificación de los presuntos daños sin soporte ni parámetros de comparación en el costo.
- Que Cuantifica como daños existentes y que tasa pericialmente, hipótesis que refiere a una futura comprobación. A manera de ejemplo, en la zona de juegos infantiles afirma que para poder determinar si hay grietas, entendidas como daño estructural (pg. 107 del dictamen) es necesario levantar los enchapes en su totalidad, es decir, que anticipa un daño estructural, sujeto a que, levantando la totalidad del piso, se demuestre si existe o no, pero no tiene reparo en valorarlo y establecer su reparación.
- Afirma igualmente que no existe seguridad en la zona infantil por cuanto los elementos de la misma están anclados con tornillos de acero y no con resina como él lo recomienda, olvidando que el parque infantil lleva en uso desde el año 2015 y no ha presentado problema alguno de seguridad o desprendimiento.
- Configura otra grave inconsistencia su dictamen frente al tema del tanque de agua (pg 95) en donde recomienda el cambio del tanque por razones comerciales y no técnicas, afirmando que debe ser cambiada la motobomba según un catálogo comercial por una de mayor capacidad, apreciación que no es científica sino subjetiva.
- Dictamina que el agua no es potable por deficiencias del tanque instalado, pero omite el informe que anexa en su propio peritaje (folio 297), que indica la potabilidad certificada del agua que se consume en la copropiedad.
- Involucra en el dictamen daños y reparaciones que no corresponden a las zonas comunes objeto de litigio, como los andenes y áreas de cesión que, de ser objeto de reclamación corresponderían al IDU, o daños en áreas privadas, que califica como afectaciones al interior de los apartamentos, sumado a la inclusión de supuestos daños de cimentación y estructura, que no obedecen a criterio técnico alguno o sobre el que tenga conocimientos para dictaminar.
- Estima valores y perjuicios inexistentes, como la necesidad de licencias que no se requieren y que estima en \$111.500.000.
- Sobrevalora, de forma totalmente injustificada, el costo de muchas de las reparaciones que dice son necesarias, como los certificados de los ascensores, que valora en 2017 (año del peritaje) en \$1.000.000 cada uno, cuando a valores de 2021, según lo establece el Organismo Nacional de Acreditación en Colombia ONAC, responsable de autorizar a los responsables de certificar los ascensores, oscila entre \$350.000 y \$400.000 cada uno. Igual sucede con la puerta antipánico, que sabiendo como lo declaró en Audiencia que tiene un costo no superior a \$2.000.000, valora en 8.600.000, cuatro veces su valor real.
- En el ítem 1.3 cotiza cemento gris a \$700 el kilo, y en los ítems 1.5 y 1.6 lo cotiza a \$675 el kilo; en el ítem 1.3, la arena lavada de río tiene un costo de \$120.253 el metro cúbico, que en el ítem 1.6 valora a \$40.000. Simples ejemplos que muestran inconsistencias irresolubles, inexactitudes manifiestas y sobrecostos insostenibles.
- Pese a que el mínimo de referencia para los componentes de Administración, Imprevistos y Utilidad, están establecidos en el 10% del valor de la obra, el perito los tasa en el 17%, siete puntos porcentuales por encima, sin una razón que así lo justifique.
- Si los ejemplos aquí relacionados, reflejan diferencias entre los supuestos daños objeto de reclamación y los que no son consistentes en el dictamen en más de \$398.000.000, esto es, diferencias, inconsistencias y sobrecostos que afectan el dictamen en más del 57%, cual es la confianza, validez y soporte que ofrece el único documento del que la demandante pretende derivar la razón de su estimación de perjuicios?
- Lo evidente es que el dictamen pericial en el que supuestamente se fijan los perjuicios que pretende la demandante, carece por completo de idoneidad, profesionalismo y valoración sostenible y, no pudiendo tomarse como referencia para una eventual condena, si es que dicho extremo se diera en sentencia, llevaría a la imposibilidad de fijar el monto de una eventual reparación de perjuicios derivada de la declaración de responsabilidad, por

cuanto el artículo 283 del CGP prohíbe, expresamente, la condena en abstracto, salvo excepciones de ley, que no son del caso.

Ni una sola de las consideraciones que anteceden, fue valorada, mencionada, referida por el Señor Juez de primera instancia, pese a lo cual, al proferir su fallo, le dio plena validez al dictamen objetado y, para que no refiriera al dictamen pericial, porque objetado no podía tenerlo como válido, lo denomina "presupuesto" presentado por el mismo perito, y de su valoración, obtiene inexplicablemente y sin detalle alguno, la cifra por la que termina condenando, exclusivamente, a mi poderdante. De confirmarse un sentido de fallo condenatorio, el mismo debe tener presente los elementos no probados, mal valorados o no estimados, de forma que la eventual condena se reduzca al perjuicio realidad y no a la estimación juramentada desestimada o, a la presupuestación sin sustento de un dictamen pericial igualmente objetado y puntualmente refutado.

PETICIÓN

En estos términos permito fundamentar oportuna y en debida forma el recurso de apelación interpuesto, por lo que, respetuosamente, solicito al Honorable Tribunal:

DECLARAR PROBADAS las excepciones de prescripción y, de inexistencia de los perjuicios alegados, además de REVOCAR el fallo impugnado, DECLARANDO NO PROBADAS las pretensiones de la demanda o, en su defecto, MODIFICAR el fallo en los sentidos de reconocer la solidaridad predicable de los demás demandados, condenar de ser el caso por un valor ajustado a la realidad fáctica procesal y definir, respecto de mi representado, la parte proporcional que pudiera corresponderle. En cualquier caso, según los argumentos expuestos, en su oportunidad procesal, dictar sentencia que reemplace la recurrida, en la forma que en derecho corresponde.

Del señor Juez cordialmente

CONSUELO CORREAL CASAS

C.C. No. 51.694.259

T.P. No. 58.250 del C.S.J.

--

Consultores Jurídicos C3SAS "CJC3SAS"

Móvil: 310-5609128 - 321-2414995

E mail: cjc3sas@gmail.com

Bogotá D.C. – Colombia

 Descripción: Descripción: Descripción: Descripción: Descripción: cid:image003.jpg@01CE320E.C9ABBF10 *Piensa si es necesario imprimir este correo "-" cuida el*  

Este mensaje y cualquier archivo anexo contienen información privilegiada y confidencial protegida por la ley; en consecuencia, su uso solo está permitido, de manera exclusiva e individual, para su destinatario. Si usted no es el destinatario previsto para este correo, debe borrarlo inmediatamente. La divulgación, copia, distribución o cualquier acción que se efectuó con éste, está prohibida.

Bogotá D.C., marzo 3 de 2022

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REFERENCIA: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN.
PROCESO: VERBAL DECLARATIVO
DEMANDANTE: EDIFICIO FORTE NOVO P.H.
DEMANDADO: LAS AMERICAS INVERSION Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. – AMERINCO S.A.S., COMPACTA S.A.S., GERMÁN GONZÁLEZ GÓMEZ, CÉSAR BAENA y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. – ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.
RADICADO No. 110013103036-2017-00844-01.

CONSUELO CORREAL CASAS, persona mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad de Bogotá D.C., identificada con la C.C. No. 51.694.259 expedida en Bogotá D.C., abogada en ejercicio con TP. No. 58.250 del C.S.J. actuando como apoderada de **AMERINCO SAS**, entidad demandada dentro del proceso de la referencia, con todo respeto me dirijo a los Honorables Magistrados, a efecto de sustentar el recurso de alzada admitido mediante Auto de 23 de febrero de 2022, notificado por Estado del día 24 de febrero en el término legal y con el cumplimiento de los regulado por el artículo 327 del C.G.P. y según lo regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, contra la Sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de fecha 1 de diciembre de 2021, en los siguientes términos:

Sea lo primero acotar, que en la sustentación del recurso formulado ante el Señor Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá, para la concesión de la alzada, se presentaron de manera completa, clara y completa, los reparos a la misma, debidamente sustentados, por lo que se insistirá en los mismos por ser el sustento integral de los reparos presentados. En segundo término, por razones metodológicas y de mayor comprensión, se presentan tales objeciones de forma diferenciada, dado que hablamos de pretensiones igualmente disociadas que, por lo mismo, estimadas unas y desestimadas otras, cambian de forma radical el sentido del fallo.

INCONSISTENCIA EN LA CONDENA FRENTE A LAS PRETENSIONES:

El acápite de pretensiones de la demanda se centra en tres pretensiones declarativas y 4 de condena; tal y como lo manifesté en mis alegatos de conclusión, la demostración de improcedencia de las pretensiones declarativas, necesariamente, hace improcedentes las de condena. Por ello, al presentar el recurso de apelación ante el *a quo* manifestamos que se debía analizar dichas pretensiones declarativas confrontándolas con el acervo probatorio evacuado en este juicio para concluir si hay lugar o no a la condena contenida en el fallo impugnado:

PRETENSIONES DECLARATIVAS

En la Pretensión **PRIMERA**, Solicita la demandante se declare la responsabilidad civil y solidaria entre los demandados por no haber hecho la entrega de las zonas y bienes

comunes. La pregunta esencial, era si las zonas comunes habían sido entregadas o no, puesto que a ese extremo se limitaba lo pretendido, de forma que aun si dicha entrega hubiera sido parcial, imperfecta o indirecta, probada, descartaba lo demandado.

Sobre el particular afirma la Sentencia objeto de recurso que es indiferente el tema de que las zonas comunes hubiesen sido entregadas o no para determinar la condena. Sin embargo, da prosperidad a esta pretensión contrario a lo probado en juicio y a su propia afirmación al respecto, situación que hace contradictorio su fallo.

No tiene en cuenta que no puede ser indiferente porque una de las pretensiones es que se declare que no hemos entregado las zonas comunes y que la falta de dicha entrega es la causante de los perjuicios. Mal puede restarle validez a una pretensión que además es la base de la condena y fallar declarando probadas todas las pretensiones de la demanda incluida esta que para el *a quo* es indiferente.

Ahora bien, en gracia de discusión, es importante traer a colación nuestra argumentación jurídica frente a la entrega de las zonas comunes en los siguientes términos:

En la propiedad horizontal los bienes pueden ser privados o comunes, los bienes comunes son parte del edificio que pertenecen a la totalidad de los propietarios de los bienes privados y los cuales facilitan la existencia, conservación, goce y explotación del dominio particular.

Teniendo en cuenta que la pretensión no diferencia entre las distintas clases de bienes comunes, del desarrollo de este juicio podemos concluir que la pretensión de la demandante hace referencia al grupo de bienes comunes esenciales y no esenciales por lo cual centrare mis alegatos en este grupo.

Los bienes esenciales son aquellos que indica el artículo 3 de la Ley 675 del 2001, denominados como indispensables para la existencia y estabilidad de la propiedad horizontal y necesarios para el uso los bienes privados.

Estos bienes se presumen entregados, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 24 de la ley 675 de 2001 con la entrega de las unidades privadas, presunción que admite prueba en contra pero que en este juicio NO HA SIDO desvirtuada, por el contrario, ha sido reafirmada por la parte demandante y los testigos que dieron su versión en este juicio.

Así las cosas, la pretensión se limitaba a la entrega de bienes comunes no esenciales, entendiéndose como tales aquellos no necesarios para el disfrute y goce de los bienes de dominio particular tales como terrazas, cubiertas, patios interiores, retiros, etc.

El mismo artículo 24 citado, nos indica que los bienes comunes no esenciales, como las zonas de recreación, deporte, salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la Asamblea General o al administrador definitivo, cuando se hayan enajenado al menos el 51% del total de los bienes privados. La Ley no fija, en ninguno de sus apartes, condiciones formales para la realización de la entrega, por lo que se cumple con el recibo y uso que los propietarios hagan de tales zonas, con la administración que de las mismas efectúen y, por supuesto, con los actos dirigidos a la administración, cuidado y uso de esos bienes no esenciales, como los contratos de mantenimiento sobre la maquinaria de ascensores, bombas y demás equipos e instalaciones. Y no debe olvidarse, que por expresa disposición del artículo 1886 del Código

Civil, la entrega de los apartamentos comprende la de las zonas comunes, por ser estas accesorias a los mismos, según la definición del artículo 658 del mismo estatuto legal.

Por lo mismo, resulta demostrado que no le asiste razón alguna a la demandante para solicitar la declaración de responsabilidad por incumplimiento en la entrega de las zonas, áreas y bienes comunes, debiendo desestimarse la pretensión declarativa PRIMERA.

Un último punto por considerar es que el artículo 1609 del Código Civil preceptúa inequívocamente que, en los contratos bilaterales, y es evidente que hablamos de responsabilidades contractuales comunes, ninguno de los contratantes está en mora por incumplimiento de sus obligaciones, hasta tanto la otra parte no cumpla las que le corresponden o se allane a cumplirlas. Demostrado está, que la entrega, como acto formal, nunca ha sido posible, por culpa imputable a la administradora y a los copropietarios, Mal puede pedirse que se cumpla una entrega, que quien debe recibir se niega a facilitar o permitir. El artículo 1496 del Código Civil deja claro que se trata de un contrato bilateral, con obligaciones recíprocas, requiriendo el mutuo cumplimiento de lo que a cada parte compete, para que la otra pueda igualmente cumplir lo que le es exigible.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN: La sentencia considera indiferente la entrega de los bienes comunes a la copropiedad. No obstante, indica:

“Para el caso en examen, si bien no figura una fecha clara y si hubo o no la entrega de las áreas comunes, lo cierto es que se puede determinar que para el 25 de febrero de 2015 se había entregado más del 51% de las unidades de vivienda de la copropiedad...”

Es decir, que acepta el argumento presentado por mi representado, en el sentido que se cumplieron los requisitos de ley para presumir la entrega de las zonas comunes. No obstante, lo hace para efectos de calcular la prescripción, no para desestimar la pretensión primera declarativa de la demanda, que en la parte resolutive ni siquiera menciona, pues solo refiere a los daños, pero no a la entrega, fusionando las pretensiones como si fuesen simultaneas, coexistentes o unitarias.

Lo cierto es, que habiendo considerado probada la entrega de las zonas comunes, por presunción legal, como lo reconoció implícitamente en la parte motiva de la sentencia, debió DECLARAR NO PROBADA LA PRETENSIÓN PRIMERA DECLARATIVA y, siendo esta base de la pretensión segunda de condena, debió DECLARAR NO PROBADA LA PRETENSIÓN SEGUNDA DE CONDENA, respecto de la cual también se abstuvo de pronunciarse en la sentencia.

En la Pretensión **SEGUNDA:** Solicita la demandante se declare la responsabilidad civil y solidaria entre los demandados por las afectaciones y deficiencias en la construcción y por el incumplimiento en la ejecución de las obras que permitan el recibo de las zonas, áreas y bienes comunes por parte de la copropiedad.

Además de los argumentos expuestos en mis alegatos de conclusión, el fallo impugnado presenta igualmente contradicción en la argumentación sobre la cual funda su condena pues no solo declara responsable única y exclusivamente a mi representada desconociendo quien es el titular de la licencia de construcción y consecuentemente el responsable de los presuntos daños por afectaciones y deficiencias en la misma, sino que adicionalmente da por probados los daños sobre la base de la Resolución Sancionatoria de la Secretaria

Distrital del Hábitat, sin ni siquiera tener en cuenta que dicha resolución fue objeto de modificación reduciendo la sanción con ocasión a la intervención efectuada por los aquí demandados al edificio y, que en modo alguno contemplaba todos los daños que la demandante relacionaba o pretendía le fueran reconocidos..

Pero lo que es más grave en el fallo es que le da validez al juramento estimatorio de perjuicios, sin tener en cuenta que dicho juramento fue objetado por vía de excepción y, se funda en un peritaje que fue impugnado dentro del proceso, quedando plenamente demostrada la falta de idoneidad profesional del perito, la carencia de soporte de los costos estimados, la inexactitud de las apreciaciones sobre daños de terminados frente a daños estructurales que se demostraron inexistentes, situaciones que el mismo fallo resalta, pero que inexplicablemente si le resulta útil y admisible a la hora de determinar los supuestos perjuicios.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN: La sentencia se contradice entre su parte motiva, que reconoce la objeción al juramento estimatorio y las deficiencias probatorias del dictamen pericial, pero que en la condena utiliza como medio idóneo de prueba para fijar la estimación.

Nótese, que cuando cuestiona, refiere al peritaje como lo que es, un dictamen, pero cuando no desea relacionarlo con ese medio de prueba, lo califica como peritaje que, a efectos de la condena, lo denomina presupuesto elaborado por el arquitecto William Ricardo Pardo, para diferenciarlo de un dictamen pericial objetado y darle un valor de verdad documental del cual carece, como ampliamente se demostró en el plenario y como la propia sentencia en sus consideraciones desestima.

Por lo expuesto, aun en el supuesto de ser impuesta la condena y, reconocido como está en la parte motiva que no puede prosperar sobre la totalidad de las pretensiones, que se deben desestimar daños y, que no puede tomarse como base el juramento estimatorio objetado, basado en un dictamen pericial igualmente cuestionado y desvirtuado, el cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 206 del C.G.P. forzaba al fallador de instancia a tomar, argumentar y soportar otros criterios para el establecimiento de su condena en concreto, que debió responder al daño real y efectivamente demostrado, a valores reales o racionales y no a los valores sin soporte ni sustento, pretendidos por la demandante.

En tal sentido, debe, de mantenerse algún tipo de condena, establecerse el justo precio de la misma, sobre bases diferentes al juramento estimatorio y al peritaje, mal entendido como presupuesto, sobre el que se realizó la condena en el fallo de instancia.

La Pretensión **TERCERA:** Que se declare que los demandados han incumplido el régimen de protección al consumidor previsto en la Ley 1480 de 2011.

El fallo impugnado le da prosperidad a esta pretensión sin tener en cuenta lo probado en juicio. Vale la pena resaltar que al indagársele al representante legal de la demandante sobre la presentación de una reclamación directa y posteriormente la demanda ante la SIC entidad igualmente competente para declarar la vulneración de los derechos del consumidor, manifestó que esta acción nunca fue impetrada por la parte actora ni ante la SIC ni ante la jurisdicción ordinaria, SALVO LA DEMANDA QUE HOY NOS OCUPA la cual fue presentada el año 2018 es decir 4 años después de la entrega del edificio situación

que nos enmarca dentro de la excepción de prescripción de la acción en el entendido de que estamos frente a reclamaciones de protección al consumidor por acabados y no por daños estructurales, como ha quedado demostrado, como pese a sus valoraciones reconoce el propio perito y, como ha sido ratificado por los propios testigos de cargo citados por la demandante.

No obstante, se contradice nuevamente el juez de instancia en una apreciación errada que hace frente a la calificación de las deficiencias al indicar que, por ser graves, por demás sin fundamento alguno diferente al dicho del perito cuestionado, las enmarca dentro de la prescripción establecida para los daños estructurales, es decir la prescripción de 10 años y no la de acabados cuyo término de prescripción es mucho menor, independientemente a que la deficiencia sea grave o leve.

La ley no indica una prescripción de 10 años por temas de acabados, ni aun si los mismos se califican como graves; la ley establece que la prescripción de 10 años en materia de derechos del consumidor es única y exclusivamente cuando los daños que registre el edificio hagan referencia a problemas estructurales, los cuales no quedaron demostrados en este juicio menos con un perito que no es ingeniero estructural sino simplemente arquitecto y, que reconoció inequívocamente en Audiencia que no hablaba de daños estructurales, hecho ratificado por el acervo probatorio.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN:

Confunde el fallo de primera instancia, objeto de apelación, en sus consideraciones, cuando una edificación perece o amenaza ruina, en términos del numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, con los daños en acabados, que tienen un trato diferencial, concreto y especial en la legislación, por lo que no cabe, bajo ningún punto de vista, la interpretación doctrinal que hace el juzgador en su fallo.

Define claramente el artículo 2.2.6.7.1.1.2. del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, Adicionado por el artículo 1 del Decreto 282 de 2019 que, por EDIFICIO EN RUINA, debe entenderse el colapso total o parcial de una edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, como consecuencia de fallas en los materiales, el diseño estructural, estudio geotécnico, construcción de la cimentación y/o construcción de la estructura, que impide su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas. Y por AMENAZA DE RUINA, entiende el deterioro, deficiencia o defecto de la edificación por iguales circunstancias. Similar definición ofrece la norma aludida respecto de los vicios de la construcción, de los vicios del suelo y, de los vicios de los materiales. Pues bien, en ningún caso, lo transcrito se ajusta a la definición que por extensión pretende dar el fallo de primera instancia, al confundir los fallos y daños de acabados, que tienen normativa especial como ha quedado dicho, con prescripción concreta, como también ha quedado demostrado. Los daños aducidos por la demandante eran daños que, como reconoce, pero no da valor el a quo, correspondían a los denominados acabados de construcción, que contrario a lo que pretende por extensión sustentar la sentencia apelada, tienen prescripción, normativa y regulación propia, no siendo un “vacío legal” como se indica por el fallador de instancia.

Consecuencia de lo expuesto, el fallo debió DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y por ella, desestimar la pretensión..

DESCONOCIMIENTO DE LA REGLAMENTACION LEGAL PARA EL CASO QUE NOS OCUPA EN EL FALLO IMPUGNADO

Otro de los motivos que nos conducen a la inconformidad del fallo aquí impugnado hace referencia al desconocimiento que hace el a quo de normas de orden legal y de obligatoria aplicación que por demás no dan lugar a interpretaciones encontradas. Me refiero específicamente a:

1. Decreto 1319 de 1993, artículo 4 modificado por el Decreto 1203 de 2017 artículo 5 el que textualmente preceptúa:

*“ARTICULO 5. Modifíquese el artículo 2.2.6.1.1.15 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 del sector Vivienda, Ciudad y Territorio, el cual quedará así: ARTICULO 2.2.6.1.1.15 Responsabilidad del titular de la licencia. **El titular de la licencia será el responsable de todas las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas adquiridas con ocasión de su expedición y extracontractualmente por los perjuicios que se causaren a terceros en desarrollo de la misma...** (Resaltado es nuestro).*

... Parágrafo. Cuando los profesionales que suscriben el formulario único nacional para la solicitud de licencias se desvinculen de la ejecución de los diseños o de la ejecución de la obra, deberán informar de este hecho al curador urbano o a la autoridad municipal o distrital encargada de expedir las licencias, según corresponda, quien de inmediato procederá a requerir al titular de la licencia para que informe de su reemplazo en un término máximo de 15 días hábiles...

...El profesional que se desvincule del proceso será responsable de las labores adelantadas bajo su gestión hasta tanto se designe uno nuevo...

... En caso de que el curador urbano que otorgó la licencia ya no estuviere en ejercicio, se deberá informar a la autoridad municipal o distrital encargada de la preservación, manejo y custodia del expediente de la licencia urbanística otorgada...”.

Al respecto, el hecho primero, cuarto y quinto de la demanda hacen referencia a la expedición de la licencia de construcción y a la titularidad de la misma, así como también obra en el expediente prueba documental al respecto, en la que se indica sin lugar a equívocos que el titular de la licencia de construcción es la sociedad COMPACTA SA representando por JORGE ALBERTO ECHEVERRY y el constructor responsable CESAR BAENA GARCIA, hechos que no fueron desvirtuados como tampoco evidenciado un cambio en dicha titularidad.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN:

Siendo taxativa la responsabilidad establecida en la norma, en cabeza del titular de la licencia y no habiendo sido informada variación a la misma, no puede escindirse, separarse o modificarse por voluntad del Juez, que desconoció los preceptos legales, fijando en uno solo de los demandados y, no precisamente en el considerado responsable por

determinación legal, la responsabilidad exclusiva de los eventuales daños que consideró probado.

De existir mérito para una condena, la misma debió ser solidaria y, de no apelar las otras partes del proceso, corresponderá modificar la sentencia en el sentido de responsabilizar a mi poderdante solo en la parte que proporcionalmente le pueda corresponder, dentro del mismo principio de solidaridad que el fallador desconoce o, exonerarlo por no tener, bajo las disposiciones legales, la responsabilidad directa, al no ser titular de la licencia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

El juez de conocimiento realiza un análisis parcial, interpretativo, fundado en doctrina, sin base ni soporte legal, respecto de la excepción de prescripción formulada en la contestación de la demanda. El juzgador, por esos medios y desconociendo taxativas disposiciones legales, pretende aplicar la prescripción decenal del artículo 2060 del Código Civil, a los daños y fallos de acabados que es a los que refiere la demanda, a los que aluden las sanciones en su momento impuestas a los constructores y, hasta el propio dictamen pericial que la demandante pretende hacer valer en el proceso. Esos daños, tienen normatividad, regulación, prescripción y oportunidad de reclamo y alegación propias, lo que fue desconocido integralmente en la sentencia.

Lo anterior configura un grave desconocimiento de la norma aquí citada la cual está vigente y no puede ser desconocida por una simple apreciación equivocada del fallador.

2. Parágrafo quinto del artículo 8 de la ley 1480 de 2011: Esta norma textualmente preceptúa: “... *Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la **estabilidad de la obra por diez (10 años)** y para los acabados un (1) año...*” (Resaltado es nuestro).

Se equivoca el juez de primera instancia al declarar no probada la excepción de prescripción calificando los presuntos daños como graves y equiparándolos a temas de estabilidad de la obra cuando está plenamente demostrado en este juicio que las fallencias que eventualmente presenta el edificio y que por demás comprometen al responsable del demandante, no se refieren a temas de estabilidad de la obra; independientemente a la gravedad de los mismos, hecho este subjetivo que el juez califica sin ni siquiera conocer el edificio y solo con fundamento en lo indicado en el peritaje seriamente cuestionado y en la resolución del Hábitat la que, valga la pena mencionar, en ninguno de sus acápites habla de problemas estructurales que atenten contra la estabilidad de la obra, no estamos frente a una prescripción de diez años sino de un año, tal y como lo indica la norma citada la cual desconoce arbitrariamente el a quo.

En tal sentido, la excepción de prescripción estaba llamada a prosperar y, consecuencia de ello, las pretensiones debieron ser desestimadas.

CULPA DEL ACTOR

El Artículo 1609 del Código Civil establece: “... *En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos...*”.

El a quo pasa por alto, que la licencia que alude debía modificar el ahora condenado, requería de la aprobación de los copropietarios, que se negaron sistemáticamente a concederla, con lo que de una parte exigen un cumplimiento del demandado, que sujeto a un actuar de los demandantes, estos no cumplen, pero de ello pretenden derivar perjuicios. Demostrado está, igualmente, que la copropiedad impidió el ingreso de la demandada para realizar las reparaciones ordenadas por la Secretaría del Hábitat, pero responsabiliza a la demandada de forma exclusiva de no haber realizado esas reparaciones que, por cierto, son las únicas que toma como elemento probatorio cierto, pero que extiende a una responsabilidad de todas las pretensiones, siendo limitada y parcial. Así lo indicaron los testigos de la misma parte demandante quienes confesaron que la copropiedad se negó a atender y escuchar en las asambleas a los demandados por considerar que no estábamos dentro del orden del día; que al Dr., Jorge Oviedo gerente de AMERINCO fue víctima de malos tratos y atropellos por parte de la administradora Karen Pico, del presidente del consejo y en general de la comunidad, a quien le impidieron el ingreso a la misma tratándolo de ladrón, entre otros calificativos que no vale la pena mencionar en este escrito pero que fueron aceptados por uno de sus testigos, quien adicionalmente acepto que AMERINCO si intervino el edificio para efectuar las reparaciones requeridas.

Mal puede pedirse que se cumpla una obligación que requiere ingresar al predio, cuando se impide ese ingreso y, de ese acto de negación, derivar un beneficio alegando perjuicios que ellos mismo, o causaron o impidieron que fueran reparados. Sería tanto como trasladar la culpa propia a la contraparte, para que indemnice el acto propio.

CUANTIFICACION DE LA CONDENA

Si bien el a quo descarta el juramento estimatorio y reconoce las dudas existentes en dictamen, por considerar que además de objetados, no comprendían los daños demostrados sino muchos más no incluidos en la demanda y, que aludía a normas que no se encontraban vigentes, omite todas las demás pruebas presentadas que desmontan el dictamen pericial, que muestran su falta de sustento profesional y técnico e indica que los daños están probados a partir de la resolución del hábitat, como si dicha resolución refiriera todos los que termina asumiendo y, cuantifica dichos daños por el juramento estimatorio pero las deducciones que hace las hace con fundamento en el dictamen pericial, a valores que fueron cuestionados pero que toma como ciertos y, sin exponer, detallar o razonar las deducciones, sumas de referencia, conceptos aceptados para establecer el monto de los perjuicios.

Tan acomodada resulta la estimación de los perjuicios que, si toma como prueba del daño la Resolución de la Secretaría del Hábitat, únicos daños que por cierto fueron acreditados, a ellos, exclusivamente, debía dar valor y poner precio al momento de condenar. Si desestimaba el juramento estimatorio, por haber sido objetado, no podía tomarlo como referente para establecer los daños y; si de dicho juramento estimatorio objetado, tomaba como válido el dictamen pericial, no podía convertirlo en un “presupuesto” y desconocer las múltiples objeciones de forma, fondo, contenido y exactitud, que sobre dicho dictamen se formularon, pero que el juzgador no refiere en ningún aparte, dando pleno valor al documento de peritaje, que suficientemente demostrado estaba, no lo tenía.

Al respecto es importante reiterar los términos de mis alegatos de conclusión, lo cuales al parecer no fueron analizados por el fallador de primera instancia, razón por la cual me

permiso referirme a ellos, solicitando los honorables magistrados que den curso a la apelación, detenerse en su momento en el análisis de los mismos.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

La condena impuesta por el juez de primera instancia en el fallo impugnado tiene como antecedente a nuestro juicio la pretensión segunda del acápite de pretensiones declarativas de la demanda, la cual se funda en dos situaciones a saber:

- Responsabilidad por afectaciones y deficiencias constructivas, extremo que nos remite la teoría del daño potencial demostrado o demostrable, según lo contemplan el Código Civil y el Código General del Proceso en lo relativo al monto, alcance y juicio de valor de la prueba pericial, puesto que en dicha experticia funda el demandante sus pretensiones de condena y;
- El Incumplimiento en la ejecución de obras que permitan el recibo de las zonas, para lo cual forzoso es analizar a quien es predicable la responsabilidad al efectuar unas reparaciones o correcciones constructivas, cuando quien debe permitir el acceso a las áreas a intervenir, decide negar la entrada al que acude a realizar las obras solicitadas o requeridas, máxime si se trata de obras ordenadas por autoridad competente, en este caso, por la Secretaría del Hábitat.

En lo que respeta a la Responsabilidad por afectaciones y deficiencias constructivas:

La responsabilidad en el caso de la construcción, y este es un elemento de juicio de mucha importancia, nace del contrato entre constructor y comprador de una unidad de vivienda que, necesariamente, está asociada a las áreas comunes, esenciales y no esenciales, que la componen. Que la responsabilidad sea contractual, remite el eventual resarcimiento del daño, al campo de las garantías implícitas en los contratos, que en el caso de la construcción tienen, además, una regulación expresa en el ordenamiento jurídico. La naturaleza contractual, es claramente la definida en el artículo 1495 del Código Civil, que nos recuerda que las partes dentro de cada modalidad de contrato tienen obligaciones de dar, de hacer o de abstenerse de hacer una cosa.

Igualmente, importante es precisar si estamos frente a daños de carácter estructural o de acabados. La demandante pretende se declare la responsabilidad por daños originados en las afectaciones y deficiencias en la construcción, que en el peritaje en que fundamenta su estimación de perjuicios, establece como daño estructural en la mayoría de sus apartes, cuando en realidad refiere a problemas relativos a los acabados arquitectónicos, como reconoció expresamente el perito WILLIAM ORLANDO RICARDO PARDO, a nombre de la sociedad PASSWORD CONSTRUCTORA S.A.S.

Por ello, siendo el dictamen pericial fundamento de las pretensiones de condena que la demandante formula, es momento de referirse a ese documento y al testimonio rendido por su representante legal, en calidad de perito, para sustentar la tacha que del dictamen se formuló en su oportunidad, por las siguientes razones:

1. Procedencia de la prueba pericial: Según el inciso 3 del artículo 226 del Código General del Proceso: *“...No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho...”* Si analizamos el contenido del peritaje gran parte del mismo hace referencia a un análisis normativo sobre temas constructivos, que

además de no guardar una relación directa y consistente con los daños que a continuación determina y relaciona, es una clara inobservancia de la norma antedicha, pues antes que una simple relación, el perito realiza una interpretación del alcance normativo.

2. Idoneidad de quienes elaboraron el dictamen pericial: Siguiendo con el análisis de la norma citada, "... *La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos...*".

Sea suficiente decir, que cuando se dictamina pericialmente sobre defectos arquitectónicos, esto es sobre elementos de estética y acabados, el profesional idóneo es un Arquitecto; pero cuando se habla de fallos estructurales, amenaza estructural, peligro de estabilidad, agrietamiento de la estructura, etc., referencias que constantemente se encuentran en el informe pericial, el Arquitecto ya no es el profesional calificado para rendir dictamen sobre esas materias, pues es un campo de la ciencia que corresponde a los Ingenieros civiles, con especialización en estructuras, como fue reconocido incluso por el testigo de la demandante, señor CESAR AUGUSTO HERNÁNDEZ PEÑA, propietario del apartamento 107, quien además de ratificar ese extremo de validez del experticio, tiene el conocimiento suficiente del tema, por ser, él sí, ingeniero civil.

De la simple revisión de las hojas de vida de quienes participaron en la elaboración del peritaje que se pretende sirva de base a la determinación de los eventuales perjuicios, evidente resulta que ninguna de las personas involucradas tiene conocimientos de ingeniería y muchos menos de estructuras, solo dos son arquitectos y, las demás personas, son técnicos sin la idoneidad profesional requerida para el dictamen.

No debe olvidarse que el propio perito, al ser interrogado al respecto, reconoció que no hacía análisis estructurales, sino que su dictamen refería a deficiencias arquitectónicas, lo cual no se corresponde con las múltiples alusiones a problemas de estabilidad estructural que pretendió sustentar, sin prueba alguna, en su experticia.

Sin cuestionar la idoneidad profesional que los peritos puedan tener en sus específicos campos de conocimiento, es claro que un arquitecto no está calificado para establecer, determinar y valorar un fallo estructural, La Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C193/06 de fecha marzo 15 de 2006, reconoce, respecto de las diferencias entre la profesión de arquitecto y la de ingeniero que, si bien en algunos aspectos se traslapan, el campo de conocimiento de cada uno es totalmente diferente.

El arquitecto puede realizar múltiples tareas en el área de diseño y construcción, pero no tiene los conocimientos para determinar si una edificación tiene un daño estructural o una deficiencia constructiva que comprometa esa estructura, como de forma incoherente y desafortunada ha pretendido hacerlo el perito.

Experiencia del perito: Del testimonio del perito surge una duda razonable y fundada sobre su experiencia, nótese que inicia su declaración con aseveraciones falsas, manifiesta haber rendido múltiples dictámenes periciales en otros procesos de esta misma índole y cuando se le indaga sobre la identificación de dichos procesos no le queda otra alternativa que confesar que esta es su primera experiencia en esta clase de dictámenes, reconocimiento muy lejano a la experiencia que pretendía sustentar. Su experiencia como perito, se limita a ser evaluador de la propiedad raíz, como lo dice en la firma que acompaña su propio

dictamen, esto es, a establecer el precio comercial de una propiedad, no a determinar los daños estructurales y de acabados de un inmueble y, menos aún, a establecer el monto de los perjuicios en un proceso judicial.

Del dictamen en sí, como del testimonio rendido por el perito en Audiencia, podemos extraer:

- Que realizó una Cuantificación de los presuntos daños sin soporte ni parámetros de comparación en el costo.
- Que Cuantifica como daños existentes y que tasa pericialmente, hipótesis que refiere a una futura comprobación. A manera de ejemplo, en la zona de juegos infantiles afirma que para poder determinar si hay grietas, entendidas como daño estructural (pg. 107 del dictamen) es necesario levantar los enchapes en su totalidad, es decir, que anticipa un daño estructural, sujeto a que, levantando la totalidad del piso, se demuestre si existe o no, pero no tiene reparo en valorarlo y establecer su reparación.
- Afirma igualmente que no existe seguridad en la zona infantil por cuanto los elementos de la misma están anclados con tornillos de acero y no con resina como él lo recomienda, olvidando que el parque infantil lleva en uso desde el año 2015 y no ha presentado problema alguno de seguridad o desprendimiento.
- Configura otra grave inconsistencia su dictamen frente al tema del tanque de agua (pg 95) en donde recomienda el cambio del tanque por razones comerciales y no técnicas, afirmando que debe ser cambiada la motobomba según un catálogo comercial por una de mayor capacidad, apreciación que no es científica sino subjetiva.
- Dictamina que el agua no es potable por deficiencias del tanque instalado, pero omite el informe que anexa en su propio peritaje (folio 297), que indica la potabilidad certificada del agua que se consume en la copropiedad.
- Involucra en el dictamen daños y reparaciones que no corresponden a las zonas comunes objeto de litigio, como los andenes y áreas de cesión que, de ser objeto de reclamación corresponderían al IDU, o daños en áreas privadas, que califica como afectaciones al interior de los apartamentos, sumado a la inclusión de supuestos daños de cimentación y estructura, que no obedecen a criterio técnico alguno o sobre el que tenga conocimientos para dictaminar.
- Estima valores y perjuicios inexistentes, como la necesidad de licencias que no se requieren y que estima en \$111.500.000.
- Sobrevalora, de forma totalmente injustificada, el costo de muchas de las reparaciones que dice son necesarias, como los certificados de los ascensores, que valora en 2017 (año del peritaje) en \$1.000.000 cada uno, cuando a valores de 2021, según lo establece el Organismo Nacional de Acreditación en Colombia ONAC, responsable de autorizar a los responsables de certificar los ascensores, oscila entre \$350.000 y \$400.000 cada uno. Igual sucede con la puerta antipánico, que sabiendo como lo declaró en Audiencia que tiene un costo no superior a \$2.000.000, valora en 8.600.000, cuatro veces su valor real.
- En el ítem 1.3 cotiza cemento gris a \$700 el kilo, y en los ítems 1.5 y 1.6 lo cotiza a \$675 el kilo; en el ítem 1.3, la arena lavada de río tiene un costo de \$120.253 el metro cúbico, que en el ítem 1.6 valora a \$40.000. Simples ejemplos que muestran inconsistencias irresolubles, inexactitudes manifiestas y sobrecostos insostenibles.
- Pese a que el mínimo de referencia para los componentes de Administración, Imprevistos y Utilidad, están establecidos en el 10% del valor de la obra, el perito los tasa en el 17%, siete puntos porcentuales por encima, sin una razón que así lo justifique.

- Si los ejemplos aquí relacionados, reflejan diferencias entre los supuestos daños objeto de reclamación y los que no son consistentes en el dictamen en más de \$398.000.000, esto es, diferencias, inconsistencias y sobrecostos que afectan el dictamen en más del 57%, cual es la confianza, validez y soporte que ofrece el único documento del que la demandante pretende derivar la razón de su estimación de perjuicios?
- Lo evidente es que el dictamen pericial en el que supuestamente se fijan los perjuicios que pretende la demandante, carece por completo de idoneidad, profesionalismo y valoración sostenible y, no pudiendo tomarse como referencia para una eventual condena, si es que dicho extremo se diera en sentencia, llevaría a la imposibilidad de fijar el monto de una eventual reparación de perjuicios derivada de la declaración de responsabilidad, por cuanto el artículo 283 del CGP prohíbe, expresamente, la condena en abstracto, salvo excepciones de ley, que no son del caso.

Ni una sola de las consideraciones que anteceden, fue valorada, mencionada, referida por el Señor Juez de primera instancia, pese a lo cual, al proferir su fallo, le dio plena validez al dictamen objetado y, para que no refiriera al dictamen pericial, porque objetado no podía tenerlo como válido, lo denomina "presupuesto" presentado por el mismo perito, y de su valoración, obtiene inexplicablemente y sin detalle alguno, la cifra por la que termina condenando, exclusivamente, a mi poderdante. De confirmarse un sentido de fallo condenatorio, el mismo debe tener presente los elementos no probados, mal valorados o no estimados, de forma que la eventual condena se reduzca al perjuicio realidad y no a la estimación juramentada desestimada o, a la presupuestación sin sustento de un dictamen pericial igualmente objetado y puntualmente refutado.

PETICIÓN

En estos términos permito fundamentar oportuna y en debida forma el recurso de apelación interpuesto, por lo que, respetuosamente, solicito al Honorable Tribunal:

DECLARAR PROBADAS las excepciones de prescripción y, de inexistencia de los perjuicios alegados, además de REVOCAR el fallo impugnado, DECLARANDO NO PROBADAS las pretensiones de la demanda o, en su defecto, MODIFICAR el fallo en los sentidos de reconocer la solidaridad predicable de los demás demandados, condenar de ser el caso por un valor ajustado a la realidad fáctica procesal y definir, respecto de mi representado, la parte proporcional que pudiera corresponderle. En cualquier caso, según los argumentos expuestos, en su oportunidad procesal, dictar sentencia que reemplace la recurrida, en la forma que en derecho corresponde.

Del señor Juez cordialmente



CONSUELO CORREAL CASAS

C.C. No. 51.694.259

T.P. No. 58.250 del C.S.J.

MEMORIAL DR. ZAMUDIO MORA RV:

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 03/03/2022 16:14

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

MEMORIAL DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**Secretario Sala Civil****Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá****Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305****Teléfono 423 33 90 Extensión 8349****Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co****De:** Consultores Juridicos c3sas <cjc3sas@gmail.com>**Enviado:** jueves, 3 de marzo de 2022 3:54 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; administración@compacta.com.co

<administración@compacta.com.co>; gerenciaggg@gmail.com <gerenciaggg@gmail.com>;

baenacesar@gmail.com <baenacesar@gmail.com>; notjudicial@accion.com.co <notjudicial@accion.com.co>;

Monica Hidaline Manchego C. <asesoria@emeabogados.com>; EDIFICIO FORTE NOVO

<edificiofortenovo@hotmail.com>

Asunto:

Bogotá D.C., marzo 3 de 2022

Honorable Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA**SALA CIVIL**secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REFERENCIA: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN.**PROCESO: VERBAL DECLARATIVO****DEMANDANTE: EDIFICIO FORTE NOVO P.H.****DEMANDADO: LAS AMERICAS INVERSION Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. – AMERINCO S.A.S., COMPACTA S.A.S., GERMÁN GONZÁLEZ GÓMEZ, CÉSAR BAENA y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. – ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.****RADICADO No. 110013103036-2017-00844-01.**

CONSUELO CORREAL CASAS, persona mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad de Bogotá D.C., identificada con la C.C. No. 51.694.259 expedida en Bogotá D.C., abogada en ejercicio con TP. No. 58.250 del C.S.J. actuando como apoderada de **AMERINCO SAS**, entidad demandada dentro del proceso de la referencia, con todo respeto me dirijo a los Honorables Magistrados, a efecto de sustentar el recurso de alzada admitido mediante Auto de 23 de febrero de 2022, notificado por

Estado del día 24 de febrero en el término legal y con el cumplimiento de los regulado por el artículo 327 del C.G.P. y según lo regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, contra la Sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de fecha 1 de diciembre de 2021, en los siguientes términos:

Sea lo primero acotar, que en la sustentación del recurso formulado ante el Señor Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá, para la concesión de la alzada, se presentaron de manera completa, clara y completa, los reparos a la misma, debidamente sustentados, por lo que se insistirá en los mismos por ser el sustento integral de los reparos presentados. En segundo término, por razones metodológicas y de mayor comprensión, se presentan tales objeciones de forma diferenciada, dado que hablamos de pretensiones igualmente disociadas que, por lo mismo, estimadas unas y desestimadas otras, cambian de forma radical el sentido del fallo.

