

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO RV: SUSTENTACION APELACION PROCESO
110013103001-2022-00161-01**

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

Mar 27/06/2023 16:04

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

 1 archivos adjuntos (343 KB)

SUSTENTAR APELACION 11001310300120220016101.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO

Cordial Saludo,

CAMILO ANDRÉS BAQUERO AGUILAR

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: CARLOS FERNANDO GOMEZ BUITRAGO <fergo2000@hotmail.com>

Enviado: martes, 27 de junio de 2023 15:23

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

Asunto: SUSTENTACION APELACION PROCESO 110013103001-2022-00161-01

BUENAS TARDES

ADJUNTO MEMORIAL EN PDF PARA EL PROCESO

H. Magistrada

Dra. **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

E. S. D.

REF: VERBAL Impugnación de Acta de HECTOR ALBERTO BEDOYA MORENO contra EDIFICIO
TIBARÁ P.H.

PROCESO No. 110013103001-**2022-00161-01**

ASUNTO: SUSTENTA RECURSO DE APELACION

Carlos Fernando Gómez Buitrago

Abogado

CEL 301-468-53-77 · correo electrónico: fergo2000@hotmail.com

H. Magistrada
Dra. **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL
E. S. D.

REF: VERBAL Impugnación de Acta de HECTOR ALBERTO BEDOYA MORENO contra EDIFICIO TIBARÁ P.H.
PROCESO No. 110013103001-2022-00161-01

ASUNTO: SUSTENTA RECURSO DE APELACION

CARLOS FERNANDO GOMEZ BUITRAGO, conocido en autos, en mi condición de apoderado de la parte demandante en el asunto de la referencia, me permito sustentar el recurso de apelación concedido contra la sentencia adoptada en la audiencia de fecha 21 de abril de 2023¹, teniendo en cuenta los reparos presentados en la oportunidad legal² sobre los cuales versará la presente sustentación, en virtud de lo dispuesto en el auto notificado por estado el 15 de junio de 2023³, conforme a lo siguiente:

1. Indevida aplicación de las normas que vician la distintas decisiones o actos de la asamblea general acorde a lo previsto en la ley 675 de 2001.

En efecto, estuvo desacertado el estudio realizado por el Juzgado de primera instancia al negar las pretensiones de la demanda, porque enfoco su análisis acorde a lo previsto por el artículo 190 del C. de Cio., dado claramente lo pedido fue la ineficacia como pretensión principal y subsidiaria la nulidad, respecto de la decisión adoptada en la asamblea del 26 de marzo de 2022, por haberse aprobado los presupuestos de los años 2021 y 2022, así como los estados financieros del año 2021 con base en los cuales se calculó la contribución que debe asumir el local de propiedad de mi mandante con un coeficiente del 18,73% de la totalidad del presupuesto aprobado y una cuota extraordinaria para el mantenimiento y reparación del ascensor, tal como quedo reseñado en los hechos de la demanda, por la violación del parágrafo 3 del artículo 29 de la ley 675 de 2001, en concordancia con el parágrafo del artículo 12 del Reglamento de Propiedad Horizontal, según lo manda el numeral 3 del artículo 25 y artículo 31 de la Ley 675 de 2001, normas de orden público que no pueden ser desatendidas y es deber del juez valorarlas aun de oficio, aspecto que no fue analizado por el fallador en la sentencia censurada.

En efecto, establece el artículo 1519 del Código Civil, que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación; evento que,

¹ Proferida por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Bogotá

² En la misma diligencia en que se adoptó la sentencia como los adicionales presentados dentro de los tres días siguientes, acorde a lo reglado por los incisos segundo y tercero del numeral 3º del artículo 322 del C.G. del P

³ (...)“De conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 20221, se concede al extremo apelante el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que sustente por escrito la alzada ante esta instancia, la que se debe sujetar a desarrollar los reparos concretos expuestos ante la autoridad de primera instancia (artículo 322 numeral 3 incisos 2 y 3 del Código General del Proceso), so pena de que se declare desierto el recurso vertical.”(...)

según el precepto 1741 íbidem, produce la nulidad absoluta del acto o contrato; por consiguiente, debía concluirse que la decisión impugnada adolece de nulidad absoluta porque contravenir normas de carácter obligatorio que regulan la propiedad horizontal y que no podían ser modificadas por voluntad de los particulares, asunto que tampoco fue analizado por el fallador.

Lo anterior, dado que, referente al vicio que puede afectar las distintas decisiones o actos de la asamblea general en una propiedad horizontal, si bien la Ley 675 de 2001, no contiene concretamente las situaciones que pueden dar lugar a la inexistencia, ineficacia, nulidad o inoponibilidad, lo cierto es que, si hace relación a unos pocos casos puntuales, entre ellos, la prevista en el artículo 44, que censura de ineficaces las decisiones adoptadas por comunicación escrita o en reuniones no presenciales, cuando alguno de los propietarios no participe en la comunicación simultánea o sucesiva, o en la comunicación escrita; la del artículo 45, en el que sanciona con inexistencia las cláusulas del reglamento que prevean mayorías superiores al 70% de los coeficientes para decisiones distintas a la relativa a la extinción de la propiedad horizontal, y con nulidad absoluta, las decisiones adoptadas en contravención de dicha prohibición; y finalmente la prevista en el artículo 86 que estableció el régimen de transición para los edificios y conjuntos sometidos a la legislación anterior, **esta última dejada de aplicar al caso en estudio**, dado que señala de ineficaces las decisiones que se tomen en contravía de las normas de orden público contenidas en esa ley, si transcurrido el plazo concedido, no se habían llevado a cabo las modificaciones necesarias para ajustar los reglamentos a la nueva regulación, lo anterior, en virtud a que la Corte Constitucional en Sentencia C-488 de 2002, declaró inexecutable parte de la norma *“en el entendido que esta disposición se aplica exclusivamente a las normas de orden público contenidas en esta ley”*.

Luego, verificado, el reglamento de propiedad horizontal del Edificio Tibara protocolizado en la Escritura Publica No. 905 del 16 de abril de 1984 de la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, que obra como prueba documental en el expediente y que no fue valorado en debida forma, sus copropietarios, con sujeción al mismo, no han convenido en regirse por las disposiciones de la ley 675 de 2001, ni han modificado sus estatutos, por lo que, se entenderían incorporadas las disposiciones de la citada ley al reglamento aludido, pero exclusivamente a las normas de orden público contenidas en la mentada norma, cuyas decisiones que se tomen en contrario serán ineficaces, evento este último que no fue aplicado por el Juzgado al caso en estudio.

Sino se olvida que las sentencias proferidas en los procesos objeto de estudio, son meramente declarativas, ya que *“atendida su naturaleza jurídica, ellas solo propenden obtener la decisión a través de la cual se declare la ineficacia en general de las decisiones tomadas por la Asamblea*

o la Junta, pretendiendo con ello preservar el statu quo ante” (Cas. Civ. Auto de 10 de noviembre de 2017, exp. AC7518-2017)

2. La sentencia debe ser revocada porque desconoce ilegalmente los efectos de la conciliación.

El EDIFICIO TIBARA, del cual hace parte el inmueble de propiedad de mis mandantes, desde sus inicios tiene como destinación mixta, establecida en el régimen de propiedad horizontal⁴, por lo que esta⁵ *“distinción de la ley resulta, para el caso, especialmente relevante porque frente al análisis constitucional son diferentes los derechos que se ven comprometidos en una relación de tipo comercial sujeta a la primacía de la autonomía privada y otra es, la relación que surge en una copropiedad de un inmueble destinado a la vivienda. (...)”*

Lo anterior, dado que conforme a lo previsto en el artículo 12 del reglamento de propiedad, a cada unidad privada se le asigno un coeficiente de copropiedad de acuerdo con su área, regulado actualmente en el artículo 25 de la ley 675 de 2001, que prevé: *“Todo reglamento de propiedad horizontal deberá señalar los coeficientes de copropiedad de los bienes de dominio particular que integran el conjunto o edificio, los cuales se calcularán de conformidad con lo establecido en la presente ley. Tales coeficientes determinarán:*

- 1. La proporción de los derechos de cada uno de los propietarios de bienes privados sobre los bienes comunes del edificio, agrupación o conjunto.*
- 2. El porcentaje de participación en la asamblea general de propietarios, salvo en los casos en que se exija votación nominal.*
- 3. El índice de participación con que cada uno de los propietarios de bienes privados ha de contribuir a las expensas comunes del edificio o conjunto, mediante el pago de cuotas ordinarias y extraordinarias de administración, salvo cuando estas se determinen de acuerdo con los módulos de contribución en la forma señalada en el reglamento.”*

A su vez el artículo 31 de la mentada ley, regula que: *“Los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto deberán prever de manera expresa la sectorización de los bienes y servicios comunales que no estén destinados al uso y goce general de los propietarios de las unidades privadas, en razón a su naturaleza, destinación o localización.*

Las expensas comunes necesarias relacionadas con estos bienes y servicios en particular estarán a cargo de los propietarios de los bienes privados del respectivo sector, quienes sufragarán de acuerdo con los módulos de contribución respectivos, calculados conforme a las normas establecidas en el reglamento de propiedad horizontal.

⁴ Artículo 10 de la E.P. No. 905 del 16 de abril de 1984 de la Notaria 30 del Círculo de Bogotá.

⁵ Sentencia C-522 DE 2002 Corte Constitucional

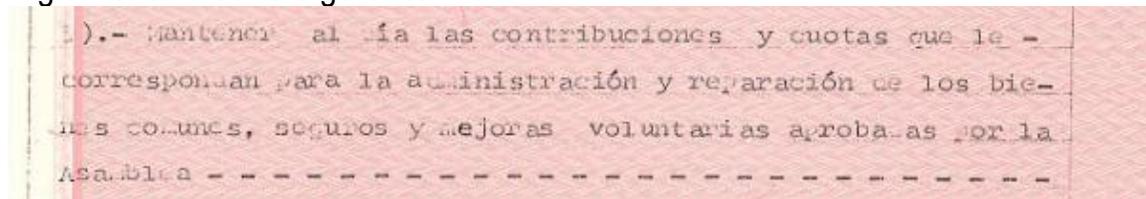
Los recursos de cada sector de contribución se precisarán dentro del presupuesto anual de edificio o conjunto, conjunto de uso comercial o mixto y solo podrán sufragar las erogaciones inherentes a su destinación específica.”

Bajo la anterior regulación, quedo probado, con las copias de los documentos de conciliación aportados con la demanda, que fueron decretados legalmente como pruebas, sin que hubieran sido tachados ni redargüidos de falso, el acuerdo conciliatorio celebrado el 17 de noviembre de 2006 entre las partes en contienda, en virtud de lo reglado por el art. 58 de la ley 675 de 2001, donde se dejaron plasmadas las razones por las cuales se determinó un coeficiente especial del 9% a contribuir por parte del local comercial de propiedad de mi mandante desde el mes de diciembre de 2006 que hace tránsito a cosa juzgada, que el juzgado desconoció el carácter vinculante, contrariando lo reglado por la ley 640 de 2001 vigente para la época en que se surtió la conciliación y lo establecido por la jurisprudencia de la C. Constitucional, al indicar que: *“La conciliación es un mecanismo de solución de conflictos que está amparado por la fuerza de la cosa juzgada, por lo que en principio, al haber sido válidamente celebrado, no puede ponerse en tela de juicio lo acordado por las partes, en concordancia con el principio de buena fe que debe regir este tipo de actuaciones”*.

Esto es, en la sentencia se cercena, se limita, los efectos de esta conciliación, al punto de que advirtió que era nula, porque considero que el administrador no podía modificar los coeficientes de copropiedad, ni mucho menos la asamblea sin el coeficiente requerido para tal efecto, por lo que concluyó que la supuesta aceptación de esta carece de cualquier eficacia, de efecto real, en la decisión, desconociendo totalmente el contenido del acta de conciliación como lo reglado por el artículo 58 de la ley 675 de 2001, como lo establecido por la jurisprudencia constitucional de que por ser una relación de tipo comercial, está sujeta a la primacía de la autonomía privada, dado que los coeficientes determinados en el artículo 12 del reglamento, correspondían a *“La proporción de los derechos de cada uno de los propietarios de bienes privados sobre los bienes comunes del edificio, agrupación o conjunto.”* Y que por tener el EDIFICIO TIBARA una destinación mixta, necesariamente debía ponderarse objetivamente para determinar el *“índice de participación con que cada uno de los propietarios de bienes privados ha de contribuir a las expensas comunes del edificio”*, a través de los módulos de contribución, por lo que tal aspecto se zanjo con la conciliación memorada, en virtud a que *“solo podrán sufragar las erogaciones inherentes a su destinación específica”*, en concordancia con lo previsto por el párrafo 3 del artículo 29 de la ley 675 de 2001 con lo reglado por el párrafo del artículo 12 del reglamento de propiedad horizontal.

3. Indebida interpretación del párrafo del artículo 12 del Reglamento de propiedad horizontal del Edificio Tibara protocolizado en la Escritura Publica No. 905 del 16 de abril de 1984 de la Notaría 30 del Círculo de Bogotá.

Indica el juzgado que lo previsto en el párrafo del artículo 12 del Reglamento de propiedad horizontal del Edificio Tibara, incorporado como prueba documental, no exoneraba en absoluto al local de propiedad de mi mandante en el pago de las expensas necesarias a la propiedad horizontal, dado que ni el reglamento aludido, ni la ley 675 de 2001, así lo determinaba, que una unidad privada estuviera exenta del pago, pues de ello no evidencio en el reglamento, sin embargo, tal aseveración es contraria a lo establecido literalmente en el párrafo de dicha cláusula, tal como quedo probado con los interrogatorios de parte que absolvieron las partes y la documental allegada, que no valoro y dan cuenta que efectivamente el local de propiedad no cancelada suma alguna por cuotas de administración, pues literalmente el numeral 5 del artículo 18 del reglamento dice lo siguiente:



1).- Mantener al día las contribuciones y cuotas que le correspondan para la administración y reparación de los bienes comunes, seguros y mejoras voluntarias aprobadas por la Asamblea - - - - -

que difiere de lo aseverado por el fallador, pues la verdad es que, solo a partir del mes de diciembre de 2006, en virtud de la conciliación aludida y que el juzgado desconoció, el local de propiedad de mi mandante empezó a cancelar cuota de administración por un valor equivalente a un 9%, hasta el mes de octubre de 2019, en que la asamblea le impuso al local el pago de una cuota de administración equivalente al 18.73% de la totalidad del presupuesto aprobado, la cual fue ratificada en la asamblea objeto de impugnación. Por lo que se considera que erro el juzgado en tal apreciación de concluir que el párrafo del artículo 12 del reglamento de propiedad no exoneraba al pago de las cuotas de administración al local, pues tal aseveración se desvirtúa en virtud de que la copropiedad del Edificio Tibara así lo había aceptado hasta el año 2006, cuando se convino voluntariamente pagar un 9% como cuota de administración por mi procurado.

En gracia de discusión, se reitera, el EDIFICIO TIBARA, del cual hace parte el inmueble de propiedad de mis mandantes, desde sus inicios tiene como destinación mixta, establecida en el régimen de propiedad horizontal, por lo que esta⁶ *“distinción de la ley resulta, para el caso, especialmente relevante porque frente al análisis constitucional son diferentes los derechos que se ven comprometidos en una relación de tipo comercial sujeta a la primacía de la autonomía privada y otra es, la relación que surge en una copropiedad de un inmueble destinado a la vivienda. (...)”*

⁶ Sentencia C-522 DE 2002 Corte Constitucional

Significa lo anterior, que los coeficientes determinados en el artículo 12 del reglamento, correspondían a *“La proporción de los derechos de cada uno de los propietarios de bienes privados sobre los bienes comunes del edificio, agrupación o conjunto.”* Y que por tener el EDIFICIO TIBARA una destinación mixta, necesariamente debía ponderarse objetivamente para determinar el *“índice de participación con que cada uno de los propietarios de bienes privados ha de contribuir a las expensas comunes del edificio”*, a través de los módulos de contribución, por lo que tal aspecto se zanjó con la conciliación memorada, en virtud a que *“solo podrán sufragar las erogaciones inherentes a su destinación específica”*, en concordancia con lo previsto por el parágrafo 3 del artículo 29 de la ley 675 de 2001 con lo reglado por el parágrafo del artículo 12 del reglamento de propiedad horizontal.

4. Ausencia de valoración probatoria integral y exclusión injustificada de material probatorio.

Un aspecto que se advierte a lo largo de toda la sentencia es el deficiente análisis de las pruebas que obran en el proceso y la exclusión injustificada de material probatorio de carácter absolutamente relevante para el sentido final del fallo, al punto que, si se hubiera analizado en profundidad dicho material probatorio, la decisión hubiera tenido que ser contraria a la adoptada.

Piezas sustanciales claves, conducentes, pertinentes, recaudadas en este proceso, fueron por completo ignoradas, carecieron por completo de análisis, ni siquiera fueron mencionadas en la sentencia, tal es el caso del contenido de la misma acta de la asamblea objeto de controversia, como del interrogatorio que absolvieron las partes, el contenido del acta de conciliación del 17 de noviembre de 2006 y el mismo reglamento de propiedad del Edificio Tibara.

Lo anterior, en virtud a la errónea interpretación que realizó el fallador del parágrafo del artículo 12 del Reglamento de propiedad horizontal del Edificio Tibara, tal como quedo analizado en el anterior reparo, sin embargo, concluyo que el local de propiedad de mi procurado no debía incluirse los rubros expresamente allí determinados en el pago de expensas comunes, acotando además, que no podía atender tal pedimento de verificar si efectivamente se le estaban cobrando o no, al manifestar la falta de prueba que fehacientemente determinara que en la cuota de administración a pagar por el local que estaba liquidándose el 18.73%, era de la totalidad del presupuesto aprobado para los años 2021 y 2022 o no.

En efecto, si el fallador hubiere valorado el contenido del acta objeto de impugnación como de los interrogatorios que absolvieron las partes, lo que no hizo, claramente evidenciaría que al local de propiedad de mi procurado, se le estaba liquidando el 18,73% de la totalidad del presupuesto aprobado en la suma de \$179.183.532,00 y que omitió

verificar su contenido como de la indebida valoración de los interrogatorios que absolvieron las partes, donde se estaba incluyendo igualmente la cuota extraordinaria de \$26.980.000,00 para el mantenimiento y reparación de los ascensores, que debe asumir el local de propiedad de mi procurado en la suma de \$4.950.000.00 contrariando la ley⁷, tal como se le indico en las pretensiones, hechos de la demanda y los alegatos de conclusión, de vulnerar normas de orden público que dejo de aplicar de manera oficiosa, pues estaba probado el cobro de la cuota extraordinario para mantenimiento y reparación de ascensores, que el local de mi mandante no está en la obligación de asumir, como tampoco los indicados en el parágrafo del artículo 12 del reglamento que dejo de aplicar.

De otro lado, el Edificio Tibara, contablemente aparece reflejado y le está cobrando al local de propiedad de mi procurado a la fecha la suma de \$51.550.400.00 por cuotas de administración desde el mes de octubre de 2019 con un coeficiente del 18.73% sobre el 100% del presupuesto ordinario de los años 2019, 2020, 2021 y 2022, para tal efecto allego soporte del mismo.

En suma, como lo tiene bien establecido la jurisprudencia, si bien el juez ordinario goza de una amplia facultad de valoración probatoria fundada en los principios científicos de la sana crítica, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria. Y en el presente caso ello ocurrió, pues no se adoptaron criterios objetivos, racionales y rigurosos, en la apreciación de las pruebas.

5. Falta de aplicación de los artículos 27 y 31 de la ley 675 de 2001, por ser una norma de orden público.

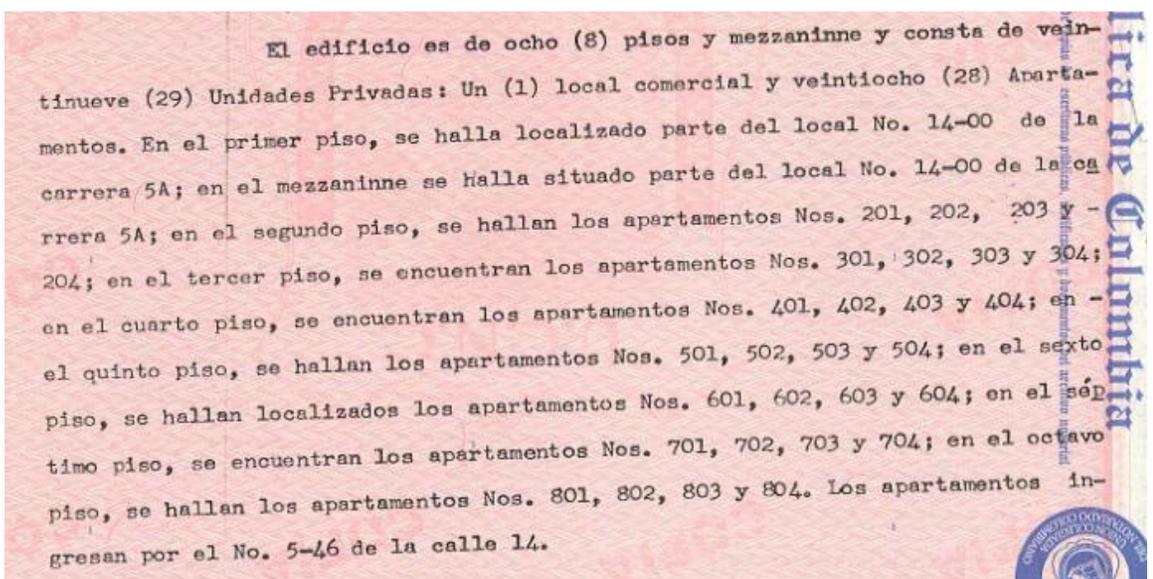
Importa destacar inicialmente lo reglado por el artículo 3 de la ley 675 de 2001, que define que es un conjunto residencial, comercial o mixto, entre otros, donde indica que: *“Edificio o conjunto de uso mixto: Inmuebles cuyos bienes de dominio particular tienen diversas destinaciones, tales como vivienda, comercio, industria u oficinas, de conformidad con la normatividad urbanística vigente.”*

Por lo que al verificarse el reglamento de propiedad horizontal del Edificio Tibara contenido en la Escritura Publica No. 905 del 16 de abril de 1984 de la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, que obra como prueba documental en el expediente y que no fue valorado en debida forma, se estableció

⁷ parágrafo 3 del artículo 29 de la ley 675 de 2001



Así mismo, junto con la escritura mencionada, se protocolizó como documento adjunto denominado “PROYECTO DE DIVISION PARA EL EDIFICIO TIBARA”, de donde se destaca:



Aclarado lo anterior, se evidencia que el EDIFICIO TIBARA desde sus inicios tiene como destinación mixta, establecida en el régimen de propiedad horizontal, por lo que esta⁸ *“distinción de la ley resulta, para el caso, especialmente relevante porque frente al análisis constitucional son diferentes los derechos que se ven comprometidos en una relación de tipo comercial sujeta a la primacía de la autonomía privada y otra es, la relación que surge en una copropiedad de un inmueble destinado a la vivienda. (...)”*

Sentado lo anterior, resulta claro que el fallador de primera instancia dejó de aplicar los artículos 27(i) y 31(ii) de la ley 675 de 2001, que dispone, que, en los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto, (i) los coeficientes de copropiedad se calculan de acuerdo con un valor inicial que represente una ponderación objetiva entre el área privada y la destinación y características de los mismos, y (ii), que debe prever de manera expresa la sectorización de los bienes y servicios comunales que no estén destinados al uso y goce general de los propietarios de las unidades privadas, debido a su naturaleza, destinación o localización.

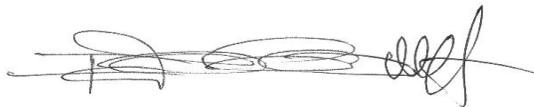
⁸ Sentencia C-522 DE 2002 Corte Constitucional

Lo anterior, dado que si bien, a la fecha el Edificio Tibara P.H., aún tiene dentro de su reglamento los lineamientos de la ley 182 de 1948 y el Decreto reglamentario 107 de 1983, siendo válido que se ciñan a estas normas, lo cierto es que, deben tener como inmerso en él, las normas que de orden público son de obligatorio cumplimiento contenidas en la ley 675 de 2001, como así lo dispuso la sentencia C-488 de 2002, que para el caso en estudio, la prevista en los artículos 27 y 31, que no fueron analizados por el fallador en la sentencia censurada y que dejó de aplicar aun de oficio por ser normas de orden público.

Por ello, resulta aplicable las normas en comento, dado que está probado que el local de propiedad de mi mandante se ubica en el primer piso del Edificio Tibara en la parte exterior, cuyo acceso es independiente del ingreso a las unidades privadas residenciales, es un sector distinto al resto de la copropiedad, no disfruta de la totalidad de los servicios generales del resto de las unidades privadas de la copropiedad, que conforman un edificio de uso mixto, por ello, lo establecido en el parágrafo del artículo 12 del reglamento de propiedad que el juzgado desconoció aplicar debidamente, con lo cual la decisión objeto de censura adoptada en la asamblea del 26 de marzo de 2022, no se ajustó a las prescripciones legales memoradas y al reglamento de la propiedad horizontal.

Conforme a lo expuesto queda sustentada la apelación, por lo que, de manera atenta y comedida solicito a la Honorable Magistrada revocar la sentencia proferida por el A-quo.

Atentamente,



CARLOS FERNANDO GOMEZ BUITRAGO
C.C. No.79.391.997 de Bogotá.
T.P. No. 206.721 C. S. de la Jud.

PROVIDENCIA PARA ESTADO DRA LOZANO RICO RV: Asunto: Sustentando el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 28/06/2023 14:50

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

 1 archivos adjuntos (1 MB)

REIVINDICATORIO PLUTARCO SUSTENTACION ALZADA T.pdf;

PROVIDENCIA PARA ESTADO DRA LOZANO RICO

Cordial Saludo,

CAMILO ANDRÉS BAQUERO AGUILAR

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: plutarco alarcon passos <plutarco6161@gmail.com>

Enviado: miércoles, 28 de junio de 2023 14:37

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; GUSTAVO ADOLFO GALVIS BARRERA <gustavogalvis555@hotmail.com>

Asunto: Asunto: Sustentando el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia.

SEÑORES

MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

CORREO ELECTRÓNICO: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Proceso	VERBAL DECLARATIVO
Acción	REIVINDICATORIA
Demandante	PLUTARCO ALARCÓN PASSOS
Demandados	CARLOS MANUEL OVALLE MORALES DANIEL FELIPE OVALLE MORALES
Radicación	11001-31-03-018-2019-00492-00
M. P. Doctora	AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Asunto: Sustentando el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia.



Remitente notificado con

[Mailtrack](#)

PLUTARCO ALARCÓN PASSOS
ABOGADO

SEÑORES

MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

CORREO ELECTRÓNICO: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Proceso	VERBAL DECLARATIVO
Acción	REIVINDICATORIA
Demandante	PLUTARCO ALARCÓN PASSOS
Demandados	CARLOS MANUEL OVALLE MORALES DANIEL FELIPE OVALLE MORALES
Radicación	11001-31-03-018-2019-00492-00
M. P. Doctora	ÁIDA VICTORIA LOZANO RICO

Asunto: **Sustentando el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia.**

PLUTARCO ALARCÓN PASSOS, mayor de edad, abogado titulado e inscrito, identificado como aparece al pie de mí correspondiente firma, obrando en causa propia en el proceso de la referencia, procedo de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 2213 de 2022, a sustentar por escrito el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia proferida el 18 de abril de 2023, lo cual realizo dentro del término de cinco (5) días que otorga la anterior disposición, término que comenzó a transcurrir el anterior jueves 22 de junio de éste año 2023, teniendo en cuenta que el proveído que admitió en el efecto suspensivo el recurso de alzada es de fecha 14 del presente mes y se notificó en el estado del día siguiente jueves 15 de junio de 2023, por lo tanto de conformidad con el inciso 3° del artículo 302 del Código General del Proceso, quedó ejecutoriado el 21 del presente mes, comenzando a correr el término de cinco (5) días para sustentar el recurso el 22 del mes que transcurre y finaliza hoy 28 de junio de 2023.

Recurso de alzada contra la sentencia del 18 de abril de 2023, que sustento sujetándome a los reparos concretos que le hice ante la Juez A-Quo que la profirió, de la siguiente manera:

PRIMERO: Como la sentencia recurrida en alzada aceptó que si tengo legitimación en la causa, como parte activa en mí calidad de extremo demandante, porque si pude accionar o demandar la reivindicación del inmueble objeto de la litis por haberlo poseído en la forma dispuesta por el artículo 762 del Código Civil, con ánimo de señor y dueño, por el lapso de diez (10) años de manera quieta, pacífica e ininterrumpida, como lo permite la doctrina de la Corte suprema de Justicia en sus sentencias de casación de su Sala Civil, como en la sentencia de 30 de julio de 1996, acogiendo sentencias anteriores de la misma Sala de 5 de marzo de 1954, G. J. LXXVII página 75, de 20 de septiembre de 1954, G. J. LXXVII, 704, del 28 de febrero de 1955, G. J. LXXIX, 565, citada en el hecho décimo tercero de la demanda, uno reparos que se le hace es que si se probó que cumplo con todos los requisitos exigidos para que prospere la acción reivindicatoria, es decir se va a demostrar que de acuerdo a la prueba que aporte al proceso tengo el derecho de dominio sobre el predio a reivindicar por haberlo poseído por más de diez (10) años, habiéndolo adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio o usucapión

Calle 74 A número 77 B 57 barrio Tabora Móvil 3192319748

E-mail plutarco6161@gmail.com

BOGOTÁ

PLUTARCO ALARCÓN PASSOS ABOGADO

extraordinaria, igualmente que está probada la posesión material de los demandados sobre el inmueble objeto de la litis y que es reivindicable, y la identidad de dicho inmueble reclamado por mí persona y el detentado por los demandados.

Ratificando que si puedo impetrar la presente acción reivindicatoria como poseedor que ha cumplido los diez (10) años poseyendo el inmueble a reivindicar estipulados en el artículo 2532 del Código Civil, modificado por el artículo 6° de la Ley 791 de 2002, contados a partir de la vigencia de ésta última Ley 27 de diciembre de 2002, por disposición del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, bástame traer a colación el siguiente extracto de jurisprudencia:

*“Para hacer una declaración de **dominio con base en la posesión material o usucapión, sea ordinaria o extraordinaria**, se necesita que esta no ofrezca lugar a duda alguna, dicho de otro modo, **que se tenga certeza plena sobre la posesión con ánimo de dueño por parte de quien la invoca** (Cas., 1° setiembre 1955, LXXXI, 110)” (Resalto), extracto de jurisprudencia obrante en **CODIGO CIVIL**, por **JORGE ORTEGA TORRES**, duodécima edición, actualizada, Editorial TEMIS BOGOTÁ, 1977, página 404.*

Y la siguiente: de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL**, en sentencia de 30 de julio de 1996, acogiendo sentencias anteriores de la misma Sala de 5 de marzo de 1954, G. J. LXXVII página 75, de 20 de septiembre de 1954, G. J. LXXVII, 704, del 28 de febrero de 1955, G. J. LXXIX, 565:

*“Desde luego que **el demandante en la acción reivindicatoria PUEDE SER UN POSEEDOR CON VEINTE AÑOS DE POSESIÓN**, es decir, con el legal suficiente para alegar la prescripción extraordinaria, como modo para la adquisición del derecho de dominio, PORQUE COMO DESDE TIEMPOS YA AÑEJOS LO HA VENIDO SOSTENIENDO ESTA CORPORACIÓN “Del hecho de que los arts. 758 y 2534 del C. C., den el carácter de título y de la escritura pública a la sentencia registrada que declara una prescripción adquisitiva, NO SE DESPRENDE QUE NO PUEDA ALEGARSE EN JUICIO LA PRESCRIPCIÓN EN LOS HECHOS QUE LA GENERAN, YA QUE LA POSESIÓN PACÍFICA, PÚBLICA Y NO INTERRUPTIDA POR DETERMINADO NÚMERO DE AÑOS, ES EL FENÓMENO QUE ENGENDRA EL TÍTULO Y NO LA DECISIÓN JUDICIAL. ES INJURÍDICO SOSTENER QUE LA PRUEBA DEL DOMINIO DEL PRESCRIBIENTE DIMANA EXCLUSIVAMENTE DE LA SENTENCIA DECLARATIVA REGISTRADA A QUE SE REFIEREN LOS ARTS. 758 Y 2539 DEL C. C.”*

*“En otras palabras, quien ostente por veinte años una posesión material idónea para la prescripción extraordinaria de dominio (art. 2531 del C. C.), **ESTÁ LEGITIMADO PARA PRETENDER, COMO DUEÑO, LA REIVINDICACIÓN DE LA POSESIÓN PERDIDA, PORQUE NO SÓLO OBRA EN SU FAVOR LA PRESUNCIÓN CONSAGRADA POR EL ART. 762 DEL C. C., SINO EL PROPIO MODO SEÑALADO, PUES LA LEY ACEPTA COMO DUEÑO DE UN BIEN A QUIEN LO HAYA POSÉIDO MATERIALMENTE DURANTE EL LAPSO LEGAL, EXTRAORDINARIO PARA EL CASO, YA QUE LA SENTENCIA JUDICIAL EN ESTOS CASOS SE INSTITUYE COMO PURAMENTE DECLARATIVA, POR CUANTO SE LIMITA A DECLARAR LA EXISTENCIA DE LA DETERMINADA CITUACIÓN JURÍDICA ATRIBUTIVA DEL DERECHO DE DOMINIO, COMO HECHO CONSUMADO**. Es como también lo ha predicado la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción reivindicatoria no es necesario que previamente se haya propuesto la acción declarativa de pertenencia por usucapión, porque **“Habiéndose consumado la prescripción adquisitiva y habiéndose adquirido por ese medio la propiedad del inmueble, LA ACCIÓN REIVINDICATORIA PUEDE EJERCITARSE PRÓSPERAMENTE CONTRA QUIEN ALEGUE UNA POSESIÓN FUNDADA EN TÍTULO POSTERIOR AL PRESENTADO POR EL ACTOR, PRECISAMENTE UNO DE LOS EFECTOS PROPIOS DE LA USUCAPIÓN ES CONFERIR AL***

Calle 74 A número 77 B 57 barrio Tabora Móvil 3192319748

E-mail plutarco6161@gmail.com

BOGOTÁ

PLUTARCO ALARCÓN PASSOS ABOGADO

PRESCRIBIENTE ACCIÓN PARA EXIGIR LA RESTITUCIÓN DE LA COSA EN CASO DE QUE SEA PRIVADO DE SU POSESIÓN". (Sentencia de 5 de marzo de 1954 y 30 de septiembre de 1954, G. J. LXXVII, 75 y LXXVIII, 704, respectivamente).

"Por supuesto, que quien alegando tal condición pretenda la reivindicación de un bien, debe cumplir con la carga probatoria de todos los requisitos que lo legitiman, que no son otros que los mismos de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, amén de los propios de la reivindicación, o sea que debe probar una posesión de veinte años sobre el correspondiente bien, mueble o inmueble (arts. 2518 y 2531, ibídem)." (Cursiva, negrillas, subrayado y mayúsculas fuera de texto).

Por consiguiente, retomando la primera jurisprudencia citada sobre la certeza plena sobre la posesión con ánimo mío de dueño sobre el inmueble a reivindicar, tenemos que conforme a los artículos 778 y 2521 del Código Civil, a mí posesión sobre el inmueble que pretendo reivindicar se suma la de mí antecesor **ALIRIO PINILLO ROMERO**, debido a que éste me permutó su posesión sobre el inmueble mediante documento de fecha 12 de septiembre de 2012, que cumple los presupuestos de venta de la posesión exigidos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, al ya no exigir que la venta o permuta de la posesión sobre un inmueble fuere solemne, mediante escritura pública, así varió su doctrina en la sentencia de casación civil de fecha 5 de julio de 2007, vertida en el expediente número 08001-3103-007-1998-00358-01, con ponencia del Magistrado Doctor **MANUEL ISIDRO ARDILA VELÁSQUEZ**, en el proceso seguido por **LUIS GÓMEZ LÓPEZ** contra **GRACIELA GUERRERO DE BLEL Y PERSONAS INDETERMINADAS**, que confirmó la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha 4 de noviembre de 2004, en que rectificó la jurisprudencia que exigía en tratándose de inmuebles que la venta de la posesión se hiciera por escritura pública, repito, de la siguiente manera:

"Aun así, dada la transcendencia del tema jurídico, y puesto que el Tribunal finalmente-y a despecho del divergente pensamiento de varios integrantes de la sala de Decisión-, acabó apuntalándose en la tesis que tradicionalmente ha adoptado la Corte, quizás como en ningún otro caso es tan urgente la condigna precisión doctrinaria. Tanto más, si luego de reexamimada la cuestión, CREE AHORA LA CORTE QUE DEBE MUDAR SU PROPIA JURISPRUDENCIA.

"Efectivamente, de un tiempo para acá la jurisprudencia sostuvo y viene sosteniendo que las distintas posesiones de un bien raíz sólo pueden anexarse, cuando de un título singular se trata, mediante escritura pública traslativa de dominio. Que cualquier otro documento, aun la promesa de contrato misma, por carecer de aptitud traslativa de la propiedad, es impotente para dicho desigño; y menos aún otra forma negocial.

"De antiguo ha dicho la Corte, con fundamento en la preceptiva de los artículos 778 y 2521 del Código Civil, que la adjunción de posesiones es factible cuando se reúnen ciertas condiciones, entre las cuales hace al caso destacar aquella que dice relación con el vínculo útil para fusionar las diversas posesiones de las que quiere valerse el usucapiente. Así, en sentencia de 30 de abril de 1931 dijo que al prescribiente toca "probar que en realidad es sucesor de las personas a quienes señala como antecesores, es decir, debe acreditar la manera como paso a él la posesión anterior, para que de esta suerte quede establecida la serie o cadena de posesiones, hasta cumplir los treinta años" (XXXIX, 20), y especificó luego en la de 17 de septiembre de 1945

Calle 74 A número 77 B 57 barrio Tabora Móvil 3192319748

E-mail plutarco6161@gmail.com

BOGOTÁ

PLUTARCO ALARCÓN PASSOS
ABOGADO

que tal vínculo jurídico puede ser a título universal o singular “es decir, por herencia, venta, permuta, etc.” Pues de otro modo “los períodos de tiempo de posesión del sucesor y del antecesor quedarían desvinculados entre sí” (LIX, 844); y que ese es el puente por donde el uno transmite al otro “las ventajas derivadas del hecho de una posesión que se ha tenido” (sentencia de 14 de agosto de 1946, G. J. LX, pág. 808).

“En todo tiempo, pues, se habla de la necesidad de entroncar las diversas posesiones mediante un título, ya universal, ora singular. En algún momento, sin embargo, hablando de títulos singulares, dijese por ella que la convención o contrato con virtualidad para anudar posesiones, tiene que tomar la forma que para el respectivo acto se exige según la naturaleza del bien de que se trate; lo que, es decir, que, si el título invocado es la venta, no puede ser sino mediante escritura pública, porque es eso lo que demanda el artículo 1857 del Código Civil para los bienes inmuebles, criterio que luego defendió copiosamente. Así puede verse en sentencia de 26 de junio de 1951 (LXX, pág. 408): 15 de febrero de 1966 (CXV, p. 123); 26 de agosto de 1969 (CXXI, p. 180); 21 de agosto de 1978; 13 de septiembre de 1980 y 26 de junio de 1986, donde se lee que “el vínculo jurídico que se forme debe hacerse de acuerdo con la naturaleza del bien. En otras palabras, si se trata de un inmueble tiene que instrumentalizarse tal como lo indica el Código Civil para el acto respectivo, esto es, que, si es compraventa, permuta, donación, etc., debe hacerse por escritura pública, bajo el designio traslativo que encierran estos negocios”. En este mismo fallo reiterase líneas más adelante que tal título no puede perfeccionarse “sin que se cumpla con las formalidades legales señaladas para el acto respectivo, es decir, por medio de público instrumento si se trata de la traslación del hecho de la posesión en inmueble” (CLXXXIV, pág. 100).

“(…).

“El tribunal, pues, acogió y apuntaló su fallo en la tesis tradicional de la Corte, vale reiterar, que, por tratarse de un inmueble, sin escritura pública de transferencia no es posible adicionar posesiones.

“decíase empero, que, luego de un análisis detenido de la cuestión, la Corte arriba a una conclusión diversa, según pasa a verse de los siguientes apuntamientos.

“Sea cual fuere la idea que de la posesión se tenga, hay un punto que llama a la concordia, y es el poder de hecho que allí destaca, entendido él como la posibilidad tangible que el sujeto de la relación material tiene para someter la cosa bajo su influjo; es querer, y claro está poniendo por obra el pensamiento, domeñar la cosa, con independencia de los títulos que para el efecto se tengan, porque, con arreglo a densos anales centenarios, es posible poseer aun careciendo de ellos. Adrede se dice esto para indicar cuán significativo es no perder de mira que la posesión se escudriña por el hecho en sí, y que para su protección no hay necesidad de vincularla o atarla a derecho alguno; su existencia, por consiguiente, es autónoma, que no subordinada a los derechos patrimoniales. Quien posee no está abocado a andar justificando causas legales; por lo pronto, su causa es el hecho mismo y ha de presumirse lícita. Más todavía; esa causa meramente fáctica puede hacer que a la larga medren derechos, incluida la usucapión misma. Si, primero el hecho y después el derecho. Es así como deben mirarse las cosas en estas materias.

“(…)

Calle 74 A número 77 B 57 barrio Tabora Móvil 3192319748
E-mail plutarco6161@gmail.com
BOGOTÁ

PLUTARCO ALARCÓN PASSOS
ABOGADO

“El corolario, así, es que el amparo de la posesión no demanda en principio pesquisas de orden jurídico; ha de evitarse, por consiguiente, inquietar a los poseedores con excesos jurídicos. A estos sólo se acudirá en casos extremos, y rara vez en razón exigirles que justifiquen legalmente la relación material, para ver de establecer entonces que tanto “derecho” les asiste. Ocurre por ejemplo en los casos en que el poseedor invoca ventajas que están reservadas sólo para algunos poseedores, no para todos, como cuando blande contra los títulos del reivindicante los suyos propios, o invoca una posesión regular para prescribir más ventajosamente o para legitimarse en acción publiciana, o, en fin, para sumar o unir posesiones. El caso es que, cuando así suceda, es apenas natural que la cuestión se reduzca a lo estrictamente necesario.

“(…)

“Por consecuencia, un título cualquiera le es suficiente. Nada más que sea idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o consentida con el antecesor. Por ende, a la unión de posesiones no puede llegar a quien a otro desposeyó. De tan notable preeminencia no podrán disfrutar ni los ladrones ni los usurpadores. Estos no cuentan con más posesión que la suya. Unos y otros no reciben de nadie nada. Y, claro, así no puede considerarse al usurpador, por ejemplo, sucesor, ni antecesor a la víctima del despojo, toda vez que eliminada de un tajo queda toda relación de causante a causahabiente.

“¿Que es lo que se negocia? Simplemente la posesión: o si se prefiere, los derechos derivados de la posesión. Y transmisión semejante no está atada a formalidad alguna. En este punto radica todo, como luego se verá. Por modo que no tiene porqué mirarse qué cosas son las que se poseen, cuál es su naturaleza jurídica, para entrar a diferenciar entre inmuebles y muebles, y por ahí derecho exigir que el negocio asuma las características y las formas que en cada caso son pertinentes; ni que, si de posesión de bien raíz se trata, como venía señalándolo la jurisprudencia que hoy se rectifica, la transmisión por venta asuma la formalidad de la escritura pública, según la preceptiva del artículo 1857 in fine. No está bien entremezclar la transmisión de la simple posesión con la transmisión del derecho de dominio; el artículo 1857 se refiere a los títulos traslativos de dominio, que es asunto extraño al fenómeno posesorio. El que vende posesión no está vendiendo en realidad la cosa misma; está autorizando apenas a que otro haga lo que él ha hecho hasta ahí, como es ejercer el poder de hecho; lo que se persigue así es la venia para poder hacer sobre la cosa, y no para hacerse jurídicamente a la cosa. Quien en condiciones semejantes recaba la prescripción adquisitiva no está alegando que alguien quiso hacerlo dueño, sino que alguien quiso dejarlo poseer, y que precisamente por faltarle esa condición de dueño es que viene a elevar la súplica de prescripción adquisitiva. Así que a lo suyo, lo de la posesión, no se puede exigir cosas que reclamadas están para el dominio.

“Por lo demás, requerir que, en tales casos, para poder sumar posesiones, exhiba una escritura pública, es demandarle cosas como si él alegase ser poseedor regular, donde tal exigencia si está justificada del todo. Una cosa es aducir suma de posesiones y otra alegar que se es poseedor regular.

Calle 74 A número 77 B 57 barrio Tabora Móvil 3192319748
E-mail plutarco6161@gmail.com
BOGOTÁ

PLUTARCO ALARCÓN PASSOS
ABOGADO

“Para sumar posesiones no se requiere un poseedor regular. Y en eso estriba, muy señaladamente, por cierto, buena parte de la confusión (sublíneas intencionales).

“(…).

“De donde emanan las siguientes conclusiones; la suma de posesiones y la posesión regular son dos instituciones que, aunque afines, poseen individualidad propia, hasta el punto que son perfectamente diferenciables. Ciertamente que una y otra preguntan a quienes las invocan, como fue que llegó a poseer, si son sucesores, quién su antecesor. Ambos deben justificarlo, mostrando “qué tanto derecho” les permitió entrar en posesión. Pero la explicación admisible no es de la misma catadura en ambos casos. Mucho más exigente es demostrar que se tiene justo título que acreditar el derecho para agregar posesiones. Aquél debe demostrar que todo apuntaba a ser el dueño; que creyó ser sucesor del dominio, sólo que vino a develarse que su antecesor no era verus domino. Éste en cambio, jamás se sitúa en el terreno del dominio o la propiedad, no pretende haberlo sido, y por eso le basta demostrar simplemente que es un sucesor de la posesión. El uno prometió y vendió dominio; el otro prometió y vendió posesión, o simplemente el derecho a poseer. Por eso el sucesor de posesión no tiene que exhibir escritura pública, sino acreditar que no se trata de ningún usurpador o ladrón u ocupante de una cosa, porque precisamente tiene una relación jurídica de posesión frente a su antecesor, vale decir, que el derecho de posesión lo derivó del antiguo poseedor.

“En los términos descritos queda, pues, rectificada la jurisprudencia en cuestión.” (Mayúsculas y subrayado mías únicamente en el primer párrafo transcrito).

Por ende, lo que se me permutó por parte de **ALIRIO PINILLO ROMERO**, como lo dice la anterior jurisprudencia lo que negocié con la permuta fueron los derechos derivados de la posesión del anterior sobre el inmueble que pretendo reivindicar en éste litigio, si la simple posesión, que como lo explica la anterior jurisprudencia es diferente la transmisión de la posesión a la del dominio, porque el artículo 1857 del Código Civil se refiere es a la transmisión del dominio, que es asunto extraño “al fenómeno posesorio”, porque el que vende la posesión no vende la cosa misma, porque lo que hizo **ALIRIO PINILLO ROMERO** al permutarme la posesión sobre el inmueble fue autorizarme para que mí persono o yo continuara haciendo lo que él estaba haciendo sobre el inmueble, es decir, para poder yo hacer cosas sobre él, a las que sólo da derecho la posesión poseyéndolo materialmente, en la forma establecida en el artículo 762 ejusdem.

Así las cosas, al sumar la posesión del señor **ALIRIO PINILLO ROMERO** sobre el inmueble en litigio tengo más de diez (10) años de posesión sobre él antes de ser desalojado del inmueble por los demandados, no quedando duda sobre la certeza de mí posesión con ánimo de señor y dueño.

SEGUNDO: El segundo reparo que se le hace a la sentencia de primera instancia, es que no tuvo en cuenta que a mí posesión en el inmueble que reivindicó se le suma la de mi antecesor **ALIRIO PINILLO ROMERO**, debido a que su posesión sobre él me la permutó mediante el documento tenido como prueba de fecha primero (1º) de agosto de 2012, completando así los diez (10) años de posesión exigidos por la Ley para adquirirlo por usucapión extraordinaria, antes del mes de agosto de dos mil diecisiete cuando la perdí en cumplimiento de la sentencia de

Calle 74 A número 77 B 57 barrio Tabora Móvil 3192319748

E-mail plutarco6161@gmail.com

BOGOTÁ

PLUTARCO ALARCÓN PASSOS
ABOGADO

restitución de inmueble de arrendamiento, lo que hace que no importe si me opuse o no a su entrega a los demandados y mi conducta en el interrogatorio de parte que se me hizo, porque ya lo había adquirido por prescripción extraordinaria de dominio.

Ya se sustentó dicho reparo, al sustentarse el anterior, sólo hay que agregar que antes de ser desalojado en agosto de dos mil diecisiete (2.017), ya había completado los diez (10) años de posesión exigidos por la Ley, sin importar si me opuse al desalojo, porque con la prueba obrante en el proceso, documental aportada por mí, y por el extremo demandado, y que se ha tenido como prueba en el auto que abrió el proceso en esa etapa probatoria, se tiene que en la sentencia inhibitoria aportada al proceso por mí parte, se le reconoce al señor **ALIRIO PINILLO ROMERO** diez (10) años de posesión, teniendo en cuenta los testimonios que también se aportaron a éste proceso, tomados en el anterior proceso del aquí anunciado **ALIRIO PINILLO ROMERO**, igualmente obra en el proceso la inspección judicial y el dictamen pericial aportado por mi de ése proceso, lo que hace que éste probado que para el año dos mil doce (2012) tuviere diez años de posesión sobre el inmueble, por ello fue, que no prosperó su acción de usucapión extraordinaria, pues tuvo que haber probado veinte (20) años de posesión, debido a que para cuando inició el proceso se exigían veinte (20) años de posesión, teniendo en cuenta que lo inicio antes de diciembre 27 de 2012, fecha para la cual si se tendrían en cuenta los diez (10) años de posesión al tenor del artículo 41 de la Ley 153 de 1887.

TERCERO: El otro reparo a la sentencia recurrida en apelación es que, no tuvo en cuenta la confesión de los demandados al responder el interrogatorio de parte respecto a reconocer que **ALIRIO PINILLO ROMERO**, si estaba poseyendo el inmueble que reivindico, cuando uno de ellos manifiesta que la Policía una vez de manera arbitraria tomó el inmueble al entrar en él con su vehículo lo desalojó a instancia del anterior poseedor, motivo por el cual, el 25 de junio de 2012 interponen querrela policiva en la que reconocen que el señor **ALIRIO PINILLO ROMERO** tomó posesión del predio meollo de la demanda. Querrela policiva que fue resuelta mediante providencia número 0132 de fecha 09 de mayo de 2013, proferida por El consejo de Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá, providencia que es tenida como prueba en el auto que abrió a pruebas el proceso.

Efectivamente el demandado **CARLOS MANUEL OVALLE MORALES**, confiesa al responder su interrogatorio de parte que para el 25 de junio del año 2012, cuando instauraron la querrela policiva por perturbación a la posesión sobre el predio objeto de la presente demanda, contra el señor **ALIRIO PINILLO ROMERO**, éste ya estaba en posesión del mismo, pues confiesa que entró con su automotor al inmueble objeto de la demanda fue desalojado por la Policía a instancia del anterior poseedor, tano es así, que por ello, instauraron la querrela policiva a que aludo que también obra en el proceso, y es tenida como prueba, que prueba, valga la redundancia, que antes del año 2012, **ALIRIO PINILLO ROMERO** estaba en posesión del inmueble que pretendo reivindicar, prueba de confesión que satisface los requisitos del artículo 191 del Código General del Proceso.

CUARTO: Otro reparo a la sentencia recurrida, es que no tuvo en cuenta que en la sentencia de fecha 24 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, en el proceso de pertenencia de **ALIRIO PINILLO ROMERO** versus los aquí demandados, que se tramitó con la radicación 2011-614, el Juez de la causa con fundamento en los testimonios de **ARLEY MANTILLA ALFONSO** y **LUIS ALBERTO GOMEZ ROBLEDO**, testigos de la parte actora, mi antecesor en la posesión, reconoció con fundamento en sus

Calle 74 A número 77 B 57 barrio Tabora Móvil 3192319748

E-mail plutarco6161@gmail.com

BOGOTÁ

PLUTARCO ALARCÓN PASSOS
ABOGADO

declaraciones y en lo propio de sus versiones, circunstancias que en el tiempo limitan su posesión a partir del año 1999 o 2000, posesión que sumada a la mía sobre pasa los diez (10) años exigidos por la Ley a partir del 27 de diciembre de 2002, que hace que prospere mi acción reivindicatoria, que perdí con la entrega a los demandados en agosto de 2017.

A ésta sentencia es a la que me refiero al sustentar uno de los reparos anteriores, y que es tenida como prueba en el sub judice, pues en dicha sentencia del 24 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, en el proceso de pertenencia de **ALIRIO PINILLO ROMERO** versus los aquí demandados, que se tramitó con la radicación 2011-614, el Juez de la causa con fundamento en los testimonios de **ARLEY MANTILLA ALFONSO** y **LUIS ALBERTO GOMEZ ROBLEDO**, le reconoció los diez (10) años de posesión sobre el inmueble en litigio, jurisprudencia y pruebas que como lo manifesté no fue tenida en cuenta al fallar la Juez A-Quo la sentencia de primera instancia aquí recurrida en alzada, por lo anterior al tenerse en cuenta las anteriores pruebas, se tiene por probado que al sumarse la posesión de **ALIRIO PINILLO ROMERO** a la mía tengo más de diez años de posesión antes de ser desalojado del inmueble para agosto de dos mil diecisiete (2017), pues no hay que olvidar que con los testimonios recibidos en éste proceso de parte mía como parte actora, he probado mi posesión sobre el inmueble desde que se le permute la posesión al anterior en el año 2012 hasta agosto de dos mil diecisiete (2017).

QUINTO: El otro reparo que se le hace a la sentencia, es que no tuvo en cuenta el indicio grave que tiene como hecho indicador la confesión que hacen los demandados al responder el interrogatorio parte que les hizo la señora Juez, que todos los actos posesorios que hicieron sobre el inmueble que reivindico los hicieron luego de que les fuera entregado a finales de agosto de 2017, cuando ya había cumplido los diez años de Ley para usucapirlo extraordinariamente, pagando sus impuestos atrasados, arreglo de pago de sus servicios públicos, adecuando el parqueadero, actos posesorios anteriores a la anterior fecha, no probaron entre el año 1990 o 2000 al mes de agosto de 2017 ningún acto posesorio, ni siquiera de quien dicen se lo había arrendado su padre con el que recobraron su posesión, sin probar que actos posesorios de tenencia hizo sobre el inmueble ése supuesto arrendatario.

Con los interrogatorios de parte de los demandados, que reúne los presupuestos del artículo 191 del Código General del Proceso, se ha probado que los actos posesorios de ellos son posteriores a agosto de dos mil diecisiete (2017), cuando fui desalojado, por lo tanto, su título inscrito de dominio al efectuarse la sucesión del padre debe ceder a la posesión que ejercí sobre el inmueble superior a diez (10) años, como lo doctrina la siguiente jurisprudencia:

“En la acción consagrada por el art. 950 del C. C., pueden contemplarse varios casos: llámase Pedro el demandante y Juan el demandado... 2º) Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1909. Debe triunfar Juan...” (Sents. 26 febrero 1936, XLIII, 329; 5 junio 1957, LXXXV, 360)”, Obrante en Código Civil, por **JORGE ORTEGA TORRES**, Duodécima edición, actualizada Editorial TEMIS BOGOTÁ 1977, página 411.

Basta éste argumento para que triunfe la acción reivindicatoria.

SEXTO: El último reparo que se le hace a la sentencia apelada, es el indicio grave de mentira que tiene el contrato de arrendamiento que presentaron para que se les restituyera el predio como bien arrendado y que obra en el proceso, porque en los

Calle 74 A número 77 B 57 barrio Tabora Móvil 3192319748

E-mail plutarco6161@gmail.com

BOGOTÁ

PLUTARCO ALARCÓN PASSOS
ABOGADO

procesos reivindicatorios incoados por **ALRIO PINILLO ROMERO** al que hago alusión en estos reparos y mi persona al contestar la demanda no lo presentaron como prueba, tampoco como prueba documental en la querrela policiva a que también hago alusión en éstos reparos, lo que resulta de éste indicio es que se valieron de éste ardid para recuperar la posesión sobre el inmueble.

Efectivamente, ante la no prosperidad de invadir el predio meollo de la demanda con uno de sus vehículos, de no prosperarles la querrela policiva, optaron los demandados por fabricar lo del lanzamiento por inmueble arrendado, y así el inmueble como lo hicieron prueba indiciaria que es acorde con los artículos 240 a 242 del Código General del Proceso, siendo los hechos indicadores la querrela policiva interpuesta por los demandados, que en los procesos a que hace referencia la demanda en los que actuaron no presentaron como prueba el contrato de arrendamiento siendo supuestamente del año 2004, por lo tanto, desde ésa época debieron instaurar el proceso de restitución de inmueble arrendado, lo que prueba junto con el anterior reparo, que los demandados no poseyeron el inmueble objeto de la litis antes del mes de agosto de dos mil diecisiete (2017), cuando les fue restituído el inmueble.

ANEXO

Para los efectos de la Ley 2213 de 2022, el acuse de recibo de estos reparos por el apoderado de los demandados, mediante su correo electrónico.

Atentamente,



PLUTARCO ALARCÓN PASSOS
C. C. No. 16.881.753 de Florida (Valle del Cauca)
T. P. No. 297.321 del C. S. J.

Calle 74 A número 77 B 57 barrio Tabora Móvil 3192319748
E-mail plutarco6161@gmail.com
BOGOTÁ

PLUTARCO ALARCÓN PASSOS ABOGADO

The screenshot shows a Gmail interface with a search bar containing "in:sent". The email subject is "Asunto: Sustentando el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia." The sender is "plutarco alarcon passos <plutarco6161@gmail.com>" and the recipient is "para gustavogalvis555". The email content includes a header with recipient information and a body with legal details.

Asunto: Sustentando el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia.

de: **plutarco alarcon passos** <plutarco6161@gmail.com>
para: gustavogalvis555@hotmail.com
fecha: 28 jun 2023, 14:27
asunto: Asunto: Sustentando el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia.
enviado por: gmail.com

SEÑORES
MAGISTRADOS
SALA CIVIL
CORREO ELECTRONICO

Proceso **VERBAL DECLARATIVO**
Acción **REIVINDICATORIA**
Demandante **PLUTARCO ALARCÓN PASSOS**
Demandados **CARLOS MANUEL OVALLE MORALES**
DANIEL FELIPE OVALLE MORALES
Radicación **11001-31-03-018-2019-00492-00**
M. P. Doctora **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Remitente notificado con [Mailtrack](#)

Calle 74 A número 77 B 57 barrio Tabora Móvil 3192319748
E-mail plutarco6161@gmail.com
BOGOTÁ

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

H. MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL
BOGOTÁ
E. S. D.

REF: VERBAL DE NOHORA AGUDELO Y OTROS contra GUSTAVO RUIZ Y OTRAS.

EXP. No. 406/20 JUZ. ORG 38 CIVIL DEL CIRCUITO.

M.P. DRA. AIDA VICTORIA LOZANO RICO

Obrando como apoderado de los demandantes en el proceso de la referencia, encontrándome en la oportunidad procesal respectiva, procedo a presentar alegato de sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de abril del año en curso, mediante la cual en forma por demás errada y equivocada, el juzgado de conocimiento, absolvió a los demandados y sin estudio, análisis o valoración alguna, declaró probadas todas las excepciones por ellos propuestas, a fin de obtener que sea **REVOCADA EN SU TOTALIDAD** y en su lugar se acojan todas y cada una de las súplicas incoadas en la demanda.

DEL DEMANDADO RUIZ MORA

DEL CONSENTIMIENTO INFORMANDO

Inicialmente se hará relación al actuar del llamado profesional en el área de la odontología, y más concretamente con especialización en el área de la ortodoncia.

Como quedó planteado en el recurso de apelación, la sentencia no valoró, ignoró por completo, el tema relacionado con el llamado consentimiento informado, sobre el cual como allí se señala, se hizo énfasis tanto en la demanda, como en el alegato de conclusión, por ello este debe ser el primer tema que considero debe ser abordado al desatar este recurso.

Como lo ha señalado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, al igual que por la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el consentimiento informado al paciente, no solo es necesario, sino por demás ser fundamental y debe de cumplir con una serie de requisitos, para ello citaré apartes de la sentencia T-303 del 2.016, reiterada en otras posteriores, como la T-059 del año 2.018, en la primera se dijo:

“...El consentimiento informado es una consecuencia lógica del derecho a la información y el derecho a la autonomía (C.P. Art 16 y 20). así, este derecho consiste en ser informado de manera clara, objetiva, idónea y oportuna en aquellos procedimientos médicos que afecten en mayor o menor medida otros bienes

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

jurídicos esenciales como la vida y la integridad personal, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el consentimiento informado tiene un carácter de principio autónomo que, además, materializa otros constitucionales, como la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual y el pluralismo. aunado a ello constituye una garantía para la protección de los derechos a la salud y a la integridad personal. La sentencia 401 de 1,994, mencionó al respecto.:

“La información que el médico está obligado a transmitir al paciente tiene la naturaleza normativa de un principio. No se trata de una norma que solo puede ser cumplida o no, sino más bien de un mandato que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de la posibilidades jurídicas y fácticas existentes...”

Y agrega.

“...Ahora bien, aunque el consentimiento informado tiene naturaleza constitucional de principio íntimamente relacionado con el principio de la autonomía, como quiera que es el paciente quien finalmente debe asumir o declinar un tratamiento de salud, valorado desde su propia perspectiva no que resulta para él la intervención quirúrgica.

La característica del consentimiento previo e informando son esencialmente dos: debe ser libre y por supuesto informando, la sentencia SU 339 de 1.999, declara estos dos requisitos de la siguiente manera.

Como es obvio, no cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención quirúrgica, es necesario que el consentimiento del paciente reúna ciertas características, en especial que sea libre e informando. Esto significa en primer término, que la persona debe tomar la determinación sin coacción o engaños. Así no es válido, por haber sido inducido en error, el consentimiento de una paciente, que es logrado gracias a una exageración por parte del médico, de los riesgos de la dolencia y la minimización de los peligros del tratamiento.

Por ello en segundo término, la decisión debe ser informada, esto es, debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos que sean relevantes para que el enfermo pueda comprender los riesgos y beneficios...”

Si se analiza, si se valora el consentimiento informado, que la paciente le firmó al señor RUIZ MORA, tarea que lamentablemente el a-quo por razones desconocidas, no llevó a cabo, se encuentra con suma facilidad a golpe de ojo, que presenta múltiples falencias, entre ellas es de mencionar:

a) Como lo menciona la perito Dra. TATIANA PERZ de URBINA , en el numeral 15 de su experticio, señaló:

b)“...las hojas del consentimiento informado de la historia del Dr. RUIZ, no explican cuál es tratamiento, ni como se realizara, ni las consecuencias seguras, ni las personalizadas, ni los riesgos. Solo es un consentimiento genérico..” y agrega en el numeral 16, “.. en la historia clínica de la Dra. Martha Franco, no se evidencia hoja de consentimiento informado...”.

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

Pero veamos en detalle, el tenor del consentimiento informado que la paciente, hoy demandante señorita Nohora Agudelo, le firmó al señor RUIZ MORA, como acertadamente lo señala la perito y es fácil de observar, se trata un consentimiento genérico, preelaborado, que no entrega ningún detalle del tratamiento que se le debe realizar a la paciente, es de recordar, que como lo señala la sentencia ya transcrita, el consentimiento informando, debe ser claro, objetivo, idóneo y por demás oportuno, a lo cual agregaría, que debe ser entregado con la total y absoluta claridad de la situación odontológica de la paciente, el tratamiento que requería no era una labor fácil o sencilla, era por demás muy compleja, como se lo planteó la paciente.

Recordemos, que la defensa del citado RUIZ MORA, al contestar el hecho 8 de la demanda, confesó, que:

“La señora Agudelo acudió al consultorio de mi prohijado con ocasión de las recomendaciones dadas por algunos colegas del Doctor Ruiz, teniendo en cuenta que más odontólogos especialistas indicaron que los problemas dentales presentados por la paciente ERAN GRAVES Y DE DIFICIL MANEJO, incluso la hoy demandante manifestó en su primera consulta como motivo de consulta..” (las mayúsculas son mías)

“...Necesito alternativas de tratamiento. me proponen cirugía maxilofacial para mi problema de mordida, dicen que no se puede hacer ortodoncia solamente porque tengo raíces cortas y mis dientes están muy amontonados y mi mordida no encaja, pero varios especialistas me han valorado y dicen que mi problema es muy complejo..”

Para reiterar aún más lo complicado y difícil, que era el tratamiento al cual debía ser sometida la paciente, al contestar el hecho 9 de la demanda, el demandado a través de su apoderado, confesó:

“...La señora Nohora Edith Agudelo, asistió para valoración y tratamiento de ortodoncia, la paciente refirió haber sido valorada en el año 2.011 por varios odontólogos especialistas en ortodoncia y cirugía maxilofacial, ya que presentaba mal oclusión clase II , mordida cruzada posterior derecha, mordida profunda, apiñamiento dental. Enanismo radicular severo, desgastes oclusales e incisales generalizados por oclusión traumática secundaria a su mal oclusión...”

De igual forma, al contestarse el hecho 12 de la demanda, se confesó cual era el plan del tratamiento a seguir con la paciente, el cual no transcribo para no hacer más extenso este escrito, más en la historia clínica que el demandado elaboró, prevalido de la posición dominante, queda claro, cuál era la labor que debía cumplir, siendo importante anotar que el demandado siempre se negó a entregar copia de la historia clínica a la paciente, ya que esta manifiesta, que no hacía en las consultas, anotación alguna.

Como se puede inferir de estas confesiones, contenida como ya se dijo en la contestación de la demanda, el tema que le fue planeado a RUIZ MORA, no era sencillo, era por demás complejo, nada de ello dejo insertado en el consentimiento informando, lo trato como una tema como todos los demás, es un formato proforma, donde únicamente se insertó el nombre de la paciente y el numero de una historia clínica, allí no se insertó cual era el tratamiento específico y concreto que se debía adelantar

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

con ella, y menos aún le explicó riesgo alguno, todo lo contrario, le manifestó que todo sería un éxito, inescrupulosamente le creó falsas expectativas.

Adicional a lo anterior y tal como está ampliamente demostrado, en el tratamiento contratado por la señorita Nohora Agudelo López, en el consentimiento informando, no se dejó insertado, que en el mismo intervendrían terceras personas. En efecto, está demostrado con suficiencia, que la llamada asistente del demandado, señora Mirian Contento, realizaba algunas labores o acciones, en desarrollo del tratamiento, sin que en el proceso, se hubiera demostrado autorización de la paciente para realizar esa labor por dicha señora y menos aún que se hubiera acreditado, idoneidad alguna en ella, con total y absoluta irresponsabilidad y faltando en forma grave a su obligación ética y moral que le impone la ley, permitió u ordenó que la asistente, realizara las labores a él encomendadas, contratadas y pagadas. La citada asistente manifestó en relación con las labores por ella realizadas en la paciente, eran:

“...quitar cadenetas que ya estén para retirarle, quito elásticos, como ya expresé cuando hay molestias con los arcos corto las puntas...”

De igual forma y continuando con su grave y negligente omisión en la labor para la cual fue contratado, el demandado opta por eludir sus obligaciones, los compromisos adquiridos frente la paciente y frente a la ley, remitiendo a la paciente donde otra odontóloga general, como lo es la señora Martha Franco, de quien se dice es la esposa del demandado, para ello, veamos en detalle la confesión que hace el demandado a través de su apoderado al contestar el hecho 36 de la demanda, allí se dijo:

*“.. como se le explicó a la paciente mi prohijado trabaja en su consultorio con la doctora Martha Franco quien es su esposa y quien además es odontóloga. El trabajo de la Doctora Franco consiste en atender a las pacientes que finalizan su tratamiento de ortodoncia para que se les realice un **tratamiento de higiene oral** y se logre retirar la **aparatoología puesta.**”* (las negrillas son mías)

De la anterior confesión, es fácil llegar a varias conclusiones en relación con el consentimiento informado, la primera, que allí no se le explicó en forma clara, precisa y detallada a la paciente, en primer lugar, que se le iba a practicar un supuesto tratamiento de higiene, ello no aparece pactado por parte alguna y como segundo aspecto, menos aún se le informó a la paciente, se le ocultó, se le omitió informarle, que los Brackets instalados por el demandado, no los retiraría él personalmente, esto es, se le ocultó que esa labor que es esencial y fundamental para terminar el tratamiento de ortodoncia, lo realizaría una tercera persona, independiente su profesión y del grado de afinidad detenga con el demandado, lo cierto y real es que este hecho se le ocultó a la paciente, no se insertó este hecho, como era obligatorio hacerlo en el consentimiento informando, para que así la paciente tuviera conocimiento, que la llamada aparatoología, sería retirada por un tercero.

Ahora, si se revisa la historia clínica elaborada por el demandado, vemos, que la primera anotación del envió a donde la odontóloga Martha Franco, data del día 24 de Enero del año 2017, y allí se inserta entre otra anotación, que *“..se hace reposición de Brackets...”*, lo anterior, conlleva que en la realidad el tratamiento contratado, no había terminado, por el contrario, esta continua, y que es para ello, debemos remitirnos a la historia clínica, que elabora la citada odontóloga a los días (2) días, esto es el 26 de Octubre del año 2017 y allí en forma incoherente se hacen anotaciones del año 2017, luego del año 2018 posteriormente otras del año 2017 para finalizar el día 25 de

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

abril del año 2.018, cuando se inserta en la referida historia clínica, que la paciente “no asistió”.