INCONSISTENCIA EN LA CONDENA FRENTE A LAS PRETENSIONES:

El acápite de pretensiones de la demanda se centra en tres pretensiones declarativas y 4 de condena; tal y como lo manifesté en mis alegatos de conclusión, la demostración de improcedencia de las pretensiones declarativas, necesariamente, hace improcedentes las de condena. Por ello, al presentar el recurso de apelación ante el *a quo* manifestamos que se debía analizar dichas pretensiones declarativas confrontándolas con el acervo probatorio evacuado en este juicio para concluir si hay lugar o no a la condena contenida en el fallo impugnado:

PRETENSIONES DECLARATIVAS

En la Pretensión **PRIMERA**, Solicita la demandante se declare la responsabilidad civil y solidaria entre los demandados por no haber hecho la entrega de las zonas y bienes comunes. La pregunta esencial, era si las zonas comunes habían sido entregadas o no, puesto que a ese extremo se limitaba lo pretendido, de forma que aun si dicha entrega hubiera sido parcial, imperfecta o indirecta, probada, descartaba lo demandado.

Sobre el particular afirma la Sentencia objeto de recurso que es indiferente el tema de que las zonas comunes hubiesen sido entregadas o no para determinar la condena. Sin embargo, da prosperidad a esta pretensión contrario a lo probado en juicio y a su propia afirmación al respecto, situación que hace contradictorio su fallo.

No tiene en cuenta que no puede ser indiferente porque una de las pretensiones es que se declare que no hemos entregado las zonas comunes y que la falta de dicha entrega es la causante de los perjuicios. Mal puede restarle validez a una pretensión que además es la base de la condena y fallar declarando probadas todas las pretensiones de la demanda incluida esta que para el *a quo* es indiferente.

Ahora bien, en gracia de discusión, es importante traer a colación nuestra argumentación jurídica frente a la entrega de las zonas comunes en los siguientes términos:

En la propiedad horizontal los bienes pueden ser privados o comunes, los bienes comunes son parte del edificio que pertenecen a la totalidad de los propietarios de los bienes privados y los cuales facilitan la existencia, conservación, goce y explotación del dominio particular.

Teniendo en cuenta que la pretensión no diferencia entre las distintas clases de bienes comunes, del desarrollo de este juicio podemos concluir que la pretensión de la demandante hace referencia al grupo de bienes comunes esenciales y no esenciales por lo cual centrare mis alegatos en este grupo.

Los bienes esenciales son aquellos que indica el artículo 3 de la Ley 675 del 2001, denominados como indispensables para la existencia y estabilidad de la propiedad horizontal y necesarios para el uso los bienes privados.

Estos bienes se presumen entregados, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 24 de la ley 675 de 2001 con la entrega de las unidades privadas, presunción que admite prueba en contra pero que en este juicio NO HA SIDO desvirtuada, por el contrario, ha sido reafirmada por la parte demandante y los testigos que dieron su versión en este juicio.

Así las cosas, la pretensión se limitaba a la entrega de bienes comunes no esenciales, entendiendo como tales aquellos no necesarios para el disfrute y goce de los bienes de dominio particular tales como terrazas, cubiertas, patios interiores, retiros, etc.

El mismo artículo 24 citado, nos indica que los bienes comunes no esenciales, como las zonas de recreación, deporte, salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la Asamblea General o al administrador definitivo, cuando se hayan enajenado al menos el 51% del total de los bienes privados. La Ley no fija, en ninguno de sus apartes, condiciones formales para la realización de la entrega, por lo que se cumple con el recibo y uso que los propietarios hagan de tales zonas, con la administración que de las mismas efectúen y, por supuesto, con los actos dirigidos a la administración, cuidado y uso de esos bienes no esenciales, como los contratos de mantenimiento sobre la maquinaria de ascensores, bombas y demás equipos e instalaciones. Y no debe olvidarse, que por expresa disposición del artículo 1886 del Código Civil, la entrega de los apartamentos comprende la de las zonas comunes, por ser estas accesorias a los mismos, según la definición del artículo 658 del mismo estatuto legal.

Por lo mismo, resulta demostrado que no le asiste razón alguna a la demandante para solicitar la declaración de responsabilidad por incumplimiento en la entrega de las zonas, áreas y bienes comunes, debiendo desestimarse la pretensión declarativa PRIMERA.

Un último punto por considerar es que el artículo 1609 del Código Civil preceptúa inequívocamente que, en los contratos bilaterales, y es evidente que hablamos de responsabilidades contractuales comunes, ninguno de los contratantes está en mora por incumplimiento de sus obligaciones, hasta tanto la otra parte no cumpla las que le corresponden o se allane a cumplirlas. Demostrado está, que la entrega, como acto formal, nunca ha sido posible, por culpa imputable a la administradora y a los copropietarios, Mal puede pedirse que se cumpla una entrega, que quien debe recibir se niega a facilitar o permitir. El artículo 1496 del Código Civil deja claro que se trata de un contrato bilateral, con obligaciones recíprocas, requiriendo el mutuo cumplimiento de lo que a cada parte compete, para que la otra pueda igualmente cumplir lo que le es exigible.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN: La sentencia considera indiferente la entrega de los bienes comunes a la copropiedad. No obstante, indica:

“Para el caso en examen, si bien no figura una fecha clara y si hubo o no la entrega de las áreas comunes, lo cierto es que se puede determinar que para el 25 de febrero de 2015 se había entregado más del 51% de las unidades de vivienda de la copropiedad...”

Es decir, que acepta el argumento presentado por mi representado, en el sentido que se cumplieron los requisitos de ley para presumir la entrega de las zonas comunes. No obstante, lo hace para efectos de calcular la prescripción, no para desestimar la pretensión primera declarativa de la demanda, que en la parte resolutive ni siquiera menciona, pues solo refiere a los daños, pero no a la entrega, fusionando las pretensiones como si fuesen simultaneas, coexistentes o unitarias.

Lo cierto es, que habiendo considerado probada la entrega de las zonas comunes, por presunción legal, como lo reconoció implícitamente en la parte motiva de la sentencia, debió DECLARAR NO PROBADA LA PRETENSIÓN PRIMERA DECLARATIVA y, siendo esta base de la pretensión segunda de condena, debió DECLARAR NO PROBADA LA PRETENSIÓN SEGUNDA DE CONDENA, respecto de la cual también se abstuvo de pronunciarse en la sentencia.

En la Pretensión **SEGUNDA:** Solicita la demandante se declare la responsabilidad civil y solidaria entre los demandados por las afectaciones y deficiencias en la construcción y por el incumplimiento en la ejecución de las obras que permitan el recibo de las zonas, áreas y bienes comunes por parte de la copropiedad.

Además de los argumentos expuestos en mis alegatos de conclusión, el fallo impugnado presenta igualmente contracción en la argumentación sobre la cual funda su condena pues no solo declara responsable única y exclusivamente a mi representada desconociendo quien es el titular de la licencia de construcción y consecuentemente el responsable de los presuntos daños por afectaciones y deficiencias en la misma, sino que adicionalmente da por probados los daños sobre la base de la Resolución Sancionatoria de la Secretaria Distrital del Hábitat, sin ni siquiera tener en cuenta que dicha resolución fue objeto de modificación reduciendo la sanción con ocasión a la intervención efectuada por los aquí demandados al edificio y, que en modo alguno contemplaba todos los daños que la demandante relacionaba o pretendía le fueran reconocidos..

Pero lo que es más grave en el fallo es que le da validez al juramento estimatorio de perjuicios, sin tener en cuenta que dicho juramento fue objetado por vía de excepción y, se funda en un peritaje que fue impugnado dentro del proceso, quedando plenamente demostrada la falta de idoneidad profesional del perito, la carencia de soporte de los costos estimados, la inexactitud de las apreciaciones sobre daños de terminados frente a daños estructurales que se demostraron inexistentes, situaciones que el mismo fallo resalta, pero que inexplicablemente si le resulta útil y admisible a la hora de determinar los supuestos perjuicios.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN: La sentencia se contradice entre su parte motiva, que reconoce la objeción al juramento estimatorio y las deficiencias probatorias del dictamen pericial, pero que en la condena utiliza como medio idóneo de prueba para fijar la estimación.

Nótese, que cuando cuestiona, refiere al peritaje como lo que es, un dictamen, pero cuando no desea relacionarlo con ese medio de prueba, lo califica como peritaje que, a efectos de la condena, lo denomina presupuesto elaborado por el arquitecto William Ricardo Pardo, para diferenciarlo de un dictamen pericial objetado y darle un valor de verdad documental del cual carece, como ampliamente se demostró en el plenario y como la propia sentencia en sus consideraciones desestima.

Por lo expuesto, aun en el supuesto de ser impuesta la condena y, reconocido como está en la parte motiva que no puede prosperar sobre la totalidad de las pretensiones, que se deben desestimar daños y, que no puede tomarse como base el juramento estimatorio objetado, basado en un dictamen pericial igualmente cuestionado y desvirtuado, el cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 206 del C.G.P. forzaba al fallador de instancia a tomar, argumentar y soportar otros criterios para el establecimiento de su condena en concreto, que debió responder al daño real y efectivamente demostrado, a valores reales o racionales y no a los valores sin soporte ni sustento, pretendidos por la demandante.

En tal sentido, debe, de mantenerse algún tipo de condena, establecerse el justo precio de la misma, sobre bases diferentes al juramento estimatorio y al peritaje, mal entendido como presupuesto, sobre el que se realizó la condena en el fallo de instancia.

La Pretensión **TERCERA:** Que se declare que los demandados han incumplido el régimen de protección al consumidor previsto en la Ley 1480 de 2011.

El fallo impugnado le da prosperidad a esta pretensión sin tener en cuenta lo probado en juicio. Vale la pena resaltar que al indagársele al representante legal de la demandante sobre la presentación de una reclamación directa y posteriormente la demanda ante la SIC entidad igualmente competente para declarar la vulneración de los derechos del consumidor, manifestó que esta acción nunca fue impetrada por la parte actora ni ante la SIC ni ante la jurisdicción ordinaria, SALVO LA DEMANDA QUE HOY NOS OCUPA la cual fue presentada el año 2018 es decir 4 años después de la entrega del edificio situación que nos enmarca dentro de la excepción de prescripción de la acción en el entendido de que estamos frente a reclamaciones de protección al consumidor por acabados y no por daños estructurales, como ha quedado demostrado, como pese a sus valoraciones reconoce el propio perito y, como ha sido ratificado por los propios testigos de cargo citados por la demandante.

No obstante, se contradice nuevamente el juez de instancia en una apreciación errada que hace frente a la calificación de las deficiencias al indicar que, por ser graves, por demás sin fundamento alguno diferente al dicho del perito cuestionado, las enmarca dentro de la prescripción establecida para los

daños estructurales, es decir la prescripción de 10 años y no la de acabados cuyo término de prescripción es mucho menor, independientemente a que la deficiencia sea grave o leve.

La ley no indica una prescripción de 10 años por temas de acabados, ni aun si los mismos se califican como graves; la ley establece que la prescripción de 10 años en materia de derechos del consumidor es única y exclusivamente cuando los daños que registre el edificio hagan referencia a problemas estructurales, los cuales no quedaron demostrados en este juicio menos con un perito que no es ingeniero estructural sino simplemente arquitecto y, que reconoció inequívocamente en Audiencia que no hablaba de daños estructurales, hecho ratificado por el acervo probatorio.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN:

Confunde el fallo de primera instancia, objeto de apelación, en sus consideraciones, cuando una edificación perece o amenaza ruina, en términos del numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, con los daños en acabados, que tienen un trato diferencial, concreto y especial en la legislación, por lo que no cabe, bajo ningún punto de vista, la interpretación doctrinal que hace el juzgador en su fallo.

Define claramente el artículo 2.2.6.7.1.1.2. del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, Adicionado por el artículo 1 del Decreto 282 de 2019 que, por EDIFICIO EN RUINA, debe entenderse el colapso total o parcial de una edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, como consecuencia de fallas en los materiales, el diseño estructural, estudio geotécnico, construcción de la cimentación y/o construcción de la estructura, que impide su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas. Y por AMENAZA DE RUINA, entiende el deterioro, deficiencia o defecto de la edificación por iguales circunstancias. Similar definición ofrece la norma aludida respecto de los vicios de la construcción, de los vicios del suelo y, de los vicios de los materiales. Pues bien, en ningún caso, lo transcrito se ajusta a la definición que por extensión pretende dar el fallo de primera instancia, al confundir los fallos y daños de acabados, que tienen normativa especial como ha quedado dicho, con prescripción concreta, como también ha quedado demostrado. Los daños aducidos por la demandante eran daños que, como reconoce, pero no da valor el a quo, correspondían a los denominados acabados de construcción, que contrario a lo que pretende por extensión sustentar la sentencia apelada, tienen prescripción, normativa y regulación propia, no siendo un “vacío legal” como se indica por el fallador de instancia.

Consecuencia de lo expuesto, el fallo debió DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y por ella, desestimar la pretensión..

DESCONOCIMIENTO DE LA REGLAMENTACION LEGAL PARA EL CASO QUE NOS OCUPA EN EL FALLO IMPUGNADO

Otro de los motivos que nos conducen a la inconformidad del fallo aquí impugnado hace referencia al desconocimiento que hace el a quo de normas de orden legal y de obligatoria aplicación que por demás no dan lugar a interpretaciones encontradas. Me refiero específicamente a:

1. Decreto 1319 de 1993, artículo 4 modificado por el Decreto 1203 de 2017 artículo 5 el que textualmente preceptúa:

*“ARTICULO 5. Modifíquese el artículo 2.2.6.1.1.15 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 del sector Vivienda, Ciudad y Territorio, el cual quedará así: ARTICULO 2.2.6.1.1.15 Responsabilidad del titular de la licencia. **El titular de la licencia será el responsable de todas las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas adquiridas con ocasión de su expedición y extracontractualmente por los perjuicios que se causaren a terceros en desarrollo de la misma...** (Resaltado es nuestro).*

... Parágrafo. Cuando los profesionales que suscriben el formulario único nacional para la solicitud de licencias se desvinculen de la ejecución de los diseños o de la ejecución de la obra, deberán informar de este hecho al curador urbano o a la autoridad municipal o distrital encargada de expedir las licencias, según corresponda, quien de inmediato procederá a requerir al titular de la licencia para que informe de su reemplazo en un término máximo de 15 días hábiles...

...El profesional que se desvincule del proceso será responsable de las labores adelantadas bajo su gestión hasta tanto se designe uno nuevo...

... En caso de que el curador urbano que otorgó la licencia ya no estuviere en ejercicio, se deberá informar a la autoridad municipal o distrital encargada de la preservación, manejo y custodia del expediente de la licencia urbanística otorgada..."

Al respecto, el hecho primero, cuarto y quinto de la demanda hacen referencia a la expedición de la licencia de construcción y a la titularidad de la misma, así como también obra en el expediente prueba documental al respecto, en la que se indica sin lugar a equívocos que el titular de la licencia de construcción es la sociedad COMPACTA SA representando por JORGE ALBERTO ECHEVERRY y el constructor responsable CESAR BAENA GARCIA, hechos que no fueron desvirtuados como tampoco evidenciado un cambio en dicha titularidad.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN:

Siendo taxativa la responsabilidad establecida en la norma, en cabeza del titular de la licencia y no habiendo sido informada variación a la misma, no puede escindirse, separarse o modificarse por voluntad del Juez, que desconoció los preceptos legales, fijando en uno solo de los demandados y, no precisamente en el considerado responsable por determinación legal, la responsabilidad exclusiva de los eventuales daños que consideró probado.

De existir mérito para una condena, la misma debió ser solidaria y, de no apelar las otras partes del proceso, corresponderá modificar la sentencia en el sentido de responsabilizar a mi poderdante solo en la parte que proporcionalmente le pueda corresponder, dentro del mismo principio de solidaridad que el fallador desconoce o, exonerarlo por no tener, bajo las disposiciones legales, la responsabilidad directa, al no ser titular de la licencia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

El juez de conocimiento realiza un análisis parcial, interpretativo, fundado en doctrina, sin base ni soporte legal, respecto de la excepción de prescripción formulada en la contestación de la demanda. El juzgador, por esos medios y desconociendo taxativas disposiciones legales, pretende aplicar la prescripción decenal del artículo 2060 del Código Civil, a los daños y fallos de acabados que es a los que refiere la demanda, a los que aluden las sanciones en su momento impuestas a los constructores y, hasta el propio dictamen pericial que la demandante pretende hacer valer en el proceso. Esos daños, tienen normatividad, regulación, prescripción y oportunidad de reclamo y alegación propias, lo que fue desconocido integralmente en la sentencia.

Lo anterior configura un grave desconocimiento de la norma aquí citada la cual está vigente y no puede ser desconocida por una simple apreciación equivocada del fallador.

2. Parágrafo quinto del artículo 8 de la ley 1480 de 2011: Esta norma textualmente preceptúa: "... Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la **estabilidad de la obra por diez (10 años)** y para los acabados un (1) año..." (Resaltado es nuestro).

Se equivoca el juez de primera instancia al declarar no probada la excepción de prescripción calificando los presuntos daños como graves y equiparándolos a temas de estabilidad de la obra cuando está plenamente demostrado en este juicio que las falencias que eventualmente presenta el edificio y que por demás comprometen al responsable del demandante, no se refieren a temas de estabilidad de la obra; independientemente a la gravedad de los mismos, hecho este subjetivo que el juez califica sin ni siquiera conocer el edificio y solo con fundamento en lo indicado en el peritaje seriamente cuestionado y en la resolución del Hábitat la que, valga la pena mencionar, en ninguno de sus acápites habla de problemas estructurales que atenten contra la estabilidad de la obra, no estamos frente a una prescripción de diez años sino de un año, tal y como lo indica la norma citada la cual desconoce arbitrariamente el a quo.

En tal sentido, la excepción de prescripción estaba llamada a prosperar y, consecuencia de ello, las pretensiones debieron ser desestimadas.

CULPA DEL ACTOR

El Artículo 1609 del Código Civil establece: “... *En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos...*”.

El a quo pasa por alto, que la licencia que alude debía modificar el ahora condenado, requería de la aprobación de los copropietarios, que se negaron sistemáticamente a concederla, con lo que de una parte exigen un cumplimiento del demandado, que sujeto a un actuar de los demandantes, estos no cumplen, pero de ello pretenden derivar perjuicios. Demostrado está, igualmente, que la copropiedad impidió el ingreso de la demandada para realizar las reparaciones ordenadas por la Secretaría del Hábitat, pero responsabiliza a la demandada de forma exclusiva de no haber realizado esas reparaciones que, por cierto, son las únicas que toma como elemento probatorio cierto, pero que extiende a una responsabilidad de todas las pretensiones, siendo limitada y parcial. Así lo indicaron los testigos de la misma parte demandante quienes confesaron que la copropiedad se negó a atender y escuchar en las asambleas a los demandados por considerar que no estábamos dentro del orden del día; que al Dr., Jorge Oviedo gerente de AMERINCO fue víctima de malos tratos y atropellos por parte de la administradora Karen Pico, del presidente del consejo y en general de la comunidad, a quien le impidieron el ingreso a la misma tratándolo de ladrón, entre otros calificativos que no vale la pena mencionar en este escrito pero que fueron aceptados por uno de sus testigos, quien adicionalmente acepto que AMERINCO si intervino el edificio para efectuar las reparaciones requeridas.

Mal puede pedirse que se cumpla una obligación que requiere ingresar al predio, cuando se impide ese ingreso y, de ese acto de negación, derivar un beneficio alegando perjuicios que ellos mismo, o causaron o impidieron que fueran reparados. Sería tanto como trasladar la culpa propia a la contraparte, para que indemnice el acto propio.

CUANTIFICACION DE LA CONDENA

Si bien el a quo descarta el juramento estimatorio y reconoce las dudas existentes en dictamen, por considerar que además de objetados, no comprendían los daños demostrados sino muchos más no incluidos en la demanda y, que aludía a normas que no se encontraban vigentes, omite todas las demás pruebas presentadas que desmontan el dictamen pericial, que muestran su falta de sustento profesional y técnico e indica que los daños están probados a partir de la resolución del hábitat, como si dicha

resolución refiriera todos los que termina asumiendo y, cuantifica dichos daños por el juramento estimatorio pero las deducciones que hace las hace con fundamento en el dictamen pericial, a valores que fueron cuestionados pero que toma como ciertos y, sin exponer, detallar o razonar las deducciones, sumas de referencia, conceptos aceptados para establecer el monto de los perjuicios.

Tan acomodada resulta la estimación de los perjuicios que, si toma como prueba del daño la Resolución de la Secretaría del Hábitat, únicos daños que por cierto fueron acreditados, a ellos, exclusivamente, debía dar valor y poner precio al momento de condenar. Si desestimaba el juramento estimatorio, por haber sido objetado, no podía tomarlo como referente para establecer los daños y; si de dicho juramento estimatorio objetado, tomaba como válido el dictamen pericial, no podía convertirlo en un "presupuesto" y desconocer las múltiples objeciones de forma, fondo, contenido y exactitud, que sobre dicho dictamen se formularon, pero que el juzgador no refiere en ningún aparte, dando pleno valor al documento de peritaje, que suficientemente demostrado estaba, no lo tenía.

Al respecto es importante reiterar los términos de mis alegatos de conclusión, lo cuales al parecer no fueron analizados por el fallador de primera instancia, razón por la cual me permito referirme a ellos, solicitando los honorables magistrados que den curso a la apelación, detenerse en su momento en el análisis de los mismos.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

La condena impuesta por el juez de primera instancia en el fallo impugnado tiene como antecedente a nuestro juicio la pretensión segunda del acápite de pretensiones declarativas de la demanda, la cual se funda en dos situaciones a saber:

- Responsabilidad por afectaciones y deficiencias constructivas, extremo que nos remite la teoría del daño potencial demostrado o demostrable, según lo contemplan el Código Civil y el Código General del Proceso en lo relativo al monto, alcance y juicio de valor de la prueba pericial, puesto que en dicha experticia funda el demandante sus pretensiones de condena y;
- El Incumplimiento en la ejecución de obras que permitan el recibo de las zonas, para lo cual forzoso es analizar a quien es predicable la responsabilidad al efectuar unas reparaciones o correcciones constructivas, cuando quien debe permitir el acceso a las áreas a intervenir, decide negar la entrada al que acude a realizar las obras solicitadas o requeridas, máxime si se trata de obras ordenadas por autoridad competente, en este caso, por la Secretaría del Hábitat.

En lo que respeta a la Responsabilidad por afectaciones y deficiencias constructivas:

La responsabilidad en el caso de la construcción, y este es un elemento de juicio de mucha importancia, nace del contrato entre constructor y comprador de una unidad de vivienda que, necesariamente, está asociada a las áreas comunes, esenciales y no esenciales, que la componen. Que la responsabilidad sea contractual, remite el eventual resarcimiento del daño, al campo de las garantías implícitas en los contratos, que en el caso de la construcción tienen, además, una regulación expresa en el ordenamiento jurídico. La naturaleza contractual, es claramente la definida en el artículo 1495 del Código Civil, que nos recuerda que las partes dentro de cada modalidad de contrato tienen obligaciones de dar, de hacer o de abstenerse de hacer una cosa.

Igualmente, importante es precisar si estamos frente a daños de carácter estructural o de acabados. La demandante pretende se declare la responsabilidad por daños originados en las afectaciones y deficiencias en la construcción, que en el peritaje en que fundamenta su estimación de perjuicios, establece como daño estructural en la mayoría de sus apartes, cuando en realidad refiere a problemas relativos a los acabados arquitectónicos, como reconoció expresamente el perito WILLIAM ORLANDO RICARDO PARDO, a nombre de la sociedad PASSWORD CONSTRUCTORA S.A.S.

Por ello, siendo el dictamen pericial fundamento de las pretensiones de condena que la demandante formula, es momento de referirse a ese documento y al testimonio rendido por su representante legal,

en calidad de perito, para sustentar la tacha que del dictamen se formuló en su oportunidad, por las siguientes razones:

1. Procedencia de la prueba pericial: Según el inciso 3 del artículo 226 del Código General del Proceso: “...*No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho...*” Si analizamos el contenido del peritaje gran parte del mismo hace referencia a un análisis normativo sobre temas constructivos, que además de no guardar una relación directa y consistente con los daños que a continuación determina y relaciona, es una clara inobservancia de la norma antedicha, pues antes que una simple relación, el perito realiza una interpretación del alcance normativo.
2. Idoneidad de quienes elaboraron el dictamen pericial: Siguiendo con el análisis de la norma citada, “... *La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos...*”.

Sea suficiente decir, que cuando se dictamina pericialmente sobre defectos arquitectónicos, esto es sobre elementos de estética y acabados, el profesional idóneo es un Arquitecto; pero cuando se habla de fallos estructurales, amenaza estructural, peligro de estabilidad, agrietamiento de la estructura, etc., referencias que constantemente se encuentran en el informe pericial, el Arquitecto ya no es el profesional calificado para rendir dictamen sobre esas materias, pues es un campo de la ciencia que corresponde a los Ingenieros civiles, con especialización en estructuras, como fue reconocido incluso por el testigo de la demandante, señor CESAR AUGUSTO HERNÁNDEZ PEÑA, propietario del apartamento 107, quien además de ratificar ese extremo de validez del experticio, tiene el conocimiento suficiente del tema, por ser, él sí, ingeniero civil.

De la simple revisión de las hojas de vida de quienes participaron en la elaboración del peritaje que se pretende sirva de base a la determinación de los eventuales perjuicios, evidente resulta que ninguna de las personas involucradas tiene conocimientos de ingeniería y muchos menos de estructuras, solo dos son arquitectos y, las demás personas, son técnicos sin la idoneidad profesional requerida para el dictamen.

No debe olvidarse que el propio perito, al ser interrogado al respecto, reconoció que no hacía análisis estructurales, sino que su dictamen refería a deficiencias arquitectónicas, lo cual no se corresponde con las múltiples alusiones a problemas de estabilidad estructural que pretendió sustentar, sin prueba alguna, en su experticia.

Sin cuestionar la idoneidad profesional que los peritos puedan tener en sus específicos campos de conocimiento, es claro que un arquitecto no está calificado para establecer, determinar y valorar un fallo estructural, La Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C193/06 de fecha marzo 15 de 2006, reconoce, respecto de las diferencias entre la profesión de arquitecto y la de ingeniero que, si bien en algunos aspectos se traslapan, el campo de conocimiento de cada uno es totalmente diferente.

El arquitecto puede realizar múltiples tareas en el área de diseño y construcción, pero no tiene los conocimientos para determinar si una edificación tiene un daño estructural o una deficiencia constructiva que comprometa esa estructura, como de forma incoherente y desacertada ha pretendido hacerlo el perito.

Experiencia del perito: Del testimonio del perito surge una duda razonable y fundada sobre su experiencia, nótese que inicia su declaración con aseveraciones falsas, manifiesta haber rendido múltiples dictámenes periciales en otros procesos de esta misma índole y cuando se le indaga sobre la identificación de dichos procesos no le queda otra alternativa que confesar que esta es su primera experiencia en esta clase de dictámenes, reconocimiento muy lejano a la experiencia que pretendía sustentar. Su experiencia como perito, se limita a ser evaluador de la propiedad raíz, como lo dice en la firma que acompaña su propio dictamen, esto es, a establecer el precio comercial de una propiedad, no a determinar los daños estructurales y de acabados de un inmueble y, menos aún, a establecer el monto de los perjuicios en un proceso judicial.

Del dictamen en sí, como del testimonio rendido por el perito en Audiencia, podemos extraer:

- Que realizó una Cuantificación de los presuntos daños sin soporte ni parámetros de comparación en el costo.
- Que Cuantifica como daños existentes y que tasa pericialmente, hipótesis que refiere a una futura comprobación. A manera de ejemplo, en la zona de juegos infantiles afirma que para poder determinar si hay grietas, entendidas como daño estructural (pg. 107 del dictamen) es necesario levantar los enchapes en su totalidad, es decir, que anticipa un daño estructural, sujeto a que, levantando la totalidad del piso, se demuestre si existe o no, pero no tiene reparo en valorarlo y establecer su reparación.
- Afirma igualmente que no existe seguridad en la zona infantil por cuanto los elementos de la misma están anclados con tornillos de acero y no con resina como él lo recomienda, olvidando que el parque infantil lleva en uso desde el año 2015 y no ha presentado problema alguno de seguridad o desprendimiento.
- Configura otra grave inconsistencia su dictamen frente al tema del tanque de agua (pg 95) en donde recomienda el cambio del tanque por razones comerciales y no técnicas, afirmando que debe ser cambiada la motobomba según un catálogo comercial por una de mayor capacidad, apreciación que no es científica sino subjetiva.
- Dictamina que el agua no es potable por deficiencias del tanque instalado, pero omite el informe que anexa en su propio peritaje (folio 297), que indica la potabilidad certificada del agua que se consume en la copropiedad.
- Involucra en el dictamen daños y reparaciones que no corresponden a las zonas comunes objeto de litigio, como los andenes y áreas de cesión que, de ser objeto de reclamación corresponderían al IDU, o daños en áreas privadas, que califica como afectaciones al interior de los apartamentos, sumado a la inclusión de supuestos daños de cimentación y estructura, que no obedecen a criterio técnico alguno o sobre el que tenga conocimientos para dictaminar.
- Estima valores y perjuicios inexistentes, como la necesidad de licencias que no se requieren y que estima en \$111.500.000.
- Sobrevalora, de forma totalmente injustificada, el costo de muchas de las reparaciones que dice son necesarias, como los certificados de los ascensores, que valora en 2017 (año del peritaje) en \$1.000.000 cada uno, cuando a valores de 2021, según lo establece el Organismo Nacional de Acreditación en Colombia ONAC, responsable de autorizar a los responsables de certificar los ascensores, oscila entre \$350.000 y \$400.000 cada uno. Igual sucede con la puerta antipánico, que sabiendo como lo declaró en Audiencia que tiene un costo no superior a \$2.000.000, valora en 8.600.000, cuatro veces su valor real.
- En el ítem 1.3 cotiza cemento gris a \$700 el kilo, y en los ítems 1.5 y 1.6 lo cotiza a \$675 el kilo; en el ítem 1.3, la arena lavada de río tiene un costo de \$120.253 el metro cúbico, que en el ítem 1.6 valora a \$40.000. Simples ejemplos que muestran inconsistencias irresolubles, inexactitudes manifiestas y sobrecostos insostenibles.
- Pese a que el mínimo de referencia para los componentes de Administración, Imprevistos y Utilidad, están establecidos en el 10% del valor de la obra, el perito los tasa en el 17%, siete puntos porcentuales por encima, sin una razón que así lo justifique.
- Si los ejemplos aquí relacionados, reflejan diferencias entre los supuestos daños objeto de reclamación y los que no son consistentes en el dictamen en más de \$398.000.000, esto es, diferencias, inconsistencias y sobrecostos que afectan el dictamen en más del 57%, cual es la confianza, validez y soporte que ofrece el único documento del que la demandante pretende derivar la razón de su estimación de perjuicios?
- Lo evidente es que el dictamen pericial en el que supuestamente se fijan los perjuicios que pretende la demandante, carece por completo de idoneidad, profesionalismo y valoración sostenible y, no pudiendo tomarse como referencia para una eventual condena, si es que dicho extremo se diera en sentencia, llevaría a la imposibilidad de fijar el monto de una eventual reparación de perjuicios derivada de la declaración de responsabilidad, por cuanto el artículo 283 del CGP prohíbe, expresamente, la condena en abstracto, salvo excepciones de ley, que no son del caso.

Ni una sola de las consideraciones que anteceden, fue valorada, mencionada, referida por el Señor Juez de primera instancia, pese a lo cual, al proferir su fallo, le dio plena validez al dictamen objetado y, para que no refiriera al dictamen pericial, porque objetado no podía tenerlo como válido, lo denomina "presupuesto" presentado por el mismo perito, y de su valoración, obtiene inexplicablemente y sin detalle alguno, la cifra por la que termina condenando, exclusivamente, a mi poderdante. De confirmarse un sentido de fallo condenatorio, el mismo debe tener presente los elementos no probados, mal valorados o no estimados, de forma que la eventual condena se reduzca al perjuicio realidad y no a la estimación juramentada desestimada o, a la presupuestación sin sustento de un dictamen pericial igualmente objetado y puntualmente refutado.

PETICIÓN

En estos términos permito fundamentar oportuna y en debida forma el recurso de apelación interpuesto, por lo que, respetuosamente, solicito al Honorable Tribunal:

DECLARAR PROBADAS las excepciones de prescripción y, de inexistencia de los perjuicios alegados, además de REVOCAR el fallo impugnado, DECLARANDO NO PROBADAS las pretensiones de la demanda o, en su defecto, MODIFICAR el fallo en los sentidos de reconocer la solidaridad predicable de los demás demandados, condenar de ser el caso por un valor ajustado a la realidad fáctica procesal y definir, respecto de mi representado, la parte proporcional que pudiera corresponderle. En cualquier caso, según los argumentos expuestos, en su oportunidad procesal, dictar sentencia que reemplace la recurrida, en la forma que en derecho corresponde.

Del señor Juez cordialmente

CONSUELO CORREAL CASAS

C.C. No. 51.694.259

T.P. No. 58.250 del C.S.J.

--

Consultores Jurídicos C3SAS "CJC3SAS"

Móvil: 310-5609128 - 321-2414995

E mail: cjc3sas@gmail.com

Bogotá D.C. – Colombia

 Descripción: Descripción: Descripción: Descripción: Descripción: cid:image003.jpg@01CE320E.C9ABBF10 **Piensa si es necesario imprimir este correo "-" cuida el**  

Este mensaje y cualquier archivo anexo contienen información privilegiada y confidencial protegida por la ley; en consecuencia, su uso solo está permitido, de manera exclusiva e individual, para su destinatario. Si usted no es el destinatario previsto para este correo, debe borrarlo inmediatamente. La divulgación, copia, distribución o cualquier acción que se efectué con éste, está prohibida.

Bogotá D.C., marzo 3 de 2022

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REFERENCIA: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN.
PROCESO: VERBAL DECLARATIVO
DEMANDANTE: EDIFICIO FORTE NOVO P.H.
DEMANDADO: LAS AMERICAS INVERSION Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. –
AMERINCO S.A.S., COMPACTA S.A.S., GERMÁN GONZÁLEZ
GÓMEZ, CÉSAR BAENA y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.
– ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

RADICADO No. 110013103036-2017-00844-01.

CONSUELO CORREAL CASAS, persona mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad de Bogotá D.C., identificada con la C.C. No. 51.694.259 expedida en Bogotá D.C., abogada en ejercicio con TP. No. 58.250 del C.S.J. actuando como apoderada de **AMERINCO SAS**, entidad demandada dentro del proceso de la referencia, con todo respeto me dirijo a los Honorables Magistrados, a efecto de sustentar el recurso de alzada admitido mediante Auto de 23 de febrero de 2022, notificado por Estado del día 24 de febrero en el término legal y con el cumplimiento de lo regulado por el artículo 327 del C.G.P. y según lo regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, contra la Sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de fecha 1 de diciembre de 2021, en los siguientes términos:

Sea lo primero acotar, que en la sustentación del recurso formulado ante el Señor Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá, para la concesión de la alzada, se presentaron de manera completa, clara y completa, los reparos a la misma, debidamente sustentados, por lo que se insistirá en los mismos por ser el sustento integral de los reparos presentados. En segundo término, por razones metodológicas y de mayor comprensión, se presentan tales objeciones de forma diferenciada, dado que hablamos de pretensiones igualmente disociadas que, por lo mismo, estimadas unas y desestimadas otras, cambian de forma radical el sentido del fallo.

INCONSISTENCIA EN LA CONDENA FRENTE A LAS PRETENSIONES:

El acápite de pretensiones de la demanda se centra en tres pretensiones declarativas y 4 de condena; tal y como lo manifesté en mis alegatos de conclusión, la demostración de improcedencia de las pretensiones declarativas, necesariamente, hace improcedentes las de condena. Por ello, al presentar el recurso de apelación ante el *a quo* manifestamos que se debía analizar dichas pretensiones declarativas confrontándolas con el acervo probatorio evacuado en este juicio para concluir si hay lugar o no a la condena contenida en el fallo impugnado:

PRETENSIONES DECLARATIVAS

En la Pretensión **PRIMERA**, Solicita la demandante se declare la responsabilidad civil y solidaria entre los demandados por no haber hecho la entrega de las zonas y bienes

comunes. La pregunta esencial, era si las zonas comunes habían sido entregadas o no, puesto que a ese extremo se limitaba lo pretendido, de forma que aun si dicha entrega hubiera sido parcial, imperfecta o indirecta, probada, descartaba lo demandado.

Sobre el particular afirma la Sentencia objeto de recurso que es indiferente el tema de que las zonas comunes hubiesen sido entregadas o no para determinar la condena. Sin embargo, da prosperidad a esta pretensión contrario a lo probado en juicio y a su propia afirmación al respecto, situación que hace contradictorio su fallo.

No tiene en cuenta que no puede ser indiferente porque una de las pretensiones es que se declare que no hemos entregado las zonas comunes y que la falta de dicha entrega es la causante de los perjuicios. Mal puede restarle validez a una pretensión que además es la base de la condena y fallar declarando probadas todas las pretensiones de la demanda incluida esta que para el *a quo* es indiferente.

Ahora bien, en gracia de discusión, es importante traer a colación nuestra argumentación jurídica frente a la entrega de las zonas comunes en los siguientes términos:

En la propiedad horizontal los bienes pueden ser privados o comunes, los bienes comunes son parte del edificio que pertenecen a la totalidad de los propietarios de los bienes privados y los cuales facilitan la existencia, conservación, goce y explotación del dominio particular.

Teniendo en cuenta que la pretensión no diferencia entre las distintas clases de bienes comunes, del desarrollo de este juicio podemos concluir que la pretensión de la demandante hace referencia al grupo de bienes comunes esenciales y no esenciales por lo cual centrare mis alegatos en este grupo.

Los bienes esenciales son aquellos que indica el artículo 3 de la Ley 675 del 2001, denominados como indispensables para la existencia y estabilidad de la propiedad horizontal y necesarios para el uso los bienes privados.

Estos bienes se presumen entregados, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 24 de la ley 675 de 2001 con la entrega de las unidades privadas, presunción que admite prueba en contra pero que en este juicio NO HA SIDO desvirtuada, por el contrario, ha sido reafirmada por la parte demandante y los testigos que dieron su versión en este juicio.

Así las cosas, la pretensión se limitaba a la entrega de bienes comunes no esenciales, entendiendo como tales aquellos no necesarios para el disfrute y goce de los bienes de dominio particular tales como terrazas, cubiertas, patios interiores, retiros, etc.

El mismo artículo 24 citado, nos indica que los bienes comunes no esenciales, como las zonas de recreación, deporte, salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la Asamblea General o al administrador definitivo, cuando se hayan enajenado al menos el 51% del total de los bienes privados. La Ley no fija, en ninguno de sus apartes, condiciones formales para la realización de la entrega, por lo que se cumple con el recibo y uso que los propietarios hagan de tales zonas, con la administración que de las mismas efectúen y, por supuesto, con los actos dirigidos a la administración, cuidado y uso de esos bienes no esenciales, como los contratos de mantenimiento sobre la maquinaria de ascensores, bombas y demás equipos e instalaciones. Y no debe olvidarse, que por expresa disposición del artículo 1886 del Código

Civil, la entrega de los apartamentos comprende la de las zonas comunes, por ser estas accesorias a los mismos, según la definición del artículo 658 del mismo estatuto legal.

Por lo mismo, resulta demostrado que no le asiste razón alguna a la demandante para solicitar la declaración de responsabilidad por incumplimiento en la entrega de las zonas, áreas y bienes comunes, debiendo desestimarse la pretensión declarativa PRIMERA.

Un último punto por considerar es que el artículo 1609 del Código Civil preceptúa inequívocamente que, en los contratos bilaterales, y es evidente que hablamos de responsabilidades contractuales comunes, ninguno de los contratantes está en mora por incumplimiento de sus obligaciones, hasta tanto la otra parte no cumpla las que le corresponden o se allane a cumplirlas. Demostrado está, que la entrega, como acto formal, nunca ha sido posible, por culpa imputable a la administradora y a los copropietarios, Mal puede pedirse que se cumpla una entrega, que quien debe recibir se niega a facilitar o permitir. El artículo 1496 del Código Civil deja claro que se trata de un contrato bilateral, con obligaciones recíprocas, requiriendo el mutuo cumplimiento de lo que a cada parte compete, para que la otra pueda igualmente cumplir lo que le es exigible.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN: La sentencia considera indiferente la entrega de los bienes comunes a la copropiedad. No obstante, indica:

“Para el caso en examen, si bien no figura una fecha clara y si hubo o no la entrega de las áreas comunes, lo cierto es que se puede determinar que para el 25 de febrero de 2015 se había entregado más del 51% de las unidades de vivienda de la copropiedad...”

Es decir, que acepta el argumento presentado por mi representado, en el sentido que se cumplieron los requisitos de ley para presumir la entrega de las zonas comunes. No obstante, lo hace para efectos de calcular la prescripción, no para desestimar la pretensión primera declarativa de la demanda, que en la parte resolutive ni siquiera menciona, pues solo refiere a los daños, pero no a la entrega, fusionando las pretensiones como si fuesen simultaneas, coexistentes o unitarias.

Lo cierto es, que habiendo considerado probada la entrega de las zonas comunes, por presunción legal, como lo reconoció implícitamente en la parte motiva de la sentencia, debió DECLARAR NO PROBADA LA PRETENSIÓN PRIMERA DECLARATIVA y, siendo esta base de la pretensión segunda de condena, debió DECLARAR NO PROBADA LA PRETENSIÓN SEGUNDA DE CONDENA, respecto de la cual también se abstuvo de pronunciarse en la sentencia.

En la Pretensión **SEGUNDA:** Solicita la demandante se declare la responsabilidad civil y solidaria entre los demandados por las afectaciones y deficiencias en la construcción y por el incumplimiento en la ejecución de las obras que permitan el recibo de las zonas, áreas y bienes comunes por parte de la copropiedad.

Además de los argumentos expuestos en mis alegatos de conclusión, el fallo impugnado presenta igualmente contradicción en la argumentación sobre la cual funda su condena pues no solo declara responsable única y exclusivamente a mi representada desconociendo quien es el titular de la licencia de construcción y consecuentemente el responsable de los presuntos daños por afectaciones y deficiencias en la misma, sino que adicionalmente da por probados los daños sobre la base de la Resolución Sancionatoria de la Secretaria

Distrital del Hábitat, sin ni siquiera tener en cuenta que dicha resolución fue objeto de modificación reduciendo la sanción con ocasión a la intervención efectuada por los aquí demandados al edificio y, que en modo alguno contemplaba todos los daños que la demandante relacionaba o pretendía le fueran reconocidos..

Pero lo que es más grave en el fallo es que le da validez al juramento estimatorio de perjuicios, sin tener en cuenta que dicho juramento fue objetado por vía de excepción y, se funda en un peritaje que fue impugnado dentro del proceso, quedando plenamente demostrada la falta de idoneidad profesional del perito, la carencia de soporte de los costos estimados, la inexactitud de las apreciaciones sobre daños de terminados frente a daños estructurales que se demostraron inexistentes, situaciones que el mismo fallo resalta, pero que inexplicablemente si le resulta útil y admisible a la hora de determinar los supuestos perjuicios.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN: La sentencia se contradice entre su parte motiva, que reconoce la objeción al juramento estimatorio y las deficiencias probatorias del dictamen pericial, pero que en la condena utiliza como medio idóneo de prueba para fijar la estimación.

Nótese, que cuando cuestiona, refiere al peritaje como lo que es, un dictamen, pero cuando no desea relacionarlo con ese medio de prueba, lo califica como peritaje que, a efectos de la condena, lo denomina presupuesto elaborado por el arquitecto William Ricardo Pardo, para diferenciarlo de un dictamen pericial objetado y darle un valor de verdad documental del cual carece, como ampliamente se demostró en el plenario y como la propia sentencia en sus consideraciones desestima.

Por lo expuesto, aun en el supuesto de ser impuesta la condena y, reconocido como está en la parte motiva que no puede prosperar sobre la totalidad de las pretensiones, que se deben desestimar daños y, que no puede tomarse como base el juramento estimatorio objetado, basado en un dictamen pericial igualmente cuestionado y desvirtuado, el cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 206 del C.G.P. forzaba al fallador de instancia a tomar, argumentar y soportar otros criterios para el establecimiento de su condena en concreto, que debió responder al daño real y efectivamente demostrado, a valores reales o racionales y no a los valores sin soporte ni sustento, pretendidos por la demandante.

En tal sentido, debe, de mantenerse algún tipo de condena, establecerse el justo precio de la misma, sobre bases diferentes al juramento estimatorio y al peritaje, mal entendido como presupuesto, sobre el que se realizó la condena en el fallo de instancia.

La Pretensión **TERCERA:** Que se declare que los demandados han incumplido el régimen de protección al consumidor previsto en la Ley 1480 de 2011.

El fallo impugnado le da prosperidad a esta pretensión sin tener en cuenta lo probado en juicio. Vale la pena resaltar que al indagársele al representante legal de la demandante sobre la presentación de una reclamación directa y posteriormente la demanda ante la SIC entidad igualmente competente para declarar la vulneración de los derechos del consumidor, manifestó que esta acción nunca fue impetrada por la parte actora ni ante la SIC ni ante la jurisdicción ordinaria, SALVO LA DEMANDA QUE HOY NOS OCUPA la cual fue presentada el año 2018 es decir 4 años después de la entrega del edificio situación

que nos enmarca dentro de la excepción de prescripción de la acción en el entendido de que estamos frente a reclamaciones de protección al consumidor por acabados y no por daños estructurales, como ha quedado demostrado, como pese a sus valoraciones reconoce el propio perito y, como ha sido ratificado por los propios testigos de cargo citados por la demandante.

No obstante, se contradice nuevamente el juez de instancia en una apreciación errada que hace frente a la calificación de las deficiencias al indicar que, por ser graves, por demás sin fundamento alguno diferente al dicho del perito cuestionado, las enmarca dentro de la prescripción establecida para los daños estructurales, es decir la prescripción de 10 años y no la de acabados cuyo término de prescripción es mucho menor, independientemente a que la deficiencia sea grave o leve.

La ley no indica una prescripción de 10 años por temas de acabados, ni aun si los mismos se califican como graves; la ley establece que la prescripción de 10 años en materia de derechos del consumidor es única y exclusivamente cuando los daños que registre el edificio hagan referencia a problemas estructurales, los cuales no quedaron demostrados en este juicio menos con un perito que no es ingeniero estructural sino simplemente arquitecto y, que reconoció inequívocamente en Audiencia que no hablaba de daños estructurales, hecho ratificado por el acervo probatorio.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN:

Confunde el fallo de primera instancia, objeto de apelación, en sus consideraciones, cuando una edificación perece o amenaza ruina, en términos del numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, con los daños en acabados, que tienen un trato diferencial, concreto y especial en la legislación, por lo que no cabe, bajo ningún punto de vista, la interpretación doctrinal que hace el juzgador en su fallo.

Define claramente el artículo 2.2.6.7.1.1.2. del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, Adicionado por el artículo 1 del Decreto 282 de 2019 que, por EDIFICIO EN RUINA, debe entenderse el colapso total o parcial de una edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, como consecuencia de fallas en los materiales, el diseño estructural, estudio geotécnico, construcción de la cimentación y/o construcción de la estructura, que impide su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas. Y por AMENAZA DE RUINA, entiende el deterioro, deficiencia o defecto de la edificación por iguales circunstancias. Similar definición ofrece la norma aludida respecto de los vicios de la construcción, de los vicios del suelo y, de los vicios de los materiales. Pues bien, en ningún caso, lo transcrito se ajusta a la definición que por extensión pretende dar el fallo de primera instancia, al confundir los fallos y daños de acabados, que tienen normativa especial como ha quedado dicho, con prescripción concreta, como también ha quedado demostrado. Los daños aducidos por la demandante eran daños que, como reconoce, pero no da valor el a quo, correspondían a los denominados acabados de construcción, que contrario a lo que pretende por extensión sustentar la sentencia apelada, tienen prescripción, normativa y regulación propia, no siendo un “vacío legal” como se indica por el fallador de instancia.

Consecuencia de lo expuesto, el fallo debió DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y por ella, desestimar la pretensión..

DESCONOCIMIENTO DE LA REGLAMENTACION LEGAL PARA EL CASO QUE NOS OCUPA EN EL FALLO IMPUGNADO

Otro de los motivos que nos conducen a la inconformidad del fallo aquí impugnado hace referencia al desconocimiento que hace el a quo de normas de orden legal y de obligatoria aplicación que por demás no dan lugar a interpretaciones encontradas. Me refiero específicamente a:

1. Decreto 1319 de 1993, artículo 4 modificado por el Decreto 1203 de 2017 artículo 5 el que textualmente preceptúa:

“ARTICULO 5. Modifíquese el artículo 2.2.6.1.1.15 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 del sector Vivienda, Ciudad y Territorio, el cual quedará así: ARTICULO 2.2.6.1.1.15 Responsabilidad del titular de la licencia. El titular de la licencia será el responsable de todas las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas adquiridas con ocasión de su expedición y extracontractualmente por los perjuicios que se causaren a terceros en desarrollo de la misma... (Resaltado es nuestro).

... Parágrafo. Cuando los profesionales que suscriben el formulario único nacional para la solicitud de licencias se desvinculen de la ejecución de los diseños o de la ejecución de la obra, deberán informar de este hecho al curador urbano o a la autoridad municipal o distrital encargada de expedir las licencias, según corresponda, quien de inmediato procederá a requerir al titular de la licencia para que informe de su reemplazo en un término máximo de 15 días hábiles...

...El profesional que se desvincule del proceso será responsable de las labores adelantadas bajo su gestión hasta tanto se designe uno nuevo...

... En caso de que el curador urbano que otorgó la licencia ya no estuviere en ejercicio, se deberá informar a la autoridad municipal o distrital encargada de la preservación, manejo y custodia del expediente de la licencia urbanística otorgada...”.

Al respecto, el hecho primero, cuarto y quinto de la demanda hacen referencia a la expedición de la licencia de construcción y a la titularidad de la misma, así como también obra en el expediente prueba documental al respecto, en la que se indica sin lugar a equívocos que el titular de la licencia de construcción es la sociedad COMPACTA SA representando por JORGE ALBERTO ECHEVERRY y el constructor responsable CESAR BAENA GARCIA, hechos que no fueron desvirtuados como tampoco evidenciado un cambio en dicha titularidad.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN:

Siendo taxativa la responsabilidad establecida en la norma, en cabeza del titular de la licencia y no habiendo sido informada variación a la misma, no puede escindirse, separarse o modificarse por voluntad del Juez, que desconoció los preceptos legales, fijando en uno solo de los demandados y, no precisamente en el considerado responsable por

determinación legal, la responsabilidad exclusiva de los eventuales daños que consideró probado.

De existir mérito para una condena, la misma debió ser solidaria y, de no apelar las otras partes del proceso, corresponderá modificar la sentencia en el sentido de responsabilizar a mi poderdante solo en la parte que proporcionalmente le pueda corresponder, dentro del mismo principio de solidaridad que el fallador desconoce o, exonerarlo por no tener, bajo las disposiciones legales, la responsabilidad directa, al no ser titular de la licencia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

El juez de conocimiento realiza un análisis parcial, interpretativo, fundado en doctrina, sin base ni soporte legal, respecto de la excepción de prescripción formulada en la contestación de la demanda. El juzgador, por esos medios y desconociendo taxativas disposiciones legales, pretende aplicar la prescripción decenal del artículo 2060 del Código Civil, a los daños y fallos de acabados que es a los que refiere la demanda, a los que aluden las sanciones en su momento impuestas a los constructores y, hasta el propio dictamen pericial que la demandante pretende hacer valer en el proceso. Esos daños, tienen normatividad, regulación, prescripción y oportunidad de reclamo y alegación propias, lo que fue desconocido integralmente en la sentencia.

Lo anterior configura un grave desconocimiento de la norma aquí citada la cual está vigente y no puede ser desconocida por una simple apreciación equivocada del fallador.

2. Parágrafo quinto del artículo 8 de la ley 1480 de 2011: Esta norma textualmente preceptúa: “... *Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la **estabilidad de la obra por diez (10 años)** y para los acabados un (1) año...*” (Resaltado es nuestro).

Se equivoca el juez de primera instancia al declarar no probada la excepción de prescripción calificando los presuntos daños como graves y equiparándolos a temas de estabilidad de la obra cuando está plenamente demostrado en este juicio que las fallencias que eventualmente presenta el edificio y que por demás comprometen al responsable del demandante, no se refieren a temas de estabilidad de la obra; independientemente a la gravedad de los mismos, hecho este subjetivo que el juez califica sin ni siquiera conocer el edificio y solo con fundamento en lo indicado en el peritaje seriamente cuestionado y en la resolución del Hábitat la que, valga la pena mencionar, en ninguno de sus acápites habla de problemas estructurales que atenten contra la estabilidad de la obra, no estamos frente a una prescripción de diez años sino de un año, tal y como lo indica la norma citada la cual desconoce arbitrariamente el a quo.

En tal sentido, la excepción de prescripción estaba llamada a prosperar y, consecuencia de ello, las pretensiones debieron ser desestimadas.

CULPA DEL ACTOR

El Artículo 1609 del Código Civil establece: “... *En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos...*”.

El a quo pasa por alto, que la licencia que alude debía modificar el ahora condenado, requería de la aprobación de los copropietarios, que se negaron sistemáticamente a concederla, con lo que de una parte exigen un cumplimiento del demandado, que sujeto a un actuar de los demandantes, estos no cumplen, pero de ello pretenden derivar perjuicios. Demostrado está, igualmente, que la copropiedad impidió el ingreso de la demandada para realizar las reparaciones ordenadas por la Secretaría del Hábitat, pero responsabiliza a la demandada de forma exclusiva de no haber realizado esas reparaciones que, por cierto, son las únicas que toma como elemento probatorio cierto, pero que extiende a una responsabilidad de todas las pretensiones, siendo limitada y parcial. Así lo indicaron los testigos de la misma parte demandante quienes confesaron que la copropiedad se negó a atender y escuchar en las asambleas a los demandados por considerar que no estábamos dentro del orden del día; que al Dr., Jorge Oviedo gerente de AMERINCO fue víctima de malos tratos y atropellos por parte de la administradora Karen Pico, del presidente del consejo y en general de la comunidad, a quien le impidieron el ingreso a la misma tratándolo de ladrón, entre otros calificativos que no vale la pena mencionar en este escrito pero que fueron aceptados por uno de sus testigos, quien adicionalmente acepto que AMERINCO si intervino el edificio para efectuar las reparaciones requeridas.

Mal puede pedirse que se cumpla una obligación que requiere ingresar al predio, cuando se impide ese ingreso y, de ese acto de negación, derivar un beneficio alegando perjuicios que ellos mismo, o causaron o impidieron que fueran reparados. Sería tanto como trasladar la culpa propia a la contraparte, para que indemnice el acto propio.

CUANTIFICACION DE LA CONDENA

Si bien el a quo descarta el juramento estimatorio y reconoce las dudas existentes en dictamen, por considerar que además de objetados, no comprendían los daños demostrados sino muchos más no incluidos en la demanda y, que aludía a normas que no se encontraban vigentes, omite todas las demás pruebas presentadas que desmontan el dictamen pericial, que muestran su falta de sustento profesional y técnico e indica que los daños están probados a partir de la resolución del hábitat, como si dicha resolución refiriera todos los que termina asumiendo y, cuantifica dichos daños por el juramento estimatorio pero las deducciones que hace las hace con fundamento en el dictamen pericial, a valores que fueron cuestionados pero que toma como ciertos y, sin exponer, detallar o razonar las deducciones, sumas de referencia, conceptos aceptados para establecer el monto de los perjuicios.

Tan acomodada resulta la estimación de los perjuicios que, si toma como prueba del daño la Resolución de la Secretaría del Hábitat, únicos daños que por cierto fueron acreditados, a ellos, exclusivamente, debía dar valor y poner precio al momento de condenar. Si desestimaba el juramento estimatorio, por haber sido objetado, no podía tomarlo como referente para establecer los daños y; si de dicho juramento estimatorio objetado, tomaba como válido el dictamen pericial, no podía convertirlo en un “presupuesto” y desconocer las múltiples objeciones de forma, fondo, contenido y exactitud, que sobre dicho dictamen se formularon, pero que el juzgador no refiere en ningún aparte, dando pleno valor al documento de peritaje, que suficientemente demostrado estaba, no lo tenía.

Al respecto es importante reiterar los términos de mis alegatos de conclusión, lo cuales al parecer no fueron analizados por el fallador de primera instancia, razón por la cual me

permiso referirme a ellos, solicitando los honorables magistrados que den curso a la apelación, detenerse en su momento en el análisis de los mismos.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

La condena impuesta por el juez de primera instancia en el fallo impugnado tiene como antecedente a nuestro juicio la pretensión segunda del acápite de pretensiones declarativas de la demanda, la cual se funda en dos situaciones a saber:

- Responsabilidad por afectaciones y deficiencias constructivas, extremo que nos remite la teoría del daño potencial demostrado o demostrable, según lo contemplan el Código Civil y el Código General del Proceso en lo relativo al monto, alcance y juicio de valor de la prueba pericial, puesto que en dicha experticia funda el demandante sus pretensiones de condena y;
- El Incumplimiento en la ejecución de obras que permitan el recibo de las zonas, para lo cual forzoso es analizar a quien es predicable la responsabilidad al efectuar unas reparaciones o correcciones constructivas, cuando quien debe permitir el acceso a las áreas a intervenir, decide negar la entrada al que acude a realizar las obras solicitadas o requeridas, máxime si se trata de obras ordenadas por autoridad competente, en este caso, por la Secretaría del Hábitat.

En lo que respeta a la Responsabilidad por afectaciones y deficiencias constructivas:

La responsabilidad en el caso de la construcción, y este es un elemento de juicio de mucha importancia, nace del contrato entre constructor y comprador de una unidad de vivienda que, necesariamente, está asociada a las áreas comunes, esenciales y no esenciales, que la componen. Que la responsabilidad sea contractual, remite el eventual resarcimiento del daño, al campo de las garantías implícitas en los contratos, que en el caso de la construcción tienen, además, una regulación expresa en el ordenamiento jurídico. La naturaleza contractual, es claramente la definida en el artículo 1495 del Código Civil, que nos recuerda que las partes dentro de cada modalidad de contrato tienen obligaciones de dar, de hacer o de abstenerse de hacer una cosa.

Igualmente, importante es precisar si estamos frente a daños de carácter estructural o de acabados. La demandante pretende se declare la responsabilidad por daños originados en las afectaciones y deficiencias en la construcción, que en el peritaje en que fundamenta su estimación de perjuicios, establece como daño estructural en la mayoría de sus apartes, cuando en realidad refiere a problemas relativos a los acabados arquitectónicos, como reconoció expresamente el perito WILLIAM ORLANDO RICARDO PARDO, a nombre de la sociedad PASSWORD CONSTRUCTORA S.A.S.

Por ello, siendo el dictamen pericial fundamento de las pretensiones de condena que la demandante formula, es momento de referirse a ese documento y al testimonio rendido por su representante legal, en calidad de perito, para sustentar la tacha que del dictamen se formuló en su oportunidad, por las siguientes razones:

1. Procedencia de la prueba pericial: Según el inciso 3 del artículo 226 del Código General del Proceso: “...*No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho...*” Si analizamos el contenido del peritaje gran parte del mismo hace referencia a un análisis normativo sobre temas constructivos, que

además de no guardar una relación directa y consistente con los daños que a continuación determina y relaciona, es una clara inobservancia de la norma antedicha, pues antes que una simple relación, el perito realiza una interpretación del alcance normativo.

2. Idoneidad de quienes elaboraron el dictamen pericial: Siguiendo con el análisis de la norma citada, "... *La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos...*".

Sea suficiente decir, que cuando se dictamina pericialmente sobre defectos arquitectónicos, esto es sobre elementos de estética y acabados, el profesional idóneo es un Arquitecto; pero cuando se habla de fallos estructurales, amenaza estructural, peligro de estabilidad, agrietamiento de la estructura, etc., referencias que constantemente se encuentran en el informe pericial, el Arquitecto ya no es el profesional calificado para rendir dictamen sobre esas materias, pues es un campo de la ciencia que corresponde a los Ingenieros civiles, con especialización en estructuras, como fue reconocido incluso por el testigo de la demandante, señor CESAR AUGUSTO HERNÁNDEZ PEÑA, propietario del apartamento 107, quien además de ratificar ese extremo de validez del experticio, tiene el conocimiento suficiente del tema, por ser, él sí, ingeniero civil.

De la simple revisión de las hojas de vida de quienes participaron en la elaboración del peritaje que se pretende sirva de base a la determinación de los eventuales perjuicios, evidente resulta que ninguna de las personas involucradas tiene conocimientos de ingeniería y muchos menos de estructuras, solo dos son arquitectos y, las demás personas, son técnicos sin la idoneidad profesional requerida para el dictamen.

No debe olvidarse que el propio perito, al ser interrogado al respecto, reconoció que no hacía análisis estructurales, sino que su dictamen refería a deficiencias arquitectónicas, lo cual no se corresponde con las múltiples alusiones a problemas de estabilidad estructural que pretendió sustentar, sin prueba alguna, en su experticia.

Sin cuestionar la idoneidad profesional que los peritos puedan tener en sus específicos campos de conocimiento, es claro que un arquitecto no está calificado para establecer, determinar y valorar un fallo estructural, La Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C193/06 de fecha marzo 15 de 2006, reconoce, respecto de las diferencias entre la profesión de arquitecto y la de ingeniero que, si bien en algunos aspectos se traslapan, el campo de conocimiento de cada uno es totalmente diferente.

El arquitecto puede realizar múltiples tareas en el área de diseño y construcción, pero no tiene los conocimientos para determinar si una edificación tiene un daño estructural o una deficiencia constructiva que comprometa esa estructura, como de forma incoherente y desacertada ha pretendido hacerlo el perito.

Experiencia del perito: Del testimonio del perito surge una duda razonable y fundada sobre su experiencia, nótese que inicia su declaración con aseveraciones falsas, manifiesta haber rendido múltiples dictámenes periciales en otros procesos de esta misma índole y cuando se le indaga sobre la identificación de dichos procesos no le queda otra alternativa que confesar que esta es su primera experiencia en esta clase de dictámenes, reconocimiento muy lejano a la experiencia que pretendía sustentar. Su experiencia como perito, se limita a ser evaluador de la propiedad raíz, como lo dice en la firma que acompaña su propio

dictamen, esto es, a establecer el precio comercial de una propiedad, no a determinar los daños estructurales y de acabados de un inmueble y, menos aún, a establecer el monto de los perjuicios en un proceso judicial.

Del dictamen en sí, como del testimonio rendido por el perito en Audiencia, podemos extraer:

- Que realizó una Cuantificación de los presuntos daños sin soporte ni parámetros de comparación en el costo.
- Que Cuantifica como daños existentes y que tasa pericialmente, hipótesis que refiere a una futura comprobación. A manera de ejemplo, en la zona de juegos infantiles afirma que para poder determinar si hay grietas, entendidas como daño estructural (pg. 107 del dictamen) es necesario levantar los enchapes en su totalidad, es decir, que anticipa un daño estructural, sujeto a que, levantando la totalidad del piso, se demuestre si existe o no, pero no tiene reparo en valorarlo y establecer su reparación.
- Afirma igualmente que no existe seguridad en la zona infantil por cuanto los elementos de la misma están anclados con tornillos de acero y no con resina como él lo recomienda, olvidando que el parque infantil lleva en uso desde el año 2015 y no ha presentado problema alguno de seguridad o desprendimiento.
- Configura otra grave inconsistencia su dictamen frente al tema del tanque de agua (pg 95) en donde recomienda el cambio del tanque por razones comerciales y no técnicas, afirmando que debe ser cambiada la motobomba según un catálogo comercial por una de mayor capacidad, apreciación que no es científica sino subjetiva.
- Dictamina que el agua no es potable por deficiencias del tanque instalado, pero omite el informe que anexa en su propio peritaje (folio 297), que indica la potabilidad certificada del agua que se consume en la copropiedad.
- Involucra en el dictamen daños y reparaciones que no corresponden a las zonas comunes objeto de litigio, como los andenes y áreas de cesión que, de ser objeto de reclamación corresponderían al IDU, o daños en áreas privadas, que califica como afectaciones al interior de los apartamentos, sumado a la inclusión de supuestos daños de cimentación y estructura, que no obedecen a criterio técnico alguno o sobre el que tenga conocimientos para dictaminar.
- Estima valores y perjuicios inexistentes, como la necesidad de licencias que no se requieren y que estima en \$111.500.000.
- Sobrevalora, de forma totalmente injustificada, el costo de muchas de las reparaciones que dice son necesarias, como los certificados de los ascensores, que valora en 2017 (año del peritaje) en \$1.000.000 cada uno, cuando a valores de 2021, según lo establece el Organismo Nacional de Acreditación en Colombia ONAC, responsable de autorizar a los responsables de certificar los ascensores, oscila entre \$350.000 y \$400.000 cada uno. Igual sucede con la puerta antipánico, que sabiendo como lo declaró en Audiencia que tiene un costo no superior a \$2.000.000, valora en 8.600.000, cuatro veces su valor real.
- En el ítem 1.3 cotiza cemento gris a \$700 el kilo, y en los ítems 1.5 y 1.6 lo cotiza a \$675 el kilo; en el ítem 1.3, la arena lavada de río tiene un costo de \$120.253 el metro cúbico, que en el ítem 1.6 valora a \$40.000. Simples ejemplos que muestran inconsistencias irresolubles, inexactitudes manifiestas y sobrecostos insostenibles.
- Pese a que el mínimo de referencia para los componentes de Administración, Imprevistos y Utilidad, están establecidos en el 10% del valor de la obra, el perito los tasa en el 17%, siete puntos porcentuales por encima, sin una razón que así lo justifique.

- Si los ejemplos aquí relacionados, reflejan diferencias entre los supuestos daños objeto de reclamación y los que no son consistentes en el dictamen en más de \$398.000.000, esto es, diferencias, inconsistencias y sobrecostos que afectan el dictamen en más del 57%, cual es la confianza, validez y soporte que ofrece el único documento del que la demandante pretende derivar la razón de su estimación de perjuicios?
- Lo evidente es que el dictamen pericial en el que supuestamente se fijan los perjuicios que pretende la demandante, carece por completo de idoneidad, profesionalismo y valoración sostenible y, no pudiendo tomarse como referencia para una eventual condena, si es que dicho extremo se diera en sentencia, llevaría a la imposibilidad de fijar el monto de una eventual reparación de perjuicios derivada de la declaración de responsabilidad, por cuanto el artículo 283 del CGP prohíbe, expresamente, la condena en abstracto, salvo excepciones de ley, que no son del caso.

Ni una sola de las consideraciones que anteceden, fue valorada, mencionada, referida por el Señor Juez de primera instancia, pese a lo cual, al proferir su fallo, le dio plena validez al dictamen objetado y, para que no refiriera al dictamen pericial, porque objetado no podía tenerlo como válido, lo denomina "presupuesto" presentado por el mismo perito, y de su valoración, obtiene inexplicablemente y sin detalle alguno, la cifra por la que termina condenando, exclusivamente, a mi poderdante. De confirmarse un sentido de fallo condenatorio, el mismo debe tener presente los elementos no probados, mal valorados o no estimados, de forma que la eventual condena se reduzca al perjuicio realidad y no a la estimación juramentada desestimada o, a la presupuestación sin sustento de un dictamen pericial igualmente objetado y puntualmente refutado.

PETICIÓN

En estos términos permito fundamentar oportuna y en debida forma el recurso de apelación interpuesto, por lo que, respetuosamente, solicito al Honorable Tribunal:

DECLARAR PROBADAS las excepciones de prescripción y, de inexistencia de los perjuicios alegados, además de REVOCAR el fallo impugnado, DECLARANDO NO PROBADAS las pretensiones de la demanda o, en su defecto, MODIFICAR el fallo en los sentidos de reconocer la solidaridad predicable de los demás demandados, condenar de ser el caso por un valor ajustado a la realidad fáctica procesal y definir, respecto de mi representado, la parte proporcional que pudiera corresponderle. En cualquier caso, según los argumentos expuestos, en su oportunidad procesal, dictar sentencia que reemplace la recurrida, en la forma que en derecho corresponde.

Del señor Juez cordialmente



CONSUELO CORREAL CASAS

C.C. No. 51.694.259

T.P. No. 58.250 del C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO PROCESO 110013103036201700844 01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 07/12/2022 10:09

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (363 KB)

SUSTENTACION RERCURSO AUTO 29-11-22.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Consultores Juridicos c3sas <cjc3sas@gmail.com>

Enviado: miércoles, 7 de diciembre de 2022 10:06 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO PROCESO 110013103036201700844 01

Bogotá D.C., 07 de diciembre de 2022

Señor

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Proceso No 110013103036201700844 01

Clase: VERBAL – RC

Demandante: EDIFICIO FORTE NOVO P.H.

Demandados: LAS AMÉRICAS INVERSIÓN Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. – AMERINCO S.A.S.-, COMPACTA S.A.S., GERMÁN GONZÁLEZ GÓMEZ, CÉSAR BAENA y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

CONSUELO CORREAL CASAS, persona mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad de Bogotá D.C., identificada con la C.C. No. 51.694.259 expedida en Bogotá D.C., abogada en ejercicio con TP. No. 58.250 del C.S.J. actuando como apoderada de **LAS AMÉRICAS INVERSIÓN Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. – AMERINCO S.A.S.**, entidad demandada dentro del proceso de la referencia, con todo respeto me dirijo a su despacho para dar cumplimiento al auto de su Despacho del 29 de noviembre de 2022, sustentando el recurso presentado en tiempo y admitido contra la sentencia proferida el pasado 1 de diciembre de 2021, notificada por anotación en estado 190 del 02 de diciembre de 2021, mediante la cual declaró no probada ninguna de las excepciones propuestas por **AMERINCO SAS** y consecuentemente da prosperidad a la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte demandante condenando únicamente a mi representada al pago de unos presuntos perjuicios equivalentes a \$550.846.573,44 y exonerando de dicha condena a los demás demandados.

Fundamento la inconformidad del fallo en los argumentos que a continuación expongo:

INCONSISTENCIA EN LA CONDENA FRENTE A LAS PRETENSIONES:

El acápite de pretensiones de la demanda se centra en tres pretensiones declarativas y 4 de condena; Tal y como lo manifesté en mis alegatos de conclusión si se logra demostrar en este juicio que no hay lugar a conceder las pretensiones declarativas, un fallo coherente no daría paso consecuentemente a las pretensiones de condena.

Lo anterior nos conduce a analizar dichas pretensiones declarativas confrontándolas con el acervo probatorio evacuado en este juicio para concluir si hay lugar o no a la condena contenida en el fallo impugnado:

PRETENSIONES DECLARATIVAS

PRIMERA: Solicita la demandante se declare la responsabilidad civil y solidaria entre los demandados por no haber hecho la entrega de las zonas y bienes comunes.

Sobre este punto en particular, y ante la argumentación fáctica y probatoria que obra en el expediente, apoyada en derecho no solo por la intervención de mi representada sino de todos los demandados, se concluye sin lugar a equívocos que no hay lugar a la prosperidad de esta pretensión por haberse evidenciado que las zonas comunes si fueron entregadas a la parte demandante.

Sobre el particular afirma el señor juez que es indiferente el tema de que las zonas comunes hubiesen sido entregadas o no para determinar la condena. Sin embargo, da prosperidad a esta pretensión contrario a lo probado en juicio y a su propia afirmación al respecto, situación que hace contradictorio su fallo.

No tiene en cuenta que no puede ser indiferente porque una de las pretensiones es que se declare que no hemos entregado las zonas comunes y que la falta de dicha entrega es la causante de los perjuicios. Mal puede restarle validez a una pretensión que además es la base de la condena y fallar declarando probadas todas las pretensiones de la demanda incluida esta que para él es indiferente.

Ahora bien, en gracia de discusión, es importante traer a colación nuestra argumentación jurídica frente a la entrega de las zonas comunes en los siguientes términos:

En la propiedad horizontal los bienes pueden ser privados o comunes, los bienes comunes son parte del edificio que pertenecen a la totalidad de los propietarios de los bienes privados y los cuales facilitan la existencia, conservación, goce y explotación del dominio particular.

Teniendo en cuenta que la pretensión no diferencia entre las distintas clases de bienes comunes, del desarrollo de este juicio podemos concluir que la pretensión de la demandante hace referencia al grupo de bienes comunes esenciales y no esenciales por lo cual centraré mis alegatos en este grupo.

Los bienes esenciales son aquellos que indica el artículo 3 de la Ley 675 del 2001, denominados como indispensables para la existencia y estabilidad de la propiedad horizontal y necesarios para el uso de los bienes privados.

Estos bienes se presumen entregados, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 24 de la ley 675 de 2001 con la entrega de las unidades privadas, presunción que admite prueba en contra pero que en este juicio NO HA SIDO desvirtuada, por el contrario, ha sido reafirmada por la parte demandante y los testigos que dieron su versión en este juicio.

Así las cosas, debemos limitar la pretensión a la entrega de bienes comunes no esenciales, entendiendo como tales aquellos no necesarios para el disfrute y goce de los bienes de dominio particular tales como terrazas, cubiertas, patios interiores, etc.

El mismo artículo 24 citado, nos indica que los bienes comunes no esenciales, como las zonas de recreación, deporte, salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la Asamblea General o al administrador definitivo, cuando se hayan enajenado al menos el 51% del total de los bienes privados. La Ley no fija, en ninguno de sus apartes, condiciones formales para la realización de la entrega, por lo que se cumple con el recibo y uso que los propietarios hagan de tales zonas, con la administración que de las mismas efectúen y, por supuesto, con los actos dirigidos a la administración, cuidado y uso de esos bienes no esenciales, como los contratos de mantenimiento sobre la maquinaria de ascensores, bombas y demás equipos e instalaciones. Y no debe olvidarse, que por expresa disposición del artículo 1886 del Código Civil, la entrega de los apartamentos comprende la de las zonas comunes, por ser estas accesorias a los mismos, según la definición del artículo 658 del mismo estatuto legal.

Por lo mismo, resulta demostrado que no le asiste razón alguna a la demandante para solicitar la declaración de responsabilidad por incumplimiento en la entrega de las zonas, áreas y bienes comunes, debiendo desestimarse la pretensión declarativa PRIMERA.

Un último punto por considerar es que el artículo 1609 del Código Civil preceptúa inequívocamente que, en los contratos bilaterales, y es evidente que hablamos de responsabilidades contractuales comunes, ninguno de los contratantes está en mora por incumplimiento de sus obligaciones, hasta

tanto la otra parte no cumpla las que le corresponden o se allane a cumplirlas. Demostrado está, que la entrega, como acto formal, nunca ha sido posible, por culpa imputable a la administradora y a los copropietarios. Mal puede pedirse que se cumpla una entrega, que quien debe recibir se niega a facilitar o permitir. El artículo 1496 del Código Civil deja claro que se trata de un contrato bilateral, con obligaciones recíprocas, requiriendo el mutuo cumplimiento de lo que a cada parte compete, para que la otra pueda igualmente cumplir lo que le es exigible.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN: La sentencia considera indiferente la entrega de los bienes comunes a la copropiedad. No obstante, indica:

" (...) Para el caso en examen, si bien no figura una fecha clara y si hubo o no la entrega de las áreas comunes, lo cierto es que se puede determinar que para el 25 de febrero de 2015 se había entregado más del 51% de las unidades de vivienda de la copropiedad..."

Es decir, que acepta el argumento presentado por mi representado, en el sentido que se cumplieron los requisitos de ley para presumir la entrega de las zonas comunes. No obstante, lo hace para efectos de calcular la prescripción, no para desestimar la pretensión primera declarativa de la demanda, que en la parte resolutive ni siquiera menciona.

Lo cierto es, que habiendo considerado probada la entrega de las zonas comunes, por presunción legal, como lo reconoció implícitamente en la parte motiva de la sentencia, debió DECLARAR NO PROBADA LA PRETENSIÓN PRIMERA DECLARATIVA y, siendo esta base de la pretensión segunda de condena, debió DECLARAR NO PROBADA LA PRETENSIÓN SEGUNDA DE CONDENA, respecto de la cual también se abstuvo de pronunciarse en la sentencia.

SEGUNDA: Solicita la demandante se declare la responsabilidad civil y solidaria entre los demandados por las afectaciones y deficiencias en la construcción y por el incumplimiento en la ejecución de las obras que permitan el recibo de las zonas, áreas y bienes comunes por parte de la copropiedad.

Además de los argumentos expuestos en mis alegatos de conclusión, el fallo impugnado presenta igualmente contracción en la argumentación sobre la cual funda su condena pues no solo declara responsable única y exclusivamente a mi representada desconociendo quién es el titular de la licencia de construcción y consecuentemente el responsable de los presuntos daños por afectaciones y deficiencias en la misma, sino que adicionalmente da por probados los daños sobre la base de la Resolución Sancionatoria de la Secretaría Distrital del Hábitat, sin siquiera tener en cuenta que dicha resolución fue objeto de modificación reduciendo la sanción con ocasión a la intervención efectuada por los aquí demandados al edificio.

Pero lo que es más grave en el fallo es que le da validez al juramento estimatorio de perjuicios, sin tener en cuenta que dicho juramento fue objetado por vía de excepción y, se funda en un peritaje que fue impugnado dentro del proceso, quedando plenamente demostrada la falta de idoneidad profesional del perito, la carencia de soporte de los costos estimados, la inexactitud de las apreciaciones sobre daños de terminados frente a daños estructurales que se demostraron inexistentes, situaciones que el mismo fallo resalta, pero que inexplicablemente si le resulta útil y admisible a la hora de determinar los supuestos perjuicios.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN: La sentencia se contradice entre su parte motiva, que reconoce la objeción al juramento estimatorio y las deficiencias probatorias del dictamen pericial, pero en la condena utiliza como medio idóneo de prueba para fijar la estimación.

Nótese, que cuando cuestiona, refiere al peritaje como lo que es, un dictamen, pero cuando no desea relacionarlo con ese medio de prueba, lo califica como peritaje, pero a efectos de la condena, lo denomina presupuesto elaborado por el arquitecto William Ricardo Pardo, para diferenciarlo de un dictamen pericial objetado y darle un valor de verdad documental del cual carece, como ampliamente se demostró en el plenario.

Por lo expuesto, aún en el supuesto de ser impuesta la condena y, reconocido como está en la parte motiva que no puede prosperar sobre la totalidad de las pretensiones, que se deben desestimar daños y, que no puede tomarse como base el juramento estimatorio objetado, basado en un dictamen pericial igualmente cuestionado y desvirtuado, el cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 206 del C.G.P. forzaba al fallador de instancia a tomar, argumentar y soportar otros criterios para el establecimiento de su condena en concreto, que debió responder al daño real y efectivamente demostrado, a valores reales o racionales y no a los valores sin soporte ni sustento, pretendidos por la demandante.

En tal sentido, debe, de mantenerse algún tipo de condena, establecerse el justo precio de la misma, sobre bases diferentes al juramento estimatorio y al peritaje, mal entendido como presupuesto, sobre el que se realizó la condena en el fallo de instancia.

TERCERA: Que se declare que los demandados han incumplido el régimen de protección al consumidor previsto en la Ley 1480 de 2011.

El fallo impugnado le da prosperidad a esta pretensión sin tener en cuenta lo probado en juicio. Vale la pena resaltar que al indagársele al representante legal de la demandante sobre la presentación de una reclamación directa y posteriormente la demanda ante la SIC entidad igualmente competente para declarar la vulneración de los derechos del consumidor, manifestó que esta acción nunca fue impetrada por la parte actora ni ante la SIC ni ante la jurisdicción ordinaria, SALVO AL DEMANDA QUE HOY NOS OCUPA la cual fue presentada el año 2018 es decir 4 años después de la entrega del edificio situación que nos enmarca dentro de la excepción de prescripción de la acción en el entendido de que estamos frente a reclamaciones de protección al consumidor por acabados y no por daños estructurales, como ha quedado demostrado, cómo pese a sus valoraciones reconoce el propio perito y, como ha sido ratificado por los propios testigos de cargo citados por la demandante.

No obstante, se contradice nuevamente el juez en una apreciación errada que hace frente a la calificación de las deficiencias al indicar que, por ser graves, por demás sin fundamento alguno diferente al dicho del perito cuestionado, las enmarca dentro de la prescripción establecida para los daños estructurales, es decir la prescripción de 10 años y no la de acabados cuyo término de prescripción es mucho menor, independientemente a que la deficiencia sea grave o leve.

La ley no indica una prescripción de 10 años por temas de acabados graves, la ley establece que la prescripción de 10 años en materia de derechos del consumidor es única y exclusivamente cuando los daños que registre el edificio hagan referencia a problemas estructurales, los cuales no quedaron demostrados en este juicio menos con un perito que no es ingeniero estructural sino simplemente arquitecto

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN:

Confunde el fallo de primera instancia, objeto de apelación, en sus consideraciones, cuando una edificación perece o amenaza ruina, en términos del numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, con los daños en acabados, que tienen un trato diferencial, concreto y especial en la legislación, por lo que no cabe, bajo ningún punto de vista, la interpretación doctrinal que hace el juzgador en su fallo.

Define claramente el artículo 2.2.6.7.1.1.2., del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, Adicionado por el artículo 1 del Decreto 282 de 2019 que, por EDIFICIO EN RUINA, debe entenderse el colapso total o parcial de una edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, como consecuencia de fallas en los materiales, el diseño estructural, estudio geotécnico, construcción de la cimentación y/o construcción de la estructura, que impide su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas. Y POR AMENAZA DE RUINA, entiende el deterioro, deficiencia o defecto de la edificación por iguales circunstancias. Similares definiciones ofrece la norma aludida respecto de los vicios de la construcción, de los vicios del suelo y, de los vicios de los materiales. Pues bien, en ningún caso, lo transcrito se ajusta a la definición que por extensión pretende dar el fallo de primera instancia, al confundir los fallos y daños de acabados, que tienen normativa especial como ha quedado dicho, con prescripción concreta, como también ha quedado demostrado. Los daños aducidos por la demandante eran daños que, como reconoce pero no da valor el a quo, correspondían a los denominados acabados de construcción, que contrario a lo que pretende por extensión sustentar la sentencia apelada, tienen prescripción, normativa y regulación propia, no siendo un "vacío legal" como se indica por el fallador de instancia.

Consecuencia de lo expuesto, el fallo debió DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y DESESTIMAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

DESCONOCIMIENTO DE LA REGLAMENTACION LEGAL PARA EL CASO QUE NOS OCUPA EN EL FALLO IMPUGNADO

Otro de los motivos que nos conducen a la inconformidad del fallo aquí impugnado hace referencia al desconocimiento que hace el Despacho de normas de orden legal y de obligatoria aplicación que por demás no dan lugar a interpretaciones encontradas. Me refiero específicamente a:

1. Decreto 1319 de 1993, artículo 4 modificado por el Decreto 1203 de 2017 artículo 5 el que textualmente preceptúa:

*" (...) ARTICULO 5. Modifíquese el artículo 2.2.6.1.1.15 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 del sector Vivienda, Ciudad y Territorio, el cual quedará así: ARTICULO 2.2.6.1.1.15 Responsabilidad del titular de la licencia. **El titular de la licencia será el responsable de todas las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas adquiridas con ocasión de su expedición y extracontractualmente por los perjuicios que se causaren a terceros en desarrollo de la misma...** (Resaltado es nuestro)..." **resaltado fura de texto.***

... Parágrafo. Cuando los profesionales que suscriben el formulario único nacional para la solicitud de licencias se desvinculen de la ejecución de los diseños o de la ejecución de la obra, deberán informar de este hecho al curador urbano o a la autoridad municipal o distrital encargada de expedir las licencias, según corresponda, quien de inmediato procederá a requerir al titular de la licencia para que informe de su reemplazo en un término máximo de 15 días hábiles...