Resulta verdaderamente extraño, y ello no fue valorado por el a-quo, como el tratamiento contratado de la demandante, quedo en manos de un tercero, con una odontóloga general, Martha Franco, cuando el contrato celebrado por la demandante, lo fue única y exclusivamente con un odontólogo especializado en ortodoncia.

Esta odontóloga actúa sin que elabore un consentimiento informando, es decir violando nuevamente la ley, puesto que es de recordar que la ley 23 de 1.981 en su artículo 15, señala:

“...El medico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados, pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueda afectar o afectarlo física o síquicamente...”

De la misma forma, continuando con lo errático y falta de ética profesional, el demandado en el consentimiento informando, como tampoco en la historia clínica, dejó insertado, que la paciente le aportó varios examen, que le habían ordenado otros profesionales de la odontología, exámenes de los cuales no hace la más mínima alusión, lo cual implica que inexplicablemente y continuando con su actuación irresponsable, con total y absoluta falta de ética y profesionalismo, los ignoró.

Para demostrar la existencia de los exámenes que la paciente le aportó al demandado, los cuales reitero, ignoró totalmente, baste y sea suficiente, con citar lo afirmando en el testimonio de la señora Mirian Contento, asistente, sin título alguno del demandado RUIZ MORA, cuando en su testimonio, sostuvo:

“...La paciente la conozco porque asistió a la consulta de ortodoncia a recibir un concepto del Dr., siendo yo la auxiliar del Dr. Ruiz, ella llegó por primera vez con unos exámenes que ella traía de algunos profesionales que ya la habían visto, eran exámenes antiguos...”

Cabe preguntarse porque razón, o cual el motivo por el cual el demandado, ignorara tales exámenes, tanto en el consentimiento informando, como en la historia clínica, que debo ser reiterativo, el demandado la elaboró de acuerdo a sus intereses prevalido de su posición dominante en materia probatoria, puesto que igualmente debo ser enfático en señalar, que el demandado siempre se negó a entregar copia de la historia clínica de la paciente y de ello se duele igualmente la perito Tatiana Pérez De Urbina en su dictamen, que no se envió original de la historia clínica.

Corolario de todo lo anterior, está plenamente probado, que el demandado Ruiz Mora, no entregó ni elaboró un consentimiento informado a la paciente Nohora Edith Agudelo López, en el cual se le expusiera, con total y absoluta ética, profesionalismo, con claridad, de manera objetiva, en forma idónea e igualmente en forma oportuna, como lo ha señalado la H. Corte Constitucional, que debe ser la información que se le debe entregar al paciente, exponiéndola en consecuencia a los riesgos y vicisitudes por las cuales por su falta de profesionalismo, ética, violando flagrantemente Ley 23 de 1.981, es especial su art. 15, la expuso innecesariamente a todas las patologías que hoy presenta.

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

DE LA HISTORIA CLINICA

Veamos ahora la llamada historia Clínica, que no fue analizada ni valorada probatoriamente por el a-quo, la cual prevalido de su posición dominante en materia probatoria, como ya lo afirmé, elaboró el demandado, para eludir su responsabilidad, compromiso y falta de ética. En efecto, inicialmente se debe tener en cuenta, que el demandado, lo primero que hace frente a la consulta de la paciente, es realizarle un llamado “**PRESUPUESTO DE TRATAMIENTO**” documento allegado con la demanda y no impugnado en manera alguna, no analizado y/o valorado en la sentencia, de él se puede inferir a golpe de ojo, el total y absoluto desorden y el caos, con el cual deja plasmado el tratamiento a realizar, este documento nos permite inferir sin dubitación alguna, la clase de profesional que es el demandado, se puede considerar válidamente que es ético de un connotado profesionalismo, que un odontólogo, con especialización en ortodoncia, elabore un documento de tal naturaleza.

El anterior documento, contrasta con el documento que el demandado allegado como prueba y que denomina Historia Clínica, allí lo primero que se observa, es que no aparece insertado el nombre o título de Historia Clínica, u, otro calificativo similar, se trata de una relación de fechas, acciones realizadas y pagos efectuados por la paciente, todo con evidente orden, totalmente y diametral opuesto al contenido en el llamado presupuesto de tratamiento, ello permite a primera vista y por la caligrafía utilizadas en los documentos, que fueron elaborados por dos personas diferentes, una con total y absoluto desorden y la otra muy, pero muy ordenada, con letra de quien elabora una tarea escolar.

De esta llamada Historia Clínica, debo llamar la atención de la H Sala, que en la anotación No. 33 de fecha 24 de enero del año 2.017, se dice:

“...Con el propósito de finalización del tratamiento de remite para valoración al servicio interno de higiene oral con la doctora Martha Franco, para evaluación de bordes..... después de la valoración por el servicio de higiene oral se hace reposición de Brackets en 31. Acto de acero...”, lo anterior permite inferir sin dubitación alguna, que ciertamente el tratamiento no había terminado.

A continuación aparece la anotación 34 de fecha 26 de enero del año 2.017, esto es dos (2) días después de ser enviada la paciente a la supuesta higiene oral, y allí se inserta:

*“...Somos informados por la doctora Martha Franco a cerca de una inquietud de la paciente relacionada con (ilegible) inespecífica aparentemente inflamatoria en la lengua. dicha novedad no había sido consultada por la paciente al servicio de ortodoncia. El mismo día tan pronto la doctora Martha Franco recibió la consulta **recomendó inmediatamente** a la paciente consultar al cirujano maxilofacial o a un estomatólogo de la E.P.S...”* (las negrillas son mías).

Nuevamente aparece otra anotación con el mismo número de cita 34, esto es que aparecen dos citas con el mismo número 34, pero ya de fecha 21 de febrero del año 2.017, esto es, cuando ya habían transcurrido cerca de un mes, y allí se insertó:

“...antes de iniciar la consulta se indaga a la paciente por la consulta con el especialista en lesiones de lengua y acerca de la (ilegible)..

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

inflamatoria de la misma manera la paciente está en ese proceso, sin embargo recomendamos consultar con un especialista privado. La paciente continua con los mismos elásticos 3/8 4.5 onzas de 7 3 / 7 3...”

De la anterior anotación resulta fácil, elemental concluir, que el tratamiento, como ya se dijo, aún no había terminado, por lo que resulta inexacta, totalmente falsa, la anotación del 24 de enero, sobre terminación del tratamiento, más para ratificar que aún el tratamiento no había terminado, en la llamada historia clínica se reportan las citas con números 35 y 36 y otras sin numeración, todas ellas entre los meses de abril y agosto del año 2.017, en una total de 6 citas más, por ello es de concluir, que la referida historia clínica, contiene afirmaciones que no se ajustan a la verdad, acotando que ninguna de esas anotaciones contiene firma alguna, menos de la paciente, con la cual se confirme o respalde lo allí anotado.

Para terminar con el mar de las inexactitudes contenidas en la historia clínica elaborada por el demandado, aparece la cita sin número de fecha 24 de agosto del año 2.017, y allí se insertó:

“...Durante el control y ajustes de retenedores la paciente informa que hasta ese momento se había solicitado una biopsia de lo cual a la fecha no conoce resultado...”

Finalmente se hace anotación, sin insertar nueva cita o nueva fecha y allí se dice:

“...La paciente desde esta fecha no regreso a controles de ortodoncia ni tampoco solicito siguiente cita para controles con el Dr. Gustavo Armando Ruiz Mora...” y ya se insertan dos firmas con la fecha del 24 de agosto del 2017, con el registro del odontólogo.

De esta última anotación, debe concluirse sin el menor asomo de duda, que como se ha venido firmando, esta es una historia clínica elaborada por el demandado de acuerdo a sus intereses y conveniencias, para ello es de citar que aun la paciente continua en tratamiento, más se toma la osadía, el mismo 24 de agosto del año 2.017, de sostener que la paciente no regreso a controles, esto significa en buen romance, que ya el demandado se está adelantando al futuro, esto es, que ya la paciente no regresó a consultas, cuando por lo menos no ha transcurrido un solo día. El odontólogo se volvió futurista, ya tiene capacidad para predecir o señalar lo que va a suceder en el futuro en la vida de la paciente, considera que ella ya no regreso ni pidió nuevas citas. Estas anotaciones, ponen de presente que la historia clínica enviada como prueba por el demandado, no se ajusta a la verdad.

Por ello, la sentencia es desatinada e incurre en un inexcusable yerro, al no analizar y valorar probatoriamente, como era su deber y obligación la referida historia clínica y de ella concluir lo que demuestra con suficiente, que esta no se ajusta a la realidad, no se basa en la verdad y así mismo inferir que el demandado no actuó con lealtad y ética profesional frente a su paciente.

Pero si como lo anterior no fuere por demás suficiente para llegar a las conclusiones ya anotadas, existen otro argumento, que reiteran una vez más, que el demandado elaboró de acuerdo a sus intereses la historia clínica. En efecto, si se hace una comparación de la llamada historia clínica elaborada por el demandado, con la elaborada

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

por la odontóloga, sin especialización alguna, dra. Martha Eloisa Franco García y la cual no tuvo reparo u objeción alguna, de entregarle copia a la demandante, entre estas dos historias clínicas, encontramos grandes diferencias, en primer lugar, la de la Dra. Franco, no solo señala que se trata de historia clínica odontológica, se inserta además fecha y número de la historia, se hace igualmente una relación de la identificación del paciente y en general de insertan otros datos y otra información mucho más profesional.

Si la H. Sala, hace una comparación de las dos (2) historias clínicas, encontrará en ellas una diferencia abismal, la de la Dra. Franco, a justada a la ética y al profesionalismo que la acompaña y que es por demás muy evidente, que si bien son esposos y laboran en el mismo consultorio, como esta demostrado, contrario todo ello, al actuar del demandado, unas hojas sin membrete alguno, sin ninguna identificación y datos de la paciente, llenado espacios como tarea escolar, con notorias y evidentes equivocaciones, como la insertar por ejemplo dos veces la cita número 34.

De la valoración de la historia clínica elaborada por la Dra. Franco García, tarea de análisis probatorio, que no realizó desafortunadamente el a-quo en su sentencia, se encuentra en primer lugar que no se ajustó a la verdad, que el demandado manifestara que el tratamiento contratado por la demandante se encontraba terminado, la dra. Franco realizó varias tareas, entre el 21 de febrero del año 2.017 y el 19 de abril del año 2.019, más es ella en el llamado Diagnostico Presuntivo, pone de presente:

“...Agrandamiento posterior derecho leve en base de lengua. Zona 46 47 se comunica a la paciente que debe consultar a la EPS por patología o estomatología o cirugía...”

Mas adelante en el diagnóstico definitivo en su numeral 4° inserta:

“...Lengua zona posterior derecha a estudio por EPS???”

En la consulta realizada a las 9:00 a.m. del día 19 de abril del año 2018, la Dra. Franco García en la historia clínica realizó la siguiente anotación:

“... Se indaga por el procedimiento realizado en su lengua (hiemiglosectomia) en noviembre pasado ella explica lo ocurrido y dice que se encuentra en terapia de lenguaje, por dificultad para hablar...”

Es de igualmente atención, el hecho que aparece anotado en la historia clínica elaborada por la dra. Franco García, que la demandante tuvo que pagarle honorarios por valor de dos millones doscientos mil pesos (\$ 2'200.000,00) por la labor que ella realizó y que no estaba pactada con el demandado RUIZ MORA, con lo cual se reitera por enésima vez, que la labor contratada por la demandante con este demandado, no estaba concluida, como faltado a la verdad, lo afirmó.

De la misma forma, contrario en la que el demandado denomina Historia Clínica a nombre de la demandante, debo llamar la atención de la H. Sala, sobre la anotación No. 33 de fecha 24 de enero del año 2.017, allí se insertó:

“...Con el propósito de finalización del tratamiento de remite para valoración al servicio interno de higiene oral con la doctora Martha Franco,

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

para evaluación de bordes..... después de la valoración por el servicio de higiene oral se hace reposición de Brackets en 31. Acto de acero... ”.

A continuación aparece la anotación 34 de fecha 26 de enero del año 2.017, esto es dos (2) días después de ser enviada la paciente a la supuesta higiene oral, y allí se inserta:

“...Somos informados por la doctora Martha Franco a cerca de una inquietud de la paciente relacionada con... inespecífica aparentemente inflamatoria en la lengua. dicha novedad no había sido consultada por la paciente al servicio de ortodoncia. El mismo día tan pronto la doctora Martha Franco recibió la consulta recomendó inmediatamente a la paciente consultar al cirujano maxilofacial o a un estomatólogo de la E.P.S...”.

Nuevamente aparece otra anotación con el mismo número de cita 34, esto es que aparecen dos citas con el mismo número 34, pero ya de fecha 21 de febrero del año 2.017, esto es cuando ya habían transcurrido cerca de un mes, y allí se insertó:

“...antes de iniciar la consulta se indaga a la paciente por la consulta con el especialista en lesiones de lengua y acerca de la infección inflamatoria de la misma manera la paciente está en ese proceso, sin embargo recomendamos consultar con un especialista privado. La paciente continua con los mismos elásticos 3/8 4.5 onzas de 7 3 / 7 3...”

De las anteriores anotaciones se debe concluir, tarea de análisis probatorio que no cumplió el a-quo, que el demandado Ruiz Mora, solo atendió a la paciente por la información que le suministrara la Dra. Franco García, para corroborar lo anterior, la testigo Miriam Contento, en relación con la forma como se detectaron las lesiones que presentaba en su lengua la paciente, sostuvo que ella le había dicho a su esposo que: *“...la paciente se había quejado de una molestia cuando ella coloco los algodones, después de haberla examinado y que vieron que si tenía un afta en proceso que fue lo que ellos vieron él dijo es bueno y debe ir a la EPS para que reciba su concepto al respecto...”*

Todo lo anterior pone de presente, que el actuar del demandado fue totalmente negligente, actuó con total ausencia de ética y profesionalismo, no detectó los problemas que presentaba la paciente en su lengua, todo ello debido a que delegaba en terceras personas como lo era su asistente labores propias de su cargo para lo cual no solo fue contratado, sino que, además sus honorarios le fueron cancelados a satisfacción. Adicional a lo anterior y como si no fuera suficiente, que esta tercera interviniera indebidamente en su labor, remite a la paciente a donde su esposa, quién con lealtad y ética profesional, no solo detecta los problemas de salud de la paciente, sino que además prontamente se lo informa al demandado.

Según las historias clínicas quién le insinúa a la paciente que debe recurrir a su EPS es la Dra. Franco García, según anotación contenida en el diagnóstico presuntivo, para que ella asistiera por patología o estomatología o cirugía, el demandado se sustrajo a ello y era por demás obvio, no estuvo comprometido con el tratamiento para el cual fue contratado y cancelado por la paciente, sin estar insertado en alguna de las historias clínicas, es el demandado quien le insinúa asistir donde el Dr. Gnecco Stouvenel.

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

Cumpliendo la insinuación del demandado, la demandante acude donde el hay citado profesional, quien la atiende y para ello se aportó la historia clínica del Dr. Juan Pablo Gnecco Stouvenel, la cual tan cómo se expuso en el recurso de apelación, esta prueba igualmente fue ignorada en forma inexplicable por el a-quo, más allí se dejó insertado el día 20 de junio del año 2017, esto es mucho antes de finalizar las anotaciones en la historia clínica del ortodoncista Ruiz Mora y de la historia clínica de la odontóloga Franco García, que la paciente presenta “*..tumor maligno del borde de la lengua...*” y en la cual se señala además al hacer alusión que fue remitida la paciente por la Dra. Ortegón y el Dr. Ruiz, ortodoncia, que la enfermedad actual es “*... lesión de tres años de evolución que inicia con grietas en mi lengua lado derecho continua con crecimiento progresivo, hemorragia, dolor permanente manejado con acetaminofén mejorando parcialmente...*”

Para corroborar que la lesión que presentaba la paciente era de vieja data, obra como prueba, igualmente ignorada en forma por demás inexplicable por el a-quo, la historia clínica elaborada por la profesional en odontología general Alba Eliana Ortegón Palacios, adscrita al Instituto de Estudios Científicos de odontología IECS S.A., de fecha 26 de noviembre 2018, en donde se registró, que la paciente ingresa al **servicio de urgencias** refiriendo intenso dolor a nivel de la lengua en zona derecha y señalando que por caída de la Plataforma no quedo registrado que la atención a la paciente lo fue el día 16 de junio del año 2017 a las 12:00 y en donde dejó insertado: “*...Se evidencia lesión que invade la mitad de la lengua desde la línea media en zona derecha lesión voluminosa de 4cm x 5cm de extensión, dura a la palpación, limitación de la movilidad de la lengua, dificultad para hablar....*”

Adicional a lo anterior, obra prueba documental que demuestra que la paciente asistió el día 1° de septiembre del año 2017 al especialista en cirugía de cabeza y cuello adscrito a la EPS Sanitas y en esa consulta se dejó establecido que la paciente presentaba un tumor “con dos años de evolución”

Estas tres (3) estos tres conceptos como lo son: el de la Dra. Ortegón Palacios, la del Dr. Gnecco Stouvenel y finalmente la del cirujano de cabeza y cuello Dr. Sergio Fabian Zúñiga, demuestran sin duda alguna, que la lesión de la paciente tenía una antigüedad de más de dos (2) años, lapso este de tiempo, durante el cual el demandado, fue totalmente indolente y negligente en el compromiso de sus obligaciones profesionales, todo ello debido a no observar la boca de la paciente, por delegar sus labores en manos de la asistente, solo cuando quiere deshacerse de la paciente, atina a remitirla a donde su esposa, quien en forma inmediata observa las características de las graves lesiones que presenta la lengua de la paciente, dejando insertado en la historia clínica que abre esta anomalía y recomienda que consulte con su EPS, comunicación que igualmente le entrega al demandado Ruiz Mora, quién solo atina a insertar en su historia clínica anotación 34 de fecha 26 de enero del año 2017, que es la Dra. Martha Franco quién recomienda inmediatamente a la paciente consultar con especialistas de su EPS.

Resulta totalmente inaceptable e incomprensible, que la sentencia no hubiere valorado la historia clínica elaborada por el demandado, la ignoró por completo, siendo este un elemento probatorio fundamental para desatar la litis presentada, si esa tarea que le era obligatoria la hubiere cumplido el juzgado de conocimiento, no podría mas sino sorprenderse con la anotación que se hace en la cita 34 en donde sin ningún sonrojo, el demandado afirma:

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

“...Somos informados por la Doctora Martha Franco acerca de una inquietud de la paciente relacionada con irritación inespecífica aparentemente inflamatoria de su lengua. Dicha novedad no había sido consultada por la paciente al servicio de ortodoncia...”

Es a todas luces inexplicable como este profesional de la salud, pretende descargar y por ende eludir su responsabilidad, su compromiso y sus obligaciones profesionales contenidas en la Ley 23 de 1981, cuando señala sin sonrojo alguno que esa novedad no había sido consultada por la paciente, cuando lo primero que se observa cuando se trata de un tratamiento de odontología por la propia naturaleza de la actividad, es la lengua de la paciente. Pasaron más de dos (2) años y el demandado no se inmutó, no expuso señales de alarma frente al estado de salud de la paciente.

Tampoco quiso el sentenciado de primera instancia, valorar probatoriamente las fotografías allegadas al proceso y que demuestran en todas ellas el estado físico en que se encontraba la lengua de la paciente, inclusive en la anotación que hace la Dra. Franco García el día 19 de abril de 2018 a las 9:00 a.m., en la historia clínica de la paciente, en donde señala que esta se encuentra en terapias de lenguaje por dificultad para hablar.

Para reiterar aún más la total negligencia y decidía del demandado Ruiz Mora, en el trato entregado a la paciente cuando se enteró por información de su esposa del estado de salud en que ella se encontraba, que no realizó cuanto menos una remisión de la paciente, donde el Dr. Gnecco Stouvenel con un escrito en donde le pusiera de presente lo que su esposa observó de la lengua de la paciente, de tal forma que esta llegó donde el citado profesional sin conocer concretamente y en forma específica cual era el objeto de la remisión, se trató en palabras coloquiales de una recomendación.

Todo lo anterior, pone de presente que es equivocada la sentencia de primera instancia, cuando exonera de responsabilidad al demandado Ruiz Mora, bajo el simple argumento de que este como odontólogo ortodoncista, no cuenta con conocimientos médicos y menos aún oncológicos para determinar que la paciente presentaba cáncer de lengua, esa afirmación carece de lógica y de sentido común, al demandado no se le estaba solicitando y ello no se expone en la demanda que tenga esa clase de conocimientos, simplemente se le reprocha que por su descuido y dejar en manos de terceros la labor para la cual fue contratado no hubiera observado durante dos (2) años las lesiones que presentaba la lengua de la paciente, lo cual si fue observado por su esposa Dra. Franco García, en la primera cita a la que acudió la señorita Agudelo López.

Continuando con sus desatinos y yerros protuberantes, la sentencia no valoró, no analizó el concepto entregado por la odontóloga general, esto es sin ninguna especialización como lo es la Dra. Ortegón Palacios, adscrita a IECO S.A., quién registra que la paciente ingresó por **servicio de urgencias** y ella si pudo observar que la paciente presenta:

“...Se evidencia lesión que invade la mitad de la lengua desde la línea media en zona derecha, lesión voluminosa de 4 ctms X 5 ctms de extensión dura la palpación de la movilidad de la lengua, dificultad para hablar...”

El demandado nunca escuchó hablar a la paciente porque no la atendía personalmente y por ello, no pudo percibir como lo cita la Dra. Ortegón Palacios

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

y la misma historia clínica de la Dra. Franco García, que son acordes en manifestar que la paciente, Agudelo López presentaba dificultad para hablar.

Señala la sentencia que no existe ningún medio probatorio que demuestre que el tratamiento de ortodoncia hay desencadenado la presencia del cáncer de lengua en la demandante.

Resulta totalmente errática esta afirmación y no consulta con los hechos de la demanda, por cuanto en esta no se ha hecho alusión alguna a que el tratamiento de ortodoncia haya desencadenado el cáncer de lengua que padece la paciente, si se le hace una lectura a la demanda, el reproche que se le hace al odontólogo Ruiz Mora como se planteó en la demanda, como a lo largo de este recurso, es su total decidía y abandono a sus actividades profesionales al no detectar a golpe de ojo como si lo hizo su esposa en la primera consulta que tuvo lugar, debo reiterar y ser enfático que ella en la primera consulta detecta sin ser médico y menos aún oncóloga, las lesiones que presenta la lengua de la paciente y esto se le informa en forma inmediata a su esposo el demandado Ruiz Mora, quien reitero solo atina a recomendarle a un amigo, a un conocido, sin entregarle la más mínima nota de remisión.

Todas las pruebas recaudadas, analizadas en conjunto y a la luz de la sana crítica como lo ordena la ley procesal civil, deben llevar a la inexorable conclusión que el actuar irresponsable, falta de ética y profesionalismo del demandado llevó a su paciente a la dolorosa situación en que hoy se encuentra, razón por la cual la sentencia debe ser **REVOCADA** e imponerle las condenas solicitadas.

Es tan equivocada y errática la decisión del a-quo, que olvidó el tenor del inciso 2° del art. 280 del C.G. del P. que dispone que la sentencia debe contener “...*decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones cuando proceda resolver sobre ellas...*”.

En la sentencia que se está reprochando, el a-quo sin ninguna manifestación expresa y clara, sin valoración alguna y por ende sin ningún análisis o consideración procede a declarar probadas las excepciones 1. *Inexistencia de culpa médica y correcto ejercicio de lex artis ad hoc* 2. *Cumplimiento de obligaciones definidas y contratadas por la paciente al Doctor Ruiz*. 3. *Inexistencia del nexo causal*, propuestas por el demandado, lo cual en consecuencia no resulta ajustado a derecho, en especial no se puede afirmar que el demandado cumplió con las obligaciones definidas y contratadas por la paciente.

Olvidó la sentencia analizar y valorar a más de las excepciones 4. *Seguimiento continuo de la evolución del paciente y recomendaciones adicionales de consulta*. 5. *Inexistencia de la obligación de indemnizar y estimación excesiva de perjuicios* y 6. *Ausencia de imputación*, lo cual reitera el poco estudio y análisis que hizo del asunto planteado en el proceso.

DE LA DEMANDADA EPS SANITAS S.A.S.

Señala la sentencia que, tratándose de prestación de servicios médicos, la jurisprudencia a calificado esa actividad como una obligación de medio, en contra de las obligaciones de resultado y en donde le basta al demandado para exonerarse

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

de cualquier responsabilidad alegar que el hecho dañoso no se debió a culpa suya, puesto que obró con diligencia de tal modo que se le entregó al paciente la atención adecuada.

Agrega que, en consecuencia, corresponde probar a la parte demandante que el tratamiento de ortodoncia fue la causa para que la demandante quien fuera diagnosticada posteriormente con un tumor maligno en el borde de la lengua y si hubo negligencia por parte de la EPS al no brindarle una atención adecuada.

La anterior afirmación no es cierta, y para ello me permitiré transcribir apartes del Módulo de Aprendizaje Autodirigido Plan de Formación de a Rama Judicial, sobre el tema de la Responsabilidad Medica en la Especialidad Civil, allí se dijo, en el tema de las obligaciones de resultado, lo siguiente:

*“..Si bien la tendencia mayoritaria ha sido la de reconocer que el profesional medico adquiere, por regla general, obligaciones de medios, también es cierto, que en algunas ocasiones la jurisprudencia ha reconocido la existencia de **obligaciones de resultado**, conforme a la cuales el médico tiene la obligación de alcanzar u obtener el resultado concreto pactado, pues existe la certeza de la obligación va a cumplirse, apareciendo de esta manera la **presunción de culpa** en su contra, la cual es posible desvirtuando la ocurrencia de una causa extraña. Este constituye el principio aplicado por la Corte Suprema que en reiteradas ocasiones ha manifestado que cuando el medico se compromete a un determinado resultado, pero no lo obtiene, será considerado culpable y tendrá que indemnizar a la víctima, a menos que logre demostrar alguna causa de exoneración como la fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la víctima, por esta razón algunos autores hablan aunque inapropiadamente de una supuesta “objetivación de la responsabilidad” en estos casos...” y cita la sentencia de la Sala de Casación Civil, con radicado 2423 del 26 de noviembre de 1.986.*

El mismo módulo, señala enseña que cuando se trata de intervenciones con fines estéticos, lo siguiente:

“...En esta materia, desde el año 1.986 la Corte Suprema de Justicia abandono el antiguo criterio según el cual todos los casos la cirugía estética comportaba obligaciones de resultado, estableció que cuando se trate de cirugía estética, cuyo fin sea la corrección de un defecto físico, debe establecerse cuál es la obligación que contrajo el cirujano, cual fue la naturaleza y modalidades de la convección, pues si se demuestra que el medico aseguro un resultado determinado y no lo obtiene, será culpable y tendrá que indemnizar...”

En el presente asunto, y retomando las obligaciones adquiridas por el odontólogo, sus obligaciones eran de resultado, aseguro un éxito total del tratamiento y no lo logró. Ahora en cuanto a la E.P.S. SANITAS S.A.S sus obligaciones eran igualmente de resultado, e igualmente este no lo logró.

Continuando con los evidentes, claros y por demás notorios desatinos, que presenta la sentencia al omitir inexplicablemente valorar pruebas que señalan la responsabilidad de esta EPS. En efecto, se incurre en un grave error al señalar que la primera vez que asistió a cita médica la demandante, lo fue el 31 de julio del año 2017, cuando concurre a infectología donde le ordenaron “unos exámenes”.

Desatendió la sentencia inexplicablemente que desde el día 16 de junio del año 2017, esto es un mes antes de asistir a infectología, ya la paciente

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

estaba siendo atendida tanto por el cirujano maxilofacial oncológico Dr. Gnecco Stouvenel, como por la odontóloga general adscrita a la IECO S.A., Dra. Ortegón Palacios y ambos coincidieron en señalar que la lesión que presentaba la paciente en la lengua, para el primero era de tres(3) años y para la segunda de dos (2) años de antigüedad y esta última agrega, que se le dificulta hasta el habla y que la lesión voluminosa de la lengua es de 4cm por 5cm de extensión, tomando muestras fotográficas del estado en que se encuentra la lengua de la demandante, pruebas fotográficas que no fueron cuanto menos mencionadas en la sentencia, todo ello demuestra que la paciente requería de manera urgente con citas prioritarias.

La sentencia omitió analizar y por ende valorar que solo hasta el día 20 de septiembre del año 2017, el cirujano de cabeza y cuello Dr. Sergio Fabian Zúñiga, a más de diagnosticar “..**tumor maligno de la cara dorsal de la lengua..**” realiza biopsia de lengua con bisturí 15 y se envía la muestra a patología, esto es que la biopsia solo se toma después de haber transcurrido los meses de junio, julio, agosto y septiembre, cuatro meses después y hasta el día 27 de septiembre estos es 7 días después se entrega el resultado de la misma, cuando lo normal, lo lógico, lo razonable siendo la situación clínica de la paciente de carácter urgente, el resultado debió ser entregado en dos o tres días después y con el agravante que solo hasta el día 23 de noviembre del año 2017, se le practica la cirugía a la paciente

Así mismo, omitió la sentencia valorar el informe del cirujano plástico Dr. Raúl Esteban Sastre Cifuentes quien, en concepto de 25 de octubre del año 2017, señala que la paciente fue remitida por cabeza y cuello y presenta un tumor en la lengua de dos(2) años de evolución, lo cual ponía de manifiesto y en clara evidencia la urgencia que requería la atención de la paciente, eran necesarias citas médicas con prioridad, citas prioritarias, como debe ser lo normal y habitual ante esta situación de urgencia.

Para la sentencia es normal que asistiendo la demandante a consulta el 1º de septiembre del 2017 con especialista en cabeza y cuello, ordenando la realización de nuevos exámenes, solo hasta el día 13 del mismo mes se realizan estos exámenes, no existió prioridad alguna ante el tumor maligno que presentaba la paciente, por el contrario se evidencia total negligencia y decidía de la EPS puesto que existe una mora inexplicable e injustificada de 12 días, no se tuvo en cuenta reitero, la urgencia que requería la paciente.

Igualmente, para la sentencia es normal que entregándose los resultados de la biopsia el día 27 de septiembre, solo hasta el día 18 de octubre, se le realice un control y la cirugía solo se practique hasta el día 23 de noviembre, todo lo cual implica que entre la primera cita que tuvo lugar el día 16 de junio de 2017 con los odontólogos Gnecco Stouvenel y la Dra. Ortegón Palacios y la práctica de la cirugía que requería de carácter urgente, tuvo una mora de más de cinco (5) meses, todo este espacio de tiempo, es normal para la sentenciadora de primera instancia.

No se valoró en la sentencia la historia clínica expedida por el hospital Universitario Nacional de Colombia, en donde en documento suscrito por el cirujano de cabeza y cuello Dr. Zúñiga Pavía, en anotación que consta en la página 100, de las 100 que contiene la referida historia clínica, esto es la última página, en donde se insertó el siguiente tenor:

“...se solicita valoración por cirugía plástica para determinar reconstrucción órgano de la lengua, adicionalmente se solicita valoración por psiquiatría para reforzar manejo, posterior a la intervención reconstructiva..”

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

En la anotación de observaciones, allí se insertó:

*“...Control posterior a reconstrucción de lengua.
Resultados: interconsulta por cirugía plástica oncológica... resultados interconsulta por
psiquiatría...”*

Es documentos como se observa fue suscrito por el cirujano de cabeza y cuello, Dr. Zúñiga Pavía, a esa solicitud la E.P.S., no le ha dado cumplimiento, no había realizado hasta la contestación de la demanda, para llevar a cabo la reconstrucción ordenada de la lengua de la paciente, no debe olvidarse, que siguiendo el principio de la carga dinámica de la prueba, es la E.P.S., quien debe demostrar que sí dio cumplimiento a la referida solicitud del cirujano, cual no ha sucedido, como tampoco se ha demostrado, los tratamientos psiquiátricos a practicados a la demandante, en resumen total y absoluta negligencia en el actuar de esta demandada, no está de más señalar, que no se puede solicitar a la demandante que pruebe hechos negativos, como los son la no práctica de esas acciones.

La sentencia ignoró totalmente todas las pruebas allegadas, en especial la documental que demuestra la total decidía en que incurrió la EPS Sanitas S.A., en el manejo de las terapias de lenguaje ordenadas a la señorita Nohora Agudelo López sobre este aspecto, se guardó total silencio, como la valoración probatoria del a quo, fue lánguida, no se observó, no se leyó y por ende no se valoró probatoriamente la confesión de la E.P.S., al contestar el hecho 91 de la demanda, en donde se afirmó que debido al grave estado de salud, la demandante debió asistir a consultar para tratamiento psicológicos, con diferentes entidades adscritas a la E.P.S. y con diferentes profesionales, como lo fueron las siquiabras Elsa Juliana Diaz Caballero, Martha Cecilia Hernández Reyes, Elcy Catalina Ramírez Salazar y Viviana Rivera Sarmiento.

Al aceptarse como cierto este hecho, LA E.P.S. hizo transcripción en forma por demás lacónica de un solo concepto emitido por quién denominan Psiquiatra Viviana Rivera Sarmiento, de fecha 4 de junio del año 2019, donde se citó.

“..Paciente de 38 años con impresión diagnóstica (IDX)de episodio depresivo moderado, antecedente de cáncer (CA)de lengua, inicio el manejo con Sertralina durante 1 mes suspendió, refiere que no hubo respuesta, en la actualidad persiste con ánimo depresivo la mayor parte del tiempo, con llanto frecuente, con ideas de minusvalía, ideas de desesperanza, con sentimientos de rabia y culpa, aislamiento, dificultades para ubicarse laboralmente, ya inició controles con Psicología y trabajo social, con ideas de muerte pasiva ocasionales, se decide cambiar Sertralina por Escitalopran 10 mg día, se realiza intervención de apoyo, se dan recomendaciones, signos de alarma, cita en dos meses, paciente que solicita cambio de sede por cercanía al hogar...”

Como se observa, solo se hizo cita por demás muy breve, de una de las cuatro (4) profesionales que atendieron a la demandante y como dato relevante solo se le entrega cita para dentro de dos (2) meses, a pesar de que se hace alusión a signos de alarma pues existe como allí se anota que presenta “..ideas de muerte pasiva ocasionales...” esto es el suicidio, total desatención de la EPS ante ese signo de alarma.

No es entendible como una paciente con el estado anímico que presentaba la demandante para la data ya citada, se le trata con cuatro (4) profesionales totalmente diferentes, lo cual implica necesariamente, que no existe un seguimiento adecuado del estado Psiquiátrico de la paciente, total negligencia y omisión de

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

la EPS Sanitas S.A., por lo que no es válido afirmar como desatinadamente y en forma errada lo señala la sentencia del a-quo, que “...no se observa que la EPS demandada haya actuado de manera demorada y menos aún de manera deficiente...”

Hacer la anterior afirmación demuestra y pone en evidencia que la respuesta entregada por la demandada EPS SANITAS S.A., al hecho 91 de la demanda no mereció lectura alguna. No es comprensible como se le entregan citas a una paciente con ideas de suicidio para dentro de dos (2) meses y además se trata con cuatro (4) profesionales diferentes, acotando que no se entrega una razón clara y entendible, del porqué, no se allegan las historia clínicas, de estas cuatro profesionales, como tampoco se entrega una razón o argumento atendible, del porqué, colocan a la paciente en una situación totalmente desventajosa para su salud, de tener que recurrir sin ningún argumento a diferentes profesionales, obviamente cada una de ellas con criterios, estudios y conceptos diferentes, que no le entregan seguridad alguna a la paciente, .

Continuando con la notoria omisión en la valoración probatoria del a-quo, ignoró la historia clínica de la paciente Agudelo López de fecha 8 de diciembre de 2017, expedida por el Hospital Universitario Nacional de Colombia suscrito por el cirujano de cabeza y cuello Dr. Sergio Fabian Zúñiga Pavía, y en la cual a más de diagnosticar el tumor maligno al borde de la lengua, ordena terapia de fonoaudiología “*terapia de deglución y habla individual asistida con experta Gladys Combariza PRIORITARIO.*

Al citarse en el hecho 83 de la demanda que la señorita López Agudelo asistió a terapias con la fonoaudióloga Gladys Elena Combariza, la EPS manifiesta “...no nos consta, nos sometemos a lo que resulte probado en la historia clínica...”, ello pone de presente de bulto a golpe de ojo, que la orden impartida por el Cirujano Zúñiga Pavía, la demandada EPS SANITAS SAS, no se cumplió y por ende no acreditó como era su carga probatoria que efectivamente a la paciente se le hubieran realizado terapias de deglución y de lenguaje, en especial estas últimas, por cuanto es de recordar que desde el concepto emitido por la Dra. Ortega Palacios al igual que la historia clínica de la odontóloga Franco García, ponen de presente desde el mes de junio del año 2017, que la paciente Agudelo López presenta dificultades para hablar, a pesar de todo lo ya narrado, la EPS SANITAS S.A.S., no realizó ninguna terapia de deglución, como tampoco de fonoaudiología, con lo cual se evidencia y se reitera aún más su negligencia y omisión en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, total y absoluta desatención de la E.P.S., en el tratamiento de la paciente, no existió un seguimiento adecuado, como no solo era lo ordenado, sino demás obligatorio.

Igualmente, resulta desatinado y se incurre en yerro evidente y ostensible, cuando a pesar de lo ya afirmado y demostrado con suficiencia, la sentencia inexplicablemente señala que a la paciente “...se practicaron todos los controles, exámenes, diagnósticos y procedimiento en tiempo que han permitido que la demandante no hay empeorado su cuadro clínico de cáncer, sino que el mismo haya sido superado y se encuentre con vida...”. No existe ningún elemento aportado por la demandada EPS SANITAS S.A., que demuestre que las anteriores afirmaciones se ajustan a lo probado por la demandada, motivo por el cual solo se trata de conjeturas o suposiciones de la sentenciadora de primera instancia, por cuanto no hace la más mínima cita de cómo arriba a estas conclusiones.

No existe en el proceso ninguna prueba que le permita al a-quo afirmar que, el cáncer que padece la paciente no hubiere empeorado y que este ya fue

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

superado, reitero y debo ser enfático en señalar que esta es una apreciación, como chas otras, son subjetivas por parte de a-quo, no basado como lo ordena la ley procesal, en prueba alguna.

No es entendible, no es razonable, que se afirme por parte del a-quo, que “..no se encuentra ningún deficiente, negligente ni demorado tratamiento médico por parte de la EPS demandada ...” para arribar a tan equivocada conclusión, sostiene, que si bien se trata de un tumor maligno, no existe prueba que el procedimiento hubiese tenido que realizar de manera urgente o prioritaria, mayor error, mayor equivocación, no se puede encontrar, una deshumanización total de la situación clínica de la demandante, el tratamiento de un tumor maligno, para el a-quo, no requiere de urgencia alguna, menos aún de citas prioritarias, puede demorar más meses cinco (5) meses, que la sentencia, los convierte en forma irracional en menos de dos(2).

Como la valoración probatoria de la sentenciadora de primera instancia, fue por demás totalmente deficiente, no valoró, ignoró que desde la consulta de la demandante con la odontóloga adscrita a la EPS SANITAS S.A., Dra Alba Eliana Ortégón Palacios, ella dejó consignado desde el día 16 de Junio del año 2.017, que la paciente **ingresa al servicio de urgencias**, como igualmente se sustrajo a analizar y por ende valorar probatoriamente que el Dr. Gnecco Stouvenel, desde el día 20 de Junio del mismo año dejó establecido, que la paciente presentaba **tumor maligno**, con una antigüedad de más de 2 años y a pesar de tal situación, para el a-quo es normal y no existe demora alguna, en la práctica de la cirugía, hasta el día 23 de Noviembre del año 2.017, esto es que existió una demora no justificada de más de cinco (5) meses,, que en el a-quo, convierte como se afirma en la sentencia en “... **en un término no superior a dos meses..**”, no es razonable, no es lógico, no es entendible, como la sentencia contabiliza el término transcurrido entre el 16 de Junio al 23 de Noviembre del año 2.017 y lo convierte en un término no superior a dos (2) meses, se desconoce a cual calendario extraño, se recurrió para realizar tal computo de términos.

En conclusión está evidentemente demostrado con suficiencia que el actuar de la EPS SANITAS SA, fue negligente motivo por el cual la sentencia debe ser REVOCADA y se deben acoger las súplicas de la demanda.

Para concluir el cúmulo de yerros de la sentencia, sin ninguna valoración, sin ningún análisis, resuelve declarar probadas las excepciones propuestas por la demandada, denominadas: 4.1 *Inexistencia de la relación causa efecto, entre los servicios médicos existenciales autorizados por la EPS SANITAS S.A.S y la señora Nohora Edith “Angulo” (Sic) López y el desenlace de la atención médica y 4.2 Cumplimiento de las obligaciones por parte de la EPS SANITAS SAS, establecidas por la normativa vigente.* Desatendiéndose así el tenor del art. 280 del C. G. del P., que ordena que la sentencia deberá contener manifestación expresa y clara, tanto sobre cada una de las pretensiones de la demanda, como de las excepciones y por ello puede decirse reitero que en forma sorpresiva declara probada las citadas excepciones.

Igualmente, la sentencia olvidó analizar las excepciones propuestas 4.3. *Ausencia de carga probatoria de la parte demandante*, basada en lo normado por el Art. 167 del C.G. del P., aquí es necesario que la H. Sala al estudiar esta excepción, siguiendo el principio de la carga dinámica de la prueba, es indudable que la EPS SANITAS S.A.S., se encuentra en mejor posición de aportar pruebas para demostrar el cumplimiento de sus obligaciones lo cual no tuvo lugar.

ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
ABOGADO
CALLE 18 No. 6-56 OFICINAS 1102/03
TELEFONOS: 601-2436750
ernestogabogado@gmail.com
BOGOTA, D.C.

Así mismo, olvidó la sentencia analizar la excepción 4.4. *tasación excesiva del perjuicio* al igual que la 4.5. *inexistencia de la solidaridad* la cual en sus argumentos desconoce la sentencia SC-13935 del 30 de septiembre de 2016. Todo lo anterior reitera por encima vez el poco estudio que se realizó del asunto planteado en el proceso.

Teniendo en cuenta que tanto el demandado Ruiz Mora como su asistente Miriam Contento, hicieron alusión al cumplimiento de las obligaciones requeridas por la Secretaria de Salud, adjunto para ilustración de la H. Sala, el concepto emitido por el Ministerio de Salud de fecha 2 de junio del año 2019, respecto a los requisitos que debe cumplir el consentimiento informado.

Copia de este escrito se remite a los apoderados de las partes.

Atte.



ERNESTO GONZALEZ CORREDOR
C.C. No. 17.179.133 de Bogotá.
T. P. No. 32.566 del C.S. de la J.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201911600134671

Fecha: 06-02-2019

Página 1 de 9

Bogotá D.C.,

URGENTE

**Asunto: Consulta sobre consentimiento informado
Radicado 201842300028922**

Respetada señora :

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual plantea una serie de interrogantes relacionados con el consentimiento informado, lo anterior, según indica en su escrito, con el fin de obtener consentimientos informados plenamente válidos. Al respecto, nos permitimos señalar:

En primer lugar y con el fin de dar respuesta a sus interrogantes, vale la pena traer en cita la normativa y jurisprudencia que hace referencia al consentimiento informado en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS, de la siguiente manera:

I. NORMATIVA APLICABLE AL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN EL SGSSS.

La Constitución Política de Colombia en los artículos 16¹, 18², 19³ y 20⁴, consagra dentro de los derechos fundamentales, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de conciencia, de cultos y de información, derechos que soportan el consentimiento informado, el cual se puede manifestar en diferentes ámbitos, sin embargo para el tema objeto de consulta, como ya se indicó líneas atrás, nos referiremos al consentimiento informado para la prestación de servicios de salud en el marco del SGSSS.

De otra parte, tenemos que la Ley 23 de 1981⁵, al referirse a las relaciones médico – paciente, en los artículos 14, 15 y 18, advirtió la necesidad del consentimiento, para realizar los diferentes tratamientos medico quirúrgicos que se requieran, así:

“Artículo 14. – El médico no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, a personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata”.

“Artículo 15⁶. - El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

¹ “Artículo 16. todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”

² “Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.”

³ “Artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.”

⁴ “Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. (...)”.

⁵ “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”

⁶ Concordante con el artículo 9 del Decreto. 3380 de 81 “por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981”, el que señala que “se entiende por riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y no correspondan a las condiciones clínico-patológicas del mismo”.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201911600134671

Fecha: 06-02-2019

Página 2 de 9

*“Artículo 16⁷. – La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. **El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados**”.*

(...)”

“Artículo 18⁸. – Si la situación del enfermo es grave el médico tiene la obligación de comunicarla a sus familiares o allegados y al paciente en los casos en que ello contribuya a la solución de sus problemas espirituales y materiales”. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En este sentido, la Carta de Derechos y Deberes de los Afiliados y de los Pacientes del SGSSS, en el numeral 4.2 del artículo 4, de la Resolución 4343 de 2012⁹, estableció que todo paciente tiene el derecho y debe ejercer sin restricciones de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, una comunicación plena y clara con el personal de la salud, apropiada a sus condiciones psicológicas y culturales, que le permitan obtener toda la información necesaria respecto a la enfermedad que padece, así como a los procedimientos y tratamientos que se le vayan a practicar y el pronóstico o riesgo que el mismo conlleve.

Aunado a lo anterior, en la norma referida se estableció el derecho que le asiste al paciente de aceptar o rechazar procedimientos por sí mismo, o en caso de inconciencia o minoría de edad, por sus familiares o representantes, dejando expresa constancia ojalá escrita de su decisión.

Por otro lado y tratándose del consentimiento informado de una **persona que decide ser objeto pasivo de una investigación**, los artículos 14, 16, literal b) del artículo 59 y el artículo 84 de la Resolución 8430 de 1993¹⁰, señalaron:

*“**Artículo 14.** Se entiende por **Consentimiento Informado** el acuerdo por escrito, mediante el cual el **sujeto de investigación o en su caso, su representante legal, autoriza su participación en la investigación**, con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos, beneficios y riesgos a que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna.”*

*“**Artículo 16.** El Consentimiento Informado, **del sujeto pasivo de la investigación**, para que sea válido, deberá cumplir con los siguientes requisitos:*

⁷ Concordante con los artículos 10, 11, 12 y 13 del Decreto. 3380/81

“Art. 10. – “El médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 23 de 1981, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.”

“Art. 11. -El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos:

a. Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan.

b. Cuando exista urgencias o emergencias para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico

Art. 12. –El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.

Art. 13. –Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico”.

⁸ Concordante con el Artículo 14. De la Ley 23 de 1981.

Artículo 14. “Entiéndase que la obligación a que se refiere el artículo 18 de la Ley 23 de 1981, con relación a los familiares o allegados debe cumplirse sólo cuando éstos se encuentren presentes”.

⁹ “por medio de la cual se unifica la regulación respecto de los lineamientos de la Carta de Derechos y Deberes de los Afiliados y de los Pacientes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y de la Carta de Desempeño de las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado y se dictan otras disposiciones”.

¹⁰ Por la cual se establecen las normas científicas, técnicas y administrativas para la investigación en salud.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201911600134671

Fecha: 06-02-2019

Página 3 de 9

- a. Será elaborado por el investigador principal, con la información señalada en el artículo 15 de ésta resolución.
- b. Será revisado por el Comité de Ética en Investigación de la institución donde se realizará la investigación.
- c. Indicará los nombres y direcciones de dos testigos y la relación que éstos tengan con el sujeto de investigación.
- d. Deberá ser firmado por dos testigos y por el sujeto de investigación o su representante legal, en su defecto. Si el sujeto de investigación no supiere firmar imprimirá su huella digital y a su nombre firmará otra persona que él designe.
- e. Se elaborará en duplicado quedando un ejemplar en poder del sujeto de investigación o su representante legal". (negrilla fuera de texto)

"Artículo 59. (...)

b) El Consentimiento Informado será obtenido del sujeto de investigación, o en su defecto, del representante legal o del familiar más cercano en vínculo, excepto cuando: la condición del sujeto le incapacite o impida otorgarlo, el representante legal o el familiar no estén disponibles o cuando el dejar de usar el medicamento en investigación represente un riesgo absoluto de muerte."

"Artículo 84. Se debe informar a las personas, incluidas en el procedimiento, sobre el riesgo de la irradiación a que se someterán, para que su participación sea bajo su libre voluntad y con conocimiento de causa. Es necesario el Consentimiento Informado de los familiares o del responsable legal cuando el sujeto de la investigación no esté en condiciones de decidir sobre su aceptación." (Subrayas fuera de texto)

Entre tanto, la Resolución 2003 de 2014¹¹, definió el consentimiento informado como: "...la aceptación libre, voluntaria y consciente de un paciente o usuario, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar un acto asistencial. Para efectos del estándar de historia clínica es el documento que se produce luego de la aceptación en las condiciones descritas. **En caso que el paciente no cuente con sus facultades plenas, la aceptación del acto médico la hará el familiar, allegado o representante que sea responsable del paciente**".

Conforme a lo expuesto, vale la pena precisar que normativamente no existe alguna formalidad para el otorgamiento del consentimiento informado por parte del paciente, sin embargo, de lo indicado en la Resolución 4343 de 2012, se colige la existencia de un derecho para el paciente y una obligación para el médico, en el sentido de que debe existir respecto de los diferentes tratamientos, constancia expresa de la aceptación o rechazo de los mismos por parte del paciente o de sus familiares.

II. JURISPRUDENCIA SOBRE CONSENTIMIENTO INFORMADO.

Sobre el particular, vale la pena traer en cita la Sentencia C-182 de 2016¹², en la que se discute la constitucionalidad del artículo 6 (parcial) de la Ley 1412 de 2010¹³, la cual a su vez, refiere a otras Sentencias sobre el tema objeto de estudio, de la siguiente manera:

¹¹ Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud.

¹² Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado - Referencia: expediente D-11007- Bogotá, D.C. trece (13) de abril de dos mil dieciséis (2016).

¹³ Por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y maternidad responsable.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201911600134671

Fecha: 06-02-2019

Página 4 de 9

“(…) el consentimiento previo e informado del paciente¹⁴ se requiere para “todo tratamiento, aún el más elemental”¹⁵. Sin embargo, no cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención médica¹⁶.

36. Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el consentimiento informado debe satisfacer, cuando menos, dos características: **(i)** debe ser **libre**, en la medida que el sujeto debe decidir sobre la intervención sanitaria sin coacciones ni engaños; además, **(ii)** debe ser **informado**, pues debe fundarse en un **conocimiento adecuado y suficiente** para que el paciente pueda comprender las implicaciones¹⁷ de la intervención terapéutica¹⁸. Así, deben proporcionarse al individuo los datos relevantes para valorar las posibilidades de las principales alternativas, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento¹⁹.

(…)

38. Con todo, esta Corporación ha admitido que el principio de autonomía y el consentimiento informado no tienen un carácter absoluto y entran en tensión con otros postulados que orientan la práctica de la bioética como, por ejemplo, el principio de beneficencia. Aunque en esta colisión debe otorgarse prevalencia prima facie al principio de autonomía²⁰, la jurisprudencia constitucional ha identificado ciertos eventos en los cuales, excepcionalmente, tal principio debe ceder frente a las demás normas y valores constitucionales involucrados.

De este modo, las situaciones excepcionales en las que la exigencia de consentimiento informado en el ámbito de la salud es menos estricta o se prescinde de ella totalmente son: **(i)** cuando se presenta una emergencia, y en especial si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte; **(ii)** cuando el rechazo de una intervención médica puede tener efectos negativos no sólo sobre el paciente sino también frente a terceros; **(iii)** cuando el paciente es menor de edad, caso en el cual el consentimiento sustituto de los padres tiene ciertos límites; **(iv)** cuando el paciente se encuentra en alguna situación de discapacidad mental que descarta que tenga la autonomía necesaria para consentir el tratamiento, aspecto en el que se ahondará más adelante.

39. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, de acuerdo con la naturaleza o la intensidad de la intervención en la salud, en ciertos casos se requiere de un consentimiento informado **calificado**. En efecto, entre mayor sea el carácter extraordinario, invasivo, agobiante o riesgoso, del tratamiento médico, “más calificado debe ser el consentimiento prestado por el enfermo y mayor la información que le debe ser suministrada”.

¹⁴ Sentencia T-216 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-1229 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería; Sentencia T-762 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería; Sentencia T-823 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia T-401 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁵ Sentencia T-452 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia C-294 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-401 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁶ Sentencia C-574 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; Sentencia T-452 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-586 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia SU-377 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ Sentencia T-452 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: “Esto implica (...) que, debido a que el paciente es usualmente lego en temas médicos, el profesional de la salud tiene el deber de suministrar al enfermo, de manera comprensible, la información relevante sobre los riesgos y beneficios objetivos de la terapia y las posibilidades de otros tratamientos, incluyendo los efectos de la ausencia de cualquier tratamiento, con el fin de que la persona pueda hacer una elección racional e informada sobre si acepta o no la intervención médica”.

¹⁸ Sentencia T-622 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia C-574 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; Sentencia T-866 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería; Sentencia T-1229 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería; Sentencia T-1390 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia SU-377 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹ Sentencia C-574 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; Sentencia T-452 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-762 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería; Sentencia SU-377 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ Sentencia T-653 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-216 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-1019 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-1021 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-597 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil; Sentencia SU-377 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201911600134671

Fecha: 06-02-2019

Página 5 de 9

Además de este criterio central, la Corte Constitucional ha precisado una serie de variables que deben ponderarse conjuntamente para determinar el nivel de información que es necesario suministrar al paciente para autorizar un procedimiento clínico, pues dado su carácter de principio, el consentimiento informado no siempre resulta exigible en un mismo grado.

En consecuencia, el nivel de información necesario para una intervención sanitaria dependerá de: (i) el carácter más o menos invasivo del tratamiento²¹, (ii) el grado de aceptación u homologación clínica del mismo o su carácter experimental, (iii) la dificultad en su realización y las probabilidades de éxito²², (iv) la urgencia²³, (v) el grado de afectación de derechos e intereses personales del sujeto²⁴, (vi) la afectación de derechos de terceros de no realizarse la intervención médica²⁵, (vii) la existencia de otras alternativas que produzcan resultados iguales o comparables, y las características de éstos²⁶ y, (viii) la capacidad de comprensión del sujeto acerca de los efectos directos y colaterales del tratamiento sobre su persona²⁷.

Cabe destacar que la jurisprudencia ha reconocido una relación entre el grado de cualificación del consentimiento informado y el alcance de la autonomía del paciente frente al mismo. En otras palabras, entre más cualificado deba ser el consentimiento informado, “la competencia del paciente para decidir debe ser mayor y aparecer más clara”. Ello evidencia que el ejercicio de la autonomía del paciente, lejos de ser un concepto absoluto, “depende de la naturaleza misma de la intervención sanitaria”²⁸.

*Por último, el consentimiento informado cualificado se halla revestido de formalidades en ciertos casos. Una primera formalidad consiste en que la manifestación de voluntad **conste por escrito**²⁹, con el fin de constatar la autenticidad del consentimiento del paciente a través de este procedimiento. Además, en algunos casos puede exigirse que el consentimiento informado sea **persistente**, pues puede imponerse la “obligación de reiterar el asentimiento después de que haya transcurrido un período razonable de reflexión” o en algunos casos en los que el tratamiento se debe extender por periodos extendidos de tiempo.*

²¹ Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil. A mayor carácter invasivo del tratamiento, el paciente debe disponer de un mayor nivel de información.

²² Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil: “[C]uando existan condiciones que dificulten la realización de un procedimiento, o que disminuyan significativamente las probabilidades de éxito, el médico debe informar al paciente de dicha circunstancia”.

²³ Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil: “Cuando la demora en la realización de un procedimiento ponga en riesgo la salud o la vida, el médico debe sopesar este factor y, si es del caso, entrar a protegerlos, aun sin el consentimiento expreso del paciente”.

²⁴ Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil. A mayor grado de posible riesgo o afectación de sus derechos o intereses, el paciente debe disponer de un mayor nivel de información.

²⁵ Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil. A mayor grado de posible riesgo o afectación de derechos de terceros, menor es el nivel de información del que el paciente debe disponer; Sentencia T-1021 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño Incluso, sería posible obviar la autorización del paciente en este tipo de casos si las particularidades del caso lo justifican.

²⁶ Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil “Cuando existan otros tratamientos o procedimientos que produzcan resultados similares o comparables, el médico debe informar de esta situación al paciente, si observa que hacerlo redundaría en interés del paciente”.

²⁷ La jurisprudencia constitucional ha entendido esta última variable en dos sentidos. Por una parte, en aquellos casos en los cuales el exceso de información es perjudicial para el paciente, en principio el médico puede restringir o limitar el nivel de información que le suministra. No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que son eventos altamente excepcionales, que deben ser valorados en cada situación concreta por el médico. Así, en la Sentencia SU-337 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero dijo que los “riesgos de daño al paciente o de afectación de su autonomía deben ser evidentes o muy probables, para que se justifique la retención de información por el médico”. Por otro lado, la Corporación también ha interpretado que esta variable cobija igualmente a los sujetos que no tienen la capacidad de comprender plenamente los efectos de la intervención médica y, por tanto, terceras personas pueden sustituir su consentimiento válidamente. (Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.)

²⁸ Sentencia SU-337 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte expresó al respecto en la citada decisión: “Y, como es natural, si el consentimiento debe ser cualificado en ciertos eventos, entonces, en tales casos, la competencia del paciente para decidir debe ser mayor y aparecer más clara, lo cual muestra que la autonomía de la persona para autorizar o no un tratamiento médico no es un concepto absoluto sino que depende de la naturaleza misma de la intervención sanitaria”.

²⁹ La Corte Constitucional ha precisado que el consentimiento informado debe tomarse por escrito en aquellos tratamientos altamente invasivos o riesgosos o que impliquen un escaso beneficio para el paciente. (Sentencia SU-337 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.) Así, la exigencia de esta formalidad se presentará “en aquellos casos en que el riesgo del tratamiento dadas las condiciones clínico patológicas del paciente lo exija. Por esta razón, una simple intervención odontológica o la toma de unos puntos para cerrar una herida, no requieren la cualificación del consentimiento, a diferencia de una operación invasiva como la asignación de sexo o injustificada como lo son generalmente las cirugías estéticas”. (Sentencia T-823 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.)



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201911600134671

Fecha: 06-02-2019

Página 6 de 9

(...)"

Respecto del consentimiento informado en menores de edad, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C - 900 de 2011, mediante la cual se resuelve una demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 6 (parcial) del artículo 46, de la Ley 1098 de 2006³⁰, expresó:

"2.2.5.1.4 En el caso de los niños, niñas y adolescentes, la Corte ha señalado que, por regla general, son sus padres o sus representantes legales los que deben prestar la autorización para la realización de cualquier procedimiento o tratamiento médico, lo que se ha denominado como "consentimiento sustituto. No obstante ha dicho la Corporación que ello no se traduce en un poder absoluto, sino que, por el contrario, debe tenerse en consideración la opinión de los menores de 18 años, y bajo ciertas circunstancias, sólo será válido el consentimiento emanado de los infantes.

Sobre el particular, en primer lugar se ha dicho que el consentimiento sustituto es una manifestación de la patria potestad, a través de la cual se pretende mejorar las condiciones de salud de los hijos³¹, por cuanto se supone que en el futuro, al llegar a la edad adulta, el hijo reconocerá la bondad de la intervención paternal. Esta figura se identifica en la doctrina con el nombre de consentimiento orientado hacia el futuro³².

(...)

2.2.5.1.5. En segundo lugar, se ha entendido que la capacidad civil de los niños no es aplicable en forma automática al consentimiento en los tratamientos médicos. Por el contrario, el concepto de autonomía, supone el reconocimiento de la dignidad humana por parte del Estado y de la sociedad, lo que impone tratar al individuo como un sujeto moral, que tiene derecho a decidir libre y con total independencia el futuro de su proyecto de vida³³; mientras que, por el contrario, el concepto de capacidad de ejercicio se centra exclusivamente en la habilitación legal para actuar en el mundo de los negocios.

En este sentido, debe tenerse en consideración la opinión del niño, en razón de su edad y madurez psicológica, pero además esta Corporación ha señalado que las prácticas médicas consideradas altamente invasivas, de difícil realización, riesgosas o vinculadas estrechamente con la definición de la propia personalidad del individuo, imponen necesariamente el consentimiento del paciente para su ejecución.

(...)

2.2.5.1.6 Finalmente, la jurisprudencia ha concluido que dada la complejidad de las situaciones, es difícil el establecimiento de reglas generales.

No obstante, se ha precisado³⁴ que ello implica una labor de ponderación de los principios en conflicto, esto es, entre el principio de la autonomía, según el cual el paciente debe directamente consentir el tratamiento para que éste sea constitucionalmente legítimo, y el principio de beneficencia, según el cual el Estado y los padres deben proteger los intereses del menor. Con todo, la Corte ha precisado que debe tomarse en consideración (i) la urgencia e importancia misma del tratamiento para los

³⁰ "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia"

³¹ Ver Sentencia T-474 de 1996, T-337 de 1999 y T-1025 de 2002, entre otros.

³² SU-337 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³³ Véase, al respecto, la sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil

³⁴ Ver en particular las sentencias T-477 de 1995, T-474 de 1996 y SU-642 de 1998.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911600134671**

Fecha: **06-02-2019**

Página 7 de 9

intereses del menor de 18 años, (ii) los riesgos y la intensidad del impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura del niño y (iii) la edad del paciente.

(...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Expuesto lo anterior y frente a su primer interrogante, debe indicarse que el mismo no es muy preciso, como quiera que una vez verificada la normativa y la jurisprudencia alusiva al tema objeto de consulta, en esta no se hace alusión al término: "*testigos en la práctica médica*", razón por la que conceptualmente no es procedente establecerlo, toda vez que un concepto no es más que la interpretación de una norma preexistente, tal y como lo ha aclarado la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia C-542 de 2005³⁵, en donde, entre otros, señaló: (...) *Los conceptos desempeñan una función orientadora y didáctica que debe realizar la autoridad pública **bajo el cumplimiento de los supuestos exigidos por la Constitución y las leyes**. El contenido mismo del concepto, sin embargo, no comprometerá la responsabilidad de las entidades que lo emiten ni será tampoco de obligatorio cumplimiento (...)*". (Negrilla fuera de texto)

De otro lado y respecto de las siguientes 7 preguntas de su escrito, relacionadas con la intervención de testigos en la suscripción del consentimiento informado, vale la pena resaltar que las normas reseñadas y la jurisprudencia transcrita, no refieren a la necesidad y/o obligatoriedad de los mismos, por lo que vía concepto no es posible realizar precisiones adicionales, las cuales se consideran propias de una regulación.

En cuanto a su inquietud 8, relacionada con el uso de siglas y abreviaturas en los consentimientos informados, cabe resaltar que en la normativa y la jurisprudencia no establece nada al respecto, sin embargo, la Corte ha sido enfática en indicar que dicho consentimiento debe ser suficientemente claro, que permita al individuo comprender de manera autónoma y suficiente las implicaciones de la intervención médica sobre su cuerpo.

No obstante, cuando se trate del consentimiento informado de una persona que decide ser objeto pasivo de una investigación, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Resolución 8430 de 1993, antes reseñada, dicho consentimiento deberá cumplir con las formalidades allí establecidas, lo que incluye el ser firmado por dos testigos.

Ahora bien, frente a los pacientes que no saben escribir o en su defecto firmar, solo se encuentra lo señalado en la resolución antes mencionada, **para el caso de los consentimientos de quienes son sujetos pasivos de investigación**, caso en el cual el inciso segundo del literal d. del artículo 16, establece: "(...) *Si el sujeto de investigación no supiere firmar imprimirá su huella digital y a su nombre firmará otra persona que él designe*".

Sin embargo, vale la pena aclarar que frente al consentimiento informado para la prestación de servicios de salud, el cual es objeto de su consulta, esta Dirección no puede vía concepto llenar los vacíos que se generen frente a situaciones que la norma no ha previsto y que en este caso tampoco han sido definidos por la Corte Constitucional en sus sentencias.

³⁵ Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201911600134671

Fecha: 06-02-2019

Página 8 de 9

Frente a su pregunta: “11. *Cuándo el paciente es un menor de edad y sus padres o representantes no quieren firmar el consentimiento informado ¿Quién está en la facultad de hacerlo?*”, debe precisarse, que a la fecha no existe reglamentación alguna que determine en estos casos quien estaría facultado para otorgar dicho consentimiento, no obstante, a continuación relacionaremos la posición de la Corte Constitucional en algunas sentencias, las cuales son citadas de manera reiterada por dicho ente colegiado, cuando se refiere a los casos en donde los padres no han otorgado su consentimiento informado, así:

Sentencia T – 411 de 1994³⁶.

La Corte, si bien aceptó la legitimidad de la patria potestad, estableció que dicha figura tiene como límite permitir el desarrollo futuro de la vida del menor, como condición previa y necesaria para el ejercicio de sus demás derechos, en este caso admitió la agencia oficiosa ejercida por el médico tratante de una menor de diez meses de edad, y protegió sus derechos a la vida y a la salud, en contra de la decisión de sus padres, quienes se negaban a hospitalizarla, alegando que su credo religioso se los impedía.

Al respecto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, estimó conveniente aclarar que si bien es cierto los padres tienen el derecho de escoger el tipo de formación de sus hijos menores, ello no implica potestad sobre el estatuto ontológico de la persona del menor.

Así mismo, recordó: “(...) *que el derecho a la salud es irrenunciable, y por tanto carecen de fundamento legal pretensiones tales como las que constan en el expediente, relativas a la presión de ciertos grupos religiosos sobre sus miembros para no recibir los **tratos mínimos razonables** que la salud y derecho a la vida exigen, como bienes irrenunciables e inalienables por ser inherentes a la naturaleza humana.*”

Sentencia SU-377 de 1999³⁷.

La Corte consideró que el menor; “*está bajo el **cuidado** de los padres, pero no bajo el dominio absoluto de éstos. Por ello esta Corporación ha señalado que ciertas determinaciones médicas de los padres o los tutores no son constitucionalmente legítimas, por ejemplo, por cuanto ponen en peligro la vida del menor. Así, esta Corte tuteló el derecho a la vida y a la salud de una menor, que requería ser urgentemente hospitalizada, pero sus padres se oponían al tratamiento por cuanto lo consideraban contrario a sus convicciones religiosas. Esta Corporación ordenó entonces que el tratamiento se realizara, incluso en contra de la determinación de los padres, **pues era obvio que debía primar el derecho a la vida y a la salud de la menor sobre la libertad religiosa de los padres***”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que ha sido la Corte Constitucional, frente a casos particulares y concretos, quien se ha pronunciado, estableciendo que frente a situaciones como la planteada en su pregunta, el Estado, es quien tiene el deber de proteger el derecho a la vida, la salud y la dignidad del menor.

³⁶ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

³⁷ M.P. Alejandro Martínez Caballero



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911600134671**

Fecha: **06-02-2019**

Página 9 de 9

En cuanto a su interrogante 12, vale la pena resaltar que en caso de extrema urgencia el médico podrá intervenir sin el consentimiento informado, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 23 de 1981 y lo indicado por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, especialmente en la Sentencia C - 182 de 2016, antes transcrita, en donde precisa: “(...) las situaciones excepcionales en las que la exigencia de consentimiento informado en el ámbito de la salud es menos estricta o se prescinde de ella totalmente son: (i) cuando se presenta una emergencia, y en especial si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte (...)”, (Negrilla fuera de texto)

De otro lado, en cuanto a su pregunta 13, relacionada con las circunstancias en las que los menores de edad pueden dar su consentimiento informado, es importante tener en cuenta que conforme lo ha expresado la Corte Constitucional en la Sentencia C – 900 de 2011, son los padres quienes en principio ostentan la facultad para autorizar la práctica de cualquier procedimiento o tratamiento médico en niños, niñas y adolescentes, advirtiendo que el consentimiento informado no es un poder absoluto sobre el menor, pues siempre se debe tener en cuenta su opinión.

Sin embargo, como bien lo indica la misma Corte Constitucional: “*dada la complejidad de las situaciones, es difícil el establecimiento de reglas generales*”, por lo que a la luz de lo dispuesto en su jurisprudencia, se tendrá que realizar una adecuada ponderación, frente a cada caso concreto, con el fin de establecer si los menores podrán dar o no, su consentimiento de forma directa.

Tratándose de su pregunta 14 y frente al consentimiento sustituto, es importante señalar que la normativa no ha determinado de manera específica los criterios bajo los cuales este debe emitirse, no obstante lo que se ha establecido a nivel jurisprudencial respecto al mismo, es que deben concurrir dos principios; el de autonomía, que no es más que la voluntad del paciente en consentir el tratamiento y el de beneficencia, según el cual el Estado y los padres deben siempre optar por el bienestar del menor, sin que allí se mencione, que sea indispensable el consentimiento conjunto de los padres o que deba prevalecer el consentimiento de uno de los dos, frente al otro.

Finalmente y en cuanto a su pregunta 15, esta se entiende resuelta con lo indicado en el punto denominado Normativa Aplicable al Consentimiento Informado en el SGSSS, del presente escrito.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015³⁸.

Cordialmente,

KIMBERLY ZAMBRANO GRANADOS
Subdirectora de Asuntos Normativos

Elaboró: Johanna MRevisó: E. Morales
Aprobó: Kimberly Z.