...El profesional que se desvincule del proceso será responsable de las labores adelantadas bajo su gestión hasta tanto se designe uno nuevo...

... En caso de que el curador urbano que otorgó la licencia ya no estuviere en ejercicio, se deberá informar a la autoridad municipal o distrital encargada de la preservación, manejo y custodia del expediente de la licencia urbanística otorgada..."

Al respecto, el hecho primero, cuarto y quinto de la demanda hacen referencia a la expedición de la licencia de construcción y a la titularidad de la misma, así como también obra en el expediente prueba documental al respecto, en la que se indica sin lugar a equívocos que el titular de la licencia de construcción es la sociedad COMPACTA SA representando por JORGE ALBERTO ECHEVERRY y el constructor responsable CESAR BAENA GARCIA, hechos que no fueron desvirtuados como tampoco evidenciado un cambio en dicha titularidad.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN:

Siendo taxativa la responsabilidad establecida en la norma, en cabeza del titular de la licencia y no habiendo sido informada variación a la misma, no puede escindirse, separarse o modificarse por voluntad del Juez, que desconoció los preceptos legales, fijando en uno solo de los demandados y, no precisamente en el considerado responsable por determinación legal, la responsabilidad exclusiva de los eventuales daños que considero probado.

De existir mérito para una condena, la misma debió ser solidaria y, de no apelar las otras partes del proceso, corresponderá modificar la sentencia en el sentido de responsabilizar a mi poderdante solo en la parte que proporcionalmente le pueda corresponder, dentro del mismo principio de solidaridad que el fallador desconoce o, exonerarlo por no tener, bajo las disposiciones legales, la responsabilidad directa, al no ser titular de la licencia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

El juez de conocimiento realiza un análisis parcial, interpretativo, fundado en doctrina, sin base ni soporte legal, respecto de la excepción de prescripción formulada en la contestación de la demanda. El juzgador, por esos medios y desconociendo taxativas disposiciones legales, pretende aplicar la prescripción decenal del artículo 2060 del Código Civil, a los daños y fallos de acabados que es a los que refiere la demanda, a los que aluden las sanciones en su momento impuestas a los constructores y, hasta el propio dictamen pericial que la demandante pretende hacer valer en el proceso. Esos daños, tienen normatividad, regulación, prescripción y oportunidad de reclamo y alegación propias, lo que fue desconocido integralmente en la sentencia.

Lo anterior configura un grave desconocimiento de la norma aquí citada la cual está vigente y no puede ser desconocida por una simple apreciación equívoca del fallador.

2. Parágrafo quinto del artículo 8 de la ley 1480 de 2011: Esta norma textualmente preceptúa: "... Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la **estabilidad de la obra por diez (10 años)** y para los acabados un (1) año..." (Resaltado es nuestro).

Se equivoca el juez al declarar no probada la excepción de prescripción calificando los presuntos daños como graves y equiparándolos a temas de estabilidad de la obra cuando está plenamente demostrado en este juicio que las fallencias que eventualmente presenta el edificio y que por demás comprometen la responsabilidad del demandante, no se refieren a temas de estabilidad de la obra; independientemente a la gravedad de los mismos, hecho este subjetivo que el juez califica sin ni siquiera conocer el edificio y solo con fundamento en lo indicado en el peritaje seriamente cuestionado y en la resolución del Hábitat la que, valga la pena mencionar, en ninguno de sus acápites habla de problemas estructurales que atentan contra la estabilidad de la obra, no estamos frente a una prescripción de diez años sino de un año, tal y como lo indica la norma citada la cual desconoce arbitrariamente el juez a quo.

CULPA DEL ACTOR

El Artículo 1609 del Código Civil establece: Mora en los contratos bilaterales: "... En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos..."

Estamos ante otra norma que omite o desconoce el fallo apelado, cuando preceptúa inequívocamente que, en los contratos bilaterales, y es evidente que hablamos de responsabilidades contractuales comunes, ninguno de los contratantes está en mora por incumplimiento de sus obligaciones, hasta tanto la otra parte no cumpla las que le corresponden o se allane a cumplirlas. El a quo pasa por alto, que la licencia que alude debía modificar el ahora condenado, requería de la aprobación de los copropietarios, que se negaron sistemáticamente a concederla, con lo que de una parte exigen un cumplimiento del demandado, que sujeto a un actuar de los demandantes, no cumplen, pero de ello pretenden derivar perjuicios. Demostrado está, igualmente, que la copropiedad impidió el ingreso de la demandada para realizar las reparaciones ordenadas por la Secretaría del Hábitat, pero responsabiliza a la demandada de forma exclusiva de no haber realizado esas reparaciones que, por cierto, son las únicas que toma como elemento probatorio cierto, pero que extiende a una responsabilidad de todas las pretensiones, siendo limitada y parcial. Así lo indicaron los testigos de la misma parte demandante quienes confesaron que la copropiedad se negó a atender y escuchar en las asambleas a los demandados por considerar que no estábamos dentro del orden del día; que al Dr., Jorge Oviedo gerente de Amerinco fue víctima de malos tratos y atropellos por parte de la administradora Karen Pico, del

presidente del consejo y en general de la comunidad, a quien le impidieron el ingreso a la misma tratándolo de ladrón, entre otros calificativos que no vale la pena mencionar en este escrito pero que fueron aceptados por uno de sus testigos, quien adicionalmente aceptó que Amerinco si intervino el edificio.

Mal puede pedirse que se cumpla una obligación que requiere ingresar al predio, cuando se impide ese ingreso y, de ese acto de negación, derivar un beneficio alegando perjuicios que ellos mismo, o causaron o impidieron que fueran reparados.

CUANTIFICACION DE LA CONDENA

Si bien el juez descarta el juramento estimatorio y reconoce las dudas existentes en dictamen, por considerar que además de objetados, no comprenden los daños demostrados sino muchos más no incluidos en la demanda y, que aludía a normas que no se encontraban vigentes, omite todas las demás pruebas presentadas que desmontan el dictamen pericial, que muestran su falta de sustento profesional y técnico e indica que los daños están probados a partir de la resolución del hábitat, como si dicha resolución refiriera todos los que termina asumiendo y, cuantifica dichos daños por el juramento estimatorio pero las deducciones que hace las hace con fundamento en el dictamen pericial, a valores que fueron cuestionados pero que toma como ciertos y, sin exponer, detallar o razonar las deducciones, sumas de referencia, conceptos aceptados para establecer el monto de los perjuicios.

Tan acomodada resulta la estimación de los perjuicios, que sí toma como prueba del daño la Resolución de la Secretaría del Hábitat, únicos daños que por cierto fueron acreditados, a ellos, exclusivamente, debía dar valor y poner precio al momento de condenar. Si desestimaba el juramento estimatorio, por haber sido objetado, no podía tomarlo como referente para establecer los daños y; si de dicho juramento estimatorio objetado, tomaba como válido el dictamen pericial, no podía convertirlo en un "presupuesto" y desconocer las múltiples objeciones de forma, fondo, contenido y exactitud, que sobre dicho dictamen se formularon, pero que el juzgador no refiere en ningún aparte, dando pleno valor al documento de peritaje, que suficientemente demostrado estaba, no lo tenía.

Al respecto es importante reiterar los términos de mis alegatos de conclusión, lo cuales al parecer no fueron analizados por el fallador de primera instancia, razón por la cual me permito referirme a ellos, solicitando los honorables magistrados que den curso a la apelación, detenerse en su momento en el análisis de los mismos.

-
-
-

VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

La condena impuesta por el juez de primera instancia en el fallo impugnado tiene como antecedente a nuestro juicio la pretensión segunda del acápite de pretensiones declarativas de la demanda, la cual se funda en dos situaciones a saber:

- Responsabilidad por afectaciones y deficiencias constructivas, extremo que nos remite la teoría del daño potencial demostrado o demostrable, según lo contemplan el Código Civil y el Código General del Proceso en lo relativo al monto, alcance y juicio de valor de la prueba pericial, puesto que en dicha experticia funda el demandante sus pretensiones de condena y;
- El Incumplimiento en la ejecución de obras que permitan el recibo de las zonas, para lo cual forzoso es analizar a quien es predicable la responsabilidad al efectuar unas reparaciones o correcciones constructivas, cuando quien debe permitir el acceso a las áreas a intervenir, decide negar la entrada al que acude a realizar las obras solicitadas o requeridas, máxime si se trata de obras ordenadas por autoridad competente, en este caso, por la Secretaría del Hábitat.

En lo que respecta a la Responsabilidad por afectaciones y deficiencias constructivas: La responsabilidad en el caso de la construcción, y este es un elemento de juicio de mucha importancia, nace del contrato entre constructor y comprador de una unidad de vivienda que, necesariamente, está asociada a las áreas comunes, esenciales y no esenciales, que la componen. Que la responsabilidad sea contractual, remite el eventual resarcimiento del daño, al campo de las garantías implícitas en los contratos, que en el caso de la construcción tienen, además, una regulación expresa en el ordenamiento jurídico. La naturaleza contractual, es claramente la definida en el artículo 1495 del Código Civil, que nos recuerda que las partes dentro de cada modalidad de contrato tienen obligaciones de dar, de hacer o de abstenerse de hacer una cosa.

Igualmente, importante es precisar si estamos frente a daños de carácter estructural o de acabados. La demandante pretende se declare la responsabilidad por daños originados en las afectaciones y deficiencias en la construcción, que en el peritaje en que fundamenta su estimación de perjuicios, establece como daño estructural en la mayoría de sus apartes, cuando en realidad refiere a problemas relativos a los acabados arquitectónicos, como reconoció expresamente el perito WILLIAM ORLANDO RICARDO PARDO, a nombre de la sociedad PASSWORD CONSTRUCTORA S.A.S.

Por ello, siendo el dictamen pericial fundamento de las pretensiones de condena que la demandante formula, es momento de referirse a ese documento y al testimonio rendido por su representante legal, en calidad de perito, para sustentar la tacha que del dictamen se formuló en su oportunidad, por las siguientes razones:

1. Procedencia de la prueba pericial: Según el inciso 3 del artículo 226 del Código General del Proceso: "...No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho..." Si analizamos el contenido del peritaje gran parte del mismo hace referencia a un análisis normativo sobre temas constructivos, que además de no guardar una relación directa y consistente con los daños que a continuación determina y relaciona, es una clara inobservancia de la norma antedicha, pues antes que una simple relación, el perito realiza una interpretación del alcance normativo.
2. Idoneidad de quienes elaboraron el dictamen pericial: Siguiendo con el análisis de la norma citada, "... La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos..."

Sea suficiente decir, que cuando se dictamina pericialmente sobre defectos arquitectónicos, esto es sobre elementos de estética y acabados, el profesional idóneo es un Arquitecto; pero cuando se habla de fallos estructurales, amenaza estructural, peligro de estabilidad, agrietamiento de la estructura, etc., referencias que constantemente se encuentran en el informe pericial, el Arquitecto ya no es el profesional calificado para rendir dictamen sobre esas materias, pues es un campo de la ciencia que corresponde a los Ingenieros civiles, con especialización en estructuras, como fue reconocido incluso por el testigo de la demandante, señor CESAR AUGUSTO HERNÁNDEZ PEÑA, propietario del apartamento 107, quien además de ratificar ese extremo de validez del experticio, tiene el conocimiento suficiente del tema, por ser, él sí, ingeniero civil.

De la simple revisión de las hojas de vida de quienes participaron en la elaboración del peritaje que se pretende sirva de base a la determinación de los eventuales perjuicios, evidente resulta que ninguna de las personas involucradas tiene conocimientos de ingeniería y muchos menos de estructuras, solo dos son arquitectos y, las demás personas, son técnicos sin la idoneidad profesional requerida para el dictamen.

No debe olvidarse que el propio perito, al ser interrogado al respecto, reconoció que no hacía análisis estructurales, sino que su dictamen refería a deficiencias arquitectónicas, lo cual no se corresponde con las múltiples alusiones a problemas de estabilidad estructural que pretendió sustentar, sin prueba alguna, en su experticia.

Sin cuestionar la idoneidad profesional que los peritos puedan tener en sus específicos campos de conocimiento, es claro que un arquitecto no está calificado para establecer, determinar y valorar un fallo estructural, La Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C193/06 de fecha marzo 15 de 2006, reconoce, respecto de las diferencias entre la profesión de arquitecto y la de ingeniero que, si bien en algunos aspectos se traslapan, el campo de conocimiento de cada uno es totalmente diferente.

El arquitecto puede realizar múltiples tareas en el área de diseño y construcción, pero no tiene los conocimientos para determinar si una edificación tiene un daño estructural o una deficiencia constructiva que comprometa esa estructura, como de forma incoherente y desacertada ha pretendido hacerlo el perito.

Experiencia del perito: Del testimonio del perito surge una duda razonable y fundada sobre su experiencia, nótese que inicia su declaración con aseveraciones falsas, manifiesta haber rendido múltiples dictámenes periciales en otros procesos de esta misma índole y cuando se le indaga sobre la identificación de dichos procesos no le queda otra alternativa que confesar que esta es su primera experiencia en esta clase de dictámenes, reconocimiento muy lejano a la experiencia que pretendía sustentar. Su experiencia como perito, se limita a ser evaluador de la propiedad raíz, como lo dice en la firma que acompaña su propio dictamen, esto es, a establecer el precio comercial de una propiedad, no a determinar los daños estructurales y de acabados de un inmueble y, menos aún, a establecer el monto de los perjuicios en un proceso judicial.

Del dictamen en sí, como del testimonio rendido por el perito en Audiencia, podemos extraer:

- Que realizó una Cuantificación de los presuntos daños sin soporte ni parámetros de comparación en el costo.
- Que Cuantifica como daños existentes y que tasa pericialmente, hipótesis que refiere a una futura comprobación. A manera de ejemplo, en la zona de juegos infantiles afirma que para poder determinar si hay grietas, entendidas como daño estructural (pg. 107 del dictamen) es necesario levantar los enchapes en su totalidad, es decir, que anticipa un daño

estructural, sujeto a que, levantando la totalidad del piso, se demuestre si existe o no, pero no tiene reparo en valorarlo y establecer su reparación.

- Afirma igualmente que no existe seguridad en la zona infantil por cuanto los elementos de la misma están anclados con tornillos de acero y no con resina como él lo recomienda, olvidando que el parque infantil lleva en uso desde el año 2015 y no ha presentado problema alguno de seguridad o desprendimiento. - Configura otra grave inconsistencia su dictamen frente al tema del tanque de agua (pág 95) en donde recomienda el cambio del tanque por razones comerciales y no técnicas, afirmando que debe ser cambiada la motobomba según un catálogo comercial por una de mayor capacidad, apreciación que no es científica sino subjetiva.
- Dictamina que el agua no es potable por deficiencias del tanque instalado, pero omite el informe que anexa en su propio peritaje (folio 297), que indica la potabilidad certificada del agua que se consume en la copropiedad.
- Involucra en el dictamen daños y reparaciones que no corresponden a las zonas comunes objeto de litigio, como los andenes y áreas de cesión que, de ser objeto de reclamación corresponderían al IDU, o daños en áreas privadas, que califica como afectaciones al interior de los apartamentos, sumado a la inclusión de supuestos daños de cimentación y estructura, que no obedecen a criterio técnico alguno o sobre el que tenga conocimientos para dictaminar. - Estima valores y perjuicios inexistentes, como la necesidad de licencias que no se requieren y que estima en \$111.500.000.
- Sobrevalora, de forma totalmente injustificada, el costo de muchas de las reparaciones que dice son necesarias, como los certificados de los ascensores, que valora en 2017 (año del peritaje) en \$1.000.000 cada uno, cuando a valores de 2021, según lo establece el Organismo Nacional de Acreditación en Colombia ONAC, responsable de autorizar a los responsables de certificar los ascensores, oscila entre \$350.000 y \$400.000 cada uno. Igual sucede con la puerta antipánico, que sabiendo como lo declaró en Audiencia que tiene un costo no superior a \$2.000.000, valora en 8.600.000, cuatro veces su valor real. - En el ítem 1.3 cotiza cemento gris a \$700 el kilo, y en los ítems 1.5 y 1.6 lo cotiza a \$675 el kilo; en el ítem 1.3, la arena lavada de río tiene un costo de \$120.253 el metro cúbico, que en el ítem 1.6 valora a \$40.000. Simples ejemplos que muestran inconsistencias irresolubles, inexactitudes manifiestas y sobrecostos insostenibles.
- Pese a que el mínimo de referencia para los componentes de Administración, Imprevistos y Utilidad, están establecidos en el 10% del valor de la obra, el perito los tasa en el 17%, siete puntos porcentuales por encima, sin una razón que así lo justifique.
- Si los ejemplos aquí relacionados, reflejan diferencias entre los supuestos daños objeto de reclamación y los que no son consistentes en el dictamen en más de \$398.000.000, esto es, diferencias, inconsistencias y sobrecostos que afectan el dictamen en más del 57%, cual es la confianza, validez y soporte que ofrece el único documento del que la demandante pretende derivar la razón de su estimación de perjuicios?
- Lo evidente es que el dictamen pericial en el que supuestamente se fijan los perjuicios que pretende la demandante, carece por completo de idoneidad, profesionalismo y valoración sostenible y, no pudiendo tomarse como referencia para una eventual condena, si es que dicho extremo se diera en sentencia, llevaría a la imposibilidad de fijar el monto de una eventual reparación de perjuicios derivada de la declaración de responsabilidad, por cuanto el artículo 283 del CGP prohíbe, expresamente, la condena en abstracto, salvo excepciones de ley, que no son del caso.

Ni una sola de las consideraciones que anteceden, fue valorada, mencionada, referida por el Señor Juez de primera instancia, pese a lo cual, al proferir su fallo, le dio plena validez al dictamen objetado y, para que no refiriera al dictamen pericial, porque objetado no podía tenerlo como válido, lo denomina "presupuesto" presentado por el mismo perito, y de su valoración, obtiene inexplicablemente y sin detalle alguno, la cifra por la que termina condenando, exclusivamente, a mi poderdante.

PETICIÓN

En estos términos permito sustentar en debida forma el recurso interpuesto, por lo que, respetuosamente, solicito al **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, dar el trámite que corresponde y,:

DECLARAR PROBADAS las excepciones de prescripción y, de inexistencia de los perjuicios alegados, además de **REVOCAR** el fallo impugnado, **DECLARANDO NO PROBADAS** las pretensiones de la demanda o, en su defecto, **MODIFICAR** el fallo en los sentidos de reconocer la

solidad predicable de los demás demandados, condenar de ser el caso por un valor ajustado a la realidad fáctica procesal y definir, respecto de mi representado, la parte proporcional que pudiera corresponderle.

En cualquier caso, según los argumentos expuesto y los que se sustenten en su oportunidad procesal, dictar sentencia que reemplace la recurrida, en la forma que en derecho corresponde.

El presente documento se remite a los correos que indico a continuación

- administración@compacta.com.co
- gerenciaggg@gmail.com
- baenacesar@gmail.com
- notijudicial@accion.com.co
- asesoria@emeabogados.com
- edificiofortenovo@hotmail.com

Cordialmente

CONSUELO CORREAL CASAS

C.C. No. 561.694.259

T.P. No. 58.250 del C.S.J.

--

Consultores Jurídicos C3SAS "CJC3SAS"

Móvil: 310-5609128 - 321-2414995

E mail: cjc3sas@gmail.com

Bogotá D.C. – Colombia

 Descripción: Descripción: Descripción: Descripción: Descripción: cid:image003.jpg@01CE320E.C9ABBF10 *Piensa si es necesario imprimir este correo "-" cuida el*  

Este mensaje y cualquier archivo anexo contienen información privilegiada y confidencial protegida por la ley; en consecuencia, su uso solo está permitido, de manera exclusiva e individual, para su destinatario. Si usted no es el destinatario previsto para este correo, debe borrarlo inmediatamente. La divulgación, copia, distribución o cualquier acción que se efectuó con éste, está prohibida.

Bogotá D.C., 07 de diciembre de 2022

Señor

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Proceso No 110013103036201700844 01

Clase: VERBAL – RC

Demandante: EDIFICIO FORTE NOVO P.H.

Demandados: LAS AMÉRICAS INVERSIÓN Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. – AMERINCO S.A.S.-, COMPACTA S.A.S., GERMÁN GONZÁLEZ GÓMEZ, CÉSAR BAENA y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

CONSUELO CORREAL CASAS, persona mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad de Bogotá D.C., identificada con la C.C. No. 51.694.259 expedida en Bogotá D.C., abogada en ejercicio con TP. No. 58.250 del C.S.J. actuando como apoderada de **LAS AMÉRICAS INVERSIÓN Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. – AMERINCO S.A.S.**, entidad demandada dentro del proceso de la referencia, con todo respeto me dirijo a su despacho para dar cumplimiento al auto de su Despacho del 29 de noviembre de 2022, sustentando el recurso presentado en tiempo y admitido contra la sentencia proferida el pasado 1 de diciembre de 2021, notificada por anotación en estado 190 del 02 de diciembre de 2021, mediante la cual declaró no probada ninguna de las excepciones propuestas por **AMERINCO SAS** y consecuentemente da prosperidad a la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte demandante condenando únicamente a mi representada al pago de unos presuntos perjuicios equivalentes a \$550.846.573,44 y exonerando de dicha condena a los demás demandados.

Fundamento la inconformidad del fallo en los argumentos que a continuación expongo:

INCONSISTENCIA EN LA CONDENA FRENTE A LAS PRETENSIONES:

El acápite de pretensiones de la demanda se centra en tres pretensiones declarativas y 4 de condena; Tal y como lo manifesté en mis alegatos de conclusión si se logra demostrar en este juicio que no hay lugar a conceder las pretensiones declarativas, un fallo coherente no daría paso consecuentemente a las pretensiones de condena.

Lo anterior nos conduce a analizar dichas pretensiones declarativas confrontándolas con el acervo probatorio evacuado en este juicio para concluir si hay lugar o no a la condena contenida en el fallo impugnado:

PRETENSIONES DECLARATIVAS

PRIMERA: Solicita la demandante se declare la responsabilidad civil y solidaria entre los demandados por no haber hecho la entrega de las zonas y bienes comunes.

Sobre este punto en particular, y ante la argumentación fáctica y probatoria que obra en el expediente, apoyada en derecho no solo por la intervención de mi representada sino de todos los demandados, se

concluye sin lugar a equívocos que no hay lugar a la prosperidad de esta pretensión por haberse evidenciado que las zonas comunes si fueron entregadas a la parte demandante.

Sobre el particular afirma el señor juez que es indiferente el tema de que las zonas comunes hubiesen sido entregadas o no para determinar la condena. Sin embargo, da prosperidad a esta pretensión contrario a lo probado en juicio y a su propia afirmación al respecto, situación que hace contradictorio su fallo.

No tiene en cuenta que no puede ser indiferente porque una de las pretensiones es que se declare que no hemos entregado las zonas comunes y que la falta de dicha entrega es la causante de los perjuicios. Mal puede restarle validez a una pretensión que además es la base de la condena y fallar declarando probadas todas las pretensiones de la demanda incluida esta que para él es indiferente.

Ahora bien, en gracia de discusión, es importante traer a colación nuestra argumentación jurídica frente a la entrega de las zonas comunes en los siguientes términos:

En la propiedad horizontal los bienes pueden ser privados o comunes, los bienes comunes son parte del edificio que pertenecen a la totalidad de los propietarios de los bienes privados y los cuales facilitan la existencia, conservación, goce y explotación del dominio particular.

Teniendo en cuenta que la pretensión no diferencia entre las distintas clases de bienes comunes, del desarrollo de este juicio podemos concluir que la pretensión de la demandante hace referencia al grupo de bienes comunes esenciales y no esenciales por lo cual centraré mis alegatos en este grupo.

Los bienes esenciales son aquellos que indica el artículo 3 de la Ley 675 del 2001, denominados como indispensables para la existencia y estabilidad de la propiedad horizontal y necesarios para el uso de los bienes privados.

Estos bienes se presumen entregados, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 24 de la ley 675 de 2001 con la entrega de las unidades privadas, presunción que admite prueba en contra pero que en este juicio NO HA SIDO desvirtuada, por el contrario, ha sido reafirmada por la parte demandante y los testigos que dieron su versión en este juicio.

Así las cosas, debemos limitar la pretensión a la entrega de bienes comunes no esenciales, entendiendo como tales aquellos no necesarios para el disfrute y goce de los bienes de dominio particular tales como terrazas, cubiertas, patios interiores, etc.

El mismo artículo 24 citado, nos indica que los bienes comunes no esenciales, como las zonas de recreación, deporte, salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la Asamblea General o al administrador definitivo, cuando se hayan enajenado al menos el 51% del total de los bienes privados. La Ley no fija, en ninguno de sus apartes, condiciones formales para la realización de la entrega, por lo que se cumple con el recibo y uso que los propietarios hagan de tales zonas, con la administración que de las mismas efectúen y, por supuesto, con los actos dirigidos a la administración, cuidado y uso de esos bienes no esenciales, como los contratos de mantenimiento sobre la maquinaria de ascensores, bombas y demás equipos e instalaciones. Y no debe olvidarse, que por expresa disposición del artículo 1886 del Código Civil, la entrega de los apartamentos comprende la de las zonas comunes, por ser estas accesorias a los mismos, según la definición del artículo 658 del mismo estatuto legal.

Por lo mismo, resulta demostrado que no le asiste razón alguna a la demandante para solicitar la declaración de responsabilidad por incumplimiento en la entrega de las zonas, áreas y bienes comunes, debiendo desestimarse la pretensión declarativa PRIMERA.

Un último punto por considerar es que el artículo 1609 del Código Civil preceptúa inequívocamente que, en los contratos bilaterales, y es evidente que hablamos de responsabilidades contractuales comunes,

ninguno de los contratantes está en mora por incumplimiento de sus obligaciones, hasta tanto la otra parte no cumpla las que le corresponden o se allane a cumplirlas. Demostrado está, que la entrega, como acto formal, nunca ha sido posible, por culpa imputable a la administradora y a los copropietarios, Mal puede pedirse que se cumpla una entrega, que quien debe recibir se niega a facilitar o permitir. El artículo 1496 del Código Civil deja claro que se trata de un contrato bilateral, con obligaciones recíprocas, requiriendo el mutuo cumplimiento de lo que a cada parte compete, para que la otra pueda igualmente cumplir lo que le es exigible.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN: La sentencia considera indiferente la entrega de los bienes comunes a la copropiedad. No obstante, indica:

“ (...) Para el caso en examen, si bien no figura una fecha clara y si hubo o no la entrega de las áreas comunes, lo cierto es que se puede determinar que para el 25 de febrero de 2015 se había entregado más del 51% de las unidades de vivienda de la copropiedad...”

Es decir, que acepta el argumento presentado por mi representado, en el sentido que se cumplieron los requisitos de ley para presumir la entrega de las zonas comunes. No obstante, lo hace para efectos de calcular la prescripción, no para desestimar la pretensión primera declarativa de la demanda, que en la parte resolutive ni siquiera menciona.

Lo cierto es, que habiendo considerado probada la entrega de las zonas comunes, por presunción legal, como lo reconoció implícitamente en la parte motiva de la sentencia, debió DECLARAR NO PROBADA LA PRETENSIÓN PRIMERA DECLARATIVA y, siendo esta base de la pretensión segunda de condena, debió DECLARAR NO PROBADA LA PRETENSIÓN SEGUNDA DE CONDENA, respecto de la cual también se abstuvo de pronunciarse en la sentencia.

SEGUNDA: Solicita la demandante se declare la responsabilidad civil y solidaria entre los demandados por las afectaciones y deficiencias en la construcción y por el incumplimiento en la ejecución de las obras que permitan el recibo de las zonas, áreas y bienes comunes por parte de la copropiedad.

Además de los argumentos expuestos en mis alegatos de conclusión, el fallo impugnado presenta igualmente contracción en la argumentación sobre la cual funda su condena pues no solo declara responsable única y exclusivamente a mi representada desconociendo quién es el titular de la licencia de construcción y consecuentemente el responsable de los presuntos daños por afectaciones y deficiencias en la misma, sino que adicionalmente da por probados los daños sobre la base de la Resolución Sancionatoria de la Secretaría Distrital del Hábitat, sin siquiera tener en cuenta que dicha resolución fue objeto de modificación reduciendo la sanción con ocasión a la intervención efectuada por los aquí demandados al edificio.

Pero lo que es más grave en el fallo es que le da validez al juramento estimatorio de perjuicios, sin tener en cuenta que dicho juramento fue objetado por vía de excepción y, se funda en un peritaje que fue impugnado dentro del proceso, quedando plenamente demostrada la falta de idoneidad profesional del perito, la carencia de soporte de los costos estimados, la inexactitud de las apreciaciones sobre daños de terminados frente a daños estructurales que se demostraron inexistentes, situaciones que el mismo fallo resalta, pero que inexplicablemente si le resulta útil y admisible a la hora de determinar los supuestos perjuicios.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN: La sentencia se contradice entre su parte motiva, que reconoce la objeción al juramento estimatorio y las deficiencias probatorias del dictamen pericial, pero en la condena utiliza como medio idóneo de prueba para fijar la estimación.

Nótese, que cuando cuestiona, refiere al peritaje como lo que es, un dictamen, pero cuando no desea relacionarlo con ese medio de prueba, lo califica como peritaje, pero a efectos de la condena, lo denomina presupuesto elaborado por el arquitecto William Ricardo Pardo, para diferenciarlo de un

dictamen pericial objetado y darle un valor de verdad documental del cual carece, como ampliamente se demostró en el plenario.

Por lo expuesto, aún en el supuesto de ser impuesta la condena y, reconocido como está en la parte motiva que no puede prosperar sobre la totalidad de las pretensiones, que se deben desestimar daños y, que no puede tomarse como base el juramento estimatorio objetado, basado en un dictamen pericial igualmente cuestionado y desvirtuado, el cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 206 del C.G.P. forzaba al fallador de instancia a tomar, argumentar y soportar otros criterios para el establecimiento de su condena en concreto, que debió responder al daño real y efectivamente demostrado, a valores reales o racionales y no a los valores sin soporte ni sustento, pretendidos por la demandante.

En tal sentido, debe, de mantenerse algún tipo de condena, establecerse el justo precio de la misma, sobre bases diferentes al juramento estimatorio y al peritaje, mal entendido como presupuesto, sobre el que se realizó la condena en el fallo de instancia.

TERCERA: Que se declare que los demandados han incumplido el régimen de protección al consumidor previsto en la Ley 1480 de 2011.

El fallo impugnado le da prosperidad a esta pretensión sin tener en cuenta lo probado en juicio. Vale la pena resaltar que al indagársele al representante legal de la demandante sobre la presentación de una reclamación directa y posteriormente la demanda ante la SIC entidad igualmente competente para declarar la vulneración de los derechos del consumidor, manifestó que esta acción nunca fue impetrada por la parte actora ni ante la SIC ni ante la jurisdicción ordinaria, SALVO AL DEMANDA QUE HOY NOS OCUPA la cual fue presentada el año 2018 es decir 4 años después de la entrega del edificio situación que nos enmarca dentro de la excepción de prescripción de la acción en el entendido de que estamos frente a reclamaciones de protección al consumidor por acabados y no por daños estructurales, como ha quedado demostrado, cómo pese a sus valoraciones reconoce el propio perito y, como ha sido ratificado por los propios testigos de cargo citados por la demandante.

No obstante, se contradice nuevamente el juez en una apreciación errada que hace frente a la calificación de las deficiencias al indicar que, por ser graves, por demás sin fundamento alguno diferente al dicho del perito cuestionado, las enmarca dentro de la prescripción establecida para los daños estructurales, es decir la prescripción de 10 años y no la de acabados cuyo término de prescripción es mucho menor, independientemente a que la deficiencia sea grave o leve.

La ley no indica una prescripción de 10 años por temas de acabados graves, la ley establece que la prescripción de 10 años en materia de derechos del consumidor es única y exclusivamente cuando los daños que registre el edificio hagan referencia a problemas estructurales, los cuales no quedaron demostrados en este juicio menos con un perito que no es ingeniero estructural sino simplemente arquitecto

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN:

Confunde el fallo de primera instancia, objeto de apelación, en sus consideraciones, cuando una edificación perece o amenaza ruina, en términos del numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, con los daños en acabados, que tienen un trato diferencial, concreto y especial en la legislación, por lo que no cabe, bajo ningún punto de vista, la interpretación doctrinal que hace el juzgador en su fallo.

Define claramente el artículo 2.2.6.7.1.1.2., del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, Adicionado por el artículo 1 del Decreto 282 de 2019 que, por EDIFICIO EN RUINA, debe entenderse el colapso total o parcial de una edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, como consecuencia de fallas en los materiales, el diseño estructural, estudio geotécnico, construcción de la cimentación y/o construcción de la estructura, que impide su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas. Y POR AMENAZA DE RUINA, entiende el deterioro, deficiencia o defecto

de la edificación por iguales circunstancias. Similares definiciones ofrece la norma aludida respecto de los vicios de la construcción, de los vicios del suelo y, de los vicios de los materiales. Pues bien, en ningún caso, lo transcrito se ajusta a la definición que por extensión pretende dar el fallo de primera instancia, al confundir los fallos y daños de acabados, que tienen normativa especial como ha quedado dicho, con prescripción concreta, como también ha quedado demostrado. Los daños aducidos por la demandante eran daños que, como reconoce pero no da valor el a quo, correspondían a los denominados acabados de construcción, que contrario a lo que pretende por extensión sustentar la sentencia apelada, tienen prescripción, normativa y regulación propia, no siendo un “vacío legal” como se indica por el fallador de instancia.

Consecuencia de lo expuesto, el fallo debió DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y DESESTIMAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

DESCONOCIMIENTO DE LA REGLAMENTACION LEGAL PARA EL CASO QUE NOS OCUPA EN EL FALLO IMPUGNADO

Otro de los motivos que nos conducen a la inconformidad del fallo aquí impugnado hace referencia al desconocimiento que hace el Despacho de normas de orden legal y de obligatoria aplicación que por demás no dan lugar a interpretaciones encontradas. Me refiero específicamente a:

1. Decreto 1319 de 1993, artículo 4 modificado por el Decreto 1203 de 2017 artículo 5 el que textualmente preceptúa:

*“(…) ARTICULO 5. Modifíquese el artículo 2.2.6.1.1.15 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 del sector Vivienda, Ciudad y Territorio, el cual quedará así: ARTICULO 2.2.6.1.1.15 Responsabilidad del titular de la licencia. **El titular de la licencia será el responsable de todas las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas adquiridas con ocasión de su expedición y extracontractualmente por los perjuicios que se causaren a terceros en desarrollo de la misma...** (Resaltado es nuestro)...” resaltado fura de texto.*

... Parágrafo. Cuando los profesionales que suscriben el formulario único nacional para la solicitud de licencias se desvinculen de la ejecución de los diseños o de la ejecución de la obra, deberán informar de este hecho al curador urbano o a la autoridad municipal o distrital encargada de expedir las licencias, según corresponda, quien de inmediato procederá a requerir al titular de la licencia para que informe de su reemplazo en un término máximo de 15 días hábiles...

...El profesional que se desvincule del proceso será responsable de las labores adelantadas bajo su gestión hasta tanto se designe uno nuevo...

... En caso de que el curador urbano que otorgó la licencia ya no estuviere en ejercicio, se deberá informar a la autoridad municipal o distrital encargada de la preservación, manejo y custodia del expediente de la licencia urbanística otorgada...”.

Al respecto, el hecho primero, cuarto y quinto de la demanda hacen referencia a la expedición de la licencia de construcción y a la titularidad de la misma, así como también obra en el expediente prueba documental al respecto, en la que se indica sin lugar a equívocos que el titular de la licencia de construcción es la sociedad COMPACTA SA representando por JORGE ALBERTO ECHEVERRY y el constructor responsable CESAR BAENA GARCIA, hechos que no fueron desvirtuados como tampoco evidenciado un cambio en dicha titularidad.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN:

Siendo taxativa la responsabilidad establecida en la norma, en cabeza del titular de la licencia y no habiendo sido informada variación a la misma, no puede escindirse, separarse o modificarse por voluntad del Juez, que desconoció los preceptos legales, fijando en uno solo de los demandados y, no precisamente en el considerado responsable por determinación legal, la responsabilidad exclusiva de los eventuales daños que consideró probado.

De existir mérito para una condena, la misma debió ser solidaria y, de no apelar las otras partes del proceso, corresponderá modificar la sentencia en el sentido de responsabilizar a mi poderdante solo en la parte que proporcionalmente le pueda corresponder, dentro del mismo principio de solidaridad que el fallador desconoce o, exonerarlo por no tener, bajo las disposiciones legales, la responsabilidad directa, al no ser titular de la licencia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

El juez de conocimiento realiza un análisis parcial, interpretativo, fundado en doctrina, sin base ni soporte legal, respecto de la excepción de prescripción formulada en la contestación de la demanda. El juzgador, por esos medios y desconociendo taxativas disposiciones legales, pretende aplicar la prescripción decenal del artículo 2060 del Código Civil, a los daños y fallos de acabados que es a los que refiere la demanda, a los que aluden las sanciones en su momento impuestas a los constructores y, hasta el propio dictamen pericial que la demandante pretende hacer valer en el proceso. Esos daños, tienen normatividad, regulación, prescripción y oportunidad de reclamo y alegación propias, lo que fue desconocido integralmente en la sentencia.

Lo anterior configura un grave desconocimiento de la norma aquí citada la cual está vigente y no puede ser desconocida por una simple apreciación equívoca del fallador.

2. Parágrafo quinto del artículo 8 de la ley 1480 de 2011: Esta norma textualmente preceptúa: “... Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la **estabilidad de la obra por diez (10 años)** y para los acabados un (1) año...” (Resaltado es nuestro).

Se equivoca el juez al declarar no probada la excepción de prescripción calificando los presuntos daños como graves y equiparándolos a temas de estabilidad de la obra cuando está plenamente demostrado en este juicio que las falencias que eventualmente presenta el edificio y que por demás comprometen la responsabilidad del demandante, no se refieren a temas de estabilidad de la obra; independientemente a la gravedad de los mismos, hecho este subjetivo que el juez califica sin ni siquiera conocer el edificio y solo con fundamento en lo indicado en el peritaje seriamente cuestionado y en la resolución del Hábitat la que, valga la pena mencionar, en ninguno de sus acápites habla de problemas estructurales que atentan contra la estabilidad de la obra, no estamos frente a una prescripción de diez años sino de un año, tal y como lo indica la norma citada la cual desconoce arbitrariamente el juez a quo.

CULPA DEL ACTOR

El Artículo 1609 del Código Civil establece: Mora en los contratos bilaterales: “... En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos...”.

Estamos ante otra norma que omite o desconoce el fallo apelado, cuando preceptúa inequívocamente que, en los contratos bilaterales, y es evidente que hablamos de responsabilidades contractuales comunes, ninguno de los contratantes está en mora por incumplimiento de sus obligaciones, hasta tanto

la otra parte no cumpla las que le corresponden o se allane a cumplirlas. El a quo pasa por alto, que la licencia que alude debía modificar el ahora condenado, requería de la aprobación de los copropietarios, que se negaron sistemáticamente a concederla, con lo que de una parte exigen un cumplimiento del demandado, que sujeto a un actuar de los demandantes, no cumplen, pero de ello pretenden derivar perjuicios. Demostrado está, igualmente, que la copropiedad impidió el ingreso de la demandada para realizar las reparaciones ordenadas por la Secretaría del Hábitat, pero responsabiliza a la demandada de forma exclusiva de no haber realizado esas reparaciones que, por cierto, son las únicas que toma como elemento probatorio cierto, pero que extiende a una responsabilidad de todas las pretensiones, siendo limitada y parcial. Así lo indicaron los testigos de la misma parte demandante quienes confesaron que la copropiedad se negó a atender y escuchar en las asambleas a los demandados por considerar que no estábamos dentro del orden del día; que al Dr., Jorge Oviedo gerente de Amerinco fue víctima de malos tratos y atropellos por parte de la administradora Karen Pico, del presidente del consejo y en general de la comunidad, a quien le impidieron el ingreso a la misma tratándolo de ladrón, entre otros calificativos que no vale la pena mencionar en este escrito pero que fueron aceptados por uno de sus testigos, quien adicionalmente aceptó que Amerinco si intervino el edificio.

Mal puede pedirse que se cumpla una obligación que requiere ingresar al predio, cuando se impide ese ingreso y, de ese acto de negación, derivar un beneficio alegando perjuicios que ellos mismo, o causaron o impidieron que fueran reparados.

CUANTIFICACION DE LA CONDENA

Si bien el juez descarta el juramento estimatorio y reconoce las dudas existentes en dictamen, por considerar que además de objetados, no comprenden los daños demostrados sino muchos más no incluidos en la demanda y, que aludía a normas que no se encontraban vigentes, omite todas las demás pruebas presentadas que desmontan el dictamen pericial, que muestran su falta de sustento profesional y técnico e indica que los daños están probados a partir de la resolución del hábitat, como si dicha resolución refiriera todos los que termina asumiendo y, cuantifica dichos daños por el juramento estimatorio pero las deducciones que hace las hace con fundamento en el dictamen pericial, a valores que fueron cuestionados pero que toma como ciertos y, sin exponer, detallar o razonar las deducciones, sumas de referencia, conceptos aceptados para establecer el monto de los perjuicios.

Tan acomodada resulta la estimación de los perjuicios, que sí toma como prueba del daño la Resolución de la Secretaría del Hábitat, únicos daños que por cierto fueron acreditados, a ellos, exclusivamente, debía dar valor y poner precio al momento de condenar. Si desestimaba el juramento estimatorio, por haber sido objetado, no podía tomarlo como referente para establecer los daños y; si de dicho juramento estimatorio objetado, tomaba como válido el dictamen pericial, no podía convertirlo en un “presupuesto” y desconocer las múltiples objeciones de forma, fondo, contenido y exactitud, que sobre dicho dictamen se formularon, pero que el juzgador no refiere en ningún aparte, dando pleno valor al documento de peritaje, que suficientemente demostrado estaba, no lo tenía.

Al respecto es importante reiterar los términos de mis alegatos de conclusión, lo cuales al parecer no fueron analizados por el fallador de primera instancia, razón por la cual me permito referirme a ellos, solicitando los honorables magistrados que den curso a la apelación, detenerse en su momento en el análisis de los mismos.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

La condena impuesta por el juez de primera instancia en el fallo impugnado tiene como antecedente a nuestro juicio la pretensión segunda del acápite de pretensiones declarativas de la demanda, la cual se funda en dos situaciones a saber:

- Responsabilidad por afectaciones y deficiencias constructivas, extremo que nos remite la teoría del daño potencial demostrado o demostrable, según lo contemplan el Código Civil y el Código General del Proceso en lo relativo al monto, alcance y juicio de valor de la prueba pericial, puesto que en dicha experticia funda el demandante sus pretensiones de condena y;
- El Incumplimiento en la ejecución de obras que permitan el recibo de las zonas, para lo cual forzoso es analizar a quien es predicable la responsabilidad al efectuar unas reparaciones o correcciones constructivas, cuando quien debe permitir el acceso a las áreas a intervenir, decide negar la entrada al que acude a realizar las obras solicitadas o requeridas, máxime si se trata de obras ordenadas por autoridad competente, en este caso, por la Secretaría del Hábitat.

En lo que respecta a la Responsabilidad por afectaciones y deficiencias constructivas:

La responsabilidad en el caso de la construcción, y este es un elemento de juicio de mucha importancia, nace del contrato entre constructor y comprador de una unidad de vivienda que, necesariamente, está asociada a las áreas comunes, esenciales y no esenciales, que la componen. Que la responsabilidad sea contractual, remite el eventual resarcimiento del daño, al campo de las garantías implícitas en los contratos, que en el caso de la construcción tienen, además, una regulación expresa en el ordenamiento jurídico. La naturaleza contractual, es claramente la definida en el artículo 1495 del Código Civil, que nos recuerda que las partes dentro de cada modalidad de contrato tienen obligaciones de dar, de hacer o de abstenerse de hacer una cosa.

Igualmente, importante es precisar si estamos frente a daños de carácter estructural o de acabados. La demandante pretende se declare la responsabilidad por daños originados en las afectaciones y deficiencias en la construcción, que en el peritaje en que fundamenta su estimación de perjuicios, establece como daño estructural en la mayoría de sus apartes, cuando en realidad refiere a problemas relativos a los acabados arquitectónicos, como reconoció expresamente el perito WILLIAM ORLANDO RICARDO PARDO, a nombre de la sociedad PASSWORD CONSTRUCTORA S.A.S.

Por ello, siendo el dictamen pericial fundamento de las pretensiones de condena que la demandante formula, es momento de referirse a ese documento y al testimonio rendido por su representante legal, en calidad de perito, para sustentar la tacha que del dictamen se formuló en su oportunidad, por las siguientes razones:

1. Procedencia de la prueba pericial: Según el inciso 3 del artículo 226 del Código General del Proceso: "...No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho..." Si analizamos el contenido del peritaje gran parte del mismo hace referencia a un análisis normativo sobre temas constructivos, que además de no guardar una relación directa y consistente con los daños que a continuación determina y relaciona, es una clara inobservancia de la norma antedicha, pues antes que una simple relación, el perito realiza una interpretación del alcance normativo.
2. Idoneidad de quienes elaboraron el dictamen pericial: Siguiendo con el análisis de la norma citada, "... La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos...".

Sea suficiente decir, que cuando se dictamina pericialmente sobre defectos arquitectónicos, esto es sobre elementos de estética y acabados, el profesional idóneo es un Arquitecto; pero cuando se habla

de fallos estructurales, amenaza estructural, peligro de estabilidad, agrietamiento de la estructura, etc., referencias que constantemente se encuentran en el informe pericial, el Arquitecto ya no es el profesional calificado para rendir dictamen sobre esas materias, pues es un campo de la ciencia que corresponde a los Ingenieros civiles, con especialización en estructuras, como fue reconocido incluso por el testigo de la demandante, señor CESAR AUGUSTO HERNÁNDEZ PEÑA, propietario del apartamento 107, quien además de ratificar ese extremo de validez del experticio, tiene el conocimiento suficiente del tema, por ser, él sí, ingeniero civil.

De la simple revisión de las hojas de vida de quienes participaron en la elaboración del peritaje que se pretende sirva de base a la determinación de los eventuales perjuicios, evidente resulta que ninguna de las personas involucradas tiene conocimientos de ingeniería y muchos menos de estructuras, solo dos son arquitectos y, las demás personas, son técnicos sin la idoneidad profesional requerida para el dictamen.

No debe olvidarse que el propio perito, al ser interrogado al respecto, reconoció que no hacía análisis estructurales, sino que su dictamen refería a deficiencias arquitectónicas, lo cual no se corresponde con las múltiples alusiones a problemas de estabilidad estructural que pretendió sustentar, sin prueba alguna, en su experticia.

Sin cuestionar la idoneidad profesional que los peritos puedan tener en sus específicos campos de conocimiento, es claro que un arquitecto no está calificado para establecer, determinar y valorar un fallo estructural, La Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C193/06 de fecha marzo 15 de 2006, reconoce, respecto de las diferencias entre la profesión de arquitecto y la de ingeniero que, si bien en algunos aspectos se traslapan, el campo de conocimiento de cada uno es totalmente diferente.

El arquitecto puede realizar múltiples tareas en el área de diseño y construcción, pero no tiene los conocimientos para determinar si una edificación tiene un daño estructural o una deficiencia constructiva que comprometa esa estructura, como de forma incoherente y desacertada ha pretendido hacerlo el perito.

Experiencia del perito: Del testimonio del perito surge una duda razonable y fundada sobre su experiencia, nótese que inicia su declaración con aseveraciones falsas, manifiesta haber rendido múltiples dictámenes periciales en otros procesos de esta misma índole y cuando se le indaga sobre la identificación de dichos procesos no le queda otra alternativa que confesar que esta es su primera experiencia en esta clase de dictámenes, reconocimiento muy lejano a la experiencia que pretendía sustentar. Su experiencia como perito, se limita a ser evaluador de la propiedad raíz, como lo dice en la firma que acompaña su propio dictamen, esto es, a establecer el precio comercial de una propiedad, no a determinar los daños estructurales y de acabados de un inmueble y, menos aún, a establecer el monto de los perjuicios en un proceso judicial.

Del dictamen en sí, como del testimonio rendido por el perito en Audiencia, podemos extraer:

- Que realizó una Cuantificación de los presuntos daños sin soporte ni parámetros de comparación en el costo.
- Que Cuantifica como daños existentes y que tasa pericialmente, hipótesis que refiere a una futura comprobación. A manera de ejemplo, en la zona de juegos infantiles afirma que para poder determinar si hay grietas, entendidas como daño estructural (pg. 107 del dictamen) es necesario levantar los enchapes en su totalidad, es decir, que anticipa un daño estructural, sujeto a que, levantando la totalidad del piso, se demuestre si existe o no, pero no tiene reparo en valorarlo y establecer su reparación.

- Afirma igualmente que no existe seguridad en la zona infantil por cuanto los elementos de la misma están anclados con tornillos de acero y no con resina como él lo recomienda, olvidando que el parque infantil lleva en uso desde el año 2015 y no ha presentado problema alguno de seguridad o desprendimiento. - Configura otra grave inconsistencia su dictamen frente al tema del tanque de agua (pág 95) en donde recomienda el cambio del tanque por razones comerciales y no técnicas, afirmando que debe ser cambiada la motobomba según un catálogo comercial por una de mayor capacidad, apreciación que no es científica sino subjetiva.
- Dictamina que el agua no es potable por deficiencias del tanque instalado, pero omite el informe que anexa en su propio peritaje (folio 297), que indica la potabilidad certificada del agua que se consume en la copropiedad.
- Involucra en el dictamen daños y reparaciones que no corresponden a las zonas comunes objeto de litigio, como los andenes y áreas de cesión que, de ser objeto de reclamación corresponderían al IDU, o daños en áreas privadas, que califica como afectaciones al interior de los apartamentos, sumado a la inclusión de supuestos daños de cimentación y estructura, que no obedecen a criterio técnico alguno o sobre el que tenga conocimientos para dictaminar. - Estima valores y perjuicios inexistentes, como la necesidad de licencias que no se requieren y que estima en \$111.500.000.
- Sobrevalora, de forma totalmente injustificada, el costo de muchas de las reparaciones que dice son necesarias, como los certificados de los ascensores, que valora en 2017 (año del peritaje) en \$1.000.000 cada uno, cuando a valores de 2021, según lo establece el Organismo Nacional de Acreditación en Colombia ONAC, responsable de autorizar a los responsables de certificar los ascensores, oscila entre \$350.000 y \$400.000 cada uno. Igual sucede con la puerta antipánico, que sabiendo como lo declaró en Audiencia que tiene un costo no superior a \$2.000.000, valora en 8.600.000, cuatro veces su valor real. - En el ítem 1.3 cotiza cemento gris a \$700 el kilo, y en los ítems 1.5 y 1.6 lo cotiza a \$675 el kilo; en el ítem 1.3, la arena lavada de río tiene un costo de \$120.253 el metro cúbico, que en el ítem 1.6 valora a \$40.000. Simples ejemplos que muestran inconsistencias irresolubles, inexactitudes manifiestas y sobrecostos insostenibles.
- Pese a que el mínimo de referencia para los componentes de Administración, Imprevistos y Utilidad, están establecidos en el 10% del valor de la obra, el perito los tasa en el 17%, siete puntos porcentuales por encima, sin una razón que así lo justifique.
- Si los ejemplos aquí relacionados, reflejan diferencias entre los supuestos daños objeto de reclamación y los que no son consistentes en el dictamen en más de \$398.000.000, esto es, diferencias, inconsistencias y sobrecostos que afectan el dictamen en más del 57%, cual es la confianza, validez y soporte que ofrece el único documento del que la demandante pretende derivar la razón de su estimación de perjuicios?
- Lo evidente es que el dictamen pericial en el que supuestamente se fijan los perjuicios que pretende la demandante, carece por completo de idoneidad, profesionalismo y valoración sostenible y, no pudiendo tomarse como referencia para una eventual condena, si es que dicho extremo se diera en sentencia, llevaría a la imposibilidad de fijar el monto de una eventual reparación de perjuicios derivada de la declaración de responsabilidad, por cuanto el artículo 283 del CGP prohíbe, expresamente, la condena en abstracto, salvo excepciones de ley, que no son del caso.

Ni una sola de las consideraciones que anteceden, fue valorada, mencionada, referida por el Señor Juez de primera instancia, pese a lo cual, al proferir su fallo, le dio plena validez al dictamen objetado y, para

que no refiriera al dictamen pericial, porque objetado no podía tenerlo como válido, lo denomina “presupuesto” presentado por el mismo perito, y de su valoración, obtiene inexplicablemente y sin detalle alguno, la cifra por la que termina condenando, exclusivamente, a mi poderdante.

PETICIÓN

En estos términos permito sustentar en debida forma el recurso interpuesto, por lo que, respetuosamente, solicito al **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, dar el trámite que corresponde y,:

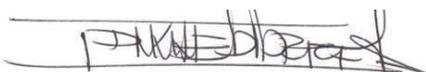
DECLARAR PROBADAS las excepciones de prescripción y, de inexistencia de los perjuicios alegados, además de **REVOCAR** el fallo impugnado, **DECLARANDO NO PROBADAS** las pretensiones de la demanda o, en su defecto, **MODIFICAR** el fallo en los sentidos de reconocer la solidad predicable de los demás demandados, condenar de ser el caso por un valor ajustado a la realidad fáctica procesal y definir, respecto de mi representado, la parte proporcional que pudiera corresponderle.

En cualquier caso, según los argumentos expuesto y los que se sustenten en su oportunidad procesal, dictar sentencia que reemplace la recurrida, en la forma que en derecho corresponde.

El presente documento se remite a los correos que indico a continuación

- administración@compacta.com.co
- gerenciaggg@gmail.com
- baenacesar@gmail.com
- notijudicial@accion.com.co
- asesoria@emeabogados.com
- edificiofortenovo@hotmail.com

Cordialmente



CONSUELO CORREAL CASAS

C.C. No. 561.694.259

T.P. No. 58.250 del C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA RV: SUSTENTACIÓN APELACIÓN RAD. 11001310304020210028001

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 06/12/2022 8:19

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (213 KB)

R-34. SUSTENTACIÓN APELACIÓN DE SENTENCIA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**Secretario Sala Civil****Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá****Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305****Teléfono 423 33 90 Extensión 8349****Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co****De:** ruben riano <ruben_riano@hotmail.com>**Enviado:** martes, 6 de diciembre de 2022 3:11 a. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: hhariasjuridicos@yahoo.com <hhariasjuridicos@yahoo.com>**Asunto:** SUSTENTACIÓN APELACIÓN RAD. 11001310304020210028001

Doctor

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado Ponente

Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil

E. S. D.

Asunto:	Sustentación recurso de apelación contra sentencia
Referencia:	Proceso declarativo civil de mayor cuantía
Demandante:	Fernando Andrés Londoño Villa
Demandado:	Gabriel Henry Gandur Numa
Radicado:	11001310304020210028000

RUBÉN LIBARDO RIAÑO GARCÍA, abogado, domiciliado en Bogotá, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado judicial del señor **FERNANDO ANDRÉS LONDOÑO VILLA**, demandante, encontrándome dentro del término legal para ello, procedo a SUSTENTAR el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto contra la sentencia emitida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá el 19 de septiembre de 2022, notificada en estado del 20 de septiembre de 2022

Cordialmente,

RUBÉN L. RIAÑO G.

T.P. 244.194 C.S. de la J.

Abogado U. Nacional

Especialista en Derecho Procesal

Cel. 301 7200559

E-mail: ruben_riano@hotmail.com

Bogotá, 6 de diciembre de 2022

Doctor

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado Ponente

Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil

E. S. D.

Asunto: Sustentación recurso de apelación contra sentencia
Referencia: Proceso declarativo civil de mayor cuantía
Demandante: Fernando Andrés Londoño Villa
Demandado: Gabriel Henry Gandur Numa
Radicado: 11001310304020210028000

RUBÉN LIBARDO RIAÑO GARCÍA, abogado, domiciliado en Bogotá, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado judicial del señor **FERNANDO ANDRÉS LONDOÑO VILLA**, demandante, encontrándome dentro del término legal para ello, procedo a SUSTENTAR el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto contra la sentencia emitida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá el 19 de septiembre de 2022, notificada en estado del 20 de septiembre de 2022, en los siguientes términos:

SUSTENTACIÓN.

La señora Juez de primera instancia al entrar a estudiar el caso concreto le restó valor probatorio a TODOS los correos electrónicos aportados con la demanda por haber sido desconocidos y porque al momento de aportarse no se hizo cumpliendo con los requisitos legales.

Sin embargo, la Juez no podía restar valor a todos los correos electrónicos, toda vez que en el interrogatorio de parte practicado dentro del proceso, cuando la señora Juez preguntó por el contenido del correo electrónico del 21 de diciembre de 2015, el señor Gandur reconoció el contenido del mismo, indicando que sí lo había recibido, pero indicó que del contenido no se podía concluir que correspondía a la negociación de acciones, afirmación que no corresponde a la realidad como se probó en el debate probatorio.

Indica el Juzgador de primera instancia que el papel amarillo con las condiciones del negocio no puede ser valorada como documento auténtico porque fue elaborado y manuscrito por mi representado y frente a la firma no se tiene certeza de que hubiere sido suscrita por el señor Gandur porque este enfatizó que no se encontraba completa.

En este sentido es importante tener presente que el señor Gandur nunca tachó de falso el documento y por el contrario confesó que usaba esa firma corta, por lo que el documento sí debió ser tenido como documento auténtico.

Ahora en cuanto a que el contenido de dicho documento no generaba la certeza del valor final del contrato y las condiciones pactadas, efectivamente el documento debía ser analizado en conjunto con las demás pruebas, puesto que si el mismo hubiere contenido de manera expresa los valores de forma completa, se había adelantado un proceso ejecutivo y no uno declarativo.

En este sentido, de las pruebas recaudadas se tenía el testimonio de la abogada Diana Vásquez quien dio fe no solo de la negociación sino de las reclamaciones realizadas por la deuda en comento. De igual forma se debía tener en cuenta que el mismo demandante señor Gandur indicó que para noviembre de 2015 no existían más negocios que ataran a las partes y frente al contrato de obra de la estación de gasolina solamente estaba pendiente la entrega de las obras, es decir que no estaba pendiente pago alguno, manifestación que fue confirmada por la testigo de la defensa, señora Ruth Parra, por lo que, se debió valorar todo lo dicho frente al correo electrónico del 21 de noviembre de 2015 que relataba la falta de un pago y que el padre del demandante inicialmente serviría de fiador.

En este sentido, al analizar el papel amarillo es evidente que las sumas allí planteadas se habla de millones de pesos, tanto así que el BMW entregado se le otorgó un valor de 110 millones de pesos y en el papel amarillo se identificó como 110, por lo que con los demás indicios y pruebas recaudadas es evidente que el negocio no se celebró por la suma de 1.010 millones de pesos sino de 1.300 millones de pesos.

En cuanto a las misivas sostiene el Despacho que del contenido de los mismos no se puede discernir o demostrar que hagan referencia al negocio de acciones, pero, por el contrario, tal como se dijo en los alegatos de conclusión, del análisis conjunto de las pruebas, en especial del interrogatorio de parte, del acta 2 de 2016 de la sociedad galón sas y de la testigo de la defensa, se evidencia que efectivamente la misiva del 21 de diciembre no hace referencia al otro negocio que estaba pendiente, lo que fuerza concluir que se trataba del negocio de venta de acciones que, como lo indicó la testigo Diana Vasquez, el señor Gandur siempre quiso cruzar esas cuentas sin estar permitido o pactado por las partes.

Pero, además, el Juzgado a pesar de no encontrar certeza de que esa misiva hiciera referencia a la negociación de acciones por no expresarlo así el documento, por el contrario si dio ese alcance a los recibos de caja menor allegados por el demandado pese a que tampoco indican ni hacen referencia al negocio de venta de acciones, encontrando que existió pago completo de la obligación.

Por el contrario, lejos de su contenido, le dio alcance de pago total de la obligación al recibo del 8 de noviembre de 2015, pese a que dicho recibo claramente indica que se completa UN ABONO, no el total de la obligación, además que no indicaba que se tratara de la negociación de acciones como ya se dijo.

Al resolver las tachas la señora Juez encontró, contrario a la realidad, que las dos testigos guardan relaciones con las partes lo cual no es cierto, dentro del plenario quedó claro que la señora Ruth Parra no

solo tiene una relación actual con el señor Gandur sino que es y era socia de la sociedad Galón SAS, pero la señora Diana Vasquez NO tiene relación alguna con el señor Londoño desde hace más de cinco años.

Encontró que la señora Parra fue imparcial e incluso que estuvo presente al momento de la negociación, así como al momento de suscribir el acta de la sociedad, como efectivamente lo manifestó la testigo, pese a que dicha manifestación era totalmente falsa, tal como lo manifestó el mismo señor Gandur según el cual la negociación NO se celebró en las instalaciones de la oficina de la estación de servicios, como falsamente lo sostuvo la testigo.

Esta sola falsedad en su declaración basta para verificar que NO estuvo presente en la negociación y su afán de favorecer al señor Gandur con quien tiene relación de subordinación y asociación como quedó probado en el proceso.

Encontró la Juez que a la testigo Diana Vasquez no le resultaba claro la información sobre el papel amarillo, lo cual no es cierto, si bien de entrada dijo que aparentemente no se trataba del documento que tuvo en sus manos, esto obedeció a que la pantalla no se veía bien el color del papel, como lo aclaró la deponente.

Pero, por el contrario, dicha testigo nunca faltó a la verdad como si lo hiciera la señora Parra como ya se dijo, sin embargo, la juez dio mayor peso a la declaración de la testigo que dio información que se probó que no era veraz.

Indica que la prueba anticipada no modifica o agrega aspectos diferentes al estudio, pero lo cierto es que si ofrece indicios, toda vez que en dicho momento el deponente indicó que nunca había recibido reclamación alguna del señor Londoño, situación que fue desmentida por la testigo Diana Vasquez y también confesada por el mismo Gandur al momento del interrogatorio de parte practicado dentro del proceso.

Niega las consecuencias del indicio grave por cuanto no se probó la entrega efectiva de la citación a la cuenta del señor Gandur, sin embargo, es menester indicar que el centro de conciliación bajo la gravedad de juramento manifestó haber enviado las mencionadas citaciones e incluso se comunicó telefónicamente con el abogado de la contraparte, pese a lo cual no asistió. Otra cosa fuera si solamente dicha información hubiera sido aseverada por la parte demandante, pero restar veracidad a un informe juramentado presentado por un tercero autorizado por la ley para celebrar esta clase de trámites resulta contrario a derecho.

Así las cosas, contrario a lo encontrado por el aquo sí se debía tener como indicio grave y si se hubieran valorado de forma adecuada las pruebas, se habría encontrado que efectivamente para el 21 de diciembre la parte demandante no había pagado la totalidad del valor pactado en la negociación, que el papel amarillo es auténtico, que los valores dispuestos en dicho papel está en millones de pesos, y que el valor final de la negociación fue de 1.300 millones de pesos los cuales no fueron pagados en su totalidad.

Si la valoración probatoria se hubiera realizado con el mismo rigor frente a todas las partes habría encontrado que no se probó el supuesto pago de 900.000.000, sino solo la confesión realizada en la

demanda de haber recibido \$820.000.000 (más aún cuando en el recibo no hace referencia a la negociación de acciones, si ese valor incluye o no el BMW que ya había sido entregado, y dice que es solo un abono no pago total).

En virtud de lo anterior, y a manera de discusión, si de todas las pruebas no se establece el valor final de 1.300 millones, se debió tener en cuenta que la parte actora aceptó haber recibido \$820.000.000 incluido el BMW, por lo que, sin prueba verídica de los pagos realizados, y ante la manifestación de la parte demandante de un valor del negocio de 1.010 millones de pesos, como mínimo ha debido condenarse a la parte demandada al pago de la suma de 190 millones de pesos.

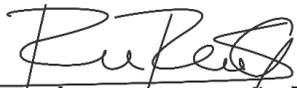
Pero, en todo caso, del conjunto de las pruebas es evidente que el valor de la deuda es \$480.000.000.

En virtud de lo expuesto de manera respetuosa solicito a los honorables magistrados:

1. Revocar la sentencia de primera instancia del 19 de septiembre de 2022 notificada el 20 de septiembre de 2022.
2. Declarar que el valor del contrato de venta de acciones era por la suma de 1.300 millones de pesos.
3. Condenar al demandado al pago de la suma de \$480.000.000 adeudados a mi representado.

De manera subsidiaria, solicito al Despacho que, de encontrar que el valor del negocio asciende solamente a la suma de 1.010 millones de pesos, revocar la sentencia de primera instancia y condenar a la parte demandada al pago de la suma de 190 millones de pesos y condenar en costas procesales a la parte vencida.

Respetuosamente



RUBÉN LIBARDO RIAÑO GARCÍA

C.C. 7.175.241 de Tunja

T.P. 244.194 del C.S. de la J.

E-mail: ruben_riano@hotmail.com

Rosalía Rojas Buitrago
Abogada

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

E. S. D.

Referencia:

Ordinario No. 1100131030012009-00032-02
Dte: JOSE DEIBER CORZO RODRÍGUEZ Y OTROS
Ddados: SIDAUTO S.A. Y OTROS. –

Magistrada Ponente: ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Asunto: Sustentación recurso de apelación

ROSALIA ROJAS BUITRAGO, obrando como apoderada de los demandantes en el referenciado, con el respeto de siempre presento la sustentación del recurso de apelación, solicitando nuevamente, se revoque la sentencia y sean concedidas las pretensiones de la demanda, fundamentado en los siguientes:

1.- Se soporta el fallo en una prueba que no fue objeto de controversia, sin que haya sucedido por la omisión de la demandante en pronunciarse sino porque la misma fue retirada del acervo probatorio ante la negligencia de la demandada SIDAUTO S.A., al desatender el cumplimiento de las cargas que se nos impone como litigantes, lo que está soportado en los siguientes folios relacionados en el expediente:

1.1.- De cuaderno principal, en "01 Cuaderno Uno Digitalizado Tomo I" con 375 folios en pdf se tiene que:

A Fl. 308 a 310 digitales, auto fechado a 18 de julio de 2011 proferido por el Juzgado 18 Civil del Circuito de descongestión de Bogotá, se abrió a pruebas.

A Fl. 375 digital, está el oficio No.290 fechado a 13 de diciembre de 2011 dirigido al Centro Internacional de Investigaciones Forenses y Criminalísticas, sin diligenciar, el cual se expidió en cumplimiento del auto que ordenó esa prueba.

1.2.- De cuaderno principal, en "02 Cuaderno Uno Digitalizado Tomo II" con 398 folios en pdf se tiene que:

A Fl. 136 digital, se encuentra el auto fechado a 12 de abril de 2012 notificado en el Estado del 16 de abril de 2012 proferido por el Juzgado 18 Civil del Circuito de descongestión de Bogotá y específicamente en

*Carrera 5 No.18-09 Ofc. 306 Moniquirá (Boy.)
Correo: rosaliarojas1@hotmail.com celular:3124485302*

Rosalía Rojas Buitrago
Abogada

el numeral 3º, el despacho manifestó: *"Se requiere al apoderado de la parte demandada, para que un plazo no mayor a 10 días contados a partir de la notificación del presente proveído, de cumplimiento a lo ordenado en auto del 8 de marzo de 2012 (fl.438), so pena de tener por desistida la prueba relaciona con la información solicitada al Centro Internacional de Investigaciones Forenses y Criminalísticas"*. El auto al que se refiere se encuentra en el Fl.114 digital y en este se requirió a SIDAUTO S.A. para que retirara y tramitara el oficio que se encontraba en el plenario.

A Fl.148 digital, mediante providencia del 9 de mayo de 2012 notificado en el Estado del 11 de mayo de 2012 proferido por el Juzgado 18 Civil del Circuito de descongestión de Bogotá, en el numeral 2º manifestó: *"De otro lado, y como quiera que la demandada no dio cumplimiento a lo ordenado en el numeral 3º del auto del 12 de abril de 2012 (Fl.460), se tiene por desistida la prueba relacionada con oficiar al Centro Internacional de Investigaciones Forenses y Criminalísticas"*.

1.3.- Posteriormente, en febrero de 2014 (21 meses después de quedar en firma la decisión), la apoderada de SIDAUTO S.A. y del demandado Reinaldo Zuñiga, dicho sea de paso, faltando a los deberes de lealtad y buena fe que nos exige la ley en las actuaciones procesales, esto es, conociendo los requerimientos del despacho, el término concedido previo al desistimiento, el auto que ordenó dar por desistida la prueba y la firmeza del mismo, solicita al Juez que elaborara nuevamente el oficio para el Centro Internacional de Investigaciones Forenses y Criminalísticas (fl.299 digital), el que fue tramitado y con ocasión de ello el 21 de mayo de 2014 el "FCI" aportó un informe con un DVD que según eso contenía 2 entrevistas, documentos que fueron la base para dar por cierta la defensa de los demandados, como consta en la sentencia que aquí se impugna.

En conclusión, la valoración probatoria al informe aportado por el "FCCI", como se identifica el firmante, es una violación flagrante del debido proceso, al desconocer la preclusión de las etapas procesales, al revivir lo que había sido ordenado mediante auto y había adquirido firmeza; tal vez, por un error humano el Funcionario de esa época en auto del 14 de agosto de 2014 (Juzgado 10º Civil del Circuito de descongestión de Bogotá -fl.323-), omitió revisar las decisiones que aquí se han puesto de presentes y lo incorporó, nótese que a ese momento el expediente ya había transitado por un Juzgado permanente y tres de descongestión, que la única actuación consistía en "avocar conocimiento" posiblemente sin tener el tiempo para revisar el mismo, luego por un error judicial, no puede dársele validez probatoria a algo que no lo tiene.

Rosalía Rojas Buitrago
Abogada

La negligencia está en la primera instancia al valorar una prueba que es nula de pleno derecho, por haber sido tomada en cuenta sin la garantía del debido proceso, ya que como se ha venido manifestando, se revivió un término que precluyó en su momento procesal al cobrar firmeza.

2.- De considerar la señora Magistrada que el argumento expuesto en el numeral anterior carece de soporte jurídico, paso a referirme al "informe" que fuera tenido como prueba.

El documento es expedido por una entidad que se desconoce en qué calidad la práctica, su experticia, aun su existencia legal; así mismo, y el argumento más fuerte para reprochar que el a quo lo tuviera en cuenta, es que lo aportado fue practicado sin la intervención de quienes integran los extremos de este litigio, mucho menos de los que intervenimos como demandantes; la lógica lleva a concluir que han debido ser citados a dar testimonio por la parte pasiva, luego, toda esa deficiencia impide se conceda mérito probatorio, por ser contraria a lo normado en los arts. 228 y 229 del anterior código de procedimiento civil, hoy 221 y 222 del C.G.P.

El a quo se refiere a ese informe como un verdadero dictamen pericial al cual se le da certeza a unas conclusiones que rayan con las reglas determinadas para la prueba pericial. Menciona unos elementos probatorios que allega el "FCCI", completamente desconocido como entidad de carácter particular, público, entre otras.

En conclusión considera la suscrita que la prueba que sirvió de base para proferir un fallo en contra de las pretensiones de la demanda es nula de pleno derecho por ser violatoria del debido proceso, ya que está demostrado que no solamente había sido desistida del recaudo probatorio, sino que carece de la contradicción que garantiza el derecho fundamental. Por tal razón, solicito a usted desestimar la prueba a la que aquí se viene haciendo referencia.

3.- Atendiendo lo expuesto por la suscrita con relación a la prueba que le sirvió al a quo como sustento para estructurar la afirmación con respecto a que el nexo causal del daño había sido desvirtuado y que el accidente se produjo por el hecho exclusivo de la víctima, debo manifestar que la afirmación es carente de soporte jurídico y fáctico, por:

3.1.- Las conclusiones a las que llegó la primera instancia está cimentada sobre una prueba inválida por ser violatoria del debido proceso, dado que ingresó al expediente posterior al auto debidamente ejecutoriado que ordenó tenerse por desistida.

3.2.- Da por probado sin estarlo, que mi poderdante ingresó a la vía vehicular, sin darse cuenta que venía el automotor, desconociendo

algunas normas de tránsito relacionadas en la sentencia, que pusieron en riesgo el deber de autocuidado.

El argumento de la primera instancia es contrario a los principios de la lógica y al simple sentido de auto conservación y auto cuidado de la integridad personal que viene implícita en la condición de ser humano, por supuesto con las excepciones de alguna alteración mental a consecuencia de enfermedad o alteración por sustancias alcohólicas o sicotrópicas que no es el caso. Se omitió la valoración del único testigo presencial de los hechos Carlos Lemus Torres conforme al recaudo probatorio.

4.- La responsabilidad de los demandados en las lesiones que sufrió mi mandante están demostradas con:

4.1.- Confesión del demandado Reinaldo Zuñiga Beltrán.

Refiriéndome a la sentencia que menciona la providencia aquí impugnada, respetuosamente me permito transcribir lo pertinente:

"2.6. La no comparecencia del citado a la audiencia donde habrá de llevarse a cabo el interrogatorio, o a la inicial (o de instrucción y juzgamiento, cuando son concentradas), da lugar, como se señaló precedentemente, a tener por ciertos los hechos susceptibles de este tipo de prueba.

En rigor, se trata de una presunción de tipo legal o *juris tantum*, lo que equivale a afirmar

*"(...) que invierte el peso de la prueba haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las consecuencias de la presunción comentada, que es presunción acabada en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar -bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda o contestación)-, naturalmente redundarán en contra de aquél"*¹

Obra a folio 300 del cuaderno digital denominado "01 Cuaderno Uno Digitalizado Tomo I" - con 375 folios en pdf - diligencia celebrada el 4 de mayo de 2011, que declaró CONFESO al demandado Reinaldo Zuñiga Beltrán, atendiendo el cuestionario aportado - preguntas 1 al 14 y la 15 se tuvo como indicio en contra (folio 304 del cuaderno digital denominado "01 Cuaderno Uno Digitalizado Tomo I" - con 375 folios en pdf) -.

Se puede extraer de la confesión:

¹ Sent. STC21575-2017 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Rosalía Rojas Buitrago
Abogada

- Que el demandante transitaba por el andén:
- Que con ocasión del accidente resultó fracturado el lado derecho del panorámico del bus que conducía Zuñiga Beltrán:
- Que a raíz del impacto entre el bus y el lesionado, este fue lanzado a una distancia aproximadamente de 5 metros adelante;
- Que la causa génesis del accidente fue la imprudencia del conductor que conducía el bus;
- Que la imprudencia tiene que ver con la velocidad con la que se desplazaba el bus involucrado;
- Que la imprudencia también tuvo que ver con la envergadura del automotor y su cercanía al andén.

4.2.- Interrogatorio de parte de Deiber Corzo, rendido bajo la gravedad del juramento:

Que él venía por el andén con Carlos Lemus;
Que después de que lo atropelló el bus, éste siguió la ruta;
Que iba rápido;
Que el bus iba pegado al andén;

4.3.- Declaración de Carlos Alberto Lemus Torres, obrante a folio 325 del cuaderno digital denominado "01 Cuaderno Uno Digitalizado Tomo I" - con 375 folios en pdf - recepcionado el 16 de agosto de 2011.

Bajo juramento y 5 años después del accidente manifiesta lo que la suscrita considera relevante al proceso:

Que iban de sur a norte, iban sobre el andén, a la orilla iba él, JOSE DEIBER;
Que la causa del accidente fue una imprudencia;
Que el del alimentador no los vio porque paró muy lejos, el no bajo la velocidad;
Que el andén es ancho pero bajito;
Que él nunca se salió del andén, que del sitio de donde lo impactó el carro, él voló como unos 6 o 7 metros;
Que el bus siguió con la misma velocidad, que por eso está seguro que no lo vio, que paró a más de media cuadra porque la gente hizo bulla;
Que son más o menos 6-7 metros desde el sitio donde sucedió el accidente y la casa que sobre sale, donde se angosta el andén y que fue ese inmueble la que recibió a Deiber, contra la que golpeo su humanidad.

4.4.- Las fotografías del estado donde quedó el automotor y el costado por donde quedó roto el vidrio permiten concluir que el bus iba muy cerca al andén, invadiendo el mismo, lo que le permitió golpear al

Rosalia Rojas Buitrago
Abogada

transeúnte que utilizaba la cera que le corresponde para su movilización, sumado al descuido en su labor, no de otra manera se escuchó que una vez causado el daño el automotor continúe su marcha.

4.5.- La prueba recaudada conlleva a concluir, que hubo un daño a consecuencia de una actividad peligrosa desplegada por el demandado Reinaldo Zuñiga Beltrán, quien de manera intempestiva arrolló a Deiber Corzo, ocasionándole lesiones y perturbaciones de carácter permanente, quien no logró desvirtuar alguna causa extraña que lo exima de responsabilidad.

4.6.- Los testigos: Aura Ligia Morales Sánchez, Huber Higinio Salazar, Jorge Helí Villamil y Marco José Valencia, hacen parte del recaudo probatorio que deberá valorarse al momento de proferir un nuevo fallo, estas personas bajo juramento, manifestaron lo que les consta sobre el estado de sanidad en que se encontraba el demandante antes del accidente, su actividad laboral, la dependencia de la que era objeto su familia, siendo el demandante la cabeza del hogar, quien proveía los ingresos familiares y el daño de la vida en relación, dado que como quedó probado testimonial y documentalmente su afición por el futbol, el cual no puede volver a realizarlo por el riesgo que representa para la salud.

PETICIÓN:

Comendidamente solicito al Honorable Tribunal revocar la sentencia aquí impugnada, dando prosperidad a las pretensiones de la demanda por considerar:

1.- La providencia recurrida fue cimentada en una prueba violatoria del derecho fundamental al debido proceso, no solo porque la misma había sido retirada del recaudo probatorio como sanción a la desidia de la apoderada de los demandados, luego se revivió una etapa que había sido precluída, providencia que se encontraba en firme.

2.- De no haber estado afectado el informe de nulidad absoluta, la primera instancia da valor probatorio a una "entrevista" que no fue objeto de contradicción por parte de la aquí apoderada del demandante, dándole el reconocimiento de un dictamen pericial y a las entrevistas el grado de prueba testimonial, llegando a unas conjeturas edificadas en la imaginación de quien profirió el fallo.

3.- Quedo demostrado el daño, el nexo causal y la responsabilidad de quien conducía el automotor, así como la relación contractual y debida solidaridad entre los demandantes, con la prueba documental que no ha sido objeto de valoración y no fue tachada de falsa.

*Carrera 5 No.18-09 Ofc. 306 Moniquirá (Boy.)
Correo: rosaliarojas1@hotmail.com celular:3124485302*

Rosalía Rojas Buitrago
Abogada

4.- Frente a las Actividades peligrosas relacionadas con el caso que nos ocupa, con el debido respeto me permito transcribir la decisión con relación a la presunción y la carga de la prueba², como forma de concluir mi sustentación, para que sea tenida en cuenta al momento de decidir:

"En suma, si bajo la égida de la presunción de culpa el juicio de negligencia o descuido resulta inoperante, en tanto, el demandado, para liberarse de la obligación de reparar, no puede probar la ausencia de culpa o diligencia o cuidado, se impone, por razones de justicia y de equidad, interpretar el artículo 2356 del Código Civil, en el sentido de entender que contempla una presunción de responsabilidad. De ahí, quien se aprovecha de una actividad peligrosa con riesgos para otros sujetos de derecho, éstos, al no estar obligados a soportarlos, deben ser resarcidos de los menoscabos recibidos.

Por supuesto, en los términos de la disposición, el problema no es de suponer la «malicia o negligencia», sino de «imputar», dice la norma, tales cuestiones, no de «desvirtuar», según es connatural a las presunciones. Aceptar lo contrario implicaría para el damnificado el deber de probar la conducta antijurídica, el daño y el nexo causal, y luego, la imputación como presupuesto de la culpabilidad.

Para aliviar la carga de quien no está obligado a soportar el ejercicio de una actividad riesgosa y evitar así revictimizarlo, le compete acreditar, como circunstancias constitutivas de la presunción de responsabilidad, el hecho peligroso, el daño y al relación de causa a efecto entre éste y aquel (causalidad material y jurídica), pues si el demandado para exonerarse de la obligación de reparar no puede alegar ausencia de culpa o diligencia y cuidado, sino la existencia de una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o la conducta exclusiva de la víctima), la suposición del elemento subjetivo carece totalmente de sentido".

Por lo expuesto, considera la suscrita está demostrada la responsabilidad del accidente en la que fuera lesionado de manera permanente mi poderdante, solicitando a usted así sea reconocido.

Atentamente,



ROSALIA ROJAS BUITRAGO
C.C.No.51.837.445 de Bogotá
T.P.No.53.502 del C.S. DE LA J.
Correo:rosaliarojas1@hotmail.com

² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, rad. SC2111-2021 del 02-Jun.-2021 M.P.Luis Armando Tolosa Villabona

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA RV: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO SÚPLICA // RADICADO 2021-02460 // DEMANDANTE: VICTOR MANUEL BUITRAGO QUINTERO vs DEMANDADOS: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

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

Mar 13/12/2022 16:25

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (242 KB)

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO SÚPLICA - VICTOR MANUEL BUITRAGO vs BBVA SEGUROS DE VIDA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

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

De: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Enviado: martes, 13 de diciembre de 2022 4:18 p. m.

Para: Despacho 19 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des19ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: srojas@gha.com.co <srojas@gha.com.co>; jhernandez <jhernandez@gha.com.co>; MARÍA CAMILA AGUDELO
ORTIZ <mcagudelo@gha.com.co>; contacto@simetria-legal.com <contacto@simetria-legal.com>

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO SÚPLICA // RADICADO 2021-02460 // DEMANDANTE: VICTOR
MANUEL BUITRAGO QUINTERO vs DEMANDADOS: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

ATN. GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

E. S. D.

REF: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

DEMANDANTE: VICTOR MANUEL BUITRAGO QUINTERO

DEMANDADOS: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. Y BBVA COLOMBIA S.A

RADICACIÓN: 110013199003-2021-02460-02

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE SÚPLICA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., tal como consta en el poder que obra en el expediente, comedidamente procedo dentro del término legal, a presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO SÚPLICA** contra el Auto proferido el 06 de diciembre de 2022 y notificado en estados del 07 de diciembre de 2022. Lo anterior, como quiera que en dicha providencia el Tribunal equivocadamente declaró la nulidad de todo lo actuado, por considerar que la Superintendencia Financiera no concedió a la parte Demandante un dictamen pericial que anunció en el escrito con el que descorrió el traslado de excepciones, sin tener en cuenta que la razón por la que el dictamen no fue tenido en cuenta obedeció a que el perito no acudió a la Audiencia del artículo 373 del Código General del Proceso en la cual debía efectuarse la contradicción de dicho dictamen aportado por la parte Actora. Todo lo anterior, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que se expondrán en el memorial adjunto.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

ATN. GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

E. S. D.

REF. ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

DEMANDANTE: VICTOR MANUEL BUITRAGO QUINTERO

DEMANDADOS: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. Y BBVA COLOMBIA S.A

RADICACIÓN: 110013199003-2021-02460-02

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE SÚPLICA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, tal como consta en el poder que obra en el expediente, comedidamente procedo dentro del término legal, a presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO SÚPLICA** contra el Auto proferido el 06 de diciembre de 2022 y notificado en estados del 07 de diciembre de 2022. Lo anterior, como quiera que en dicha providencia el Tribunal equivocadamente declaró la nulidad de todo lo actuado, por considerar que la Superintendencia Financiera no concedió a la parte Demandante un dictamen pericial que anunció en el escrito con el que recorrió el traslado de excepciones, sin tener en cuenta que la razón por la que el dictamen no fue tenido en cuenta obedeció a que el perito no acudió a la Audiencia del artículo 373 del Código General del Proceso en la cual debía efectuarse la contradicción de dicho dictamen aportado por la parte Actora. Todo lo anterior, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que se expondrán a continuación:

OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

En primer lugar, aclaro que me encuentro dentro de la oportunidad procesal adecuada para presentar el recurso de súplica contra la decisión tomada el 06 de diciembre de 2022 y notificada el 07 de diciembre de 2022. Lo anterior, como quiera que en los términos del último inciso del artículo 331 del Código General del Proceso, el recurso de súplica debe interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador en el que se expresan las razones de inconformidad. En tal virtud, me encuentro dentro del término para radicar el presente recurso.