³⁸ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO RV: Alegato de conclusión Exp. No. 03820200040602

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 27/06/2023 15:01

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

 1 archivos adjuntos (892 KB)

Alegato de conclusión Exp. No. 03820200040602.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO

Cordial Saludo,

CAMILO ANDRÉS BAQUERO AGUILAR

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: ernesto gonzalez corredor <ernestogabogado@gmail.com>

Enviado: martes, 27 de junio de 2023 8:57

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; alcava682@gmail.com <alcava682@gmail.com>; Gabriel Jiménez <gajimenez@keralty.com>; tamayoasociados@tamayoasociados.com <tamayoasociados@tamayoasociados.com>

Asunto: Alegato de conclusión Exp. No. 03820200040602

Señores

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Sala Civil

M.P. Dra. Aida Victoria Lozano Rico

E. S. D.

Obrando como apoderado de los demandantes en el proceso del asunto, encontrándome en la oportunidad procesal respectiva, remito escrito de alegato de conclusión.

En el evento de presentar algún inconveniente relacionado con la visualización del documento que se adjunta al presente mensaje de datos, agradezco hacerlo conocer por este medio.

Por favor confirmar de recibo este e-mail y el respectivo archivo adjunto.

Cordialmente,

Ernesto González Corredor
Abogado

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION Radicado: 110013199003 2021 03466 01

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

Mié 28/06/2023 15:26

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

 1 archivos adjuntos (1 MB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO DDA DIEGO FERNANDO SERRATO SFC.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

CAMILO ANDRÉS BAQUERO AGUILAR

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: Daniel Eduardo Ardila Paez <daniel.ardila@accion.co>

Enviado: miércoles, 28 de junio de 2023 15:03

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

Cc: Jacqueline Melo Salazar <jacqueline.melo@calec.com.co>; diegof_serratoc@hotmail.com <diegof_serratoc@hotmail.com>

Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION Radicado: 110013199003 2021 03466 01

Honorable Magistrada

DRA. CLARA INES MARQUEZ BULLA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Radicado: 110013199003 2021 03466 01

Demandante: DIEGO FERNANDO SERRATO

Demandado: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. A TITULO INSTITUCIONAL Y COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO.

Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

Cordial saludo,

Por medio del presente y estando dentro del término conferido por el Despacho, remito el documento de la referencia junto con sus respectivos anexos.

Agradecemos confirmar el recibo.

Cordialmente,



ACCION FIDUCIARIA

Daniel Eduardo Ardila Paez

Abogado

 daniel.ardila@accion.com.co

 (+57) 6915090 Ext.1392

 Cra. 23 #86a - 50 Bogotá D.C. - Colombia

 www.accion.com.co

Honorable Magistrada
DRA. CLARA INES MARQUEZ BULLA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Radicado: 110013199003 2021 03466 01
Demandante: DIEGO FERNANDO SERRATO
Demandado: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. A TITULO INSTITUCIONAL Y COMO
VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO.

Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

DANIEL EDUARDO ARDILA PAEZ, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 1.026.272.654 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional número 284.332 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado especial de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en nombre propio y como vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO**, tal como consta en el expediente, por medio del presente escrito respetuosamente me dirijo a su Despacho para **SUSTENTAR POR ESCRITO LA CENSURA FORMULADA** conforme el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida de fecha **22 DE MARZO 2023 NOTIFICADA POR ESTADO DE FECHA 23 DE MARZO 2023**, en los siguientes términos:

I. OBJETO DEL RECURSO

El recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de fecha 22 de marzo 2023 notificada por estado de fecha 23 de marzo 2023, el cual tiene por objeto lo siguiente:

Que se REVOQUE la sentencia de fecha 22 de marzo 2023 notificada por estado de fecha 23 de marzo 2023, donde la Delegatura, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones planteadas por la demandada.

SEGUNDO: DECLARAR civil y contractualmente responsable a la sociedad fiduciaria ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

En consecuencia, se le CONDENA a pagar al demandante, señor DIEGO FERNANDO SERRATO, dentro del lapso de 8 días contados desde la ejecutoria de la decisión, la suma de ciento setenta y ocho millones ciento ochenta y cuatro mil doscientos veintiún pesos con quince centavos M/cte., (\$178.184.221,15). Vencido este período judicial se causarán intereses de mora a la tasa del artículo 884 del C. de Co.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones.

CUARTO: SIN CONDENA en costas.

QUINTO: La sociedad Fiduciaria deberá acreditar EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA en un lapso de CINCO (5) días posteriores al término otorgado para sufragar la suma a que fuere

condenada, para este fin allegue los documentos idóneos que así lo acrediten, so pena de dar paso al trámite sancionatorio de que trata el numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

SEXTO: SANCIONAR a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. con la suma equivalente a 50 SMLMV en las condiciones aquí señaladas, pago que debe realizar y acreditar en un 50% ante esta sede y con destino a este proceso. Para proceder con el pago y su acreditación se realizará de la siguiente manera, se le concede un término judicial de ocho (8) días contados a partir de la notificación de este proveído para la consignación. Se recuerda que la suma debe ser consignada conforme lo señala el parágrafo 3º del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, así;

- a) El 50%, en Bancolombia cuenta corriente No.030-24552893 a favor de la Superintendencia Financiera de Colombia; y
- b) El 50% restante, en el Banco de Bogotá cuenta corriente de recaudos Red Nacional de Protección al Consumidor No 062-87029-0 a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio. Deberá acreditar el pago en el mismo término referido.

Para tal fin, debe anexar el respectivo soporte de la consignación ante esta Delegatura y a favor de ambas Superintendencias. Cumplido el término anterior y verificado el pago, por secretaría COMUNICAR sobre esta sanción al Grupo de Contabilidad de esta Superintendencia y a la Dirección Financiera de la Superintendencia de Industria y Comercio, para lo de su competencia. Anéxese en ambas misivas, el soporte del pago. Vencido el término concedido y de no cumplirse con lo ordenado, secretaría comunique lo respectivo a las mismas dependencias de ambas Superintendencias, con las certificaciones y constancias de rigor.

Además, comunique al Grupo de Notificaciones y Registro (antiguo grupo de apoyo legal) de esta Superintendencia en relación con la sanción impuesta, informando lo resuelto en la presente decisión para los trámites y efectos estadísticos que resulten necesarios. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente.”

II. SUSNTENTACION DE LOS REPAROS EN CONTRA DE LA DECISIÓN.

Tal y como se informó al Despacho es menester precisar los siguientes argumentos que complementa la sustentación del recurso interpuesto contra la decisión proferida por la delegatura en fecha 21 de septiembre 2020:

1. La Delegatura desconoce que el Demandante no tiene relación contractual con Acción Sociedad Fiduciaria S.A. a título institucional sino con el FIDEICOMISO PALMARES DE MÓNACO, y, en consecuencia, existe una clara falta de legitimación en la causa por activa - el demandante no tiene relación contractual con acción sociedad fiduciaria s.a. a título institucional sino con el FIDEICOMISO PALMARES DE MÓNACO, lo cual se puede verificar con lo siguiente:

1.1. CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL

Es menester informarle al Despacho que el día 03 de noviembre de 2015, ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en calidad de FIDUCIARIO y la sociedad AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S en

calidad de FIDEICOMITENTE, suscribieron un contrato de fiducia mercantil mediante el cual se constituyó el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO.

Cabe resaltar, que en el referido contrato no es parte contractual el demandante DIEGO FERNANDO SERRATO CUBILLOS.

El contrato el cual dio origen al FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO, tiene por objeto lo siguiente:

CLAUSULA SEGUNDA. OBJETO: El presente contrato tiene por objeto que ACCIÓN como vocera del FIDEICOMISO que se constituye:

- 2.1. Reciba los aportes que se compromete a realizar EL FIDEICOMITENTE con destino a la constitución del FIDEICOMISO y al desarrollo de EL PROYECTO.
- 2.2. Reciba por cuenta de LOS TRADENTES 1 y 2, los bienes inmuebles para incremento del FIDEICOMISO.
- 2.3. Otorgue la custodia de los INMUEBLES que serán fideicomitados así: El inmueble que transfieran LOS TRADENTES 1, una vez inicie la FASE OPERATIVA, se entregará en comodato precario al

FIDEICOMITENTE; El inmueble que transfieran LOS TRADENTES 2, se le entregó al FIDEICOMITENTE a título de comodato precario desde primero (1) de mayo de dos mil quince (2015), comodato que seguirá su continuidad automáticamente con autorización de EL FIDEICOMISO una vez se transfiera el bien al FIDEICOMISO PALMARES DE MÓNACO.

- 2.4. Mantenga la titularidad jurídica de los bienes que conformen el FIDEICOMISO y de aquellos que en ejecución del presente contrato le sean transferidos posteriormente.
- 2.5. Reciba para EL FIDEICOMISO los aportes que los BENEFICIARIOS DE AREA se obliguen a entregar mediante la suscripción de los contratos de vinculación, los invierta de conformidad con lo previsto en el presente documento y, una vez cumplidos los requisitos que se establecen adelante para dar inicio a la FASE OPERATIVA del PROYECTO, los gire de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta EL FIDEICOMITENTE. En el evento en que no se den las condiciones dentro del término que se establezca en los correspondientes contratos de vinculación, ACCION procederá a reintegrar a LOS BENEFICIARIOS DE AREA los recursos que se encuentren en el encargo fiduciario correspondiente, junto con sus eventuales rendimientos financieros, descontada la remuneración de ACCION establecida en el contrato de vinculación.
- 2.6. Permita a EL FIDEICOMITENTE desarrollar por su cuenta y riesgo y bajo su exclusiva responsabilidad técnica, financiera y administrativa, EL PROYECTO en LOS INMUEBLES transferidos al fideicomiso, de acuerdo con lo establecido en el presente contrato.
- 2.7. Realice los giros dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que los soliciten EL FIDEICOMITENTE, en los términos establecidos en el presente contrato.
- 2.8. En el evento que no sea posible el desarrollo de la construcción del PROYECTO, restituir el(los) inmueble(s) a quién corresponda en los términos establecidos en el presente contrato.

1.2. CONTRATO DE VINCULACIÓN

El día 16 de marzo 2018, se suscribió el contrato de vinculación por el señor **DIEGO FERNANDO SERRATO CUBILLOS** en calidad de beneficiario de área, la sociedad **AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S** en calidad de fideicomitente (CONSTRUCTOR Y GERENTE DEL PROYECTO), y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO

PALMARESDE MÓNACO, mediante el cual el Beneficiario de Área se obligó a transferir la suma de QUINIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CINCUENTA Y CUATRO PESOS MTE/CTE (\$572.495.054,00) al FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO identificado con el NIT. 805.012.921-0, con la expectativa de recibir la transferencia de las unidades inmobiliarias denominadas como apartamento 401 y los parqueaderos 05 y 06, previa instrucción de la sociedad FIDEICOMITENTE, es decir la sociedad **AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S** y una vez esta última culmine el desarrollo del proyecto inmobiliario denominado "PALMARES DE MONACO".

El objeto del referido contrato determina con exactitud **que los BENEFICIARIOS DE ÁREA se vinculan al FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO** para que mediante la entrega de recursos de dinero les confiera el derecho de recibir como beneficio de propiedad y la entrega material las unidades inmobiliarias respecto de las cuales se vinculan.

Así mismo indica, que los BENEFICIARIOS DE AREA suscriben el contrato vinculación el cual reglamenta el actuar de las partes en el negocio, bajo en el entendido que las funciones de **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO**, están circunscritas al cumplimiento de las instrucciones que en el contrato de fiducia mercantil se establecen, con total independencia del desarrollo del proyecto, **el cual es responsabilidad única y exclusivamente del FIDEICOMITENTE, esto es, la sociedad AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S**

Así las cosas, claramente puede evidenciarse que la parte demandante carece de **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** en el proceso, en el entendido, que ésta suscribió el contrato vinculación con el **FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO cuya vocera y administradora es ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y NO con ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como sociedad a título institucional como lo indica en el escrito de la demanda.**

En consecuencia, previo a la resolución del *petitum* planteado por la parte demandante, se hace indispensable establecer si las partes tienen la calidad requerida para ser contradictores legítimos, pues si se resuelve negativamente ese primer cuestionamiento no es posible acoger las pretensiones de la demanda; sobre el particular indica la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

"La legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediabilmente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo" (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139; se subraya).

En complemento de lo anterior, debe señalarse que, en estrictez,

"la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta 'como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene

ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión' (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)" (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; se subraya).

En este orden de ideas, el primer presupuesto para que se configure cualquier tipo de responsabilidad u obligación contractual, es la existencia de un negocio jurídico, contrato, definido de la siguiente manera en nuestra legislación: -

Artículo 1495 del Código Civil- "el contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa (...)"

A partir de esta definición, se ha elaborado la teoría del principio de relatividad de los contratos, sustentado en normas complementarias como las que se citan a continuación:

"Artículo 1494 Código Civil. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia". (Énfasis añadido).

De lo anterior se colige, que del acuerdo de voluntades basta para vincular a dos o más personas y las vincula solo a ellas, acuerdo que brilla por su ausencia en el presente asunto pues el señor Diego Fernando Serrato Cubillos suscribió el contrato de vinculación con el FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO cuya vocera y administradora es ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., pero nunca con ésta última como sociedad a título institucional. Así, esta disposición normativa ilustra la imposibilidad que un sujeto obligue a otro sin la aceptación de este, lo cual implica que no es posible exigir el cumplimiento de obligaciones que no han sido contraídas.

En virtud de lo anterior, en reiteradas ocasiones la Jurisprudencia se ha pronunciado sobre el anterior postulado. Es así, que, en Sentencia del 25 de abril de 2006, expediente 1997-10347-01 expreso:

"En obsequio al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, las previsiones legales enseñan que, así como el contrato sólo concierne y obliga a quienes en él participan, el universo de sus estipulaciones se erige en un reducto cerrado que, en línea de principio, es territorio vedado para quienes están fuera de sus márgenes.

En respeto a esa especie de inmunidad contractual por la cual los contratantes pueden hacer ad nutum todo cuanto no esté prohibido, las libertades de negociación, asociación y empresa, logran cabal realización para que fluya sin estorbo la iniciativa privada.

Consiente el legislador de que la autonomía del individuo no es absoluta, creó de modo excepcional la posibilidad de que terceros ubicados en la periferia del contrato pudieran acusar sus estipulaciones, siempre a condición de que ellas puedan causarles daño. No sobra añadir que esa ingerencia de terceros ha de estar expresamente autorizada por el legislador, quien tiene la potestad de autorizar caso por caso la posibilidad de quienes ubicados en las márgenes del contrato puedan discutir su validez o sus efectos.

También es principio medular que gobierna los contratos, el que ellos están llamados a permanecer y a producir efectos, tanto que el paso del tiempo puede purgar las nulidades, la ejecución de las prestaciones debidas, en veces, hace olvidar los vicios, el error para que vicie el consentimiento debe ser esencial y el contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato diferente.

En el propósito de preservar la eficacia negocial y de mantener reservado el debate sobre la validez del contrato a las partes que lo celebran, la jurisprudencia ha establecido que aun el juez tiene restricciones para decretar su nulidad absoluta". (Énfasis añadido).

Así las cosas, encontramos que el principio de relatividad de los contratos se encuentra vigente y es predominante en nuestro ordenamiento y ha sido reconocido y aplicado por la Jurisprudencia, en especial la del máximo órgano judicial, en casos similares al que nos ocupa.

En virtud de este principio, el Despacho debe tener en cuenta que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. no hace parte como sociedad en el contrato de vinculación suscrito el pasado 16 de marzo de 2016 entre el señor DIEGO FERNANDO SERRATO CUBILLOS en calidad de BENEFICIARIO DE AREA y la sociedad AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S en calidad de FIDEICOMITENTE, pues su participación en este es única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO, motivo por el cual, no hay legitimación en la causa con relación a la parte activa, por lo tanto sus pretensiones están llamadas al fracaso frente a Acción Fiduciaria a título institucional.

En estricto sentido puede concluirse en consecuencia **que el Demandante no tiene una relación contractual directamente con ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en los términos de la ley**, pues la fiduciaria nunca suscribió a título personal el contrato de vinculación objeto de discusión, pues solo lo hizo como vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la excepción denominada FALTA DE LETIGIMACIÓN EN LA CAUSA no está relacionada en el artículo 100 del Código General del Proceso como una excepción previa, el legislador dispuso que *"En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, (...) "3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva **y la carencia de legitimación de la causa**"* (Subrayado y en negrilla fuera del texto original)

Al respecto también se ha pronunciado el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia de tutela número 110012203-00-2019-01441-00, estableciendo lo siguiente:

"Y si bien la citada norma (artículo 278 del CGP) establece que se debe proferir sentencia anticipada, entre otras cosas por encontrarse probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación, ello obedece, precisamente, a que en tales casos se resuelve de fondo el asunto y se culmina de forma prematura la controversia, ya sea de parcial o total.

No obstante, si se niega su prosperidad, porque no se encuentra configurada y se continua con el juicio, tal determinación ya no será un fallo, corresponderá a un mero auto, pues ya no se definen las pretensiones de la demanda, por el contrario, el trámite del proceso debe continuar hasta que por medio de una decisión definitiva se resuelva de fondo entorno a tales suplicas, lo que lo sustraería de tal categoría para hacerlo encajar en la de auto interlocutorio.

En tal sentido la Corte ha señalado que:

Esa denominación no es caprichosa ni mucho menos consagra una tercer clase para los proveídos donde se definen con prontitud tales evento, sino que simplemente se confiere la categoría de sentencia a una determinación trascendental que acorta el camino del pleito poniéndole fin con premura, ante la presencia de una situación jurídica que hace innecesaria agotar otras etapas e incluso analizar el fondo de la Litis evitando así el desgaste de la administración de justicia en aras a de hacer efectivos los principios de eficiencia y celeridad que se espera de ella.

El hecho de que se produzca la decisión con mayor prontitud de la prevista y sin profundizar en los aspectos sustanciales propuestos, no le resta importancia puesto que su relevancia es innegable tan es así que sustrae de la órbita de los autos interlocutorios, cerrándole el camino a las impugnaciones horizontales (recurso de reposición) AC526-2018 17 Feb 2018 Rad.201500397-01” (Subrayado y en negrilla fuera del texto original)

Así las cosas Honorable Magistrada, no puede perderse de vista que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. no hizo parte ni se obligó con la parte demandante en el contrato de vinculación, pues como se indicó en los párrafos precedentes su participación el mismo obedece a su calidad de FIDUCIARIO vocero y administrador del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO, encontrándose categóricamente probada la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y PASIVA frente a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

2. Debido cumplimiento a las estipulaciones contractuales del contrato de vinculación por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MÓNACO.

Es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las presentaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, tal cual como hasta la fecha lo ha hecho el **FIDEICOMISO PALMARES DE MÓNACO** cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria S.A., de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del contratante, según el caso y los términos del contrato).

En ese sentido, el contrato de vinculación suscrito el pasado 16 de marzo 2018, se suscribió el contrato de vinculación por el señor **DIEGO FERNANDO SERRATO CUBILLOS** en calidad de beneficiario de área, la sociedad **AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S** en calidad de fideicomitente, y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARESDE MÓNACO, es una expresión de la autonomía de la voluntad, y se rige por el principio de “*lex contractus , pacta sunt servanda*” consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los “*contratos válidamente celebrados son ley para las partes y solo pueden ser invalidado por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales*”. En concordancia con la norma anterior,

el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos “*deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin clausula penal*”.

Así las cosas, la CLAUSULA PRIMERA. - OBJETO del CONTRATO DE VINCULACIÓN, determinan con exactitud que los BENEFICIARIOS DE AREA se vinculan al FIDEICOMISO para que mediante la entrega de recursos de dinero les confiera el derecho de recibir como beneficio de propiedad y la entrega material las unidades inmobiliarias respecto de las cuales se vinculan. Así mismo indica, que los BENEFICIARIOS DE AREA suscriben el presente contrato, el cual reglamenta a las partes en el presente negocio, bajo en el entendido que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARESDE MÓNACO, están circunscritas al cumplimiento de las instrucciones que en el contrato de fiducia mercantil se establecen, con total independencia del desarrollo del proyecto, el cual es responsabilidad única y exclusivamente del FIDEICOMITENTE del contrato de fiducia mercantil mediante el cual se constituyó el FIDEICOMISO, esto es, la sociedad AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S

Ahora bien, en la CLAUSULA TERCERA. - ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS, indica que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARESDE MÓNACO administrará los recursos de conformidad con lo previsto en el contrato de vinculación y en el contrato de fiducia por medio del cual se constituyó el FIDEICOMISO. Paso seguido, en la CLAUSULA CUARTA. - CONDICIONES PARA LA ENTREGA DE LOS RECURSOS AL FIDEICOMITENTE, indica que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARESDE MÓNACO hará la entrega de los recursos al FIDEICOMITENTE, en los términos establecidos en el contrato de fiducia mercantil mediante el cual se constituyó el FIDEICOMISO, una vez se hayan cumplido los requisitos o condiciones allí enumerados.

De acuerdo con lo anterior, es menester indicarle al Despacho que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MÓNACO ha actuado conforme las estipulaciones contractuales del contrato de vinculación y el contrato de fiducia mercantil mediante cual se constituyó el FIDEICOMISO PALMARES DE MÓNACO, esto es, en la administración de los recursos de dinero que aquí el demandante depositó a favor del FIDEICOMISO conforme el cronograma de aportes estipulado en el contrato de vinculación, y en que una vez cumplidos y acreditados las condiciones enumeradas en la cláusula cuarta del contrato de vinculación por la sociedad **AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S** en su calidad de fideicomitente, dichos recursos fueron entregados a la precitada sociedad para el desarrollo del proyecto, lo cual no fue desvirtuado en el plenario por la parte demandante.

Ahora bien, en la CLAUSULA QUINTA.- VINCULACIÓN DE LOS BENEFICIARIOS DE AREA, indica que los beneficiarios de área una vez entreguen la totalidad de los recursos a que se obligaron en el cronograma de aportes contenido en la primera página del contrato de vinculación, y terminado por el FIDEICOMITENTE el PROYECTO, les será transferido el dominio y la posesión a título de beneficio del área mencionada en la primera página del mismo contrato, transferencia que les hará ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO en su oportunidad.

3. **Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en su calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO no puede ser responsable por trámites pendientes de terceros.**

Nótese Honorable Magistrada, que la *causa petendi* de la presente acción tienen que ver con obligaciones que están intrínsecamente ligadas a las obligaciones de la sociedad AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S en su calidad de FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR, toda vez que el desarrollo del proyecto inmobiliario, avance de obra, es de responsabilidad única y exclusivamente de éste, así como su injerencia para la devolución de los recursos dinerarios aportados por los BENEFICIARIOS DE AREA al FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO.

En consecuencia, los hechos que son objeto de reparo de la demandante, corresponden a temas ajenos a mi representada en su doble calidad, en nombre propio y en su calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO.

En línea con lo anterior, y habiendo indicado que la ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO dio cumplimiento a lo contractualmente estipulado en el CONTRATO DE VINCULACIÓN, es importante resaltar que la obligación del desarrollo del proyecto inmobiliario PALMARES DE MÓNACO, está en cabeza de la sociedad fideicomitente AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S., conforme a los ANTECEDENTES numeral 3 del mismo contrato la cual indica:

“El proyecto inmobiliario denominado PALMARES DE MONACO que será adelantado por EL FIDEICOMITENTE, por su cuenta y riesgo, con total autonomía técnica y financiera consiste en la construcción de un edificio de diez [(10) pisos y aproximadamente treinta y seis apartamentos. No obstante la descripción anterior, el proyecto podrá sufrir variaciones o modificaciones, producto de instrucciones de las autoridades municipales, según el resultado del trámite de la licencia de construcción del proyecto, sin que las mismas desmejoren la calidad de lo ofrecido, caso en el cual, deberá contarse con la autorización escrita del beneficiario de área que resulte afectado.”

(...) **Negrillas fuera de Texto.**

Así las cosas, le corresponde a la sociedad AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S en su calidad de FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR del PROYECTO PALMARES DE MONACO, desarrollar el proyecto inmobiliario y la posterior entrega de la unidad inmobiliaria asignada en el contrato de vinculación, pues es de resorte única y exclusivamente de este.

Así mismo, lo reconoce y acepta la demandante de conformidad con lo estipulado en el contrato de vinculación en la cláusula NOVENA.- DECLARACION DE EL(LOS) BENEFICIARIOS DE AREA.- que dice:

NOVENA.- DECLARACIÓN DE EL (LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA.- EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA con la firma del presente contrato declaran y aceptan que EL PROYECTO es responsabilidad única y exclusiva de EL FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR del FIDEICOMISO, quienes por la vinculación de EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA no pierden tal calidad, y que ACCION será la titular de los bienes que conformen EL FIDEICOMISO, sin injerencia en el desarrollo de las construcciones o en el cumplimiento de las obligaciones que surgen para EL FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR, en virtud de la presente vinculación.

En este orden de ideas, es claro que el FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando como vocera y administradora del aludido fideicomiso, han obrado conforme han estipulado las partes en el CONTRATO DE VINCULACIÓN, por lo que no puede ser responsable de la ejecución o no ejecución de actos u tramites de resorte de terceros, que para el caso que nos atañe son de resorte única y exclusivamente del FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR la sociedad AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S.

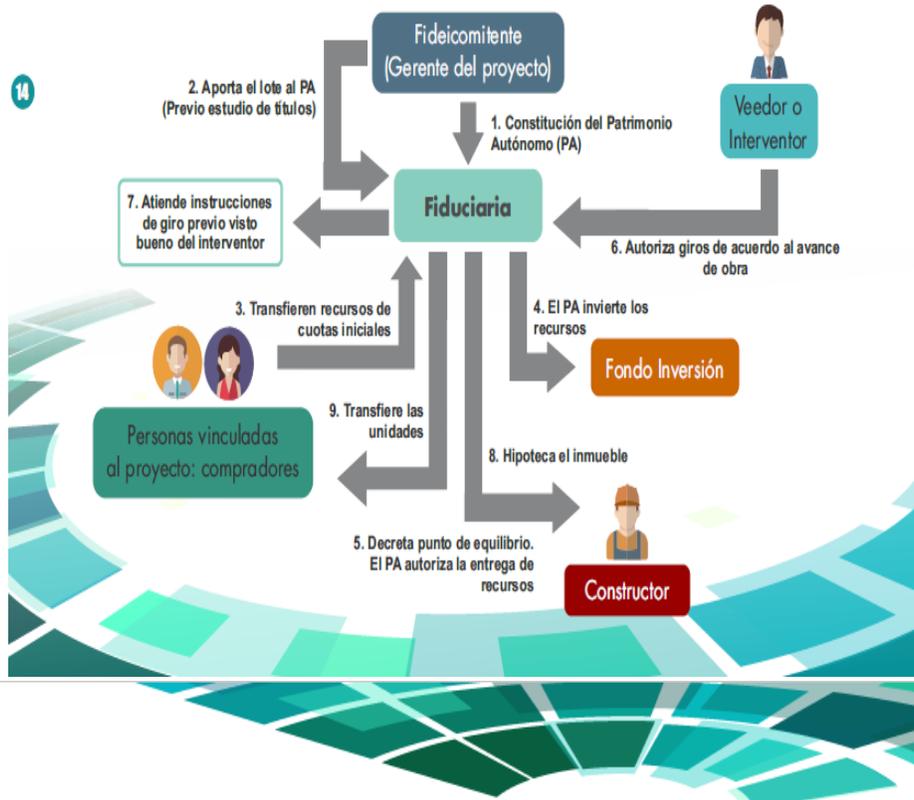
4. Ausencia de responsabilidad en razón al cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MÓNACO.

En línea con lo anterior, y en concordancia con las mencionadas estipulaciones contractuales consagradas en el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL como las consagradas en el CONTRATO DE VINCULACIÓN, es importante mostrar al Despacho cual es la dinámica de los proyectos inmobiliarios que se comercializan a través de un esquema fiduciario, en especial sobre el rol y el alcance de las responsabilidades de la Fiduciaria y el **FIDEICOMISO** dentro de dicho esquema. Por lo tanto, me permito traer a colación lo dicho por la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad encargada de la supervisión, control y vigilancias de las entidades financieras, entre ellas ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO, en la cartilla denominada "NEGOCIOS FIDUCIARIOS INMOBILIARIOS" la cual contiene una descripción general de los principales aspectos a tener en cuenta al vincularse en un proyecto inmobiliario administrado por una sociedad fiduciaria, como lo son los siguientes:

3. Esquema Inmobiliario completo

Este esquema incluye la fase de *preventa*, la fase de *construcción* y, en ocasiones, la fase de *escrituración* de los proyectos.

Al incluir la fase de *construcción*, se constituye un **patrimonio autónomo** para entregar a título de **fiducia mercantil** el lote donde se construirá el proyecto. En éste se registran todos los costos en los que se incurre durante el diseño y construcción del proyecto e ingresan los recursos del constructor y, en algunos casos, los créditos bancarios con los que se financia la obra ("crédito constructor"), así como sus recursos, una vez cumplido el punto de equilibrio.



En la etapa de construcción la **fiduciaria** tiene la obligación de girar los recursos, previa verificación de requisitos indicados en el contrato, tal como puede ser la autorización del interventor.

Si bien la **fiduciaria** no es responsable de los riesgos técnicos de la obra, debe estar atenta a cualquier hecho que pueda afectar su terminación o que retrase los plazos, para informarles a los adquirentes.

Finalizada la *construcción* inicia la fase de *escrituración* en la que, como se indicó, puede o no participar la **sociedad fiduciaria**.

Así mismo deberá tenerse en cuenta:

✓ La **fiduciaria** no garantiza ni la viabilidad del proyecto ni su adecuada operación. No cubre los riesgos de construcción y/o los riesgos financieros propios de la inversión.

- En la fase de *preventa*, una de las mayores bondades del negocio **fiduciario** es que durante la recepción de los recursos y antes del inicio de la construcción, la **fiduciaria** mantiene separados sus recursos de los del constructor y de los demás inversionistas, por lo que si el punto de equilibrio no se cumple, los recursos serán devueltos.
- Una vez alcanzado el punto de equilibrio los recursos de los inversionistas son entregados al constructor para la ejecución de la obra.
- Durante la *ejecución* también se corren riesgos ajenos a la responsabilidad de la **fiduciaria**, como los relacionados con fenómenos naturales, retrasos y/o problemas en el diseño, entre otros.

En línea con lo anterior, en la cartilla denominada “NEGOCIOS FIDUCIARIOS INMOBILIARIOS” indica lo siguiente:

(...) “La misión principal de la fiduciaria en este esquema es verificar el cumplimiento de los requisitos previos al giro de los recursos, pero no puede garantizarle un rendimiento de los mismos.

(...) La fiduciaria no respalda patrimonialmente el proyecto ni es responsable de los aspectos técnicos del mismo, por lo que se recomienda indagar sobre las coberturas del proyecto (pólizas) y si los mismos contarán con interventores

(...) Como en algunos esquemas la fiduciaria no participa ni revisa la promesa de compraventa, infórmese sobre las obligaciones que adquiere a través de este instrumento jurídico.

Inclusive, en la guía para el consumidor en el Sector Vivienda, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio en el año 2016, se hace claridad del alcance de la participación de las fiduciarias en el proyecto:

“Tenga en cuenta que, si en la publicidad del proyecto encuentra leyendas como: “Con el respaldo de la fiduciaria Z” o “Este proyecto es financiado por Banco X o Y”, dichas entidades no son responsables de la ejecución del proyecto y por lo tanto no aseguran la ejecución del mismo”

Obra dentro del expediente la cartilla NEGOCIOS FIDUCIARIOS INMOBILIARIOS y GUÍA PARA EL CONSUMIDOR EN EL SECTOR VIVIENDA de la Superintendencia Financiera de Colombia y Superintendencia de Industria y Comercio para mayor ilustración proyectos inmobiliarios en esquema fiduciario.

En ese orden de ideas, queda entendido que mi representada ha actuado al margen de lo estipulado contractualmente por las partes tanto en el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL como lo estipulado por las partes en el CONTRATO DE VINCULACIÓN, pues administró los recursos aportados por la demandante conforme lo indicado en el contrato de fiducia mercantil, recibió y atendió en debida forma las instrucciones de la sociedad fideicomitente AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S., de manera que ha dado escrito cumplimiento de sus deberes y obligaciones en lo que a esta corresponde.

5. La parte incumplida no puede solicitar el cumplimiento de las obligaciones de los demás contratantes.

En este caso la parte que ha cumplido puede optar por las opciones que le ofrece el artículo 1546 del código civil:

«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.»

Y al respecto tiene dicho la sala civil de la corte suprema de justicia en sentencia STC7636 – 2017 (01 de julio) con ponencia del magistrado Wilson Quirós:

«En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacerse previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad». Sin embargo, si las obligaciones son simultáneas, “el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria si fuere el caso.»

Seguidamente ha dicho la misma sala.

«Si las obligaciones recíprocas son sucesivas, atendido este orden cronológico el contratante que no vio satisfecha la previa obligación sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a cumplir. Si no ha cumplido ni se ha allanado a hacerlo, puede pretender la resolución con fundamento en el art. 1609, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones antecedentes del otro contratante.

Tratándose de obligaciones simultáneas el contratante cumplido o que se allana a cumplir, cuenta sin limitación con la alternativa que le ofrece el art. 1546, o sea que puede pretender la resolución o el cumplimiento del contrato.»

Para este caso es necesario resaltar, que los demandantes no han dado cabal cumplimiento a la cláusula segunda “ENTREGA DE RECURSOS” para pedir el cumplimiento de los demás contratantes, pues a la fecha existen recursos de dinero pendiente de cancelar a favor del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO.

Es de anotar que el demandante a la fecha se encuentra incumplidos en el plan de pagos que se adjunta a la presente contestación, en donde consta que estos solo han aportado la suma de \$136.864.356,00 del total del compromiso que se pactó inicialmente por el valor de \$435.630.698,00.

6. Las prestaciones surgidas a cargo del fideicomitente de efectuar la entrega material y la transferencia del derecho real de dominio de las unidades privadas a los beneficiarios de área están sujetas a condiciones suspensivas.

Resulta determinante poner de presente al Despacho, que, dado que tan solo cuando se reúnan los requisitos financieros, técnicos, jurídicos y administrativos del proyecto inmobiliario se podrá cumplir la finalidad de la fiducia mercantil.

Se precisa lo establecido en la cláusula 8.2 OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE REFERENTES A LA GERENCIA Y CONSTRUCCION DEL PROYECTO, párrafo, del contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO:

“(…)

PARÁGRAFO PRIMERO: EL FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR declara que ni ACCIÓN, ni el FIDEICOMISO, responden por la construcción, ejecución y terminación de EL PROYECTO, estabilidad y calidad del mismo, viabilidad financiera de EL PROYECTO, daños a terceros, plazos de entrega, precio y demás obligaciones relacionadas con éste, así como tampoco contra responsabilidad de ninguna naturaleza relacionada con todos y cada uno de los documentos técnicos y legales requeridos para adelantar EL PROYECTO.

(…)”

Así mismo, se precisa lo establecido en la cláusula 8.4 OBLIGACIONES DE ACCION, párrafo, del contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO:

“(…)

PARAGRAFO. - Queda entendido que ACCION no contraerá responsabilidad por:

- Los aspectos técnicos, financieros y jurídicos requeridos para adelantar el PROYECTO, tales como estudios técnicos y de factibilidad, presupuestos, flujo de caja, licencias, planos arquitectónicos, programación general del PROYECTO, permisos para el desarrollo de las obras, estudios de suelos y recomendaciones de cimentación.
- El destino final que EL FIDEICOMITENTE dé a los recursos que le sean girados en los términos establecidos en el contrato de fiducia mercantil, mediante el cual se constituyó el FIDEICOMISO.
- La comercialización, promoción, construcción, gerencia, interventoría y demás aspectos del PROYECTO, pues no ostenta ninguna de dichas calidades, ni participa en manera alguna en el desarrollo del PROYECTO y en consecuencia no es responsable ni puede serlo en ninguno de los eventos previstos en este contrato, por la terminación, calidad, cantidad o valor de las unidades resultantes del mismo.
- Sin perjuicio del deber de diligencia y del cumplimiento de las obligaciones que ACCIÓN adquiere como vocera del FIDEICOMISO, queda entendido que ACCIÓN no actuará en desarrollo del presente contrato como asesor jurídico, tributario, financiero, cambiario o de cualquier otra índole y, por tanto, no responderá por las consecuencias derivadas de las decisiones que EL FIDEICOMITENTE o sus asesores tomen con respecto a dichos aspectos.

(…)”

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

“la condición suspensiva, como expresa su nomen, suspende el efecto definitivo, normal, usual e inherente al acto, sujetándolo a un evento objetivamente incierto en cuanto futuro, susceptible de ocurrir o no, cuya incertidumbre respecto de su realización ulterior, hace incierta la relación al someter su eficacia a su verificación oportuna e íntegra”, de ahí que “pendiente la condición el contrato existente naturalmente genera su efecto vinculante, pero en el estado de pendencia no es exigible su cumplimiento, ni los derechos y obligaciones dimanadas, sino una vez verificada”¹.

Igualmente, en un pronunciamiento más reciente, esa alta Corporación insistió en su doctrina de antaño al señalar que *“la obligación sujeta a condición suspensiva, tiene su nacimiento en suspenso hasta que ocurra el acontecimiento futuro e incierto en que consiste la condición, ya que antes de ese momento no tiene vida jurídica, ni, por ende, posibilidad de exigirse su cumplimiento”².*

Por consiguiente, comoquiera que en los contratos de fiducia inmobiliaria se requiere la verificación de una serie de condiciones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas para que se cumpla su finalidad, de conformidad con el apartado 5.2. del Capítulo Primero del Título Segundo de la Parte Segunda de la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, es necesario que se comprueben aquellas circunstancias para que sea procedente inferir, en el marco de la acción de protección al consumidor, que el productor y/o proveedor no realizó la entrega oportuna del producto objeto del contrato de vinculación.

Ahora bien, en el presente litigio se encuentra acreditado que el demandante, mediante contrato de vinculación aquí pluricitado, adquirió los derechos a recibir, como beneficio de área, la propiedad de la unidad inmobiliaria del proyecto Palmares de Mónaco, **una vez se encontrara acreditado su plan de pagos; y su entrega material, los cuales todavía no han sido obtenidos.**

La anterior situación, por sí sola, no significa que exista un incumplimiento de la garantía legal prevista en el Estatuto del Consumidor, imputable a un incumplimiento de mi representada.

Esto se debe a que, dado que la transferencia de la propiedad y la entrega material de los apartamentos está sujeta al cumplimiento de las condiciones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas del negocio fiduciario inmobiliario.

Sin embargo, en el plenario no se aporta prueba alguna que corrobore, de forma clara, precisa, exhaustiva y detallada, que las unidades inmobiliarias hubieran sido terminadas, sino todo lo contrario, ocasionando una condición suspensiva que no permite materializar dicha transferencia, objeto del contrato.

Por consiguiente, en virtud de las anteriores circunstancias se observa que todavía no estaban dadas las condiciones para que se efectuara la entrega jurídica de las unidades inmobiliarias del Proyecto Palmares de Mónaco ni tampoco para que se suscribieran las escrituras públicas de transferencia de la propiedad de esos bienes raíces a los beneficiarios de área, por cuanto todavía está a cargo del fideicomitente la realización y finalización de la construcción del proyecto, de conformidad con lo estipulado en los contratos de vinculación, de modo que aún no se han cumplido todos los requerimientos para finalizar el negocio fiduciario inmobiliario.

¹ Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de octubre de 2010. Rad. 2001-00855-01.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de agosto de 1974, reiterada en la sentencia STC-720 del 4 de febrero de 2021.

7. No es procedente censurar que en los contratos de vinculación no se hubiera establecido un plazo para la transferencia de los derechos de dominio y la entrega material de las unidades inmobiliarias derivadas del proyecto Palmares De Mónaco.

No es procedente censurar que en los contratos de vinculación no se hubiera establecido un plazo para la transferencia de los derechos de dominio y la entrega material de las unidades inmobiliarias, en atención a que, dadas las características del negocio de fiducia inmobiliaria, no era dable incluir el tiempo en que se llevarían a cabo tales actos, por cuanto aquellas situaciones tendrían lugar cuando se reunieran las condiciones financieras, técnicas y jurídicas, en virtud de las cuales se pudiera establecer que el proyecto inmobiliario había finalizado. De ahí que se pactaran condiciones suspensivas y mixtas para la realización de aquellos actos, al tenor de los artículos 1534 y 1536 del Código Civil, en virtud de las cuales los fideicomitentes serían los que determinarían el momento de la entrega material de los bienes raíces y la suscripción por parte de la fiduciaria de las escrituras públicas de transferencia de la propiedad.

Y se reitera lo establecido en la cláusula 8.2 OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE REFERENTES A LA GERENCIA Y CONSTRUCCION DEL PROYECTO, párrafo, del contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO:

“(…)

PARÁGRAFO PRIMERO: EL FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR declara que ni ACCIÓN, ni el FIDEICOMISO, responden por la construcción, ejecución y terminación de EL PROYECTO, estabilidad y calidad del mismo, viabilidad financiera de EL PROYECTO, daños a terceros, plazos de entrega, precio y demás obligaciones relacionadas con éste, así como tampoco contra responsabilidad de ninguna naturaleza relacionada con todos y cada uno de los documentos técnicos y legales requeridos para adelantar EL PROYECTO.

(…)”

Así mismo, se precisa lo establecido en la cláusula 8.4 OBLIGACIONES DE ACCION, párrafo, del contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO:

“(…)”

PARAGRAFO.- Queda entendido que ACCION no contraerá responsabilidad por:

- Los aspectos técnicos, financieros y jurídicos requeridos para adelantar el PROYECTO, tales como estudios técnicos y de factibilidad, presupuestos, flujo de caja, licencias, planos arquitectónicos, programación general del PROYECTO, permisos para el desarrollo de las obras, estudios de suelos y recomendaciones de cimentación.
- El destino final que EL FIDEICOMITENTE dé a los recursos que le sean girados en los términos establecidos en el contrato de fiducia mercantil, mediante el cual se constituyó el FIDEICOMISO.
- La comercialización, promoción, construcción, gerencia, interventoría y demás aspectos del PROYECTO, pues no ostenta ninguna de dichas calidades, ni participa en manera alguna en el desarrollo del PROYECTO y en consecuencia no es responsable ni puede serlo en ninguno de los eventos previstos en este contrato, por la terminación, calidad, cantidad o valor de las unidades resultantes del mismo.
- Sin perjuicio del deber de diligencia y del cumplimiento de las obligaciones que ACCIÓN adquiere como vocera del FIDEICOMISO, queda entendido que ACCIÓN no actuará en desarrollo del presente contrato como asesor jurídico, tributario, financiero, cambiario o de cualquier otra índole y, por tanto, no responderá por las consecuencias derivadas de las decisiones que EL FIDEICOMITENTE o sus asesores tomen con respecto a dichos aspectos.

(…)”

Bajo esta óptica, no existen elementos probatorios que permitan establecer que las condiciones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas para la terminación del proyecto inmobiliario se encuentran cumplidas y que, por ende, se había verificado el hecho futuro e incierto que daba paso al cumplimiento de la condición suspensiva de la que dependía la obligación de transferir el derecho de dominio y efectuar la entrega jurídica de los inmuebles al beneficiario de área aquí demandante.

8. Inexistencia de perjuicios derivados del supuesto e inexistente incumplimiento de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

El demandante debe demostrar el perjuicio sufrido con ocasión al actuar de cada demandado. En otras palabras, debe demostrar la existencia del daño irrogado y su monto en atención al comportamiento de cada uno de los demandados.

En tal virtud, la parte actora debe demostrar la existencia del perjuicio sufrido y el monto del mismo derivado de las actuaciones de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en nombre propio y como vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO. Dicho perjuicio, claro está, debe ser cierto, personal, directo, cuantificado y antijurídico y, en todo caso, relacionado causalmente con el comportamiento de la fiduciaria en nombre propio y en su calidad de Vocera y administradora del patrimonio autónomo anteriormente mencionado.

Situación que también aplica, en lo pertinente, frente al Fideicomiso.

En esta medida, al no encontrarse en la demanda prueba alguna tendiente a demostrar los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de las actuaciones directas de la fiduciaria y del Fideicomiso, conforme no es procedente una condena de responsabilidad y, mucho menos, predicar una solidaridad, pues al no haber daños no hay responsabilidad contractual ante la carencia de su elemento axiológico.¹⁵

*“En especial, para lograr prosperidad en las pretensiones derivadas de la responsabilidad, cualquiera sea el origen de esta, **resulta indispensable que la parte interesada asuma la carga de acreditar los elementos axiológicos** que conduzcan a establecer, sin duda, la presencia de esa fuente de obligaciones, máxime si se trata del perjuicio, **pues como tiene dicho la Corte dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento**. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria” (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 1968, G.J. CXXIV, Pág. 62, reiterada en Sentencias de Casación Civil de 17 de julio de 2006, Exp. No. 02097-01 y 9 de noviembre de 2006, Exp. No. 00015).” (Destaco)*

- 9. La delegatura paso por alto que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MÓNACO en ningún momento ha recibido la correspondiente instrucción por parte del fideicomitente la sociedad AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S., para proceder con la escrituración de conformidad con lo establecido en el contrato de vinculación y por ende no están dadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar para la transferencia de la unidad al demandante, situación que no es reprochable a mi representada como vocera del FIDEICOMISO PALMARES DE MÓNACO ni mucho menos en nombre propio.**

Honorable Magistrada, es menester precisar que de conformidad con lo establecido en el contrato de vinculación suscrito, en su CLAUSULA DECIMA PRIMERA.- OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA, indica que la escritura pública mediante la cual se transfiera el derecho de dominio y la posesión a título de beneficio fiduciario de la unidad inmobiliaria que constituye el beneficio en el presente contrato, la cual se efectuara como cuerpo cierto, junto con los coeficientes de copropiedad que le correspondan de acuerdo con el reglamento de Propiedad Horizontal, **será otorgada por ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO y por el BENEFICIARIO DE AREA o por sus cesionarios, en la fecha y notaria que informe EL FIDEICOMITENTE a el BENEFICIARIO DE ÁREA** con al menos treinta (30) días calendario de anticipación, de acuerdo con lo previsto en la hoja de este contrato, siempre y cuando el BENEFICIARIO DE ÁREA haya cumplido todas las obligaciones a su cargo emanadas del presente contrato, especialmente haber cancelado la totalidad de aportes y, en caso de requerir financiación tener el crédito aprobado, con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la entidad financiera o la firma del contrato de leasing con la entidad correspondiente.

No obstante, lo anterior, la firma de la escritura de transferencia de dominio a título de beneficio podrá aplazarse o adelantarse, por acuerdo previo y escrito de las partes, sin perjuicio de que continúen causándose intereses de mora para el BENEFICIARIO DE ÁREA por la prórroga que el FIDEICOMITENTE le conceda, en el evento en que aun existan aportes pendientes de pago. **ACCION otorgará la escritura pública por fuera del despacho notarial, si es el caso, de conformidad con las facultades otorgadas por el Decreto 2148 de 1983.**

De la estipulación anterior, cabe resaltar que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO a la fecha no ha recibido instrucción alguna por parte de la sociedad fideicomitente AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S. para el otorgamiento de la escritura en mención.

Así las cosas, no puede determinarse que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO se encuentre incumpliendo el contrato de vinculación y por ende vulnerando el derecho del consumidor del señor DIEGO FERNANDO SERRATO; toda vez que claramente se puede evidenciar que mi representada ha cumplido a lo que contractualmente se ha obligado en el contrato de vinculación y en el contrato de fiducia mercantil constitutivo del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO, pues este administró los recursos de dinero que aquí el demandante deposito a favor del fideicomiso, recursos que fueron entregados al FIDEICOMITENTE para el desarrollo del proyecto una vez cumplidos y acreditados las condiciones para la entrega.

Ahora bien, en gracia de discusión, **si existiera la instrucción por parte de la sociedad fideicomitente AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S. para el otorgamiento de la escritura en mención, debe indicarse que en el presente caso no están dadas las condiciones para la transferencia plena del dominio, mientras existan obligaciones pendientes por parte del FIDEICOMITENTE Y DEL BENEFICIARIO DE AREA, como lo es el pago del compromiso del pago del contrato de vinculación, y por parte del Fideicomitente el pago de la prorrata en relación con la hipoteca garantía del crédito Constructor para el desarrollo del PROYECTO PALMARES DE MONACO, sin perjuicio de precisar que en el presente negocio, no se tiene la finalización de la construcción del edificio.**

La Obligación de cancelar dicha prorrata, se encuentra en cabeza del Fideicomitente AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S. y a la fecha se precisa que no existen recursos en el patrimonio autónomo para asumir este gasto, el fideicomitente no ha puesto a disposición los recursos para cancelar la prorrata.

10. No es cierto que la Acción Sociedad Fiduciaria S.A. faltara a su deber de llevar a cabo todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia y no proteger los bienes fideicomitados.

Debe precisarse al Honorable Despacho, que contrario a lo manifestado por la Delegatura, la fiduciaria ha salido en la defensa de los bienes fideicomitados, más aún, prueba de ello, es la misma certificación allegada al proceso, en donde se indica que El **FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO** identificado con el Nit. 805.012.921-0 a la fecha tiene en curso un proceso ejecutivo hipotecario bajo radicado N° 11001310300820180052100 cursante en el **JUZGADO OCTAVO (08) CIVIL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.** el cual tiene como demandante al **BANCO DE OCCIDENTE S.A.** y demandado al **FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO** cuya vocera y administradora es Accion Sociedad Fiduciaria S.A.; la demanda tiene como pretensiones que se cancelen las sumas de dinero, producto del crédito constructor, garantizadas con la Hipoteca del inmueble sobre el cual se desarrolla el proyecto inmobiliario.

El proceso cuenta con las siguientes actuaciones generales:

- El día 27 de marzo se recibió notificación por aviso al **FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO**.
- El día 05 de abril de 2019 se radicó recurso de reposición contra el mandamiento de pago.
- El día 10 de abril de 2019 se corrió traslado del recurso representado por la Fiduciaria
- El día 22 de abril de 2019 se fijó el día 16 de septiembre de 2019 para llevar diligencia de secuestro.
- El día 06 de agosto de 2019 se fijó el día 18 de febrero de 2020 para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del CGP.
- En atención a la audiencia celebrada se absolvió los interrogatorios a los Representantes legales de las partes, y se decretó las pruebas solicitadas por las mismas, consecuentemente el Despacho procedió a fijar fecha de Instrucción y Fallo para el día 12 de agosto 2020 a las 10:30 am., la cual no se llevó a cabo.
- Mediante auto del 31 de agosto de 2020 se fija fecha de audiencia para el 18 de septiembre de 2020. El 18 de septiembre de 2020 se celebra audiencia de instrucción y juzgamiento en la cual se niega la prosperidad de las excepciones, se ordena seguir adelante con la ejecución, se ordenó el remate del bien afectado y se condenó en costas.
El apoderado de la Fiduciaria como vocera del Fideicomiso presenta recurso de apelación en audiencia. El expediente se remitió al Tribunal Superior de Bogota D.C. en febrero de 2021.
- El 30 de junio de 2021 se confirmó la sentencia de primera instancia, el proceso se remitirá a ejecución para realizar diligencias de secuestro y remate.
- 22 de noviembre de 2021. auto resuelve reprogramar fecha de diligencia de secuestro de bien inmueble para el 26 de enero 2022 a las 9 am.
- El 05 de mayo de 2022. auto resuelve se reconoce la personería jurídica del apoderado judicial de la parte demandante, se corre traslado por el termino de 5 días a la parte demandada conforme a los numerales 6 y 7 del art 309 CGP, a fin de decretar pruebas y fijar fecha y hora de audiencia.
- Auto notificado por estado el 6 de junio de 2022 fija fecha para el 6 de julio de 2022 a las 2:00 pm para llevar a cabo audiencia oposición al secuestro

- El 06 de julio de 2022 Auto decide oposición NIEGA OPOSICION CONCEDE APELACION.DEVOLUTIVO.

RESUMEN PROCESO:

<u>AUTO LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO</u>	<u>SENTENCIA 1 INSTANCIA</u>	<u>SENTENCIA 2 INSTANCIA</u>
Fecha 4 de octubre 2018.	18 de septiembre de 2020 - Desfavorable al Patrimonio Autónomo	30 de junio de 2021 - Desfavorable al Patrimonio Autónomo

Se resalta que Acción sociedad Fiduciaria S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO ha salido a la defensa de los bienes fideicomitidos, haciéndose parte en cada una de las actuaciones procesales requeridas y adicional en el proceso ejecutivo ha puesto de presente la necesidad de tener en cuenta la afectación de derechos de terceros de buena fe como lo son los beneficiarios de área vinculados al proyecto Palmares de Mónaco.

11. Con el fallo apelado, la Delegatura desnaturaliza las obligaciones de las sociedades fiduciarias en el marco de fiducias inmobiliarias

Se reitera al Honorable Despacho, que dentro del marco del contrato de fiducia mercantil originario del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO, en donde debe tenerse claro que, esta sociedad Fiduciaria no tiene obligación ni responsabilidad en relación con el adelanto y desarrollo del Proyecto inmobiliario PALMARES DE MONACO, todo lo cual es responsabilidad exclusiva y excluyente de la Sociedad AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S. en su calidad de FIDEICOMITENTE en dicho contrato fiduciario, motivo por el cual esta sociedad fiduciaria ni a título institucional ni como vocera del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO ha tenido, tiene, ni tendrá la calidad de constructor, gerente, promotor, desarrollador, interventor o supervisor técnico de dicho proyecto y por lo tanto, su deber como Sociedad Fiduciaria en dicho contrato fiduciario es exclusivamente llevar a cabo la administración de los activos fideicomitidos y la realización de los pagos que en desarrollo del mencionado contrato fiduciario instruya el FIDEICOMITENTE previa aprobación del interventor, quien es el único obligado a verificar que los recursos fideicomitidos que materializan los pagos así ordenados se destinen al desarrollo del proyecto inmobiliario PALMARESDE MONACO.

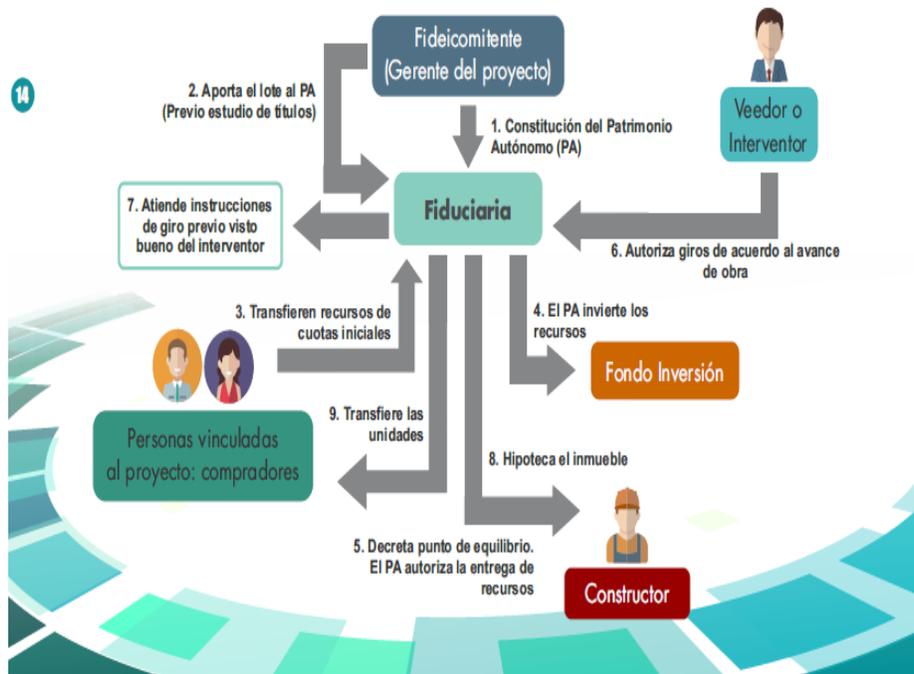
En línea con lo anterior, y en concordancia con las mencionadas estipulaciones contractuales consagradas en el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL como las consagradas en el CONTRATO DE VINCULACIÓN, es importante mostrar al Despacho cual es la dinámica de los proyectos inmobiliarios que se comercializan a través de un esquema fiduciario, en especial sobre el rol y el alcance de las responsabilidades de la Fiduciaria y el **FIDEICOMISO** dentro de dicho esquema. Por lo tanto, me permito traer a colación lo dicho por la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad encargada de la supervisión, control y vigilancias de las entidades financieras, entre ellas ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO, en la cartilla denominada

“NEGOCIOS FIDUCIARIOS INMOBILIARIOS” la cual contiene una descripción general de los principales aspectos a tener en cuenta al vincularse en un proyecto inmobiliario administrado por una sociedad fiduciaria, como lo son los siguientes:

3. Esquema Inmobiliario completo

Este esquema incluye la fase de *preventa*, la fase de *construcción* y, en ocasiones, la fase de *escrituración* de los proyectos.

Al incluir la fase de *construcción*, se constituye un **patrimonio autónomo** para entregar a título de **fiducia mercantil** el lote donde se construirá el proyecto. En éste se registran todos los costos en los que se incurre durante el diseño y construcción del proyecto e ingresan los recursos del constructor y, en algunos casos, los créditos bancarios con los que se financia la obra (“crédito constructor”), así como sus recursos, una vez cumplido el punto de equilibrio.



En la etapa de construcción la **fiduciaria** tiene la obligación de girar los recursos, previa verificación de requisitos indicados en el contrato, tal como puede ser la autorización del interventor.

Si bien la **fiduciaria** no es responsable de los riesgos técnicos de la obra, debe estar atenta a cualquier hecho que pueda afectar su terminación o que retrase los plazos, para informarles a los adquirentes.

Finalizada la *construcción* inicia la fase de *escrituración* en la que, como se indicó, puede o no participar la **sociedad fiduciaria**.

Así mismo deberá tenerse en cuenta:

✓ *La **fiduciaria** no garantiza ni la viabilidad del proyecto ni su adecuada operación. No cubre los riesgos de construcción y/o los riesgos financieros propios de la inversión.*

- En la fase de *preventa*, una de las mayores bondades del negocio **fiduciario** es que durante la recepción de los recursos y antes del inicio de la construcción, la **fiduciaria** mantiene separados sus recursos de los del constructor y de los demás inversionistas, por lo que si el punto de equilibrio no se cumple, los recursos serán devueltos.
- Una vez alcanzado el punto de equilibrio los recursos de los inversionistas son entregados al constructor para la ejecución de la obra.
- Durante la *ejecución* también se corren riesgos ajenos a la responsabilidad de la **fiduciaria**, como los relacionados con fenómenos naturales, retrasos y/o problemas en el diseño, entre otros.

En línea con lo anterior, en la cartilla denominada “NEGOCIOS FIDUCIARIOS INMOBILIARIOS” indica lo siguiente:

(...) “La misión principal de la fiduciaria en este esquema es verificar el cumplimiento de los requisitos previos al giro de los recursos, pero no puede garantizarle un rendimiento de los mismos.

(...) La fiduciaria no respalda patrimonialmente el proyecto ni es responsable de los aspectos técnicos del mismo, por lo que se recomienda indagar sobre las coberturas del proyecto (pólizas) y si los mismos contarán con interventores

(...) Como en algunos esquemas la fiduciaria no participa ni revisa la promesa de compraventa, infórmese sobre las obligaciones que adquiere a través de este instrumento jurídico.

Inclusive, en la guía para el consumidor en el Sector Vivienda, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio en el año 2016, se hace claridad del alcance de la participación de las fiduciarias en el proyecto:

“Tenga en cuenta que, si en la publicidad del proyecto encuentra leyendas como: “Con el respaldo de la fiduciaria Z” o “Este proyecto es financiado por Banco X o Y”, dichas entidades no son responsables de la ejecución del proyecto y por lo tanto no aseguran la ejecución del mismo”

En efecto, en el Contrato de Fiducia, se establecieron, por una parte, las obligaciones a cargo de la sociedad Fideicomitente, es decir la sociedad **AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES S.A.S** y, por otra parte, la del Patrimonio Autónomo y de la Fiduciaria. Al respecto, es claro que no hay confluencia de las obligaciones en cabeza de estas. Lo anterior implica que **no hay pluralidad de sujetos pasivos de una misma obligación, pues no hay identidad en el objeto de la obligación.**

En consecuencia, imponer cargas que se encuentran inmersas en la esfera de los demás intervinientes del contrato de fiducia mercantil, termina desnaturalizando el mismo negocio fiduciaria inmobiliario.

Por lo que, de indicarse alguna presunción de solidaridad del Código de Comercio implica, naturalmente, el cumplimiento de los supuestos básicos de una obligación solidaria, como la identidad de la prestación a cargo de dos o más deudores. En tal sentido, el artículo 1569 del Código Civil establece que hay identidad de la cosa debida, **uno de los requisitos de las obligaciones solidarias**, cuando lo que se debe es una misma prestación.

*“La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, **ha de ser la misma**, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros” (Destaco)*

En el Contrato de Fiducia y en el contrato de vinculación se establecieron las obligaciones de cada una de las partes, en forma separada y no idéntica. En atención al rol que cada una asumió en el negocio fiduciario, siendo en tal sentido, las obligaciones de unos y otros enteramente distintas en su alcance, naturaleza y efectos.

Por un lado, la fiduciaria asumió las obligaciones a su cargo derivadas de su rol de Fiduciario y establecidas en el contrato. Por otro lado, la sociedad **AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES S.A.S** asumió las obligaciones correspondientes al carácter de Fideicomitente Desarrollador y también establecidas en el contrato. Igualmente, el aquí demandante asumió sus obligaciones como beneficiario de Área.

12. La capacidad financiera del fideicomitente estaba acreditada y el hecho de que el proyecto inmobiliario fracasara financieramente no demuestra necesariamente lo contrario, concretamente, en atención al reproche de la falta de Solvencia de la sociedad Fideicomitente.

Honorable Magistrada, sin perjuicio de manifestar de entrada que la capacidad financiera del fideicomitente estaba acreditada, debo precisar que no necesariamente puede reprocharse que el desarrollador tiene que tener la solvencia y los recursos para desarrollar el proyecto, con lo cual pretendería romperse la dinámica de las sociedades Fiduciarias y el mismo esquema inmobiliario, sustento de lo anterior, me permito citar:

A lo suyo, el tratadista Sergio Rodríguez Azuero en su obra “Negocios Fiduciarios”, explica cómo opera en la práctica el negocio fiduciario inmobiliario: “Ahora bien, la visualización del papel de la fiducia en un proyecto inmobiliario parte de un esquema teórico de general ocurrencia.

Es frecuente, en efecto, que existan disgregados distintos potenciales actores que han de juntarse en escena para lograr un resultado. Que una persona tenga un lote de terreno pero que no tenga los recursos ni la capacidad empresarial para acometer por sí sola su desarrollo. Que existan en el mercado entidades financieras en condiciones y aun deseosas de proveer los recursos. Que puedan conseguirse personas interesadas en la adquisición de las unidades de vivienda que van a construirse, pero que no están dispuestos a anticipar recursos al dueño del terreno ni al promotor sin contar con las seguridades específicas sobre el manejo de su dinero. Pues bien, con el propósito de diseñar acuerdos jurídicos con múltiples partes con intereses distintos y frecuentemente contrapuestos, la fiducia aparece como una respuesta eficiente no solo para montar un mecanismo estructural enderezado a la culminación de la obra sino para garantizar, como una especie de fiel de la balanza, la protección de los intereses legítimos de las distintas partes involucradas”. (Página 473 Segunda edición).³

13. La Experiencia técnica y administrativa del Fideicomitente se encuentra acreditada, sin perjuicio que la delegatura manifieste que no es suficiente.

Honorable Magistrada, tal como se evidencia de las pruebas obrantes en el expediente, la sociedad Fideicomitente **AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES S.A.S.**, cuenta con la experiencia técnica y jurídica, de la cual se soportó con la prueba de oficio presentada por esta entidad Fiduciaria.

Esto resulta importante, porque para el momento de vinculación del aquí demandante, incluso, y como se encuentra acreditado, se decretó el punto de equilibrio con los soportes correspondientes.

Así mismo, es menester señalar a la Honorable Magistrada, que la sociedad **AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES S.A.S.** tiene experiencia en el sector de la construcción la cual fue acreditada, tal como se encuentra sustentado, y así mismo, mediante la cual la fiduciaria realizó los análisis y estudios correspondientes durante la estructuración y ejecución del negocio fiduciario.

14. No se evidencia la razón para el reproche por parte de la Delegatura de la capacidad Jurídica del Fideicomitente, esto es la sociedad AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S.

Así mismo, Honorable Magistrada, tal como se evidencia de las pruebas obrantes en el expediente, la sociedad Fideicomitente **AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES S.A.S.**, cuenta con la experiencia técnica y jurídica, de la cual se soportó con la prueba de oficio presentada por esta entidad Fiduciaria.

³ Rodríguez Azuero - Fiduciaria inmobiliaria libro “Negocios Fiduciarios”

No se encuentra reproche alguno para que la Delegatura pretenda manifestar una falta de capacidad jurídica de la sociedad Fideicomitente **AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES S.A.S.**, sustento de lo anterior, obra dentro del expediente, aunado a lo manifestado en precedencia.

15.No hay nexo de causalidad entre los supuestos incumplimientos de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y el fracaso del proyecto inmobiliario. Concorre culpa exclusiva del constructor y promotor del proyecto.

Honorable Magistrada, debe precisarse una tesis trascendental, y es que el punto de equilibrio no garantiza la culminación del proyecto.

Contrario a lo manifestado por la Delegatura, en su fallo cuando indica:

“(…)

A su turno y respecto de estas condiciones para el traslado de los recursos al proyecto, se requiere entre otras que se tengan “(...) las condiciones para garantizar que existen un número mínimo de compradores que aseguren la recuperación de los costos totales del proyecto, dejando solo en riesgo el número de unidades cuya venta aportará el equivalente a las unidades esperadas”.

En esta etapa, y de cara al análisis de la responsabilidad del fiduciario, señalaba la Circular Básica, que “(...) la sociedad fiduciaria al momento de decidir si compromete o no su responsabilidad, así como el alcance del negocio fiduciario a celebrar, debe aplicar sus procedimientos de control interno para determinar si está en capacidad de evaluar, valorar y verificar aspectos tales como: **Que el punto de equilibrio establecido por parte del fideicomitente o participe no comprometa la viabilidad del proyecto (...)**” y “**Que se encuentren dadas las condiciones técnicas y jurídicas para que el proyecto llegue a término, antes de permitir que los constructores dispongan de los recursos de los futuros compradores**”. (resaltado ajeno al texto).

(...)”

Lo anterior, en el entendido, que precisamente la discusión que resuelve la Delegatura en el fallo de 1 instancia, termina por indicar que, al no haberse dado cumplimiento a los deberes indelegables de la fiduciaria, y encontrándose falta de acreditación para el cumplimiento de las condiciones de giro, el proyecto se dio al traste, lo cual no es cierto, más aún si se tiene en cuenta el concepto de punto de equilibrio, que la Doctrina define:

En la misma línea, el citado tratadista considera que las condiciones para el traslado de los recursos al proyecto inmobiliario se encuentran atadas al cumplimiento del denominado punto de equilibrio, el cual define como: “(...) las condiciones para garantizar que existen un número mínimo de compradores que aseguren la recuperación de los costos totales del proyecto, dejando solo en riesgo el número de unidades cuya venta aportará el equivalente a las unidades esperadas”⁴

Nótese Honorable Magistrada, que la *causa petendi* de la presente acción tienen que ver con obligaciones que están intrínsecamente ligadas a las obligaciones de la sociedad AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S en su calidad de FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR, toda vez que el desarrollo del proyecto inmobiliario, avance de obra, es de responsabilidad única y exclusivamente de éste, así como su injerencia para la devolución de los recursos dinerarios aportados por los BENEFICIARIOS DE AREA al FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO.

En consecuencia, los hechos que son objeto de reparo de la demandante, corresponden a temas ajenos a mi representada en su doble calidad, en nombre propio y en su calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO.

⁴ Rodríguez Azuero - Fiduciaria inmobiliaria libro “Negocios Fiduciarios”

En línea con lo anterior, y habiendo indicado que la ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO dio cumplimiento a lo contractualmente estipulado en el CONTRATO DE VINCULACIÓN, es importante resaltar que la obligación del desarrollo del proyecto inmobiliario PALMARES DE MÓNACO, está en cabeza de la sociedad fideicomitente AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S., conforme a los ANTECEDENTES numeral 3 del mismo contrato la cual indica:

“El proyecto inmobiliario denominado PALMARES DE MONACO que será adelantado por EL FIDEICOMITENTE, por su cuenta y riesgo, con total autonomía técnica y financiera consiste en la construcción de un edificio de diez [(10) pisos y aproximadamente treinta y seis apartamentos. No obstante la descripción anterior, el proyecto podrá sufrir variaciones o modificaciones, producto de instrucciones de las autoridades municipales, según el resultado del trámite de la licencia de construcción del proyecto, sin que las mismas desmejoren la calidad de lo ofrecido, caso en el cual, deberá contarse con la autorización escrita del beneficiario de área que resulte afectado.”

(...) **Negrillas fuera de Texto.**

Así las cosas, le corresponde a la sociedad AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S en su calidad de FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR del PROYECTO PALMARES DE MONACO, desarrollar el proyecto inmobiliario y la posterior entrega de la unidad inmobiliaria asignada en el contrato de vinculación, pues es de resorte única y exclusivamente de este.