En segundo lugar, frente a la procedencia del recurso de súplica debe aclararse que el mismo procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. En esos términos, este recurso se interpone contra el Auto que resolvió sobre

una nulidad procesal, mismo que hace parte del listado taxativo de autos apelables de que trata el artículo 321 del Código General del Proceso. Razón por la cual, es procedente formular el recurso de súplica para el caso en cuestión.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS

PRIMERO. Los señores Angélica María Buitrago Quintero, Clara Bibiana Buitrago Quintero, Aura Clara Quintero y Víctor Manuel Buitrago Quintero, interpusieron una Acción de protección al consumidor financiero ante la Superintendencia Financiera de Colombia, contra mi representada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. Con el propósito de que la Compañía de Seguros asumiera los saldos insolutos de las obligaciones adquiridas por el Señor Víctor Manuel Buitrago con la entidad bancaria BBVA COLOMBIA, en virtud de la Póliza de Vida grupo deudores, Adicionalmente, pretendió que la Compañía Aseguradora pagara la Póliza Vida Familiar Vital que contrató el señor Víctor Manuel Buitrago el 08 de mayo de 2019.

SEGUNDO. La demanda fue admitida el 10 de junio de 2021 y en el mismo auto se corrió traslado a mi representada para ejercer el derecho a la contradicción, lo cual efectivamente sucedió mediante la contestación a la demanda radicada el 13 de julio de 2021 en la cual se anunció un Dictamen pericial que sería realizado por experto tarificador con el propósito de demostrar que el señor Víctor Manuel Buitrago González faltó a la verdad al negar a la Compañía Aseguradora de sus padecimientos de salud, presentes y/o pasados, que definitivamente incidieron, alteraron y agravaron el riesgo asegurado y que de haber sido conocidos por la Compañía Aseguradora con anterioridad al perfeccionamiento de su seguro, la hubieren retraído de celebrar el mismo, o por lo menos, la hubiere inducido a pactar condiciones mucho más onerosas en él.

TERCERO. En respuesta a las excepciones propuestas por mi representada, la parte Actora presentó en el término de traslado, un escrito mediante el cual describió las excepciones de mérito y en el mismo sentido, anunció un contra dictamen en los términos del artículo 227 del Código General del Proceso rendido por médico experto en la materia.

CUARTO. En audiencia del 25 de marzo de 2022 el Delegado de la Superintendencia Financiera de Colombia se pronunció sobre las pruebas solicitadas por la parte actora, incluida la prueba pericial en los siguientes términos:

Minuto 0:02:12 parte 3 de 3 Audiencia 25 de marzo de 2022: "Dictamen pericial. Frente al dictamen pericial que se solicitó en el traslado de la contestación:

Se niega el decreto del dictamen pericial solicitado por la parte actora mediante comisión a un profesional de la salud, porque a la luz de lo

dispuesto por el artículo 227 del Código General del Proceso, debió aportar su experticia con la demanda o con el traslado. Además, no ve la Delegatura se precise el objeto de la prueba, lo ve ausente. (...)

QUINTO. La prueba pericial fue negada por la Delegatura como quiera que fue solicitada sin acatar los presupuestos establecidos por la Ley Procesal aplicable a la materia, la cual establece unos requisitos que deben cumplirse estrictamente durante la petición de una prueba, so pena que el Juzgador se vea en la obligación de negar el decreto y por ende práctica de la misma. El Código General del Proceso en su artículo 227 fija los requisitos mínimos que debe cumplir una parte procesal para solicitar el decreto de una pericial. Esta norma señala:

*“ARTÍCULO 227. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES.
La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.*

El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Esta norma imperativa señala que cuando se requiera el decreto de una prueba pericial, deberá el solicitante aportarla en la respectiva oportunidad para allegar pruebas. Ahora bien, al contrastar este requisito con lo solicitado por el demandante en el descurre de excepciones de mérito, se evidencia que se solicitó un término para aportar el dictamen, cuando el mismo debió haberse aportado conjuntamente en la oportunidad establecida en la norma. De manera que, lo que pretendió el actor por esta vía fue convalidar el incumplimiento de su carga probatoria pretendiendo que la Delegatura otorgara un término para cumplir con la carga que por ley se le había impuesto. Situación que en ningún caso podía ser permitida por parte de la Delegatura, pues ello transgrediría en total medida lo establecido por el Estatuto Procesal.

SEXTO. En este punto es fundamental tener presente que quien solicita el decreto de la prueba pericial, es quien debe allegar el peritaje que quiere hacer valer dentro del proceso, o por lo menos, indicar de manera precisa la experticia que se aportará. Circunstancia que no ocurrió en este caso, pues el Accionante solicitó que se designara por parte del fallador la persona encargada de hacer el dictamen sin si quiera referir si quiera cual es la materia de la experticia. Confirmando en total medida que su solicitud pretendió evadir las

obligaciones procesales y probatorias que por ley se imponen, trasladándose únicamente a la Superintendencia Financiera.

SÉPTIMO. Ahora bien, de la literalidad de la petición de la prueba pericial solicitada en el traslado del descurre de excepciones, cuando el apoderado solicita se “comisione”, podría inferirse que la solicitud del actor se encaminó a invocar el tenor de lo establecido en el artículo 234 del Código General del proceso, por lo que al dictamen solicitado por la parte Demandante no le es aplicable la norma antes referida, como quiera que no se trata de un dictamen pericial de una entidad oficial. Más aún, cuando el dictamen se solicitó a otro ente privado. Por lo que es claro que la petición del dictamen pericial solicitado por la actora correspondió a la naturaleza del dictamen previsto en el artículo 234 del C.G.P., pues éste se circunscribe a aquellos que solo pueden practicar las entidades oficiales. Por lo que aún en el improbable evento en que se entendiera que la solicitud se encaminó hacia lo establecido en el artículo 234 del Código General del Proceso, en todo caso resulta improcedente

OCTAVO. En consecuencia, tal como lo manifestó el Delegado en las consideraciones expuestas como fundamento para negar el decreto de dicha prueba, en la solicitud efectuada por el Accionante no se hizo referencia a los hechos que se pretendían probar con la misma, puesto que la petición no se realizó de manera específica. Motivo por el cual resultó imposible verificar cuál era el interés de la prueba y conforme a ello su procedencia. De igual forma, no se indicó de manera clara cuál era la especialidad requerida por el perito a cargo del dictamen, toda vez que únicamente se limitó a señalar que un médico experto en la materia, desconociendo la amplia existencia de diferentes especialidades existentes dentro de la profesión de la medicina. En definitiva, al contrastar la petición realizada por la parte demandante y lo exigido por la normatividad procesal vigente, significaba un imposible para el Despacho conceder una prueba que fue solicitada en dichos términos y que posee una serie de vacíos que la hacen improcedente, al no señalarse de manera clara los hechos y razones por las cuales es importante para los intereses del proceso la misma, situación que no puede ser simplemente deducida por el fallador, como equivocadamente lo pretende la parte recurrente.

NOVENO. Por otro lado, el Honorable Tribunal debe tener en cuenta que en todo caso, no es cierto que al Demandante se le hubiere cercenado una oportunidad probatoria o una oportunidad procesal con la decisión de la Delegatura. Por el contrario, en el minuto 0:04:52 de la audiencia del 25 de marzo de 2022, la Delegatura decretó un dictamen pericial de contradicción solicitado por la parte actora, con el cual agotó el objeto de la prueba, pues el mismo fue rendido por un perito médico quien analizó la información médica del señor Buitrago. La prueba fue decretada en los siguientes términos:

*Minuto 0:04:52 En cuanto a la solicitud de contradicción del dictamen que presente la Aseguradora y que se cite el perito, me anticipo, **este***

dictamen si se va a decretar por las razones que ya vamos a dar a conocer, y desde este momento dejo claro que el perito que se designe que elabore la experticia deberá hacerse presente en la audiencia de instrucción y juzgamiento carga de la comparecencia de la parte que solicitó el dictamen” (Minuto 0:04:52)¹

DÉCIMO. Con ocasión al decreto de dicho dictamen de contradicción, el 10 de mayo de 2022 el apoderado de la parte Actora aportó Contra dictamen rendido por la médica Ana María Granada Copette en el que se realizó una pericia basada en la información médica del señor Víctor Manuel Buitrago, lo que se traduce en el agotamiento de la prueba pericial que en principio solicitó la parte actora. Tanto así, que el dictamen no fue en sí mismo una contradicción de la prueba pericial emitida por experto tarificador de riesgo, pues en ningún momento se habló en ella sobre el riesgo, sobre el seguro o sobre las modificaciones que hubiere tenido la consecuencia negocial de haber conocido los antecedentes en la etapa precontractual, sino que esta prueba “de contradicción” no fue otra cosa sino el análisis médico de la información clínica del señor Víctor Buitrago, es decir, un dictamen pericial rendido por perito médico.

DÉCIMO PRIMERO. Como ya lo había ordenado la Delegatura y como lo dicta la ley en el artículo 373 del Código General del Proceso, los peritos debían acudir a la audiencia del 25 de mayo de 2022 en la que se agotarían las etapas de que trata dicho artículo. Sin embargo, la médica Ana María Granada Copette no acudió a la diligencia programada para este fin y en tal virtud, se dio aplicación a lo establecido por el artículo 228 del Código General del proceso que a su tenor literal estipula “*Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor*”. Así lo puede observar su Despacho en el minuto

“Minuto 0:00:12 parte 2 de 3 Audiencia 25 de mayo de 2022: “En línea con el artículo 373 del CGP lo pertinente hoy estamos para práctica de pruebas, lo primero que se va a adelantar es lo relativo a la contradicción del dictamen que elaboró la aseguradora e igualmente la contradicción del dictamen que se allegó por parte del extremo actor una vez se dio el respectivo traslado del dictamen de la aseguradora. (...)

En línea con el artículo 228 del Código General del proceso se dispone que una de las formas para contradicción del dictamen es allegar otro y aquí se hizo por la parte actora. No obstante, también está previsto y teniendo en cuenta que se trata de un dictamen, que el perito debe acudir a la audiencia para efectos de que sean oídos acerca del expertís que se dio. Bajo ese contexto y dado que no asiste la perito que rinde el dictamen

¹ Audiencia del 25 de marzo de 2022. Parte 3 de 3. Expediente Digital de la Superintendencia Financiera de Colombia. Derivado 40. Minuto 0:04:52.

de contradicción del que allegó la parte demandada aseguradora, la Delegatura va a dar aplicación a lo que prevé el artículo 228 del CGP en el sentido de que si el perito no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor y así se tendrá en cuenta al momento de la sentencia.”

Como se observa, no se cercenó una oportunidad probatoria al Demandante, sino que por el contrario, la Superintendencia Financiera permitió que la parte actora aportara debidamente al proceso la prueba pericial de contra dictamen que solicitó en el traslado de las excepciones.

DÉCIMO SEGUNDO. En tal virtud, equivocadamente, el Tribunal consideró que a la parte Demandante se le impidió que hiciera uso de una posibilidad procesal y probatoria, y sobre esa base, declaró la nulidad de todo lo actuado desde el cierre de la etapa probatoria. Sin embargo, no tuvo en cuenta que a la parte actora no se le cercenó una oportunidad procesal y mucho menos se le impidió hacer uso de un medio de prueba, pues como se observó, la misma pudo hacer uso del dictamen pericial rendido por “médico experto en la materia” como lo solicitó, y dicha experticia fue aportada al proceso en debida forma. No obstante, lo que si sucede con la declaración de la nulidad de todo lo actuado desde el momento procesal mencionado anteriormente, es que el Tribunal avala que se abra una nueva oportunidad para que el demandante aporte un dictamen pericial y el mismo tenga valor, convalidando el incumplimiento de sus cargas procesales que tuvo durante todo el proceso.

DÉCIMO TERCERO. Para efectos de demostrar la incuria del demandante en el curso del periodo probatorio, debe recordarse que aún cuando la Delegatura permitió que se incorporara al expediente un Dictamen pericial rendido por experto médico, el mismo no fue valorado en la sentencia precisamente por el incumplimiento de la carga del apoderado de la parte Demandante consistente en no hacer comparecer al perito a la audiencia que se encontraba programada para ello y cuyo objeto había sido designado por el Delegado de la Superintendencia desde la audiencia del 25 de marzo de 2022. Lo cual llevó consecuentemente a que dicho dictamen no tuviera valor en aplicación del artículo 228 del Código General del Proceso.

DÉCIMO CUARTO. En ese sentido, lo que se emerge claro es que la decisión del Tribunal beneficia al demandante permitiendo que se rescaten términos y oportunidades derrochadas, con una decisión que reaviva etapa probatoria y que suple la incuria y el descuido de la parte demandante. Situación que en ninguna medida puede ser avalada por el honorable Tribunal.

DÉCIMO QUINTO. Por todo lo expuesto en precedencia, solicito al Honorable Tribunal se sirva revocar la decisión tomada en la providencia del 06 de diciembre de 2022 mediante la cual declaró la nulidad de lo actuado a partir del momento en que el juez de primera

instancia declaró cerrada la etapa probatoria, cuando está totalmente demostrado que al Demandante no se le cercenó ninguna oportunidad probatoria, sino que las decisiones que tomó la Delegatura en torno a dicha prueba, fueron totalmente acertadas. Razón por la cual, no procede la declaratoria de nulidad con base en lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso.

PETICIONES

1. En mérito de lo expuesto, solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se sirva **REPONER** la decisión tomada en auto del 06 de diciembre de 2022, que resolvió declarar la nulidad de lo actuado a partir del momento en que el juez de primera instancia declaró cerrada la etapa probatoria.
2. En subsidio de la anterior petición, en el caso en que no se reponga la decisión, solicito se sirva dar trámite al recurso de SÚPLICA para que por esta vía la Sala se sirva **REVOCAR** la decisión tomada en Auto del 06 de diciembre de 2022 que resolvió declarar la nulidad de lo actuado a partir del momento en que el juez de primera instancia declaró cerrada la etapa probatoria.
3. Como consecuencia de la anterior petición, comedidamente solicito se **CONFIRME** integralmente la sentencia de primera instancia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, y se **CONDENE** en costas y agencias en derecho en doble instancia a la parte Demandante, en favor de las entidades Demandadas.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones electrónicas en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co y físicas en la carrera 11A No. 94A - 56, Oficina 402, de la ciudad de Bogotá.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D. C.

T.P. No. 39.116 del C. S. J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ RV: SUISTENTACION
RECURSO DE APELACION EXPEDIENTE 11001310300620210024001 JUZGADO 6 CIVIL
DEL CIRCUITO DE BOGOTA**

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

Lun 12/12/2022 8:47

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ

Cordial Saludo,

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

De: Yahoo Mail <aerlatorre@yahoo.es>

Enviado: lunes, 12 de diciembre de 2022 8:42 a. m.

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

Asunto: Fw: SUISTENTACION RECURSO DE APELACION EXPEDIENTE 11001310300620210024001 JUZGADO 6
CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

Respetados Doctores reenvio sustentación del recurso de apelación enviada a su
Despacho el pasado 17 de noviembre de 2022.

Atentamente,

ALVARO EDUARDO ROJAS LATORRE
T.P. 63.061 del C.S.J.

----- Mensaje reenviado -----

De: Yahoo Mail <aerlatorre@yahoo.es>

Para: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juan Pablo
Amaya <jpamaya@dlapipermb.com>

Enviado: jueves, 17 de noviembre de 2022, 11:37:18 a. m. COT

Asunto: SUISTENTACION RECURSO DE APELACION EXPEDIENTE 11001310300620210024001 JUZGADO
6 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

Mag Ponente.

Dr. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ

REF: EXPEDIENTE 11001310300620210024001

PROCESO DECLARATIVO DE HEALTH & ENGINEERING INVESTMENTS S.A.S.
Vs. MEDICAL CARE WELL S.A.S.

Respetados señores, me permito allegar sustentación de recurso de apelación.

En estricto cumplimiento de lo establecido en la ley 2213 de 2022 copio al apoderado actor para que
se surta el término de ley.

Atentamente,

ALVARO EDUARDO ROJAS LATORRE
C.C. 79.411.750 de Bogotá
T.P. 63.061 del C.S.J.

Señores Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, D.C. – SALA CIVIL

Atn. Mag Ponente. Dr. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ**

E.

S.

D.

REF: EXPEDIENTE 11001310300620210024001

PROCESO DECLARATIVO DE HEALTH & ENGINEERING INVESTMENTS S.A.S.

Vs. MEDICAL CARE WELL S.A.S.

ALVARO EDUARDO ROJAS LATORRE, abogado reconocido como apoderado de la parte demandada dentro del asunto de la referencia, por medio del presente escrito y encontrándome dentro de la oportunidad legal pertinente, procedo a **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACION**, como a continuación.

ANTECEDENTES

Mediante fallo de primera instancia proferido por la señora Juez 6 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., se niegan las excepciones propuestas.

Considera la señora Juez que debe decretar la nulidad absoluta de las decisiones tomadas por la asamblea de accionistas de la sociedad demandada en su asamblea general del 31 de marzo de 2021, al configurarse un conflicto de interés por dos operaciones realizadas durante el año 2021 al tomarse en contravención de lo establecido en el numeral 7º. del artículo 23 de la ley 222 de 1995 y como consecuencia de ello ordena a la administración “ *Tercero. Adoptar las medidas necesarias para convocar dentro de los términos y en la forma legal una nueva asamblea general de socios donde se subsanen las falencias que motivaron la nulidad de la decisión..*

Cuarto: Advertir a la accionada que no podrá ejecutarse ni reproducirse los actos aquí invalidados, sin embargo tendrá efectos retroactivos la presente providencia, es decir que se deberán reversar todos los actos que se hayan emprendido como consecuencia de la decisión impugnada...”

ARGUMENTOS DE LA SUSTENTACION

Sustentando mi recurso en los reparos presentados ante la operadora judicial de primera instancia, procedo a sustentar el recurso en los siguientes argumentos:

1. Respetto del conflicto de interés

Entrando en la revisión de los actos que se determinan como viciados por conflictos de interés, tenemos:

- a. La celebración del contrato de arrendamiento sobre el inmueble objeto de controversia, celebrado desde el año 2018 de propiedad de JPG Investments S.A.S.
- b. El préstamo conferido por el señor Jairo Plazas en el año 2015 a Medical Care Well S.A.S.

Lamentablemente, la señora Juez de primera instancia no realizó una revisión juiciosa de cada uno de los actos.

El contrato de arrendamiento fue celebrado en el año 2018, suscrito por la señora representante legal de la sociedad demandante, quien obró en su momento como representante legal suplente de la demandada, operación que fue previamente autorizada por la Asamblea de accionistas de Medical Care Well S.A.S. como consta en acta número 32 del 15 de marzo de 2018 en el punto 7, situación sobre la cual se había venido debatiendo desde el 1 de abril de 2016 como consta en el acta 29.

El préstamo conferido por el señor Jairo Plazas Garzón en el año 2015, otorgado cuando no era accionista de la sociedad demandada la empresa de sus hijos (JPG Investments S.A.S.), ni la sociedad demandante, de lo cual quedó plena constancia en las actas allegadas, que no se tuvieron en cuenta.

La administración para el año 2018 obró de manera diligente y obtuvo autorización expresa por parte de los accionistas para el contrato de arrendamiento y frente al préstamo es una situación sobreviniente, se otorga un crédito y solo después se vuelven accionistas primero JPG Investments S.A.S., después la demandante y solo después la tan nombrada señora Nancy Gómez, representante legal.

Esto quiere decir que los actos objeto de demanda fueron previamente autorizados y de ello da fe la suscripción del contrato de arrendamiento por parte de la representante legal de la sociedad demandante, presuntamente obrando en cumplimiento del mandato de Asamblea.

Ahora bien, la norma exige que exista autorización previa, que aquí se obtuvo y si se hubiesen revisado las actas correspondientes y las diferentes pruebas documentales allegadas se hubiese llegado a otra conclusión.

De acuerdo con las declaraciones de los testigos Bernardo Escallón y Rosa Delia Parra, quedó claro que el punto de aprobación por ratificación fue propuesto y aprobado por los presentes en el curso de la Asamblea, la administradora no convocó para ello, surge del desarrollo de la reunión, de la simple lectura del acta se puede deducir que se explicó y que ya las partes los conocían por tratarse de actos en ejecución desde 2018 y 2015, respectivamente.

De cara a la aprobación, lamentablemente la señora Juez de primera instancia considera que la señora Nancy Gómez ha debido abstenerse de votar por ser administradora, no revisó en el acta que la señora Nancy Gómez compareció como representante legal de Medical Care Well S.A.S. y que no votó por la empresa accionista ni por nadie. La accionista se denomina JPG Investments S.A.S y por ella compareció y votó el señor Bernardo Escallón Mainwaring.

Si lo que pretendía la señora Juez era que no votara la sociedad JPG Investments S.A.S., está confundiendo la persona natural administradora con la persona jurídica accionista, que definitivamente son dos personas totalmente diferentes. No existe impedimento alguno para que la accionista vote.

Dentro del fallo proferido solamente se tuvo en cuenta las condiciones de parentesco de las personas que realizaron los actos, pero no se tuvo en cuenta ni la aprobación anterior y menos aún, que no perjudicó los intereses de la sociedad.

Los vínculos de consanguinidad no dan lugar, automáticamente, a que se produzca un conflicto de interés. En verdad, como se ha explicado en la jurisprudencia societaria comparada, 'una relación de parentesco no anula, necesariamente, la capacidad de un administrador de tomar decisiones objetivas' menos como en el caso que nos ocupa, cuando es una decisión previamente autorizada por la asamblea y ratificada en la asamblea de 2021, reitero, por la propuesta del presidente de la asamblea, como lo han manifestado los testigos.

Debemos tener en cuenta que no existe conflicto de intereses puesto que la esencia del mismo no es la imposibilidad de que se realicen negocios que lleven a un beneficio mutuo de las partes, sino que los beneficios para el administrador o accionista representen algún perjuicio para la sociedad, es decir, es necesario que entre los distintos intereses exista una contraposición, que se traduce en un riesgo de daño para los intereses del representado. Situación que no se presenta ya que la misma representante legal de la sociedad demandante Claudia Clavijo indico que por el arrendamiento del sitio donde funciona la sociedad demandada no ha sufrido ningún perjuicio y adicionalmente el estudio realizado por perito en el año 2019, muestra que el valor del canon de arrendamiento que paga la sociedad demandada es inferior al de mercado.

Revisando el objeto social, se ve que la línea de negocios de la misma no es el alquiler de bodegas sino “la importación, comercialización, adquisición y enajenación de equipos médicos y quirúrgicos con especialidad en línea de anestesia, terapia respiratoria, incluyendo material auxiliar consumible.”

La Circular Externa No. 100-006 del 25 de marzo de 2008, en la cual la Superintendencia de Sociedades, por vía administrativa, formula algunas precisiones acerca de la regla del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 dentro de las cuales el criterio de la entidad, dice que ‘existe conflicto de interés cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses. Situación que no ocurre dentro de lo atacado por la sociedad demandante.

La doctrina ha sostenido que no existen intereses opuestos cuando los intereses concurrentes sean coincidentes, paralelos o comunes, e, incluso, distintos, siempre que sean compatibles. Es necesario que entre los distintos intereses exista una contraposición, que se traduce en un riesgo de daño para los intereses del representado. El conflicto de intereses surge ya en un estadio previo, cuando se hace previsible que la actuación del sujeto afectado pueda tener como consecuencia la producción de un daño a los intereses.

Adicionalmente por ser contratos, uno de tracto sucesivo y el segundo únicamente extinguirse a la vida jurídica por su pago, no exige ni es necesaria la aprobación anual de dichos contratos. Con la primera aprobación de la Asamblea se encuentran debidamente cumplidos los requisitos de ley.

De manera errónea, la señora Juez Sexta concluye que las dos operaciones son de tracto sucesivo a favor del esposo de la administradora y esta no ha debido votar (no votó) y que por ello necesitaba autorización (que ya tenía), además que debió convocar de manera específica (pese que quedó claro que surge como la propuesta de uno de los participantes). Además no se causa perjuicio alguno para la sociedad.

2. Respetto de los efectos otorgados al conflicto de intereses

La decisión aprobada y demandada se realiza respecto de la asamblea general de accionistas del 31 de marzo del año 2021 de la sociedad demandada y es únicamente sobre este punto al que debía limitarse el fallo.

Sin embargo la señora Juez de conocimiento retrotrae todos los efectos y además le impone otras cargas que no se establecen en la ley.

Si el acto se declara nulo no puede ser más allá de lo decidido en la asamblea del 31 de marzo de 2021 y tratándose de actos aprobados previamente, sustentarían su legalidad en las autorizaciones previas. Ni el contrato de arrendamiento ni el mutuo necesitan ratificarse anualmente para continuar con su validez jurídica frente a

terceros. Los negocios jurídicos tienen vida desde antes de la asamblea y mal podría un tercero desconocer esto por una decisión propia.

Ahora bien, al determinar que la administradora demandada, cuando la administradora no fue demandada, adopte las medidas para convocar una asamblea y ordenar no ejecutar ni reproducir los actos, pero si ordenando revertir los actos con carácter retroactivo, son decisiones que no tienen soporte legal.

3. Ultrapetita y extrapetita

La señora Juez ordena que “tendrá efectos retroactivos la presente providencia, es decir, que se deberán revertir todos los actos que se hayan emprendido como consecuencia de la decisión impugnada” claramente se ve un fallo ultrapetita y extrapetita, que además no es posible cumplir por tratarse de contratos de tracto sucesivo, celebrados desde el año 2015 y 2018.

Las consideraciones de la Señora Juez respecto de las constancias realizadas por la representante de la demandante en la Asamblea cuya decisión se demanda, sustentando en ello la ilegalidad de las autorizaciones y manifestarse respecto a que en 5 ocasiones dejó constancia de las decisiones en ese sentido, la llevó a salirse del objeto del proceso y denotan que no revisó el acta ni su contenido y menos a{un el material probatorio allegado.

En sus consideraciones la Señora Juez habla de las constancias y en cada punto hace observaciones que nada tienen que ver con el objeto del litigio. Estas consideraciones desvían las pretensiones de la demanda y generan perjuicios a la sociedad por el incumplimiento al que pretenden someterla con este fallo.

Considera además que en ninguna constancia se le concedió la palabra, pero en las mismas actas constan las actuaciones del demandante; luego contradice lo escrito en las actas lo dicho por la Señora Juez. Por último entra a decir que es evidente el interés de desfavorecer las pretensiones de la accionista minoritaria, lo cual además de no ser cierto, no tiene que ver con las pretensiones de la demanda, lo que no la deja ver imparcial.

En estos términos dejo sustentado el recurso de apelación y solicito revocar el fallo de primera instancia.

Con el respeto acostumbrado,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alvaro Latorre', with a long horizontal flourish underneath.

ALVARO EDUARDO ROJAS LATORRE
C.C. 79.411.750 de Bogotá
T.P. 63.061 del C.S.J.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 011-2016-00517-01 DR MAHECHA CHAVARRO

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

Mar 13/12/2022 3:39 PM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el 12 DE DICIEMBRE de 2022., para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de radicación y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo y concordancia de los datos del expediente digital y el oficio remisorio es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 13 de DICIEMBRE de 2022.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Escribiente

De: Juzgado 11 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto11bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 13 de diciembre de 2022 8:13

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

Asunto: RE: URGENTE AUTO RESUELVE RECURSO Y CONCEDE QUEJA

Bogotá, D.C. 12 de diciembre de 2022
OFICIO No. 812

Señor:

**SECRETARIO DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Ciudad.

TIPO DE RECURSO: RECURSO DE QUEJA, de fecha 23 de mayo de 2022, obrante a folios 566-569 del cuaderno 2E

Se remite el EXPEDIENTE DIGITALIZADO en nueve (9) cuadernos con 488, 356, 710, 1164, 842, 928, 596, 6 y 6 folios respectivamente.

DEMANDANTE: Mario Fernando Ibáñez Martínez, c.c.79.662.582, E-MAILL. mariofernandoi@hotmail.com

APODERADO: ANGELICA JOHANNA ALFONSO CANON, C.C. 1.024.497.823 de Bogotá D.C., y T.P 256.193 del C.S. de la J. correo. angelica.alfonsolegal@gmail.com

DEMANDADO: Fundación para el Desarrollo Habitacional y Empresarial Portal de Cali –Fundehepoca con NIT. 900.542.879-2, y otros. E-mail. Esperanza.espinosmunoz@hotmail.com

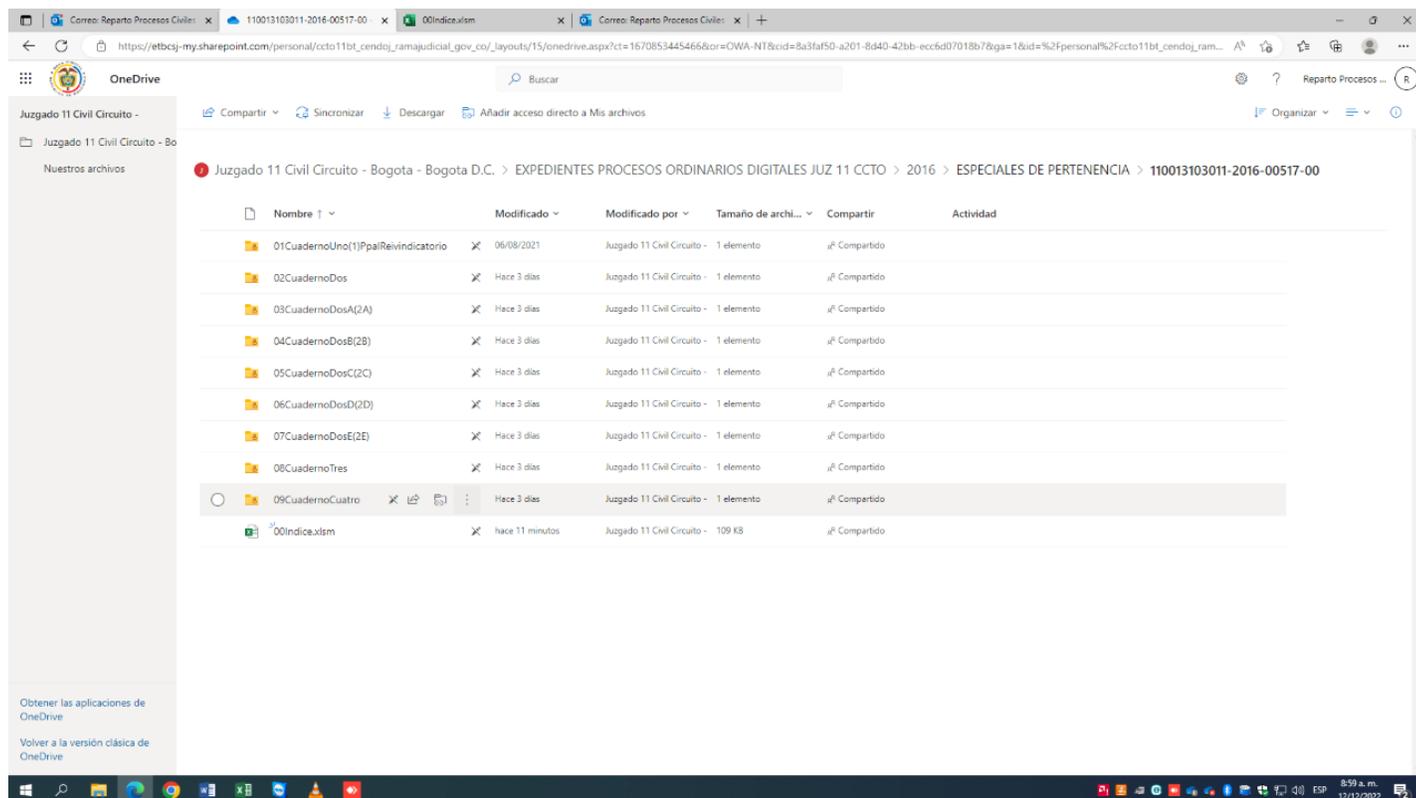
APODERADO: ESPERANZA ESPINOSA MUÑOZ C.C. No.51.573.861 de Bogotá, y T. P. No. 133521 del CSJ. Email: esperanza.espinosa.abogada@gmail.com, catherinemedinamartinez@gmail.com

Envió a usted por **PRIMERA VEZ.**

Expediente: [110013103011-2016-00517-00](#)

Luis Orlando Bustos Domínguez
Secretario

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsba@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 12 de diciembre de 2022 9:00 a. m.
Para: Juzgado 11 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto11bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RE: URGENTE AUTO RESUELVE RECURSO Y CONCEDE QUEJA



Cordial saludo. Sírvanse incorporar al enlace referenciado, el oficio remitido a esta colegiatura en donde se indique la información del expediente, como son sus extremos procesales y su identificación, la ubicación de la providencia fustigada y demás.

JAIME HILDEBRANDO VEGA CARRIZALES
CITADOR IV - SECRETARÍA SALA CIVIL TSB

De: Juzgado 11 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto11bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 12 de diciembre de 2022 8:45
Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsba@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: URGENTE AUTO RESUELVE RECURSO Y CONCEDE QUEJA

Radicado:11001310301120160051700Clase:
Pertinencia con reconvención
Demandante: Mario Fernando Ibáñez Martínez
Demandado: Fundación para el Desarrollo Habitacional y Empresarial Portal de Cali –Fundehepoca y otros

PRIMERO: MANTENER incólume la providencia impugnada, conforme a las razones expuestas en la parte motivada de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR la digitalización de las piezas procesales faltantes, a costa de la parte recurrente, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 353 del Código General del Proceso y artículo 3° del Acuerdo PCSJA21-11830 de

2021, a efectos de que sea remitido la totalidad del expediente digital ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial dentro del término señalado en el artículo 324 ibidem. Secretaría proceda de conformidad con lo aquí dispuesto.

Link Expediente: [110013103011-2016-00517-00](#)

Atentamente,

Luis Orlando Bustos Domínguez

Secretario Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Carrera 9 N° 11-45 Piso 4 torre central

ccto11bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Telefax: 2820017

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.

SUSTENTACION APELACION RADICADO 11001310301220160062400

ADRIANA PATRICIA Robayo <adriparoma@gmail.com>

Mar 01/11/2022 16:17

Para: Juzgado 12 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Carlos Armando Sussmann <direccion@slcabogados.com.co>

Buenas tardes, como apoderada de la parte demandante, allego lo referido en archivo adjunto, enviando copia del mismo al Curador, conforme a lo consagrado en el numeral 14 del Art. 78 del C.G.P.

Cordialmente

ADRIANA ROBAYO M

ADRIANA PATRICIA ROBAYO MAYORGA
Abogada

Señor
JUEZ 12 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
E. S. D.

REF. PERTENENCIA
DE. BEATRIZ ESCOBAR DE ORTIZ

Nº 1100131030**1220160062400**

ASUNTO: RECURSO DE APELACION

Yo, ADRIANA PATRICIA ROBAYO MAYORGA, mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad, identificada con la C.C. No. 52316615 de Bogotá y la T.P.A. No. 284281 del C.S de la J, obrando como apoderada de la parte actora, estando dentro de la oportunidad legal- prevista en el art. 322 del C.G.P.- me permito concretar y puntualizar los aspectos del inconformismo contra la Sentencia y que son el objeto de la apelación interpuesta y concedida- en el efecto suspensivo- para que ante el Superior- en la oportunidad procesal pertinente- se amplíe o determine la sustentación de la apelación- conforme al trámite propio de las apelaciones contra Sentencia- en los siguientes términos:

I - DEL FALLO

1. Al denegar las pretensiones de la demanda; en el fallo se aducen, entre otras, las siguientes razones:

- Que no se encontró probado que la demandante haya realizado el pago de todos los impuestos prediales del inmueble del cual se reclama la acción posesoria, por cuánto se aportaron con la demanda los recibos, donde se evidencia que quienes los realizaron fueron algunos de los hijos de la demandante - aquí demandados-
- Que de acuerdo a los testimonios se deduce por el fallador que algunos de los hijos de la demandante, vivieron en el inmueble que se pretende usucapir aún después de las fechas en que se presume la posesión para reclamar la pertenencia.

DE LA INCONSISTENCIA DE LA DECISIÓN

2. Sea lo primero aclarar que, tanto en la demanda inicial, como en la diligencia de inspección judicial, momento en el cual se recibió el interrogatorio de parte del cesionario del litigio, se estableció que la señora BEATRIZ ESCOBAR DE ORTIZ, inició sus actos posesorios de manera pública, pacífica e ininterrumpida desde el momento del fallecimiento de su esposo, el señor Edmundo Ortiz Burbano, esto es, desde el 20 de diciembre de 1983 (tal como consta en el Registro civil de Defunción que se aportó con la demanda).
3. El que, algunos de sus hijos, de hecho, muy pocos - hayan permanecido en el inmueble, tiempo después no demuestran que hayan tenido ninguna intención de actuar como señores y dueños, al contrario si lo hicieron fue única y

exclusivamente en calidad de hijos de la demandante, en ninguna de las pruebas recaudadas se percibió que ni los hijos de la demandante original, ni ninguno de los otros demandados han ejercido actos de posesión sobre el inmueble objeto del proceso – todo lo contrario su negligencia o desidia constituyen más que una renuncia a la propiedad, que les pudiera corresponder.

4. Hay principio universal de derecho que establece la presunción que quien detenta físicamente un recibo de pago, así no esté a su nombre – es quien verdaderamente realizó el pago.

Es decir, los recibos de pagos de impuestos aportados con la demanda – dan prueba del pago de los mismos por la demandante – y finalmente ese hecho es uno más de los que en conjunto – demuestran el ejercicio de la posesión por la actora. Si, en vía de discusión, se acepta que quien pago esos determinados recibos es quien figura allí, quién no puede entender que el hijo pague un impuesto como un acto de bondad con su madre – por que otorgarle la calidad de acto posesorio y no más bien, la de un acto de generosidad de un hijo con su madre; o incluso un favor de mensajería – se realizó el pago con dinero de la madre aquí demandante – que pidió el favor a sus hijos de hacerlo físicamente.

5. Lo anterior es simplemente para demostrar que el hecho de aparecer un recibo de pago de impuesto a nombre de determinada persona, no desvirtúa la posesión alegada y probada de la actora aquí – que se ratificó con todos los demás medios probatorios, en especial los testimonios o declaraciones vertidas en autos.
6. Aunado a lo anterior, reitero que el simple hecho de que, presuntamente algunos demandados al haber pagado unos impuestos o haber acompañado a la demandante - más cuando aquella estuvo enferma – no significa vivir en el inmueble o hacer actos de posesión o ejercicio de la propiedad.
7. Adicionalmente hay un hecho de capital importancia – y es que el fallador no tuvo en cuenta la conducta procesal de la parte demandada en el proceso – para derivar se la misma, como en derecho corresponde, consecuencias con incidencia sustancial en las pretensiones de la demanda.
8. En efecto, establece el artículo 97 del C.G.P. que la falta de contestación a la demanda... hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la misma...”

Pues bien, aquí los demandados notificados debidamente – entre ellos aquellos a nombre de quien aparecen los famosos recibos de pagos de impuestos – NO CONTESTARON LA DEMANDA; y mas aún, no se presentaron al proceso a ninguna de las etapas – conducta más que omisiva que encuadra en la norma referida e incluso en la del Artículo 205 idem, que hace alusión a la inasistencia a las audiencias en trámite del proceso – luego, aquí tendrán que tenerse por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión – para el caso – que aceptan la posesión alegada y demostrada por la actora en los tiempos y formas exigidas por nuestra legislación para ser merecedora de la declaración de pertenencia reclamada en esta actuación.

9. Otro tanto cabe decir, de la circunstancia presunta de ocupación del inmueble por alguno de los demandados y en condiciones de enfermedad de la actora – no es posible, ni por asomo, deducir de allí actos de posesión o de ejercicio de la propiedad por parte de los demandados – es simplemente el cumplimiento de un deber moral y hasta legal de visitar y atender a su madre en su lecho de enferma – jamás la intención de desvirtuar la posesión que quieta, pacífica e ininterrumpidamente ejerció la señora BEATRIZ ESCOBAR DE ORTIZ, hasta su muerte.
10. En conclusión, no había la posibilidad jurídica en el sub lite – de negar las pretensiones de la demanda – por cuanto todos los elementos estructurales de dicha acción de pertenencia, decantados por la jurisprudencia y mencionados en el fallo por el a-quo – se cumplen a cabalidad, como – en detalle – analizaremos ante el ad-quem en el momento procesal debido.

En los anteriores términos puntualizamos nuestra inconformidad con el fallo proferido y en buena hora recurrido- y ante el Superior, en la oportunidad procesal pertinente, ampliaremos nuestra sustentación.

En consecuencia: Sírvase imprimir el trámite correspondiente a la apelación impetrada y ya concedida (Arts. 322 y concordantes del C.G.P.)

Cortésmente, noviembre de 2022


ADRIANA PATRICIA ROBAYO MAYORGA
C.C. No. 52316615 de Bogotá
T.P.A. No. 284281 del C.S de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: PROCESO: 19101 DE 2019

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 07/12/2022 10:56

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (94 KB)

APELACION ILARCO.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

Cordial Saludo,

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

De: GILBERTO ALZATE CARDONA <gilbertoalzate@hotmail.com>**Enviado:** miércoles, 7 de diciembre de 2022 10:41 a. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; zulmabaquero@hotmail.com

<zulmabaquero@hotmail.com>

Asunto: PROCESO: 19101 DE 2019**HONORABLES MAGISTRADOS****TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA****SALA CIVIL****E.S.D.****REFERENCIA: DECLARATIVO DEL EDIFICIO ILARCO I CONTRA
CONSTRUCTORA BOLIVAR****RADICADO: 191 DE 2019****ASUNTO: SUSTENTACION DE LA APELACION****FECHA: 7 DE DICIEMBRE 2022**

GILBERTO ALZATE CARDONA identificado civilmente con la cédula de ciudadanía número 19.442.091 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 77.465 del C.S. de la J., en mi calidad de apoderado de

la parte actora en el proceso de la referencia, presento SUSTENTACION AL RECURSO DE APELACION.

De ustedes, Honorables Magistrados,

GILBERTO ALZATE CARDONA

Derecho Civil-Responsabilidad Civil Extracontractual-

Pontificia Universidad Javeriana

C.C. # 19.442.091 de Bogotá

T.P. # 77.465 del C.S. de la J.

E mail: gilbertoalzate@hotmail.com

Celular: 3168303567

Cra. 13 # 116-46 of.203 edificio San Sebastián

Bogotá D.C. – Colombia – Sur América -

AVISO LEGAL: Este correo electrónico contiene información confidencial de la oficina de abogado del Dr. Gilberto Alzate Cardona. Si Usted no es el destinatario, le informamos que no podrá usar, retener, imprimir, copiar, distribuir o hacer público 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 ha recibido este correo por error, por favor infórmenos y bórrelo. Si usted es el destinatario, le solicitamos mantener reserva sobre el contenido, los datos o información de contacto del remitente y en general sobre la información de este documento y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita.