16. Con el fallo, la Delegatura manifiestamente expone un entendimiento equivoco del negocio de fiducia inmobiliaria.

La fiducia inmobiliaria es una de las modalidades de negocio fiduciario dependiendo de su finalidad, con el cual comparte la estructura general de todo negocio fiduciario. Cuenta con un particular régimen jurídico aplicable dada su importancia en las relaciones comerciales y de consumo inmobiliaria, así pues, se muestra como un contrato que puede ser celebrado con diferentes finalidades, dependiendo de la tipología que se trate y así mismo, variarán las obligaciones de las partes.

Para efectos de ubicar la tipología contractual sub examine, hay que indicar que la Fiducia inmobiliaria es una modalidad de fiducia mercantil según la finalidad que persigue el constituyente, a esta clasificación se suman la fiducia de administración, la fiducia de garantía y la fiducia de inversión⁵

Aunque la fiducia inmobiliaria antes era incluida dentro de los contratos de fiducia de administración por compartir rasgos con esta, hoy en día se tiene como un contrato diferente y autónomo, pues a diferencia de la primera, el contrato de fiducia inmobiliaria solo se ejecuta sobre bienes inmuebles y comporta actividades adicionales a la mera administración⁶.

5 La Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en la Parte II, Título II, Capítulo I, Numeral 8, clasifica los negocios fiduciarios por tipos: fiducia de inversión, fiducia inmobiliaria, fiducia de administración, fiducia de garantía y fiducia con recursos del sistema de seguridad social y otros relacionados

6 MATEUS BOHORQUEZ, LEZLY. El contrato fiduciario inmobiliario: Un estudio comparado entre el contrato de vinculación por beneficio de área y la promesa de compraventa. Optando al título de abogada. Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015, p. 20.

Hablar de negocios fiduciarios es hablar de negocios que se sustentan en la confianza, y la fiducia inmobiliaria no es la excepción. La confianza, elemento fundamental para comprender ese tipo de negocios, está sustentada en dos pilares⁷, es decir, no se puede analizar esta categoría contractual dejando de lado la diligencia y la buena fe:

1. La diligencia en estos negocios no es un querer hacer, sino que es un hacer, conducta o comportamiento. La diligencia cumple con dos papeles fundamentalmente: Por una parte, la diligencia forma parte de la prestación y por otra, promueve el cumplimiento.
2. La buena fe, la cual debe ser entendida como una regla de comportamiento o de conducta que es exigible en las relaciones negociales, es decir, como una buena fe objetiva.

Así las cosas, el contrato de fiducia inmobiliaria, fiel su carácter de negocio fiduciario, cuenta como característica neurálgica el elemento de la confianza, sin la cual sería imposible entender la funcionalidad de esa tipología contractual. Entonces, el contrato de fiducia inmobiliaria no tiene una función distinta a la de:

“[O]torgar confianza a los promotores/constructores y a los terceros interesados en la adquisición de las unidades inmuebles resultantes de la construcción, en la formalidad y en la reputación negocial de las sociedades fiduciarias, de quienes se espera de modo razonable que se responsabilicen de la normal y adecuada ejecución de la gestión que se les ha encomendado, independientemente de si la ejecutan a través de sus dependientes”⁸.

Entonces, el contrato de fiducia inmobiliaria brinda una estructura formal para distribuir y hacer exigibles a las diferentes partes que participan dentro del contrato sus obligaciones y así hacer que constructores, promotores y compradores de vivienda acudan a este contrato como un instrumento jurídico que brinda seguridad y confianza, determinadas por una parte en la reputación comercial de la sociedad fiduciaria como profesional del mercado financiero y, por otra parte, en el hecho de tratarse de una entidad vigilada por el Estado, por medio de la Superintendencia Financiera como más adelante recordaremos. Lo anterior, permite, tal como lo apunta la doctrina:

“Que tanto constructores/promotores y compradores confíen en que la sociedad fiduciaria administrará diligente y profesionalmente los recursos aportados, de tal suerte que el constructor sienta confianza en que contará con los recursos para la construcción del proyecto. Los compradores por su parte, sentirán la seguridad de que los recursos solo se destinarán para el desarrollo del proyecto y que la sociedad fiduciaria, como profesional especializado, evaluó que estaban dadas las condiciones técnicas, jurídicas y financieras para que el proyecto inmobiliario se desarrolle exitosamente, lo que les permitirá a su culminación adquirir la propiedad de la unidad inmobiliaria prometida por el constructor o promotor”⁹.

En línea con lo anterior, en la cartilla denominada “NEGOCIOS FIDUCIARIOS INMOBILIARIOS” indica lo siguiente:

7 Apuntes de clase de Contratos. Luis Gonzalo Baena. 2022.

8 BAENA CÁRDENAS, LUIS GONZALO. Fiducia inmobiliaria: tensión entre la autonomía privada, el derecho a vivienda digna y el derecho del consumo. Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 206.

9 BOTERO DERAZO. RICARDO. Tutela jurídica de los compradores de vivienda desarrollados bajo el esquema de fiducia inmobiliaria frente al incumplimiento contractual del fiduciario. Optando al título de Magister en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en Contratación Contemporánea. Bogotá, C Universidad Externado de Colombia. 2021. Pp. 13.

(...) *“La misión principal de la fiduciaria en este esquema es verificar el cumplimiento de los requisitos previos al giro de los recursos, pero no puede garantizarle un rendimiento de los mismos.*

(...) *La fiduciaria no respalda patrimonialmente el proyecto ni es responsable de los aspectos técnicos del mismo, por lo que se recomienda indagar sobre las coberturas del proyecto (pólizas) y si los mismos contarán con interventores*

(...) *Como en algunos esquemas la fiduciaria no participa ni revisa la promesa de compraventa, infórmese sobre las obligaciones que adquiere a través de este instrumento jurídico.*

Inclusive, en la guía para el consumidor en el Sector Vivienda, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio en el año 2016, se hace claridad del alcance de la participación de las fiduciarias en el proyecto:

“Tenga en cuenta que, si en la publicidad del proyecto encuentra leyendas como: “Con el respaldo de la fiduciaria Z” o “Este proyecto es financiado por Banco X o Y”, dichas entidades no son responsables de la ejecución del proyecto y por lo tanto no aseguran la ejecución del mismo”

17. Improcedencia de la Sanción impuesta por la Delegatura.

La Delegatura no aplicó adecuadamente los criterios consagrados en el artículo 208 del EOSF para efectos de imponer la sanción a mi representada.

En primer lugar, debemos decir que el principio de proporcionalidad impone a la administración la obligación de evaluar la gravedad de la infracción para encontrar un justo medio entre la conducta reprochada y la medida a imponer, de manera que la sanción no resulte exagerada.

En el presente trámite se pierde de vista por parte de la Delegatura, que esta entidad Fiduciaria, pese a la clarísima ausencia de la sociedad fideicomitente en el proyecto y en el proceso, adelanto todas y cada una de las gestiones para lograr traer una solución a la situación del aquí demandante.

Sustento de lo anterior, es el termino en el cual las mismas partes de común acuerdo solicitaron a la Delegatura el espacio para explorar y materializar una solución anticipada que pusiera fin al proceso.

Así, desde esta primera perspectiva, puede afirmarse que, por parte de la Delegatura, se impuso a mi representada sanción desproporcionada y excesiva, amén de que, se reitera, esta entidad fiduciaria ha venido saliendo a la defensa de los bienes fideicomitados y de los derechos en consecuencia de los beneficiarios de área.

Y el detalle no es menor, pues no puede perder el Honorable Despacho, que la *causa petendi* de la presente acción tienen que ver con obligaciones que están intrínsecamente ligadas a las obligaciones de la sociedad AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S en su calidad de FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR, toda vez que el desarrollo del proyecto inmobiliario, avance de obra, es de responsabilidad única y exclusivamente de éste, así como su injerencia para la devolución de los recursos dinerarios aportados por los BENEFICIARIOS DE AREA al FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO.

En consecuencia, los hechos que son objeto de reparo de la demandante, corresponden a temas ajenos a mi representada en su doble calidad, en nombre propio y en su calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO.

En línea con lo anterior, y habiendo indicado que la ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO dio cumplimiento a lo contractualmente estipulado en el CONTRATO DE VINCULACIÓN, es importante resaltar que la obligación del desarrollo del proyecto inmobiliario PALMARES DE MÓNACO, está en cabeza de la sociedad fideicomitente AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S., conforme a los ANTECEDENTES numeral 3 del mismo contrato la cual indica:

“El proyecto inmobiliario denominado PALMARES DE MONACO que será adelantado por EL FIDEICOMITENTE, por su cuenta y riesgo, con total autonomía técnica y financiera consiste en la construcción de un edificio de diez [(10) pisos y aproximadamente treinta y seis apartamentos. No obstante la descripción anterior, el proyecto podrá sufrir variaciones o modificaciones, producto de instrucciones de las autoridades municipales, según el resultado del trámite de la licencia de construcción del proyecto, sin que las mismas desmejoren la calidad de lo ofrecido, caso en el cual, deberá contarse con la autorización escrita del beneficiario de área que resulte afectado. ”

(...) **Negrillas fuera de Texto.**

Así las cosas, le corresponde a la sociedad AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S en su calidad de FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR del PROYECTO PALMARES DE MONACO, **desarrollar el proyecto inmobiliario y la posterior entrega de la unidad inmobiliaria asignada en el contrato de vinculación, pues es de resorte única y exclusivamente de este.**

III. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 85 # 9-65 de la ciudad de Bogotá D.C., y en el correo electrónico; notijudicial@accion.com.co.

Atentamente,



DANIEL EDUARDO ÁRDILA PAEZ

C.C. 1.026.272.654 de Bogotá D.C.

TP. 280.877 del Consejo Superior de la Judicatura

Apoderado de **Acción Sociedad Fiduciaria S.A.**

Actuando en nombre propio y como vocera del

FIDEICOMISO PALMARES DE MONACO



Consultores, Inversiones
& Juristas Asociados s.a.s

Nit. 830.130.121-1

Bogotá D.C., marzo 31 de 2023.

Señores:

JUZGADO TREINTA CIVIL DE CIRCUITO DE BOGOTA

E. S. D.

ccto30bt@cendoj.ramaludicial.gov.co

Ref.: PROCESO 11001-31-03-030-2011-00699-00

Asunto: **RECURSO DE APELACION**

HECTOR O. PINZON CORTES identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado del señor VICTO JULIO HERNANDEZ (q.e.p.d.), interpongo **RECURSO DE APELACION** contra la sentencia por medio del la cual se declara que no se acreditaron la concurrencia de los presupuestos axiológicos de la acción redhibitorios ni tampoco aquellos para la procedencia de la reparación de los daños y perjuicios solicitados de forma subsidiaria, tampoco aquellos para la procedencia de la reparación de los daños y perjuicios solicitados de forma subsidiaria. La sentencia proferida por su despacho con fecha 27 de marzo de 2023, ha incurrido en graves errores de hecho y de derecho que ocasionan agravio, debiendo el juzgado conceder apelación para que dicha sentencia sea revocada por el Superior.

La apelación se presenta dentro del plazo establecido en el C. G. P.

FUNDAMENTOS DE ERROR DE HECHO O DE DERECHO INCURRIDO EN LA SENTENCIA.

La sentencia equivocadamente declara infundada la demanda, habiendo incurrido en los siguientes errores:

La sentencia en la pág. 15 en el 4 párrafo, dice:



“Se determina que tanto el demandante como la demandada, tenía conocimiento de las condiciones de la negociación, así como las particulares del vehículo objeto de compra, siendo su principal servir como medio de transporte de servicios público de capacidad de 8 pasajeros más el conductor; aunado, el carro carecía originalmente, de aire acondicionado, vidrios eléctricos, sistema de bloqueo, radio y unidad DVD; accesorios que por decisión propia del señor Víctor Julio Hernández Carvajal (Q.E.P.D.), fueron instaladas por un tercero.”

Encuentro que la sentencia incumple con el requisito de valoración real de las pruebas, y su conclusión es errónea, y dislocada concepción acerca de la reclamación de garantía, termino para interponerla, la gravedad del hecho, quien debe responder la garantía y sobre quien recae la carga probatorio para el caso en concreto, por:

1. El vehículo fue adquirido por el señor HERNANDEZ con AIRE ACONDICIONADO, esto se puede extraer del interrogatorio realizado al representante legal de EUROTRANS, y en lo expuesto por al apoderado de la parte demandada en la audiencia de alegatos de conclusión.
2. Se advierte posible FRAUDE PROCESAL en virtud de lo expuesto por al apoderado de la parte demandada en la audiencia de alegatos de conclusión y el apoderado de la empresa A&C AUTOMOTRIZ, este último demostró que nunca fue la empresa A&C AUTOMOTRIZ quien instalo el aire acondicionado, y se puede observar en el plenario que la empresa EUROTRANS anexa documentos que prueban que ordenó la instalación del aire a A&C AUTOMOTRIZ. Sobre esto el juzgado se apartó, y no observo la importancia, ya que este hecho es el generador de la reclamación de la garantía y de los daños y perjuicios.
3. Por otro lado, se advierte errónea valoración de quien debe atender la garantía del aire acondicionado, primero quien debe atender la garantía es EUROTRANS quien fue el que vendió el vehículo, con aire acondicionado, y por ende el señor HERNANDEZ no tendría que ir a un tercero, sino es obligación de EUROTRANS quien debe atenderla



o llevar el vehículo a la empresa donde ordeno la instalación del aire acondicionado.

Se observa en la misma página de la sentencia, lo referente al aire acondicionado

“También, que las referidas adecuaciones fueron la causa de las presuntas fallas reportadas por el accionante, toda vez que en tono al aire acondicionado, se encontraron ruptura en la maguera, su mala instalación que generaba goteo dentro de la cabina, todas fueron atendidas por la demandada, a pesar de que no fue quien realizó la instalación, pero en aras de prestar un buen servicio al cliente y en atención a que el señor Hernández Carvajal, quien decidió no volver llevar el rodante a A&C Automotriz por tema de garantía, conforme se constata en comunicación de febrero de 2008, en donde expresó “no iré de nuevo al proveedor de aire acondicionado pues lo he hecho en más de seis oportunidades, una de ellas con otro incidente que me costó dinero extra, no dieron solución”, Eurotrans Comerciales, hoy Navitrans S.A.S., asumió los arreglos pertinentes, al punto que recomendaron al promotor de la acción desinstalar el aire.”

4. Frente a la valoración de gravedad del daño, su análisis es precario, por cuanto, desestima que el daño del aire acondicionado no sea grave, y bien lo enuncia en la sentencia como elementos de la acción redhibitoria los siguientes:

“... son elementos de la acción redhibitoria, los siguientes: “1. Que el vicio sea grave y no leve, porque no puede consistir “en imperfecciones o defectos que incomoden o desagraden al comprador, ni de factores extraños al uso natural



de la cosa vendida... - por - estorbar del todo el uso ordinario del bien enajenado o por reducirlo en forma considerable”; 2. Debe ser oculto para el comprador, es decir, que lo ignore sin culpa de su parte; 3. Tener causa anterior al contrato; 4. Hacerse patente después de la entrega; y 5. Ser alegado dentro de la oportunidad concedida por el artículo 938 del Código de Comercio, es decir, seis meses contados a partir de la entrega”

Si el sistema de aire acondicionado no funciona en un vehículo cuyo servicio es público y su destino es a ciudades cálidas, y además no tiene ventilación forzada, es grave. Y el solo hecho de que la empresa EUROTRANS recomiende desinstalar el aire, es porque reconoce la falla. Como la falla persiste, el señor HERNANDEZ opta por no retirar el vehículo.

Además, en la pág. 16 ibidem, encontramos: “Súmese a lo expuesto, que Navitrans S.A.S. estuvo presta a resolver de forma amigable el convenio, en el sentido de recibir la cosa y cambiarla por un carro diferente, recibiendo el vehículo inicial por un valor de \$60.000.000 y la diferencia del nuevo coche sería cancelado por el actor, quien para ello entregó una series de cheques, los cuales no pudieron ser objeto de cobro y por ello,...”

En sede de error, la jurisprudencia señala no vicia el consentimiento el error que se hubiese podido evitar con una regular diligencia.

5. Frente al plazo para alegar la garantía, es claro que en el plenario y a la extracción del análisis de las pruebas por parte de este despacho, se evidencia que se hizo dentro del término de los seis meses, que la falla es reiterativa, y que nunca se arregló.

Y, además el despacho no tuvo en cuenta que la Ley 1480 de 2011, el decreto 0735 de 2013 enuncia:



“Artículo 2. Solicitud de la efectividad de la garantía legal. Para solicitar la efectividad de la garantía legal, el consumidor estará obligado a informar el daño que tiene el producto, ponerlo a disposición del expendedor en el mismo sitio en el que le fue entregado al adquirirlo o en los puntos de atención dispuestos para el efecto, a elección del consumidor, y a indicar la fecha de la compra o de la celebración del contrato correspondiente. En caso de que desee hacer efectiva la garantía legal directamente ante el productor, el consumidor deberá entregar el producto en las instalaciones de aquél. El producto reparado o el de reposición deberán ser entregados al consumidor en el mismo sitio en donde solicitó la garantía legal, salvo que el consumidor solicite otro sitio y el productor o expendedor así lo acepte. Si se requiere transporte para el bien, los costos deberán ser asumidos por el productor o expendedor, según el caso. Parágrafo. El consumidor que ejerza la acción jurisdiccional de protección al consumidor deberá haber surtido previamente la reclamación directa prevista en el numeral 5 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.”

...

“Artículo 4. Imposibilidad de reparación o repetición de la falla. En caso de repetirse la falla o cuando el bien no admite reparación, el productor o el expendedor, deberá dejar constancia escrita de la elección del consumidor sobre la forma de hacer efectiva la garantía legal, ya sea con la devolución del dinero o con el cambio del bien por otro. en los términos del artículo 12 de la Ley 1480 de 2011.

Artículo 5. Imposibilidad de reposición o cambio del bien. Cuando el consumidor opte por la reposición o cambio por un bien de las mismas características, en los casos en los que exista imposibilidad de la reparación o se repita la falla y no exista disponibilidad de bienes idénticos o similares, se procederá a la devolución del dinero.

Artículo 6. Devolución del dinero por efectividad de la garantía legal. Cuando el consumidor opte por la devolución del dinero, en los casos en los que exista imposibilidad de reparar o se repita la falla, deberá hacerse sobre el precio de venta, previa entrega del bien objeto de garantía libre de gravámenes. En caso que el bien esté sujeto a registro para la transferencia del derecho de



dominio, los costos del registro serán asumidos por el productor o expendedor.

Artículo 7. Controversia entre el monto de la devolución del dinero y la reposición o cambio del bien. En los eventos de controversia sobre el monto de la devolución, sobre la equivalencia del bien de reposición o cambio, o respecto del funcionamiento del bien entregado en reposición, la efectividad de la garantía legal se hará mediante la devolución del precio de venta efectivamente pagado por el producto. En todo caso, el productor o expendedor y el consumidor podrán solucionar sus controversias a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos.

Artículo 8. Plazo para la reparación del bien. La Superintendencia de Industria y Comercio determinará, de acuerdo con la naturaleza del bien y la falla que este presente, el plazo máximo dentro del cual se deberá cumplir con la reparación para la efectividad de la garantía legal. En los casos para los cuales la Superintendencia no haya fijado un plazo distinto, la reparación deberá realizarse dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, contados a partir del día siguiente a la entrega del bien para la reparación. En los casos 'en los que el productor o proveedor dispongan de un bien en préstamo para el consumidor mientras se efectúa la reparación del mismo, el término para la reparación podrá extenderse hasta por sesenta (60) días hábiles.'

Otrora, cuando el reclamo persiste dentro del límite de garantía y este no se ha arreglado la garantía se extiende por el mismo termino inicial.

6. Frente a si existió mala prestación del servicio automotor, en el plenario la empresa AUTOLINEAS LAS ACACIAS mediante escrito advierte si persiste la falla separa el vehículo de la prestación del servicio.
7. Frente a si el daño es defecto de fabricación, es pertinente señalar que la adaptación, adecuación o acondicionamiento fue realizado por la empresa vendedora del vehículo, y si esta no tenía la autorización de casa matriz para su adaptación, la responsabilidad recae sobre la



empresa vendedora. Revisado el plenario en ningún parte aparece autorización de la casa matriz.

8. En cuanto a la pobre probanza por parte de la demandante, se advierte que la carga probatoria recae sobre la demandada, quien debe probar: 1- ¿Qué la instalación del aire fue realizada a cargo del señor HERNANDEZ?, 2 – ¿Qué no es responsable de la garantía del aire acondicionado? y 3 - ¿Qué tenía autorización de casa matriz para la adaptación, adecuación o acondicionamiento del aire acondicionado?

Visto el plenario y los extractos plasmados en la sentencia se demuestra que la existencia de hecho y derecho de la sentencia.

9. En cuanto a la responsabilidad de responder por los daños y perjuicios que reclamamos, se advierte que estos son producto directo de que el vehículo adquirido y la hace impropia para su destinación.

La Corte en Sentencia de Casación Civil del 11 de septiembre 1991 ha señalado que *“el vendedor otorga la garantía de buen funcionamiento, que comprende las obligaciones de reparar e indemnizar los perjuicios causados por el vicio, por lo tanto es del caso concluir que el artículo 932 del C. de Co, no otorga al comprador acción resolutoria per se ni tampoco en concordancia con el artículo 870 ibidem aun en el evento e que el vendedor incumpla con la aludida obligación de garantía, porque de ser así, cualquier defecto de funcionamiento, por insignificante que fuera, daría lugar a este resultado con notorio quebranto de la seguridad y estabilidad que debe reinar en los negocios mercantiles. Otra cosa es que, por ser el vicio de mayor entidad, tal como acontece cuando hace impropia la cosa para su natural destinación o no permite utilizarla en el fin previsto al adquirirla, este genere resolución contractual, porque en tal supuesto se está frente a la situación del artículo 934 del C. de Co., que si da cabida y amerita el ejercicio de la acción resolutoria.”*

Para luego agregar en aquel fallo que los “vicios intrínsecos de la cosa vendida otorgan de ese modo al comprador que ya la ha recibido, no solo la acción indemnizatoria por el defecto funcional de que trata el artículo



Consultores, Inversiones
& Juristas Asociados s.a.s

Nit. 830.130.121-1

932 del C. de Co., sino las consagradas en el artículo 934 ibidem, norma esta que al efecto expresa; "Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega, vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución, deberá restituir la cosa al vendedor"; en uno y otro caso mediante la vía del procedimiento ordinario..."

Por lo anterior, **solicito al Juzgado conceder la apelación interpuesta reservándome** el derecho a adicionar esta sustentación a ante el Superior.

Atentamente,

HECTOR OSBALDO PINZON CORTES

Abogado

C.C. No. 415.206 de Tibirita - Cundinamarca

T.P. No. 18.960 del C. S. de la J.

E-mail: conjuristaspinzonc@yahoo.es

Me permito adjuntar memorial que contiene recurso de APELACION de la Sentencia de Primer Grado proferida dentro del proceso ordinario radicado 2011-00699.00 proferida por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá. Demandante VICTOR J HERNANDEZ CO...

CONSULTORES Y JURISTAS ASOCIADOS <conjuristaspinzonc@yahoo.es>

Vie 31/03/2023 4:46 PM

Para: Juzgado 30 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto30bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (514 KB)

APELACION PROCESO VICTOR - DR. PINZON.pdf;



Consultores, Inversiones
& Juristas Asociados s.a.s

Nit. 830.130.121-1

Bogotá D.C., marzo 31 de 2023.

Señores:

JUZGADO TREINTA CIVIL DE CIRCUITO DE BOGOTA

E. S. D.

ccto30bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref.: PROCESO 11001-31-03-030-2011-00699-00

Asunto: **RECURSO DE APELACION**

HECTOR O. PINZON CORTES identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado del señor VICTO JULIO HERNANDEZ (q.e.p.d.), interpongo **RECURSO DE APELACION** contra la sentencia por medio del la cual se declara que no se acreditaron la concurrencia de los presupuestos axiológicos de la acción redhibitorios ni tampoco aquellos para la procedencia de la reparación de los daños y perjuicios solicitados de forma subsidiaria, tampoco aquellos para la procedencia de la reparación de los daños y perjuicios solicitados de forma subsidiaria. La sentencia proferida por su despacho con fecha 27 de marzo de 2023, ha incurrido en graves errores de hecho y de derecho que ocasionan agravio, debiendo el juzgado conceder apelación para que dicha sentencia sea revocada por el Superior.

La apelación se presenta dentro del plazo establecido en el C. G. P.

FUNDAMENTOS DE ERROR DE HECHO O DE DERECHO INCURRIDO EN LA SENTENCIA.

La sentencia equivocadamente declara infundada la demanda, habiendo incurrido en los siguientes errores:

La sentencia en la pág. 15 en el 4 párrafo, dice:



“Se determina que tanto el demandante como la demandada, tenía conocimiento de las condiciones de la negociación, así como las particulares del vehículo objeto de compra, siendo su principal servir como medio de transporte de servicios público de capacidad de 8 pasajeros más el conductor; aunado, el carro carecía originalmente, de aire acondicionado, vidrios eléctricos, sistema de bloqueo, radio y unidad DVD; accesorios que por decisión propia del señor Víctor Julio Hernández Carvajal (Q.E.P.D.), fueron instaladas por un tercero.”

Encuentro que la sentencia incumple con el requisito de valoración real de las pruebas, y su conclusión es errónea, y dislocada concepción acerca de la reclamación de garantía, termino para interponerla, la gravedad del hecho, quien debe responder la garantía y sobre quien recae la carga probatorio para el caso en concreto, por:

1. El vehículo fue adquirido por el señor HERNANDEZ con AIRE ACONDICIONADO, esto se puede extraer del interrogatorio realizado al representante legal de EUROTRANS, y en lo expuesto por al apoderado de la parte demandada en la audiencia de alegatos de conclusión.
2. Se advierte posible FRAUDE PROCESAL en virtud de lo expuesto por al apoderado de la parte demandada en la audiencia de alegatos de conclusión y el apoderado de la empresa A&C AUTOMOTRIZ, este último demostró que nunca fue la empresa A&C AUTOMOTRIZ quien instalo el aire acondicionado, y se puede observar en el plenario que la empresa EUROTRANS anexa documentos que prueban que ordenó la instalación del aire a A&C AUTOMOTRIZ. Sobre esto el juzgado se apartó, y no observo la importancia, ya que este hecho es el generador de la reclamación de la garantía y de los daños y perjuicios.
3. Por otro lado, se advierte errónea valoración de quien debe atender la garantía del aire acondicionado, primero quien debe atender la garantía es EUROTRANS quien fue el que vendió el vehículo, con aire acondicionado, y por ende el señor HERNANDEZ no tendría que ir a un tercero, sino es obligación de EUROTRANS quien debe atenderla



o llevar el vehículo a la empresa donde ordeno la instalación del aire acondicionado.

Se observa en la misma página de la sentencia, lo referente al aire acondicionado

“También, que las referidas adecuaciones fueron la causa de las presuntas fallas reportadas por el accionante, toda vez que en tono al aire acondicionado, se encontraron ruptura en la maguera, su mala instalación que generaba goteo dentro de la cabina, todas fueron atendidas por la demandada, a pesar de que no fue quien realizó la instalación, pero en aras de prestar un buen servicio al cliente y en atención a que el señor Hernández Carvajal, quien decidió no volver llevar el rodante a A&C Automotriz por tema de garantía, conforme se constata en comunicación de febrero de 2008, en donde expresó “no iré de nuevo al proveedor de aire acondicionado pues lo he hecho en más de seis oportunidades, una de ellas con otro incidente que me costó dinero extra, no dieron solución”, Eurotrans Comerciales, hoy Navitrans S.A.S., asumió los arreglos pertinentes, al punto que recomendaron al promotor de la acción desinstalar el aire.”

4. Frente a la valoración de gravedad del daño, su análisis es precario, por cuanto, desestima que el daño del aire acondicionado no sea grave, y bien lo enuncia en la sentencia como elementos de la acción redhibitoria los siguientes:

“... son elementos de la acción redhibitoria, los siguientes: “1. Que el vicio sea grave y no leve, porque no puede consistir “en imperfecciones o defectos que incomoden o desagraden al comprador, ni de factores extraños al uso natural



de la cosa vendida... - por - estorbar del todo el uso ordinario del bien enajenado o por reducirlo en forma considerable”; 2. Debe ser oculto para el comprador, es decir, que lo ignore sin culpa de su parte; 3. Tener causa anterior al contrato; 4. Hacerse patente después de la entrega; y 5. Ser alegado dentro de la oportunidad concedida por el artículo 938 del Código de Comercio, es decir, seis meses contados a partir de la entrega”

Si el sistema de aire acondicionado no funciona en un vehículo cuyo servicio es público y su destino es a ciudades cálidas, y además no tiene ventilación forzada, es grave. Y el solo hecho de que la empresa EUROTRANS recomiende desinstalar el aire, es porque reconoce la falla. Como la falla persiste, el señor HERNANDEZ opta por no retirar el vehículo.

Además, en la pág. 16 ibidem, encontramos: “Súmese a lo expuesto, que Navitrans S.A.S. estuvo presta a resolver de forma amigable el convenio, en el sentido de recibir la cosa y cambiarla por un carro diferente, recibiendo el vehículo inicial por un valor de \$60.000.000 y la diferencia del nuevo coche sería cancelado por el actor, quien para ello entregó una series de cheques, los cuales no pudieron ser objeto de cobro y por ello,...”

En sede de error, la jurisprudencia señala no vicia el consentimiento el error que se hubiese podido evitar con una regular diligencia.

5. Frente al plazo para alegar la garantía, es claro que en el plenario y a la extracción del análisis de las pruebas por parte de este despacho, se evidencia que se hizo dentro del término de los seis meses, que la falla es reiterativa, y que nunca se arregló.

Y, además el despacho no tuvo en cuenta que la Ley 1480 de 2011, el decreto 0735 de 2013 enuncia:



“Artículo 2. Solicitud de la efectividad de la garantía legal. Para solicitar la efectividad de la garantía legal, el consumidor estará obligado a informar el daño que tiene el producto, ponerlo a disposición del expendedor en el mismo sitio en el que le fue entregado al adquirirlo o en los puntos de atención dispuestos para el efecto, a elección del consumidor, y a indicar la fecha de la compra o de la celebración del contrato correspondiente. En caso de que desee hacer efectiva la garantía legal directamente ante el productor, el consumidor deberá entregar el producto en las instalaciones de aquél. El producto reparado o el de reposición deberán ser entregados al consumidor en el mismo sitio en donde solicitó la garantía legal, salvo que el consumidor solicite otro sitio y el productor o expendedor así lo acepte. Si se requiere transporte para el bien, los costos deberán ser asumidos por el productor o expendedor, según el caso. Parágrafo. El consumidor que ejerza la acción jurisdiccional de protección al consumidor deberá haber surtido previamente la reclamación directa prevista en el numeral 5 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.”

...

“Artículo 4. Imposibilidad de reparación o repetición de la falla. En caso de repetirse la falla o cuando el bien no admite reparación, el productor o el expendedor, deberá dejar constancia escrita de la elección del consumidor sobre la forma de hacer efectiva la garantía legal, ya sea con la devolución del dinero o con el cambio del bien por otro. en los términos del artículo 12 de la Ley 1480 de 2011.

Artículo 5. Imposibilidad de reposición o cambio del bien. Cuando el consumidor opte por la reposición o cambio por un bien de las mismas características, en los casos en los que exista imposibilidad de la reparación o se repita la falla y no exista disponibilidad de bienes idénticos o similares, se procederá a la devolución del dinero.

Artículo 6. Devolución del dinero por efectividad de la garantía legal. Cuando el consumidor opte por la devolución del dinero, en los casos en los que exista imposibilidad de reparar o se repita la falla, deberá hacerse sobre el precio de venta, previa entrega del bien objeto de garantía libre de gravámenes. En caso que el bien esté sujeto a registro para la transferencia del derecho de



dominio, los costos del registro serán asumidos por el productor o expendedor.

Artículo 7. Controversia entre el monto de la devolución del dinero y la reposición o cambio del bien. En los eventos de controversia sobre el monto de la devolución, sobre la equivalencia del bien de reposición o cambio, o respecto del funcionamiento del bien entregado en reposición, la efectividad de la garantía legal se hará mediante la devolución del precio de venta efectivamente pagado por el producto. En todo caso, el productor o expendedor y el consumidor podrán solucionar sus controversias a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos.

Artículo 8. Plazo para la reparación del bien. La Superintendencia de Industria y Comercio determinará, de acuerdo con la naturaleza del bien y la falla que este presente, el plazo máximo dentro del cual se deberá cumplir con la reparación para la efectividad de la garantía legal. En los casos para los cuales la Superintendencia no haya fijado un plazo distinto, la reparación deberá realizarse dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, contados a partir del día siguiente a la entrega del bien para la reparación. En los casos 'en los que el productor o proveedor dispongan de un bien en préstamo para el consumidor mientras se efectúa la reparación del mismo, el término para la reparación podrá extenderse hasta por sesenta (60) días hábiles.'

Otrora, cuando el reclamo persiste dentro del límite de garantía y este no se ha arreglado la garantía se extiende por el mismo termino inicial.

6. Frente a si existió mala prestación del servicio automotor, en el plenario la empresa AUTOLINEAS LAS ACACIAS mediante escrito advierte si persiste la falla separa el vehículo de la prestación del servicio.
7. Frente a si el daño es defecto de fabricación, es pertinente señalar que la adaptación, adecuación o acondicionamiento fue realizado por la empresa vendedora del vehículo, y si esta no tenía la autorización de casa matriz para su adaptación, la responsabilidad recae sobre la



empresa vendedora. Revisado el plenario en ningún parte aparece autorización de la casa matriz.

8. En cuanto a la pobre probanza por parte de la demandante, se advierte que la carga probatoria recae sobre la demandada, quien debe probar: 1- ¿Qué la instalación del aire fue realizada a cargo del señor HERNANDEZ?, 2 – ¿Qué no es responsable de la garantía del aire acondicionado? y 3 - ¿Qué tenía autorización de casa matriz para la adaptación, adecuación o acondicionamiento del aire acondicionado?

Visto el plenario y los extractos plasmados en la sentencia se demuestra que la existencia de hecho y derecho de la sentencia.

9. En cuanto a la responsabilidad de responder por los daños y perjuicios que reclamamos, se advierte que estos son producto directo de que el vehículo adquirido y la hace impropia para su destinación.

La Corte en Sentencia de Casación Civil del 11 de septiembre 1991 ha señalado que *“el vendedor otorga la garantía de buen funcionamiento, que comprende las obligaciones de reparar e indemnizar los perjuicios causados por el vicio, por lo tanto es del caso concluir que el artículo 932 del C. de Co, no otorga al comprador acción resolutoria per se ni tampoco en concordancia con el artículo 870 ibidem aun en el evento e que el vendedor incumpla con la aludida obligación de garantía, porque de ser así, cualquier defecto de funcionamiento, por insignificante que fuera, daría lugar a este resultado con notorio quebranto de la seguridad y estabilidad que debe reinar en los negocios mercantiles. Otra cosa es que, por ser el vicio de mayor entidad, tal como acontece cuando hace impropia la cosa para su natural destinación o no permite utilizarla en el fin previsto al adquirirla, este genere resolución contractual, porque en tal supuesto se está frente a la situación del artículo 934 del C. de Co., que si da cabida y amerita el ejercicio de la acción resolutoria.”*

Para luego agregar en aquel fallo que los “vicios intrínsecos de la cosa vendida otorgan de ese modo al comprador que ya la ha recibido, no solo la acción indemnizatoria por el defecto funcional de que trata el artículo



Consultores, Inversiones
& Juristas Asociados s.a.s

Nit. 830.130.121-1

932 del C. de Co., sino las consagradas en el artículo 934 ibidem, norma esta que al efecto expresa; "Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega, vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución, deberá restituir la cosa al vendedor"; en uno y otro caso mediante la vía del procedimiento ordinario..."

Por lo anterior, **solicito al Juzgado conceder la apelación interpuesta reservándome** el derecho a adicionar esta sustentación a ante el Superior.

Atentamente,

HECTOR OSBALDO PINZON CORTES

Abogado

C.C. No. 415.206 de Tibirita - Cundinamarca

T.P. No. 18.960 del C. S. de la J.

E-mail: conjuristaspinzonc@yahoo.es

Adjunto memorial recurso apelacion sentencia proceso 2011-00699-00 Atte. Hector Pinzon.

CONSULTORES Y JURISTAS ASOCIADOS <conjuristaspinzonc@yahoo.es>

Vie 31/03/2023 5:10 PM

Para: Juzgado 30 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto30bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (514 KB)

APELACION PROCESO VICTOR - DR. PINZON.pdf;



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
DESPACHO (17)

Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Rad. No. 11001310303520170035701

Vista la solicitud de la parte demandada, al tener en cuenta la prueba decretada en auto del 11 de noviembre de 2022, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

RESOLVER sobre la aportación del documento hecha por la parte demandada y disponer sobre la contradicción de esa prueba, previas las siguientes;

I. CONSIDERACIONES

1. El apoderado de la convocada, mediante memorial radicado el 27 de enero de 2023, aportó la decisión absolutoria proferida por el Juzgado Sexto (6°) Penal con funciones de conocimiento en proceso que cursaba contra del demandado LUIS FERNANDO TORRES.
2. Las oportunidades probatorias de las partes están estrictamente regladas por la norma procesal, las cuales deben ser aportadas en los momentos procesales oportunos; sin perjuicio de la facultad oficiosa que tiene el juez.
3. Ahora, cuando las pruebas son “útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”, a partir del poder-deber del juez, a su arbitrio, en caso de considerarlas necesarias puede decretarlas de forma oficiosa. Además, debe tenerse especial consideración con las pruebas que, al dar cuenta de hechos sobrevinientes, no pueden ser aportadas por las partes en las oportunidades probatorias regulares
4. La sentencia aportada está fechada el primero (1°) de diciembre de 2022, por lo que, claramente, no podía ser aportada en las oportunidades procesales de primera o segunda instancia; es decir, claramente es un hecho sobreviniente. Además, esa pieza tiene relación con el asunto objeto de litigio.
5. Aunado que, además el decreto de esta prueba resguarda el derecho a la igualdad en materia probatoria; pues, en auto el 11 de noviembre de 2022, el Magistrado para entonces titular del Despacho¹, en idénticas circunstancias, decretó de oficio

¹ Mag. Jesús Emilio Múnera Villegas.

la providencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial emitida el 2 de noviembre de 2022 que fuere aportada por la parte demandante.

6. En ese sentido, para garantizar la contradicción, se dará traslado secretarial de la prueba que aquí se decreta, obrante en el PDF.16 y de la que fue decretada en auto del 11 de noviembre de 2022, que obra en el PDF.10, ambas de la "Carpeta Tribunal", por el término de cinco (5) días, para que las partes se pronuncien sobre ellas.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada, RESUELVE;

II. DECISIÓN

PRIMERO: **DECRETAR** de oficio la incorporación al proceso el medio de prueba aportado por el apoderado de la parte demandada.(art.169 del C.G.P.)

SEGUNDO: **CORRER TRASLADO** a la parte recurrente de la prueba incorporada obrante en el PDF.0016 por secretaría. (art.110 del C.G.P.)

TERCERO: **CORRER TRASLADO** a la parte no recurrente de la prueba decretada para su incorporación en auto del 11 de noviembre de 2022, obrante en el PDF.0010 por secretaría. (art.110 del C.G.P.)

CUARTO: **DISPONER** que, por secretaría, una vez vencido el término de traslado, se ingresen las diligencias para lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

Firmado Por:
Luz Stella Agray Vargas

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4c0f9b83c552ef0cec08e9f0806ad301e0940c8d1f174a7630c764d7281673d3**

Documento generado en 22/06/2023 04:50:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: APORTO PRUEBA
SOBREVINIENTE RADICADO 11001-31-03-035-2017-00357-01**

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

Vie 27/01/2023 14:54

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: EDUARDO GRILLO OCAMPO <eduardo.egrillo@gmail.com>

Enviado: viernes, 27 de enero de 2023 2:39 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; joseantonioguarin@yahoo.es

<joseantonioguarin@yahoo.es>

Asunto: APORTO PRUEBA SOBREVINIENTE RADICADO 11001-31-03-035-2017-00357-01

Buenas tardes, como Apoderado de la parte demandada, allego lo referido en dos (2) archivos adjuntos, con copia a la parte demandante conforme lo consagra la ley 2213 de 2022..

Agradezco la atención prestada.

Cordialmente;

EDUARDO GRILLO OCAMPO

ABOGADO

DIRECCION: TV. 6 27 - 10 OFC. 209 BOGOTA

TEL: 3108138045

EDUARDO GRILLO OCAMPO
Abogado

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL
M.P.: DR. JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
E. S. D.

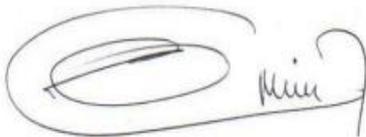
**REF: PROCESO DECLARATIVO VERBAL
DE GUARÍN ÁNGEL Y COMPAÑÍA S. EN C.
CONTRA LUIS FERNANDO DELGADO TORRES.**

RAD. No. 11001-31-03-035-2017-00357-01

ASUNTO: APORTAR PRUEBA SOBREVINIENTE

EDUARDO GRILLO OCAMPO, Mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, actuó como apoderado de la parte demandada en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito, me permito radicar el memorial y los documentos adjuntos, mediante los cuales aporto la decisión – Absolutoria - adoptada por el Juzgado 6 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento en contra del demandado LUIS FERNANDO DELGADO TORRES.

Del Honorable Magistrado,



EDUARDO GRILLO OCAMPO
C.C. 19.140.588 de Bogotá D.C
T.P. 12.807 del C.S. de la J

TRANSVERSAL 6 27-10 OFICINA 209 BOGOTA D.C.
email: eduardo.egrillo@gmail.com

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**

Bogotá D.C. Diciembre primero (1º) de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO PARA RESOLVER

Procede el Despacho a dar lectura a la sentencia absolutoria proferida en favor de LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, quien fuera acusado por la Fiscalía General de la Nación como autor penalmente responsable del punible de estafa con circunstancias de agravación en concurso homogéneo.

SINOPSIS FÁCTICA

De conformidad con lo señalado en el escrito de acusación se tiene que a principios del año 2012 LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, aprovechándose de la confianza y amistad que tenía con JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVELLANEDA, por ser su abogado de tiempo atrás, le ofreció la compra de unos derechos herenciales de algunos de los herederos dentro del proceso de sucesión de quien en vida respondiera al nombre de BEATRIZ CÁRDENAS, donde el señor GUARÍN quedaría con un porcentaje representativo de dicha herencia en calidad de cesionario a través de la sociedad que representa llamada GUARÍN ÁNGEL & CIA S. en C, conformada por JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVELLANEDA, HEDDA ELVIRA ÁNGEL DE GUARÍN, FELIPE ANTONIO GUARÍN ÁNGEL y TATIANA LUISA FERNANDA GUARÍN ÁNGEL, y donde el abogado DELGADO TORRES quedaría con una ganancia.

Se intentaron adquirir en primer lugar los derechos herenciales que le correspondían a GUSTAVO ADOLFO PARDO CÁRDENAS, en tanto que DELGADO TORRES también actuó como apoderado del citado heredero, negocio que fue rechazado por el Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad, por considerar improcedente hacer una cesión de derechos herenciales sobre un bien que aún no se sabía si le iba a corresponder o no a ese heredero y por considerar que dicho negocio no podía celebrarse a través de documento privado.

A continuación, el señor DELGADO TORRES, compró a diferentes herederos sus derechos herenciales con el dinero dado por GUARÍN AVELLANEDA, logrando apropiarse el derecho de acceder dentro de la sucesión como cesionario, ello en detrimento de JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVELLANEDA y sus representados de la Sociedad Guarín Ángel & Cia S. en C., a quienes mantenía en supuesto error haciéndoles creer que estaba adquiriendo esos derechos a nombre de la citada sociedad, por cuanto el dinero se había desembolsado a través de los cheques # 035234 por valor de \$150.000.000.oo de pesos, 035142 por valor de \$80.000.000.oo de pesos, 032216 por valor de \$144.000.000.oo de pesos, 035139, 035140 ambos por valor de \$ 75.000.000.oo de pesos, 035246 por valor de \$ 97.100.000.oo pesos y 035247 por valor de \$ 72.900.000.oo pesos, todos de la cuenta corriente que tenía la sociedad Guarín Ángel & Cia S. en C. en el Banco GNB Sudameris, a los diferentes herederos así como los bienes inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias 370-362436 ubicado en Santiago de Cali y 373-11374 ubicado en Guadalajara de Buga –Valle del Cauca-, que tenía la Sociedad Guarín Ángel & Cia. con ocasión de una deuda que tenían con la sociedad los señores HAROLD GIL y FABIO CIFUENTES, cuyo traspaso específico a GUSTAVO PARDO CÁRDENAS estaba en cabeza del encausado, quedando en firme dichas negociaciones mediante las siguientes escrituras públicas:

- Escritura # 2546 del 11 de julio de 2012 suscrita en la Notaría Segunda del Círculo de Fusagasugá –C/marca-.
- Escritura # 2030 del 7 de septiembre de 2012 de la Notaría 41 del Círculo de Bogotá.
- Escritura # 2295 del 5 de octubre de 2012 de la Notaría 41 del Círculo de Bogotá.
- Escritura # 2369 del 12 de octubre de 2012 de la Notaría 41 del Círculo de Bogotá.

Llegado el momento de la partición, señala el escrito de acusación que DELGADO TORRES se hizo adjudicar en su calidad de cesionario por el Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad, unas hijuelas de los bienes que conformaban esa sucesión, evaluados entonces en la suma de \$2.038'583.841.oo pesos.

IDENTIDAD DEL ENCAUSADO

LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, se identifica con la cédula de ciudadanía # 3.229.808 expedida en Usaquén, nació el 30 de agosto de 1955 en Bogotá, tiene 67 años de edad, es hijo de ESTELA TORRES y ERNESTO DELGADO, estado civil casado, grado de instrucción universitario, ocupación abogado, afirmó residir en la Calle 105 # 67-14 Barrio Teusacá de esta ciudad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En primer lugar, el Fiscal Delegado solicita a esta Judicatura emitir sentido del fallo de carácter condenatorio en contra de LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, por considerar que quedó demostrado más allá de toda duda el actuar doloso que le permitió obtener un provecho ilícito para sí, pero procedente del patrimonio de la Sociedad Guarín Ángel & Cia., ello mediante un proceder engañoso sobre ANTONIO GUARÍN y los demás miembros de su familia como socios de la citada persona jurídica aprovechándose para ello de sus conocimientos jurídicos, obteniendo a su favor cuantiosos bienes provenientes de la herencia testada de la causante BEATRIZ CÁRDENAS ARAQUE DE QUIJANO, que se tramita en el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, del cual DELGADO TORRES tuvo conocimiento al ser nombrado albacea dentro de ese trámite sucesoral, el cual considera la Fiscalía que es merecedor de la pena dispuesta en los artículos 246 y 267 del C.P. por ese perjuicio que causó a quienes entonces eran sus clientes al ocultar los bienes de la herencia de BEATRIZ CÁRDENAS que le fueron adjudicados en el trabajo de partición y del cual tenía conocimiento pleno al haber sido nombrado albacea de esa sucesión.

Así mismo, al haber celebrado el supuesto negocio de la venta de los derechos herenciales con GUSTAVO PARDO CÁRDENAS quien estaba como heredero de su progenitora LEONOR CÁRDENAS, quien a su vez era heredera de BEATRIZ CÁRDENAS, conforme lo señalado en las estipulaciones 6 y 25 que le significó hacerse con un 18.4 % de los derechos en esa herencia mediante documento privado fechado el 21 de febrero de 2012 y del cual creía la Sociedad Guarín Ángel haber adquirido; sin embargo, como se ve en las estipulaciones 12 y 13 el documento fue rechazado por no haberse hecho entonces la cesión de derechos herenciales mediante escritura pública, situación que DELGADO TORRES omitió informar a sus clientes, creyendo ANTONIO GUARÍN que el negocio había sido exitoso y que las propiedades ubicadas en las ciudades de Cali y Buga habían sido debidamente escrituradas en favor de GUSTAVO PARDO CÁRDENAS, dando cuenta de ese actuar las estipulaciones 10 y 11, logrando a su vez con base en ese engaño que el señor PARDO le realizara dicha venta en favor de DELGADO TORRES por valor de \$ 20.000.000.00 de pesos pero esta vez sí mediante escritura pública que se materializó en la Escritura Pública # 2546 del 11 de julio de 2012 como consta a estipulación 14 la cual debió quedar es en cabeza de la Sociedad Guarín Ángel y no a nombre propio, aportando dicho documento al Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad como se ve en la estipulación 16, siendo reconocido como cesionario mediante auto del 27 de septiembre de 2012 emitido por el citado despacho judicial conforme la estipulación 17.

Con ese convencimiento de la adquisición de esos derechos herenciales DELGADO TORRES, logra que ANTONIO GUARÍN como Representante Legal de la Sociedad Guarín Ángel & Cia. S. en C. busque adquirir derechos a otros herederos, ocultándole a éste y a los demás socios que las escrituras públicas estaban quedando a nombre propio escrituras públicas que se encuentran en las

estipulaciones 18 a 24 y que las mismas se estaban presentando ante el citado juzgado de familia, reconociéndose al *sub judice* como adquirente de esos derechos herenciales como se ve en las estipulaciones 20 y 25 mediante auto del 7 de febrero de 2013.

Hecho esto, mantuvo el engaño a ANTONIO GUARÍN y su grupo familiar mediante dos documentos fechados el 8 y 12 de octubre de 2012 en los cuales se le hizo creer que los dineros desembolsados por la sociedad que representa el precitado mediante los cheques de gerencia # 035234 por valor de \$150.000.000.oo de pesos, 035142 por valor de \$80.000.000.oo de pesos, 032216 por valor de \$144.000.000.oo de pesos, 035139, 035140 ambos por valor de \$ 75.000.000.oo de pesos, 035246 por valor de \$ 97.100.000.oo pesos y 035247 por valor de \$ 72.900.000.oo pesos de la cuenta corriente # 82941118 del Banco GNB Sudameris, habían servido para la adquisición por parte de la sociedad de esos derechos herenciales, pero por el contrario, esos dineros sirvieron fue para que LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES incrementara su patrimonio de forma ilícita y de manera correlativa a la lesión en el patrimonio de la Sociedad Guarín Ángel & Cia. por lo que es esta persona merecedora de una sanción penal.

Seguidamente el representante de víctimas se pronuncia en igual sentido pidiendo a este Despacho la emisión de un sentido del fallo de carácter condenatorio en contra de LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, ya que considera que esta persona abusó de la confianza que le dieron sus representados, viéndose ellos perjudicados en su patrimonio con las acciones que éste desplegara al beneficiarse con la repartición de unos bienes que estaban en una herencia que conocía de antaño y que mediante actos engañosos les hizo creer que esos derechos herenciales estaban siendo adquiridos por la sociedad familiar, empero que en realidad estaban siendo adquiridos a nombre propio, siendo el único beneficiado de los dineros entregados por la sociedad a la que representa.

Considera que esto no fue un préstamo, una ingenuidad de las víctimas o un incumplimiento de un contrato como lo quiso mostrar el acusado al renunciar a su derecho a guardar silencio en sede de juicio oral, sino que califica lo ocurrido de una estafa, la cual probó la Fiscalía en el debate probatorio en todos sus elementos, acompañándose con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia donde se manifiesta que los mismos deben presentarse de manera lógica y sucesiva y por ello es que en su concepto la presunción de inocencia en favor de DELGADO TORRES quedó derruida, en tanto que de todos los elementos materiales de prueba practicados en el debate probatorio se demostró la existencia de los elementos del tipo penal en cabeza del encausado quien desde antes del año 2011 empezó a fraguar el ardid engañoso hablándole a la familia GUARÍN ÁNGEL de la existencia de esa herencia.

La Corte además desde el año 2016 ha hablado de que en el tipo penal que nos convoca suelen utilizarse como estrategia el grado de instrucción de la víctima,

las acciones que la víctima haya desplegado en defensa de su patrimonio para configurar una acción a propio riesgo, a fin de excluir la responsabilidad penal del acusado, cuando se exige es que el procesado haya actuado de una forma específica sobre negocios jurídicos.

Y en este asunto, el hecho de que haya estado presente un contrato celebrado en el año 2013, es decir, posterior a los engaños que el procesado realizó sobre sus representados, no implica que esta situación no sea del resorte del derecho penal, al querer señalar que el meollo de este asunto es un incumplimiento de un contrato y por ello este asunto debe ser de conocimiento de la jurisdicción civil, cuando la Corte ha sido clara en señalar que el negocio jurídico puede ser utilizado para estafar a una persona como ocurrió en este caso, donde el procesado, abogado de profesión, utilizó varios actos jurídicos para engañar a sus clientes.

Para la representación de víctimas es claro que: **A)** en la herencia de BEATRIZ CÁRDENAS se asignaron las porciones hereditarias a más de 20 herederos; **B)** el acusado conocía bastante bien esa herencia en tanto que era albacea de la misma; **C)** DELGADO TORRES no había sido designado como heredero, pero resultó siendo cesionario de la porción hereditaria de siete herederos alcanzando un 34% de participación; **D)** la primera porción hereditaria coincide con el engaño a sus poderdantes, en tanto que mediante escritura pública fue reconocido como cesionario de la porción que le correspondía a GUSTAVO PARDO CÁRDENAS; **E)** el provecho ilícito venía de que GUSTAVO PARDO le había vendido a GUARÍN por medio de documento que fue aportado por el acusado al Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, el cual fue rechazado; **F)** dicho negocio fue anterior a la escritura pública y coincidentemente cuando el mismo se rechaza, DELGADO TORRES aparece como cesionario de GUSTAVO PARDO en representación de su progenitora; **G)** mediante escritura pública # 2030 logró DELGADO TORRES ser reconocido como cesionario de HELENA MARÍA MINA ASCHNER, negocio que se hizo mediante cheque de gerencia girado por la Sociedad Guarín Ángel el 6 de septiembre de 2012 por \$ 75.000.000.00 de pesos y un día después aparece a nombre del *sub judice*, pero a pesar de que el cheque se giró por la citada sociedad, suma que en la escritura aparece por valor de \$ 50.000.000.00 de pesos; **H)** el acusado mediante Escritura Pública 2295 del 5 de octubre de 2012 se reconoce como cesionario de la señora HELENA QUIJANO para ceder porción hereditaria del 4.5% y el 4 de octubre de 2012 la Sociedad Guarín Ángel expidió un cheque por valor de \$ 144.000.000.00 de pesos, cuando la escritura citada se encuentra por valor de \$ 44.00.000.00 de pesos; **I)** para la cesión o adquisición de la porción de SILVIA GUTIÉRREZ DE PIÑEROS, la sociedad que representa giró un cheque de gerencia el 11 de octubre de 2012 por la suma de \$ 97.000.000.00 de pesos, pero en la Escritura Pública # 2369 donde aparece como cesionario el acusado se hizo por valor de \$ 50.000.000.00 de pesos; **J)** al acusado se le asignan tres apartamentos en su totalidad y el 75% de otro apartamento en el Edificio Herbea ubicado en esta ciudad; **K)** DELGADO TORRES recibió un 32 % de la herencia, pero a sus clientes les promete un 34% del Edificio Herbea.

Aunado a ello, considera que hay inconsistencias entre la declaración del *sub judice* y de su hijo, ya que la defensa se centró en la existencia de una supuesta sociedad de hecho entre el acusado y ANTONIO GUARÍN, la cual no se produjo sino hasta 2013, posterior a los desembolsos de dinero realizados en el año 2012, tampoco en ningún momento se habló de un proyecto inmobiliario y hace énfasis en que ellos señalan que hubo irregularidades con el trabajo de la secuestre, pero pese a ello había buena relación con ella.

A continuación, el Delegado del Ministerio Público contrario a las peticiones anteriores solicita la absolucón del señor DELGADO TORRES, al considerar que la conducta desplegada por el acusado es atípica, en tanto que de conformidad con lo exigido por el legislador en el artículo 381 del C.P.P. hay una duda que se debe resolver en favor del encausado.

Considera ello en tanto que la sociedad que funge en este asunto como víctima se dedicaba a los negocios inmobiliarios, por ende, no se puede entender que se consideren desconocedores de una situación que conocían bien en razón a la naturaleza de su negocio y en este punto lo dicho por la señora HEDDA ÁNGEL, es claro cuando manifiesta que le exigieron ese documento a su abogado, el cual fue rechazado por el Juzgado Cuarto de Familia y en igual sentido cuando se intentó una escritura pública que no se perfeccionó, empezando desde ahí los problemas con el señor DELGADO TORRES.

Aunado a ello, nunca se demostró que en efecto DELGADO TORRES, hubiera desplegado un artificio para mantener en error al señor GUARÍN AVELLANEDA, considera por el contrario que todo se trató de un negocio donde se habló de manera clara de la compra de unos derechos herenciales asociados a un inmueble como se puede ver en la estipulación 30, donde se observa un contrato de promesa de compraventa de derechos y acciones vinculados a un bien inmueble, por ende, no era desconocido para el representante de la Sociedad Guarín Ángel que esos bienes estaban asociados a un pleito de herencia, donde se usaron unos cheques girados a terceros por parte del acusado como lo reconoció en juicio oral, pero que hacían parte del citado contrato, lo cual fue ratificado por JOSÉ ANTONIO GUARÍN.

Omitiéndose señalar en el proceso que esta misma situación se está ventilando ante la jurisdicción civil, específicamente en el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad y por ende debe deslindarse de la jurisdicción penal.

En cuanto a HEDDA ÁNGEL señala el Ministerio Público que de su narración se desprende su amplia trayectoria dentro de negocios de esta naturaleza, lo cual no es menospreciable, en tanto que ello denota que nos encontramos frente a personas que conocían plenamente las circunstancias que van intrínsecas con este tipo de negocios jurídicos.

En cuanto al testimonio de MARÍA VILLA, se da a entender que el acusado nunca fue secuestre, fue albacea y que en virtud de esa figura conocía de la sucesión y adquirió los derechos herenciales, sabiendo qué puede vender y qué puede comprometer, considerando que lo que se pretende por la parte denunciante es darle un alcance mayor a una situación delimitada de pleno conocimiento de la jurisdicción civil.

Situación que da cuenta de que hay dudas que se deben regir por lo señalado en el artículo 1602 del Código Civil, en tanto que ese contrato es ley para las partes, lo cual deja ver en su concepto la ausencia de responsabilidad.

Finalmente, la defensa de LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, señala que el Juzgado 35 Civil donde cursaba la acción en cabeza de la sociedad Guarín Ángel en contra de su prohijado en noviembre de 2021 emitió sentencia en favor de las excepciones propuestas a dicha demanda, desestimando así lo señalado en contra de su defendido, en tanto que en este asunto se constituyó una sociedad de hecho entre DELGADO y GUARÍN, que consistía que con igualdad de aportes se constituyera un patrimonio autónomo en una compañía fiduciaria, situación que fue omitida por sus contrapartes en los alegatos conclusivos, y por ende, al haber adquirido el señor DELGADO TORRES los derechos sobre el Edificio Herbea lo que fue reconocido por el Juzgado Cuarto de Familia, le prometió un porcentaje en venta en varios instalamentos, a medida que el promitente comprador le entregaba los cheques de gerencia, ascendiendo esa suma a \$ 1.170.000.000.00 de pesos.

Así mismo el señor GUARÍN pagó con el apartamento de Cali, la casa en Buga, y los cheques de gerencia con destino a los herederos reconocidos dentro de la sucesión, los cuales no fueron girados en favor de su cliente, confesando el señor GUARÍN que ellos fueron testigos presenciales en las notarías donde se hicieron las respectivas entregas de los títulos valores y señala que uno de los cheques por valor de \$80.000.000.00 de pesos fue entregado al señor DELGADO TORRES como pago de honorarios, en tanto que entonces seguía ejerciendo labores profesionales exitosas.

Señala que en efecto DELGADO TORRES si compró los derechos herenciales a GUSTAVO PARDO CÁRDENAS, pero ello fue posterior a la frustrada negociación entre JOSÉ ANTONIO GUARÍN y esta persona, donde de manera curiosa se le ofrecieron los mismos inmuebles ubicados en las ciudades de Buga y Cali que fueron los mismos que se ofrecieron en el contrato de compraventa.

Ya en marzo de 2013 las partes acordaron los pactos contractuales de manera libre y espontánea, lo cual es reconocido por el señor GUARÍN AVELLANEDA, y por ende, es claro que la Sociedad Guarín Ángel & Cia no ha perdido su inversión donde GUARÍN es un desconocido para los herederos de BEATRÍZ CÁRDENAS que solo estaba generando aportes en desarrollo de un contrato.

Así mismo con la escritura pública de venta de derechos herenciales, su representado presentó ese documento en la notaría siendo reconocido como tal, en tanto que hay pagos con recursos propios.

Por lo anterior considera que no se demostraron los elementos constitutivos del punible de estafa, en tanto que nunca hubo un engaño como lo quieren hacer ver, pero que no se pudo demostrar efectivamente, demostrándose *contrario sensu* que el señor GUARÍN hizo la denuncia con argumentos que faltan a la verdad, en tanto que para que se constituya la estafa debe haber una falta de honestidad en todo el proceso, y se ha demostrado que DELGADO TORRES ha actuado de manera clara y como prueba de ello está la existencia de un contrato del cual se tiene ánimo de continuar y hacer los ajustes necesarios al efecto.

MEDIOS DE CONOCIMIENTO

En cuanto a los testigos de cargo se tiene a:

- Testimonio de JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVELLANEDA representante legal de la Sociedad Guarín Ángel & Cia S. en C.
- HEDDA ELVIRA ÁNGEL DE GUARÍN, esposa de JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVELLANEDA, socia de Guarín Ángel & Cia S. en C.
- MARÍA CONSUELO VILLA CORTÉS, auxiliar de la justicia quien en la sucesión de BEATRIZ CÁRDENAS actuó como secuestre.

Ahora la defensa presentó a los siguientes testigos de descargo:

- JULIÁN FERNANDO DELGADO POLANÍA, hijo del acusado.
- LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, procesado en esta causa quien declaró tras renunciar a su derecho a guardar silencio.

ESTIPULACIONES PROBATORIAS

Las partes acordaron realizar las siguientes estipulaciones:

1. Que por demanda presentada el día dos (02) de marzo de dos mil cuatro (2004) por el Sr. GERMÁN CÁRDENAS, se solicitó a los Jueces de Familia de Bogotá declarar abierta la Sucesión de la Sra. BEATRIZ CÁRDENAS ARAQUE DE QUIJANO por la vía contenciosa. Correspondiendo el reparto de esta al Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, el despacho, mediante Auto de veintiocho (28) de abril de dos mil cuatro (2004) declaró abierta la sucesión testada de la Sra. BEATRIZ CÁRDENAS ARQUE DE QUIJANO.

2. Que la Sra. BEATRIZ CÁRDENAS ARAQUE DE QUIJANO, ciudadana colombiana, identificada con la C.C. No. 29'087.684 expedida en Cali, otorgó testamento mediante escritura Pública 00210 del seis (06) de febrero de dos mil dos (2002) ante la Notaría No. 41 del Círculo Notarial de Bogotá, en el cual designó como herederos a las siguientes personas, asignado a su vez un porcentaje en la herencia a título universal: 1. INÉS CÁRDENAS DE PÁEZ (13,9%) 2. LEONOR CÁRDENAS DE PARDO (13,9%) 3. JULIO CÁRDENAS BEJARANO (6%) 4. VIRGINIA CÁRDENAS BEJARANO (6%) 5. GERMÁN CÁRDENAS MONTERROSA (6%) 6. MARÍA CRISTINA PÁEZ CÁRDENAS (6%) 7. GABRIEL PÁEZ CÁRDENAS (6%) 8. CARLOS ALBERTO PÁEZ CÁRDENAS (6%) 9. GUSTAVO PARDO CÁRDENAS (4,5%) 10. HELENA QUIJANO NAVAS DE SALCEDO (4,5%) 11. ALICIA CUELLAR PIÑERES (1,8%) 12. ELSA PIÑERES DE OSPINA (1,8%) 13. MARÍA CRISTINA ASCHNER (2,5%) 14. HELENA MARÍA ASCHNER (2,5%) 15. LUCRECIA SCOTT (6%) 16. OLGA ARISTIZABAL DE CAROSIO (2,5%) 17. BLANCA PÉREZ DE LLERAS (2,5%) 18. SILVIA PIÑERES CUÉLLAR (2,0%) 19. ROSA MARÍA GACHA BAUTISTA (1,5%) 20. MARÍA GLADIS TOVAR (1,5%) 21. ENTIDAD DE BENEFICENCIA QUE LOS HEREDEROS DETERMIEN (1,5%).
3. Que en el testamento otorgado mediante escritura Pública 00210 de seis (06) de febrero de dos mil dos (2002) ante la Notaría No. 41 del Círculo Notarial de Bogotá, la Sra. BEATRIZ CÁRDENAS designó como albacea con tenencia y administración de sus bienes al Sra. LUIS FERNANDO DELGADO TORRES, a condición del acuerdo de los herederos.
4. Que el dentro del trámite judicial de sucesión los ciudadanos Elsa Gutiérrez De Piñeres, Silvia Gutiérrez De Piñeres, Alicia Cuéllar De Gutiérrez, Virginia Cárdenas De Wagenknecht, Blanca Pérez De Lleras, Gabriel Páez Cárdenas, María Constanza Páez Cárdenas, Carlos Alberto Páez Cárdenas, Olga Aristizábal De Carosio, Inés Cárdenas Araque De Páez, Rosa María Gacha Bautista, Raymond Alexander Schambach Garcés, Lucrecia Scott Y Julio Cárdenas Bejarano, se hicieron partes, otorgando para tal efecto poder al Abogado LUIS FERNANDO DELGADO TORRES; y los ciudadanos María Cristina Ignacia Del Rosario Aschner Y Helena María Aschner Montoya, Otorgaron Poder A Roberto Uribe Ricaurte, Helena Quijano Navas De Salcedo, Otorgó Poder A Ricardo Lozano Zuleta, Leonor Cárdenas De Pardo Otorgó Poder A Gustavo Alfonso Pardo Cárdenas, Germán Cárdenas, a la abogada Ruth Yunes De Salcedo, y María Gladys Tovar, al abogado Jorge Humberto Portela Arias.
5. Que, mediante documento privado del 21 de febrero de 2012, cuya autenticación de firmas se realizó en la Notaría 52 del Círculo Notarial de Bogotá, entre los Señores. GUSTAVO ALFONSO PARDO CÁRDENAS, identificado con C.C. 19'171.258 expedida en Bogotá, representado por el abogado LUIS FERNANDO DELGADO TORRES con C.C. 3'229.808, y JOSÉ ANTONIO GUARÍN

AVELLANEDA, identificado con C.C. No. 17´177.231 expedida en Bogotá, en representación de la Sociedad GUARÍN ÁNGEL S. en C. con NIT 830.025.774-1, celebraron el negocio denominado “CESIÓN Y PERMUTA-VENTA DE DERECHOS LITIGIOSOS”.

6. Que según las cláusulas No. 1 y 2 del documento suscrito el 21 de febrero de 2012, GUSTAVO PÁRDO CÁRDENAS transfirió a la Sociedad GUARÍN ÁNGEL S. en C. el 100% del derecho de herencia u asignaciones a título singular que le correspondían al primero como heredero universal de la Sra. BETRÍZ CÁRDENAS DE QUIJANO, dentro del proceso de Sucesión No. 2004-228, y como heredero de LEONOR CÁRDENAS DE PARDO.
7. Que el negocio del 21 de febrero de 2012 se celebró por un valor de setecientos millones de pesos (\$700´000.000) pagaderos de la siguiente forma: 1. Con la venta, entrega y traspaso legal de la propiedad a favor del cedente del apartamento 601 y el garaje No. 3 identificados con los folios Nos. 370-362436 y 370-362715 del Edificio CALIMA 90 PH ubicado en el municipio de Santiago de Cali. 2. Con la venta, entrega y traspaso legal de la propiedad a favor del cedente de la casa de dos plantas identificada con el folio de matrícula No. 373-11374 ubicada en el municipio de Guadalajara de Buga. 3. El saldo en dinero en efectivo recibido por el apoderado del cedente.
8. Que los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliarios Nos. 370-362436, 370-362715 de la oficina de registro e instrumentos públicos de Santiago de Cali, y 373-11374 de la oficina de registro e instrumentos públicos de Guadalajara de Buga pertenecían a los Señores. FABIO ARTURO CIFUENTES ARZAYUS y HAROLD HUMBERTO GIL MEJÍA.
9. Que en virtud de la obligación vencida que surgió del contrato de arrendamiento celebrado entre los Sres. FABIO ARTURO CIFUENTES ARZAYUS y HAROLD HUMBERTO GIL MEJÍA y la Sociedad Guarín Ángel S. En C., los Sres. FABIO ARTURO CIFUENTES ARZAYUS y HAROLD HUMBERTO GIL MEJÍA acordaron el traspaso de las propiedades 370-362436, 370-362715 y 373-11374 en favor de la Sociedad Guarín Ángel S. En C.
10. Que el Señor. JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVELLANEDA, en condición de representante legal de la Sociedad GUARÍN ÁNGEL S. En C. otorgó poder especial, el día 21 de febrero de 2012, al Sr. LUIS FERNANDO DELGADO TORRES, identificado con la C.C. No. 3´229.808 de Usaquén y T.P 29.354 del C.S de la Judicatura, para que este procediera al otorgamiento de las escrituras públicas, en favor de GUSTAVO PARDO CÁRDENAS, como comprador de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliarios Nos. 370-362436, 370-362715 y 373-11374.

11. Que los poderes otorgados el 21 de febrero de 2012 por el Sr. JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVELLANEDA, en condición de representante legal de la Sociedad GUARÍN ÁNGEL S. en C. al Sr. LUIS FERNANDO DELGADO TORRES, para el traspaso de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliarios Nos. 370-362436, 370-362715 y 373-11374 en favor de GUSTAVO ADOLFO PARDO CÁRDENAS, fueron aceptados por el Sr. LUIS FERNANDO DELGADO TORRES.
12. Que según sello de radicación No. 32621, el documento de fecha 21 de febrero de 2012 denominado "CESIÓN Y PERMUTA-VENTA DE DERECHOS LITIGIOSOS", suscrito entre los Señores. GUSTAVO ALFONSO PARDO CARDENAS y JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVELLANEDA, fue presentado el día 22 de febrero de 2.012 a las 14:47 horas ante el Juzgado 4 de Familia de Bogotá, dentro del proceso No. 2004-228 por el Sr. LUIS FERNANDO DELGADO TORRES, identificado con la C.C. No. 3'229.808 de Usaquén y T.P 29.354 del C.S de la Judicatura.
13. Que mediante auto proferido el 11 de mayo de 2012, notificado por Estado No. 54 de 15 de mayo de 2012, la Dra. MARIA ENITH MÉNDEZ PIMENTEL en su calidad de Juez 4 de Familia del Circuito de Bogotá, proferido dentro del proceso No. 2004-228 resolvió no aceptar la cesión de derechos litigiosos presentada por el apoderado de GUSTAVO ALFONSO PARDO por CÁRDENAS por no debatirse dentro del proceso una pretensión sobre una herencia y por no haberse elevado la cesión de derechos herenciales a escritura pública.
14. Que ante la Notaria Segunda del Circulo Notarial de Fusagasugá mediante escritura pública No. 2546 de 11 de julio de 2012 se protocolizó la venta de derechos y acciones herenciales del Sr. GUSTAVO ALFONSO PARDO CÁRDENAS, como único heredero de LEONOR CÁRDENAS DE PARDO y como legatario de la Sra. BEATRÍZ CÁRDENAS DE QUIJANO, en favor de LUIS FERNANDO DELGADO TORRES, identificado con la C.C. No. 3'229.808 de Usaquén.
15. Que según la cláusula cuarta de la escritura pública No. 2546 de 11 de julio de 2012, la venta de los derechos y acciones herenciales por el Sr. GUSTAVO ALFONSO PARDO CÁRDENAS se realizó por la suma de veinte millones de pesos (\$20'000.000).
16. Que la Escritura Pública 2546 de 11 de julio de 2.012 fue allegada al proceso de sucesión No. 2004-228, mediante memorial suscrito por el abogado LUIS FERNANDO DELGADO TORRES, identificado con la C.C. No. 3'229.808 de Usaquén y T.P 29.354, radicado bajo el sello No. 37679 del 09 de agosto de 2012.
17. Que mediante auto proferido dentro del proceso No. 2004-228 el día 27 de septiembre de 2012, notificado por Estado No. 111 de 1° de octubre de 2012, la

Dra. MARIA ENITH MÉNDEZ PIMENTEL en su calidad de Juez 4 de Familia del Circuito de Bogotá resolvió reconocer como cesionario a LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, de los derechos herenciales de GUSTAVO ALFONSO PARDO CÁRDENAS como heredero testado de la Sra. BETRIZ CÁRDENAS DE QUIJANO y como único heredero de LEONOR CÁRDENAS DE PARDO.

18. Que ante la Notaria 41 del Circulo Notarial de Bogotá mediante escritura pública No. 2030 de 07 de septiembre de 2012 se protocolizó la venta de derechos y acciones herenciales de la Sras. HELENA MARÍA MINA ASCHNER MONTOYA, con C.C. No. 35.456.454, y MARÍA CRISTINA IGNACIA DEL ROSARIO ASCHNER MONTOYA, con C.C. No. 21.067.168, como herederas de la Sra. BEATRÍZ CÁRDENAS DE QUIJANO, en favor de LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, identificado con la C.C. No. 3'229.808 de Usaquén.
19. Que según la cláusula cuarta de la escritura pública No. 2030 de 07 de septiembre de 2012, la venta de los derechos y acciones herenciales de las Sras. HELENA MARÍA MINA ASCHNER MONTOYA, y MARÍA CRISTINA IGNACIA DEL ROSARIO ASCHNER MONTOYA, se realizó por la suma de cincuenta millones de pesos (\$50'000.000.00), que las vendedoras declararon haber recibido a satisfacción de manos del comprador en dinero representado en cheques de gerencia para cada una.
20. Que la Escritura Pública No. 2030 de 17 de septiembre de 2012 fue allegada al proceso de sucesión No. 2004-228, mediante memorial suscrito por el abogado LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, identificado con la C.C. No. 3'229.808 de Usaquén y T.P. 29.354, radicado bajo el sello No. 39094 del 17 de septiembre de 2012.
21. Que ante la Notaria 41 del Circulo Notarial de Bogotá mediante escritura pública No. 2295 de 05 de octubre de 2012 se protocolizó la venta de derechos y acciones herenciales de la Sra. HELENA QUIJANO DE SALCEDO, con C.C. No. 20.004.606, como heredera de la Sra. BEATRÍZ CÁRDENAS DE QUIJANO, en favor de LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, identificado con la C.C. No. 3'229.808 de Usaquén.
22. Que según la cláusula segunda de la escritura pública No. 2295 de 05 de octubre de 2012, la venta de los derechos y acciones herenciales de la Sra. HELENA QUIJANO DE SALCEDO se realizó por la suma de cuarenta y cuatro millones de pesos (\$44'000.000), que la vendedora declaró haber recibido a satisfacción de manos del comprador.
23. Que ante la Notaria 41 del Circulo Notarial de Bogotá mediante escritura pública No. 2369 de 12 de octubre de 2012 se protocolizó la venta de derechos y acciones herenciales de las Sras. ELSA GUTIÉRREZ DE PIÑERES, con C.C. No. 38.979.220, MARÍA CLAUDIA GUTIÉRREZ DE PIÑERES, con C.C. No. 31.294.987, y SILVIA GUTIÉRREZ DE PIÑERES CUÉLLAR, con C.C. No.

31.205.932, como herederas de la Sra. BEATRÍZ CÁRDENAS DE QUIJANO, en favor de LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, identificado con la C.C. No. 3'229.808 de Usaquén.

24. Que según la cláusula cuarta de la escritura pública No. 2369 de 12 de octubre de 2012, la venta de los derechos y acciones herenciales se realizó por la suma de cincuenta millones de pesos (\$50'000.000), que las vendedoras declararon haber recibido a satisfacción de manos del comprador en dinero representado en cheques de gerencia para cada una.
25. Que las Escrituras Públicas 2295 de 05 de octubre de 2012 y 2369 de 12 de octubre de 2012 fueron allegada al proceso de sucesión No. 2004-228, mediante memorial suscrito por el abogado LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, identificado con la C.C. No. 3'229.808 de Usaquén y T.P 29.354, radicado bajo el sello No. 40.320 del 13 de diciembre de 2012.
26. Que mediante auto proferido dentro del proceso No. 2004-228 el día 07 de febrero de 2013, notificado por Estado No. 014 de 12 de febrero de 2.013, la Dra. MARÍA ENITH MÉNDEZ PIMENTEL en su calidad de Juez Cuarta de Familia del Circuito de Bogotá resolvió reconocer como cesionario a LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, de los derechos herenciales de las Sras. HELENA MARÍA MINA ASCHNER MONTOYA, MARÍA CRISTINIA IGNACIA DEL ROSARIO ASCHNER MONTOYA, ELSA GUTIÉRREZ DE PIÑERES DE OSPINA, MARÍA CLAUDIA GUTIÉRREZ DE PIÑERES DE CUELLAR, y HELENA QUIJANO DE SALCEDO, como herederas testadas de la Sra. BETRIZ CÁRDENAS DE QUIJANO.
27. Que ante la Cámara de Comercio de Bogotá se encuentra registrada la Sociedad GUARÍN ÁNGEL S. en C., identificada con el NIT No. 830025774-1, constituida mediante Escritura Pública No. 1978 de 25 de agosto de 1995 de la Notaría 33 del Circulo Notarial de Bogotá, y representada legalmente por el Sr. JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVALLANEDA, identificado con C.C. No. 17'177.231.
28. Que son socios de la Sociedad GUARÍN ÁNGEL S. en C., identificada con el NIT No. 830025774-1, las siguientes personas: i) JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVALLANEDA, identificado con C.C. No. 17'177.231. Socio Gestor ii) HEDDA ELVIRA ÁNGEL DE GUARÍN, identificada con C.C. No. 41'461.426. Socia Gestora. iii) FELIPE ANTONIO GUARÍN ÁNGEL, identificado con C.C. No. 80'199.220 Socio Comanditario iv) LUISA FERNANDA TATIANA GUARÍN ÁNGEL, identificada con C.C No. 52'389.599. Socia Comanditaria.
29. Que la Sociedad GUARÍN ÁNGEL S. en C., identificada con el NIT No. 830025774-1, es titular de la cuenta corriente No. 8294118 del Banco GNB SUDAMERIS.

30. Que mediante sentencia de 23 de noviembre de 2015 proferida dentro del proceso No. 2004- 228, la Dra. MARIA ENITH MÉNDEZ PIMENTEL en su calidad de Juez Cuarta de Familia del Circuito de Bogotá resolvió aprobar en todas y cada una de sus partes el trabajo de partición de bienes relictos de la causante BEATRIZ CÁRDENAS DE QUIJANO y la inscripción del trabajo partitivo en la oficina de registro e instrumentos públicos, secretaría de movilidad y oficinas respectivas.
31. Que actuando como partidora de la sucesión Ni. 2004-228 la Dra. PAULA ANDREA RADA PINZIÓN, identificada con C.C No. 52.514.509 de Bogotá y T.P 135.440, dispuso la partición de los siguientes bienes en favor del Sr. LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES. a. Hijuelas: ➤ Como cesionario de Leonor Cárdenas de Pardo: ✓ 92.274 Acciones en la Sociedad Fondo Inmobiliario: \$74.669.440 ✓ 110 Acciones en Bermúdez y Valenzuela. Alianza Fiduciaria: \$14.280.569,20 ✓ Fideicomiso HIT # 336 AMD Capital. Alianza Fiduciaria: \$1.507.214,47 ✓ Título depósito judicial (Cuenta Ahorros 00807068-2 Banco Bogotá Sucursal Chicó): \$ 6.000.000 ✓ Portafolio Elite. Aserfi Ltda: \$ 5.806.925,56 ✓ Cuentas por cobrar a Inés Cárdenas: \$204.566.148,62 ✓ Inmuebles: \$363.960.000 Total: \$670.790.297,86 _____ ➤
- Como cesionario de Gustavo Alfonso Pardo Cárdenas: ✓ 92.274 Acciones en la Sociedad Fondo Inmobiliario: \$19.581.219,79 ✓ 110 Acciones en Bermúdez y Valenzuela. Alianza Fiduciaria: \$4.499.548,16 ✓ Fideicomiso HIT # 336 AMD Capital. Alianza Fiduciaria: \$472.918,61 ✓ Título depósito judicial (Cuenta Ahorros 00807068-2 Banco Bogotá Sucursal Chicó): 2.000.000 ✓ Portafolio Elite. Aserfi Ltda: \$1.776.554 ✓ Cuentas por cobrar a Inés Cárdenas: \$64.344.011,87 ✓ Inmuebles: \$113.825.250 Total: \$206.499.502,82 ➤
- Como cesionario de Helena Quijano Navas de Salcedo: ✓ 92.274 Acciones en la Sociedad Fondo Inmobiliario: \$19.581.219,79 ✓ 110 Acciones en Bermúdez y Valenzuela. Alianza Fiduciaria: \$4.499.548,16 ✓ Fideicomiso HIT # 336 AMD Capital. Alianza Fiduciaria: \$472.918,61 ✓ Título depósito judicial (Cuenta Ahorros 00807068-2 Banco Bogotá Sucursal Chicó): 2.000.000 ✓ Portafolio Elite. Aserfi Ltda: \$1.776.554 ✓ Cuentas por cobrar a Inés Cárdenas: \$64.344.011,87 ✓ Inmuebles: \$113.825.250 Total: \$206.499.502,82 _____ ➤
- Como cesionario de Elsa Piñeres de Ospina: ✓ 92.274 Acciones en la Sociedad Fondo Inmobiliario: \$3.872.597,60 ✓ 110 Acciones en Bermúdez y Valenzuela. Alianza Fiduciaria: \$.1.967.799,14 ✓ Fideicomiso HIT # 336 AMD Capital. Alianza Fiduciaria: \$194.805,11 ✓ Título depósito judicial (Cuenta Ahorros 00807068-2 Banco Bogotá Sucursal Chicó): \$2.000.000 ✓ Portafolio Elite. Aserfi Ltda: \$710.621 ✓ Cuentas por cobrar a Inés Cárdenas: \$26.484.034,93 ✓ Inmuebles: \$47.367.760,43 Total: \$82.597.618,97 _____ ➤
- Como cesionario de María Cristina Aschner: ✓ 92.274 Acciones en la Sociedad

Fondo Inmobiliario: \$12.414.844,94 ✓ 110 Acciones en Bermúdez y Valenzuela.
Alianza Fiduciaria: \$2.667.728,88 ✓ Fideicomiso HIT # 336 AMD Capital. Alianza
Fiduciaria: \$266.908,61 ✓ Título depósito judicial (Cuenta Ahorros 00807068-2
Banco Bogotá Sucursal Chicó): \$6.747.918,21 ✓ Portafolio Elite. Aserfi Ltda:
\$986.974,66 ✓ Cuentas por cobrar a Inés Cárdenas: 36.299.584,51 ✓
Inmuebles: \$55.338.369,79 Total: \$114.720.329,60 _____ ➤

Como cesionario de Helena María Aschner: ✓ 92.274 Acciones en la Sociedad
Fondo Inmobiliario: \$12.414.844,94 ✓ 110 Acciones en Bermúdez y Valenzuela.
Alianza Fiduciaria: \$2.667.728,88 ✓ Fideicomiso HIT # 336 AMD Capital:
\$266.908,61 ✓ Título depósito judicial (Cuenta Ahorros 00807068-2 Banco
Bogotá Sucursal Chicó): \$6.747.918,21 ✓ Portafolio Elite. Aserfi Ltda:
\$986.974,66 ✓ Cuentas por cobrar a Inés Cárdenas: 36.299.584,51 ✓
Inmuebles: \$55.338.369,79 Total: \$114.720.329,60 _____ ➤

Como cesionario de Silvia Piñeres Cuellar: ✓ 92.274 Acciones en la Sociedad
Fondo Inmobiliario: \$ 10.621.982,71 ✓ 110 Acciones en Bermúdez y Valenzuela.
Alianza Fiduciaria: \$2.167.779,08 ✓ Fideicomiso HIT # 336 AMD Capital:
\$215.406,11 ✓ Título depósito judicial (Cuenta Ahorros 00807068-2 Banco
Bogotá Sucursal Chicó): \$3.000.000 ✓ Portafolio Elite. Aserfi Ltda: \$789.579,73
✓ Cuentas por cobrar a Inés Cárdenas: \$29-288.477,67 ✓ Inmuebles:
\$45.684.000 Total: \$91.767.225,30 _____ b. Inmuebles: ✓
100% del apartamento 102 Edificio Herbea, ✓ 100% del apartamento 301 Edificio
Herbea, ✓ 75% del apartamento 302 Edificio Herbea ✓ 100% del apartamento
401 Edificio Herbea. Inmuebles ubicados en la Cll 92 No. 10-11, e identificados
con los Folios de Matricula Inmobiliaria No. 50C-780965, 50C-780969, 50C-
780970 y 50C-780971.

32. Que mediante acta de fecha ocho (08) de diciembre de 2015, la Sra. MARÍA CONSUELO VILLA CORTES, secuestre dentro del proceso 2004-228, hizo entrega material al Sr. LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES de los apartamentos 401, 302, 301 y 102 del edificio HERBEA ubicado en la Carrera 10 No. 91-49 de la ciudad de Bogotá.
33. Que el documento de fecha veintiséis (27) de marzo de dos mil trece (2013), denominado "Contrato de promesa de compraventa de derechos y acciones vinculados a un bien inmueble, fue suscrito entre los Sres. LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, identificado con C.C. No. 3'229.808 de Usaquén y JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVELLANEDA, identificado con C.C. No. 17'177.231.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A continuación, se procederá al examen de los medios de conocimiento que se erigieron en prueba y fueron debatidos en juicio oral tendientes a demostrar la tipicidad de la conducta imputada y la responsabilidad penal de LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, en el punible de estafa con circunstancias de agravación, por el que se le acusara el 04 de agosto de 2017.

En primer lugar se recibió la declaración de JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVELLANEDA, quien refiere que estuvo vinculado con el Banco de Colombia por 25 años terminando su carrera allí como gerente de sucursal, así mismo hasta la fecha se desempeña en el campo de comercialización de flores y a través de la Sociedad Guarín Ángel & Cia S.en C. desde hace 30 años con el fin de poder obtener sus bienes a nombre de esa persona jurídica.

En cuanto a su relación con LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, señala que éste en su calidad de abogado le llevaba procesos de pago de facturas y cheques, teniendo algunos problemas en ciertos procesos que conllevaron a que se le interpusiera una queja por la cual lo sancionaron, teniendo una relación laboral desde mediados de los años 90 hasta el año 2012.

Es enfático en señalar que no conocía a los herederos de la causa que cursaba en el Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad, y por consiguiente no le propuso a ninguno de ellos comprar sus derechos y acciones herenciales.

Decidiéndose a comprar esos derechos herenciales vinculados a un inmueble denominado Edificio Herbea tras hablar con DELGADO TORRES, quien lo convenció para ello; sin embargo, ya al momento de hacer las respectivas escrituras, DELGADO lo cita y le dice, ello no se puede hacer, y comienza a “tomarlo del pelo”, redactó varias veces un contrato, se lo envió en varias ocasiones e inclusive sacó el valor de la casa de Buga y el apartamento de Cali que se ofrecieron como parte de pago de esos derechos herenciales y fue DELGADO quien antes de la negociación manifestó que había alguien interesado en hacer ese cambio, ya que no conocía al señor GUSTAVO PARDO CÁRDENAS, pero conocía del proceso de restitución de esos inmuebles porque él recibió los mismos y tenía que saber si había algún impedimento por cuanto se inició una demanda en contra de DARÍO CIFUENTES ARZAYUS y HERNANDO GIL MEJÍA recibiendo los inmuebles en pago.

Por lo que entregó poder para que LUÍS FERNANDO DELGADO, realizara las negociaciones, acordando con el abogado DELGADO TORRES, que cuando se recuperaran los \$450.000.000.oo de pesos se vendían esos inmuebles y del excedente se pagaban sus honorarios, en la promesa de compraventa recuerda que el acusado figuraba como apoderado del señor PARDO CÁRDENAS, por ende, actuó como apoderado de ambas partes en

esa negociación, afirmando que DELGADO TORRES también le llevaba negocios al señor PARDO por lo que se facilitaba la negociación que en apariencia fue exitosa.

Aparte de los inmuebles señalados, esa suma de dinero pagada a GUSTAVO PARDO y a los demás que se les compró derechos herenciales, se pagó mediante una serie de cheques de gerencia que eran expedidos por él a través del banco donde tenía la cuenta, los cuales le entregaba a DELGADO TORRES y éste a su vez le entregaba de vuelta los certificados, en cuanto a la entrega de los mismos a los herederos, refiere que estuvo en una oportunidad en la cual DELGADO TORRES llegó con el abogado de estas personas, luego entró a una oficina con unas señoras a quienes finalmente les hizo entrega de esos cheques, en otra oportunidad al acudir a la notaría acompañado de su esposa no llegó nadie, llamando el *sub judice* y le manifestó que les había puesto cita, señalando posteriormente que no había problema en que le dejaran el cheque.

Dejando un certificado del valor de la compra que le iba anotando al procesado y donde en todos ellos aparece la adquisición de derechos vinculados al Edificio Herbea, los que daba como válidos en tanto que DELGADO era su abogado y asesor y tenía entonces su plena confianza.

Al ver que DELGADO TORRES era el titular de los derechos herenciales, se sintió forzado a realizar un contrato con esta persona por valor de \$1.160.000.000.00 de pesos, afirmando haber leído el contenido del contrato y aceptando las condiciones contractuales, aunque aclara que no medió violencia o presión para firmar ese contrato, sino obligado por las circunstancias.

Sin que denunciara a los herederos en tanto que ellos no eran los que lo estaban timando sino el señor DELGADO TORRES.

Seguidamente se escuchó a HEDDA ELVIRA ÁNGEL DE GUARÍN, quien refiere ser economista y haber trabajado por 22 años en el Banco de Colombia en diversos cargos como directora de información comercial de datos y servicios y administradora de la oficina Parque Nacional; conociendo al procesado en los años 90 en la oficina del cuñado del encausado RODRÍGO POLANÍA, quien entonces era su abogado, y dado que entonces se le imposibilitó continuar prestando sus servicios le recomendó a DELGADO TORRES para que siguiera atendiendo sus asuntos legales, teniendo siempre una relación de abogado y cliente con él.

En total LUÍS FERNANDO DELGADO, le llevó cuatro negocios de los cuales dos se perdieron, uno estaba al momento de rendir testimonio vigente y el otro se ganó; con todo, en ese proceso en que ganó cobró el dinero, pero nunca

le dijo que en efecto había cobrado el mismo, por lo que interpuso una queja disciplinaria en su contra en el Consejo Superior de la Judicatura quien lo sancionó por su falta de ética profesional y abuso de confianza.

Respecto de la existencia de la herencia de la señora BEATRIZ CÁRDENAS se enteró de la misma por DELGADO TORRES, ya que nunca conoció a la causante, sus familiares y por consiguiente no tenía ningún interés en sus bienes.

DELGADO TORRES, comentó en varias oportunidades que él era el secuestre de una herencia que se estaba llevando, después de ello se le dio a este abogado un proceso en el cual debía cobrar unos cánones de arrendamiento que un inquilino les debía hacía unos dos años y hacer la restitución de ese inmueble, cobrando en efecto esos arrendamientos vencidos, llegándose a un acuerdo con el arrendador y su fiador para recibir dos inmuebles en pago de esos arrendamientos, uno ubicado en la ciudad de Cali y el otro en la ciudad de Buga.

Posteriormente supo que LUÍS FERNANDO DELGADO le preguntó a su esposo sobre que iba a hacer con esos inmuebles y le manifestó que tenía un cliente, quien era uno de los herederos de la herencia de la cual él era secuestre, por lo que le dijo que si estaba de acuerdo le ofrecía esas propiedades a GUSTAVO PARDO CÁRDENAS y hacían una permuta por los derechos herenciales, donde se comprometía a entregar un documento autenticado donde se señalaba que la empresa había adquirido el 18.5% de los derechos herenciales de la señora BEATRIZ CÁRDENAS.

Tras lo cual su esposo se reúne con ella y sus dos hijos para saber que opinaban de esa posibilidad de negocio, les manifestó que al ser el señor DELGADO su abogado de confianza lo iba a asesorar en ese trámite.

Días después el abogado DELGADO TORRES les manifestó que se había reunido con el señor PARDO CÁRDENAS a quien le había llevado algunos negocios, lo había sacado de la cárcel y le debía \$150.000.000.00 de pesos, les comunicó que esa persona se mostró de acuerdo con ese negocio y ante esa deuda les preguntó que si podía incluir sus honorarios en ese negocio para no perderlos en tanto que sabía que PARDO CÁRDENAS no tenía en ese momento el dinero para pagarle, aceptando su esposo JOSÉ ANTONIO ese negocio, autorizando a LUÍS FERNANDO DELGADO como representante de la compañía para que hiciera esa negociación de la permuta porque ellos no manejaban ese tema, además, que en ese momento no sabían que iban a hacer con esos inmuebles ya que no tienen relación con esa región del país.

Así mismo DELGADO TORRES les dijo que él era abogado de la señora que falleció y que el señor PARDO les iba a vender el 18.5% de los derechos herenciales, haciéndose el negocio, realizando la permuta de la casa de Buga y el apartamento de Cali; DELGADO TORRES cobró allí los \$150.000.000.00 de pesos que el señor PARDO CÁRDENAS le debía, lo cual ocurrió todo en el transcurso del año 2012 y desconociendo los pormenores de la titulación de esos predios en tanto que DELGADO TORRES estaba facultado para entregarlas en permuta por los derechos herenciales que estaban adquiriendo.

La citada herencia tenía varios bienes, pero el principal era un edificio ubicado en la Calle 94 con Carrera 11 que consistía de varios apartamentos y una oficina con la que no se contaba en tanto que se iba a vender para el pago de impuestos y gastos, situación a la que en su momento no le prestaron mucha atención, hasta cuando DELGADO TORRES preguntó acerca de esos inmuebles en el Valle del Cauca.

Ya en cuanto al proceso de compra de esos derechos herenciales, manifiesta la señora ÁNGEL DE GUARÍN, que ella personalmente fue al banco y pidió los cheques de gerencia los cuales se le entregaban a DELGADO de acuerdo a los nombres de los herederos que él daba y con los que había llegado a un acuerdo de venta a Guarín Ángel & Cia., cuyos desprendibles se encuentran en los registros contables de la sociedad que tiene con su familia bajo el concepto “compra de derechos herenciales por parte de Guarín Ángel & Cia.”, mientras que el hoy procesado les entregaba un papel autenticado en notaria en el que se iba especificando los derechos herenciales que se iban adquiriendo y para el control contable de ingreso y egreso que se hace con el balance normal.

Sin embargo, DELGADO TORRES nunca les entregó escritura pública de la compra de esos derechos, los cuales en su momento no pidieron por su ignorancia en el tema y por la confianza que le tenían a esta persona como su abogado asesor en ese trámite de compra de derechos herenciales, y de un momento a otro DELGADO dejó de comunicarse dejando abandonados sus negocios con ellos, por lo que su esposo se fue para el Edificio Herbea donde observó que habían varios avisos de arriendo en los apartamentos, por lo que llamó al número del anuncio, siendo atendido por una señora llamada CONSUELO quien manifestó ser la secuestra y tras insistir logró que esta persona lo escuchara y ahí fue que se dieron cuenta de que DELGADO TORRES era el propietario de esos apartamentos, enterándose en ese momento que esta clase de trámite se hacía mediante escritura pública las cuales nunca les habían dado y cometieron el error de no hacer una trazabilidad de los mismos, salvo por el escrito de promesa de compraventa, aunque afirmó igualmente que no es costumbre de la compañía hacer negocios sin conocer el contenido de los contratos.

Tras ello confrontan al abogado quien les manifiesta que si estaban desconfiando, él les hacía las escrituras con el ánimo de mostrar que no tenía malas intenciones pese a escriturar a su nombre los derechos herenciales, enviando posteriormente varios borradores del documento para finalmente ponerles una cita en la Notaría Única de Mosquera –Cundinamarca-, al llegar allí DELGADO TORRES les manifestó que hacían falta unos documentos y la escritura, por lo que les pidió ir a una cafetería aledaña, luego manifestó que no estaban pagos los impuestos lo que impedía elevar la escritura pública, pero ellos de antemano sabían ya que DELGADO TORRES se había apropiado de esos derechos herenciales por la información dada por la señora CONSUELO, esperando tras ello 15 días por un documento que dejara constancia de la compra de esos derechos herenciales y que DELGADO había recibido \$ 1.000.000.000.oo de pesos para realizar esa compra, el cual firmaron, pero tras ello esta persona no volvió a aparecer y tomaron la decisión de denunciarlo formalmente, lo cual pasó a principios del año 2013.

Asevera que esta situación trajo como consecuencia una seria afectación del estado de salud de su esposo, por cuanto hubo un detrimento patrimonial estimado en \$ 1.064.000.000.oo de pesos y que degeneró en una queja disciplinaria contra DELGADO TORRES en el Consejo Superior de la Judicatura y la apertura de dos actuaciones una en la jurisdicción civil y esta en la jurisdicción penal.

En cuanto a la naturaleza de la Sociedad Guarín Ángel & Cia, la misma se creó hace unos 35 años, dedicándose a la compra y venta de bienes raíces y la remodelación de propiedades.

Señala a modo de complemento de información dada previamente, que ella no conoció el inventario de bienes que hacían parte de esa sucesión hasta que tras percatarse de las acciones de su abogado deciden acudir a las instalaciones del Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá donde se llevaba la misma.

A continuación, se escuchó la declaración de MARÍA CONSUELO VILLA CORTÉS, quien refiere desempeñarse como auxiliar de la justicia en las ciudades de Florencia y Bogotá, específicamente como secuestre y perito evaluador, realizando esta labor desde que tenía 25 años de edad.

Conoce de la situación entre LUÍS FERNANDO DELGADO y los socios de Guarín Ángel & Cia. por cuanto tras insistir varias veces, JOSÉ GUARÍN le manifestó que había puesto una denuncia en contra del abogado DELGADO ya que él a través de la sociedad Guarín Ángel & Cia había puesto un dinero para la compra de unos derechos de sucesión, donde ella era la secuestre, pero finalmente quien aparece como dueño de esos derechos es el citado abogado, mostrándole el señor GUARÍN unos cheques y otros documentos

donde la testigo no recuerda haber visto una escritura pública que perfeccionara esas compras, sino un documento donde se mencionaba que había comprado los derechos, el cual no recordó con precisión.

JOSÉ GUARIN le manifestó que estaba muy preocupado por ese dinero que él le había entregado, pero ella no le entregó mayor información respecto de la sucesión por cuanto no era parte en la misma, aclarando que solo conoció a JOSÉ ANTONIO GUARÍN más no a los demás socios de la Sociedad Guarín Ángel.

A LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, lo conoció justamente porque él era uno de los abogados dentro de dicha sucesión recordándolo porque era uno de los que estaba más pendiente de la misma y por ello recuerda tener buena relación con él.

La causante de dicha sucesión era la señora BEATRIZ CÁRDENAS, y ella era la secuestre y administradora de un edificio ubicado en la Calle 92 donde hay apartamentos y oficinas de una petrolera, de otros dos inmuebles y un vehículo por designación del Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá.

Posteriormente el señor DELGADO le informó que había comprado unos derechos herenciales en ese proceso, mostrando un documento que daba cuenta de ello.

Al preguntarle ella a LUÍS FERNANDO DELGADO por lo que le comentó el señor GUARÍN, DELGADO le manifestó que él no había comprado esos derechos, que, si bien GUARÍN le había dado algún dinero, el compró esos derechos herenciales porque había vendido unas propiedades.

Ya cuando la sucesión finalizó, el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá le ordenó devolver los bienes, entregándole tres o cuatro bienes inmuebles al señor DELGADO TORRES.

Ahora como primer testigo de descargo compareció JULIÁN FERNANDO DELGADO POLANÍA quien manifestó conocer a JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVELLANEDA personalmente en tanto que su progenitor LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES era el abogado de larga data del precitado, conociendo que el señor GUARÍN AVELLANEDA era comerciante y que la Sociedad Guarín Ángel & Cia. estaba integrada por rentistas de capital, es decir, que se dedican a la compra y venta de inmuebles y hacen negocio con esas rentas y su padre era quien llevaba procesos de cobro de cheques y cuentas a la sociedad, ya que ejerce la profesión de abogado desde 1985.

Asevera haber estado presente en la suscripción de un contrato de promesa de compraventa donde se sostuvieron conversaciones previas durante un año

respecto a la parte logística para llevar a cabo el mismo, las cuales se llevaron a cabo con todos los herederos, en tanto que en su momento su progenitor fue albacea dentro de la sucesión y como tal coordinó para empezar a hacer la compra de los derechos herenciales a fin de cobrar el dinero que se le debía como abogado de esa sucesión.

Señala así mismo que GUSTAVO PARDO CÁRDENAS le debía a su padre más de \$ 1.000.000.000.00 de pesos, y una vez el señor PARDO soluciona sus problemas penales al hacer la cuenta de lo adeudado dio la cifra ya señalada, por lo que se habló de concretar esa compra de derechos herenciales a partir de lo cual se empezó a concretar todo y posteriormente se habló con el señor GUARÍN para que hiciera parte del negocio, pactándose que le dieran los derechos herenciales a su padre, firmándose la respectiva escritura y posteriormente se hicieron las transacciones de la compraventa de unos derechos vinculados a un edificio ubicado en la Calle 92 con Carrera 10 llamado Herbea, a fin de hacer un proyecto arquitectónico entre la Sociedad Guarín Ángel & Cia y su padre, donde entre ambos ponían los recursos para desarrollar el proyecto, el cual tuvo unas demoras en su suscripción, en tanto que el señor Guarín tenía algunas aclaraciones.

Manifiesta que la idea era que entre su padre y la Sociedad Guarín Ángel & Cia. Se lograra hacer la adquisición de la totalidad del edificio a fin de que allí se pudiera hacer el desarrollo inmobiliario que comentó previamente, hablándose en esa negociación de los beneficios económicos que ello podría traerles a ambos, aunque no le consta si el señor GUARÍN conoció o no el inmueble, pero si supo por comentarios que le hizo su progenitor que el señor GUARÍN se mostró interesado en ese negocio y que iba a hablar con su familia para participar del mismo, haciéndose finalmente un negocio entre ellos por un monto cercano a los \$ 700.000.000.00 de pesos.

Señala que nunca hubo una relación directa entre JOSÉ ANTONIO GUARÍN y los herederos de esa sucesión, ya que no se conocían entre sí, y el que tenía acceso a la sucesión para poder hacer la adquisición del edificio era su padre ya que llevaba trabajando en la misma aproximadamente desde el año 2002 o 2003 como apoderado de uno de los herederos.

Así mismo señala que GUSTAVO PARDO CÁRDENAS le entregó a su padre unos derechos herenciales completos como pago por sus servicios profesionales ya que tenía una deuda cerca a los \$ 1.000.000.000.00 de pesos por ese concepto, los cuales una vez adquiridos se empezó a configurar el negocio para el proyecto del edificio aprovechando que su padre tenía contacto con los demás herederos.

Afirma haber estado presente cuando se le ofreció a JOSÉ ANTONIO GUARÍN ese proyecto arquitectónico y en la entrega de algunos de los

cheques; no obstante, ese proyecto no se pudo culminar por cuanto esta persona le canceló las actividades que venía desarrollando su padre en el proyecto tras señalarlo de haberlo robado, pero *contrario sensu* considera que GUARÍN quiere tergiversar el alma del proyecto arquitectónico que se pretendía desarrollar en los predios del Edificio Herbea al darle una interpretación diferente de lo que se le explicó desde el principio ya que una cosa son los derechos herenciales y otra derechos vinculados específicamente al Edificio Herbea, cuya sucesión culminó en el año 2015 cuando se hizo la partición por parte del Juzgado y la entrega de los bienes por parte de la secuestre CONSUELO VILLA sin oposición alguna en ese entonces.

Sabe que a raíz de esta situación se le inició un proceso disciplinario en el Consejo Superior de la Judicatura a su progenitor y otro ante el Juzgado 35 Civil los cuales no conoce con detalle.

Y pese que su padre ha estado siempre dispuesto a solucionar las diferencias con el señor GUARÍN AVELLANEDA, ello no ha sido posible, por cuanto el porcentaje del cual es dueño la Sociedad Guarín Ángel permanece ahí.

Por último, se escuchó la declaración del procesado LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, quien renunció a su derecho a guardar silencio.

Manifestó en primer lugar que conoció a JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVELLANEDA a través de su cuñado RODRIGO POLANÍA, en el año 1996, ya que para entonces compartían oficina profesional y él le llevaba varios procesos ejecutivos al señor GUARÍN quien ejercía una actividad como prestamista y lo defendió en varios procesos civiles y penales.

Ellos finalmente terminan su relación comercial y profesional porque el señor GUARÍN no le pagó unos honorarios a su cuñado, contratándolo entonces como su abogado para que le llevara unos procesos de cobro de unos títulos valores que le entregaban sus clientes para pagarle las obligaciones que le debían o para defenderlo cuando lo demandaban o denunciaban y a medida que se firmaban los contratos de honorarios entre ellos conforme el desarrollo de los procesos judiciales, muchas veces él le decía que le facilitara dinero y compensaban los honorarios de los trabajos que se iban realizando en esa relación laboral, sin que se hubiera hecho ese pago respecto de los últimos procesos que como abogado le llevó al señor GUARÍN AVELLANEDA.

Llevándole en total unos 11 procesos ejecutivos y otra serie de procesos civiles a él, su esposa y su hija, y defendiendo a ésta última en un proceso penal donde fue denunciada por estafa, relatando algunos pormenores de su actividad como abogado de los socios de la Sociedad Guarín Ángel & Cia. Por lo que califica su relación profesional con JOSÉ ANTONIO GUARÍN como

bastante amplia, sincera y honesta, señalando que su entonces poderdante tenía amplia experiencia en la construcción, compra y venta de bienes inmuebles aunado a que es pensionado de una entidad bancaria.

En cuanto a BEATRIZ CÁRDENAS DE QUIJANO y HERNANDO QUIJANO sostiene que fueron sus clientes por más de 20 años, realizando asesoría jurídica en inversiones y títulos valores por lo que entablaron una amistad, por lo que lo terminan escogiendo como el abogado encargado de distribuir a sus herederos los bienes que habían amasado durante su vida.

HERNANDO y BEATRIZ hicieron sus respectivos testamentos donde dejaron sus bienes a sus respectivos sobrinos ya que no tuvieron hijos, al morir HERNANDO se hizo la sucesión estimada en unos \$ 5.000.000.000.oo de pesos sin inconveniente, mientras que ya cuando BEATRIZ quedó sola en dos oportunidades cambió su testamento ya que algunos sobrinos le habían pedido plata prestada sin pagarle esos préstamos, por lo cual los desheredó. Al morir BEATRIZ en el testamento había 21 herederos, siendo nombrado él como albacea general de la sucesión, para repartir los bienes sucesorales de BEATRIZ, de los cuales había \$3.500.000.000.oo de pesos en efectivo, el Edificio Herbea, una oficina en la Calle 72, el sexto piso del Edificio Guadalupe, un carro y algunas joyas.

Por lo cual se reunió con todos los herederos quienes se manifestaron de acuerdo con hacer una liquidación de herencia notarial, presentándose los documentos, se hizo la sucesión y al momento de la firma de la escritura pública de partición, uno de los herederos, GERMÁN CÁRDENAS detectó que la hermana de BEATRIZ se había apropiado de \$1.860.000.000.oo de pesos en efectivo, sin que diera explicación alguna de ello, por lo que el proceso termina en manos del Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, al iniciarse el proceso contencioso allí decide no aceptar el cargo de albacea, sino actuar como apoderado de los herederos para poder llevar así a cabo su compromiso con BEATRIZ en vida de repartir su fortuna.

Repartiéndose \$1.500.000.000.oo de pesos en efectivo entre sus herederos en las proporciones establecidas en el testamento, quedando pendientes los \$ 1.860.000.000.oo de pesos que se había apropiado INÉS CÁRDENAS por cuenta de unos títulos valores donde aparecía BEATRIZ CÁRDENAS como titular del derecho aparecía la expresión disyuntiva y/o, lo cual llegó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a través del apoderado de INÉS quien reclamaba la propiedad de ese dinero en detrimento de la sucesión, lo cual se desvirtuó por ese órgano de cierre, por lo que ese dinero entra a la sucesión como un pasivo pendiente de cobrar por los herederos en las correspondientes proporciones.

Por lo cual ese proceso en el Juzgado Cuarto de Familia inició en el 2004 y finalizó en el 2018 y donde por unos manejos inapropiados de los dineros se hizo la liquidación de la herencia en notaría pactándose unos honorarios del 2.5% del valor de los bienes, esto a fin de evitar que se llevara a hacer esa liquidación por juzgado donde fácilmente se iba a aplicar un 5% de honorarios, firmándose el contrato de honorarios con todos los herederos negándose en el momento del pago dos de ellos, por lo que fue menester iniciar un incidente de regulación de honorarios y embargar a todos los herederos para ese pago de los mismos.

Dado que el proceso estaba a punto de ser fallado los herederos se comunicaron con él para manifestarle si podían hacer alguna devolución con los bienes que le correspondían a ellos, a él directamente, lo cual se hizo entre los años 2010 y 2011.

En el año 2010 a raíz de que JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVELLANEDA iba a su casa porque atendía a los clientes de la sucesión desde allí o desde su oficina se entera de que él estaba involucrado en esa sucesión, preguntándole por los bienes que allí habían, pero como se habló con uno de los herederos que era abogado, se interesó en hacer un proyecto en el Edificio Herbea ubicado en la Calle 92 con Carrera 10.

Inicialmente se le planteó que sí, en tanto que GUSTAVO PARDO le debía dinero, entonces, producto del proceso de restitución de inmueble de un apartamento de propiedad de GUARÍN AVELLANEDA del cual fue el apoderado en la demanda en contra de los señores HAROLD GIL y FABIO CIFUENTES ARZAYUS, lográndose recuperar una suma cercana a los \$250.000.000.oo de pesos, por lo que se plantea que GUARÍN AVELLANEDA le entregue dos propiedades a GUSTAVO PARDO además de \$350.000.000.oo de pesos en efectivo, mostrando interés en el negocio el señor GUARÍN, empero no cumplió el negocio dejando que GUSTAVO PARDO se fuera a vivir a la ciudad de Cali sin que se hiciera finalmente la escrituración de los dos predios en tanto que la casa ubicada en Buga estaba a nombre de una menor de edad hija de HAROLD GIL donde debía mediar para culminar el proceso una autorización del Juzgado de Familia lo cual conllevó a que GUSTAVO PARDO le devolviera a GUARÍN AVELLANEDA los inmuebles de Cali y Buga con los cuales no sabía que hacer, insistiendo GUARÍN para continuar con el negocio, ante lo cual se termina liquidando la obligación que tenía PARDO CÁRDENAS con él en \$ 1.200.000.000.oo de pesos los cuales pagó de su propio peculio.

En ese momento se habló de hacer un proyecto arquitectónico donde está el Edificio Herbea de esta ciudad, a través de la constitución de un patrimonio autónomo en una fiducia, para ahí sacar las licencias y llevar la parte jurídica del proyecto, enviando los borradores de los contratos de promesa de

compraventa para desarrollar ese proyecto, dando los cheques para su desarrollo.

Teniendo el acusado un porcentaje insuficiente para que se adjudicara a él en su integridad el edificio, por ello reinvierte el señor GUARÍN su dinero en comprar los derechos a las personas que ya tenía DELGADO embargados por el incumplimiento de honorarios, por ello es que los herederos le venden sus derechos herenciales, por eso señala que GUARÍN AVELLANEDA no tuvo jamás algo que ver con los herederos, con la sucesión en sí ni con esa familia.

Por esa razón presentó la escritura en el Juzgado Cuarto de Familia y cuando fue reconocido como cesionario de los derechos de la herencia que le correspondían a GUSTAVO PARDO y a su fallecida progenitora, celebró el contrato de promesa de compraventa con GUARÍN AVELLANEDA legalizando así los giros de dineros que había hecho para que se pudiera llevar a cabo el proyecto en el Edificio Herbea, acotando en este punto que en la cláusula séptima señala que los \$ 1.000.000.000.00 de pesos se generan a nombre suyo o de la persona que designe y la cláusula décima señala que ese contrato es irresoluble, por lo que se debía llevar a cabo una orden judicial, con capacidad y competencia para poder echar abajo ese negocio jurídico, lo cual fue firmado en notaría, sin que mediara ningún tipo de presión, acoso y, de buena voluntad.

En cuanto a CONSUELO VILLA señala el acusado que ella fue la secuestre hasta el año 2012 y en el año 2016 le hizo entrega de los bienes a él y otros herederos, nombrándose dos años después a otro secuestre, aclarando que con ella tuvo varios procesos en tanto que actuaba como secuestre en los mismos.

Itera que el origen del contrato de promesa de compraventa celebrado en marzo de 2013 fue el fracaso del negocio jurídico entre GUSTAVO PARDO CÁRDENAS y la Sociedad Guarín Ángel, ante el incumplimiento de JOSÉ ANTONIO GUARÍN en la escrituración de los predios, planteándose en ese momento de su parte que se le recibieran esas dos propiedades para seguir adelante con el negocio, el cual se constituyó mediante un contrato de promesa de compraventa de derechos y acciones vinculados a la constitución de un patrimonio autónomo en una fiduciaria.

Por ello manifiesta que nunca ha desconocido el derecho que tiene el señor GUARÍN AVELLANEDA pero que debe pagar lo que adeuda para poder continuar con el proyecto, estando allí el inmueble y como prueba de ello están también las certificaciones que le fueron expedidas a medida que entregaba los cheques emitiéndose un total de cinco certificaciones para igual número de cheques.

Considera que los problemas con JOSÉ ANTONIO GUARÍN iniciaron cuando al finiquitarse las negociaciones en las notarías, notó que la adquisición era a título universal y que los negocios que se hicieron entre ambos fueran a título singular.

Así mismo no eran los derechos herenciales en lo que GUARÍN intervenía sino en los derechos y acciones vinculados únicamente al Edificio Herbea, ya que la sucesión también la componían una 1/3 parte de la Oficina 508 del Edificio Davivienda ubicado en la Calle 72 con Carrera 7 y el sexto piso del Edificio Guadalupe ubicado en la Calle 37 con Carrera 7 eso en cuanto a los bienes inmuebles, y al no poder negociar con lo que no era suyo, claro es que nunca habló de los pormenores de la sucesión con el señor GUARÍN.

Una vez escuchada la totalidad de los testimonios vertidos en sede de juicio oral tenemos que se enfrentan dos versiones sobre una serie de transacciones comerciales que tenían como objeto hacerse a la propiedad del Edificio Herbea, en la cual la parte denunciante manifestó haber sido estafada por LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, mientras que éste manifiesta que la controversia que nos convoca deriva del incumplimiento del contrato de promesa de compraventa de derechos y acciones del citado edificio, para los cuales estaba actuando en una sociedad con JOSÉ ANTONIO GUARÍN y los demás socios de la Sociedad Guarín Ángel & Cía.

Como primera medida antes de hacer el correspondiente análisis de los testimonios vertidos en juicio es menester dejar en claro cuáles son los elementos estructurales del tipo penal de estafa por el que se procede en esta causa.

Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado # 57361 del 27 de octubre de 2021 con ponencia del Dr. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN, reiterando la línea jurisprudencial de ese órgano de cierre manifestó:

“...en la estafa el acto de disposición patrimonial es realizado por el sujeto pasivo, o por un tercero que detenta el poder de disposición, voluntariamente, pero con un consentimiento viciado por el error en que ha sido inducido o mantenido por el sujeto activo mediante artificios o engaños. La descripción legal (Código Penal, Ley 599 de 2000) es del siguiente tenor:

Artículo 246. Estafa. *El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en (...).*

Sobre la estafa, la Corte ha dicho:

(...) son elementos típicos del delito de estafa, en su correlación temporal y lógica, (...): el despliegue de artificios o engaños; la inducción o manutención en error de la víctima; el

desplazamiento patrimonial por parte de la misma; la obtención de un provecho ilícito para el sujeto o para un tercero; y el perjuicio correlativo.

2. Como quiera que en el hecho punible de estafa se trata de proteger el poder de disposición de las personas sobre sus bienes, cosas o derechos, sobre todo en relación con maniobras fraudulentas que se orientan a obtener un desplazamiento patrimonial, el tipo penal señalado exige una rigurosa relación de antecedente-consecuente entre cada uno de los componentes típicos y en el orden antes indicado. Por ello, el delito se consuma con la obtención de un provecho ilícito para sí o para otro, como consecuencia de una situación de error provocada en la víctima por el ardid que dispone el sujeto activo. El perjuicio correlativo al provecho ilícito determina al sujeto pasivo, como titular del patrimonio que sufrió la mengua; pero el perjudicado puede ser persona distinta del destinatario de la maquinación fraudulenta, que constituye la víctima¹.

Integran la estructura de este tipo penal los siguientes elementos:

- a) Utilización de artificios o engaños: traducidos en actos de maquinación hábil o ingeniosa y apta para producir o mantener el error.
- b) Inducción o mantenimiento en error de la víctima: se proyecta como el mecanismo a través del cual se hace caer en una idea equivocada o en un razonamiento falso a la víctima.
- c) Obtención de provecho ilícito: el agente debe obtener un beneficio económico ilegítimo.
- d) Perjuicio ajeno: de carácter patrimonial para el engañado o un tercero².

De tiempo atrás (...) se ha reconocido que el delito de estafa está compuesto por los siguientes elementos estructurales (...): 1) Presencia de artificios o engaños, con los cuales el agente altera la verdad, muestra una realidad ficticia y crea circunstancias especiales inexistentes; 2) En virtud de aquellos, logra inducir en error o mantener en el mismo a la víctima, esto es, la convence, o la disuade con el propósito de que se equivoque al dar por cierto lo falso, vea ganancia donde hay pérdida; 3) Conforme a lo anterior, ésta toma decisiones, se compromete y sigue el sendero trazado por el delincuente; 4) El agente logra el fin perseguido, con el correlativo perjuicio del damnificado. (...)³.

(...) el provecho patrimonial obtenido por el agente (y el perjuicio correlativo sufrido por la víctima) debe ser consecuencia del error en que ésta es inducida o mantenida; el error, a su vez, debe ser consecuencia de los artificios o engaños desplegados por el agente⁴.

La doctrina ha destacado que el delito de estafa se lleva a cabo con la cooperación de la víctima, es un delito de relación o de encuentro, en el que el autor debe acercarse a la víctima y convencerla.

El "(...) fraude es el medio de que se vale el autor para conseguir ese resultado. (...) La estafa requiere un sujeto que engañe y una víctima que sea engañada (...) El acto de disposición debe ser realizado por el engañado, quien es la persona que ha sufrido el error, mientras que el perjuicio puede ser propio o ajeno (...) En la estafa en triángulo un sujeto engaña a otro para que este le haga entrega de una cosa perteneciente a un tercero"⁵...

¹ CSJ SP, 8 feb. 2001, rad. 13839.

² CSJ SP, 5 sep. 2012, rad. 27460.

³ CSJ SP13691-2014, 8 oct., rad. 44504.

⁴ CSJ SP5379-2019, 9 dic., rad. 52815.

⁵ BUOMPADRE, Jorge E. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD: doctrina y jurisprudencia. Mario A. Viera Editor. 2ª edición. Buenos Aires, 2008. Páginas 157, 166, 195.

Señalado ello, es menester del Despacho determinar si tras el desarrollo del debate probatorio en esta causa y analizados los elementos materiales de prueba y evidencia física aportada tanto a través de las múltiples estipulaciones a las que llegaron las partes y la introducida en el transcurso del juicio oral, LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, incurrió en la conducta de estafa con circunstancias de agravación en concurso homogéneo y sucesivo.

Como se señaló al momento de emitirse el sentido del fallo por parte de esta judicatura, se tiene que al revisar el documento privado suscrito entre GUSTAVO PARDO CÁRDENAS y JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVELLANEDA el 21 de febrero de 2012 incorporada como estipulación probatoria # 6 en su cláusula primera se dispuso:

*“...Que por medio de este instrumento público GUSTAVO ALFONSO PARDO CÁRDENAS **transfiere a título de permuta real y efectiva** a la sociedad GUARÍN ÁNGEL & CIA S en C...el 100% del derecho de herencia y asignaciones a título singular que le correspondan o puedan corresponderle en las calidades mencionadas dentro de la sucesión de la señora BEATRIZ CÁRDENAS ARAQUE DE QUIJANO, fallecida en esta ciudad el día 29 del mes de julio del año 2003...”* (negrilla y subraya fuera de texto original).

Por consiguiente, ello guarda plena consonancia con lo señalado por el procesado en lo referente a que en efecto se suscribió una permuta entre GUSTAVO PARDO CÁRDENAS y JOSÉ ANTONIO GUARÍN la cual se protocolizó en la Notaría 52 del Círculo de Bogotá y donde el hoy acusado actuó en representación del cedente, es decir del señor PARDO CÁRDENAS, en la cual se permutó el 18.5% que le correspondían a PARDO CÁRDENAS del edificio Herbea ubicado en la Calle 92 # 10-11 de esta ciudad por dos inmuebles: el primero de ellos el apartamento 601 del edificio Calima 90 ubicado en la Calle 7 Oeste # 2-120 de la ciudad de Santiago de Cali y una casa ubicada en la Calle 5 # 2-20 del municipio de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca) que estaban en posesión del señor GUARÍN AVELLANEDA, fijándose en dicho documento que el negocio se efectuó por la suma de \$ 700.000.000.00 de pesos.

A partir de este negocio jurídico es que se inician una serie de transacciones con HELENA MARÍA MINA ASCHNER MONTOYA, MARÍA CRISTINA IGNACIA DEL ROSARIO ASCHNER MONTOYA, HELENA QUIJANO DE SALCEDO, MARÍA CLAUDIA GUTIÉRREZ DE PIÑERES y ELSA GUTIÉRREZ DE PIÑERES DE OSPINA, por medio de cheques de gerencia girados por parte de la Sociedad Guarín Ángel & Cia S. en C., desde la cuenta corriente # 8294118 del Banco GNB Sudameris a nombre de la citada sociedad, entre el 9 de septiembre y el 16 de octubre de 2012⁶, las cuales se protocolizaron mediante escritura pública como se mencionará más a detalle ulteriormente.

⁶ Ver folios 269 y S.S. de la carpeta de anexos

Volviendo a ese negocio inicial, en el marco del debate probatorio se manifiesta por el señor GUARÍN AVELLANEDA que entregó poder a DELGADO TORRES para comprar unos derechos herenciales frente a un edificio llamado Herbea y que DELGADO TORRES al momento de suscribir las escrituras no se puede hacer y señala que empieza a darle largas, lo cual es secundado por su esposa HEDDA ELVIRA ÁNGEL quien añade que con esa transacción se pretendía adquirir el 18,5% de los derechos herenciales de esa propiedad y el procesado buscó en todo momento asegurar unos dineros que se le debían, por el contrario, el procesado cuando declara en sede de juicio en este punto que tras plantearse el negocio JOSÉ GUARÍN AVELLANEDA es quien incumple el mismo al no poder hacer la escrituración de los predios permutados por los derechos sobre el Edificio Herbea, haciendo énfasis en la casa ubicada en Guadalajara de Buga, la cual estaba escriturada a nombre de una menor hija de HAROLD GIL MEJÍA, y donde ante los juzgados de familia de esa localidad debió surtirse el proceso de autorización de venta de bienes inmuebles propiedad de niños, niñas y adolescentes, lo que ocasionó que GUSTAVO PARDO CÁRDENAS, devolviera los inmuebles al señor JOSÉ GUARÍN AVELLANEDA quien al no saber qué hacer con ellos insiste en hacer el negocio.

Testigos tanto de cargo como de descargo señalan al unísono que para terminar de obtener la plena propiedad sobre el Edificio Herbea se inicia una negociación con otros de los herederos de BEATRIZ CÁRDENAS DE QUIJANO, y de ello dan cuenta también los cheques emitidos desde la cuenta de ahorros del Banco GNB Sudameris # 8294118/1 a nombre de Guarín Ángel Y Compañía S en C. lo cual además se soporta en las notas débito y copias de los cheques incorporados como evidencia de la Fiscalía, punto sobre el que no puede haber discusión alguna en tanto que la proveniencia de los dineros usados en esas transacciones para la adquisición de los derechos herenciales no está en duda en la realidad procesal presentada a la Judicatura.

Así mismo se tiene una certificación fechada el 12 de octubre de 2012 en la cual el procesado deja constancia de que la sociedad Guarín Ángel & Cia S. en C. adquirió el 33.6% del total de los derechos y acciones vinculadas al Edificio Herbea y donde no desconoció la obligación de otorgar la correspondiente escritura pública la cual fue presentada por el actor ante la Notaría 41 del Circulo de Bogotá como consta en el plenario.

A *priori* se puede señalar en consecuencia que no se observa que LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES haya elaborado un ardid para defraudar a la Sociedad Guarín Ángel y Cia S. en C. no se halla esa puesta en escena que haya nublado la realidad de lo que estaba pasando y de contera mantener en un error a JOSÉ ANTONIO GUARÍN AVELLANEDA y al resto de su familia como socios de la mentada sociedad y que estamos es frente a un contrato

que sí bien HEDDA ÁNGEL DE GUARÍN y JOSÉ ANTONIO GUARÍN señalan que se firmó forzosamente ante el incumplimiento en la escrituración de los derechos que habían adquirido sobre el Edificio Herbea, dentro de las pruebas de cargo no hay prueba siquiera sumaria que permita aseverar ello, por el contrario, al mirar el mencionado contrato se observa que en efecto los señores DELGADO TORRES y GUARÍN AVELLANEDA suscribieron un documento denominado “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE DERECHOS Y ACCIONES VINCULADAS A UN BIEN INMUEBLE”, donde aparece como fecha de suscripción del documento el 19 de marzo de 2013, como se observa a folio 265 de la carpeta de anexos del expediente, donde se señala esa adquisición con la salvedad del proceso sucesorio que entonces cursaba en el Juzgado Cuarto de Familia de esta capital, y que la firma de lo prometido en ese documento se protocolizaría en la Notaría Única de Mosquera el 25 de julio de 2013, siendo allí donde se efectuó el incumplimiento del contrato entre las partes, pese a ello no se observa ardid engañoso alguno por parte de DELGADO TORRES, lo que se observa es la falta de protocolización en escritura pública de esa adquisición con el consiguiente incumplimiento de lo consignado en esa promesa de compraventa frente a los derechos del Edificio Herbea.

Aunado a ello, llama de forma poderosa la atención de esta Judicatura, que el Representante Legal de la Sociedad Guarín Ángel & Cia S. en C. y su esposa aleguen haber sido asaltados en su buena fe en tanto que esa sociedad que en parte es conformada por ellos se dedica a la compra y venta de inmuebles desde hace 35 años aproximadamente como lo señaló tanto el procesado como la señora HEDDA ÁNGEL DE GUARÍN y que previamente había junto con su esposo laborado en el Banco de Colombia por otro largo tiempo, luego es evidente que ellos sabían la clase de negociación que estaban realizando a pesar de las especiales circunstancias que rodeaban ese proceso de adquisición del predio por el proceso sucesorio en que se encontraba.

Al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló en sentencia con radicado SP 9488 de 2016 con ponencia del magistrado LUÍS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, quien al respecto manifestó:

“...De la anterior forma la Sala abrió la posibilidad de aplicar en el delito de estafa la teoría de la acción a propio riesgo, figura que, como se sabe, constituye criterio excluyente de la imputación al tipo objetivo, para cuya configuración se requiere la presencia de tres elementos: (i) conocimiento del peligro por parte del sujeto pasivo de la conducta (o capacidad para conocerlo), (ii) poder de control de esta persona acerca de la asunción de dicho riesgo y (iii) ausencia de posición de garante respecto del sujeto agente (CSJ SP, 16 may. 2003, rad. 16636).

La anterior postura, vale decir, la ratificó la Corte en la sentencia CSJ SP, 12 sept. 2012, rad. 36824, en la cual insistió en que cuando las partes están en igualdad de condiciones personales, ninguna tiene el deber de evitar el daño económico que la realización del contrato le represente a la otra.

No obstante, la Sala estima oportuno reconsiderar tal criterio frente a este caso concreto, pues la acción a propio riesgo se edifica en el mismo a partir de reprochar al sujeto pasivo el no uso de mecanismos de autoprotección en orden a evitar el menoscabo a su patrimonio económico, con lo cual se le introduce al delito de estafa una exigencia totalmente extraña a su estructura típica, que se limita a describir una conducta de acción traducida en la obtención de un provecho ilícito, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, sin que entonces sean de su esencia comportamientos de carácter omisivo.

En otras palabras, tiene como eje fundamental la realización de actos positivos por parte de quienes constituyen los extremos de la conducta típica. Es así como, cuando se trata de negocios jurídicos, la actuación del sujeto pasivo consiste en intervenir en el acuerdo de voluntades, en suscribir luego el respectivo contrato y, finalmente, en desprenderse de su patrimonio económico, producto de la inducción en error de que es objeto en virtud de las maniobras engañosas del agente. De tal suerte que constituye un equívoco introducir al tipo penal de estafa acciones indiligentes o negligentes, que no son propias de su naturaleza descriptiva.

Ahora bien, es cierto que, como se señaló en la sentencia del 10 de junio de 2008 citada en precedencia, actualmente nuestro país, a diferencia de lo que ocurría en pasadas épocas, tiene un mayor nivel educación, situación que ha hecho que el Estado deje atrás de manera gradual aquellos períodos de acentuado proteccionismo para pasar a fases donde se ofrece una mayor libertad de interacción de las personas.

Sin embargo, esa libertad privada no puede extenderse hasta el punto de permitir el engaño y el fraude en las relaciones contractuales. Si una de las partes acude a ese tipo de maniobras y con ello afecta el patrimonio económico de otro, comportamientos de esa naturaleza trascienden el ámbito meramente particular y en tal evento el Estado está obligado a sancionarlos penalmente.

Así, por lo demás, lo impone el sentido, alcance y contenido de la buena fe. Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, al pasar de ser un principio general de derecho para transformarse hoy en día en un postulado constitucional (art. 83), su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre éstos y el Estado⁷.

De acuerdo con el comentado principio, los particulares están obligados a sujetarse a mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad en sus diversas relaciones, es decir, no sólo en aquellas que sostenga con las autoridades públicas sino en las suscitadas entre ellos mismos...”.

De acuerdo con lo citado, tenemos en este asunto que debe mostrarse inequívoca en la realidad procesal ese ardid engañoso, pero *contrario sensu*, observamos dada la amplia trayectoria de los socios de Guarín Ángel & Cia S. en C. que hubo una asunción del riesgo con pleno conocimiento de las consecuencias que se podrían acarrear, en tanto que el núcleo del negocio jurídico que les fuera propuesto implicaba un factor fuera de lo normal como lo era la sucesión contenciosa de BEATRIZ CÁRDENAS DE QUIJANO, y la gran cantidad de herederos que en la misma se encontraban, lo que de suyo nos pone frente al conocimiento del peligro por parte del sujeto pasivo de la conducta como se hace referencia en la jurisprudencia traída a colación y donde no se encuentra que LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES hubiera dilatado maliciosamente el perfeccionamiento de la promesa de compraventa realizada entre las partes el 19 de marzo de 2013.

⁷ Sentencias C-071 de 2004 y C-1194 de 2008.

Asunción del riesgo que también se encuentra en que el citado contrato de promesa de compraventa fue realizado con posterioridad a la emisión a lo largo del año 2012 de los cheques provenientes de la cuenta de ahorros del Banco GNB Sudameris # 8294118/1 a nombre de GUARÍN ÁNGEL Y COMPAÑÍA S EN C., y cuando ya se habían otorgado las respectivas escrituras a nombre del encausado en las cuales figura como cesionario de esos derechos herenciales, lo cual es sumamente extraño frente a personas dedicadas a la compra y venta de bienes inmuebles, quienes son conocedoras de que para transferir de forma efectiva el derecho de dominio de un inmueble o en este caso sobre la cesión de los derechos de un inmueble inmerso en un trámite sucesoral aun por definir, debe mediar escritura pública.

Luego el artificio dirigido a mantener en error al sujeto pasivo de la conducta exigido en el tipo penal que nos ocupa no se observa en esa realidad procesal mostrada en sede de juicio oral, pese al abundante caudal probatorio que da cuenta de como se fueron cediendo y adjudicando esos derechos herenciales a DELGADO TORRES, como se puede ver en muchas de las estipulaciones acordadas por las partes al inicio del juicio oral, verbigracia en la estipulación 13 se tiene que el Juzgado Cuarto de Familia mediante auto fechado el 27 de septiembre de 2012 reconoció a DELGADO TORRES como cesionario de todos los derechos herenciales de GUSTAVO PARDO CÁRDENAS, persona con quien se inició la seguidilla de transacciones para la adquisición de los derechos sobre el Edificio Herbea, como consta en las siguientes escrituras públicas aducidas al proceso:

- 1) 2030 del 7 de septiembre de 2012 de la Notaría 41 del Círculo de Bogotá.
- 2) 2295 del 5 de octubre de 2012 de igual notaría.
- 3) 2369 del 12 de octubre de 2012 de igual notaría

Ahora, frente al provecho ilícito que también se exige en el punible de estafa como elemento subjetivo del mismo, tampoco se observa en este asunto, en razón que al no tenerse ese artificio demostrado, claro es que no se puede decir por parte de este Despacho en primer lugar que el actuar del señor DELGADO TORRES estaba claramente dirigido a engañar a JOSÉ ANTONIO GUARÍN, en su calidad de Representante Legal de la Sociedad Guarín Ángel & Cia S. en C., así mismo el nexo de causalidad entre las supuestas acciones desplegadas por el *sub judice* y el resultado de las mismas, ante esa falta de cuidado por parte de los socios de Guarín Ángel & Cia S. en C. que derivó en que aun al día de hoy LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES sea el titular de ese derecho de dominio sobre varios de los apartamentos que componen el Edificio Herbea tras la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto de Familia el 23 de noviembre de 2015, donde ya se dictó sentencia respecto de la partición en el juicio sucesorio de BEATRIZ CÁRDENAS DE QUIJANO.

Asunto que también ha sido ventilado ante la Jurisdicción Ordinaria Civil, la cual considera esta Judicatura como el espacio propicio para dilucidar la controversia surgida del incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, del cual se desconoce su resultado, como a bien tuvo en señalar el Delegado del Ministerio Público al momento de los alegatos de cierre, así mismo al mirar lo señalado por JULIÁN FERNANDO DELGADO POLANÍA, hijo del procesado en este punto fue claro en señalar que lo que se buscó siempre con la Sociedad Guarín Ángel & Cia fue desarrollar un proyecto inmobiliario en el predio que ocupa el Edificio Herbea en sociedad con Guarín Ángel y Cia S. en C. aprovechando la cercanía que tenía su progenitor con algunos de los herederos aunado a la capacidad económica y el conocimiento para el desarrollo del proyecto que podía aportar la citada sociedad, por lo cual se giraron esos cheques desde la ya mencionada cuenta bancaria de Guarín Ángel y Cia S. en C. las cuales ascienden a un total de \$1.177.000.000.00 de pesos⁸, además, que a lo largo del debate probatorio también se habló de que algunos de esos pagos no eran parte de la negociación, sino pagos de honorarios prestados por parte de DELGADO TORRES tanto a la familia Guarín Ángel como a GUSTAVO PARDO CÁRDENAS, que se cobró en el marco de la negociación realizada con unos inmuebles que tenían los Guarín Ángel en el Valle del Cauca y que dieron inicio a esa sociedad de hecho entre LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES y la Sociedad Guarín Ángel & Cia para hacerse con el Edificio Herbea y la cual también tuvo tropiezos ante la situación acaecida con la casa de la ciudad de Guadalajara de Buga, donde también aparecía aun como propietario un menor de edad por lo que se requería un trámite adicional para el acto traslativo de dominio, pero se dejó entrever que el acusado posteriormente adquirió los derechos que tenía GUSTAVO PARDO CÁRDENAS en la sucesión de BEATRIZ CÁRDENAS DE QUIJANO, situación que genera una duda al respecto ya que las partes no aportaron material probatorio alguno que dilucidara finalmente como había sido ese negocio jurídico de permuta de esas propiedades por los derechos sobre el Edificio Herbea.

Se pudo establecer por el contrario que la negociación frente al 33% de los derechos herenciales del Edificio Herbea propiamente dichos, estuvo a cargo de DELGADO TORRES, en tanto que los socios de Guarín Ángel & Cia eran unos completos desconocidos para los herederos, aunado a que el procesado actuó como albacea de esa sucesión en el año 2012, y que entre las partes en contienda la negociación fue ya respecto de las acciones del citado edificio, no sobre el resto de la masa sucesoral de la señora CÁRDENAS DE QUIJANO que estaba compuesta de otros bienes y dinero en efectivo.

Por manera que, si bien las negociaciones que se dieron entre los herederos de BEATRIZ CÁRDENAS y LUÍS FERNANDO TORRES y el origen de los dineros que sirvieron para la adquisición de esos derechos herenciales no

⁸ Ver otrosí al contrato de promesa de compraventa de derechos y acciones vinculados a un bien inmueble F. 256 carpeta de anexos.

está en duda, es claro que no hay como señalar que se desplegaron maniobras engañosas por parte del acusado en contra de los socios de Guarín Ángel & Cia, en especial de JOSÉ ANTONIO GUARÍN como Representante Legal de la sociedad, ante esa basta experiencia en esta clase de negociaciones, por lo que no se puede pretender señalar la existencia de un ardid de tal calibre que haya permitido nublar la realidad de personas tan experimentadas en esta clase de negocios como lo son los socios de la mentada sociedad en comandita.

Punto que intentó usar a su favor el representante de víctimas en sus alegatos conclusivos, pero que no son de recibo por parte de Despacho en la medida que la jurisprudencia como por ejemplo la citada en precedencia, donde se deja en claro esa asunción del riesgo por parte del denunciante, sin que se denote en el caudal probatorio la existencia de maniobras que impidieran el control del riesgo y de su inversión, donde siempre fue claro el señor DELGADO TORRES en esas particularidades de las transacciones que debían hacerse a fin de hacerse con la propiedad del Edificio Herbea ubicado en la Calle 92 con Carrera 10, negociación donde JOSÉ ANTONIO GUARÍN, como Representante Legal de Guarín Ángel & Cia S. en C. no se observa que haya utilizado mecanismos de autoprotección de su inversión a fin de evitar ese menoscabo económico que alega actualmente y que el acusado niega manifestando que lo único que falta es la protocolización de esas compras que se hicieron con el dinero de la mencionada sociedad por el incumplimiento en la promesa de compraventa suscrita entre las partes en conflicto en 2013, lo cual no corresponde al ámbito del derecho penal sino del civil, donde ya también se ventiló esta disputa y donde al parecer hay una diferencia entre las partes por una suma de dinero que no se determinó a lo largo del debate probatorio en esta causa.