Confidencialidad: La información contenida en este mensaje de e-mail y sus anexos, es confidencial y está reservada para el destinatario únicamente. Si usted no es el destinatario o un empleado o agente responsable de enviar este mensaje al destinatario final, se le notifica que no está autorizado para revisar, retransmitir, imprimir, copiar, usar o distribuir este e-mail o sus anexos. Si usted ha recibido este e-mail por error, por favor comuníquelo inmediatamente vía e-mail al remitente y tenga la amabilidad de borrarlo de su computadora o cualquier otro banco de datos. Muchas gracias.

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTA
SALA CIVIL
E.S.D.

**REFERENCIA: DECLARATIVO DEL EDIFICIO ILARCO I
CONTRA CONSTRUCTORA BOLIVAR**

RADICADO: 191 DE 2019

ASUNTO: SUSTENTACION DE LA APELACION

FECHA: 7 DE DICIEMBRE 2022

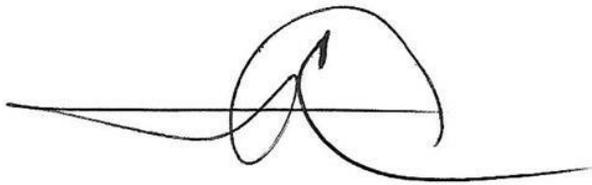
GILBERTO ALZATE CARDONA identificado civilmente con la cédula de ciudadanía número 19.442.091 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 77.465 del C.S. de la J., en mi calidad de apoderado de la parte actora en el proceso de la referencia, presento SUSTENTACION AL RECURSO DE APELACION en el tiempo procesal oportuno de la siguiente manera:

Dentro de los hechos de la demanda expuestos, cuando se referencia la frase: “desniveles de pisos y placas” también hace relación al asentamiento diferencial entre la torre y las cajas de inspección localizadas en el andén y a las ondulaciones de las placas aéreas de entrepiso y de cubierta, toda vez que según el dictamen del Ingeniero Rivera, genero o dejo en contra pendiente la domiciliaria del edificio y los locales produciendo contraflujo del colector municipal hacia los locales e inundaciones parciales de aguas negras y lluvias, lo que produce un daño ecológico vulnerando el artículo 58 de la Constitución Política (función ecológica y social de la propiedad), por lo tanto, resulta necesario rehabilitar los daños que produjo el desnivel de pisos y placas en los tubos sanitarios y en la caja de inspección.

Esto significa que por haber relacionado daños en sentido general en los hechos: “desniveles de pisos y placas”, se refiere a todos los daños ocurridos o causados con motivo de la construcción, los cuales fueron particularizados en el dictamen pericial por el perito Ingeniero Carlos

Julio Rivera, singularmente, en el presupuesto de reparación en el punto A.8.1., en la suma a indemnizar de \$ 2.352.000.00, cifra incluida en el juramento estimatorio, lo que quiere decir, que no solamente se presentó el daño, se relaciono en lo hechos, sino que también se cuantifico e incluyó en las pretensiones, por tanto, debe incluirse en la suma total a indemnizar.

De ustedes, Honorables Magistrados

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'G' followed by a horizontal line extending to the right.

GILBERTO ALZATE CARDONA

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: RADICACION: 110013103014 2019-00191-00 ASUNTO: RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LOS NUMERALES 1°, 2°, 4° Y 5° DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL DIA 05 DE ABRIL DE 2022, PO

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

Mar 06/12/2022 11:45

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

Cordial Saludo,

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

De: Zulma Rocío Baquero Maldonado <zulmabaquero@hotmail.com>

Enviado: martes, 6 de diciembre de 2022 11:41 a. m.

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

Cc: gilbertoalzate@hotmail.com <gilbertoalzate@hotmail.com>

Asunto: RADICACION: 110013103014 2019-00191-00 ASUNTO: RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LOS NUMERALES 1°, 2°, 4° Y 5° DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL DIA 05 DE ABRIL DE 2022, POR EL JUZGADO CATORCE (14) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA DENTRO DEL PRESENTE PLENARIO

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
Sala Civil
Honorable Magistrado
Dr. JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF.: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PROMOVIDO POR EDIFICIO ILARCO 1 en contra de CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A.

RADICACION: 110013103014 2019-00191-00

ASUNTO: RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LOS NUMERALES 1°, 2°, 4° Y 5° DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL DIA 05 DE ABRIL DE 2022, POR EL JUZGADO CATORCE (14) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA DENTRO DEL PRESENTE PLENARIO.

ZULMA ROCIO BAQUERO MALDONADO, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.152.059 abogada en ejercicio portadora de la Tarjeta Profesional No. 99. 432 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de **APODERADA ESPECIAL de CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A.**, respetuosamente me dirijo al Despacho, estando en tiempo para ello, con el fin de **PRESENTAR RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LOS NUMERALES 1°, 2°, 4° Y 5° DE LA SENTENCIA PROFERIDA EN PRIMERA INSTANCIA EL DIA 05 DE ABRIL DE 2022, DENTRO DEL PRESENTE PLENARIO**, ello conforme se detalla en los términos del escrito adjunto.

Asimismo, a fin de dar cumplimiento al artículo 78 numeral 14 de C.G.P. y artículo 3° de la Ley 2213 de 2022, el presente correo se copia a la dirección electrónica de la contraparte.

Del Honorable Magistrado, con atención y respeto.

Cordialmente

ZULMA ROCIO BAQUERO MALDONADO

C. C. 52.152.059 de Bogotá

T.P. No. 99.432 del C. S. de la J.

Correo Electrónico: zulmabaquero@hotmail.com

Celular: 3152414370

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
Sala Civil
Honorable Magistrado
Dr. JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

**REF.: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
PROMOVIDO POR EDIFICIO ILARCO 1 en contra de CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A.**

RADICACION: 110013103014 2019-00191-00

**ASUNTO: RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LOS NUMERALES 1°, 2°, 4° Y 5°
DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL DIA 05 DE ABRIL DE 2022, POR EL JUZGADO
CATORCE (14) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA DENTRO DEL PRESENTE
PLENARIO.**

ZULMA ROCIO BAQUERO MALDONADO, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.152.059 abogada en ejercicio portadora de la Tarjeta Profesional No. 99. 432 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de **APODERADA ESPECIAL de CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A.**, respetuosamente me dirijo al Despacho, estando en tiempo para ello, con el fin de **PRESENTAR RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LOS NUMERALES 1°, 2°, 4° Y 5° DE LA SENTENCIA PROFERIDA EN PRIMERA INSTANCIA EL DIA 05 DE ABRIL DE 2022, DENTRO DEL PRESENTE PLENARIO**, lo cual procedo a formular en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD DEL PRESENTE ESCRITO

Los numerales **1°, 2°, 4° Y 5°** que forman parte del fallo de sentencia aquí apelado, fue proferido por el **JUZGADO CATORCE (14) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, el día 05 de abril de 2022.

En virtud de lo dispuesto por art 12 de la Ley 2213 del 13 de Junio de 2022 ¹, concordante con la normativa procesal colombiana y conforme a lo ordenado en providencia adiada el día 29 de noviembre de 2022 notificada por estado el día 30 del mismo mes y año, cuyo término de ejecutoria se surtió el día 05 de diciembre de 2022, en consecuencia los cinco (5) días que concede la norma para radicar oportunamente el presente escrito, corren entre los días 06 al 12 de diciembre de 2022, lapso temporal dentro del cual se presenta este **RECURSO DE APELACION**.

II. CONTEXTUALIZACION FACTICA

- 1. EDIFICIO ILARCO 1** identificado con el Nit 830.072-774-1 a través de apoderado judicial invocó demanda Declarativa de responsabilidad civil extracontractual en contra de **CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A.** identificada con el Nit 560.513.493-1, con ocasión a la construcción del proyecto **EDIFICIOS ILARCO 114**, por

¹ ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitará así:
(...)

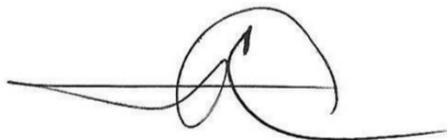
Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. (...) De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado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

presuntos daños causados a las zonas comunes de la sociedad demandante la cual se encuentra ubicada en la CALLE 115 N° 59-25 de Bogotá,

2. En consecuencia, solicitó la sociedad actora, una indemnización por valor de DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$278.349.774), MAS LA INDEXACION POR INFLACION HASTA QUE SE VERIFIQUE EL PAGO.
3. Notificada mi mandante, se opuso oportunamente a las pretensiones demandatorias incoando los correspondientes medios exceptivos a través de la suscrita apoderada, los cuales se encuentran plenamente detallados en el escrito de contestación de la demanda.
4. Constructora Bolívar, de manera oportuna y en el curso del trámite procesal, allego al plenario el correspondiente soporte probatorio fundamento de las excepciones propuestas, incluyendo para el efecto UN DICTAMEN PERICIAL realizado por el Ingeniero EDUARDO LLAÑA Y LLAÑA (q.e.p.d), quien desafortunadamente falleció en el curso del tramite procesal (11 de abril de 2021), sin que se hubiese adelantado la audiencia respectiva a fin de fundamentar el citado dictamen, quedando dicha documental únicamente aportada al expediente.
5. No obstante lo anterior y pese a que el Juez Aquo en la sentencia aquí apelada hizo referencia de manera puntual a ciertos apartes del mencionado dictamen pericial allegado por Constructora Bolívar, lo cierto es que el mismo no se contextualizó dicha prueba en su conjunto, toda vez que existieron aspectos que no fueron tenidos en cuenta por el Despacho y que conllevaron a las resultas de la Sentencia aquí recurrida y que hoy viabiliza los reparos del presente escrito.
6. Aunado a lo anterior, en cumplimiento a decreto oficioso, fueron aportadas al plenario por la parte actora, las documentales denominadas ACTAS DE ASAMBLEAS del edificio ILARCO 1 entre los años 1999 a 2020, **¡PERO CURIOSAMENTE!, sin que ello hubiese generado duda alguna en el Despacho, LOS AÑOS 2000, 2001 Y 2002 NO FUERON SUMINISTRADAS**, ello conforme consta en el derivado 10 del expediente digital bajo la siguiente manifestación:

Las actas correspondientes a 1998, 2000, 2001 y 2002, no se encontraron y de acuerdo con la información suministrada por la Administradora señora Nélida Cuervo García, en esos años la administración se caracterizó por negligencia, razón por la cual no hay actas, lo cual condujo a la copropiedad a remover a la administradora y cambiarla.

De usted, señor Juez,



GILBERTO ALZATE CARDONA
C.C. # 19.442.091 de Bogotá
T.P. # 77.465 del C.S. de la J.

7. En línea de lo anterior, debo igualmente mencionar que el señor Juez Aquo, omitió valorar la literalidad plasmada en los DOCUMENTOS DENOMINADOS COMO ACTAS DE ASAMBLEA de los años 2005, 2006 y 2007 en las cuales claramente se detalla que existen fallas estructurales en el EDIFICIO ILARCO I, las cuales obviamente son anteriores a la construcción adelantada por mi mandante desde el año 2014 y ello será plenamente detallado en el siguiente acápite.

Resumida la contextualización fáctica y probatoria que da origen al presente escrito, procedo a detallar en los siguientes términos:

III. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD FRENTE A LOS NUMERALES 1°, 2°, 4° Y 5° QUE FORMAN PARTE DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL DIA 05 DE ABRIL DE 2022, POR EL JUZGADO CATORCE (14) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA DENTRO DEL PRESENTE PLENARIO.

1. PRIMER REPARO CONCRETO: EL JUEZ AQUO OMITIO CONTEXTUALIZAR EN SU CONJUNTO EL DICTAMEN PERICIAL APORTADO EN OPORTUNIDAD POR CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A.

El Juez Aquo, le restó importancia al dictamen presentado por el entonces perito EDUARDO LLAÑA Y LLAÑA (q.e.p.d.) quien se encontraba claramente facultado para rendir un informe técnico, convincente y respetable, dada su calidad de Ingeniero Civil como consultor en ingeniería estructural y su amplia trayectoria tanto a nivel académico como laboral, además de su alta calificación como docente universitario en la materia; ello soportado en las documentales que hicieron parte de la hoja de vida adjunta al aquí mencionado Dictamen Pericial.

Pese al grado de calificación demostrado por el entonces perito, fueron desestimadas o subvaloradas por el Juez Aquo las siguientes precisiones:

- 1.1. Desestimo o subvaloró el Juez Aquo lo detallado frente al : ***ESTUDIO DE SUELOS Perdida de capacidad portante*** (pagina 3 del dictamen pericial) el cual detallo frente al tema lo siguiente:

Antes de seguir, es importante: 1.- destacar que la “*pérdida de capacidad portante*” es una afirmación carente de sustento en los textos y en la realidad, y 2.- consignar estas fotografías que son testimonio evidente de que los daños en las placas de contrapiso – entre otros -, son daños de vieja data, anteriores a la llegada de Constructora Bolívar S.A.

En ocasión anterior fueron reparados y las reparaciones fallaron, ya cumplieron su ciclo de vida.



Hoy se encuentran rajaduras, grietas, fisuras, descascaramientos, desconchamientos, apozamiento de aguas, en fin, toda forma de deterioro, sin embargo, no hay nada que por su apariencia y patología, pueda calificarse como de ocurrencia reciente.

- 1.2. Desestimó o subvaloró el Juez Aquo la determinación frente a: **“NO HAY SUELO ADYACENTE A LA EXCAVACION”** (paginas 5 y 6 del dictamen pericial), que respecto al tema detalló lo siguiente:

Así, se observa con toda claridad, que se trata de una situación absolutamente distinta a los procesos seguidos en la construcción de los edificios ILARCO 114.

En términos precisos, para describir la situación real en el caso que nos ocupa, se tiene:

1. En ningún momento, durante la construcción de los edificios ILARCO, se presentó la situación de excavación con taludes desprotegidos - no apuntalados.
 2. Muy por el contrario, el proceso de aseguramiento y protección, consistió en la construcción de una pantalla continua en todo el perímetro del predio ocupado por los edificios ILARCO.
 3. La “pantalla continua” es un muro de contención construido desde el nivel del terreno original hasta profundidad de 16.50 m, en general, con algunos casos, entre tramos sucesivos de pantalla, donde se dispusieron “barretes” cuya profundidad alcanzó 25.0 m.
 4. Resaltamos: “desde el nivel del terreno original”, ANTES de ejecutar labores de excavación.
 5. Para la construcción de la pantalla y los barretes, se utiliza un equipo que, en lo básico, consiste en una almeja, que se inserta en el terreno mediante un gato hidráulico, sin golpes ni vibración. La almeja desciende abierta y al llegar al fondo se cierra para así capturar el volumen de terreno a ser excavado en cada ciclo.
 6. Durante el proceso de excavación, el “vacío” dejado por el material excavado, es llenado temporal e inmediatamente por lodo polimérico o bentonítico, con el objeto específico de asegurar la estabilidad de las paredes de la excavación.
 7. Concluida la excavación, se insertan las armaduras de varillas de acero de refuerzo y con un tubo “tremie” se coloca el concreto estructural en el fondo. A medida que el concreto va llenando el volumen excavado, simultáneamente va desalojando y reemplazando al lodo de protección temporal. Todo el proceso relatado es ejecutado en una jornada de trabajo.
 8. Concluida la pantalla se procede con la construcción de su apuntalamiento definitivo.
 9. En este proyecto, como es la práctica actual, de última generación, la estabilidad lateral se logró mediante la construcción de vigas-andén perimetrales con ancho horizontal de 4.75 m, vigas longitudinales y transversales con ancho horizontal de 3.50 m, y ensanchamientos tipo “cartela” de 7.0 m de ancho en los sitios de “llegada” de las vigas al muro pantalla.
 10. Este diseño (conjunto de vigas), se construyó a nivel “cero” – terreno natural – y se repitió a niveles de primer sótano (-3.20 m), segundo sótano (-6.20 m) y al nivel de la “placa de
11. El conjunto finalmente construido, lo constituyen la placa de subpresión (inferior) las dos placas de los sótanos (intermedias), la placa superior (superficial), los muros pantalla anclados a profundidad de 16.50 m y los barretes a profundidad de 25.0 m, consiguiendo una infraestructura monolítica de enorme rigidez tridimensional y muy generosa capacidad de carga. Las vigas en cada nivel son los elementos de apuntalamiento definitivo.
 12. Es importante destacar algo muy significativo: las cargas de los edificios no son soportadas por la placa de subpresión, se entregan al terreno, mediante pilotes fundidos in situ, antes de comenzar las excavaciones, pilotes con diámetros de 50 cm, 60 cm y 70 cm, a profundidad media de cincuenta y tres metros (53 m.), así la placa, además de controlar la subpresión, es un formidable elemento de apuntalamiento y de amarre del conjunto.

Retomando las tesis de la Reclamación y comparándolas con la realidad de la ejecución de las obras, hay que resaltar que el planteamiento en el cual fundan los autores su razonamiento, es el comportamiento de *“el suelo adyacente a la excavación”*

En el caso presente **NO HAY SUELO ADYACENTE A LA EXCAVACIÓN**, porque entre otras funciones que cumple muy bien la pantalla continua, están precisamente las de aislar, separar y confinar el terreno a ser excavado. En términos coloquiales, en la obra, todo ocurre “puertas adentro”.

EN LAS CONDICIONES REALES DE ILARCO 114, NO EXISTE LA POSIBILIDAD DE QUE SE PRESENTE DESLIZAMIENTO DEL TERRENO ADYACENTE, NI REBOTE DEL FONDO DE LA EXCAVACIÓN. (1) ES UNA “PROBABILIDAD” QUE SE DESCARTA POR SÍ MISMA.

- 1.3. Desestimó o subvaloró el Juez Aquo, lo detallado frente al : **“EFECTO DE ARRASTRE QUE OCASIONO FRACTURA”** (pag, 21 a 23 del dictamen pericial)



Esta fotografía registra la "junta" en el sector Norte-Oriental, entre el edificio central de cinco plantas y la construcción Oriental de una sola planta.

Las edificaciones erróneamente se adosaron, el resultado aquí registrado, es nefasto.

La edificación de cinco plantas ha tenido asentamiento diferencial - mayor -, claramente visible a nivel de la placa de piso, bajo el letrero ILARCO, y generó un efecto de arrastre que ocasionó la fractura – en realidad desprendimiento – del material "de pega" entre las dos edificaciones.

Inicialmente, los niveles inferiores de las vigas de fachada coincidían; el desplazamiento relativo actual, es consecuencia de los asentamientos diferenciales de edificaciones de características y pesos, muy diferentes, por ello, los asentamientos también han generado un efecto de "arrastre".

La señalada diferencia de niveles, registra la magnitud de la diferencia de asentamientos. La estructura pesada central, jala hacia sí, a las livianas que le fueron adosadas.

Página 21 de 27

- 1.4. Desestimó o subvaloró el juez Aquo la determinación frente a que: **"LA CONSTRUCCION DE ILARCO 1 NO RESPETO EL DISEÑO ESTRUCTURAL "** (pag 20 y 21 del dictamen pericial)

Como lo registra la siguiente fotografía, el diseñador estructural de ILARCO 1, concibió estructuras diferentes, separadas, para edificaciones de características bien distintas, sin embargo, tal previsión no se respetó durante la construcción.

Página 20 de 27

26

EDUARDO LLAÑA Y LLAÑA
Ingeniero civil
Consultor en Ingeniería estructural.

En el extremo inferior izquierdo (al Oriente) se aprecia la edificación de una planta, contigua al edificio de cinco plantas.

A pesar de que el diseñador estructural dispuso doble columna y así separó los cuerpos de la edificación, en el proceso de construcción los adosaron, hoy sufren las consecuencias de este error, el cual también ocurrió en el sector Occidental.



1.5. Desestimó o subvaloró el juez Aquo la determinación frente a que **“LOS DAÑOS PRESENTES SON DE VIEJA DATA DEBIDO A DEFICIENCIAS AUTONOMAS” (detallado en la pag 24 a 26 del dictamen pericial)**

De todas maneras nos parece relevante la situación de conjunto, es decir, la ubicación, el tamaño, el volumen y el peso del árbol, cuya copa está a más de 20 metros de altura. En la siguiente fotografía se pueden apreciar aún mejor, las condiciones de “agresividad” del árbol respecto del muro – de color blanco – en esa fotografía, en la cual también es pertinente insistir en el avanzado deterioro de la placa de contrapiso, aún por fuera de la línea de propiedad, en un punto bastante alejado de los edificios ILARCO 114

Página 25 de 27



Fotografía pagina 26 del dictamen pericial

Precisión esta que claramente se encuentra registrada en el Acta de asamblea del Edificio ILARCO 1 del año 2006, documental que obra dentro del expediente a derivado 10 (denominado actas de asambleas) pag.69, pero que sin dudas fue subvalorada por el Juez Aquo.

ubicación en parques de los hoteles, dentro de su establecimiento.

Sobre los árboles, específicamente el que se halla frente a la entrada del edificio, se han pasado comunicaciones al DAMA y al Jardín Botánico finalmente después de varios conceptos aconsejaron remitirse a Codensa y se está esperando para esta entidad tome las medidas pertinentes.

La señora Nohra manifiesta que si no se corta el árbol, se dañará nuevamente el andén con las raíces y que se debe dejar constancia de esto en las diferentes entidades, con el fin de hacerlos responsables.

Las anteriores precisiones que formaron parte del Dictamen pericial aportado por Constructora Bolívar S.A. y elaborado por el Ing. Civil EDUARDO LLAÑA Y LLAÑA (q.e.p.d), fueron claramente subvaloradas por el Juez Aquo, pues otro hubiese sido el resultado de la Sentencia si se hubiese contextualizado el dictamen en conjunto y no valorarlo de manera individual extrayendo algunos apartes que a juicio del señor Juez, carecieron de soporte probatorio, restando con ello la idoneidad que fuera demostrada en su momento por quien elaboró el citado DICTAMEN PERICIAL, circunstancia esta que da lugar a viabilizar el presente reparo.

2. SEGUNDO REPARO CONCRETO: OMITIO EL JUEZ AQUO VALORAR AL AMPARO DEL ART 241 DEL C.G.P., LA “CURIOSA SITUACION” EN QUE INCURRIO LA SOCIEDAD DEMANDANTE ILARCO 1, AL OMITIR APORTAR LAS ACTAS DE ASAMBLEAS RESPECTO DE LOS AÑOS 2000, 2001 Y 2002

- 2.1. Viene al caso precisar este reparo, al amparo del artículo 241 del C.G.P². toda vez que fueron decretadas de manera oficiosa las ACTAS DE ASAMBLEA DEL EDIFICIO ILARCO 1, mismas que fueron aportadas al plenario por el apoderado actor de manera incompleta.
- 2.2. Acentúo en este aspecto, dada la relevancia que presentan todas y cada una de las documentales denominadas como ACTAS DE ASAMBLEAS DEL EDIFICIO ILARCO 1, pues más allá de tornarse como un posible capricho de la suscrita apoderada, dichas documentales se tornaban indispensables para despejar dudas o situaciones que hicieran referencia a posibles daños de la sociedad demandante y debatidos en las asambleas de los copropietarios, ello como en efecto demuestran más adelante las mencionadas documentales correspondientes a los años 2005 y 2006, lo cual será detallado en el siguiente reparo.
- 2.3. Pese a faltar las ACTAS DE ASAMBLEA DE LOS AÑOS 2000, 2001 Y 2002 el Despacho le restó importancia a este aspecto y no hubo pronunciamiento al respecto, lo que sin lugar a dudas deja un gran vacío probatorio en el expediente a favor de la entidad demandante, sin que la aquí demandada tuviese la oportunidad de revisar el contexto de las citadas documentales que justificadamente se echan de menos.

3. TERCER REPARO CONCRETO: SE ACREDITA LA CAUSA EXTRAÑA DE LOS DAÑOS ESTRUCTURALES EXCEPCIONADOS POR CONSTRUCTORA BOLIVAR ELLO CON FUNDAMENTO EN LAS ACTAS DE LAS ASAMBLEAS DEL EDIFICIO ILARCO 1 DE LOS AÑOS 2005 A 2007 LAS CUALES DAN CUENTA QUE EXISTIAN DAÑOS ESTRUCTURALES CON ANTERIORIDAD A LA CONSTRUCCION DE EDIFICIOS ILARCO 114

- 3.1. En ACTA DE ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO ILARCO 1, fechada el 26 de febrero de 2005, la cual obra dentro del expediente digital a derivado 10 denominado (ActasAsambleaIlarco) pág. 59, se detalla claramente en el punto 11 denominado "ANÁLISIS Y DECISIÓN PROPUESTA ANTENA COMCEL " que las edificaciones de la sociedad demandante para el año 2005, tenía problemas de asentamiento que dieron como consecuencias grietas, manifestación respaldada por la señora NOHORA DE RINCON quien claramente en el mismo sentido se refirió frente a la estructura del edificio.

11. ANÁLISIS Y DECISIÓN PROPUESTA ANTENA DE COMCEL

La administradora procede a leer la propuesta que COMCEL hizo llegar para colocar una antena en la terraza del Edificio, techo sobre el quinto piso, ofreciendo un canon de arrendamiento de \$1'500.000.00 mensuales.

BETTY RODRÍGUEZ toma la palabra y se refiere al peso de la antena, cuatro o cinco toneladas y a los problemas de asentamiento que tiene el Edificio y que han traído como consecuencia las grietas que actualmente se presentan en algunas áreas. Al igual hizo referencia al comentario que hizo NHORA DE RINCON sobre las estructuras del Edificio. Concluyendo que antes estas evidencias era improcedente aprobar dicha instalación.

² Artículo 241. La conducta de las partes como indicio : El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

3.2. En ACTA DE ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO ILARCO 1 del 1° de Abril de 2006 , la cual obra dentro del expediente digital a derivado 10 denominado (Actas Asamblea Ilarco 1) pág. 69 y 70 los siguiente:

3.2.1. Refiriendo frente al problema de daños de andenes:

La señora Nohra manifiesta que si no se corta el árbol, se dañará nuevamente el andén con las raíces y que se debe dejar constancia de esto en las diferentes entidades, con el fin de hacerlos responsables.

3.2.2. Refiriendo frente al problema por daños causados con ocasión de la obra de transmilenio realizada en el sector donde se ubica ILARCO 1

Se toma el punto sobre la obra realizada en los andenes y antejardín del edificio por el Consorcio de transmilenio y se recomienda no recibirles la obra, ni firmar actas de entrega mientras la Unión

-7-



Temporal no garantice su calidad, ya que los propietarios deben pagar por esto y sería desastroso que en menos de un año la zona se deteriorara como consecuencia del uso de malos materiales. La administradora comenta que la obra no va a ser entregada todavía, que en estos momentos están haciendo los terminados de calidad y que la señora Martha Lucia de la Unión temporal esta al frente de esto y es con ella con quien se comunica permanentemente.

3.2.3. Retoma la asamblea el debate frente al daño causado al edificio ILARCO 1 con ocasión de la obra de transmilenio realizada en el sector donde se ubica ILARCO 1

Se retoma el tema acerca de la reclamación que se hizo sobre los daños que la obra causó al edificio y la señora administradora manifiesta que Unión Temporal hizo la revisión del acta de vecindad y se comprometieron a recibir dentro del mes de Abril las cotizaciones que contemplen el arreglo de los daños de las zonas comunes del edificio, causados a partir del comienzo de la obra.

Mauricio del Valle manifiesta que se debe agilizar la gestión para que respondan rápidamente porque una vez se vaya el Consorcio no lo harán y que así, como a él le atendieron el reclamo por los daños de su apartamento, lo deben hacer con todos los demás apartamentos afectados. Esto, si hacen la reclamación a tiempo.

La señora Betty solicita a los Arquitectos e Ingenieros del edificio su colaboración para que hagan una visita a los apartamentos que se consideren afectados y de esta manera tratar de hacer la reclamación conjuntamente.

Sobre los parámetros que se contemplarán para el arreglo de la zona entre las columnas y la fachada del edificio, no se puede dar ningún concepto en el momento pues seguramente habrá necesidad de pedir otra cuota extraordinaria.

Se regresa al tema de repartir el dinero que se recibirá del IDU para dejarlo para obras del edificio pero no se cambia la votación a favor de esta última propuesta.

3.3. En ACTA DE ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE COPROPIETARIOS DEL EDIFICIO ILARCO 1 DEL 3 DE OCTUBRE DE 2006, (del mismo derivado 10 antes referido denominado- ActasAsambleasIlarco)

Expone el Consejo de administración frente a reclamaciones hechas por el edificio ILARCO 1, **por daños causados en áreas comunes**, con ocasión de la obra de transmilenio realizada en el sector donde se ubica ILARCO 1 (pag 82).

3.- En reunión de Consejo el señor Carlos Moya propuso consultar a la Compañía de Seguros Colpatria, con quienes se tiene el seguro de áreas comunes, para que nos preste asesoría jurídica en la reclamación que se ha venido haciendo al punto Crea Avenida Suba. Se envió una carta al IDU directamente poniéndolos en conocimiento de las varias reclamaciones que se le han hecho a la entidad Punto Crea y se recibió una respuesta en la que afirman que estarán atentos al problema, que remitieron la carta a los interventores de la Obra de Transmilenio para que tomen cartas en el asunto. Sin embargo se envió una nueva carta al punto Crea, con copia al IDU, donde se les adjunta copia de la respuesta y compromiso que el IDU manifestó en su carta.

3.4. En ASAMBLEA ORDINARIA DE COPROPIETARIOS EDIFICIO ILARCO I de marzo de 2008, en informe del Consejo de Administración del año 2007 claramente se detalla en el literal d) reparación de grietas, lo que claramente da cuenta que la edificación de la sociedad demandante venía presentando problemas de agrietamiento las cuales venían siendo maquilladas con arreglos locativos ello con anterioridad al inicio de la obra adelantada por CONSTRUCTORA BOLIVAR, tal y como da cuenta el siguiente pantallazo:

ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DEL EDIFICIO ILARCO I
MARZO 8 DE 2.008

INFORME DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION DEL AÑO 2.007

Señores propietarios de Apartamentos y Locales:

Agradecemos a la Señora Administradora Cecilia Rojas Peña y a la señora Revisora Fiscal, Beatriz Parra por el buen desempeño logrado durante el año 2.007 y esperamos que los propietarios las confirmen nuevamente en su cargo y que ellas nos puedan seguir acompañando en el presente período.

Los miembros del Consejo de administración, con el recaudo de la cuota extraordinaria de administración por un valor total de 25.000.000.= (Veinticinco millones de pesos 00/100 M/cte.), realizamos con éxito las obras proyectadas en el edificio Ilarco I así:

- a) Cambio de la tubería de agua potable de la acometida y de las zonas comunes.
- b) Cambio de los cinco tanques de asbesto cemento, por tanques plásticos de 2.000 litros cada uno, ubicados en la cubierta superior.
- c) Restauración del tanque de reserva subterráneo y cambio de su tubería, flotador, cheques etc.
- d) Reparación de grietas, alisado de las paredes interiores y pintura general del edificio.
- c) Restauración de los peldaños de las escaleras.

3.5. Ahora bien, es claro y así quedó demostrado dentro del plenario, que CONSTRUCTORA BOLIVAR subsanó posibles daños que en su momento se presentaron con ocasión a la construcción de EDIFICIOS ILARCO 114, no obstante lo alegado por el extremo actor y reconocido por el Juez Aquo, va más allá de la responsabilidad civil extracontractual adjudicable a mi mandante, pues claramente se advierte con lo detallado de manera preliminar, que la sociedad demandante ya tenía graves problemas de afectación en sus edificaciones, circunstancias estas que no fueron valoradas por el Despacho de primera instancia, conllevando ello al inconformismo que hoy se reprocha y frente al cual claramente procede el presente recurso de apelación, dado que a pesar de quedar demostrada la **LA CAUSA EXTRAÑA DE LOS DAÑOS ESTRUCTURALES EN EL EDIFICIO ILARCO 1 EXCEPCIONADO POR CONSTRUCTORA BOLIVAR, ELLO FUE DESESTIMADO POR EL DESPACHO.**

4. CUARTO REPARO CONCRETO: NO EXISTE EVIDENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO QUE DETALLA LAS EDIFICACIONES DEL EDIFICIO ILARCO I Y LA CONSTRUCCION ADELANTADA POR CONSTRUCTORA BOLIVAR DE EDIFICIOS ILARCO 114

- 4.1. Es claro que los daños alegados por el extremo actor son anteriores a la construcción de Edificios ILARCO 114 y ello quedó ampliamente demostrado en el plenario y reiterado en el reparo anterior sin embargo el Juez Aquo subvaloró el acervo probatorio que corrobora dicha circunstancia.
- 4.2. Ha de tenerse en cuenta para efectos del presente reparo que doctrinalmente y en la práctica judicial, la responsabilidad civil se configura a partir de la concurrencia del daño, el hecho, el nexo causal y en algunos casos, también se encuentran implicada la culpa o conducta dolosa del agente que produce el daño.
- 4.3. Para el caso en concreto quedó evidenciado dentro del expediente, que con antelación a la construcción de Edificios ILARCO 114, las edificaciones de la sociedad demandante ya presentaba daños estructurales y agrietamientos reconocidos y debatidos por los mismos copropietarios como da muestra la ya anteriormente citada ACTA DE ASAMBLEA DEL AÑO 2005, en este sentido el daño que la parte actora le achacó a mi mandante ya estaba causado, no obstante adaptaron las circunstancias al acomodo de sus intereses

monetarios y presentaron un escenario que evidentemente ya era de vieja data como claramente advirtió el dictamen pericial del Ing EDUARDO LLAÑA Y LLAÑA (q.e.p.d.), sin embargo ello pasó inadvertido ante el Juez de Primera Instancia.

- 4.4. Ahora bien, al ya existir un daño estructural del EDIFICIO ILARCO 1, caracterizado con fenómenos de grietas, al parecer las mismas eran maquilladas como en su momento afirmó la señora NOHORA LA ROTTA quien fungió en calidad de testigo de la parte actora, “refiriéndose a la actualidad”, conforme se extrae al tenor literal del citado testimonio en audiencia del 24 de enero de 2022:

Minuto 1: 21:18 a 1:22: 1:22:18

“ Y el resto si, todo el deterioro que se sigue continua, en los apartamentos todo el mundo se queja que las puertas que hay que estarlas cada rato arreglado porque no cierran, los pisos, en algunas partes se levanto el piso, digamos el tablado, hay bastantes daños interiores y por supuesto exteriores, el edificio se sigue sentando, el edificio sigue teniendo asentamiento entonces esa es la parte que nos preocupa, y nosotros hemos hecho lo que hemos podido digamos en cuanto a maquillar diría yo, todo lo que son las zonas de corredores y todo porque, pues es un perjuicio para los propietarios cuando van arrendar, cuando van a vender, es muy difícil, la gente entra y si mira eso deteriorado pues no toma el apartamento no lo compra”

- 4.5. Es lógico que dicha anomalía de grietas y problemas estructurales se exterioricen, de manera periódica luego de ser maquilladas y ello continúe en el tiempo, situación que fácilmente aprovechó la parte actora, para armar su escenario de daños- hechos y nexo causal a fin de responsabilizar a mi mandante de circunstancias que evidentemente ya preexistían y que no tuvo en cuenta el Juez Aquo para dictar el fallo de Sentencia que hoy es fundadamente reprochado por esta parte y que sin dudas viabilizan el presente reparo.

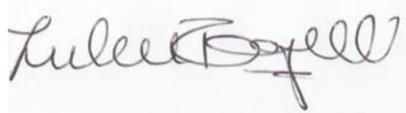
En síntesis, los motivos de inconformidad frente a la sentencia proferida dentro del plenario por el juzgado Catorce (14) civil del circuito de Bogotá, el día 05 de abril de 2022 particularmente frente a los numerales 1°, 2°, 4° y 5°, serán sustentados debidamente en la oportunidad procesal correspondiente, ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, no obstante, de manera delantera debo precisar que los mismos se encuentran encaminados a lograr la prosperidad de las siguientes:

IV. SOLICITUDES CONCRETAS DEL PRESENTE RECURSO:

1. Se sirva **REVOCAR LOS NUMERALES 1°, 2°, 4° Y 5° DEL FALLO DE SENTENCIA EMITIDO EL 05 DE ABRIL DE 2022**, proferido por el JUZGADO CATORCE (14) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, dentro del radicado **110013103014 2019-00191-00**
2. En consecuencia, se sirva **CONCEDER LOS MEDIOS EXCEPTIVOS PROPUESTOS EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.**
3. Condenar en costas a EDIFICIO ILARCO 1.

Del Honorable Magistrado, con atención y respeto,

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Zulma Rocio Baquero Maldonado', written in a cursive style.

ZULMA ROCIO BAQUERO MALDONADO

C. C. 52.152.059 de Bogotá

T.P. No. 99.432 del C. S. de la J.

Correo Electrónico: zulmabaquero@hotmail.com

Celular: 3152414370

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: Proceso 2016-131 | Sustentación recurso de apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 13/12/2022 16:35

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Quintero, Sebastian <Sebastian.Quintero@bakermckenzie.com>

Enviado: martes, 13 de diciembre de 2022 4:31 p. m.

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

Cc: fergonza6@gmail.com <fergonza6@gmail.com>; Mariana Tique <Mariana.Tique@bakermckenzie.com>

Asunto: Proceso 2016-131 | Sustentación recurso de apelación

Señores

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil

E. S. D.

Referencia: Proceso ejecutivo de Smart Consulting Group S.A.S. contra Softline International de Colombia S.A.S.

Radicado: 2016-00131-02

Asunto: Sustentación del recurso de apelación contra la sentencia del 4 de octubre de 2022.

Por medio del presente escrito, remito como archivo adjunto el memorial de sustentación del recurso de apelación contra la sentencia proferida el 4 de octubre de 2022, por el Juez 16° Civil del Circuito de Bogotá. La sustentación del recurso es presentada dentro del término dispuesto por el Tribunal en el auto de fecha 29 de noviembre de 2022.

En cumplimiento del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022, copio en el presente correo electrónico a la demandante Smart Consulting Group S.A.S.

Cordialmente,

Sebastián Quintero Jiménez

Baker & McKenzie S.A.S.

Carrera 11 No. 79-35. Piso 9

Bogotá, D.C. 110221
Colombia
Tel: +57 (1) 634 1500
Direct: +57 (1) 6341573
Cel. +57 3203932591
sebastian.quintero@bakermckenzie.com



CHAMBERS LATIN AMERICA AWARDS 2019, 2020 & 2021

This message may contain confidential and privileged information. If it has been sent to you in error, please reply to advise the sender of the error and then immediately delete this message. Please visit www.bakermckenzie.com/disclaimer_bogota for other important information concerning this message.

Este mensaje puede contener información confidencial y privilegiada. Si el mismo ha sido enviado a Ud por error, responda por favor para informar el remitente sobre el error y después elimine inmediatamente este mensaje. Por favor visite www.bakermckenzie.com/disclaimer_bogota para otra información importante referente a este mensaje.

Honorable
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil
E. S. D.

Ref.: Proceso ejecutivo de Smart Consulting Group S.A.S. contra Softline International de Colombia S.A.S.
Rad. No.: 2016-00131-02
Ref.: Sustentación del recurso de apelación contra la sentencia del 4 de octubre de 2022.

Sebastián Quintero Jiménez, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado judicial de Softline International de Colombia S.A.S. ("Softline" o la "Demandada"), por medio del presente escrito, en los términos del artículo 322 del Código General del Proceso ("CGP"), me permito presentar la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia del 4 de octubre de 2022 (la "Sentencia").

Lo anterior, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Oportunidad y trámite

En virtud de lo previsto en los artículos 322 y 323 del CGP, mediante Auto del 29 de noviembre de 2022, el Tribunal Superior del Circuito de Bogotá - Sala Civil admitió el recurso de apelación presentado contra la Sentencia proferida por el Juez 16° Civil del Circuito de Bogotá el día 4 de octubre de 2022, y dispuso, que este debía ser sustentado dentro de los cinco (5) días siguientes a su ejecutoria.

El Auto que admitió el recurso de apelación fue notificado el día treinta (30) de noviembre de 2022¹ y cobró ejecutoria el 5 de diciembre de 2022, de modo que, el término de cinco (5) días concedido por el Tribunal vence el día trece (13) de diciembre de 2022.

En este orden de ideas, la sustentación del recurso de apelación en contra de la Sentencia se presenta dentro del término dispuesto para ello.

2. Razones en las que se funda el recurso de apelación en contra de la Sentencia

Como se expondrá a continuación, el análisis realizado por la juez de primera instancia en la sentencia impugnada se mantuvo al margen del objeto del litigio, desconociendo cuestiones que fueron sometidas a su decisión y valorando de forma inadecuada el material probatorio allegado al proceso.

2.1. Sobre el análisis presentado por el Despacho para desestimar la excepción de mérito denominada "Ausencia de prueba de la prestación del servicio".

Según lo dispuesto en el artículo 773 del Código de Comercio el Demandante debe demostrar que los servicios a los cuales corresponde una factura fueron prestados de forma efectiva, aportando constancia de recibo por parte de los beneficiarios. Es decir que, Smart Consulting S.A.S. ("Smart") debió demostrar a lo largo del proceso que en efecto los servicios que alega

¹ Ver Sistema de Consulta de Procesos, Rama Judicial.

haber prestado fueron recibidos por Softline; pese a lo anterior, en el expediente no obra prueba alguna que acredite sin asomo de duda esta circunstancia.

Contrario a lo manifestado por el Despacho, como se expondrá a continuación, Softline alegó y probó durante el proceso que los servicios que se cobraron en las Facturas de compra Nos. 7, 8 y 9 nunca fueron prestados, lo cual quedó demostrado a partir de las pruebas decretadas y practicadas, que sin embargo, no fueron analizadas en su totalidad por el *a quo*. A continuación, se presentan las principales conclusiones obtenidas del material probatorio allegado por las partes al trámite:

2.1.1. El Informe de Auditoría proferido por la revisora fiscal Andrea Emilse Rey.

El informe de auditoría expedido por la revisora fiscal Andrea Emilse Rey, ratificado en la audiencia de instrucción y juzgamiento del 5 de octubre de 2018, demostró claramente que no existe soporte de los trabajos supuestamente realizados por Smart, presentados contablemente a través de las "Facturas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 (MZO, JUN Y JUL)"²; no obstante, sí existen documentos de soporte para otros servicios prestados por otras empresas.