Por lo anterior es menester del Despacho referirse al principio *in dubio pro reo*. Al respecto dable es traer a colación lo que ha dicho la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá:

“... La presunción de inocencia y el in dubio pro reo aparecen consagrados en los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, la Constitución Política y la ley colombiana, erigiéndose tales preceptos en axiomas que orientan la actuación de las autoridades judiciales cuando deben determinar la responsabilidad de una persona en un delito, de donde se desprende que su aplicación resulta imperativa so pena de desconocer los derechos fundamentales de los que son titulares los asociados.

La presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en el territorio patrio, desprendiéndose la regla del in dubio pro reo en el sentido de que toda duda debe resolverse en favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de no responsabilidad.

La duda se entiende como carencia de certeza y deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere, no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la imposibilidad probatoria para que se dictara sentencia condenatoria.

Cuando existe una precaria univocidad de los medios de convicción que obran contra el procesado, y resultan pruebas que avalan su manifestación de ajenidad con la conducta punible atribuida, sin que sea posible demeritar la credibilidad de estos elementos de conocimiento, pues provienen de diversas fuentes, además que respecto de los mismos, bien en los de orden documental o ya en las de carácter testimonial, no cabe suponer fundadamente una eventual distorsión de la verdad o intención de favorecer al encausado, que corresponde la aplicación del apotegma universal de in dubio pro reo, habida cuenta que el Estado a través del aparato judicial no logró resquebrajar la presunción de inocencia que constitucionalmente lo ampara.

En la jurisprudencia se ha insistido sobre la naturaleza de la presunción de inocencia, aclarando que no es un derecho absoluto. Se mantiene vigente en el decurso del proceso penal pero se va minimizando frente a la contundencia probatoria dependiendo del avance de la actuación penal; su desvanecimiento se inicia con la resolución que resuelve la situación jurídica con medida de aseguramiento y se extingue, finalmente, cuando mediante una sentencia amparada con la doble condición de inmutabilidad e intangibilidad, se declara la responsabilidad penal de una persona por la autoría o participación de una conducta ilícita.

La presunción de inocencia y la duda a favor del procesado no tienen cabida cuando en el juicio oral -excepcionalmente en diligencias anticipadas-, las pruebas obtenidas demuestran más allá de cualquier duda razonable que ha tenido real ocurrencia la conducta típica y se ha establecido la responsabilidad del acusado (Código de Procedimiento Penal, artículos 7° y 381).

La inexistencia de duda razonable para que se profiera sentencia de condena, en esencia debe ser predicable de los supuestos de hecho precisados en la acusación, como quiera que es allí donde se delimita el objeto del debate, motivo por el cual al ocuparse la ley procesal de regular la estructura de la sentencia recoge el concepto de acusación como punto de referencia obligado y señala como vicio de la misma su falta de correspondencia.

En fin, como lo destaca la mejor doctrina, si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena. En este sentido el principio de jurisdiccionalidad -al exigir en su sentido lato que no exista culpa sin juicio (axioma A7), y en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación (tesis T63)- postula la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena...⁹

De lo precedente se tiene que en el caso bajo estudio el material probatorio aportado no permite concluir bajo los postulados del artículo 381 del C.P.P., es decir, más allá de toda duda que LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES en su condición de conocedor de la sucesión de la causante BEATRIZ CÁRDENAS DE QUIJANO, hubiera efectuado ardid engañoso alguno en contra de los socios de la sociedad Guarín Ángel y Cia S. en C. a fin de

⁹ Radicado # 11001 6000 0152006 95451 01, M.P. Alberto Poveda Perdomo. Septiembre 17 de 2013

defraudar económicamente a la misma, como lo pregonó la Fiscalía, y por lo tanto no se avizora otro remedio sino absolver al citado ciudadano quien fuera acusado ante este Estrado Judicial el 4 de agosto de 2017.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

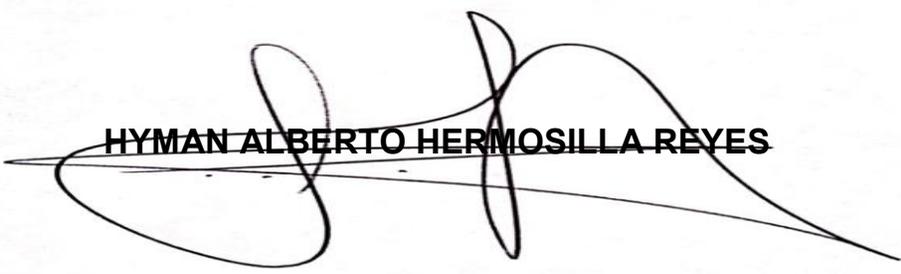
PRIMERO: ABSOLVER a LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES, de condiciones civiles y personales conocidas, del cargo previsto por el legislador en el Código Penal, Libro II, Título VII “Delitos contra el patrimonio económico”, Capítulo tercero “De la estafa”, artículo 246, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, agravado de conformidad con el numeral 1 del artículo 267 ibídem en concurso homogéneo por el que la Fiscalía General de la Nación lo acusara ante este Despacho el 4 de agosto de 2017.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, expídanse las comunicaciones de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,

HYMAN ALBERTO HERMOSILLA REYES



CUI # 11001 60 00 049 2013 13171 / NI:236045

Acusado: LUÍS FERNANDO DELGADO TORRES

Punible: ESTAFA CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN EN CONCURSO HOMOGÉNEO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
DESPACHO (17)

Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Rad. No. 11001310303520170035701

Vista la solicitud de la parte demandada, al tener en cuenta la prueba decretada en auto del 11 de noviembre de 2022, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

RESOLVER sobre la aportación del documento hecha por la parte demandada y disponer sobre la contradicción de esa prueba, previas las siguientes;

I. CONSIDERACIONES

1. El apoderado de la convocada, mediante memorial radicado el 27 de enero de 2023, aportó la decisión absolutoria proferida por el Juzgado Sexto (6°) Penal con funciones de conocimiento en proceso que cursaba contra del demandado LUIS FERNANDO TORRES.
2. Las oportunidades probatorias de las partes están estrictamente regladas por la norma procesal, las cuales deben ser aportadas en los momentos procesales oportunos; sin perjuicio de la facultad oficiosa que tiene el juez.
3. Ahora, cuando las pruebas son “útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”, a partir del poder-deber del juez, a su arbitrio, en caso de considerarlas necesarias puede decretarlas de forma oficiosa. Además, debe tenerse especial consideración con las pruebas que, al dar cuenta de hechos sobrevinientes, no pueden ser aportadas por las partes en las oportunidades probatorias regulares
4. La sentencia aportada está fechada el primero (1°) de diciembre de 2022, por lo que, claramente, no podía ser aportada en las oportunidades procesales de primera o segunda instancia; es decir, claramente es un hecho sobreviniente. Además, esa pieza tiene relación con el asunto objeto de litigio.
5. Aunado que, además el decreto de esta prueba resguarda el derecho a la igualdad en materia probatoria; pues, en auto el 11 de noviembre de 2022, el Magistrado para entonces titular del Despacho¹, en idénticas circunstancias, decretó de oficio

¹ Mag. Jesús Emilio Múnera Villegas.

la providencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial emitida el 2 de noviembre de 2022 que fuere aportada por la parte demandante.

6. En ese sentido, para garantizar la contradicción, se dará traslado secretarial de la prueba que aquí se decreta, obrante en el PDF.16 y de la que fue decretada en auto del 11 de noviembre de 2022, que obra en el PDF.10, ambas de la "Carpeta Tribunal", por el término de cinco (5) días, para que las partes se pronuncien sobre ellas.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada, RESUELVE;

II. DECISIÓN

PRIMERO: **DECRETAR** de oficio la incorporación al proceso el medio de prueba aportado por el apoderado de la parte demandada.(art.169 del C.G.P.)

SEGUNDO: **CORRER TRASLADO** a la parte recurrente de la prueba incorporada obrante en el PDF.0016 por secretaría. (art.110 del C.G.P.)

TERCERO: **CORRER TRASLADO** a la parte no recurrente de la prueba decretada para su incorporación en auto del 11 de noviembre de 2022, obrante en el PDF.0010 por secretaría. (art.110 del C.G.P.)

CUARTO: **DISPONER** que, por secretaría, una vez vencido el término de traslado, se ingresen las diligencias para lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

Firmado Por:
Luz Stella Agray Vargas

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4c0f9b83c552ef0cec08e9f0806ad301e0940c8d1f174a7630c764d7281673d3**

Documento generado en 22/06/2023 04:50:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

MEMORIAL PARAR EGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: RAD. No. 11001-31-03-035-2017-00357-01 APORTAR PRUEBA SOBREVINIENTE

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 03/11/2022 11:41

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

MEMORIAL PARAR EGISTRAR 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: JESAEI ARMANDO GIRALDO MARTINEZ <jesaelgiraldoabogados@gmail.com>

Enviado: jueves, 3 de noviembre de 2022 9:27 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: jesael giraldo <antoniogiraldoc@yahoo.com>; Antonio Guarín <joseantonioguarin@yahoo.es>;

eduardo.egrillo@gmail.com <eduardo.egrillo@gmail.com>; luferdelto@hotmail.com

<luferdelto@hotmail.com>

Asunto: RAD. No. 11001-31-03-035-2017-00357-01 APORTAR PRUEBA SOBREVINIENTE

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

E. S. D.

**REF: PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE GUARÍN ÁNGEL Y
COMPAÑÍA S. EN C. CONTRA LUIS FERNANDO DELGADO TORRES.**

RAD. No. 11001-31-03-035-2017-00357-01

ASUNTO: APORTAR PRUEBA SOBREVINIENTE

JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO, identificado como aparece al pie de mi antefirma, me permito radicar el memorial y los documentos adjuntos, mediante los cuales aporto la decisión adoptada por la COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL en contra del demandado LUIS FERNANDO DELGADO TORRES.

En cumplimiento de lo consagrado en el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022, remito copia de este mensaje a la contraparte y a su apoderado.

Respetuosamente,

Jesael Antonio Giraldo Castaño

C.C. No. 14.208.979 de Bogotá D.C.

T.P. No. 21.939 del C. S. de la Judicatura.

jesaelgiraldoabogados@gmail.com

antoniogiraldoc@yahoo.com

Bogotá D.C. Av Dorado N° 68C-61 Oficinas 811-812

Edificio Torre Central Centro Empresarial Davivienda

Villavicencio - Meta Calle 15 No. 41-01 Oficina 816

Primavera Urbana Centro Comercial y Empresarial

PBX: 7495128 Ext. 105

Celular: 311-2264721

Este mensaje de correo electrónico puede contener información confidencial o legalmente protegida y está destinado únicamente para el uso del destinatario (s) previsto. Cualquier divulgación, difusión, distribución, copia o la toma de cualquier acción basada en la información aquí contenida está prohibido. Los correos electrónicos no son seguros y no se puede garantizar que esté libre de errores, ya que pueden ser interceptados, modificados, o contener virus. Cualquier persona que se comunica con nosotros por e-mail se considera que ha aceptado estos riesgos. Nombre de la empresa no se hace responsable de los errores u omisiones de este mensaje y niega cualquier responsabilidad por daños derivados de la utilización del correo electrónico. Cualquier opinión y otra declaración contenida en este mensaje y cualquier archivo adjunto son de exclusiva responsabilidad del autor y no representan necesariamente las de la empresa.

This electronic mail transmission is confidential, may be privileged and should be read or retained only by the intended recipient. If the reader of this transmission is not the intended recipient, you are hereby notified that any distribution or copying hereof is strictly prohibited. If you have received this transmission in error, please immediately notify the sender and erase it from your system. E-mail as are not necessarily secure, for which reason the sender shall not be responsible at any moment for any changes suffered during its transfer. Also, the files attached to this e-mail may contain viruses that could harm the systems of the recipient, even though it has been reviewed for viruses. The sender will not be responsible for any distortions that occur during its transfer, for which reason they must be reviewed before they are opened. The opinions expressed in this email must be confirmed in writing and signed by the sender to have legal validity, so the email is not the appropriate mean to express opinions or formal recommendations.



HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
E. S. D.

REF: PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE GUARÍN
ÁNGEL Y COMPAÑÍA S. EN C. CONTRA LUIS FERNANDO
DELGADO TORRES.

RAD. No. 11001-31-03-035-2017-00357-01

ASUNTO: APORTAR DECISIÓN DE LA COMISIÓN
NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL.

JESAEEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la sociedad demandante y demandada en reconvención, **GUARÍN ÁNGEL Y COMPAÑÍA S. EN C.**, según consta en el expediente, me permito aportar la decisión disciplinaria calendada el 14 de septiembre de 2022, notificada al quejoso el 2 de noviembre del mismo año, proferida por la **COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL** en contra del señor **LUIS FERNANDO TORRES DELGADO**, con ocasión de los mismos hechos que se debaten en este proceso.

Por tratarse de una prueba sobreviniente que por la fecha de su expedición no pudo aportarse en las oportunidades probatorias contempladas en las dos instancias, respetuosamente le ruego tenerla en cuenta como prueba de oficio, en cuanto es de gran interés para el esclarecimiento de la verdad real y contribuir a que se dispense tutela judicial efectiva de los derechos sustanciales del apelante de conformidad con lo previsto en los artículos 11 del C.G.P. y 228 de la Constitución Política.

Del Honorable Magistrado, atentamente,

JESAEEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
C.C. No. 14.208.979 de Ibagué, Tolima.
T.P. No. 21.939 del C. S. de la Judicatura

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: **ALFONSO CAJIAO CABRERA**

Radicación No. 110011102000 20170423501

Aprobado según Acta No. 71 de la misma fecha

Referencia: Abogado en apelación de sentencia

ASUNTO

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial en ejercicio de la competencia conferida en el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia¹, procede a conocer el recurso de apelación promovido contra la sentencia del 02 de julio de 2020 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, mediante la cual impuso sanción de suspensión en el ejercicio profesional por el término de tres (3) años y multa concurrente de cien (100) Salarios mínimos legales mensuales vigentes, al abogado Luís Fernando Delgado Torres, al ser hallado responsable de incurrir en la falta establecida en el artículo 35 numeral 4° de la Ley 1123 de 2007, concordante con el deber contenido en el artículo 28 numeral 8° de la misma norma, agravada por el uso de acuerdo con el numeral 4° del literal c del artículo 45 ejusdem, en la modalidad de dolo².

HECHOS Y ANTECEDENTES RELEVANTES

¹ Inciso quinto del artículo 257A C.P. "La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados."

² Sala dual integrada por los H. M. Martha Inés Montaña Suarez (Ponente) y Carlos Arturo Ramírez Vásquez por el abogado Fabio Orlando Ballesteros C.



Dio origen a las presentes diligencias, la queja promovida por el abogado Fabio Orlando Ballesteros Correa, en nombre y presentación de José Antonio Guarín Avellaneda, en contra del abogado Luis Fernando Delgado Torres. Indicó que con ocasión a la muerte en Bogotá de la señora Beatriz Cárdenas Araque de Quijano el 29 de julio de 2003, se designó como albacea de la herencia al abogado Luís Fernando Delgado Torres, sin embargo, el abogado en mención rechazó el encargo y por el contrario fue designado como apoderado para dar trámite al proceso de sucesión ante Notaria. No obstante, por diferencias entre los herederos, el trámite sucesoral se adelantó ante el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá con radicado 2004-0225.

Precisó en la queja que, en atención al conocimiento que el disciplinado tenía sobre la existencia del proceso de sucesión No. 2004-0225, le propuso al señor José Antonio Guarín comprar cuotas a los herederos de sus derechos herenciales, por lo que, obtuvo autorización de éste para adquirir los derechos herenciales del heredero Gustavo Alfonso Pardo Cárdenas; negocio que se celebró en documento privado autenticado ante notaria el 21 de febrero de 2012, por valor de \$700.000.000 y que tuvo por objeto la permuta real y efectiva del 100% de los derechos de herencia que le correspondería, específicamente sobre el 18,5% del total del Edificio Herbea ubicado en Bogotá.

Posteriormente, el quejoso autorizó al abogado Delgado Torres para gestionar ante los demás herederos de la sucesión la adquisición de sus derechos herenciales, supuestamente vinculados al edificio Herbea y a medida que el togado lograba un acuerdo con estos, le indicaba al quejoso Guarín Avellaneda el nombre del heredero y el valor a pagar mediante cheque. Producto de esta gestión se logró; a) el 6 de septiembre de 2012 el disciplinado negoció la adquisición de los



derechos herenciales de las señoras Elena María y María Cristina Aschner Montoya por la suma de \$150.000.000 con lo que supuestamente el quejoso estaba adquiriendo el 5% de los derechos herenciales que les correspondía sobre el edificio Herbea, b) el 4 de octubre de 2012 el quejoso giró un cheque por valor de \$144.000.000 a la señora Helena Quijano de Salcedo para adquirir el 4,5% del edificio Herbea y c) el 11 de octubre del mismo año el quejoso giró dos cheques por la suma de \$72.900.000 y \$97.100.000 a nombre de las señoras Elsa Gutiérrez de Piñerez y María Claudia Piñeres de Gutiérrez correspondiente al 5,6% sobre los derechos herenciales que les correspondían sobre el edificio Herbea.

Producto de la anterior negociación, el disciplinado emitió certificación al señor Guarín Avellaneda el 12 de octubre de 2012 en la que declaró que para esa fecha había adquirido de los herederos de Beatriz Cárdenas el 33,6% de los derechos y acciones vinculados al edificio Herbea, sin embargo, como profesional no hizo entrega de los documentos que soportaban la compra de los derechos herenciales, pese a los requerimientos del quejoso, quien, posteriormente estableció en el despacho donde se adelantaba la sucesión de la señora Beatriz Cárdenas que los derechos herenciales supuestamente adquiridos por él, realmente estaban a nombre del togado.

Sin embargo, el abogado continuó manteniendo en error al quejoso, pues, le entregó un documento denominado *contrato de promesa de compraventa de derechos y acciones vinculados a un bien inmueble*, en el que supuestamente el disciplinado promete al señor Guarín la venta real del 34,5% de los derechos herenciales que éste adquirió de los herederos y que recaían sobre el edificio Herbea, pero, omitió decirle que los derechos herenciales por los cuales el quejoso habría pagado la suma total de \$1.044.000.000 no estaban a su nombre sino



del disciplinado Luis Fernando Delgado Torres y que en las escrituras públicas de la cesión de derechos que habían sido aportadas al juzgado donde se adelantaba la sucesión con radicado 2004-0225 aparecía el togado Delgado Torres, quien en últimas fue reconocido como cesionario de los derechos herenciales, como sucedió en autos del 27 de septiembre de 2012 y 7 de febrero de 2013 y del cual finalmente se hizo trabajo de partición el 23 de noviembre de 2015. Por último, señaló en la queja que por estos hechos se presentó la correspondiente denuncia penal contra el togado Delgado Torres por el delito de fraude.

La Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia, acreditó que el doctor Luis Fernando Delgado Torres, identificado con cédula de ciudadanía número 3229808, es portador de la tarjeta profesional de abogado número 29354 del Consejo Superior de la Judicatura.

La primera instancia mediante auto del 02 de octubre de 2017³, en los términos del artículo 104 de la Ley 1123 de 2007, ordenó apertura del proceso disciplinario.

La etapa de pruebas y calificación provisional se llevó a cabo en las sesiones del 23 de julio y 01 de octubre de 2018, 6 de marzo, 6 de noviembre y 12 de diciembre de 2019 oportunidad procesal en la cual se decretaron, practicaron y recaudaron las siguientes pruebas:

- Certificado del 21 de septiembre de 2018 expedido por la Secretaria Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en la que acreditó que Luis Fernando Delgado Torres registraba dos sanciones disciplinarias.

³ Folio 7 del cuaderno digitalizado denominado proceso 2017-4235M.IM.S



Posteriormente en el certificado de 4 de febrero y 11 de marzo de 2020 informó que registraba una sanción de suspensión y multa.

- Certificado de vigencia del 11 de septiembre de 2018, expedido por la directora de la Unidad del Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura con el que se acreditó la vigencia de la tarjeta profesional asignada al togado.
- Contrato de cesión y permuta-venta de derechos herenciales suscrito el 21 de febrero de 2012 entre Gustavo Adolfo Pardo Cárdenas, como vendedor y José Antonio Guarín, como comprador. Constancia suscrita por el vendedor de recibo a satisfacción del pago y poderes conferidos al disciplinado, por parte del quejoso para otorgar escritura de los bienes ubicados en el Valle del Cauca que fueron dados en parte de pago.
- Documento privado del 23 de marzo de 2012, suscrito por el señor Gustavo Alfonso Pardo Cárdenas en el acreditó el recibo de unos inmuebles y dinero por un valor total de \$700.000.000, por concepto de pago por la venta de sus derechos herenciales vinculados al edificio Herbea.
- Poder otorgado por Gustavo Alfonso Pardo a Luis Fernando Delgado Torres para que otorgue la escritura de venta de los derechos de herencia a favor de la sociedad Guarín Ángel & Cia S. en C.
- Copia de los cheques girados desde la cuenta de la sociedad Guarín Ángel & Cia S en C a cada uno de los sucesores para la compra de sus derechos herenciales.
- Documento privado del 8 y 12 de octubre de 2012 en el que el



togado certificó que la sociedad Guarín Ángel & Cia compró el 12.8% y 33.6% de los derechos herenciales vinculados al edificio Herbea.

- Actuaciones surtidas en el proceso sucesión de la señora Beatriz Cárdenas en el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá con radicado 2004-0225, de las que se resalta la escritura de compraventa de derechos herenciales aportados por el togado y la sentencia del 23 de noviembre de 2015 en la cual se aprueba el trabajo de partición y se adjudican hijuelas.
- Promesa de compraventa de derechos y acciones vinculadas al inmueble Edificio Herbeo, de fecha 19 de marzo de 2013, suscrita por Luis Fernando Delgado Torres como vendedor y José Antonio Guarín, representante legal de Guarín Ángel & Cia como preparador. Otrosí al contrato de cesión y permuta – venta de derechos.
- Actas de vecindad del proyecto edificio Calle 92- Edificio Herbeo en la que aparece como propietario Luis Fernando Delgado.
- Copias del proceso penal con radicado No. 110016000049201313171 que se tramita ante la Fiscalía 111 seccional de Bogotá con relación a la denuncia por estafa interpuesta contra el disciplinado.
- Sentencia proferida dentro del proceso disciplinario con radicado 2014-0720 en la cual fue sancionado el disciplinado por incurrir en la falta prevista en el numeral 4 del artículo 35 de la Ley 1123 de 2007, agravado por el numeral 4 del literal c del artículo 45 ejusdem.



- Sentencia proferida dentro del proceso disciplinario con radicado 2014-00719 en la cual se fue sancionado el disciplinado por incurrir en la falta prevista en el numeral 1 y 2 del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007, agravado por el numeral 4 del literal c del artículo 45 ejusdem.
- Copia del proceso verbal que se tramita en el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá con radicado 2017-0357 entre la sociedad Guarín Ángel y Cia S. en C contra Luis Fernando Delgado.
- Ampliación y ratificación de la queja: El quejoso se ratificó en la queja y precisó que el asunto se circunscribe a unos bienes provenientes de unos derechos herenciales que compró y que creía estaban a su nombre. Señaló que, conoce al abogado disciplinado desde hace aproximadamente 20 años, porque ha sido su apoderado en varios litigios, que confiaba en él como profesional y no ha tenido ningún negocio con él relativo a inversiones, negocio comercial o proyecto arquitectónico. Indicó que esos bienes se los ofreció el quejoso porque manifestó que era el albacea de esa sucesión. Para concretar el negocio de la compra de los derechos herenciales en el año 2012 entregó al heredero Gustavo Pardo Cárdenas como parte de pago unos bienes inmuebles de su propiedad ubicados en Buga y Cali por valor de \$550.000.000 que equivalían al 18.5% del edificio Herbeo y que, el valor total de los derechos herenciales era la suma de \$700.000.000. La suma faltante sería asumida por el abogado para que pudiera participar en el negocio, como dación en pago de sus honorarios, es decir \$150.000.000. Indica el quejoso que después de esa compra adquirió los derechos de otros herederos hasta completar el 34.5% del edificio Herbeo que hacía parte de la masa sucesoral. Sin embargo, posteriormente



producto de una conversación con la secuestre de los bienes sujetos a sucesión se enteró que no era el dueño de ningún derecho herencial y que el dueño era el abogado disciplinado Delgado Torres porque las escrituras de la cesión de derechos estaban a nombre de él. Luego, cuando requirió al disciplinado para que le aclarara dicha situación, este le hizo un documento ofreciéndole en venta los derechos herenciales. Explicó que en últimas el pago total que hizo para adquirir los derechos herenciales ascienden a \$1.167.000.000 y en el único negocio en el que el togado tuvo participación fue en la compra de los derechos herenciales al señor Gustavo Alfonso Pardo Cárdenas por \$150.000.000 porque este heredero le debía un dinero al letrado.

- Testimonio de Hedda Ángel de Guarín, esposa del quejoso, quien manifestó conocer al quejoso desde el año 1990, pero que, a partir del año 2001 le encomendó algunos asuntos profesionales de la sociedad Guarín Ángel y Cia S en C, propiedad de ella y de su esposo. Expuso que en el año 2010 contrataron al abogado para que les tramitara un proceso de restitución de inmueble y el pago de uso cánones de arrendamiento respecto de un bien en Cali y en esa oportunidad le comentó a ella y a su esposo que él había tramitado el testamento de una señora y que era el albacea de dichos bienes y que si querían hablaba con uno de los herederos para que compraran unos derechos herenciales. Dijo que, por razón de la confianza en él, se realizó el negocio de la compra de los derechos herenciales al señor Gustavo Pardo y así sucesivamente a otros herederos, siendo como él decía, la cara visible de la negociación. Preciso que los cheques para la compra de dichos derechos herenciales salieron de las cuentas de la



sociedad Guarín Ángel y Cia, alcanzando a comprar un 35% de dichos derechos herenciales. Arguyó que el abogado les daba unos papeles de manera transitoria, pero les decía que cuando saliera la sucesión les formalizaría un título de participación, pero nunca les habló de escrituras. Con el paso del tiempo, como la sucesión no se daba y ante sus exigencias, el abogado les entregó la promesa de compraventa para que estuvieran tranquilos. Concluyó que él y su esposo siempre estuvieron convencidos de que el abogado era el albacea de la sucesión y por eso estaba autorizado para vender derechos herenciales, negocio por el que le iban a pagar una comisión, pero, fue después de un tiempo que se enteraron por la secuestre de los bienes sujetos a sucesión que el abogado tenía todo adjudicado a su nombre.

- Versión libre del investigado: Manifestó que conoce al quejoso desde el año 2006 y que nunca fue albacea de la sucesión de la señora Beatriz Cárdenas, sin embargo, fue su abogado de confianza por 30 años, por lo que, elaboró el testamento de la causante, quien lo designó como albacea, no obstante, declinó tal designación.

Precisó que con el quejoso lo que pactó fue la constitución de un patrimonio autónomo a través de una fiduciaria para comprar en común los derechos herenciales del edificio de la calle 92, iniciando con la compra de los derechos herenciales del señor Gustavo Pardo, a quien se le compró pagándole con unas propiedades del señor Guarín ubicadas en Cali y Buga y adicionalmente entregándole otra parte en dinero, pero, el señor Guarín, creyendo que el investigado estaba comprando con su dinero los derechos herenciales, no le cumplió el acuerdo al



señor Gustavo Pardo, por lo que, este último exigió la devolución de un pagaré firmado y por lo tanto, dicho negocio nunca nació a la vida jurídica, ya que no se hizo las escrituras de los inmuebles entregados en parte de pago ni se entregó el resto del dinero. Por lo anterior, el togado procedió a cerrar el negocio y con su propio dinero adquirió los derechos herenciales del señor Gustavo Pardo. Señaló que el quejoso solamente pagó por la cesión de derechos la suma de \$250.000.000 y el problema radicó en que él compraba a título universal los derechos herenciales y los vendía al señor José Antonio Guarín a título singular. Reiteró que el mismo abogado fue quien compró con su propio dinero los derechos herenciales del señor Gustavo Pardo y después de eso, fue que empezó a vender lo que ya era suyo, advirtiéndole al quejoso que no hacía ningún título, solo certificaciones, llegando al 34% porque actualmente el abogado aparece como titular del 88% del edificio ya que siguió comprando a otros herederos.

Dijo que en virtud del trabajo de partición le fue adjudicado al investigado el 74% del edificio, teniendo en cuenta las escrituras de compra de derechos y acciones vinculadas a la sucesión que están a su nombre.

El disciplinado no negó que el quejoso le entregó \$250.000.000 en cheques que se hicieron efectivos, más \$800.000.000 en virtud de los bienes entregados y que en total le entregó la suma de \$1.044.000.000 y que al quejoso jamás se le ha negado sus derechos, pero, precisa que el quejoso no tiene derechos herenciales por cuanto no hizo parte de la sucesión. Sin embargo, aún no se corren escrituras ya que desde el año 2015 está pendiente la partición. Dijo que los cheques entregados por



el quejoso como parte de pago de la promesa de compraventa para hacer el patrimonio autónomo los entregó personalmente a los herederos y que, finalizada la sucesión, al quejoso le corresponde el 34,5% sobre el edificio, pues fue lo que él prometió. Sin embargo, los herederos le vendieron al abogado y no al quejoso

Finaliza señalando que el quejoso le entregó dineros, pero para reinvertirlo y hacer el proyecto del fideicomiso mediante el patrimonio autónomo para hacer un proyecto arquitectónico y que, en todo caso, actuó como persona natural comerciante y no como abogado y que nunca actuó como representante ni apoderado del quejoso, ni le hizo mandados ni compró derechos.

Delimitado el objeto de la investigación y una vez perfeccionada la misma se profirió pliego de cargos contra el disciplinable por la posible incursión en la falta descrita en el artículo 35 numeral 4° de la Ley 1123 de 2007, por infringir presuntamente el deber profesional de obrar con honradez y lealtad de que trata el artículo 28 numeral 8° *ibidem* en la modalidad de dolo agravado por el uso. La formulación se efectuó teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios que reposan en el expediente, los cuales dan cuenta de que el litigante fungió como abogado del quejoso por varios años y que por sugerencia de éste, en atención a la relación de confianza, el señor Guarín Avellaneda se interesó en la posibilidad de adquirir derechos herenciales dentro del proceso de sucesión No. 2004-0225 de la causante Beatriz Cárdenas, específicamente los derechos herenciales que le correspondía a los herederos respecto del bien inmueble edificio Herbea ubicado en la calle 92 No. 10-11 de Bogotá.

Para tal efecto, el quejoso realizó negocio con el sucesor Gustavo



Alfonso Pardo Cárdenas sobre sus derechos herenciales, asunto en el cual intervino el abogado Delgado Torres, por habersele adjudicado una parte a título de honorarios que le adeudaban, por lo que, el 21 de febrero de 2012 se suscribió documento en el que se indicó que se le entregó al señor Pardo un aporte por \$350.000.000. En razón a esta negociación el quejoso autorizó al abogado para que gestionara la compra de los derechos herenciales a otros herederos, con quienes logró el acuerdo y efectuó pago mediante cheques.

Como consecuencia de dichas negociaciones, el 12 de octubre de 2012 el señor Luis Fernando Delgado Torres, concurriendo como abogado identificado con su cédula de ciudadanía y tarjeta profesional de abogado expidió certificación al señor José Antonio Guarín Avellaneda en la que acreditó que el quejoso había comprado el 33.6% del total de los derechos y acciones vinculados al edificio Herbea ubicado en la Calle 92 No. 10-11 de la ciudad de Bogotá. Luego de esto, el quejoso averiguó en el despacho donde se tramitaba la sucesión por el estado procesal y en conversación con la secuestre estableció que los derechos herenciales finalmente habían sido adquiridos por el abogado y no por él. Ante esta situación, el quejoso y el abogado suscribieron el 26 de marzo de 2013 un contrato de promesa de compraventa de derechos y acciones vinculados a un inmueble en el que el abogado prometió al señor Guarín la venta real del 34.5% de los derechos herenciales que adquirió de los herederos y que recaían sobre el edificio Herbea, sin embargo, al aportar dicho documento al trámite del proceso de sucesión, este fue rechazado en razón a que la cesión se efectuaba sobre un derecho cierto como lo era el edificio Herbea.

Se evidencia entonces que el abogado recibió un total de \$1.044.000.000 de parte del señor Guarín avellaneda para la adquisición de unos derechos herenciales y aunque adquirió dichos



derechos, no fue a nombre del mandante sino a su favor. Y es que en virtud de este trámite se elaboró las escrituras públicas de cesión de derechos herenciales a nombre del togado, las cuales aportó al proceso de sucesión y por ende fue reconocido como cesionario y por esto, en sentencia de 23 de noviembre de 2015, aprobatoria del trabajo de partición le fue adjudicado varias hijuelas, sin que a la fecha haya entregado los documentos que acrediten la cesión de derecho herenciales al quejoso o reintegrado los dineros que no se destinaron al fin último encomendado, con lo que presuntamente incurrió en la conducta de retención de dineros recibidos en virtud de la gestión profesional.

El disciplinable pese a que recibió dineros de parte del quejoso para la compra de derechos herenciales, los utilizó para adquirir dichos derechos, pero a su nombre. Por lo que, el abogado ni entregó los dineros dados por el quejoso ni le entregó los documentos que lo acreditaban como cesionario de los derechos herenciales, pese a que, reposan pagos entregados por el quejoso de \$1.044.000.000, situación fáctica que demuestra ***no entregar a quien corresponda y a la menor brevedad posible dineros recibidos en virtud de la gestión profesional.***

En últimas, existe una certificación expedida por el disciplinado que obra en el anexo 8 de la queja en la que consta las sumas pagadas por el quejoso con la finalidad de adquirir derechos herenciales, lo que inevitablemente lleva a concluir que el abogado al haber recibido dichas sumas de dinero ha debido devolverlo o entregarle los documentos que acrediten la cesión de derechos herenciales en cabeza del quejoso.



Por último, señaló el *a quo* que se endilga la conducta en la modalidad de dolo en la medida en que, teniendo pleno conocimiento de recibir dinero por suma superior a los \$1.000.000.000 para adquirir derechos herenciales en favor de su mandate, señor José Antonio Guarín Avellaneda, los utilizó para si y adquirió con ellos los derechos herenciales en su favor. Por lo que, si los dineros no fueron destinados para el fin encomendado, debió entregarlos o los documentos pertinentes para la cesión de derechos herenciales.

Juzgamiento: El 11 de marzo de 2020, la Magistrada sustanciadora llevó a cabo la audiencia de juzgamiento, oportunidad en la cual, luego de practicarse las pruebas decretadas en la etapa anterior, se escuchó en alegatos de conclusión a los intervinientes.

El disciplinable, doctor Luis Fernando Delgado Torres manifestó que la queja es falsa y temeraria y que no se concretaron los cargos imputados. Sostuvo que con el quejoso hicieron una negociación en la que el señor Guarín le compró los derechos herenciales al señor Gustavo Cadenas, sin embargo, dicho negoció no se llevó a cabo por el incumplimiento del quejoso, por tal razón, el abogado, a quien el señor Pardo Cárdenas le debía unos honorarios, tuvo que comprarlos al mismo señor Pardo Cárdenas en el año 2012, por lo que fue reconocido como cesionario dentro de la sucesión.

Posteriormente en marzo de 2013 suscribió contrato de compraventa de esos derechos de herencia con el quejoso, en el que se estableció que el quejoso compraba un porcentaje de los bienes que serian adjudicados en la sucesión para desarrollar un proyecto arquitectónico, pero actualmente el quejoso le adeuda la suma de \$323.000.000. Concluyó que no existe prueba que demuestre que actuó como abogado del quejoso ante los herederos de la señora Beatriz Cárdenas



de Quijano para la compra de los derechos herenciales.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 02 de julio de 2020 el entonces Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, declaró disciplinariamente responsable e impuso sanción de suspensión en el ejercicio profesional por el término de tres (3) años y multa concurrente de cien (100) SMLMV, al abogado Luis Fernando Delgado Torres, al ser hallado responsable de incurrir en la falta establecida en el artículo 35 numeral 4° de la Ley 1123 de 2007, concordante con el deber contenido en el artículo 28 numeral 8 de la misma norma, en la modalidad de dolo agravada por el uso.

Lo anterior, por cuanto hay certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado, teniendo en cuenta que, de la prueba documental aportada se evidencia que el disciplinado, en virtud del conocimiento que tenía de la sucesión testada con radicado N. 2004-0225 de la causante Beatriz Cárdenas Araque y, por ser el abogado de confianza del quejoso, le propuso adquirir los derechos herenciales de algunos sucesores en dicho juicio, puntualmente los que recaían sobre el edificio Herbeo.

Para tal efecto, el quejoso, con la intermediación del abogado realizó una negociación con el señor Gustavo Pardo Cárdenas respecto de sus derechos herenciales, por lo que, el 21 de febrero de 2012 se suscribió entre el señor Guarín como representante legal de la sociedad Guarín Ángel & Cia y Gustavo Pardo Cárdenas, representado por el abogado Luis Fernando Delgado Torres, tal como consta en poder adjunto, contrato y permuta – venta de derechos litigiosos, en el que se pactó que Pardo Cárdenas transfería a la sociedad a título de



permuta real y efectiva el 100% de los derechos de herencia y asignaciones a título singular que le pudieran corresponder en la sucesión de la causante Beatriz Cárdenas, lo anterior, con un costo de \$700.000.000 que se pagarían con la venta, entrega y traspaso de dos inmuebles ubicados en Cali y Buga y el saldo en dinero en efectivo que el señor Gustavo Pardo Cárdenas declaró haber recibido a satisfacción. Para el trámite de las escrituras del traspaso de los bienes ubicados en el Valle del Cauca, el quejoso otorgó poderes al abogado investigado. La anterior transacción fue informada la Juzgado donde se tramitaba la sucesión a través de la copia del contrato suscrito el 21 de febrero de 2012 entre Pardo Cárdenas y Guarín Avellaneda.

El 23 de marzo de 2012 el señor Gustavo Pardo suscribió documento en el que manifestó que recibió del abogado la suma de \$700.000.000 representado en dos inmuebles y dinero en efectivo, por concepto de pago total de la venta de sus derechos de herencia vinculados al edificio Herbea y que a partir de esa fecha ejercería la posesión de los inmuebles. Sin embargo, en auto de 11 de mayo de 2012 la juez cuarta de familia de Bogotá no aceptó la cesión efectuada por Pardo Cárdenas ya que esta se hizo sobre un derecho cierto y el derecho que podría corresponderle era incierto.

Mediante memorial del 9 de agosto de 2012, el disciplinado allegó al Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá copia de la escritura pública No. 2546 de 11 de julio de 2012 mediante la cual Gustavo Pardo Cárdenas le transfirió en venta la totalidad de sus derechos y acciones a título universal que le pudieran corresponder como heredero de la señora Beatriz Cárdenas y donde también se pactó como valor de transacción la suma de \$20.000.000. En auto de 27 de septiembre de 2012 el



Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá tuvo a Luis Fernando Delgado Torres como cesionario de Gustavo Pardo Cárdenas.

El quejoso, seguro de su posición de cesionario debidamente reconocido, autorizó al disciplinado para que adquiriera otros derechos herenciales que les pudieran corresponder a otros herederos en el edificio Herbeo y prueba de ellos son los cheques: (i) No. 035139 y 035140 del banco GNB Sudameris del 6 de septiembre de 2012 por la suma de \$75.000.000 cada uno a nombre de Elena María Aschener y María Cristina Aschener con los cuales adquirió el 5% de los derechos herenciales de la sucesión; (ii) No. 035216 del 4 de octubre de 2012 por valor de \$144.000.000 a nombre de Helena Quijano, según el cual el quejoso habría adquirido el 4.5% de los derechos herenciales y (iii) No. 035247 y 035246 del 11 de octubre de 2012 por la suma de \$72.900.000 y \$97.100.000 uno a nombre de Elsa Gutiérrez y el otro a nombre de María Piñerez con los cuales adquirió el 5.6% de los derechos herenciales.

Posteriormente, el 17 de septiembre de 2012 el abogado investigado arrimó al proceso de sucesión copia de la escritura No. 2030 del 7 de septiembre de 2012 por medio de la cual las legatarias María Cristina y Helena Aschener le vendieron a este sus derechos en la herencia.

Luego, el 12 de octubre de 2012 Luis Fernando Delgado Torres presentándose como abogado, mediante su tarjeta profesional de abogado expidió certificación en la que manifestó que la sociedad Guarín Ángel & Cia compró un 33.6% del total de los derechos herenciales vinculados al edificio Herbea, que la sociedad pagó la totalidad del dinero pactado, que adquiriría la obligación de otorgar la escritura respectiva y que dicha certificación anulaba las expedidas el



7 de septiembre, 5 y 8 de octubre de 2012. Después, mediante memorial radicado el 13 de diciembre de 2012 ante el juzgado donde se tramitaba la sucesión el abogado allegó copia de las escrituras No. 2295 y 2395 del 5 y 12 de octubre de ese mismo año mediante las cuales protocolizó la venta de los derechos herenciales de Helena Quijano, Elsa María y Silvia Gutiérrez a su favor y en auto del 7 de febrero de 2013 se tuvo al togado investigado como cesionario de los herederos María Cristina y Helena Aschner, Helena Quijano, Elsa y Silvia Gutiérrez.

El 19 de marzo de 2013 el abogado Delgado Torres y José Antonio Guarín celebraron un contrato de promesa de venta de derechos vinculados a un inmueble en el que el abogado prometió al señor Guarín la venta del 34.5% de los derechos herenciales que adquirió de los herederos de la causante Beatriz Cárdenas y que recaían sobre el edificio Herbea.

De este recuento se concluye que el abogado investigado recibió por lo menos la cifra de \$1.044.000.000 de parte del quejoso para adquirir los derechos herenciales de los sucesores de la señora Beatriz Cárdenas, sin embargo, la labor ejecutada fue a su nombre, por lo que fue tenido como cesionario y no su representado y como consecuencia de ello en sentencia del 23 de noviembre de 2015 se le adjudicaron varias hijuelas a su nombre y pese a esta sentencia, aun no ha transferido al señor Guarín Avellaneda ni a la sociedad que representa el porcentaje correspondiente a las cesiones de derechos herenciales.

Al respecto, se reprochan las manifestaciones del abogado consistentes en que no obró como apoderado judicial sino como persona natural y que en todo caso no existen poderes que acrediten



dicha intención. Sobre el particular, despachan las afirmaciones indicando que no se cuestiona que él mismo participó de dichos negocios, pues, era el apoderado de confianza del quejoso y en virtud de lo anterior le informó de la posibilidad del negocio, esto sumado al hecho de que conocía de primera mano sobre la sucesión y sus bienes. Además, el fallo señaló que el contrato de mandato es consensual y por ende se perfecciona en el momento en que las parte se ponen de acuerdo en el objeto, por lo que hace válido que el disciplinado en virtud de su condición de profesional del derecho se comprometió con el quejoso a adquirir para este los derechos herenciales en el proceso 2004-0225. Esto, sumado al hecho de que el quejoso en todo momento manifestó claramente que el disciplinado concurrió como su apoderado judicial en las transacciones efectuadas, en virtud de la relación de abogado de confianza desde 1996. Además, esta situación fue ratificada por la testigo Heeda Ángel, esposa del quejoso y por el mismo abogado quien indicó que los pagos de las cesiones a los herederos fueron realizados por el quejoso de acuerdo a sus instrucciones, lo que relacionó al disciplinado con las negociaciones en virtud de su condición de apoderado y asesor, pues de que otra manera no se habría podido hacer dicho acercamiento, elevar documentos de la negociación e indicar valores y fechas a pagar.

De igual manera se resalta que el apoderado no pudo demostrar de donde obtuvo recursos para pagar las cesiones de derechos herenciales que se posan sobre si, esto, por medio de la copia de los formularios de su declaración de renta como persona natural del año 2012, por el contrario es claro que, desde el momento en que el quejoso le dio recursos para adquirir en su nombre derechos herenciales, el abogado dio un destino diferente al dinero, esto es, adquirió para si los derechos herenciales, con lo que desconoció el



deber previsto en el numeral 8 del artículo 28 de la Ley 1123 de 2003 y con ello incurrió en la falta a la honradez prevista en el artículo 35 numeral 4° ejusdem, agravada por el uso, porque utilizó las sumas entregadas por su cliente para adquirir para sí mismo dichos derechos herenciales.

Tampoco resulta creíble lo alegado por el abogado en el sentido de que el dinero que recibió del quejoso era para reinvertirlo en un patrimonio autónomo, pues, de ser así, los cheques no habrían sido girados en favor de los herederos sino en su nombre directamente, esto por cuanto la participación del abogado era como apoderado del quejoso José Antonio Guarín. Tampoco es de recibo la afirmación del quejoso de que el compromiso se limitó a conformar un patrimonio autónomo para desarrollar un proyecto arquitectónico, porque no existe documento en el plenario que acredite la creación de dicho patrimonio autónomo.

Entonces, no existe purificación para que el profesional del derecho no hiciera la devolución del dinero de forma oportuna a su cliente, mismos que utilizó en su provecho para adquirir los derechos herenciales en su nombre y tampoco que no haya cedido los derechos herenciales de la sucesión de la señora Beatriz Cárdenas, por lo que concluye el *a quo* se está ante la retención de dineros recibidos por cuenta de un asunto profesional, actitud omisiva por la que se derivó la presente queja.

Finalmente, teniendo en cuenta que la conducta fue cometida en la modalidad de dolo, puesto que el investigado en su condición de profesional del derecho conoce con suficiencia los hechos constitutivos de la falta disciplinaria e injustificadamente retuvo los dineros entregados por su cliente y no les dio el destino para lo que le fue



entregado, sino que los mantuvo en su poder y los utilizó en su beneficio y teniendo en cuenta que el togado no registra anotaciones disciplinarias durante los 5 años anteriores a la comisión de la presente falta y que el perjuicio ocasionado a su cliente por la retención de de dineros es de aproximadamente \$1.000.000.000, se le impuso sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por 3 años y multa concurrente de 100 SMLMV.

DE LA APELACIÓN

Proferida la sentencia se libraron las comunicaciones pertinentes a los intervinientes y, una vez notificados, el disciplinado formuló recurso de apelación en término en el cual solicitó se revoque la sanción y en su lugar se le exima.

Los argumentos expuestos en su apelación son los siguientes:

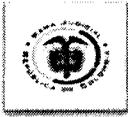
- *Desconocimiento del proceso y expediente que cursa en el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá bajo el radicado número 11001310303520170035700: Afirmó que pese haber decretado como prueba la incorporación de este expediente, no se tuvo en cuenta al momento del fallo, pues en ese proceso reposan las pruebas de como el disciplinado adquirió los derechos herenciales de su pecunio personal y no del quejoso. Principalmente reposa certificación de viuda del señor Pardo Carden, a quien le compró derecho herenciales y otras escrituras que soportan como se realizó la compra de dichos derechos. Tampoco se tuvo en cuenta la declaración de renta aportada donde se evidencia que el abogado cuenta con recursos propios.*



- *Desconocimiento del contrato de promesa de compraventa de los derechos y acciones vinculados al edificio Herbea:* Indicó que este documento no fue valorado en el fallo, pues no existe documento que haya anulado su contenido, siendo este documento la base de la negociación entre el abogado y el quejoso. Manifestó que la magistrada carece de competencia para decretar la nulidad de dicho documento.

- *Carencia de pruebas de parte del quejoso:* Señaló que los testimonios del quejoso y su esposa son falsos y carecen de validez, además, señaló que la magistrada ponente exonera al quejoso de un pago pendiente del contrato suscrito entre ellos e instó a no cumplir con la condición de construir un patrimonio autónomo para realizar el proyecto arquitectónico a que se obligaron las partes.

- *Preguntas que no tiene respuestas y que no se hizo el despacho al emitir la providencia:*
El apoderado planteó una serie de preguntas a las cuales el mismo dio respuesta, relativas a que entre el señor Pardo Cárdenas y el quejoso no se hizo ningún negocio de compraventa de derechos herenciales; el único negocio efectuado entre el quejoso y el abogado es la compraventa de derechos y acciones vinculadas al Edificio Herbea y que el quejoso otorgó escritura de venta de los inmuebles de Cali y Buga como parte del precio pactado en el contrato de promesa de venta de derechos vinculados al Edificio Herbea. En últimas, señaló que se trata del incumplimiento del quejoso de las obligaciones pactadas en el contrato de compraventa de derechos y acciones vinculadas al edificio Herbea entre dos personas y en el que no



figuró el quejoso como abogado, pues no existen poderes que si lo constaten.

CONSIDERACIONES DE LA COMISIÓN

Es competente la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, para conocer del presente asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 257A de la Constitución Política, que señala que esta Corporación será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión.

Caso concreto: Procede esta Comisión a desatar el recurso de apelación promovido contra la sentencia del 02 de julio de 2020 proferida por el entonces Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, mediante la cual impuso sanción de suspensión en el ejercicio profesional por el término de tres (3) años y multa concurrente de cien (100) Salarios mínimos legales mensuales vigentes, al abogado Luis Fernando Delgado Torres, al ser hallado responsable de incurrir en la falta establecida en el artículo 35 numeral 4° de la Ley 1123 de 2007, concordante con el deber contenido en el artículo 28 numeral 8° de la misma norma, agravada por el uso de acuerdo con el numeral 4° del literal c del artículo 45 ejusdem, en la modalidad de dolo.

En este orden de ideas, revisado el acervo probatorio recaudado por la primera instancia, se analizarán por orden de postulación los argumentos de la alzada.

- *Desconocimiento del proceso y expediente que cursa en el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá bajo el radicado número*



11001310303520170035700: Es pertinente señalar que el *a quo* en el fallo objeto de censura efectuó un análisis integral de las pruebas recaudadas, provenientes tanto del quejoso como del disciplinado. Hecha esta precisión preliminar, se procede a responder al apelante, considerando que, efectivamente se reseñó en la providencia la existencia de las escrituras y demás documentos que alude, donde se evidenció que el abogado fue reconocido como cesionario de los derechos herenciales y en consecuencia se le adjudicaron varias hijuelas en el trabajo de partición, sin embargo, dichos documentos no fueron analizados con la finalidad de desconocer si el recurrente es o no el propietario de los derechos herenciales, pues tal consideración desborda las competencias de esta jurisdicción. No obstante lo anterior, los documentos que arguye sí fueron analizados, a tal punto que se contextualizaron y con ellos se pudo concluir que en cabeza del abogado recen los derechos herenciales. Estos documentos por el contrario no dan claridad y certeza de la forma como adquirió el profesional del derecho los derechos herenciales, pues solo explican que en efecto estos derechos están a su nombre. Por el contrario, con la prueba documental que obra en el expediente se pudo establecer que el quejoso transfirió unas sumas de dinero mediante cheques para adquirir unos derechos herenciales, mismos que no se consolidaron en cabeza del quejoso sino del abogado. Adicionalmente, no queda duda que existen otros medios de convicción que prueban la transacción efectuada frente a los derechos herenciales por parte del quejoso, como lo es el contrato suscrito entre el señor Gustavo Pardo y el quejoso en el que consta la realización del negocio jurídico y además, la certificación expedida por el mismo comprador en la cual acreditó que recibió a satisfacción el pago



de acuerdo a lo pactado en el contrato, por lo que, permiten con total claridad establecer cómo se efectuó la compra de los derechos herenciales aludidos. Por último, contrario a lo manifestado hasta aquí, el *a quo* sí tuvo en cuenta y analizó la pertinencia probatoria de la declaración de renta allegada con la finalidad de probar como se adquirieron los derechos herenciales y la presunta solvencia del abogado, pues bien, de dicho análisis se le explicó con precisión que el documento no tiene la entidad probatoria suficiente, puesto que, el documento arroja ciertos datos financieros sobre los ingresos del abogado, pero de ninguna manera son una prueba creíble y directa de la forma como adquirió el doctor Delgado Torres los derechos herenciales solo por considerar que es una persona que aparentemente tiene solvencia económica.

- *Desconocimiento del contrato de promesa de compraventa de los derechos y acciones vinculados al edificio Herbea:* En esta jurisdicción no se discute asuntos atinentes a los efectos de los contratos civiles y mercantiles, ya que escapa de las competencias legales y constituciones de la órbita disciplinaria, por lo tanto, en el fallo no se ha efectuado ningún pronunciamiento tendiente a anular los efectos de un contrato, pues, dicha pretensión será resuelta por el juez del contrato. De otra parte, se precisa que es relevante para efectos de esta investigación disciplinaria establecer si se incurrió en la comisión de conductas proscritas por el estatuto del abogado relacionadas con los deberes del mismo, no los términos en que presuntamente se dio una negociación comercial. Por último, el apelante reconoció en su versión libre que él no desconoce los dineros que le ha entregado el quejoso y que reconoce el



compromiso adquirido de protocolizar al quejoso los derechos herenciales que le correspondan hasta tanto se efectuó el trabajo de partición.

- *Carencia de pruebas de parte del quejoso:* Por el contrario, existen medios de convicción suficientes para fundamentar la decisión adoptada, en el sentido de encontrar acreditada la comisión de la conducta por parte del abogado y su responsabilidad. En efecto, la prueba documental aportada por el quejoso es clara y consistente, la cual permite dilucidar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desataron los hechos objeto de queja. Así mismo, los testimonios del quejoso y su esposa son coherentes y concordantes, a tal punto que al realizar un análisis integral de dichas pruebas, se pudo aclarar las contradicciones e imprecisiones en las que muchas veces incurrió el abogado al tratar de explicar cómo efectuó el negocio y de qué forma adquirió los recursos para comprar los derechos herenciales. A la fecha, no existe claridad de como el abogado adquirió por sus propios medios los derechos herenciales, pero, sí reposan los cheques girados por el quejoso que dan fe de la entrega de los mismos para adquirir dichos derechos, sin embargo, el negocio se consolidó en cabeza del abogado. Por último, como se señaló anteriormente, esta jurisdicción no tiene competencia para *exonerar* del pago de obligaciones contractuales, pues no corresponde a las atribuciones y facultades de la Comisión, por lo tanto, no es un asunto de debate.



- *Preguntas que no tiene respuestas y que no se hizo el despacho al emitir la providencia:* Revisadas las pruebas recaudadas se evidencia que existen documentos que, contrario a lo señalado por el recurrente, prueban que entre los señores Pardo y Guarín sí se llevó a cabo un negocio jurídico dirigido a la compra de derechos herenciales, prueba de ello es el contrato suscrito entre las partes y la constancia de recibo a satisfacción del pago efectuado por el quejoso. Además, sobre el incumplimiento de obligaciones contractuales, se pronunciará el juez del contrato. Por último, no queda duda y así lo ratifica esta Comisión que entre el quejoso y el disciplinado existía una verdadera relación cliente - abogado, y que en virtud de esta y de la confianza reconocida entre las partes se dio lugar a la asesoría sobre la compra de los derechos herenciales. Y es que, el mandato en este caso no necesitó de poderes, como lo señala el apelante, pues, claramente hubo acuerdo entre las partes en el objeto contractual con el fin de efectuar específicas gestiones con la finalidad de cumplir con el cometido de adquirir los derechos herenciales, de hecho, obra en el plenario el poder otorgado por el quejoso al hoy disciplinado para que este eleve las escrituras públicas de compraventa de los bienes inmuebles ubicados en el Valle del Cauca con los cuales se dio en parte de pago al señor Pardo Cárdenas con la finalidad de que el señor Guarín Avellaneda adquiriera los derechos herenciales, por lo que, claramente existía un mandato dirigido, con la confianza propia que implica la entrega de cheques respaldando la entrega de altas sumas de dinero. Además, el abogado ha argumentado en su defensa que los asuntos que conciernen al quejoso y disciplinado se circunscriben a un negocio comercial con la finalidad de constituir un patrimonio autónomo y con este



construir un proyecto inmobiliario y que por eso los dineros entregados por el quejoso se tomaron como pagos frente a dicho convenio, pero, no para la compra de derechos herenciales, sin embargo, no reposa en el plenario ningún documento que pruebe dicha afirmación, tal como lo señaló el *a quo*.

Por lo anterior, esta Corporación deberá confirmar de forma integral la sentencia objeto de apelación en los términos antes consignados y explicados, al no prosperar ninguno de los planteamientos expuestos en el recurso de apelación.

En mérito de las razones anteriormente expuestas, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 02 de julio de 2020 proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, mediante la cual impuso sanción de suspensión en el ejercicio profesional por el término de tres (3) años, al abogado Luis Fernando Delgado Torres y multa concurrente de cien (100) Salarios mínimos legales mensuales vigentes, al ser hallado responsable de incurrir en la falta establecida en el artículo 35 numeral 4° de la Ley 1123 de 2007, concordante con el deber contenido en el artículo 28 numeral 8° de la misma norma, agravada por el uso de acuerdo con el numeral 4° del literal c del artículo 45 ejusdem, en la modalidad de dolo.



SEGUNDO: REMITIR copia del presente fallo, con constancia de su ejecutoria, a la Unidad de Registro Nacional de Abogados, para efectos de su anotación, fecha a partir de la cual empezará a regir la sanción impuesta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 1123 de 2007.

TERCERO: EFECTUAR las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos de los intervinientes, incluyendo en el acto de notificación copia integral de la providencia notificada, en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación, cuando el iniciador recepcione acuso de recibo, en este caso se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo certificado por el servidor de la Secretaría Judicial.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente a la Comisión Seccional de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ
Presidenta



MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

Vicepresidenta

ALFONSO CAJIAO CABRERA

Magistrado

JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA

Magistrado

CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ

Magistrado



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
M. P. ALFONSO CAJIAO CABRERA
RAD. No.110011102000 201704235 01
REF. ABOGADO EN APELACIÓN DE SENTENCIA

A - 5593

MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO

Magistrado

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA

Magistrado

ANTONIO EMILIANO RIVERA BRAVO

Secretario



COMISION NACIONAL DE

**Disciplina
Judicial**

Secretaría Judicial

CONSTANCIA SECRETARIAL

EL SUSCRITO SECRETARIO JUDICIAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

DEJA CONSTANCIA QUE LA PROVIDENCIA DE FECHA **CATORCE (14) de SEPTIEMBRE de DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, PROFERIDA DENTRO DEL PROCESO DISCIPLINARIO RADICADO BAJO EL N° **110011102000201704235-01** DE **JOSE ANTONIO GUARIN AVELLANEDA-RPTE SOLO FLORES LTDA** CONTRA **LUIS FERNANDO DELGADO TORRES**, IDENTIFICADO CON EL **NÚMERO DE CÉDULA 3229808 Y TARJETA PROFESIONAL 29354**, QUEDÓ EN FIRME EN LA FECHA DE SU SUSCRIPCIÓN DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 205 Y 206 LEY 734 DE 2002 Y 16 LEY 1123 DE 2007.

RAD. N° 110011102000201704235-01

ATENTAMENTE,

EMILIANO RIVERA BRAVO
Secretario judicial

ELABORÓ: DANIEL ARGUELLO VILLABONA
AUXILIAR JUDICANTE AD HONOREM

REVISÓ: LIZ ADRIANA NUNEZ URIBE
PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 21



COMISIÓN NACIONAL DE

**Disciplina
Judicial**

Secretaría Judicial

BOGOTÁ, D.C., 2 DE NOVIEMBRE DE 2022

Oficio S.J. DFA 34107

SEÑOR
**JOSE ANTONIO GUARIN AVELLANADA
QUEJOSO**

oseantonioguarin@yahoo.es

joseantonioguarin@yahoo.es

Radicación: 110011102000201704235 01

Disciplinable: LUIS FERNANDO DELGADO TORRES

Con la presente misiva, le comunico que, en el proceso de la referencia, se dictó providencia del **DEL CATORCE (14) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**, aprobada en **SALA 71** de la misma fecha. Se anexa copia de la providencia.

La presente comunicación se realiza, teniendo en cuenta la Ley 2213 de 2022, por medio del cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en especial, lo establecido en el parágrafo 2° del canon 8°, que autoriza la consulta de base de datos públicas y privadas para la obtención del correo electrónico del destinatario, en consonancia con el artículo 11 de la pre anotada Ley.

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial creada por el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia, inició su funcionamiento el 13 de enero de 2021.

Cualquier información, solicitud o respuesta podrá dirigirla, **ÚNICAMENTE**, al correo electrónico correspondencia@comisiondedisciplina.ramajudicial.gov.co, cualquier mensaje enviado a otro email no será tramitado.

EMILIANO RIVERA BRAVO
Secretario judicial

ELABORÓ: DANIEL ARGÜELLO VILLABONA
AUXILIAR JUDICANTE AD HONOREM

REVISÓ: LIZ ADRIANA NÚÑEZ URIBE
PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 21



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
DESPACHO (17)

Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Rad. No. 11001310303520170035701

Vista la solicitud de la parte demandada, al tener en cuenta la prueba decretada en auto del 11 de noviembre de 2022, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

RESOLVER sobre la aportación del documento hecha por la parte demandada y disponer sobre la contradicción de esa prueba, previas las siguientes;

I. CONSIDERACIONES

1. El apoderado de la convocada, mediante memorial radicado el 27 de enero de 2023, aportó la decisión absolutoria proferida por el Juzgado Sexto (6°) Penal con funciones de conocimiento en proceso que cursaba contra del demandado LUIS FERNANDO TORRES.
2. Las oportunidades probatorias de las partes están estrictamente regladas por la norma procesal, las cuales deben ser aportadas en los momentos procesales oportunos; sin perjuicio de la facultad oficiosa que tiene el juez.
3. Ahora, cuando las pruebas son “útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”, a partir del poder-deber del juez, a su arbitrio, en caso de considerarlas necesarias puede decretarlas de forma oficiosa. Además, debe tenerse especial consideración con las pruebas que, al dar cuenta de hechos sobrevinientes, no pueden ser aportadas por las partes en las oportunidades probatorias regulares
4. La sentencia aportada está fechada el primero (1°) de diciembre de 2022, por lo que, claramente, no podía ser aportada en las oportunidades procesales de primera o segunda instancia; es decir, claramente es un hecho sobreviniente. Además, esa pieza tiene relación con el asunto objeto de litigio.
5. Aunado que, además el decreto de esta prueba resguarda el derecho a la igualdad en materia probatoria; pues, en auto el 11 de noviembre de 2022, el Magistrado para entonces titular del Despacho¹, en idénticas circunstancias, decretó de oficio

¹ Mag. Jesús Emilio Múnera Villegas.

la providencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial emitida el 2 de noviembre de 2022 que fuere aportada por la parte demandante.

6. En ese sentido, para garantizar la contradicción, se dará traslado secretarial de la prueba que aquí se decreta, obrante en el PDF.16 y de la que fue decretada en auto del 11 de noviembre de 2022, que obra en el PDF.10, ambas de la "Carpeta Tribunal", por el término de cinco (5) días, para que las partes se pronuncien sobre ellas.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada, RESUELVE;

II. DECISIÓN

PRIMERO: **DECRETAR** de oficio la incorporación al proceso el medio de prueba aportado por el apoderado de la parte demandada.(art.169 del C.G.P.)

SEGUNDO: **CORRER TRASLADO** a la parte recurrente de la prueba incorporada obrante en el PDF.0016 por secretaría. (art.110 del C.G.P.)

TERCERO: **CORRER TRASLADO** a la parte no recurrente de la prueba decretada para su incorporación en auto del 11 de noviembre de 2022, obrante en el PDF.0010 por secretaría. (art.110 del C.G.P.)

CUARTO: **DISPONER** que, por secretaría, una vez vencido el término de traslado, se ingresen las diligencias para lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

Firmado Por:
Luz Stella Agray Vargas

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4c0f9b83c552ef0cec08e9f0806ad301e0940c8d1f174a7630c764d7281673d3**

Documento generado en 22/06/2023 04:50:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA RV: RECURSO DE SÚPLICA- Proceso verbal de mayor cuantía de MARÍA VICTORIA ROJAS SANDOVAL contra LEGIS S. A. Rad.: 110013103044202000504 01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secscatribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 27/06/2023 15:48

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

📎 1 archivos adjuntos (328 KB)

SÚPLICA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

CAMILO ANDRÉS BAQUERO AGUILAR
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: secscatribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Juliana Poma <juleja904@gmail.com>

Enviado: martes, 27 de junio de 2023 13:06

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secscatribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscatribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juan Carlos Canosa Torrado <juancarloscanosaabogados@hotmail.com>; notificaciones@legis.com.co <notificaciones@legis.com.co>

Asunto: RECURSO DE SÚPLICA- Proceso verbal de mayor cuantía de MARÍA VICTORIA ROJAS SANDOVAL contra LEGIS S. A. Rad.: 110013103044202000504 01

Cordial saludo,

Mediante el presente mensaje electrónico allego a su despacho el Recurso de Súplica en el asunto para su correspondiente gestión, cuyo texto copio a continuación. En cualquier caso, vale recalcar que tanto el apoderado de mi contraparte, el doctor Juan Carlos Canosa, como la dirección que se venía utilizando para notificar a mi demandada LEGIS S.A. se encuentran entre los destinatarios de este mensaje. Sin otro particular, quedo atenta a cualquier requerimiento de su parte por este medio de notificación, o bien, por cualquier otro de los que se encuentran a disposición del despacho en los términos de la ley para estos fines.

Atentamente,

JULIANA ALEJANDRA POMA LIÉVANO.
C. C. 1.010'180.449 de Bogotá.
T. P. 238.976 C. S. J.

HH. Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
M. P.: Dr. Manuel Alfonso Zamudio Mora.
Vía E.mail

Ref.: Proceso verbal de mayor cuantía de MARÍA VICTORIA ROJAS SANDOVAL contra LEGIS S. A.
Rad.: 110013103044202000504 01
Asunto: RECURSO DE SÚPLICA.

JULIANA ALEJANDRA POMA LIÉVANO, obrando como apoderada de parte demandante y apelante dentro del proceso citado en la referencia, comedidamente, por medio del presente interpongo recurso de súplica contra el auto de fecha 22 de junio de 2023, notificado mediante estado del 23 ibidem, mediante el cual declaró desierto el recurso de apelación formulado por la suscrita contra la sentencia de primera instancia, proferida en audiencia virtual de 3 de mayo de 2023 profirió el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá.

Me aparto de la decisión contenida en la providencia recurrida, en tanto y cuanto considero que sí se formularon reparos concretos contra la sentencia de primera instancia, en el acto de interposición del recurso de apelación.

En contra de lo expresado por el H Tribunal, por lo menos, en esa ocasión se expresaron dos reparos concretos contra la decisión de primera instancia.

El primero de tales reparos se refirió a la naturaleza de la responsabilidad endilgada a la demandada, que para la parte actora es objetiva, mientras que, para la juzgadora, el análisis debía basarse en lo que puede denominarse la teoría clásica de la responsabilidad extracontractual.

Pues bien, en el acto de apelación, fue claramente formulado el reparo consistente en señalar que para la parte demandante debía hacerse un análisis objetivo y me remití a la sustentación contenida en la demanda, que no fue acogida por el Juzgado y cuya lectura era inútil, ya que constaba en el expediente y mantenía su vigencia.

Es de señalar que no es que “pareciera denotarse” que la parte demandante basaba sus pretensiones en la responsabilidad objetiva, toda vez que en el libelo se expresó, claramente y sin dar lugar a dudas, que así era, procediendo a dedicar todo el capítulo de fundamentos de derecho a explicar el por qué de dicha posición, lo cual también se apoya en las pruebas solicitadas y decretadas, en especial los testimonios, esto sin contar que, como se indicó, el juzgado no tuvo en cuenta que hubo daño a una persona en condición de inferioridad, lo cual fue ampliamente probado pero que, por razones que desconocemos, no hubo manifestación por parte de la juzgadora tampoco a este respecto, ni del hecho que no puede una persona justificar un actuar abiertamente doloso, malintencionado, en desconocimiento de la ley, menos aún cuando tanto el representante legal de la misma como su apoderado son de hecho abogados.

El segundo reparo tiene que ver con el momento a partir del cual debería contarse la prescripción. Este es un dato concreto que, tal como señalé en el acto de apelación, acaece, por lo menos, cuando se profirió la sentencia penal definitiva y no requiere mayor sustentación, diferente a señalar que el perjuicio (objetivo) no terminó de causarse con la presentación de la denuncia penal, como opinó el Juzgado, pues cualquier gestión en este sentido era inútil sin existir sentencia en firme de la mencionada jurisdicción, lo cual también fue ampliamente explicado no sólo en la demanda, sino en los correspondientes alegatos. En este mismo sentido, es contradictoria la decisión final con la actuación de la jueza de primera instancia, en

tanto la mayoría de las preguntas que hizo a las partes y testigos, e incluso al tener en cuenta el dictamen pericial, no tenían que ver con la calificación de este lapso, de modo que, teniendo en cuenta que los hechos estaban narrados como se conocieron desde la radicación de la demanda, no tenía sentido llevar el resto de la etapa probatoria dirigida a los otros hechos indicados en la demanda.

De prosperar estos reparos, en apelación, se impondría una nueva óptica que haría viables las pretensiones de la parte demandante.

En consecuencia, por medio de la presente solicito de la manera más respetuosa al H. Tribunal proceder a modificar el auto objeto de súplica y disponer continuar con el trámite de la apelación.

Invoco como fundamento de derecho los artículos 322 a 332 C. G. P. y demás concordantes.

Con toda atención,

JULIANA ALEJANDRA POMA LIÉVANO.
C. C. 1.010'180.449 de Bogotá.
T. P. 238.976 C. S. J.

HH. Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

M. P.: Dr. Manuel Alfonso Zamudio Mora.
Vía E.mail

Ref.: Proceso verbal de mayor cuantía de MARÍA VICTORIA ROJAS SANDOVAL contra LEGIS S. A.

Rad.: 110013103044202000504 01

Asunto: RECURSO DE SÚPLICA.

JULIANA ALEJANDRA POMA LIÉVANO, obrando como apoderada de parte demandante y apelante dentro del proceso citado en la referencia, comedidamente, por medio del presente interpongo recurso de súplica contra el auto de fecha 22 de junio de 2023, notificado mediante estado del 23 ibidem, mediante el cual declaró desierto el recurso de apelación formulado por la suscrita contra la sentencia de primera instancia, proferida en audiencia virtual de 3 de mayo de 2023 profirió el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá.

Me aparto de la decisión contenida en la providencia recurrida, en tanto y cuanto considero que sí se formularon reparos concretos contra la sentencia de primera instancia, en el acto de interposición del recurso de apelación.

En contra de lo expresado por el H Tribunal, por lo menos, en esa ocasión se expresaron dos reparos concretos contra la decisión de primera instancia.

El primero de tales reparos se refirió a la naturaleza de la responsabilidad endilgada a la demandada, que para la parte actora es objetiva, mientras que, para la juzgadora, el análisis debía basarse en lo que puede denominarse la teoría clásica de la responsabilidad extracontractual.

Pues bien, en el acto de apelación, fue claramente formulado el reparo consistente en señalar que para la parte demandante debía hacerse un análisis objetivo y me remití a la sustentación contenida en la demanda, que no fue acogida por el Juzgado y cuya lectura era inútil, ya que constaba en el expediente y mantenía su vigencia.

Es de señalar que no es que “pareciera denotarse” que la parte demandante basaba sus pretensiones en la responsabilidad objetiva, toda vez que en el libelo se expresó, claramente y sin dar lugar a dudas, que así era, procediendo a dedicar todo el

capítulo de fundamentos de derecho a explicar el por qué de dicha posición, lo cual también se apoya en las pruebas solicitadas y decretadas, en especial los testimonios, esto sin contar que, como se indicó, el juzgado no tuvo en cuenta que hubo daño a una persona en condición de inferioridad, lo cual fue ampliamente probado pero que, por razones que desconocemos, no hubo manifestación por parte de la juzgadora tampoco a este respecto, ni del hecho que no puede una persona justificar un actuar abiertamente doloso, malintencionado, en desconocimiento de la ley, menos aún cuando tanto el representante legal de la misma como su apoderado son de hecho abogados.

El segundo reparo tiene que ver con el momento a partir del cual debería contarse la prescripción. Este es un dato concreto que, tal como señalé en el acto de apelación, acaece, por lo menos, cuando se profirió la sentencia penal definitiva y no requiere mayor sustentación, diferente a señalar que el perjuicio (objetivo) no terminó de causarse con la presentación de la denuncia penal, como opinó el Juzgado, pues cualquier gestión en este sentido era inútil sin existir sentencia en firme de la mencionada jurisdicción, lo cual también fue ampliamente explicado no sólo en la demanda, sino en los correspondientes alegatos. En este mismo sentido, es contradictoria la decisión final con la actuación de la jueza de primera instancia, en tanto la mayoría de las preguntas que hizo a las partes y testigos, e incluso al tener en cuenta el dictamen pericial, no tenían que ver con la calificación de este lapso, de modo que, teniendo en cuenta que los hechos estaban narrados como se conocieron desde la radicación de la demanda, no tenía sentido llevar el resto de la etapa probatoria dirigida a los otros hechos indicados en la demanda.

De prosperar estos reparos, en apelación, se impondría una nueva óptica que haría viables las pretensiones de la parte demandante.

En consecuencia, por medio de la presente solicito de la manera más respetuosa al H. Tribunal proceder a modificar el auto objeto de súplica y disponer continuar con el trámite de la apelación.

Invoco como fundamento de derecho los artículos 322 a 332 C. G. P. y demás concordantes.

Con toda atención,



JULIANA ALEJANDRA POMA LIÉVANO.
C. C. 1.010'180.449 de Bogotá.
T. P. 238.976 C. S. J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRÍGUEZ ESLAVA RV: Rad. No. 001 2022 21685 01
- Recurso de Apelación contra la Sentencia del 20 de febrero de 2023**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 09/06/2023 10:46

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

 1 archivos adjuntos (2 MB)

SUSTENTACIÓN REPAROS SENTENCIA SIC.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRÍGUEZ ESLAVA

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: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 9 de junio de 2023 9:46

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

Cc: andvasal@hotmail.com <andvasal@hotmail.com>

Asunto: RV: Rad. No. 001 2022 21685 01 - Recurso de Apelación contra la Sentencia del 20 de febrero de 2023

Cordial saludo,

Se remite por competencia a OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Laura Melissa Avellaneda Malagón

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8378

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: ANDRÉS HUMBERTO VÁSQUEZ ÁLVAREZ <andvasal@hotmail.com>

Enviado: viernes, 9 de junio de 2023 9:42

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Rad. No. 001 2022 21685 01 - Recurso de Apelación contra la Sentencia del 20 de febrero de 2023

Adjunto memorial a radicarse en el proceso del asunto.

ANDRÉS HUMBERTO VÁSQUEZ ÁLVAREZ

Abogado

Cel: (57) 313 8 79 92 35

Bogotá, D.C. - Colombia.

*****NOTA CONFIDENCIAL*****

La información transmitida en este correo, así como cualquier archivo adjunto, tiene carácter estrictamente confidencial y reservado. La información está dirigida únicamente a la persona o entidad a la cual se envía. El acceso al contenido de esta comunicación por cualquier otra persona diferente al destinatario no está autorizado. El uso total o parcial, impresión, reproducción, retención o distribución por personas diferentes al destinatario está absolutamente prohibido y es sancionado por la ley. El receptor deberá verificar posibles virus informáticos que tenga el correo o cualquier anexo a él, razón por la cual la empresa no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus transmitido en este correo. Cualquier mensaje electrónico es susceptible de alteración y su integridad no se puede asegurar. **Andrés Humberto Vásquez Álvarez** declina cualquier responsabilidad por este mensaje en el evento de alteración o falsificación.

Honorable Magistrada

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

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

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

Ref.: Recurso de Apelación contra la Sentencia del 20 de febrero de 2023

Rad. No. 001 2022 21685 01

Demandante: CONJUNTO RESIDENCIAL Y COMERCIAL ATLANTIS - PH.

**Demandados: JORGE HERNÁN VÉLEZ MEJÍA, JESÚS EMILIO GÓMEZ GALLEGO
y BERTHA MEJÍA DE VÉLEZ.**

ANDRÉS HUMBERTO VÁSQUEZ ÁLVAREZ, identificado al pie de mí correspondiente firma, en calidad de **APODERADO ESPECIAL** de la parte actora, dentro de la acción de protección al consumidor en referencia, en ejercicio del poder conferido, a través del presente escrito, de manera respetuosa, me permito presentar los reparos concretos que soportan el recurso de apelación impetrado contra la sentencia proferida el pasado 20 de febrero de 2023, no sin antes advertir que a mí parecer la competencia la ostenta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, por la ubicación del CONJUNTO RESIDENCIAL Y COMERCIAL ATLANTIS - PH.

Recuérdese que sólo deberá probarse por parte del consumidor que, dentro de la garantía, se pronunció algún defecto, sin necesidad de demostrar cuáles fueron las causas que lo generaron. Una vez se pruebe el defecto, el constructor sólo podrá excusarse probando alguna de las causales de exoneración.

Frente a este punto de la responsabilidad de los productores y proveedores hay que decir que puede ser uno de los casos excepcionales donde se rompe el principio de relatividad contractual ya que, como menciona la doctora Carmen Ligia Valderrama:

“... la garantía es una obligación solidaria entre el productor y el proveedor y, en consecuencia, su cumplimiento puede ser exigido sin limitación alguna, a cualquiera de ellos. De esta forma, la regulación que tiene el estatuto en materia de garantías constituye un claro rompimiento del principio de relatividad de los contratos, pues es una obligación que le puede ser exigida incluso a quien no es parte de la relación contractual, pero que, como consecuencia de hacer parte de la cadena de distribución, estará igualmente obligada” (Valderrama, 2013, 244).

Las deficiencias de las que adolece el proyecto derivan del incumplimiento de la norma desde el mismo proceso de construcción del edificio y por lo tanto no se requiere documento alguno a manera de antecedente que soporte que tales hechos se presentaron dentro del año de entregadas las áreas comunes.

Por otro lado, y no menos importante es clarificar lo atinente a que la figura de la solidaridad no es aplicable a las cuestiones que atañen a la protección al consumidor, en tanto en artículo 10 de la Ley 1480 de 2011 únicamente hace referencia al proveedor y/o productor.

Como en otrora se anotó, el presente proceso no gira en torno a la declaratoria de incumplimiento de contrato suscrito entre las partes, pues de las pretensiones de la demanda se debe desprender que lo que buscamos es la aplicación de las normas sobre protección al consumidor plasmadas en el *Estatuto del Consumidor*, invocando que a la relación de consumo surgida entre las partes debe aplicársele un régimen especial de protección, que va más allá de la relación contractual.

La responsabilidad que surge como consecuencia de una relación de consumo va más allá de una relación contractual o extracontractual y se constituye en una relación especial del proveedor o productor frente al

consumidor, particularmente si el tema de debate no gira en torno al incumplimiento contractual sino alrededor de la violación de los derechos estatuidos por el legislador a favor de los consumidores.

En lo que respecta a la acción de protección al consumidor, ésta se constituye desde la norma en una importante acción jurisdiccional para que el ciudadano del común acceda a una vía procesal, de carácter declarativo, que le permita instaurar, incluso sin necesidad de abogado, el respectivo proceso verbal sumario¹, el cual ha de tener en cuenta reglas especiales, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

Dicha acción de protección al consumidor se instaura ante la SIC en cumplimiento de sus facultades jurisdiccionales, siempre y cuando no exista un trámite especial (Giraldo López, Caycedo Espinel, & Madriñán Rivera, 2012, pág. 175). En dicho sentido, afirma Magdalena Correa Henao: “(...) *el Estatuto del Consumidor se aplica como ius commune (...) en general, a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial; y en los regímenes especiales, la Ley 1480 de 2011 opera en principio como norma suplementaria*”. (Correa Henao, 2013, pág. 109)

Con base en lo anterior, la Ley 1480 coexiste con los sistemas jurídicos presentes en los Códigos General del Proceso, Civil y Comercial, conllevando en la práctica la unificación de diversas regulaciones legales que se encuentran dispersas y refieren a la protección del consumidor (Vargas Ávila, 2013, pág. 477).

Según lo anterior, la acción de protección al consumidor opera si se dio la siguiente causal: violación de los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, que no tengan su origen por responsabilidad de producto defectuoso o en acciones de grupo o populares.

Sin duda, la Ley 1480 de 2011, “*Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones*”, disciplina de manera más amplia, completa, específica y sistemática, la relación producción-consumo, con el confesado propósito de proteger, promover y garantizar la materialización y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como el amparo a su dignidad y sus intereses económicos -*art. 1.º*-. La consagración de estos principios generales cobra inusitada importancia para los operadores jurídicos -*jueces, funcionarios administrativos, abogados, etc.*-, habida consideración de que son normas informadoras de todo el sistema y por tanto vinculantes en cuanto deben aplicarse para decidir los casos concretos.

En el mismo sentido se estatuye en el artículo 2.º el ámbito de aplicación objetivo² y subjetivo -*productores³, proveedores⁴ y consumidores⁵*; el catálogo de derechos y deberes de consumidores y usuarios, entre los cuales, en lo que resulta pertinente para el presente escrito, se destacan el derecho a la seguridad e indemnidad, es decir, a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas; a tener acceso efectivo a las autoridades judiciales y administrativas y reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos, y a la protección contractual, esto es, ser protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, interpretación favorable, prohibición de ventas atadas, prohibición de modificar unilateralmente el contrato, etc. -*art. 34 y SS.*-. De igual forma, se deja positivizado el carácter de orden público de las normas del Estatuto, lo cual blindo al consumidor frente al productor, proveedor o comercializador, por cuanto cualquier estipulación en

¹ “En la disposición del artículo 58 del Estatuto del Consumidor se establece que las acciones de protección al consumidor serán conocidas por la Superintendencia bajo el proceso verbal sumario, sin hacer alusión alguna a la cuantía, lo que indicaría que son de única instancia”. (Giraldo López, Caycedo Espinel, & Madriñán Rivera, 2012, pág. 176).

² Regula los derechos y obligaciones surgidas entre productores, proveedores y consumidores y el tema de la responsabilidad en todos los sectores de la economía en los cuales no existe regulación especial.

³ Definido en el numeral 9.º, artículo 3.º como, “Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria”.

⁴ Considerando en el numeral II de la misma normativa: “Proveedor o expendedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro”.

⁵ Consumidor o usuario es: “toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no está ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”.

contrario⁶ se tendrá por no escrita, amén que en todo caso la ley deberá interpretarse a favor del consumidor.

Se establece la responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantías ante los consumidores, al igual que por daños causados por productos defectuosos -arts. 6º y 20-, presumiéndose, cuando no se indique expresamente quién es el productor, que es tal, quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto; y el defecto, cuando se viole una medida sanitaria o fitosanitaria, o un reglamento técnico. También el artículo 42 protege al consumidor de las cláusulas abusivas, estableciendo el concepto de ellas y una enunciación de algunas, con sanción de ineficacia de pleno derecho.

Las referencias últimas que vienen de hacerse, sobre las cuales no se profundiza por cuanto desbordan el objeto de este escrutinio, sin embargo, resultan pertinentes por cuanto, bien en los procedimientos administrativos, ora en los judiciales, surtidos en defensa de los intereses de los consumidores, tienen que ser el norte del operador jurídico, el cual no puede perderlas de vista cuando de cara a un caso concreto desarrolle su función. Constituyen, pues, verdaderos imperativos legales de aplicación obligatoria y preferente.

Un tema relevante en su tratamiento es del concepto de consumidor, genérica y precariamente definido en la literal c), artículo 1.º del Decreto 3466 de 1982, así: *“toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades”*, caracterización que hubo de precisar la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos⁷:

Aunque en la definición no se emplea ningún parámetro relacionado, por ejemplo, con el hecho de que la persona deba ser consumidor o destinatario final del bien o servicio, o con la circunstancia de que el uso o consumo se enmarque o no dentro de una actividad profesional o empresarial, como ocurre en otros países, ello no puede conducir, por la simple imprecisión terminológica, a pensar que todos los sujetos que interactúan en el tráfico de bienes y servicios conforman tal categoría -consumidores- y que, por ende, a ellos indistintamente les sean aplicables las normas especiales, pues con semejante entendimiento se desnaturalizaría, por vía de la generalización, un estatuto excepcional destinado a proteger a determinados sujetos de las relaciones de intercambio.

Añadió la alta Corporación que la vaguedad del concepto legal del consumidor acogido en el referenciado estatuto no puede conducir a un entendimiento indiscriminado, por cuanto perdería toda razón de existencia de un régimen especial, abogando porque se indague sobre la finalidad concreta que el sujeto -persona natural o jurídica- busque con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor solo en aquellas eventualidades en que se aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial, *“-en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social-, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo”*, conclusión a la cual hizo arribo luego de revisar el Derecho comparado latinoamericano y europeo.

Parece que las voces de la jurisprudencia del órgano de cierre colombiano en lo civil fueron acogidas por el Congreso de la República cuando dictó la Ley 1480 de 2011, dado que en el numeral 3, artículo 5.º estableció: *“Consumidor o usuario. Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no está ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”*, definición a todas luces guiada por la precisión y un carácter más completo en cuanto involucra elementos no contenidos en el Decreto 3466 de 1982, como el destino final de los bienes o servicios, así como la satisfacción de necesidades propias, privadas, familiar o doméstica y empresarial, precisando con relación a la empresa, que la adquisición de ese bien o servicio no está ligada o sea conexas a su actividad

⁶ Salvo acuerdos patrimoniales derivados de cualquier método alternativo de solución de conflictos después de surgida una controversia entre el consumidor y productor o proveedor, o los casos específicos referidos en la ley.

⁷ Sentencia de 3 de mayo de 2005, M.P.: César Julio Valencia Copete.

económica. Es decir, que en tratándose de empresas o personas jurídicas, la adquisición del bien o servicio no debe estar dentro de su objeto social o giro normal de su desempeño económico, puesto que, de ser así, no califica en la concepción que la ley tiene de consumidor y todo el plexo normativo de protección al mismo como parte débil de la operación producción-consumo. Este punto de vista, según la Corte en la Sentencia que se cita, es el que puede identificarse en numerosos ordenamientos jurídicos que, como adelante se examinará, catalogan únicamente como consumidor a quien sea destinatario final del bien o servicio, o, por otro lado, exigen que la adquisición o utilización esté ubicada por fuera de la esfera de actividad profesional o empresarial de quien se dice consumidor; adicionalmente, no está de más anotar que una postura similar es la adoptada por la Superintendencia de Industria y Comercio cuando, dentro de su competencia, ha conceptuado sobre el alcance del término que se viene estudiando (concepto 96027242 de 2 de septiembre de 1996, 96060904 de 28 de noviembre de 1996, 97023655 de 15 de julio de 1997, 99067274 de 4 de febrero de 2000, 02108233 de 17 de enero de 2003 y 03025237 de 9 de mayo de 2003; Cfr. Compendio de doctrina sobre protección del consumidor 1992-1999, Ministerio de Desarrollo Económico, Superintendencia de Industria y Comercio, 2000, pp. 152-160, y [<http://www.sic.gov.co>]).

La Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, reemplaza al juez de primera o única instancia de la jurisdicción ordinaria que sería competente para conocer de las acciones de protección al consumidor por razón de la cuantía, conforme a lo consagrado en el inciso 2° del numeral 1° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011. De lo que se colige que, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales al ejercer sus funciones actúa, excepcionalmente, como un juez de jurisdicción ordinaria.

Sumado a lo anterior, se encuentra que el legislador a través del artículo 24 del Código General del Proceso expresamente confirió funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio para conocer las acciones de protección al consumidor, a la cual corresponde el trámite de la referencia, como se expuso en líneas anteriores.

Debemos tener en cuenta además que el Código General del Proceso excluyó la falta de legitimación en la causa como excepción previa.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que el artículo 282 del C. G. del P. estableció: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyan una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”*

El evidente auge de la construcción de inmuebles y la existencia de normas que regulan específicamente su desarrollo, así como las obligaciones y parámetros técnicos a seguir, y la especialización de roles al interior de esa actividad que permite identificar sujetos distintos del constructor, tales como promotores inmobiliarios, dueños de la obra, vendedores, gerentes de proyecto, financiadores, arquitectos, ingenieros de suelos, ingenieros calculistas, diseñadores de elementos estructurales y no estructurales, e interventores o supervisores técnicos, entre otros, ha determinado que cuando dichos bienes presenten deficiencias, sean diversas las opciones del adquirente para reclamar su protección en relación con los varios intervinientes.

Respecto del constructor, promotor inmobiliarios, dueño de la obra, vendedor, gerente del proyecto, financiador, arquitecto, ingeniero de suelos, ingeniero calculistas, diseñador de elementos estructurales y no estructurales, e interventor o supervisor técnico, entre otros, también se puede denunciar el incumplimiento de las normas técnicas especiales relativas a la idoneidad, calidad y seguridad del bien ante las autoridades administrativas competentes para que sean impuestas las sanciones correspondientes, o solicitar la efectividad de la garantías de eficiencia y calidad, cuya protección procura el Estatuto del Consumidor y el artículo 78 de la Constitución Política, que consagra en beneficio del consumidor la exigencia de la «calidad de bienes y servicios».

Por último, la responsabilidad del constructor está regulada por diversos tipos de normas:

Ley 9 de 1989, Ley 388 de 1997 y demás normas complementarias, sobre reforma urbana y reordenamiento territorial, la Ley 546 de 1999 que estableció el sistema de financiación para la construcción y adquisición de vivienda, la Ley 400 de 1997, modificada por la Ley 1229 de 2008, sobre construcciones sismo resistentes.

Igualmente, los estatutos profesionales de la ingeniería y la arquitectura (leyes 842 de 2003 y 435 de 1998), así como la actividad de los técnicos constructores Ley 14 de 1975, Decreto 1469 de 2010, Ley 1796 de 2016 denominada: "Ley de vivienda segura" y el Decreto 1203 de 2017, entre otras; a través de las cuales se impone deberes específicos de prevención de perjuicios a terceros, que debe observar el constructor para que su conducta sea diligente. So pena, de que se considere que el Constructor ha incurrido en culpa por negligencia a los preceptos legales y consecuentemente estará obligado a los apremios legales de su conducta.

Por su parte, el constructor es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra, de tal manera, que asume la responsabilidad por los trabajos efectuados por los diferentes oficios.

Además, el constructor está llamado a cumplir con la entrega del inmueble comprado según diseños, especificaciones, precio y tiempo. Como normalmente en un alto porcentaje el comprador no tiene conocimiento técnico y no sabe si lo que le entregan cumple con todas las especificaciones técnicas. Tanto para el constructor como para el comprador es importante tener claras las garantías que el primero debe cumplir y que existen entidades dedicadas a verificar su cumplimiento.

El carácter de profesionales que ostentan los sujetos que intervienen en la construcción, conlleva a que las obligaciones que estos asumen tengan una naturaleza especial en consideración a la especialización, técnica, experiencia, intereses involucrados, competencia y dignidad de la profesión, etc. Esta circunstancia implica que las obligaciones por ellos adquiridas deban asumirse con un mayor grado de diligencia.

En el ordenamiento colombiano las profesiones involucradas en la actividad de la construcción están reguladas por diversas disposiciones que vale la pena analizar para comprender el alcance de la noción de constructor.

En términos generales, según el artículo 1 de la Ley 1229 de 2008, la cual modifica la Ley 400 de 1997, se entiende por constructor *"el profesional, ingeniero civil, arquitecto o constructor en arquitectura e ingeniería, bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de una edificación"*. Sin embargo, la Ley 400 de 1997, incluye como empresarios no sólo a los ingenieros y arquitectos, sino también a otros profesionales que intervienen en la elaboración de la construcción tales como: diseñadores, revisores de diseños, directores de construcción y supervisores técnicos.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 1229 de 2008, establece quién se debe entender como por profesional en construcción en arquitectura e ingeniería, definiéndolo en los siguientes términos: *"profesional de nivel universitario cuya formación académica le habilita para: a) Construir o materializar la construcción de todo tipo de proyecto civil o arquitectónico, tales como construcción de edificaciones, viviendas, vías, pavimentos, puentes, aeropuertos, acueductos, alcantarillados, oleoductos, gasoductos, poliductos, etc., que hayan sido previamente diseñados o calculados por arquitectos o ingenieros respectivamente; b) Gestionar, planear, organizar, ejecutar, administrar y controlar (inspección, dirección de obra y/o interventoría), los diferentes procesos constructivos de los proyectos de obra civil o arquitectónica, utilizando las nuevas tecnologías y aplicando las normas constructivas vigentes, siempre y cuando el proyecto haya sido previamente calculado y diseñado por ingenieros civiles o arquitectos respectivamente; c) Producir materiales para la construcción e investigar sobre nuevos sistemas constructivos, innovar tanto las técnicas como los procesos constructivos e implementar en el proceso constructivo normas y procesos ambientales; d) Implementar, coordinar y asignar tareas derivadas de planes de mantenimiento constructivo preventivo y correctivo; e) Celebrar contratos públicos o privados cuyo, objeto sea la materialización, gestión, planeación, organización, administración o control de proyectos arquitectónicos o civiles, tales como Construcción de edificaciones, viviendas, vías, pavimentos, puentes, aeropuertos,*

acueductos, alcantarillados, oleoductos, gasoductos, poliductos, etc. y, en general, contratos que tengan que ver con la construcción de todo tipo de proyectos que hayan sido previamente diseñados o calculados por arquitectos o ingenieros respectivamente; f) Gerencia de proyectos de construcción, programación de obras y proyectos, y elaboración y control de presupuestos de construcción; g) Asesor sobre todo lo referente a la materialización de obras civiles o arquitectónicas; h) Realizar estudios, trámites y expedición de licencias de urbanismo y construcción de proyectos que hayan sido previamente calculados y diseñados por ingenieros civiles o arquitectos respectivamente; i) Desempeñar la docencia en el área de la construcción; j) Elaboración de avalúos y peritajes en materia de construcción a las edificaciones; k) La demás que se ejerzan dentro del campo de la profesión del constructor.”

Así las cosas, bajo el contexto en el que se concibió el Código Civil, era dable entender que el empresario al que se refiere el artículo 2060 se encargara de la compra de materiales, coordinación de trabajos, pago de salarios, entre otras labores. Sin embargo, hoy en día y tal como es posible evidenciar de las disposiciones citadas, la complejidad de la actividad de la construcción ha hecho que en ésta participen varias personas, cada una de las cuales interviene con cierta autonomía en la realización de la obra.

Teniendo en cuenta lo anterior, y siendo consciente de que en la realización de una obra puede también estar involucrado un ingeniero o un arquitecto que se encargue de dirigir los trabajos técnicos, el artículo 2061 del Código Civil le hace extensiva la responsabilidad del empresario a los arquitectos. De manera que, si el ingeniero o arquitecto contrata de forma independiente con el dueño de la obra le son aplicables las reglas de responsabilidad previstas en el artículo 2060 del mismo Estatuto. No sobra señalar, que no es posible objetar que el ingeniero es diferente al arquitecto, pues el término arquitecto también debe ser entendido en un sentido genérico en consideración a la época en la que fue expedido el Código Civil.

Por lo tanto, mientras cada uno de los sujetos involucrados en la construcción mantenga la mencionada autonomía es dable considerarlos como empresarios. En consecuencia, dichos sujetos serán responsables contractualmente por los daños producidos como consecuencia de un vicio en la construcción conforme a los parámetros establecidos en los artículos 2060 del Código Civil y 1 de la Ley 400 de 1997.

La responsabilidad del productor, como consecuencia de su actividad económica, es una responsabilidad profesional por ser él quien maneja, controla y dirige la producción de bienes o la prestación de servicios, por lo tanto, asume deberes específicos relacionados con el desarrollo de su empresa. Es por ello que en el derecho de consumo se aumentan las cargas de los profesionales, en la medida en que se considera que hay una parte experta, que es la que se obliga a suministrar el bien o producto, y otra débil, que carece de la experiencia necesaria para garantizar la adecuada protección de sus derechos. Por lo tanto, por la situación de desequilibrio contractual que se genera en el ámbito del consumo, se exige que se aumente la protección a los consumidores.

En este contexto, la calidad de profesional implica *“un fenómeno de imputación de consecuencias dañosas por la inobservancia de deberes jurídicos concretos relacionados con la índole de su actividad y con los servicios que dispensan o con los bienes que producen. Su apreciación es rigurosa, dado los intereses que están en juego y el bienestar de la comunidad que se encuentran involucrados en la órbita de su obrar, y en la confianza que se les concede como sujetos competentes que ofrecen en condiciones de seguridad y garantía sus productos”*. (Santos Ballesteros, 2012, pág. 443).

En lo que respecta a los arquitectos, la Ley 435 de 1998 es la encargada de reglamentar el ejercicio de esta profesión. Es preciso señalar que generalmente los arquitectos son quienes se ocupan del diseño, construcción, ampliación, conservación, alteración o restauración de un edificio o de un grupo de edificios. Este ejercicio profesional incluye la planificación estratégica y del uso de la tierra, el urbanismo y el diseño urbano.

En el artículo 1 de la mencionada ley se establece qué debe entenderse por arquitectura como profesión definiéndola en los siguientes términos:

“Para todos los efectos legales, entiéndase por arquitectura, la profesión a nivel universitario, cuya formación consiste en el arte de diseñar y crear espacios, de construir obras materiales para el uso y comodidad de los seres humanos, cuyo campo de acción se desarrolla fundamentalmente con un conjunto de principios técnicos y artísticos que regulan dicho arte.”

Conforme a lo establecido por el artículo 2 de la mencionada ley, es posible determinar que el campo de ejercicio de los profesionales en arquitectura es muy amplio, pues les es permitido desempeñarse como consultores, asesores, diseñadores, constructores, interventores o gerentes de obras.

Por su parte, en los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 de la mencionada ley se establecen una serie de obligaciones y deberes para con la profesión, los clientes y el público en general. Dichos deberes llenan de contenido las obligaciones asumidas por los arquitectos en la actividad de la construcción y determinan el alcance de la responsabilidad de quienes se encargan de ejercerla.

Por lo general, los ingenieros se encargan de las obras civiles que constituyen la infraestructura de la obra. A grandes rasgos, su actividad corresponde al diseño de estructuras de la obra, por lo que, a diferencia de los arquitectos, en esta profesión cobra más importancia la durabilidad y estabilidad de la obra que la concepción artística de la misma.

En Colombia la Ley 842 de 2003, reglamenta el ejercicio de la ingeniería, la cual a la luz del artículo 1 se entiende como *“toda aplicación de las ciencias físicas, químicas y matemáticas; de la técnica industrial y en general, del ingenio humano, a la utilización e invención sobre la materia”*.

Por su parte, la Ley 400 de 1997, se encarga de definir qué se entiende por diseñador estructural y por ingeniero geotecnista. Estos ramos de la ingeniería cobran gran importancia en el tema que se pretende desarrollar, pues el primero, es quien se encarga el diseño y los planos estructurales de la edificación; mientras que el segundo, es el encargado del diseño y estudios geotécnicos bajo los cuales se establecen los parámetros del diseño de la cimentación.

Pero el ejercicio de la ingeniería no se limita a los ramos mencionados. Como se puede evidenciar de la lectura del artículo 2 de la Ley 842 de 2003, el campo de aplicación de esta profesión es muy amplio y en algunos casos el ejercicio de la misma compete con el de la arquitectura.

Por su parte, los artículos 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 42 de la ley mencionada se encargan de establecer los deberes y obligaciones de estos profesionales. Dichos artículos, al igual que en el caso de los arquitectos, delimitan el alcance y contenido de las obligaciones que tienen a su cargo.

Las normas de protección al consumidor se sujetan a los principios generales del derecho, no obstante, el derecho de protección al consumidor se contrapone a algunas de las reglas y principios del derecho patrimonial, en consideración a la asimetría⁸ existente entre consumidores y usuarios frente a productores y expendedores. En especial, se revalúan los principios de igualdad, autonomía de la voluntad privada y la culpa como criterio de imputación de la responsabilidad. *“Podríamos decir: el Derecho del Consumidor cumple un papel de reformulador de institutos jurídicos, ya que su aplicación significará en todos los casos que los mismos se interpreten de una manera distinta a la concebida en el momento de su concepción. Lo expresado intenta explicar que el derecho del consumidor no suele ser autosuficiente, y ello no es ajeno a la materia de la responsabilidad civil”*. (Wajtraub Roizner, 2007).

Ante todo, debe resaltarse que los principios generales contenidos en el artículo 1° de la Ley 1480 consagran los objetivos de la misma. Dichos principios en los que se inspira para proteger al consumidor y que buscan garantizar una adecuada interpretación de los preceptos normativos que ella consagra son:

⁸ *“La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor; inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. (...) En el plano constitucional, el régimen de responsabilidad del productor y del distribuidor corresponde al esquema ideado por el constituyente para poner término o mitigar la asimetría material que en el mercado padece el consumidor o usuario”*. Corte Constitucional C-114/00 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz 30 de agosto de 2000).

- i. La efectividad de los derechos de los consumidores,
- ii. El libre ejercicio de los derechos de los consumidores,
- iii. El respeto a la dignidad de los consumidores, y
- iv. La protección de los intereses económicos de los consumidores. (Giraldo López, Caycedo Espinel, & Madriñan Rivera, 2012)

En igual forma, este artículo menciona cuatro derechos, que, aunque están incluidos también en el artículo 3.1 de la misma ley, tienen una especial categoría, lo que amerita que sean incluidos también en el título de principios generales. Dichos derechos son: salud y seguridad, información, educación y organización⁹.

No obstante, aunque la ley consagre expresamente algunos principios generales, no se puede dejar de lado los principios constitucionales consagrados en el artículo 78 de la Constitución.

El artículo 2 de la Ley 1480 de 2011, consagra el ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor. En el mencionado artículo titulado objeto, se definen las transacciones jurídico- económicas y las conductas de cuya regulación se ocupa la mencionada ley.

La importancia de este artículo es que, mediante el mismo, se busca delimitar qué reglas son aplicables a una determinada relación jurídico-económica, para que de esta forma el operador jurídico pueda tener claridad sobre si la conducta analizada está cobijada bajo las disposiciones particulares del Estatuto del Consumidor, o si, por el contrario, se rige por las normas del Código Civil o del Código de Comercio según sea el caso.

El primer inciso del artículo 2 señala que la Ley 1480 *regula “los derechos y obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesal”*¹⁰. De lo establecido en la mencionada disposición se puede concluir que las reglas de responsabilidad de los productores y proveedores son las previstas en el Estatuto y, por lo tanto, el régimen de responsabilidad de protección al consumidor se aparta de las reglas civiles y comerciales generales, y que los procedimientos de protección al consumidor están sujetos en primer término a los dispuesto en la Ley 1480 de 2011. Por consiguiente, es claro el carácter general y residual de las disposiciones del Estatuto del Consumidor, las cuales operan sin menoscabar las regulaciones especiales.

En este contexto, hay que advertir que en el derecho de protección al consumidor se desarrolla bajo tres perspectivas: la protección colectiva, la regulación y el orden público del mercado y, los derechos subjetivos patrimoniales. (Giraldo López, Caycedo Espinel, & Madriñan Rivera, 2012)

Ahora bien, en el Estatuto del Consumidor no se define de forma expresa la relación de consumo, sin embargo, mediante la descripción del objeto de la Ley 1480 de 2011, es posible determinar que la diferencia de la relación de consumo, como relación jurídico-económica establecida entre el productor y el consumidor, frente a otro tipo de relaciones jurídicas, está dada por la aplicación de un criterio subjetivo. En efecto, si bien los objetos, los títulos y los modos de estas relaciones de consumo pueden coincidir con los de otro tipo de vínculos jurídicos, el Estatuto del Consumidor les otorga una categoría jurídica propia en atención a los sujetos que están involucrados en ella.

En consecuencia, el Estatuto del Consumidor es aplicable cuando una de las partes de la relación jurídica actúe en condición de consumidor, como destinatario final del bien o servicio y con una finalidad ubicada por fuera del ámbito profesional o empresarial.

⁹ Estos cuatro derechos recogen en buena parte los criterios indicados en la Resolución de la Asamblea General 39/248 del 16 de abril de 1985 y su ampliación del 22 de marzo de 1999 de la Organización de las Naciones Unidas sobre Protección del Consumidor. Ellos conforman los ejes o pilares fundamentales del derecho de la protección al consumidor, pues comprenden desde los tradicionales deberes de información y de seguridad, que ya habían sido tratados por el Decreto Ley 3466 de 1982 y contemplados en el artículo 78 de la Constitución como derechos colectivos; así como el derecho a la organización de los consumidores y la participación de estos en las decisiones que los afecten. Además, se consagran aspectos nuevos como la educación al consumidor. (Giraldo López, Caycedo Espinel, & Madriñan Rivera, 2012).

¹⁰ Inciso primero del artículo 2 de la Ley 1480 de 2011 entre los consumidores y usuarios de una parte, y los productores y expendedores, de la otra.

En el artículo 4 del Estatuto del Consumidor contiene tres supuestos básicos para la protección del consumidor: 1) las disposiciones legales de protección al consumidor son de orden público y por lo mismo, cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, sin perjuicio de la validez de los arreglos que se produzcan para resolver controversias sobre los derechos patrimoniales entre un consumidor y su contraparte; 2) las normas del Estatuto del Consumidor deben ser interpretadas en la forma más favorable al consumidor en lo atinente a la definición del sentido y alcance de normas que no son claras, o cuando existen vacíos legales y, 3) en caso de duda, se resuelve a favor del consumidor, regla conforme con la cual, en los casos en los que los elementos de juicio o probatorios no sean suficientes para formar concluyentemente el criterio del operador jurídico -juez o funcionario administrativo- se resuelve en favor del consumidor, regla que se deriva del principio de asimetría en desarrollo del imperativo constitucional consagrado en el artículo 78 de la Carta. (Giraldo López, Caycedo Espinel, & Madriñan Rivera, 2012)

En caso de vacíos en materia sustancial, se aplicarán en primer lugar las normas del Código de Comercio y en subsidio las del Código Civil. Se debe entender que esta remisión supletiva sólo será procedente cuando no se pueda subsanar con los principios generales del Estatuto, o por aplicación extensiva o por analogía entre sus normas. En materia procesal, los vacíos en materia de actuaciones administrativas se resolverán con las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en lo jurisdiccional con las reglas del Código General del Proceso. Sin embargo, en todos los casos, será necesario que la aplicación de la disposición no contravenga los principios del Estatuto del Consumidor.

Quienes asumen la responsabilidad por la garantía, son solidariamente todos los que hayan participado en la cadena de producción y de puesta en circulación del producto. Por lo tanto, el consumidor puede reclamarle a cualquiera de la cadena y este deberá responder independientemente de que no haya sido el directamente responsable del defecto del bien, sin perjuicio de que quien responda, luego pueda repetir contra el verdadero responsable.

No se debe dejar de lado en el análisis de las garantías, quiénes son los responsables de la misma, pues es evidente que este aspecto determina la adecuada protección al consumidor. Es por ello que el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011 estableció la solidaridad entre el productor y el comercializador, al considerar que el consumidor no debe tener la carga de establecer quién de los participantes de la cadena de producción y comercialización del bien es el responsable de que el producto no cumpla con las condiciones de idoneidad, calidad, seguridad y buen estado y funcionamiento del mismo. Así las cosas, el consumidor podrá acudir ante quien elaboró el producto o ante quien lo puso en circulación, y cualquiera de ellos deberá cumplir con la garantía. Como ya se mencionó, en el caso de que el que responda por la garantía no haya sido el causante del daño, le será dable repetir contra quien lo causó.

Partiendo de la base de que el producto final es un inmueble, debe ser considerado como una unidad única, en la medida en que se trata de un producto sumamente complejo donde se integran una serie de materiales, procesos constructivos, equipos, aparatos, insumos, etc. En la producción del mismo una gran cadena de profesionales, de bienes y materiales están involucrados. Además, para su producción se parte de una ruta del proyecto constructivo que comprende desde diseño a la post construcción, donde en cada una de las etapas, existen una serie de elementos, acciones, trabajos, actividades y materiales que inciden necesariamente en el concepto de calidad de la construcción, garantías de acabados y garantías de estabilidad de la construcción, habitabilidad, seguridad, funcionalidad y confort.

En consecuencia, se establecen unos parámetros de responsabilidad al constructor, alrededor del producto denominado bien inmueble, que lo hacen responder no solo por su actividad, sino también por la actividad de terceros en consideración a los efectos que estas tienen en la calidad del producto final.

Para efectos prácticos traigo a colación el encabezado de la licencia que amparó la ejecución del proyecto, y en la misma, en la casilla correspondiente a CONSTRUCTOR RESPONSABLE figura el demandado JORGE HERNÁN VÉLEZ MEJÍA, quien fungió como arquitecto diseñador y acompañó la obra en calidad de director de la misma, luego resulta más que justo responsabilizarlo de las deficiencias constructivas presentes en las áreas comunes de la copropiedad demandante.

 Curaduría Urbana 1 Arq. Margarita María Pino Ramírez Armenia - Quindío	CURADURIA URBANA N° 1 - Armenia ARQ. MARGARITA MARIA PINO RAMIREZ CURADORA	No DE RADICACIÓN	PÁGINA
		15-1-0330	1
Modificación de Licencia N° LC 15-1-0300 Por medio de la cual se modifica la Licencia Vigente No LC 2014-1789 con fecha de Expedición: 10-abr-14 - Ejecutoriada: 10-abr-14 - Vigente hasta: 15-abr-16		FECHA DE RADICACIÓN	
		12-nov-2015	
		FECHA EXPEDICION:	28-dic-2015
		FECHA EJECUTORIA:	
DIRECCION(ES): CL 19 N 18 122 CONJUNTO RESIDENCIAL Y COMERCIAL ATLANTIS (ACTUAL) LA CURADORA # 1 DE ARMENIA, MARGARITA MARIA PINO RAMIREZ, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES LEGALES QUE LE CONFIERE LA LEY 388 DE 1997, SUS DECRETOS REGLAMENTARIOS, LA LEY 810 DE 2003 Y EL DECRETO 1077 DE 2015, Y EN CONSIDERACIÓN DEL ALCANCE Y CARACTERÍSTICAS DE LA SOLICITUD RADICADA.			

RESUELVE

OTORGAR MODIFICACIÓN LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN (VIGENTE) MODIFICACIONES AL DISEÑO INTERNO DEL PROYECTO ORIGINALMENTE APROBADO PARA LA DENOMINADA ETAPA 1 (TORRES 1 Y 2) DEL EDIFICIO ATLANTIS. LAS MODIFICACIONES SE GENERAN EN UN ÁREA DE 325.09 METROS CUADRADOS. ASI MISMO LA MODIFICACIÓN CONTEMPLA LA INCLUSIÓN DE 1.960,80 METROS CUADRADOS CORRESPONDIENTES AL ÁREA A CONSTRUIR EN LOS PISOS LOCALIZADOS EN LOS NIVELES 1 Y -1 DE LA DENOMINADA ETAPA 2 (TORRES 3 Y 4), DESTINADOS A ESTACIONAMIENTOS, COMO PARTE INTEGRAL DE LA ETAPA 1. EL ÁREA RESULTANTE A CONSTRUIRSE PARA LA ETAPA 1 (TORRES 1 Y 2) DEL EDIFICIO ATLANTIS QUEDA DE 11.278,60 METROS CUADRADOS. ESTA ETAPA 1, CORRESPONDIENTE A LAS TORRES 1 Y 2 DEL EDIFICIO ATLANTIS QUEDA CON LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS: ALTURA DE DOCE (12) PISOS Y DOS (2) SÓTANOS, DESTINADOS AL USO DE VIVIENDA MULTIFAMILIAR (56 APARTAMENTOS), COMERCIO (14 LOCALES COMERCIALES), 122 ESTACIONAMIENTOS PARA RESIDENTES, 6 ESTACIONAMIENTOS PARA VISITANTES, 29 ESTACIONAMIENTOS PARA EL COMERCIO Y ÁREAS DESTINADAS AL EQUIPAMIENTO COMUNAL, SEGÚN PLANOS MODIFICATORIOS Y DOCUMENTOS PRESENTADOS. EN EL PREDIO URBANO LOCALIZADO EN LA(S) DIRECCION(ES): CL 19 N 18 122 CONJUNTO RESIDENCIAL Y COMERCIAL ATLANTIS (ACTUAL) -, CON MATRÍCULA(S) INMOBILIARIA(S) # 280195364, URBANIZACIÓN: AV 19, COMUNA 10, TITULAR(ES): PIETRA SANTA CONSTRUCCIONES S.A.S. NIT / CC: 900351394-7 REP. LEGAL: JORGE HERNAN VELEZ MEJIA CC. 19490973, CONSTRUCTOR RESPONSABLE: JORGE HERNAN VELEZ MEJIA (CÉDULA: 19490973 MATRÍCULA: 2570025690CND), ARQUITECTO: JORGE HERNAN VELEZ MEJIA (CÉDULA: 19490973 MATRÍCULA: 2570025690CND), INGENIERO CALCULISTA: RICARDO CHAVEZ (CÉDULA: 7547235 MATRÍCULA: 6320232329). CON LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS:

226 HALLAZGOS

	QUE SE REvisa	HALLAZGOS
DOCUMENTACION (34)	RPH Planimetría Estudios Técnicos Manuales de funcionamiento Certificaciones servicios públicos, técnicas, impermeabilización	Faltan: Algunos Estudios Técnicos Manuales de funcionamiento y garantías Certificaciones servicios públicos, técnicas, impermeabilización Cumplimiento Legal y normativo
REVISION NORMATIVA Y ARQUITECTONICA (113) (Constructivo, acabados, funcional, normativo)	Planos arquitectónicos, Planos Propiedad horizontal, RPH. Se verifica: ubicación, dimensiones, estado, funcionamiento.	Incumplimientos: Normativos Constructivos Acabados Funcionales
SISTEMA HIDRAULICO (26) (Funcional y constructivo)	Planimetría y estudios Equipo RCI, presión, eyector	Filtración en piscina Puesta en marcha RCI La RCI, se abastece del agua de la piscina Jacuzzis
SISTEMA ELECTRICO (50) (Normativos y Funcionales)	Equipos RCI, presión Ascensores Subestación Transferencia Sistema de apantallamiento iluminación	No entregan estudios Normativos Constructivos Puesta en marcha RCI Conexión del sistema de apantallamiento
ESTRUCTURAL (3) (Constructivos)	PLANOS INSPECCION EN TERRENO DE PLACAS, MUROS, COLUMNAS	NO HAY AFECTACION ESTRUCTURAL Hay Filtraciones Hay Fisuras en placas y muros (contracciones plásticas, fraguado)

De acuerdo con lo establecido en la ley 675 de 2001 que reglamenta el régimen de propiedad horizontal, los bienes comunes esenciales se consideran recibidos en el momento en que se hace entrega a los propietarios de su inmueble, tal como se señala enseguida:

“ARTÍCULO 24. Entrega de los bienes comunes por parte del propietario inicial. Se presume que la entrega de bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados de un edificio o conjunto, tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y espesores, se efectúa de manera simultánea con la entrega de aquellos según las actas correspondientes. Los bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el edificio o conjunto, tales como zona de recreación y deporte y salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo, a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad. La entrega deberá incluir los documentos garantía de los ascensores,

bombas y demás equipos, expedidas por sus proveedores, así como los planos correspondientes a las redes eléctricas, hidrosanitarias y, en general, de los servicios públicos domiciliarios”.

Lo anterior no significa que es obligado aceptar lo que se quiera entregar en una construcción o parte de ella sin objeciones de parte de quien recibe. Las áreas comunes esenciales con deterioros evidentes por mala calidad constructiva fueron advertidos desde el momento en que se pretendieron entregar y por lo mismo no se formuló o suscribió el acta de entrega y recepción de estas zonas.

REQUERIMIENTOS PARA RECIBO DE ZONAS COMUNES

No	Requerimiento	Tipo de Afectación	Tipo de Incidencia	Respuesta constructora
DOCUMENTACION				
1	Planos Instalaciones hidrosanitarias	Legal	Media	
2	Planos Instalaciones eléctricas	Legal	Media	
3	Planos instalaciones de gas	Legal	Media	
4	Planos de citofonía y comunicaciones	Legal	Media	
5	Registro de matriculas inmobiliarias	Legal	Media	
6	Cierre actas de vecindad	Legal	Media	
7	Permiso de ocupación	Normativa	Alta	

No	Requerimiento	Tipo de Afectación	Tipo de Incidencia	Respuesta constructora
8	Informe y certificación de supervisión técnica de la estructura	Normativa	Alta	
9	Informe de supervisión de diseño	Normativa	Alta	
10	Aprobación grupos de medida eléctrica	Legal	Media	
11	Aprobación grupos de medida hidráulica	Legal	Media	
12	Aprobación instalaciones de gas	Legal	Media	
13	Informe topográfico de asentamientos	Legal	Media	
14	Garantía de impermeabilización cubierta	Legal	Media	
15	Garantía de impermeabilización tanques agua potable	Legal	Media	
16	Garantía de impermeabilización tanque RCI	Legal	Media	
17	Garantía de impermeabilización foso ascensor	Legal	Media	
18	Certificación ascensores	Normativa	Alta	
19	Manual, uso y garantía ascensores	Legal	Media	
20	Manual, uso y garantía equipos de presión	Legal	Media	
21	Manual, uso y garantía RCI	Legal	Media	
22	Manual, uso y garantía equipo eyector	Legal	Media	
23	Manual, uso y garantía Jacuzzi y turco	Legal	Media	
24	Manual, uso y garantía equipos de piscina	Legal	Media	
25	Listado de proveedores y garantías acabados zonas comunes	Legal	Media	
26	Certificación de anclaje	Normativa	Alta	
27	Certificación puertas cortafuego	Legal	Media	
28	Estudio de vulnerabilidad atmosférica	Legal	Media	
29	Especificaciones entregadas a los clientes	Legal	Media	
30	Manual de zonas comunes	Legal	Media	
31	Prueba de carga de barandas	Normativa	Alta	
32	Plano que indique la conexión y continuidad del sistema de apantallamiento	Normativa	Alta	
33	Certificación RETIE	Normativa	Alta	

No	Requerimiento	Tipo de Afectación	Tipo de Incidencia	Respuesta constructora
34	Aclarar por qué en la adición del RPH, para incorporar los inmuebles, coeficientes y módulos de participación de la etapa 2, se incluyó modificaciones al RPH original, que no han sido autorizadas por la asamblea y que no está facultado el constructor, de acuerdo con lo establecido en el preámbulo 5º del RPH inicial.	Legal	Alta	
SISTEMA ARQUITECTÓNICO				
CUBIERTA PISO 12				
35	Se debe instalar la escalera de gato para acceder a las cubiertas, puesto que es requisito para poder hacer su respectivo mantenimiento. De acuerdo con el Acuerdo 20 de 1995, Art. B10.2.6			
36	Se cuenta con ganchos de anclaje. De acuerdo con el Art. 22 de la Res 1409 del 2012, el proyecto debe contar con ganchos de anclaje certificados. (APLICA PARA CUBIERTAS, PISO 12, PISO 10 Y PUNTOS FIOS TORRE)	Normativa	Alta	
37	Se debe rematar adecuadamente el ciclorraso debajo de los balcones.	Acabados	Media	
38	El enchape se debe emboquillar en zonas peatonales y plazoletas	Acabados	Media	
39	Se evidencia acero expuesto en los balcones se debe proteger y rematas	Constructivo	Media	
40	Se debe instalar el dispositivo para romper el vidrio y el stiker de uso del gabinete. EN TODOS LOS GABINETES DEL CONJUNTO	Normativa	Alta	
41	Se observan manchas de pintura sobre marcos de puertas de baños, se deben limpiar	Acabados	Media	
42	Se debe arreglar remates entre marco y muros y filos en las puertas de los baños	Acabados	Media	
43	Se debe arreglar gravilla en bordillos	Acabados	Media	
44	Piscina de niños: el cerramiento no cumple con el espaciamiento mínimo entre barandas (30 cm) de acuerdo con la NSR-10 K.3.8, 3.9, la baranda tiene 63 cm de alto, muy bajita es insegura; se deben entregar elementos de seguridad (2 flotadores, botiquín, bastón con gancho, detector de inmersión y citófono); se debe demarcar la profundidad de la piscina Ley 1209 2008	Normativa	Alto	
45	Se debe reparar gravilla fisurada en materas y se deben impermeabilizar completamente, para evitar que se filtre el agua en los pisos inferiores.	Acabados	Media	
46	Se debe verificar el funcionamiento de los jacuzzis, no funcionan al mismo tiempo; se debe entregar su manual de uso y mantenimiento; hacer capacitación, se debe pintar el muro del cerramiento perimetral y verificar los listones de deck instalado, se encuentran algunos espacios muy anchos y puede generar un accidente cuando se transita descalzo.	Funcional/acabados	Alta	
47	La tapa del cuarto del equipo del jacuzzi presenta oxido, se debe aplicar anticorrosivo y pintar	Acabados	Media	

No	Requerimiento	Tipo de Afectación	Tipo de Incidencia	Respuesta constructora
48	Se deben Reparar rasgos de humedad y parches sobre pintura en muros en cubierta	Acabados	Media	
49	Se debe aclarar este cable suelto a que corresponde y suspenderlo de ser provisional (Foto 25 y 26)	Constructivo	Media	
50	Piscina de adultos: En este momento se encuentra fuera de servicio, presenta filtración afectando inmueble privado, se debe dar una solución definitiva; se debe entregar elementos de seguridad (2 flotadores, botiquín, bastón con gancho, detector de inmersión y citófono); se debe demarcar la profundidad de la piscina Ley 1209 de 2008	Normativa/constructivo	Alta	
51	Se verifica zona de gimnasio y salón social, se encuentran en un solo espacio, lo que no permite un uso adecuado a los usuarios de los dos espacios se solicita su independización	Funcional	Alta	
52	Zona BBQ, se deben arreglar Fisuras en la gravilla, mesón, emboquillar enchape de piso	Constructivo	Media	
53	Se debe mejorar acabado del borde perimetral hacia fachadas	Acabados	Media	
54	Se deben reparar bordillos perimetrales en zonas verdes	Acabados	Media	
55	Se evidencia oxido en la ornamentación metálica y falta de tornillos, se deben instalar la totalidad de la tornillería y aplicar anticorrosivo o tornillería en acero inoxidable.	Constructivo	Media	
56	Evidencia de afectación al apto 1104 por filtración de piscinas y materas. Se debe enchapar el altillo del apartamento, garantizando que no hay filtración de agua.	Constructivo	Alta	
57	Se evidencia que hay ingreso de agua por las claraboyas cayendo por el punto fijo hasta el piso. Se debe evitar que haya ingreso del agua.	Constructivo	Alta	
58	Se debe reparar perfil de la puerta del baño de mujeres	Constructivo	Media	
59	Se solicita hacer la capacitación de todo el equipo de las zonas húmedas al conjunto.	Funcional	Alta	
60	Se solicita aclarar la dotación de las zonas húmedas, ya que, en planos estas zonas aparecen dotadas.	Constructivo	Alta	
CUBIERTA PISO 10				
61	Se evidencia la grama sintética levantada, se debe pegar bien	Acabados	Media	
62	Falta tapa eléctrica	Constructivo	Media	
63	Se debe mejorar remate y pintura en gotero muro perimetral, antepechos y muros	Acabados	Media	
64	Se debe desmanchar la gravilla	Acabados	Media	
65	Los desagües de las materas deben conectar con los sifones, no deben desaguar sobre la grama sintética.	Constructivo	Alta	
66	Se observan soportes con tornillos oxidados y se deben hacer resanes en muros y antepechos	Acabados	Media	
HALLS Y ESCALERAS				

No	Requerimiento	Tipo de Afectación	Tipo de Incidencia	Respuesta constructora
TORRE 4				
67	Se deben ampliar los gabinetes del medidor del gas, el medidor queda por fuera.	Acabados	Media	
68	A los gabinetes de la RCI, se les debe instalar el dispositivo para romper el vidrio y el stiker de uso. (APLICA PARA TODAS LAS TORRES) NTC 1669	Normativa	Alta	
69	Los pasamanos no cumplen con la altura de norma, deben estar a 90 cm el superior	Normativa	Alta	
70	La escalera de emergencia y la escalera del punto fijo NO cuenta con pasamanos a ambos costados continuos, a 90cm y 70 cm, de acuerdo a la norma NTC 4145 las separaciones entre parales horizontales no pueden superar los 30 cm y separacion entre muro y pasamanos minima de 5 cm APLICA PARA TODAS LAS TORRES	Normativa	Alta	
71	Se debe mejorar acabados en muros, techos, pasos y laterales de escalera y pintura	Acabados	Media	
72	Se debe rematar adecuadamente los espacios de los Shut de basuras	Comercial	Media	
73	Mejorar remates en el contorno de las cajas de comunicaciones. Se debe garantizar que las puertas de los Gabinetes cierren en su totalidad. (APLICA EN TODAS LAS TORRES)	Acabados	Media	
74	Falta tapa sensor en el hall del piso 12	Acabados	Media	
75	Se observa enchape de muro sin boquilla, se debe arreglar	Constructivo	Media	
76	Se observa oxido y humedad en el muro al lado de las claraboyas, se debe corregir	Constructivo	Media	
77	Se observa oxido en las puertas cortafuego y falta chapa en piso 8	Constructivo	Media	
78	Se evidencia humedad en muro al lado del depósito, se debe corregir	Acabados	Alta	
TORRE 3				
79	Arreglar remate en Shut de basuras	Acabados	Media	
80	Se evidencia humedad en el muro en la zona de la claraboya	Constructivo	Alta	
81	Se debe rematar adecuadamente contorno luz de emergencia Piso 10	Acabados	Media	
82	Se debe rematar la gravilla en las escaleras	Acabados	Media	
83	Se debe rematar adecuadamente la tubería y la poceta del piso 11	Acabados	Media	
84	Arreglar contorno caja de comunicaciones y cierre de puerta Piso 11	Acabados	Media	
85	Falta boquilla en enchape de escalera piso 11	Acabados	Media	
86	Hacer remate en cielo raso piso 8	Acabados	Media	
87	Se debe construir ducto faltante	Constructivo	Media	

No	Requerimiento	Tipo de Afectación	Tipo de Incidencia	Respuesta constructora
88	Rematar adecuadamente perimetro de ventanas	Acabados	Media	
89	Se debe mejorar detalle en pintura se evidencian parches	Acabados	Media	
90	Falta lampara en punto fijo	Acabados	Media	
91	Se observa desprendimiento de pintura en la parte inferior de la ventana piso 1, verificar si hay humedad y solucionar	Acabados	Media	
TORRE 2				
92	Tapar ducto piso 1	Constructivo	Media	
93	Se deben hacer remate en la parte inferior de la puerta del depósito piso 3	Acabados	Media	
93	Se debe aplicar anticorrosivo a soportes en las escaleras	Acabados	Media	
94	Se observa desgaste en la pintura de la fachada, se debe corregir	Acabados	Media	
94	Se debe contar con la tapa de la válvula del gabinete de RCI , algunos no cuentan con el espacio suficiente para instalarla. Adicionalmente se debe estandarizar, ya que, hay unos que no tienen la tapa de la válvula, el vidrio lo tienen perforado, y otros tienen la tapa de la válvula.	Normativa	Alta	
95	Mejorar remates muro-perfilería, en las ventanas	Acabados	Media	
95	Se debe retirar la cinta que aún tienen las balas de iluminación.	Acabados	Media	
96	Se evidencian tornillos y accesorios oxidados, así mismo el espaldar de los ductos de los medidores de gas se encuentran con mortero. Se debe corregir esto.	Constructivo	Media	
97	Se debe retirar el Yumbolon que se encuentra entre los muros, debido a que estas tienen grasa y levantan la pintura. Luego de retirar la grasa se debe reparar con mortero y pintar.	Constructivo	Alta	
TORRE 1				
98	En la poceta del piso 7 se debe instalar la llave faltante y hacer remate de pintura	Acabados	Media	
99	Se debe asegurar anclajes de la escalera	Constructivo	Media	
100	Se observan parches en la pintura de los muros, se debe corregir	Acabados	Media	
101	Se debe rematar adecuadamente contorno del ascensor	Acabados	Media	
102	Se deben hacer los remates sobre pintura alrededor de las ventanas del punto fijo	Acabados	Media	
103	Se debe demarcar con el número de apartamento TODOS LOS MEDIDORES de los servicios públicos. APLICA PARA TODAS LAS TORRES.	Funcional	Media	
104	Se debe hacer un corte adecuado entre el cambio de graniplex a pintura. APLICA PARA TODAS LAS TORRES	Acabados	Media	

No	Requerimiento	Tipo de Afectación	Tipo de Incidencia	Respuesta constructora
105	Se debe dar un acabado adecuado en todos los techos de las escaleras de todas las torres.	Acabados	Media	
SOTANOS Y PARQUEADEROS				
106	Los tiempos de los sensores no están programados de la manera adecuada, duran mucho tiempo para prender y duran mucho tiempo prendidos, generando altos consumos de energía.	Funcional	Media	
107	Nivel -1, no se cuenta con fácil acceso a discapacitados, de acuerdo a la NTC	Normativa	Alta	
108	Se debe instalar tapa registro faltante	Acabados	Media	
109	Cuarto de basuras no cuenta con sifón, con ventilación, con piso de fácil lavado y sistema de extinción de incendios, tal como lo exige el decreto 20 de 1995 D.7, adicional la tubería presenta manchas de óxido. Se deben cambiar las puertas de todos los cuartos de basuras, ya que, ninguna tiene ventilación.	Normativa	Alta	
110	No se cuenta con señalización en los parqueaderos, se debe señalizar rutas y salida de emergencia, de acuerdo a la NSR-10 K.3-10	Normativa	Alta	
111	No se retiraron las corbatas de los muros, se deben retirar, rematar y pintar nuevamente	Acabados	Media	
112	Se deben reparar fisuras en el muro del parqueadero No 36 y presencia de humedad en el parqueadero 54.	Constructivo	Media	
113	Se deben rematar adecuadamente los muros del acceso de la rampa	Acabados	Media	
114	Se evidencia ingreso de agua a la rampa y se aposa se debe corregir	Constructivo	Alta	
115	Los accesos vehiculares no cumplen con el ancho mínimo de acuerdo a planos ni a la norma. Hay diferencias entre los planos vs el terreno con diferencias de más de 30 cm.	Normativa	Alta	
116	Hay presencia de óxido en las rejillas de los sótanos. Estas rejillas se deben pintar.	Acabados	Media	
117	No se cuenta con los espacios de los parqueaderos de discapacitados, según la norma se necesita 1 por cada 30 parqueaderos de propietarios. Y su medida debe ser de 3.80x4.50.	Normativa	Alta	
118	Hace falta demarcación y señalización de ruta de evacuación.	Normativa	Alta	
119	Se debe tapar los cables que se encuentran al alcance y a la vista en las circulaciones vehiculares.	Funcional	Media	
120	Se debe dar una terminación adecuada al acabado de los pisos de los parqueaderos tanto público como privado, debido a que estos se encuentran con una terminación burda.	Constructivo	Media	
121	Hace falta numeración de los parqueaderos públicos.	Funcional	Media	
122	Se deben tapar las zonas en las que los muros o pantallas se encuentren con hormigüeo en todos los sótanos.	Constructivo	Media	
123	Se solicita que se tapen las juntas entre la tapa uno y dos en los sótanos, puesto que con la rejilla se genera mal aspecto.	Acabados	Media	

No	Requerimiento	Tipo de Afectación	Tipo de Incidencia	Respuesta constructora
124	En este momento se encuentra un almacén en reja en lo que en planos aparece como parqueadero de motos. Se solicita que entreguen este espacio a la copropiedad.	Funcional	Media	
125	Se solicita poner una protección adicional en este cerramiento metálico, ya que, se considera que es poco seguro con lo que se cuenta actualmente. Foto 319.	Seguridad	Alta	
126	Se solicita habilitar los sifones que se encuentran suspendidos en todas las zonas de parqueaderos.	Constructivo	Alta	
127	Se deben retirar las varillas que se encuentran en los muros, estos pueden causar accidentes a carros y personas.	Constructivo	Alta	
128	Se evidencia diferencia de los acabados en el acceso a la torre 4 en todos los sótanos, pues en planos aparece que el enchape y la gravilla va hasta el frente de las escaleras, lo cual no se cumple.	Acabados	Alta	
129	Se debe demarcar los sentidos en la circulación de los sótanos, tal como aparece en los planos.	Acabados	Media	
130	Se identifica de acuerdo a planos que este espacio pertenece a un depósito No. 18 y no a un parqueadero de moto. En el sótano -1. Se debe dejar el espacio de acuerdo a planos.	Legal	Alta	
LOCALES				
131	Se debe brindar una alternativa que cuando llueva, garantice que el agua no ingrese a los comedores de la plazoleta de comidas. Se debe cumplir con las ventanas ofrecidas en brochure y durante la comercialización.	Funcional	Media	
132	El baño de discapacitados de la plazoleta de comidas no cumple con la norma NTC 6047. Se debe cumplir con la norma.	Normativa	Alta	
133	Se debe rematar adecuadamente el ducto y el shut de la plazoleta de comidas. Foto 355, 356, 357.	Acabados	Media	
FACHADAS				
134	Se evidencia que la gravilla se encuentra percutida, antes de la entrega se solicita hacer un lavado general hay descaramiento y agrietamiento.	Acabados	Media	
135	Se identifica tornillería oxidada, se solicita pintar los tornillos con anticorrosivo o cambiar a tornillería en acero inoxidable.	Acabados	Media	
136	Se evidencia que el espejo del agua no está en funcionamiento, se debe poner en operación para la entrega.	Funcional	Alta	
137	Este pasamanos está a una altura aproximada de 90cm, se debe instalar el pasamanos a 70 cm. de acuerdo con la norma NTC 4145 las separaciones entre parales horizontales no pueden superar los 30 cm. Fotografía 365.	Normativa	Alta	
138	Se deben tapar los huecos existentes en el cielorraso. Fotografía 366	Acabados	Media	
139	Se evidencia que la puerta de la UTB se encuentra oxidada junto con la rejilla ubicada en el piso, se debe aplicar pintura anticorrosiva.	Acabados	Media	

No	Requerimiento	Tipo de Afectación	Tipo de Incidencia	Respuesta constructora
140	Se debe garantizar que sólo podrá acceder a esta zona personal autorizado, la altura con la que cuenta este cerramiento permite que cualquier persona pueda manipular estos equipos. Foto. 369	Seguridad	Alta	
141	Se verifican los anchos de los accesos vehiculares, se evidencia que todos están inferiores de los 5 metros, adicionalmente el ancho no es útil, puesto que en los accesos vehiculares hay unos pórticos diagonales, lo que hace que el ancho útil se disminuya. Se solicita una alternativa de solución.	Normativa	Alta	
142	Se evidencian rejillas oxidadas en las puertas vehiculares, se deben pintar con anticorrosivo.	Acabados	Media	
143	Se solicita que se instalen los pasamanos a ambos costados de las escaleras que se encuentran en las zonas de los locales.	Normativa	Alta	
144	No hay desagües en los balcones de los apartamentos de las torres 1 y 2. Se debe dar una solución a esto garantizando que no se vayan a manchar las fachadas más adelante.	Constructiva	Alta	
145	Se identifican parches de pintura en las fachadas, se debe dar uniformidad a la tonalidad y textura de todas las fachadas. Adicionalmente se deben reparar las fachadas que se encuentran con desprendimientos de pintura.	Acabados	Alta	
SISTEMA ESTRUCTURAL				
146	<p>Fisuras bidireccionales, transversales y longitudinales generadas por contracción plástica y dilatación de elementos, a saber:</p> <p>a) Niveles de uso de parqueaderos: Consideramos necesario que se revise y repare toda la zona de circulación de parqueaderos, ya que detectamos figuración continua en dicha área y con el tiempo las fisuras se van acentuando por acción mecánica del paso vehicular y el comportamiento de estas fisuras cambia al tipo estructural al presentar fallas (por cortante) y filtraciones sobre las mismas placas. En las fotos detectamos fisuras continuas, espesores variables entre 0.50 a 1.25mm, en los niveles S2, S1, P1, P2 y P3 de uso de parqueaderos.</p> <p>b) Fisuras por dilatación en las placas de parqueaderos: Parqueadero S2-32, y circulación frente a parqueaderos S1-4, S1-5 y S1-6 (Con dilataciones mayores a 3.00mm).</p> <p>Solución: Limpieza profunda la fisura, cortado con disco o pulidora, aplicación del agente sellador, que en este caso es thin top supreme de toxement o similar y finalmente, aplicación de una capa protectora a base de cemento fortalecido, como alternativa existen selladores elastoméricos (poliuretano) o del tipo epóxicos que son muy duraderos cuya vida útil es de 15 a 20 años. De igual forma verificar el sellado de las fisuras, en el cual no se detecte filtración alguna y no se haya prolongado la misma.</p>	Constructiva	Alta	

No	Requerimiento	Tipo de Afectación	Tipo de Incidencia	Respuesta constructora
147	Filtración y concentración de humedad, a saber: a) En parqueadero P1-54 (Revisión y reparación). b) Zona ventana en escalera de acceso P1 a P2 de la torre 2. Solución: Detectar puntos de fuga y/o filtración, sellar adecuadamente y proveer, en zonas de parqueaderos, con un material imprimante e impermeabilizante tipo vulkem con características de un adecuado acabado funcional.	Constructiva	Alta	
148	Otras fisuras detectadas sobre algunas zonas comunes, a saber: a) Fisura en la esquina de la ventana en escalera de acceso P1 a P2 de la torre 2. b) Fisura vertical por dilatación entre los diferentes materiales y ausencia de junta de dilatación, en escalera acceso P1 a P2 de la torre 1. c) Fisura vertical por dilatación entre los diferentes materiales y ausencia de junta de dilatación, en zonas comunes del piso 8 de la torre 1. Reparación de fisuras de acuerdo al punto 1 y generación de la junta de dilatación entre los distintos materiales para evitar y/o atenuar dichas fisuras presentadas.	Constructiva	Alta	
SISTEMA HIDRÁULICO				
149	Equipo de presión Etapa 1-2. Se requieren dejar presentado a la vista toda la tubería tanto de succión como de impulsión.	Constructiva	Media	
150	Equipo de presión Etapa 1-2. Se requiere identificar las tuberías de salida: aclarar qué red va para torres y cuales, y qué red va para zonas comunes	Funcional	Alto	
151	Equipo de presión Etapa 1. Se requiere colocar soportes en los semicodos de succión	Normativo	Alto	
152	Equipo de presión Etapa 1. Se requiere adecuar el cárcamo de salida de la tubería de succión	Constructivo	Alto	
153	En plano de diseño "2 de 12 - Planta de piso -1 - Planta de piso 1", figura variador de velocidad para Equipo de presión Etapa 2.	Constructivo	Alto	
154	Se requiere la documentación de garantía y fichas técnicas de los equipos de presión, tanque de presión y variadores, para Etapa 1-2. Ley 480 de 2011 (Artículo 3º) - Decreto 735 del 17 abril 2013.	Legal	Alto	
155	Equipo de presión Etapa 1. Figuran 2 tanques conforme al plano de diseño "2 de 12 - Planta de piso -1 - Planta de piso 1", cada uno con su tapa de acceso. En terreno solo se encuentra una tapa de acceso, lo cual no garantiza la separación de los tanques conforme al diseño. Incumplimiento de Diseño.	Incumplimiento de especificación	Alto	