Por si fuera poco, para efectos de la revisoría fiscal, la señora Andrea Rey se comunicó con los clientes involucrados en los proyectos en los cuales supuestamente Smart prestó los servicios correspondientes a las Facturas, y dichos clientes confirmaron que no conocían a esta sociedad.

Además, en el informe de auditoría se encontró que para el año 2014 no había concordancia entre el sistema interno Helisa (sistema contable local) y 1C (sistema de reporte al exterior) de Softline, teniendo que existir concordancia entre los dos sistemas. Esta inconsistencia guardó relación directa con las Facturas expedidas por Smart³.

Finalmente, se detectó que existían pagos a proveedores sin soporte de la prestación de servicios facturados. Entre los proveedores respecto de los cuales se detectó esta irregularidad no sólo se encuentra Smart, sino también Débora Mejía (socia fundadora de Smart y madre de la señora Manary Ríos) y Blanca Rosa Romero, representante legal de Smart.

2.1.2. Inconsistencias entre las pruebas testimoniales y el interrogatorio del Representante Legal de Smart.

Durante todo el proceso, se evidenciaron una serie de inconsistencias entre lo manifestado por el representante legal de Smart y lo declarado por los testigos, que evidencian la falta de credibilidad.

En efecto, el testigo Hernán Zárate⁴ señaló que con respecto a la factura No. 7 relativa a los supuestos "servicios de implementación de backup proyecto FNA" Smart prestó una asesoría de buenas prácticas, y además, señaló expresamente que Smart dio una capacitación en la FNA. Sin embargo, en sentido opuesto, el representante legal de Smart señaló en su declaración que la sociedad nunca tuvo contacto con los clientes finales de Softline.

En esa medida, salta a la vista una contradicción entre las declaraciones de dos miembros relevantes de Smart -su Representante Legal y su Gerente Financiero- pues estas no dan

² Folio 57, Cuaderno Principal.

³ Folio 59, Cuaderno Principal.

⁴ Gerente Financiero de Smart en el año 2014. Testimonio solicitado por Smart dentro del proceso.

claridad sobre el vínculo de la sociedad con el FNA y tampoco sobre el alcance de los servicios aparentemente prestados.

Lo anterior, refuerza la posición de Softline relativa a la ausencia de unos verdaderos servicios prestados por la aquí demandante.

2.1.3. Smart no prestó ningún servicio a Famisanar

Mediante el correo electrónico aportado por el testigo Sebastian Sack del 17 de septiembre de 2014⁵ entre Esteban Londoño (entonces Account Manager Senior de Softline) y María Helena Forero (funcionaria de Famisanar) quedó claro que en el proyecto de Famisanar no intervino Smart Consulting y que de hecho, esta sociedad nunca prestó servicio alguno a Famisanar.

Así lo señaló en dicho correo electrónico María Helena Forero, refiriéndose a Smart Group Consulting S.A.S:

"Esteban buenas noches, hasta el momento las personas que han venido a realizar los trabajos son Ravi, Gabriel Pardo, y bussines (sic) Mind, Con sus equipos de ingenieros, ellos se han presentado como contratados por softline. Las empresas que mencionas no han venido a prestar ningún servicio en muestra (sic) instalación."

Lo anterior acredita que Smart presentó soportes contables de actividades aparentemente desarrolladas que en realidad nunca ejecutó, pues los supuestos clientes de sus servicios, quienes son los primeros llamados a confirmar su prestación ni siquiera pueden dar cuenta de conocer o haber interactuado con la sociedad o sus miembros.

2.1.4. Smart no prestó los servicios de implementación de Backup en el Proyecto FNA, contenidos en la Factura No. 7

En este proceso quedó ampliamente demostrado que Smart nunca prestó los supuestos servicios de implementación de Backup del Proyecto FNA, correspondientes a la Factura No. 7, puesto que:

- a) En el contrato celebrado entre Softline y el Fondo Nacional del Ahorro⁶, en ninguna parte aparece Smart como prestador de algún servicio. Esto contradice lo señalado por el testigo Hernán Zarate en la audiencia de instrucción y juzgamiento del 5 de octubre de 2018.
- b) La factura No. 2898 expedida por Aktio⁷ demuestra que fue esta sociedad quien en realidad prestó los servicios derivados del contrato entre Softline y el Fondo Nacional del Ahorro, y no Smart.
- c) La orden de compra expedida por Aktio a nombre de Softline cuya descripción es "solución de infraestructura propuesta No. AK-14-1-CC-032" que tiene como cliente final al Fondo Nacional del Ahorro demuestra una vez más, que fue Aktio quien en realidad prestó los servicios derivados del contrato entre Softline y el Fondo Nacional del Ahorro.

⁵ Folio 538, Cuaderno Principal.

⁶ Folios 138 a 142, Cuaderno Principal.

⁷ Folio 121, Cuaderno Principal.

- d) En la factura expedida por Softline al Fondo Nacional del Ahorro del 19 de marzo de 2014⁸ se puede constatar que los servicios prestados por Softline al Fondo Nacional del Ahorro concuerdan con los servicios prestados por Aktio, y en esa medida fue sólo la empresa Aktio quien prestó servicios a Softline derivados de este contrato.

2.1.5. Smart no prestó servicios al proyecto de infraestructura del Servicio Geológico Colombiano, según lo señalado en la Factura No. 8

Smart nunca prestó los supuestos servicios reflejados en la factura No. 8, puesto que el documento denominado "Consultoría Oracle Proyecto Actualización de Infraestructura Cliente Servicio Geológico Colombiano", no es más que un documento fachada, sin soporte alguno y radicado con el fin de justificar unos servicios inexistentes.

Este documento es en realidad una propuesta de Smart a Softline -no una consultoría propiamente dicha- en donde se sugiere el diseño de un Hardware que se instalaría en desarrollo del proyecto de infraestructura del Servicio Geológico Colombiano. En la introducción del documento "Consultoría Oracle Proyecto Actualización de Infraestructura Servicio Geológico Colombiano" se señala:

"A continuación encontrarán el detalle técnico y diseño de las opciones de arquitectura de Hw Oracle sugeridas por Smart Consulting Group a Softline International de Colombia como apoyo para la adjudicación del proyecto en mención". (Énfasis fuera del texto original)

Al respecto, el representante legal de Smart reiteró que el documento mencionado se trata de una propuesta, no obstante, busca hacer incurrir en error al juez confundiendo este documento con la consultoría en sí misma. Vale la pena señalar que una cosa es una propuesta presentada como "*apoyo para la adjudicación de un proyecto*" y otra muy diferente es la entrega de una consultoría en donde se obtiene el cumplimiento de obligaciones previamente determinadas. Lo último no se evidencia en este documento ni en ningún otro presentado por Smart.

En este orden de ideas, la información contenida en la supuesta consultoría no es más que una reproducción de las características técnicas de unos equipos Oracle con una especie de instructivo acerca de cómo debe configurarse; el cual, es provisto por Oracle con la compra de todos sus equipos. Además, la información contenida en el capítulo de observaciones y mejores prácticas es información básica, conocida por cualquier empresa de tecnología y que por tanto no representa ningún valor agregado para Softline.

Sumado a lo anterior, debe resaltarse que quien en realidad prestó sus servicios al proyecto Servicio Geológico Colombiano fue la empresa Aktio, como se observa en las facturas No. 3077⁹, 3023¹⁰ y 3327¹¹ expedidas por la empresa.

2.1.6. Smart no prestó los servicios reflejados en la Factura No. 9

Tal como ocurrió con la "Consultoría Oracle Proyecto Actualización de Infraestructura Cliente Servicio Geológico Colombiano", el documento "Consultoría Oracle Proyecto Actualización de Infraestructura Cliente Famisanar", no es más que un documento fachada radicado con el

⁸ Folio 129, Cuaderno Principal.

⁹ Folios 156-157, Cuaderno Principal.

¹⁰ Folio 164, Cuaderno Principal.

¹¹ Folio 177, Cuaderno Principal.

fin de justificar unos servicios que nunca se prestaron y que, tal como fue señalado en Audiencia por el mismo representante legal de Smart, corresponde a una "propuesta" y no al producto final de un contrato de consultoría.

Llama la atención que, en efecto, el contenido de ambos documentos es casi idéntico pese a tratarse de proyectos distintos. Esto, considerando que la información contenida en la Consultoría de Oracle no es más que una reproducción de las características técnicas y de funcionamiento de equipos Oracle, similar a la contenida en el documento de Consultoría del proyecto del Servicio Geológico Colombiano¹².

Además, como fue señalado, esta descripción corresponde a parámetros técnicos generales que Oracle provee directamente con la compra de sus equipos y que al ser incluidos en las propuestas no distinguen ni aportan un valor agregado a cada uno de los servicios que Smart alega haber ejecutado.

Se destaca además, que no existe sección o anexo del documento que soporte el valor facturado de COP \$ 70.000.000.

Finalmente, quien en realidad prestó servicios a Softline para el proyecto Famisanar fueron las empresas Aktio e Inverceg S.A.S. como quedó demostrado a lo largo del proceso con: (i) factura No. 3103 expedida por Aktio¹³ que demuestra que fue Aktio quien prestó los servicios para Famisanar que supuestamente prestó Smart Consulting. Los servicios descritos en la factura No. 3103 expedida por Aktio son los mismos descritos en la propuesta de Smart Consulting "Consultoría Oracle Proyecto Actualización de Infraestructura Cliente Famisanar", (ii) documento denominado "Propuesta Actualización Infraestructura" presentado a Famisanar, se evidencia que en dicha propuesta sólo participaron Aktio y Oracle, y en ninguna parte se hace referencia a Smart.

Las anteriores pruebas y conclusiones fueron puestas de presente al Despacho, quien las valoró inadecuadamente al concluir que no eran suficientes para desestimar la prestación de los servicios que soportan las Facturas presentadas por Smart. De hecho, Softline considera que el a quo parece querer dotar a las Facturas base de la ejecución de una fuerza vinculante que si bien se sustenta en el cumplimiento de los requisitos formales del título valor y en la no objeción de los títulos, omite el hecho probado de que el negocio subyacente que da origen a la obligación sustancial contenida en las Facturas, nunca se prestó.

Si esta tesis del Despacho a quo fuera acogida, la existencia *per se* de cualquier factura invalidaría la posibilidad de analizar la existencia del negocio subyacente de la misma y no habría lugar a presentar excepciones de mérito dentro de un proceso ejecutivo.

En este punto vale la pena resaltar lo señalado por la doctrina con respecto al fenómeno que ocurre en los procesos ejecutivos cuando se presentan excepciones de mérito:

"... el papel del juez se torna semejante al que despliega en un proceso declarativo. En efecto: en este, el juez decreta y practica pruebas, luego hay una fase de alegatos, para conclusión con una sentencia en la que declara o no el derecho pretendido por el demandante o las excepciones de mérito. Eso mismo ocurre en un proceso ejecutivo...en la sentencia declara probadas o no las excepciones de mérito.

Lo anterior no significa que el proceso deje de ser ejecutivo para convertirse en declarativo, simplemente que para la resolución de las excepciones, la ejecución toma

¹² Cfr. Folios 139 y 188 vto., Cuaderno Principal.

¹³ Folios 256 a 260, Cuaderno Principal.

el cauce del debate en el que es preciso adoptar una declaración."¹⁴ (Énfasis fuera del texto original)

Adicionalmente, con respecto a la supuesta falta de objeción de las Facturas por parte de Softline, se reitera lo extensamente señalado a lo largo del proceso, y es que para la época en la que fueron radicadas, trabajaban para Softline Héctor Forero y Manary Ríos, quienes tenían un interés personal y directo en el pago de dichas facturas; pago que además, una vez aprobado iba dirigido a Smart, sociedad en la cual la mamá de Manary Ríos funge como socia fundadora.

Esto fue comprobado mediante el testimonio de Manary Ríos y Hector Forero quienes expresamente declararon (i) que la mamá de Manary Ríos, esto es, la señora Débora Mejía es socia fundadora de Smart, (ii) que Hector Forero tenía pleno conocimiento de esto y que (iii) los señores Hector Forero y Manary Ríos tienen una relación sentimental desde que trabajan en Softline.

2.2. Sobre el análisis presentado por el Despacho a quo para desestimar la excepción de mérito correspondiente a "Inexistencia de la obligación".

El Despacho a quo señaló que las Facturas cumplen con los requisitos para ser títulos ejecutivos –cuando el análisis debe hacerse de cara a los requisitos de los títulos valores- y que sumado a ello, no fueron objetadas. En criterio del Despacho a quo la simple expedición de una factura es plena prueba de la obligación sustancial que esta contiene, en este caso, de la prestación del servicio. Al respecto, debe reiterarse que el cumplimiento de requisitos formales de un título valor o de un título ejecutivo y su no objeción, no excluye de forma inmediata la posibilidad de debatir la obligación sustancial que da fundamento al título, esto es, el servicio subyacente supuestamente prestado.

Si se acogiera la tesis del Despacho, se daría lugar al cobro indiscriminado de facturas por negocios inexistentes e incluso se desnaturalizaría en gran medida el procedimiento de cobro ejecutivo, por cuanto las obligaciones sustanciales contenidas en los títulos no serían pasibles de oposición alguna por la parte ejecutada.

Como se señaló en innumerables ocasiones en este proceso, y tal como quedó demostrado mediante el testimonio de la abogada penalista Nadia Mendieta, actualmente se está ventilando un proceso penal paralelo por el presunto delito de falsedad en documento privado, como consecuencia de la expedición de las Facturas. Softline simplemente puso de presente estas irregularidades para hacerle ver al Despacho a quo el contexto en el cuál las Facturas fueron expedidas y Smart pretende cobrar servicios que nunca prestó.

Las irregularidades presentadas en simultáneo a la época en la que se expidieron las Facturas se reflejan en el proceso mediante las inconsistencias y falsedades en las declaraciones de Smart, como puede evidenciarse continuación:

- a) El apoderado de Smart mintió en un memorial radicado ante este despacho¹⁵ cuando aseguró que su cliente supuestamente "*no conoce ni de vista ni de trato o de comunicación a los señores Manary Ríos y Hector Forero*". Esta afirmación del apoderado del Demandante contradice abiertamente lo manifestado por el representante legal de Smart Consulting, quien en interrogatorio de parte aceptó que Hector Andrés Forero era el principal contacto entre Smart y Softline y además confesó conocer a Manary Ríos. Cuando se le preguntó al representante legal de Smart

¹⁴ Bejarano Guzmán, Ramiro, Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos, Sexta Edición, pgs. 485 a 486.

¹⁵ Folio 446, Cuaderno Principal.

la razón de la contradicción entre lo que acababa de confesar y lo que su apoderado afirmó, señaló que: "*desconocía esa afirmación*". Vale entonces preguntarse: ¿Cuál es la razón de la incongruencia en las declaraciones presentadas por Smart?

- b) El testigo Hector Forero también contradujo lo manifestado por el apoderado de Smart pues señaló que conoce al señor Leandro Mesa (representante legal de Smart Consulting) desde el año 2012, debido a que el sector de tecnología es muy pequeño y que conoció a Smart Consulting Group porque el señor Leandro Mesa le presentó la compañía. En esa medida, se reitera que no se entiende lo que intentaba esconder el apoderado de Smart con la afirmación totalmente falsa de que la empresa Smart no conoce a los señores Hector Forero y Manary Rios.
- c) El representante legal de Smart señaló en su declaración que Smart sí tenía otros clientes diferentes a Softline cuando se expidieron las Facturas, pero cuando se le preguntó cuáles eran dichos clientes no estuvo en capacidad de nombrar alguno. El *a quo* se abstuvo de dar cualquier tipo de valor probatorio a este hecho.

Ahora bien, Softline está de acuerdo con el Despacho a quo en que le correspondía probar que los servicios objeto de las Facturas no fueron prestados por Smart. Y en efecto, como se señaló, Softline demostró ampliamente mediante documentos, testimonios e interrogatorios, las inconsistencias y contradicciones de la contraparte que llevan a evidenciar con claridad que los servicios de las Facturas nunca fueron prestados por Smart. Sin embargo, el Despacho de primera instancia señaló en la Sentencia que no quedó comprobado que los servicios no hubieran sido prestados, sin ahondar en el análisis que lo llevó a considerar que las pruebas aportadas por Softline y su mérito técnico, no fueron suficientes para declarar probadas las excepciones propuestas.

2.3. Sobre el análisis presentado por el Despacho para desestimar la excepción de mérito correspondiente a que "La factura No. 9 del 30 de julio de 2014 debe ser desechada al haber sido enmendada y alterada".

El Despacho desestimó la excepción presentada por Softline denominada "La factura No. 9 del 30 de julio de 2014 debe ser desechada al haber sido enmendada y alterada", pese a que como se ha mencionado en innumerables ocasiones en este proceso, el artículo 252 del CGP es muy claro al señalar que: "*Los documentos rotos, raspados o parcialmente destruidos, se apreciarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica; las partes enmendadas o interlineadas se desecharán, a menos que las hubiere salvado bajo su firma quien suscribió o autorizó el documento*". (Énfasis fuera del texto original)

Sorprende la ligereza con la que el Despacho valoró la enmendadura de la Factura No. 9, pues no consideró que ofreciera serias dudas acerca del valor total de la obligación contenida en ella. Pese a que en efecto, en la impresión de la factura el valor total parece ser de \$71.200.000,00, no obstante, el numero 7 parece haber sido enmendado a mano para asimilarse a un 8, sin que en el documento sean visibles anotaciones o salvedades al respecto. Esta modificación no es menor, por cuanto -en el improbable caso de que en efecto Softline estuviera obligada al pago de esta Factura- incrementaría el valor total a cargo de mi representada en \$10.000.000,00, monto que tendría origen en un título que no ofrece certeza suficiente sobre la obligación debida.

Desde el punto de vista del artículo 422 del Código General del Proceso, una factura tachada o enmendada como la factura No. 9 no puede prestar mérito ejecutivo puesto que (i) no hay una obligación clara: pues no se tiene certeza del valor adeudado y (ii) no hay una obligación expresa: pues el valor de la obligación no se muestra evidente en el documento.

Pese a lo anterior, el Despacho a quo señaló que después de hacer un análisis del valor del subtotal de la Factura más el valor del IVA se puede evidenciar que efectivamente el total es COP \$ 81.200.000. Sin embargo, que el Despacho haya debido efectuar un ejercicio interpretativo sobre este título valor para determinar su monto real, significa que la Factura, en efecto, no contiene una obligación clara ni mucho menos expresa. Con lo cual, se hace palmario el incumplimiento de los requisitos mínimos del título ejecutivo.

Esta circunstancia fue puesta en conocimiento del juez de primera instancia desde el momento en que Softline presentó recurso de reposición contra el Auto que libró mandamiento ejecutivo, no obstante, el Despacho a quo no tomó en consideración para efectos de su análisis la trascendencia de los argumentos señalados.

Pese a que la factura No. 9 debió haber sido rechazada desde el primer momento en el que se le puso de presente al Despacho de esta situación, por cuanto carece de todo efecto probatorio, el Juez de primera instancia decidió dotar de plena validez y eficacia a este título.

3. La configuración de la causal de nulidad prevista en el artículo 121 del CGP.

Llama la atención que la sentencia se haya proferido hasta el 4 de octubre de 2022 pese a que el Despacho avocó conocimiento del proceso el 21 de febrero de 2019 y dicho auto quedó en firme el 14 de agosto de 2019. En virtud de lo previsto en el inciso segundo del artículo 121 del Código General del Proceso, el juez a quien se le remite el expediente después de vencido el término de un año previsto en el inciso primero de este artículo —como es el caso de la Juez 16° del Circuito en el presente caso— tiene un término máximo de seis meses para proferir sentencia. En ese sentido, para el presente caso se configuró la nulidad de que trata el citado artículo 121 y, por tanto, el expediente debió haber sido remitido al juez que le sigue en turno.

4. Solicitud:

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito que se revoque en su totalidad la Sentencia proferida el 4 de octubre de 2022 y en su lugar se declare la prosperidad de todas y cada una de las excepciones propuestas por Softline International de Colombia.

Atentamente,



Sebastián Quintero Jiménez
C.C. No. 75.103.053 de Manizales
T.P. No. 186.613 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: MEMORIAL - SUSTENTACIÓN

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

Mar 13/12/2022 16:17

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: LUZ STELLA GONZALEZ CAMACHO <luzstella.gonzalezcamacho@gmail.com>

Enviado: martes, 13 de diciembre de 2022 4:08 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

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

Asunto: Fwd: MEMORIAL - SUSTENTACIÓN

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

De: **LUZ STELLA GONZALEZ CAMACHO** <luzstella.gonzalezcamacho@gmail.com>

Date: lun, 12 dic 2022 a las 16:40

Subject: MEMORIAL - SUSTENTACIÓN

To: <secsctribsupbta@cendoj.gov.co>, <secsctribsupbta2@cendoj.gov.co>

Cc: <yenymarguith@yahoo.com>

Dres. Buenas Tardes, Memorial - SUSTENTACIÓN APELACIÓN

Magistrado Ponente. Dr. JUAN PABLO SUÁREZ

PROCESO Impugnación Acta 2021 - 203

PARTES Luz Stella González Camacho

contra CONJUNTO NIZA VIII-44 P.H.

UBICACIÓN TRIBUNAL SUPERIOR BOGOTÁ - SALA CIVIL Estado Nov. 30 de 2022 Admite Recurso

Atentamente,

LUZ STELLA GONZÁLEZ CAMACHO

Apoderada

Bogotá D.C., Diciembre 12 de 2022

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – Sala Civil

MP. Juan Pablo Suarez

E. S. D.

REF. RECURSO DE APELACIÓN - IMPUGNACIÓN DE ACTA – **2021
– 203 - 01**
LUZ STELLA GONZÁLEZ CAMACHO
Contra **CONJUNTO NIZA VIII-44 P.H.**

ASUNTO. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Conforme lo prevé el Art. 12 de la Ley 2213 de 2022 considerando que el día ocho (8) de Diciembre de 2022 fue festivo, los términos para la sustentación del Recurso de alzada vencen el Martes trece (13) de Diciembre de 2022, habiendo quedado ejecutoriado el Auto Admisorio del mismo el día Lunes 5 de diciembre de 2022; por consiguiente a partir del martes 6 de diciembre de 2022 comienza el plazo de los cinco (5) días para la sustentación del recurso, pretendiendo LA APELANTE sea REVOCADA en su integridad la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado 29 Civil de Circuito de Bogotá de fecha 22 de Noviembre de 2022, por estar soportada en un **"supuesto" subjetivo del Juzgador, que NO fue siquiera alegado por el Demandado**; al referir la parte Considerativa de la Sentencia impugnada que la representación de los condueños **NO** requiere poder escrito, **"SUPONIENDO"** la posibilidad que se hubiera dado un acuerdo verbal entre comuneros de **70** inmuebles de los 128 que conforman la Copropiedad Demandada; **sin apreciar** las pruebas en conjunto (Art. 176 C.G.P.) que reposan en el

expediente y que fueron reconocidas por el Despacho en Auto proferido dentro de la misma Audiencia Inicial del 22 de noviembre de 2022; y que por el contrario, demuestran que **la representación** de los propietarios de bienes privados debe estar **"DEBIDAMENTE CONSTITUÍDA"** conforme lo consagran los arts. 37,42,43,45 de la L.675 de 2001, en concordancia con los arts. 56 y parágrafo 1º del art. 58 del Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto Demandado, INVOCADO COMO VIOLADO en la Demanda; de acuerdo con las siguientes razones de inconformidad:

I. La Sentencia Impugnada resuelve que la Excepción de Fondo alegada por el Demandado, llamada: **"INEXISTENCIA DE SUSTENTO PROBATORIO AL DICHO DE LA DEMANDANTE"**, prospere.

Porque la Sentencia Impugnada **NO** consideró de manera **conjunta** las Pruebas que reposan en el expediente, y que acreditan **LA FALTA de PODERES** de representación de los **condueños** de **70** inmuebles que forman parte de las **128** Unidades Privadas de la Copropiedad Demandada, para la debida **representación** ante la Asamblea General de Propietarios que se realizó el 27 de Marzo de 2021; **reunión** de ASAMBLEA que se encuentra viciada de NULIDAD ABSOLUTA por FALTA DE QUÓRUM para **sesionar** y en consecuencia falta de quórum para **decidir**. **Al Faltar los Poderes de los condueños, quienes asistieron en representación de esos Inmuebles, TAMPOCO TUVIERON LA DEBIDA REPRESENTACIÓN precisamente por Falta de esos Poderes de los condueños; y por esa razón el Quórum para SESIONAR se vició por FALTA DE PODERES.**

Afectándose la legalidad de todas las decisiones tomadas en dicha sesión Ordinaria de la Asamblea, incluyendo la designación del Consejo de Administración del Conjunto por **CARENCIA de la debida representación de los condueños de bienes privados, por FALTA**

DE PODER; las siguientes son las pruebas que reposan en el expediente, y que **NO** fueron consideradas por la Sentencia Apelada; a saber:

A. PRUEBAS NO CONSIDERADAS EN LA SENTENCIA IMPUGNADA.

1. CONVOCATORIA. Reposan en el expediente los DOCUMENTALES allegados a folios **18 a 22** de la Demanda que contienen la CONVOCATORIA A LA ASAMBLEA del 27 de Marzo de 2021, que PRUEBAN la exigencia prevista en el Reglamento en su art. 56 del llamado: "**DOCUMENTO DE REPRESENTACIÓN O PODER**", como **Formato adjunto** a la Convocatoria de la Asamblea realizada el 27 de Marzo de 2021, que DEBÍA ser diligenciado para la "DEBIDA REPRESENTACIÓN" del Derecho del propietario que NO asistiera a dicha Asamblea; así:

Reposa en el expediente a folios 18 a 22 de la demanda, como Anexo 1 de la Convocatoria, el "**REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA**" a realizarse el 27 de Marzo de 2021, indicando en la parte resaltada en amarillo que los Artículos invocados en cada tema, están establecidos en el REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL DEL CONJUNTO contenido en la Escritura Pública 202 del 18 de Feb. de 2003 de la Notaría Décima de Bogotá, así:

" El Articulado señalado en el texto corresponde al tema establecido en el Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto.

(E.P.202 del 18 Feb. De 03 Notaría Décima Bogotá) "



ASAMBLEA GENERAL DE PROPIETARIOS
VIRTUAL
ANEXO 1 - REGLAMENTO ASAMBLEA

El Articulado señalado en el texto corresponde al tema establecido en el Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto

(E.P. 202 del 18 Feb. De 03 Notaría Décima Bogotá)

Señor Copropietario: Tenga en cuenta los siguientes aspectos que son de obligatorio cumplimiento por disposición legal y reglamentaria, y sobre las cuales rige el desarrollo de la Asamblea.

Y en el punto 1.2 señala los REQUISITOS DE LOS PODERES DE REPRESENTACIÓN, **SIN EXCEPCIÓN** alguna, **informando** que **TODOS los Propietarios acreditados en el Certificado de Tradición (exigencia que incluye a los CONDUENOS)** que NO asistan a la reunión de la Asamblea, **DEBEN** otorgar poder de REPRESENTACIÓN; con el siguiente texto:

" 1.2 Poderes.. Las personas habilitadas para conferir poder de representación o delegación son quienes tengan el carácter de Propietario, acreditados en el certificado de tradición (...)"(Art. 56)

1.2. Poderes. Las personas habilitadas para conferir poder de representación o delegación son quienes tengan el carácter de Propietarios, acreditados en el Certificado de Tradición. Los apoderados deberán ser Propietarios o Residentes del Conjunto (Art. 56) y podrán representar máximo cinco (5) unidades privadas (Art. 61). Los miembros del Consejo actual de Administración NO podrán recibir poderes para representar a otro Propietario. (Art.56) .

De igual manera el Anexo 3 de la CONVOCATORIA allegada como Prueba 3 a la Demanda, corresponde al formato de PODER DE REPRESENTACIÓN que invoca el Art. **56** del Reglamento, que así lo establece:



**ASAMBLEA GENERAL DE PROPIETARIOS
VIRTUAL**

ANEXO 3 - PODER

(OTORGADO SOLAMENTE A UN PROPIETARIO O RESIDENTE DEL CONJUNTO – ART. 56
REGLAMENTO)

YO (NOSOTROS) _____
Mayor(s) de edad, vecino(s) de esta ciudad, identificado(s) como aparece al pie de mi
(nuestras) firma(s), en calidad de Propietario(s) inscrito(s) de la unidad privada,
APTO./LOCAL _____ DEL BLOQUE _____ UNIDAD _____ del Conjunto Niza VIII-44

ANEXO 1. REGLAMENTO DE LA ASAMBLEA.

ANEXO 2. DEUDORES DE CONTRIBUCIONES A LAS EXPENSAS COMUNES AL 28 DE FEBRERO DE 2021.- No podrán votar los Propietarios que NO estuvieren a paz y salvo por concepto de sus obligaciones pecuniarias para con la Copropiedad. Reglamento Art. 61 – Parte Final.

ANEXO 3. PODER. - Formato de Delegación (Poder conforme al Art. 56 del Reglamento).

Ningún Apoderado podrá representar a más de 5 Unidades Privadas. – Reglamento Art. 61 Parte Final.

Conocida la CONVOCATORIA a la Asamblea del 27 de marzo de 2021, y EL REGLAMENTO PARA LA MISMA, es claro que el Reglamento de la Asamblea estableció la **DEBIDA REPRESENTACIÓN mediante el diligenciamiento del DOCUMENTO – FORMATO PODER, para que los comuneros de un mismo inmueble confirieran su representación debidamente; invocando los artículos del Reglamento que así lo exigen, **quedando claro que TODOS los Propietarios que no asistieran a la Asamblea DEBÍAN otorgar PODER DE REPRESENTACIÓN.****

ESTA PRUEBA NO FUE OBJETADA NI TACHADA POR EL DEMANDADO.

2. CERTIFICACIÓN DEL REVISOR FISCAL DEL DEMANDADO.

Tampoco fue considerado por la Sentencia impugnada, el documento aportado al expediente a folios **32 al 35** de la demanda, que por tratarse de un documento que otorga **FÉ PÚBLICA** reviste de FUERZA PROBATORIA(L.43/90) por ser suscrito por el **REVISOR FISCAL** del Conjunto Demandado verificando la **INEXISTENCIA DE PODERES** de los condueños de 70 Inmuebles de los 128 que conforman el Conjunto, para la DEBIDA REPRESENTACIÓN en la Asamblea del 27 de marzo de **2021**; además que el Revisor Fiscal responde el derecho de petición a la Demandante, teniendo en cuenta que el Revisor Fiscal como persona natural ejercía una función de VERIFICACIÓN que la Demandante NO tiene, ni estaba obligada a cumplir; contrariamente con lo consagrado en la Ley – que faculta para el efecto al REVISOR FISCAL - Par. 1º del Art. 32 de la Ley 1755 de 2015 **"Por medio de la cual se regula el DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN(...)"**, que reza:

"ARTÍCULO 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. (...)

PARÁGRAFO 1º. *Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario."*

Es claro que al Revisor Fiscal le compete **verificar** la legalidad de las **sesiones** de Asambleas de Propiedad Horizontal, respecto del cumplimiento de la Ley y el Reglamento, porque en ellas se **APRUEBAN los estados financieros** y el **Presupuesto anual** de ingresos y gastos, así como se aprueba el presupuesto a gastar del siguiente año. La elección del mismo Revisor Fiscal la hace la

Asamblea General de Propietarios (num. 5° Art. 38 L.675/01) entre otros temas.

Por tanto la Sentencia Impugnada **DEBIÓ** apreciar conforme a la ley (Art. 176 C.G.P.) esta prueba documental que reposa en el expediente, allegada con la Demanda como PRUEBA REINA de la Inexistencia de Poderes de 70 Inmuebles de los 128 que conforman la Copropiedad; en lugar de descartarla afirmando que el Derecho de Petición de la Demandante debió dirigirse al Representante Legal del Conjunto demandado, y NO al Revisor Fiscal; **SIN** percatarse que solo la respuesta del Revisor Fiscal otorga FÉ PÚBLICA por consagrarlo de manera expresa la Ley 43/90, y esa fue la justificación para que la Demandante solicitara al Revisor Fiscal **verificar** la **EXISTENCIA DE PODERES** de REPRESENTACIÓN de condueños en la Asamblea del 27 de marzo de **2021, para determinar que 70 Inmuebles de los 128 del Conjunto Demandado, NO habían otorgado los condueños los poderes de representación que la Ley y el Reglamento exige. (Esta Prueba documental de verificación es válida, porque se trata de un HECHO NEGATIVO, que la Demandante NO tenía forma de probar sino con la verificación del Revisor Fiscal en cumplimiento de la Ley)**

3. INTERROGATORIO DE PARTE. Durante la Audiencia Inicial del 22 de Noviembre de 2022 el Juzgado adelantó Interrogatorio de Parte a la Demandante como al Demandado; no obstante, TAMPOCO fueron considerados por la Sentencia Impugnada, aún cuando **quedó evidente prueba** con las respuestas del Demandado (Representante Legal del Conjunto) que en años ANTERIORES a la Asamblea celebrada el 27 de Marzo de **2021, los CONDUEÑOS de Inmuebles del Conjunto, SÍ HABÍAN OTORGADO PODERES DE REPRESENTACIÓN** para las Asambleas, conforme a la Ley, y que reposaban en los archivos del Conjunto Demandado; toda vez que el

Demandado NO pudo confirmar que los poderes que reposan en los archivos del Conjunto Demandado, hubieran sido otorgados por Propietarios ÚNICOS de Inmuebles.(Se verifica en respuesta dada al Interrogatorio de la Apoderada de la Demandante)

4. LECTURA ART. 56 REGLAMENTO – AUDIENCIA INICIAL.

Tampoco tiene en cuenta la Sentencia Apelada la **lectura de viva voz** que realizó la Apoderada de la Demandante durante la Audiencia Inicial del 22 de Nov. De 2022, de lo establecido en el art. **56** del Reglamento de Propiedad Horizontal del Demando Conjunto, contenido en Escritura Pública N° 202 del 18 de Febrero de 2003 de la Notaría Décima de Bogotá, **sin que fuera objetado ni tachado por la contraparte ni desconocido por el despacho**; evidenciándose que el Reglamento exige una representación **formal** mediante otorgamiento del documento de representación o poder, ante la Asamblea; en los siguientes términos:

*"Artículo 56.- Asamblea General de Propietarios: ...la Asamblea de propietarios está conformada por todos los propietarios de bienes privados que estén inscritos en el libro de propietarios ...o por sus representantes, apoderados, delegados o mandatarios **debidamente constituidos**. (...) Los representantes, apoderados o mandatarios de los propietarios debidamente constituidos, no podrán designar delegados ni votar dicho sometimiento sino cuando se manifieste expresamente tal circunstancia en el **documento de representación o poder**. (Hasta aquí se dio lectura de viva voz en la audiencia inicial...) – Durante esta audiencia inicial del 22 de nov. De 2022 el despacho profirió Auto mediante el cual reconoce como pruebas TODAS las aportadas por la parte Demandante **durante el proceso**.*

Lo anterior en concordancia con lo previsto en la LEY 675 de 2001 de Propiedad horizontal que exige la **formalidad** de la **representación** en

las Asambleas de Propietarios, **sin contemplar excepción alguna para el cumplimiento de la DEBIDA REPRESENTACIÓN**; así: Arts. 42 y 43 de la Ley 675 de 2001 –

" Artículo 42. Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la asamblea general ..."

Y

*" Artículo 43. Serán válidas las decisiones de asamblea general cuando, ...los deliberantes, sus representantes o delegados **debidamente acreditados**, ..."*, para la legalidad de las Asambleas.

5. ACTA DE ASAMBLEA DEL 27 DE MARZO DE 2021.

Tampoco fue considerada esta Prueba Documental en la Sentencia Impugnada, la cual contiene lo sucedido en la Sesión Ordinaria de la Asamblea reunida el 27 de Marzo de 2021 porque a folio 21 de dicha ACTA que reposa en el expediente, aparece claramente que la votación para la Designación del Consejo de Administración del Demandado, se hizo por **COEFICIENTE con el 96%, y NO como lo afirma la Sentencia Impugnada que es UN VOTO por Inmueble , y que por ello NO SE INVALIDA la designación de Consejo, PORQUE NO ES TEMA ECONÓMICO Y POR TANTO LA VOTACIÓN NO SE HACE POR COEFICIENTE.**

Cuando por el contrario, y CONFORME a la EVIDENCIA PROBATORIA, lo que ha quedado DEBIDAMENTE PROBADO es que quienes votaron en representación de **70** Unidades privadas **CARECIAN** de la DEBIDA REPRESENTACIÓN por falta de poderes, y por tanto estos **70** votos **SON NULOS** . (Sentencia Corte Constitucional C-522/02 – C.318/02) – **Y si la votación fue por COEFICIENTE, COMO QUEDÓ**

PROBADO, con mayor razón existe NULIDAD ABSOLUTA de la designación de Consejo de Administración.

II. ERROR DE INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

La Sentencia Impugnada realiza una INTERPRETACIÓN **AISLADA** del PARÁGRAFO 1º DEL ART. 58 DEL REGLAMENTO, afirmando que NO EXIGE A LOS CONDUEÑOS LA OBLIGACIÓN DE OTORGAR PODER DE REPRESENTACIÓN; **DEJANDO DE LADO** lo previsto por la Ley de Propiedad Horizontal 675/01 en los arts. 42 y 43 que consagran la **"Debida acreditación " de los representantes de los propietarios,** así:

" Artículo 42. Reuniones no presenciales. Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la asamblea general ..."

Conforme a las tecnologías de la comunicación (L.527/99), HUBIERA BASTADO UN SIMPLE CORREO ELECTRÓNICO.

Y

" Artículo 43. Decisiones por comunicación escrita. Serán válidas las decisiones de asamblea general cuando, ...los deliberantes, sus representantes o delegados debidamente acreditados, ...", para la legalidad de las Asambleas.

Necesariamente la Decisión del Juez DEBE considerar lo previsto en los art. 42 y 43 de la Ley 675 de 2001 – DE PROPIEDAD HORIZONTAL, para decidir en DERECHO lo que se refiere a la DEBIDA REPRESENTACIÓN de los COPROPIETARIOS ante las Asambleas Generales de Propietarios.

III. INTERPRETACIÓN ERRADA DE LA NORMA.

Considera esta Apoderada que la Sentencia Impugnada no solamente es sesgada sin fundamento legal en sus decisiones, sino también en sus consideraciones, toda vez que afirma que LA DEMANDANTE A PESAR DE SER PROPIETARIA, NO TIENE INTERÉS LEGÍTIMO PARA IMPUGNAR PORQUE NO REPRESENTA A NINGUNO DE LOS CONDUEÑOS. – Pero **NO** especifica la Sentencia respecto de cuáles CONDUEÑOS, si son los que **NO** otorgaron Poder para su representación; o son los que actuaron en representación de ÉSTOS, SIN tener poder.

En AMBOS casos, considera esta Apoderada que existe INDEBIDA REPRESENTACIÓN por INEXISTENCIA DE PODER; y que conforme lo faculta la Ley 675 de 2001 en su Art. 49: basta que exista **violación de la Ley o el Reglamento** para que el Propietario de unidad privada tenga la legitimidad de impugnar las decisiones de la Asamblea; en este caso la Demandante acreditó ser propietaria de bien privado, además de **PROBAR** CON LA CERTIFICACIÓN DEL REVISOR FISCAL, que la FALTA DE PODERES vició por indebida representación de los condueños de 70 bienes privados, la **sesión** completa de la Asamblea del 27 de marzo de 2021 afectándose su decisiones DE NULIDAD ABSOLUTA. (Art.49 L.675/01)

IV. AGENCIA OFICIOSA EN PROPIEDAD HORIZONTAL.

La Sentencia apelada hace una apreciación **separada** de las pruebas del proceso, argumentando que al NO existir poderes, se ENTIENDE que pudo haber un Acuerdo Verbal entre los condueños de los 70 inmuebles involucrados, para que fueran representados ante su ausencia en la sesión Ordinaria de la Asamblea del 27 de marzo de 2021.

La afirmación anterior, **contraviene** la evidencia probatoria que reposa en el expediente, y que exige a **TODO Propietario que aparezca en el Certificado de Tradición** de los bienes privados que forman parte del Conjunto Demandado, **el deber** de otorgar **PODER DE REPRESENTACIÓN** en caso de **NO** asistir a la Asamblea de Propietarios del 27 de Marzo de 2021 del Conjunto Niza VIII-44 P.H.; evidencia probatoria YA precisada en este escrito donde se encuentra el Formato de Poder que debía diligenciar, para la DEBIDA REPRESENTACIÓN del propietario que **APARECIENDO SU NOMBRE EN EL CERTIFICADO DE LIBERTAD del Inmueble, NO asistiera a dicha Asamblea.** (folios 18 1 22 de la Demanda).

Dicha exigencia conforme a lo previsto en la LEY 675 de 2001 de Propiedad horizontal que dispone la **formalidad** de la **representación** en las Asambleas de Propietarios, **sin contemplar excepción alguna para el cumplimiento de la DEBIDA REPRESENTACIÓN**; así: Arts. 42 y 43 de la Ley 675 de 2001 –

" Artículo 42. Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la asamblea general ..."

Y

*" Artículo 43. Serán válidas las decisiones de asamblea general cuando, ...los deliberantes, sus representantes o delegados **debidamente acreditados, ...**", para la legalidad de las Asambleas.*

CONCLUYENDO que en Propiedad Horizontal para el caso de **AUSENCIA** de un Propietario, su REPRESENTACIÓN en las sesiones de la Asamblea General de Propietarios **DEBE** ser **FORMAL**; y **NO** cabe la figura de la Agencia Oficiosa. (Arts. 42 y 43 L.675/01)

Conforme a lo expuesto, considera esta Apoderada que la Sentencia Apelada proferida el 22 de Noviembre de 2022 por el Juzgado 29 Civil de Circuito de Bogotá, está llamada a ser **REVOCADA** en su integridad, **por encontrarse plenamente PROBADO** CON LA CERTIFICACIÓN DEL REVISOR FISCAL, la FALTA DE PODERES de los condueños de 70 bienes privados, QUE VICIÓ POR INDEBIDA REPRESENTACIÓN la **sesión** completa de la Asamblea del 27 de marzo de **2021** DEL CONJUNTO NIZA VIII-44 P.H., afectándose sus decisiones DE NULIDAD ABSOLUTA. (Art.49 L.675/01)

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Stella Gonzalez Camacho', written over a horizontal line.

LUZ STELLA GONZALEZ CAMACHO

CC 51.649.499 de Bogotá.

TP 30455 C.S.J.