No	Requerimiento	Tipo de Afectación	Tipo de Incidencia	Respuesta constructora
156	Para el proceso de entrega de zonas comunes, con respecto a los tanques de almacenamiento, el constructor deberá confirmar el cumplimiento de la normatividad, NTC 1500 Versión 2004, en lo concerniente a la ventilación (numeral 6.6.5.), sistema de limpieza (numeral 6.6.7.), aristas del tanque internas (numeral 6.6.9.)	Normativo	Alto	
157	Se debe entregar el certificado de impermeabilización del tanque de almacenamiento	Legal	Alto	
158	Para la entrega de zonas húmedas se debe cumplir en su totalidad la normatividad relacionada en este documento. Ley 1209 de 2008, Resolución 1510 de 2011 y Normatividad Licencia	Legal	Alto	
159	RCI, La válvula siamesa no cuenta con tapas de registro, esta hace parte del accesorio y está relacionada en el plano 1/28 Suministro y desagües pisos N-1, N+1, Primera Etapa, Detalles	Constructivo	Alto	
160	RCI, Se requiere un protocolo que al momento de activarse el sistema como debe ser la evacuación de la piscina, así se requiere protocolo para las actividades de prueba de funcionamiento de las mangueras. Lo anterior, porque puede poner en riesgo la seguridad humana	Funcional	Alto	
161	Se requiere prueba en campo de operación gabinete RCI	Funcional	Alto	
162	El tablero de operación de la RCI, no se encuentra en operación a la fecha de visita, se requiere su puesta en marcha	Funcional	Alto	
163	Se debe reubicar, el tablero de operación, debido a que no tiene protección y puede ser manipulado por cualquier persona en tránsito por la cubierta de P-12	Funcional	Alto	
164	Se debe readequar los gabinetes de T2 Pisos 9-7-6-3, debido a que quedaron mal instalados, la válvula de registro de 2 1/2" sale del vidrio	Constructivo	Alto	
165	Se deben completar todas las tapas de registros de 2 1/2", que hace parte de los gabinetes RCI	Constructivo	Alto	
166	Los gabinetes RCI no cuentan con dispositivo para romper el vidrio y tampoco con su señalización, normatividad NTC 1669 - 4.6.1.2. "Donde se presente una cubierta protectora tipo -rompa el vidrio, para un aparato con picaporte, el dispositivo provisto para romper el panel de vidrio debe ser fijado en el área inmediata al panel de vidrio quebradizo y dispuesto de forma tal que no pueda ser usado para romper otros paneles de vidrio en la puerta del gabinete"	Normativo	Alto	
167	Dado que algunos vidrios de los gabinetes RCI, solo tienen el agujero para los registros de 2 1/2", el constructor al reubicar los accesorios debe instalar vidrios templados conforme a la NTC 1669 - 4.6.1.2.1. "Todo elemento transparente en la puerta debe ser de vidrio templado de seguridad o plástico transparente en concordancia con la ANSI Z97.1...". Se debe certificar que todos los vidrios corresponden a este requerimiento	Normativo	Alto	
168	Los gabinetes RCI no cuentan con señalización, normatividad NTC 1669	Normativo	Alto	
169	Se debe poner en funcionamiento equipo eyector S2, entregar las fichas técnicas de los equipos,	Funcional	Alto	

No	Requerimiento	Tipo de Afectación	Tipo de Incidencia	Respuesta constructora
	identificar el tablero y garantías de los equipos. Ver normatividad del consumidor que se relaciona.			
170	Se deben proteger tuberías en sótanos, las que se encuentran verticalmente sobre muros. Se debe reubicar tableros RCI.	Funcional	Alto	
171	Se debe proteger tuberías verticales de gas natural, debajo de los medidores en cada piso	Funcional	Alto	
172	Se debe realizar encamisado (manguera condulflex) de tuberías de cobre para gas natural, en los tramos faltantes.	Constructivo	Alto	
173	Se debe verificar el doble de la tubería de gas natural en todos los medidores.	Constructivo	Alto	
174	Se deben instalar las puertas de evacuación en T4 para Pisos S2, S1, P1 y P3. Así mismo para puerta de acceso de P3 hacia T3.	Incumplimiento de licencia.	Alto	
SISTEMA ELÉCTRICO				
175	Durante el recorrido realizado, se encuentran varias luminarias en los tres niveles de sótanos con conexiones eléctricas expuestas, se deben corregir	Normativo / Funcional	Alto	
176	Puertas de acceso parqueaderos, se encuentran cajas de paso sin su respectiva tapa de protección, se debe realizar su instalación.	Normativo / Funcional	Medio	
177	Puertas de acceso parqueaderos, se debe corregir esta sujeción en la canalización expuesta, no se permite sujetar una canalización de otra.	Normativo / Funcional	Alto	
178	Cuarto técnico. Se halla bandeja portacables saliendo del cuarto técnico sin su respectiva puesta a tierra, se debe instalar idóneamente su sistema de puesta a tierra.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
179	Parqueadero 58, se encuentra en el parqueadero 58 dos cajas sin su respectiva identificación con la señalización de seguridad y advertencia, se debe realizar la instalación de la misma.	Normativo / Funcional / Seguridad	Medio	
180	Se encuentra en el parqueadero 39 dos cajas sin su respectiva identificación con la señalización de seguridad y advertencia, se debe realizar la instalación de la misma.	Normativo / Funcional / Seguridad	Medio	
181	Parqueadero 24, se debe corregir esta sujeción en la canalización expuesta, no se permite sujetar una canalización de otra, se debe realizar una sujeción idónea.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
182	Parqueadero 14, se encuentra en el parqueadero 14 el sistema de alumbrado suelto y a punto de caer, se debe corregir este sistema, además de canalizar el mismo.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	

No	Requerimiento	Tipo de Afectación	Tipo de Incidencia	Respuesta constructora
183	Sistema de puesta a tierra, se solicita a la constructora el soporte técnico de medición del sistema de puesta a tierra de la malla instalada en el sótano nivel III.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
184	Canalización sótano, se encuentra cable de puesta a tierra sin una debida terminación y anclaje a la bandeja en la cual se halla adosada, se debe realizar la correcta instalación de este sistema.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
185	Cuarto tablero general, se debe realizar la instalación de una señal de advertencia de riesgo eléctrico para la caja de inspección de puesta a tierra.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
186	En el tablero de medida TM1 que se encuentra en esta zona, se halla el equipo dps en falla, se debe realizar la respectiva gestión para normalizar el circuito.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
187	Tablero de medida - TM3, se encuentra cable de conexión a tierra degradado y con muestras de haber sufrido un cortocircuito, se debe reemplazar.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
188	Cuarto tablero general se deben retirar los elementos ajenos al cuarto eléctrico, los que se encuentran en la parte superior de la bandeja portacables.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
189	Cuarto tablero general se encuentra cables al aire dentro del cuarto eléctrico conectando la luminaria, se debe realizar su canalización y además realizar conexiones y terminaciones con buenas prácticas de ingeniería.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
190	Cuarto tablero general se debe corregir esta conexión de empalmes a la vista y canalizar el cableado e instalar una caja de conexión en este punto.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
191	Cuarto tablero general, se halla en la entrada al cuarto de tablero general, mano izquierda, una caja de paso alojando conductores eléctricos allí, se debe instalar una señalización advertencia	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
192	Se encuentra en el cuarto eléctrico II una humedad que al parecer viene de una pileta del primer piso en la torre 2. Se debe corregir esta situación lo antes posible.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
193	En el tablero de transferencia, en el circuito Ascensor T4, se hallan cables saliendo de la misma bornera, se debe corregir esta situación.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
194	En el tablero de transferencia, en el circuito TD AC, L Y T TORRE 1 Y 2, se hallan cables saliendo de	Normativo /	Alto	

No	Requerimiento	Tipo de Afectación	Tipo de Incidencia	Respuesta constructora
	la misma bornera, se debe corregir esta situación.	Funcional		
195	Planta eléctrica, se debe instalar una pantalla de protección contra contacto accidental en la parte superior de la protección termomagnética.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
196	Planta eléctrica, en la fase roja no se está cumpliendo con el radio mínimo de curvatura para un cable de ese calibre, se debe corregir esta situación, además se debe instalar gel retardante de oxidación	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
197	Planta eléctrica, se debe realizar la modificación de la salida del sistema de puesta a tierra instalando una caja de paso en la terminación de esa canalización.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
198	Planta eléctrica, en la inspección no se halla habilitado el sistema de precalentamiento de la planta, se debe realizar su respectiva instalación y puesta en funcionamiento.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
199	Planta eléctrica, se debe realizar el aterrizaje de la parte de la malla que se encuentra sin el sistema de puesta a tierra conectado.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
200	Planta eléctrica, se debe realizar la canalización del cableado que va hacia la luminaria de emergencia, además de la identificación de la canalización con el color correspondiente.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
201	Planta eléctrica, se debe instalar señal de advertencia a la caja de conexión del SPT de acuerdo la NTC 2050 110-17	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
202	Planta eléctrica se debe realizar el aterrizaje de la parte de la malla que se encuentra sin el sistema de puesta a tierra conectado.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
203	Planta eléctrica se debe retirar los elementos ajenos al cuarto donde se aloja la planta.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
204	Tablero de control bombas, se debe aislar la operación a través de alguna pantalla para este equipo, adicional se debe integrar el variador al tablero de control y estar dentro de su encerramiento o de un encerramiento, se debe instalar el diagrama unifilar claro y legible.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
205	Tablero control de bombas, se debe realizar la canalización de los cables que van hacia el variador, además se debe realizar la conexión sólidamente puesta a tierra de la puerta del tablero.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
206	Tablero control bombas, se encuentran empalmes dentro del tablero, se debe eliminar estos empalmes	Normativo /	Alto	

No	Requerimiento	Tipo de Afectación	Tipo de Incidencia	Respuesta constructora
	y realizar las conexiones directamente.	Funcional / Seguridad		
207	Tablero de control bombas, la puerta de ingreso a las bombas se encuentra suelta, se debe corregir esta situación y hacer una instalación firme, además de aterrizar el marco de acceso al cuarto. Así mismo, se debe marquillar el tablero de manera clara y legible.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
208	Tableros porterías. Se debe realizar la identificación del tablero y a su vez, realizar la instalación del diagrama unifilar actualizado, claro y legible donde se especifique el punto de alimentación eléctrica del mismo, en general se debe hacer lo mismo con todos los tableros de distribución de las porterías.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
209	Tablero equipo eycetor, se debe realizar la identificación de este tablero del equipo eycetor, además de instalar el diagrama unifilar actualizado claro y legible.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
210	Tablero equipo eycetor, se observa en las borneras de la línea L1 con muestras de cortocircuito, se debe realizar el reemplazo de esta bornera.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
211	Tablero equipo eycetor torre 4, no se encuentra en operación en el momento de la inspección, se debe corregir esta situación.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
212	Se hallan cables sueltos en el perímetro, donde al parecer falta la instalación del aparato, se debe agilizar su instalación o aislar correctamente esta instalación	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
213	Bomba contra incendio, en el momento de la inspección, el sistema de bomba contra incendio se encuentra deshabilitado, se debe corregir esta situación lo antes posible dado que el edificio ya se encuentra habitado	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
214	En el cuarto de la bomba contra incendio se halla una caja sin su respectiva tapa ciega, se debe realizar su instalación	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
215	En el tablero de la bomba contra incendio se debe realizar su debida identificación, así mismo instalar algún tipo de barrera para evitar que sea manipulado por personal no calificado, ya que se encuentra en una zona de tránsito.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
216	Tablero BCI, se halla en el barraje de tierra cables saliendo de la misma bornera, se debe corregir esta situación, cada cable de salir de su bornera independiente.	Normativo / Funcional	Alto	

No	Requerimiento	Tipo de Afectación	Tipo de Incidencia	Respuesta constructora
217	Se encuentra luminaria de la zona de la terraza con una salida de tomacorriente aérea, se debe corregir y/o retirar este tomacorriente debido a que no es apta para trabajar a la intemperie.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
218	Tablero control piscina, jacuzzi, se debe realizar la marcación e identificación el tablero, además de instalar el diagrama unifilar actualizado donde especifique desde donde viene energizado este tablero.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
219	Tablero control piscina, jacuzzi, se debe retirar el interruptor sencillo que se encuentra dentro del tablero de control de la piscina y ser instalado en una zona de fácil acceso para las personas.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
220	Tablero control piscina, jacuzzi, no se está cumpliendo con el radio mínimo de curvatura para un cable de ese calibre en la conexión de los barrajes, se debe corregir esta situación	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
221	Jacuzzi, los elementos y aparatos eléctricos que se vayan a instalar en esta zona deben ser idóneos para el trabajo en zonas húmedas y cumplir con el reglamento RETIE.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
222	Tablero de distribución salón social, se debe realizar la instalación del diagrama unifilar actualizado donde especifique desde donde se encuentra energizado eléctricamente.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
223	Sistema de apantallamiento, en la claraboya que da acceso a la cubierta de la torre 1, se encuentra el cable de sistema de apantallamiento con un radio de curvatura superior al exigido por la norma, se debe corregir esta situación.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
224	Sistema de apantallamiento, se debe realizar un tratamiento anticorrosivo a las conexiones y uniones del sistema de apantallamiento de acuerdo con la norma NTC 4552-3.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
225	Sistema de apantallamiento, no existen continuidad eléctrica en el sistema de apantallamiento, se debe corregir esta situación	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	
226	Caja de empalmes, se halla caja de empalmes en la escalera que va hacia la claraboya de la cubierta en torre 1, no se encuentra debidamente señalizada, se debe corregir esta situación.	Normativo / Funcional / Seguridad	Alto	

Para que en un proceso se produzca una relación jurídico-procesal válida no basta la interposición de la demanda, la presencia de las partes y la intervención del juez. Para que el proceso sea válido y eficaz, además, deben estar presentes en él una serie de requisitos de forma y contenido que permitan desarrollar un trámite que se adecue a las formas preestablecidas por la ley y que den lugar a una discusión que dé cuenta de la existencia del derecho reclamado.

La legitimación en la causa o legitimación para obrar, es uno de esos requisitos dispuestos por la ley. Tal figura jurídica ha sido analizada ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia, lo que ha dado lugar a diversas visiones en cuanto a sus alcances y efectos en el desarrollo del trámite procesal, en tanto, algunos autores estiman que tal institución permite el análisis en extenso de la existencia del derecho en alguna de las partes intervinientes en la litis, mientras que otros autores sostienen que no es más que un presupuesto que permite a un sujeto reclamar el cumplimiento de un derecho del cual es titular, a través de un proceso Jurisdiccional.

A través del presente recurso, se pretende hacer un recorrido por el desarrollo doctrinal de la legitimación en la causa, de tal forma que se pueda establecer cuáles son las diferentes posturas alrededor de los alcances jurídicos de tal institución y determinar cuál de las dos tesis doctrinales desarrolladas en torno a la referida figura jurídica tiene aplicación material en el ordenamiento jurídico colombiano por la vía de los desarrollos de la jurisprudencia de casación colombiana.

Finalmente, se pretende establecer, en términos concretos, cuáles son las condiciones que deben acreditar los sujetos que dan trámite a un proceso de acción de protección al consumidor, cuando la acción es propuesta bajo la afirmación de contar con un interés para impetrarla derivado de la condición de consumidor que estima afectado su interés en el estado en que se encuentran las áreas comunes de la copropiedad ante una actividad inusual de que la sociedad enajenadora del proyecto se liquida antes de que se le hagan exigibles las garantías sobre el mencionado dotacional, de tal forma que pueda adelantar válidamente, en cuanto a la institución de la legitimación en la causa se refiere, un acción de protección al consumidor y por tal vía obtener el otorgamiento de una garantía insatisfecha.

1. TEORÍA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales no son entendidos, en términos conceptuales, por todos los autores de igual manera, no obstante, existe coincidencia en concebirlas como los requisitos que toda demanda debe cumplir y que resultan indispensables para que la misma sea debidamente evaluada por el órgano judicial, en tanto condiciones para la constitución de la relación jurídico-procesal (Agudelo (s.f.); Morales Molina, 1965, p. 213). Es tal la relevancia que revisten, que algunas de las denominadas excepciones dilatorias y de las causales de nulidad han sido consagradas precisamente con la finalidad de asegurar su presencia en la litis.

De los presupuestos procesales un sector de la doctrina, encabezado por Devis Echandía, secundado por Quintero y Prieto (2000), ha señalado que se clasifican en varias categorías que responden a unas situaciones o actos procesales (p. 317) en que ven enfocados su “interés”, en tal sentido se encuentran los presupuestos procesales propiamente dichos y los presupuestos materiales.

1.1. PRESUPUESTOS PROCESALES PROPIAMENTE DICHOS

A la categoría de los presupuestos procesales corresponden, según Devis Echandía (1966) aquellos “*que miran el ejercicio de la acción procesalmente considerada, al proceso y al procedimiento*” (p. 324). Esta categoría ha sido subdividida, a su vez en tres tipos de presupuestos procesales, a saber:

1.1.1. Presupuestos procesales de la acción

Corresponden a aquellos “*requisitos necesarios para que pueda ejercitarse la acción válidamente, entendida esta como derecho subjetivo a la obtención de un proceso*” (1966, p. 319), dichos requisitos son la capacidad jurídica, la capacidad procesal del demandante o “*legitimatío ad procesum*”, la jurisdicción y competencia, la postulación para pedir y la no caducidad de la acción (1966, p. 320; Quintero y Prieto, 2000, p. 317).

1.1.2. Presupuestos procesales de la demanda

Corresponden a los requisitos que resultan “*necesarios para que se inicie el juicio o relación jurídico-procesal, que debe examinar el juez antes de admitir la demanda propuesta*”. Entre tales requisitos numera Devis Echandía, además de los correspondientes a los llamados presupuestos procesales de la acción, los requisitos de lo que denomina debida demanda, entendidos estos como los requisitos formales establecidos por la ley para la presentación de la demanda y que corresponden tanto a aspectos de contenido de aquella como a los documentos con los cuales debe ser acompañada (2000, p. 320-321).

1.1.3. Presupuestos procesales del procedimiento

Estos corresponden a los requisitos que deben ser verificados para la constitución de la relación jurídico-procesal, una vez ha sido admitida la demanda por el juez, para dar continuidad al proceso, tales como: la práctica de medidas preventivas, citación o emplazamiento de los demandados, la debida notificación, ausencia de causal de nulidad, la no perención de la instancia, el cumplimiento de términos y el trámite o procedimiento adecuado (Devis Echandía, 1966, p. 321-323; Quintero y Prieto, 2000, p. 319-320).

1.2. PRESUPUESTOS MATERIALES

Por su parte, los presupuestos materiales, son definidos como “*los que se refieren a la pretensión o al derecho sustancial*”, en tanto permiten que el juez pueda resolver sobre la pretensión, que le ha sido propuesta, a través de una sentencia y determinan el sentido de la decisión. Estos presupuestos han sido clasificados en dos subcategorías, los presupuestos materiales de la pretensión o sentencia de fondo y los presupuestos materiales de la sentencia condenatoria o absolutoria.

1.2.1. Los presupuestos materiales de la pretensión o de la sentencia de fondo

Hacen referencia a los requisitos necesarios para que el juez pueda dictar sentencia en la cual se pronuncie sobre lo pedido por las partes intervinientes en el conflicto intersubjetivo de intereses y cuya ausencia da lugar a la sentencia inhibitoria, esto es, la terminación del proceso absteniéndose de resolver el problema que ante él ha sido llevado, quedando este en el mismo estado inicial (Corte Constitucional, C-666, 1996).

Los requisitos que tal subcategoría enlista, corresponden a: la legitimación para obrar o legitimación en la causa, el interés sustancial para obrar, la debida acumulación de pretensiones, la ausencia de cosa

juzgada, transacción, conciliación, desistimiento, perención del proceso, prejudicialidad (Devis Echandía, 1966, p. 324-326; Quintero y Prieto, 2000, p. 320).

1.2.2. Presupuestos materiales de la sentencia condenatoria o absolutoria

Los requisitos que componen esta subcategoría procesal, determinan el sentido de la decisión, respecto a las pretensiones y excepciones propuestas por los litisconsortes, a través de una sentencia de mérito, para lo que se requiere el previo cumplimiento de los requisitos dispuestos para la sentencia de fondo supra enunciados.

Son componente de esta categoría, en lo que respecta a la sentencia favorable a las pretensiones, la concurrencia de las siguientes condiciones:

1) La existencia real del derecho o relación jurídico-material pretendido; 2) la prueba en legal forma de ese derecho, es decir, de los hechos o actos jurídicos que le sirven de causa; 3) la exigibilidad del derecho. por no estar sometido a plazo o condición suspensiva; 4) la petición adecuada al derecho que se tenga, porque puede tener el derecho y haberlo probado, pero, por haber pedido cosa distinta, darse el caso que obtenga sentencia desfavorable; 5) haber enunciado en la demanda los hechos que sirven de causa jurídica a las pretensiones, ya que su falta trae el fracaso en la sentencia, aun cuando tenga el derecho y haya pedido bien y probado, porque el juez debe basar su decisión en los hechos de la demanda y de la contestación (Devis Echandía, 1966, p. 326).

Tales requisitos exigen, en síntesis, una correcta adecuación de la pretensión en el tipo legal que le da fundamento, en tanto este establece el objeto y tema de prueba, toda vez que si lo alegado y probado comprende los elementos contenidos en la norma hay lugar a otorgar materialmente el derecho reclamado.

A su turno compone la categoría en lo que concierne al demandado: *“alegar las excepciones, cuando así lo exige la Ley, y probarlas (si el demandante ha probado su derecho); o la simple ausencia de alguno de los presupuestos del éxito de la demanda”* Devis Echandía, 1966, p. 326).

Para autores como Hernando Morales Molina (1965), en cambio los presupuestos procesales son de dos tipos básicos, los presupuestos procesales propiamente dichos, compuestos por: competencia, capacidad para ser parte, capacidad procesal y demanda en forma; y los presupuestos de la acción civil, que corresponden a requisitos indispensables para obtener una sentencia favorable y que resuelven por tanto las cuestiones de mérito o fondo, distinguiéndose de las cuestiones de rito o procedimiento, del que se desprende el concepto de presupuesto procesal (p. 214-215).

Los presupuestos de la sentencia favorable para tal autor, entonces, no se componen de presupuestos formales intermedios que discuten la existencia objetiva del derecho reclamado en cabeza del petente y la afectación material que la decisión producirá en este, la adecuada formulación de lo pretendido y la necesidad de la decisión judicial para establecer la existencia del derecho y una evaluación final de los elementos normativos aplicados al asunto en concreto que dé lugar a declarar la existencia o inexistencia del derecho. En cambio, los presupuestos que componen ambas subcategorías se ven integrados en un grupo de requisitos que evalúan la procedencia de las pretensiones y objeciones propuestas, permitiendo que en cualquier caso se decida con efecto de cosa juzgada el conflicto intersubjetivo de intereses propuesto al operador jurídico.

No obstante, debe señalarse que la nominación dada de presupuestos de la acción civil, puede dar lugar a confusiones con respecto al derecho de acción, el cual se entiende como la facultad de dirigir una pretensión ante una autoridad judicial del Estado, para que esta sea decidida con la utilización de normas jurídicas, previo despliegue de la función Jurisdiccional (Quintero y Prieto, 2000, p. 247), en tanto puede dar a entender que el derecho de acción consiste no en la posibilidad de solicitar el despliegue de la función Jurisdiccional, sino en que la demanda solo puede ser dirigida por aquellos que efectivamente son

propietarios de los derechos reclamados y en consecuencia, solo puede demandar aquel que tiene la razón.

2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Para acudir ante el órgano Jurisdiccional y que este profiera una decisión que ponga fin a una litis pendencia, se han establecido, como ya ha sido previamente señalado, una serie de requisitos de los que debe dar cuenta la demanda, esto es, se deben satisfacer los presupuestos procesales de forma y los presupuestos procesales de fondo o materiales.

Entre los requisitos de fondo se encuentra aquel que se refiere a que la persona o parte que acuda ante el Estado, para alcanzar la protección de sus derechos a través del Juez, debe mantener una relación con el objeto material y jurídico del proceso en concreto, relación esta que se comprende bajo el nombre de legitimación (Fairén, 1992, p. 293) en la causa o legitimación para obrar y que permite establecer quién y frente a quién habrá de ejercitarse la pretensión procesal.

2.1. CONCEPCIÓN DOCTRINAL DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Respecto al particular de la Legitimación en la Causa, el doctrinante italiano Giuseppe Chiovenda (1992) manifestó: *Preferimos nuestra antigua denominación de legitimatio ad causam (legitimación para obrar): con ésta entiéndase la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)* (p. 178).

Y manifestó que la misma es condición de la sentencia favorable, que *“suele designarse con el nombre de calidad para obrar, bajo la cuál indicanse también otras cosas diferentes, como el interés para obrar, y algunas veces la capacidad de representar a otros en juicio”,* y que suele confundirse con la pertenencia del derecho y de la acción, aspecto que ejemplifica de la siguiente manera: *“si X prueba haber prestado 100 pesetas a Z, de ordinario prueba con esto mismo que el derecho de pedir la condena al pago de las 100 pesetas corresponde a él mismo y contra el mismo Z* (p. 178).

Por su parte Francesco Carnelutti (1959), ha considerado que:

El requisito de legitimación para la demanda (...) consiste, sin embargo, en la pertenencia al actuante no ya de una relación jurídica diversa de aquella que con la demanda se desarrolla sino de una situación de hecho (afirmación de la pertenencia del derecho), a la que la relación jurídica puede corresponder o no corresponder, se trata no de legitimación de derecho sino de legitimación de hecho (p. 466).

Lo anterior por cuanto consideró que no resulta necesario, para legitimar la demanda, tener la certeza de la existencia y pertenencia de un derecho para hacerlo valer *“ya que de otra manera no podría accionar sino quien tiene razón”,* no resultando necesario tener un derecho para hacerlo valer. Por lo anterior estima que *“no es necesario tener, sino que basta poder tener un derecho; precisamente la demanda se propone a fin de que se decida si a la posibilidad corresponde la existencia de la tutela”* (p. 466).

En tal sentido, entendió el autor que la legitimación comporta unos efectos modificativos y constitutivos, por cuanto en la legitimación va inmersa una exigencia consistente ya no en *“que la demanda produzca el efecto de obligar al juez a un pronunciamiento cualquiera, sino de obligarlo a un pronunciamiento con contenido positivo; en suma, de la legitimación depende no ya la obligación de pronunciar, sino la obligación de pronunciar en cuanto al fondo”* (p. 466-477).

En el mismo, sentido se pronunció Eduardo Couture (2001), cuando manifestó:

La legitimatio ad causam no es un presupuesto procesal, sino una de las condiciones requeridas para una sentencia favorable. No es presupuesto del proceso, sino de la sentencia favorable.

Si el actor no tiene la calidad de titular del derecho, pierde el juicio.

Pero perder el juicio, esto es, ver rechazada la demanda, no atañe forzosamente a los presupuestos procesales.

El actor puede ser parte en el sentido formal (esto es, efectivamente actor o demandado en el proceso concreto que ha promovido) y no serlo en el sentido sustancial (esto es no ser titular de derecho que invoca). En este caso, el proceso es válido, pero la sentencia le será adversa

(...) lo que está en juego es la falta de razón para demandar. La demanda es válida procesalmente hablando.

El concepto de legitimatio ad causam no es sino la titularidad del derecho (p. 174-175).

Para el tratadista Devis Echandía (1966), la legitimación en la causa consiste en la pretensión o afirmación de ser el titular del derecho o relación jurídico-material objeto de la demanda, para lo cual argumentó:

La legitimación en la causa no es la titularidad del derecho material o de la obligación correlativa; no es condición o presupuesto de la acción ni de la sentencia favorable (en sentido estricto), sino de la sentencia de fondo o mérito; no es un presupuesto procesal, sino cuestión sustancial; no consiste en el interés para obrar o pretender sentencia de fondo; no se refiere a la capacidad general ni a la procesal, y tampoco a la facultad de ejecutar válidamente ciertos actos durante el juicio; es algo diferente del principio de la demanda y del principio del contradictorio; es presupuesto de la pretensión para la sentencia de fondo; determina quiénes deben o pueden demandar y a quién se debe o se puede demandar; es personal y subjetivo; no se adquiere por cesión; debe existir en el momento de la litis contestatio, sin que importe que se altere posteriormente; sin ella no puede existir sentencia de fondo ni cosa juzgada. Podemos entonces concluir en qué consiste realmente y cuál es el criterio para distinguirla.

Ante todo ha de tenerse presente que la legitimación en la causa determina quiénes están autorizados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en cada caso concreto, y, por tanto, si es posible resolver la controversia que respecto a esas pretensiones existe, en el juicio, entre quienes figuran en él como partes (demandante, demandado e intervinientes); en una palabra: si actúan en el juicio quienes han debido hacerlo, por ser las personas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis.

Se trata de las condiciones o cualidades subjetivas, que otorgan la facultad jurídica de pretender determinadas declaraciones judiciales con fines concretos, mediante una sentencia de fondo o mérito, o para controvertirlas (p. 299-300).

Y agregó que: Las condiciones o cualidades que constituyen la legitimación en la causa, se refieren a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso (incluyendo a los terceros intervinientes) y el interés en litigio, o sea el objeto de la decisión reclamada; pero no a la relación que pueda haber entre esas partes y el derecho material o la situación jurídico-material pretendidos; por eso la inexistencia de estos o de su titularidad, en caso de existir, no excluye la debida legitimación en la causa, sino la razón o fundamento para obtener la sentencia favorable de fondo.

(...)

En lo que respecta al demandante, la legitimación en la causa es la titularidad del interés materia de litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos) o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios). Y por lo que al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la Ley que se declare la relación jurídico-material objeto de la demanda (procesos contenciosos ejecutivos, de condena, declarativos o de declaración constitutiva).

(...)

Por consiguiente, la titularidad del interés en litigio consiste en la pretensión o afirmación de ser el titular del derecho o relación jurídico-material objeto de la demanda (demandante), o la persona facultada por la Ley para controvertir esa pretensión o afirmación, aun cuando ninguna obligación a su cargo pueda deducirse de ella (demandado), en el supuesto de que existan ese derecho o esa relación jurídico-material, y sin que se requiera, por tanto, que existan en realidad, porque esto se refiere a la titularidad del derecho material para obtener la prestación, la declaración o el pago o para controvertirlos, mediante sentencia favorable de fondo, al paso que la titularidad del interés en litigio mira únicamente a obtener sentencia de fondo, sea favorable o desfavorable, por estar el sujeto facultado para controvertir la existencia o inexistencia del pretendido derecho o relación jurídico-material (p. 300-301).

Como corolario de la concepción expuesta, se tiene que la legitimación en la causa se entiende como la posibilidad de tener acción para pedir en juicio la actuación del derecho objetivo en un caso concreto sin tener que acreditar la titularidad de un derecho subjetivo.

En este sentido, el concepto de legitimación no surge para explicar los supuestos en que los titulares de una relación jurídica material se convierten en partes del proceso, sino que por medio de ésta se pretende dar sentido a aquellos otros supuestos en los que las leyes permiten que quien no es sujeto titular de una relación jurídica material, se convierta en parte del proceso, pidiendo la aplicación del derecho objetivo en un caso concreto o el cumplimiento de una obligación, no pudiéndose hablar de otra manera de legitimación ordinaria y legitimación extraordinaria.

Se desprende, igualmente, que cuando el juez al calificar la demanda examina si el demandante tiene o no legitimidad para obrar en la causa, simplemente debe verificar si hay esta relación formal de correspondencia entre el demandante y la persona a quien la ley concede la acción. En este examen, no hay lugar, entonces, a analizar la pretensión y menos si el actor es o no titular del derecho que alega en su demanda, pues estos dos aspectos deben ser objeto de evaluación por parte del juez al momento de dictar sentencia.

En el mismo sentido, Vescovi (1978) afirmó que la existencia de legitimación en la causa por activa y por pasiva que implique una sentencia de fondo favorable para el actor, se debe juzgar en una etapa previa y no en la sentencia de fondo (p. 29), toda vez que entendió que la legitimación en la causa se trata de una característica o situación jurídica de la cual debe gozar, ser titular, el sujeto que actúa en el proceso con relación al objeto que se controvierte y es causa de la litis pendencia y cuya existencia le permite obtener una providencia eficaz, en tanto se exige para que su pretensión pueda ser examinada de fondo (2006, p. 168).

Para Vescovi la legitimación en la causa es *“un concepto procesal, pero referido a la pretensión y al objeto del proceso, esto es, al derecho sustancial reclamado”* (p. 168), en tal sentido, la legitimación en la causa resulta ser un presupuesto de la sentencia de mérito.

Tarazona Navas (1988), por su parte, define la legitimación en la causa como la facultad que tiene origen en el derecho sustancial y con la que deben contar determinadas personas para formular o contradecir frente a un determinado derecho subjetivo sobre el cual versa la pretensión que es el objeto del proceso, exista o no aquel y que permite que se profiera la sentencia de fondo o mérito (p. 3).

2.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Conforme se observan las definiciones dadas por la doctrina referida, se encuentra que existen dos tesis contrapuestas importantes acerca de la naturaleza jurídica de la legitimación en la causa. De una parte, se encuentra una llamada teoría concreta, según la cual la legitimación está inescindiblemente integrada con el derecho material, lo que implica, en consecuencia, la titularidad del derecho subjetivo sustancial, esto es, asimila legitimación y mérito, de tal forma que al negar la existencia de legitimación se estará negando la existencia de derecho sustancial y, por ende, decidiendo sobre el fondo de la litis propuesta.

Lo anterior por cuanto para esta teoría resulta indiscutible que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de concluir definitivamente ese litigio, en lugar de dictar un fallo inhibitorio que mantenga intacta la posibilidad de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siendo titular lo reclame indefinidamente de quien no es persona obligada, haciéndose nugatoria la función Jurisdiccional, cuya característica más destacada es la de ser definitiva.

Por otra parte, se encuentra la teoría formal o abstracta, que entiende la legitimación como un referente de la pretensión procesal, en donde la legitimación en la causa es independiente de la titularidad del derecho sustancial, entendiéndose la legitimación en tal caso como un requisito de la forma del proceso para la eficacia del proceso, regulado por la ley procesal, esto es, presupuesto material para a sentencia de fondo, requisito para proferir el fallo que decida sobre la existencia del derecho sustancial (Quintero y Prieto, 2000, p. 369-370; Tarazona Navas 1988, p. 29). La legitimación en la causa así entendida, no afecta para nada la formación de la relación procesal y por ello no es un presupuesto procesal.

2.3. CONCEPCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La Corte Suprema de Justicia ha acogido con iteración la teoría concreta de la legitimación en la causa, ello desde la década de los treinta cuando por sentencia de casación fechada 31 de enero de 1937 afirmó que *“el fenómeno conocido con el nombre de legitimación para obrar es una de las condiciones de la acción, o sean (sic) los requisitos indispensables para obtener sentencia favorable”* (Morales Molina, 1965, p. 215).

En punto a la Legitimación en la Causa la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 14 de agosto de 1995 (Exp. 4268) sostuvo que:

Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la *legitimatío ad causam* consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)". (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de 'acción' no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de 'pretensión', que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.

Así pues, la legitimación en la causa, definida como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción (Exp. 7651, 2003) que la ostenta el demandante cuando es legalmente el titular del derecho subjetivo que invoca, y el demandado cuando la ley lo enseña como la persona obligada a ejecutar la prestación correlativa al derecho del demandante, no es un presupuesto procesal, sino uno de los requisitos de mérito o condiciones de la acción indispensable para la prosperidad de ésta (Exp. 4268, 1995).

La legitimación en la causa resulta, entonces, cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente con relación al demandante sin que para ello se requiera la mediación de otro análisis, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es titular o

cuando lo aduce ante quien no es el llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de la cosa juzgada material para que ponga punto final al debate (Exp. 7804, 2005; Exp. 733193103001999-00125-01, 2007), ello en tanto como señaló Canosa Torrado (1993), citando la sentencia de diciembre 4 de 1981 de la Corte Suprema de Justicia:

(...) mal podría condenarse a quien no es la persona que debe responder del derecho reclamado o a quien es demandado por quien carece de la titularidad de la pretensión que reclama; y del mismo modo sería absurdo declarar la inhibición por falta de legitimación en la causa, pues así se permitiría que el litigante ilegítimo promoviera nuevamente el proceso o que contra él se suscitara otra vez y se iniciara una cadena interminable de inhibiciones (...) (p. 18).

2.4. CONCEPCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

La Corte Suprema de Justicia, entendiendo que las acciones judiciales no se encuentran determinadas de manera exclusiva por las normas sustantivas, ha definido en reiterada jurisprudencia la acción de protección al consumidor como una acción meramente declarativa, encaminada a satisfacer una garantía que por las deficiencias constructivas presentes en el proyecto arquitectónico causa una amenaza a los intereses del actor, en tanto se encuentra encaminada a facilitar, a los interesados, la comprobación judicial de una realidad jurídica arrojada por una liquidación de la sociedad enajenadora del proyecto arquitectónico.

Ello, por cuanto ocurre que en ocasiones los constructores formulan premeditadamente una declaración de voluntad que no se corresponde con la realidad, dando lugar de esa manera a una separación intencional entre su voluntad y su declaración generando, en consecuencia, la ausencia de un responsable.

Con respecto a la legitimación en la causa, presupuesto que es el que resulta de interés en el estudio que se aborda en el presente recurso, manifestó la Corte Suprema de Justicia que:

“Son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el concilio simulatorio y, en su caso, sus herederos, sino, también, los terceros, cabalmente, cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual”.

Conforme lo anterior, hay lugar a afirmar que todo el que tenga interés jurídico en que prevalezca el acto subrepticio sobre lo declarado por las partes en el acto manifiesto, está habilitado para demandar el acto contrario a la ley, y rememórese que el legislador quiso dotar a los compradores de garantías frente a las constructoras que desaparecen.

Mas, ese interés no debe ser abstracto o indeterminado, toda vez que, no obstante el interés general por que en los negocios jurídicos celebrados entre dos o más personas prevalezca la probidad y las declaraciones realizadas correspondan a la realidad material, lo cierto es que los contratos no *podrían quedar expuestos a que cualquier persona que tenga conocimiento del acto encubierto, tenga derecho de acción para hacer prevalecer la verdad contractual con fundamento en un interés general* (Exp. 5868, 2001), sino que resulta necesario que el actor sea titular actual de un derecho y que este se halle perturbado o impedido por el cumplimiento material del acto ostensible. Así pues, la conservación de la liquidación debe causar perjuicio, un menoscabo tangible en los derechos del accionante.

en lo relativo a la responsabilidad de la garantía de los socios o accionistas de una sociedad, dicha responsabilidad se encuentra ligada al propósito con la que fue constituida la misma, teniendo en cuenta que si dicha sociedad ha sido formada con la finalidad de defraudar a los acreedores, en este caso a los Consumidores, el negocio jurídico societario adolecerá de nulidad absoluta por causa ilícita, así entonces, se deberá atender a lo dispuesto en el artículo 105 del Decreto 410 de 1971 - Código de Comercio - que dicta lo siguiente:

“La nulidad por ilicitud del objeto o de la causa podrá alegarse como acción o como excepción por cualquiera de los asociados o por cualquier tercero que tenga interés en ello. Los terceros de buena fe podrán hacer efectivos sus derechos contra la sociedad, sin que a los asociados les sea admisible oponer la nulidad. (...) Los asociados y quienes actúen como administradores responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo externo y por los perjuicios causados. Además, quedarán inhabilitados para ejercer el comercio por el término de diez años, desde la declaratoria de la nulidad absoluta” (se destaca).

En concordancia con lo anterior, los socios o accionistas serán vinculados en su responsabilidad no solamente por la disposición arriba señalada, sino también, por conculcación del deber general de actuar de buena fe, dispuesto en el artículo 83 de la Carta Política y en aplicación sistemática del artículo 871 del Código de Comercio. Adicionalmente, el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 reglamentado por el Decreto Nacional 1749 de 2011, hace civilmente responsables a los asociados, administradores y otros que hayan participado en la finalidad fraudulenta contra terceros acreedores, como sigue:

“Responsabilidad civil de los socios, administradores, revisores fiscales y empleados. Cuando la prenda común de los acreedores sea desmejorada con ocasión de conductas, dolosas o culposas de los socios, administradores, revisores fiscales, y empleados, los mismos serán responsables civilmente del pago del faltante del pasivo externo. No estarán sujetos a dicha responsabilidad los socios que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten. En los casos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos, será presumida la culpa del interviniente. Igualmente, serán tenidas por no escritas las cláusulas contractuales que tiendan a absolver a los socios, administradores, revisores fiscales, y empleados de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos. Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal. La demanda deberá promoverse por cualquier acreedor de la deudora y será tramitada por el proceso abreviado regulado en el Código de Procedimiento Civil, ante el juez del concurso, según sea el caso en uso de facultades jurisdiccionales y en trámite independiente al de la insolvencia, el cual no será suspendido. La responsabilidad aquí establecida será exigible sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar y sin consideración al tipo societario”.

En este orden de ideas, es de mencionar que lo analizado anteriormente es lo conocido como levantamiento del velo corporativo, que se presenta en el caso de que se demuestre que la sociedad en proceso de liquidación ha sido formada con la finalidad de defraudar a los acreedores y no asumir la responsabilidad de cumplir con sus obligaciones.

Al respecto, la Superintendencia de Sociedades, en el Oficio 220-170643 del 14 de octubre de 2014, define el levantamiento del velo corporativo de la siguiente manera:

“(...) el levantamiento del velo corporativo es lo que en Colombia se conoce como la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad que opera cuando esta ha sido utilizada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros. Es una herramienta legal que permite desconocer la formación de la sociedad como una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, o que elimina los efectos propios de la existencia de la sociedad frente a la limitación de la responsabilidad de los socios que la conforman.”

Así las cosas, es dable concluir que esta figura legal permite desconocer la formación de la sociedad como una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, y busca que estos últimos asuman la responsabilidad respondiendo por las obligaciones endilgadas a la sociedad en liquidación.

Aunado a lo anterior, es menester aclarar que la entidad autorizada para ejercer dicha función es la Superintendencia de Sociedades en uso de sus facultades jurisdiccionales atribuidas por el Código General del Proceso, al respecto, el oficio mencionado establece lo siguiente:

“En efecto, el artículo 24, numeral 5º, literal d) del Código General del Proceso, otorga a la Superintendencia de Sociedades facultades jurisdiccionales en materia societaria para declarar la nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a

su supervisión, cuando se compruebe que se han utilizado en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, así como para declarar la responsabilidad solidaria, por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados, de los accionistas y administradores que hubieren realizado, participado o facilitado tales actos defraudatorios y, por último, para conocer de la acción de indemnización por los perjuicios sufridos con ocasión de los mismos.”

Finalmente, en el caso que la sociedad se encuentre liquidada, será imposible levantar el velo corporativo, teniendo en cuenta que, como se explicó anteriormente, la persona jurídica dejó de existir, es decir no hay sociedad.

Para concluir, abordando el último interrogante de su consulta, relacionado con la responsabilidad de la garantía de los arquitectos o ingenieros de una sociedad en liquidación, es importante recalcar que en una relación de consumo donde se presenta una situación directamente relacionada con efectividad de la garantía, la responsabilidad de la misma recae de manera solidaria sobre el productor y proveedor respectivo, de tal manera que es necesario concluir de manera minuciosa la cadena de producción que se presenta en cada tema concreto, teniendo en cuenta que si los mencionados arquitectos o ingenieros no ostentan la calidad de productores o proveedores como lo exige el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011, no existirá responsabilidad por parte de los mismos.

CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA.

Respecto a los interrogantes de su comunicación de fecha 20 de junio de 2017, es importante precisar que, a esta Superintendencia, a través de su Oficina Asesora Jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional, en concordancia con el pronunciamiento emitido en tal sentido por la Corte Constitucional en sentencia C-542 de 2005.

Sin embargo, en virtud de las competencias otorgadas a esta Superintendencia, esta Oficina Jurídica se referirá al tema en cuestión de manera general y en línea con la normatividad vigente, de la siguiente manera:

Frente a la garantía, podemos concluir que la misma está basada en, la obligación que, por determinado periodo de tiempo, se encuentra a cargo de un productor y/o proveedor de un producto, quienes responderán solidariamente ante los consumidores, y que tiene por objeto garantizar el buen estado del producto y que el mismo cumpla con las condiciones ofrecidas y las exigidas por la ley en relación con la calidad, idoneidad y seguridad, según lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, en sus numerales 1°, 6° y 14.

En concordancia con lo anterior, es importante mencionar que todo bien o servicio adquirido por un consumidor que se encuentre amparado por una garantía, goza de las prerrogativas enunciadas en el estatuto del consumidor, teniendo en cuenta que, dichos bienes o servicios deben cumplir con los estándares de calidad, idoneidad y seguridad, dado que, son necesarias para su correcta utilización y funcionamiento, acorde con lo establecido al respecto por la autoridad competente, esto es, la Superintendencia de Industria y Comercio, el productor o las condiciones ordinarias o habituales del mercado.

Por otro lado, en lo que respecta a bienes inmuebles, el inciso final del artículo 8 de la Ley 1480 de 2011, fija el término de garantía legal, diferenciando entre el término de la garantía de la estabilidad de la obra y el de la garantía de los acabados, es decir, un término de 10 años y 1 año respectivamente.

En el ordenamiento jurídico colombiano existe una liquidación voluntaria y una liquidación judicial y su trámite se encuentra regulado por distintas normatividades. En el caso de la liquidación voluntaria su trámite será regulado por los artículos 225 al 249 el Código de Comercio, por el contrario, en lo referente al trámite de la liquidación judicial esta se regirá por la Ley 1116 de 2006 la cual establece el Régimen de Insolvencia Empresarial.

Si bien es claro que cuando en una relación de consumo se presenta una situación directamente relacionada con la efectividad de la garantía, la responsabilidad de la misma recae de manera solidaria sobre el productor y proveedor respectivo, teniendo en cuenta que, si un consumidor desea hacer efectiva dicha garantía respecto de algún bien o servicio, por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, deberá demostrar el defecto del producto.

En concordancia con lo anterior, teniendo en claro la obligación que tiene el consumidor de demostrar el defecto del bien o servicio en cuestión, con el fin de hacer efectivo su derecho, es preciso mencionar que en el caso explícito de en quien recae la responsabilidad de la efectividad de dicha garantía cuando es una sociedad que se encuentra en liquidación, al igual que lo mencionado anteriormente, será una carga del consumidor, que en el caso concreto pasa a ser un acreedor, hacerse parte dentro del proceso concursal de la sociedad en liquidación, teniendo en cuenta que, el agente liquidador actúa a petición de parte y no de oficio.

En ese orden de ideas, es de señalar que la responsabilidad en mención, puede llegar a variar dependiendo de la situación en que se encuentre la sociedad, es decir, si la misma está en proceso de liquidación o ya se encuentra liquidada, pues teniendo en cuenta la primera hipótesis como ya se mencionó, será una carga del consumidor, que en el caso concreto pasa a ser un acreedor, hacerse parte dentro del proceso concursal de la sociedad en liquidación, siempre y cuando no exista una providencia de apertura a la liquidación, dependiendo de la normatividad que regule dicha liquidación, ya sea, voluntaria o judicial, pues en opinión de esta Superintendencia, aquellas obligaciones surgidas con posterioridad a dicha providencia, serán consideradas como gastos de administración de la liquidación. De igual manera en cualquiera de los dos casos la responsabilidad de responder por las obligaciones estará a cargo de la sociedad por intermedio del agente liquidador.

Así las cosas, si la sociedad de la cual se exige responsabilidad en la efectividad de la garantía se encuentra liquidada, no será posible por parte del consumidor, ahora acreedor, hacer efectivo su derecho, teniendo en cuenta que el efecto final de una liquidación es la desaparición de la persona jurídica o sociedad, después de pagar sus obligaciones, por consiguiente, no existiría a quien perseguir y reclamar dicha obligación.

Por otro lado, en lo relativo a la responsabilidad de la garantía de los socios o accionistas de una sociedad en liquidación, dicha responsabilidad se encuentra ligada al propósito con la que fue conformada la misma, teniendo en cuenta que si dicha sociedad ha sido constituida con la finalidad de defraudar a los acreedores, en este caso a los consumidores, el negocio jurídico societario adolecerá de nulidad absoluta por causa ilícita, de acuerdo con lo establecido por el artículo 105 del decreto 410 de 1971 – Código de Comercio.

En concordancia con lo anterior, no solamente los asociados y administradores serán vinculados en su responsabilidad por la disposición señalada, sino también, por conculcación del deber general de actuar de buena fe, dispuesto en el artículo 83 de la Carta Política y en aplicación sistemática del artículo 871 del Código de Comercio, aunado a lo dictado por el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 reglamentada por el Decreto Nacional 1749 de 2011, que hace civilmente responsables a los asociados, administradores y otros que hayan participado en la finalidad fraudulenta contra terceros acreedores.

Es de mencionar que, lo analizado anteriormente es lo conocido como levantamiento del velo corporativo, que se presenta en el caso de que se demuestre que la sociedad en proceso de liquidación ha sido formada con la finalidad de defraudar a los acreedores y no asumir la responsabilidad de cumplir con sus obligaciones, por el contrario, en el caso que la sociedad se encuentre liquidada, será imposible levantar el velo corporativo, teniendo en cuenta que, como se explicó anteriormente, la persona jurídica dejó de existir, es decir no hay sociedad. Para estos efectos la entidad autorizada para ejercer dicha función es la Superintendencia de Sociedades en uso de sus facultades jurisdiccionales atribuidas por el Código General del Proceso.

Respecto la responsabilidad de la garantía de los arquitectos o ingenieros de una sociedad en liquidación, es importante recalcar que en una relación de consumo donde se presenta una situación directamente relacionada con efectividad de la garantía, la responsabilidad de la misma recae de manera solidaria sobre el productor y proveedor respectivo, de tal manera que es necesario concluir de manera minuciosa la cadena de producción que se presenta en cada tema concreto, teniendo en cuenta que si los mencionados arquitectos o ingenieros ostentan la calidad de productores o proveedores como lo exige el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011, existirá responsabilidad por parte de los mismos.

2.4. EFECTOS DE LA DECISIÓN DE FONDO DESESTIMATORIA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.

Como ya fue señalado previamente, el punto de disenso entre los teóricos del derecho procesal, respecto a la legitimación en la causa, se encuentra en los efectos de su ausencia en la decisión judicial. Por un lado la teoría concreta, que asimila legitimación y mérito, de tal forma que al negar la existencia de legitimación se estará negando la existencia de derecho sustancial y, en consecuencia, decidiendo sobre el fondo de la litis propuesta y por otro lado la teoría formal o abstracta, que entiende la legitimación en la causa como un referente procesal independiente de la titularidad del derecho sustancial, requisito para proferir el fallo que decida sobre la existencia del derecho sustancial, motivo por el cual su ausencia debe dar lugar a una sentencia inhibitoria.

Discusión que fue zanjada por la Corte Suprema de Justicia (Exp. 4268, 1995), quien determinó que tal figura jurídica no es un presupuesto procesal, sino una cuestión propia del derecho sustancial que alude a la pretensión debatida en el litigio y cuya ausencia da lugar a una decisión adversa frente a ésta.

Hecha la claridad anterior surge un nuevo interrogante con relación a los efectos de la decisión de fondo desestimatoria de la pretensión en el evento que aquí se plantea, consistente en si el efecto de la cosa juzgada tiene plena aplicación o si, por el contrario, la parte vencida puede adelantar con posterioridad una nueva acción y bajo que parámetros se haría aquello.

Previo a plantear una posición al respecto resulta necesario clarificar unos puntos alrededor de la decisión judicial.

Una vez que el proceso está en condiciones para ser decidido el juez debe pronunciarse sobre él por medio de la sentencia, esta consiste en una manifestación del Juez proferida *“con el fin de determinar con fuerza obligatoria la voluntad de la ley en el caso concreto”* (Morales Molina, 1973, p. 459).

El antiguo Código de Procedimiento Civil, en su artículo 302 traía una definición finalista de la sentencia, al expresar que *“son (...) las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuera la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión”*.

De todo lo anterior se puede concluir que la sentencia es un acto procesal decisorio del juez, mediante el cual acoge o rechaza las pretensiones de la demanda y si es del caso, resuelve las excepciones propuestas por quien haya sido vinculado al proceso como demandado. La sentencia sólo puede provenir de un juez investido de jurisdicción, y tiene que referirse a un caso en concreto que fue puesto para su resolución. Debe ser dictada por el juez, porque sentenciar es su función específica y debe ser obligatoria para las partes porque esta es la característica especial que la distingue del simple consejo.

Ha sostenido la doctrina procesal, que el efecto primordial de la sentencia es la cosa juzgada. Según Kisch, citado por Hernando Morales Molina (1983), sin la fuerza vinculante de la cosa juzgada *“ninguna sentencia significaría el fin de las controversias y la inseguridad constituiría una perpetua amenaza; los jueces serían constantemente importunados con negocios resueltos mucho tiempo antes; nadie que venciere en el proceso podría estar seguro de no ser arrastrado a un nuevo procedimiento por una misma causa, a capricho de su contrario. Pero lo más peligroso sería la posibilidad de fallos contradictorios sobre*

la misma cosa; un gran peligro que iría tanto en contra de los intereses de las partes como de reputación de los Tribunales” (p. 509).

Se tiene, entonces, que la cosa juzgada tiene como finalidad la certeza en el resultado de los litigios, esto es, la definición concreta de las situaciones de derecho que son propuestas al juez para que las esclarezca y con ello evitar que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y del orden social del Estado y, finalmente, que las decisiones jurisdiccionales se puedan hacer efectivas.

La cosa juzgada es una figura procesal compleja que depende de la concurrencia de varios elementos, la ley tradicionalmente la ha edificado sobre la identidad de tres factores, que son: objeto, causa y partes. En efecto el art. 332 del Código de Procedimiento Civil, acogiendo el criterio denominado “de las tres identidades”, establece que la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada *“siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”*

La identidad de cosa u objeto y la identidad de causa hacen relación, en su orden, a que se controvierta en el nuevo proceso el mismo bien jurídico y las mismas razones de hecho que se expusieron en el proceso anterior; la llamada identidad de partes debe darse entre quienes contendieron en el primer proceso y las que intervienen en un segundo proceso en el que se hace valer la cosa juzgada, entendiéndose este concepto, no como identidad de personas, sino de partes jurídicas.

No obstante, la misma ley prevé las excepciones en las cuales resulta posible volver a plantear las mismas pretensiones ante la autoridad judicial, pues debe recordarse que lo decidido en la sentencia no puede ser modificado ni siquiera por el mismo operador jurídico que la profirió.

Ahora, el artículo 333 del Estatuto Procesal Civil, prevé que no hay cosa juzgada en las sentencias que se profieren en procesos de jurisdicción voluntaria, las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior por autorización expresa de la ley, las que declaren probada una excepción de carácter temporal que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento, y las que contengan decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio.

Conforme lo anterior se concluye que las sentencias que reconocen excepciones temporales o dilatorias, no hacen tránsito a cosa juzgada, pues en aquellas no se niega *“(…) el nacimiento del derecho del actor ni se afirme su extinción, paralizan sus efectos para ese proceso únicamente, es decir, impiden que sea actualmente exigible pero no constituyen cosa juzgada, dejando la facultad de iniciarlo nuevamente cuando la situación se modifique”* (Devis Echandía, (s.f.), p. 242).

No bien lo anterior, en la sentencia derivada de una falta de legitimación en la causa no hay pronunciamiento procesal sobre el asunto objeto de litigio, esto es, no se resuelve sobre la relación sustancial en controversia (Canosa Torrado, 1993, p. 17) sino que únicamente se evalúa la titularidad del derecho sustancial reclamado. En tal sentido, el presupuesto así analizado hace referencia a uno de carácter transitorio, que permitiría encuadrar la excepción, reconocida de oficio por el operador jurídico o planteada por la parte pasiva, dentro de aquellas denominadas ‘temporales’, pues no habría lugar a impedir el ejercicio de la acción jurisdiccional a aquél que ha visto variar su condición con relación a un derecho reclamado antes de contar con su titularidad, como el sujeto que demanda en calidad de heredero sin que haya muerto su padre, pero que al morir éste adquiere la facultad para iniciar las acciones que con anterioridad le estaban vedadas.

De lo expuesto hay lugar a concluir que, si bien persiste el debate en la doctrina en cuanto a verificar cuál naturaleza jurídica de la legitimación en la causa comporta mayores beneficios en la práctica del derecho para el acceso a la jurisdicción y, en última instancia, a la obtención de justicia material efectiva, para la Corte Suprema de Justicia, resulta claro que en el ordenamiento jurídico colombiano la naturaleza jurídica imperante es la referida a la teoría concreta, esto es que la legitimación en la causa existente en el actor se encuentra integrada con el derecho material y, por tanto, con la titularidad del derecho sustancial, así

pues, la tesis del Tribunal de Casación señala que al negarse la existencia de legitimación en la causa en el pretensor se estará negando ineludiblemente la existencia de derecho sustancial y, consecuentemente, decidiéndose de fondo frente al objeto del litigio.

Así las cosas, resulta evidente que, en una acción de protección al consumidor, la legitimación en la causa de los sujetos que comparecen como actores por un interés que se deriva de una relación de consumo, concurren como terceros que deben establecer procesalmente la titularidad del derecho que alegan como afectado con la liquidación de una sociedad que los dejó arbitrariamente sin garantías. Circunstancia aquella que se configura no con la existencia de las deficiencias constructivas, sino por la actividad encaminada a desaparecer la sociedad responsable.

Además, tales actos procesales deben gozar de plena certeza sobre que habrá de tomarse una decisión que implique la responsabilidad de los socios, así como de quién según texto de la licencia que amparó la ejecución del proyecto figura, como se anotó, como constructor responsable, de ahí que no se admitan como factores determinantes de ese interés, ni el otorgamiento del poder para la iniciación del proceso respectivo, ni tampoco la mera admisión de la demanda, sino que resulte necesario que la misma haya sido notificada a los mencionados demandados, pues en caso contrario la decisión de fondo habrá de ser desestimatoria de la pretensión declaración de garantías a su favor.

No obstante, la decisión en tal sentido no se puede entender como una que agote la litis respecto a tal pretensión, en tanto el efecto de la cosa juzgada no puede hacerse extensiva a la parte de manera permanente sino que se agota en el momento que aquella cumple con el requisito judicial echado de menos en este proceso, pues al cumplir el requisito su condición varía con relación a la afectación de su interés o derecho y con ello obtiene la legitimación para adelantar un nuevo proceso, con las mismas pretensiones.

La cosa juzgada en tal evento solo puede predicarse, en caso que la parte vencida pretenda iniciar una nueva acción de protección al consumidor sin acudir primero a una que declare la responsabilidad del constructor responsable, pues si actúa de tal manera estará inmerso aún en la causal de excepción temporal.

En tan específico contexto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ilustró:

“... Frente a ese preciso asunto esta Sala tiene establecido que “aunque la configuración de la causal que determina la disolución del ente social representa el fin del negocio o actividad económica que constituye su objeto, pues a partir de ese momento le está vedado emprender toda operación tendiente a desarrollarlo, por esa circunstancia no se agota su existencia, como lo declara el artículo 222 del estatuto mercantil, disuelta la sociedad debe procederse de inmediato a su liquidación y “conservará su capacidad únicamente para los actos necesarios a su inmediata liquidación”. Es decir, aunque con una capacidad jurídica restringida, la sociedad conserva ese atributo para los fines de la liquidación, y si lo mantiene es porque su existencia se prolonga más allá de la disolución y hasta que se verifique la liquidación, es decir hasta que se finiquiten los negocios y operaciones que estaban en curso al disolverse, se produzca la realización de sus activos, la solución de los créditos a su cargo, el reparto del sobrante entre los socios y la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación, momento que, según la tesis tradicionalmente aceptada, determina la finalización de su existencia, tanto frente a los socios como respecto de terceros, salvo aquellos casos donde, ante la ocurrencia de hechos relevantes respecto de sociedades extinguidas, y para proteger los intereses de los asociados o de terceros, la jurisprudencia y la doctrina contemporánea han admitido la prolongación de la personalidad societaria con posterioridad a la respectiva anotación”. (Se resalta).

Así las cosas, es pertinente reiterar que una sociedad en liquidación, “aunque disuelta, sobrevive, despréndase como corolario de ello que no puede predicarse la inexistencia. Está dotada de personalidad jurídica y, por ende, perfectamente susceptible de ser un sujeto procesal. Puede demandar y ser demandada”.

Es más, de acuerdo con la jurisprudencia antes citada, **aún después de haberse publicado en el registro mercantil el último acto del proceso liquidatorio, es posible que se prolongue la existencia de la personalidad societaria para resguardar los derechos de los asociados o de terceros**¹¹; (resaltado ajeno al texto).

Es por lo anterior, que se ha permitido la figura de intervención de los socios como sucesores procesales de una sociedad extinta, en relación al tema el H. Consejo de Estado ha indicado:

*“La sucesión procesal, que se origina por la extinción de personas jurídicas que integran alguno de los extremos de la litis, tiene su génesis en la verificación de la adjudicación de los derechos y obligaciones luego de la liquidación de la misma, lo cierto es que pueden existir escenarios en los que el sucesor concorra al proceso para que le sea reconocida esa calidad en virtud de una convención o negocio jurídico, suscrito previamente a la extinción de la persona jurídica, que le ilustra el interés y capacidad que le asiste para acudir al proceso para reclamar o defender el derecho debatido, casos en los que se deberá dar aplicación a los mandatos del inciso tercero del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil*¹², (resaltado ajeno al texto).

Y la Superintendencia de Sociedades, tampoco ha sido ajena sobre tal aspecto, pues mediante Oficio 220-036327 de mayo 21 de 2008¹³ concluyó:

“... una vez inscrita en el registro mercantil la cuenta final de liquidación desaparece del mundo jurídico la sociedad, y por ende todos sus órganos de administración y de fiscalización si existieren, desapareciendo así del tráfico mercantil como persona jurídica, en consecuencia, no puede de ninguna manera seguir actuando ejerciendo derechos y adquiriendo obligaciones”, y de existir provisión para que el liquidador la maneje después del cierre final de la cuenta, enseñó:

“Siendo que la liquidación de la sociedad ha finalizado, se ha inscrito la cuenta final de liquidación en el registro mercantil, y que como consecuencia termina la vida jurídica de la sociedad y por ende se cancelan los registros de representación, así el máximo órgano social autorice a quien estuvo como liquidador a iniciar procesos y tales decisiones hayan sido tomadas previamente con todas las formalidades legales y estatutarias establecidas para el efecto, las acciones o demandas no podrán ser admitidas por cuanto la sociedad no existe y por ende no hay a quien representar, en consecuencias tales atribuciones o “reservas” realizadas por la junta de socios en el sentido de extender facultades al liquidador más allá de la existencia de la sociedad no tienen ninguna oponibilidad en el mundo jurídico comercial.”

Sin embargo aclaró, que de existir o encontrarse obligaciones (acreencias) que no fueron parte en la cuenta final de adjudicación, se *“... deberá proceder conforme a lo indicado por esta Entidad en el Oficio 220-79348 del 02 de diciembre de 2003 (...) (esto es) intentar una acción de nulidad del mencionado procedimiento liquidatorio ante la justicia ordinaria civil, para cuyo efecto tiene competencia el juez civil del circuito en primera instancia, en defecto del juez civil del circuito especializado, de acuerdo con lo establecido por el artículo 6 de la Ley 794 de 2003, que modificó el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil. Sólo restaría determinar si la sociedad se encuentra enmarcada dentro del supuesto contemplado por el artículo 258 del Código de Comercio, en cuyo caso no podría impugnarse la liquidación”;* o *“... si aparecen bienes, una vez liquidada la sociedad, el procedimiento a seguir es el indicado por esta Entidad en el Oficio número 22-072561 del 21 de diciembre de 2005 (...) iniciar una liquidación oficial, conforme lo previsto en los artículos 616 y 620 del Código de Procedimiento.”*:

Por último, señaló que “... considerando que como unánimemente ha sido reconocido por la jurisprudencia y la doctrina nacional y extranjera, la constitución de las sociedades como sujetos de derecho equivale a lo que el nacimiento es para las personas naturales, e igualmente la liquidación supone lo que para éstas constituya la muerte, con las consecuencias jurídicas que de una y otra se derivan, entre ellas la

¹¹ Sentencia del 5 de agosto de 2013, Exp. No. 6682-31-001-2004-00103-01 que a su vez cita las Sentencias de 7 de noviembre de 2007, Exp.: 2005-0872 y la No. 072 del 21 de julio de 1995.

¹² Sec. Tercera, Sent. nov. 25/2009, Exp. 2001-02463, MP. Enrique Gil Botero.

¹³ Puede ser consultado en: <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad5620ConceptosJuridicos/28701.pdf>.

realización de su patrimonio para unas y la transmisión de bienes del difunto a quienes lo sobreviven para las otras, es dable a juicio de este Despacho concluir que por la similitud existente entre los dos procesos y la finalidad que ambos persiguen pueda acudir a las normas de la legislación civil que regulan el trámite del proceso de sucesión por causa de muerte”.

En síntesis, existen tres vías a las cuales se puede acudir dependiendo de la circunstancia fáctica acontecida; **la primera**, de haberse omitido incluir en la cuenta final alguna obligación, siempre y cuando encuentre las causas establecidas por la normatividad y dentro del lapso de que trata el artículo 256 del C. de Co., puede pedirse la nulidad de esa actuación en aras de la sociedad no quede extinta y pueda ser demandada; **la segunda** acontece cuando bajo el mismo supuesto y se encuentren bienes que no fueron objeto de la liquidación de la sociedad, en cuyo caso procede una demanda de partición adicional; y **la tercera**, que parte del principio de *mutatis mutandis* en cuanto que la persona jurídica se asimila a la persona natural en su efectos, específicamente en su extinción, pues fallecida entran en su lugar los herederos, para el caso sus socios por cuyas reglas debe ser regida a la sucesión por causa de muerte, último escenario cuyo hito temporal lo decide la fecha de inscripción de la cuenta final, pues de suceder antes de radicarse la demanda, lo precedente es allegar como anexo la cuenta final y citar de manera directa a los socios; y de haberse instaurado el litigio antes de tal actuación, como quedó dilucidado, se tiene que dar paso a la sucesión procesal.

“(…) Es el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil el que resulta ese tipo de situaciones, cuando advierte que fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador (…). Si en el curso del proceso sobreviven la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurran.

Sin embargo, de dicho texto no surge un mandato perentorio al juzgador para que provoque su presencia, sino la mera posibilidad de que los continuadores de la personalidad del difunto acudan o no, a su arbitrio, a impulsar el pleito. De todas maneras, el que no lo hagan, en nada obstaculiza o impide que se prosiga o finiquite.

Incluso, si dejan las cosas tal como van de todas maneras “la sentencia producirá efectos respecto de ellos”, advertencia que claramente se refiere a los sucesores de las personas extintas, tanto naturales como jurídicas, que estuvieren trabadas en una disputa y cuenten con un vocero para la contienda debidamente instituido.

Cosa muy distinta en que una parte o alguno de sus integrantes muera sin que “haya estado actuando por intermedio de apoderado judicial, representante o curador ad litem”. El acaecimiento de este hecho, tal como reza el artículo 168 ibidem, deriva en la interrupción del proceso y obliga al funcionario judicial a impedir las órdenes necesarias para que el cónyuge, los herederos, el albacea con tenencia de bienes o el curador de la herencia yacente se apersonen.

Y no puede ser de otra forma, pues, a pesar de que el causante en su legítimo derecho hubiera optado por prescindir de un interlocutor, como el deceso, habilita la intervención de sus continuadores procesales, estos deber ser enterados de la existencia del litigio por la autoridad en ausencia de aquel, haciendo uso de todos los medios que les garanticen el debido proceso, para que asuman su lugar, pudiendo continuar en la misma tónica de sus predecesores.

Lo que se busca en últimas es no perder los canales idóneos de comunicación entre el juez y las partes, evitando que se genere un desequilibrio lesivo de los intereses de quien repentinamente llega a un debate, sin alguien que lo ponga al tanto de lo acontecido, y con quien esté válidamente vinculado a las resultas de la controversia.

El incumplimiento de ese deber es constitutivo de un vicio de nulidad (...) como es el del numeral 5 del artículo 140 id, consistente en que el trámite se adelante “después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida”.

No otra ha sido la posición de la Corporación, que, en SR de 13 de diciembre de 2001, rad. 0160, expuso que “(...) la citación ordenada por el juzgado a quo -con relación a los sucesores procesales del causante-, en estrictez, no resulta obligatoria (...)

*En otras palabras, cuando desaparece alguno de los intervinientes en el debate sus sucesores pueden participar en él, **pero sólo es imprescindible citarlos cuando no exista apoderado debidamente reconocido que haga valer los derechos del difunto**, evento en el cual la actuación se paraliza ipso jure”¹⁴ (resaltados ajenos al texto).*

Finalmente, frente al CONSTRUCTOR RESPONSABLE, y hoy demandado, la H. Corte Suprema enseña:

«Es innegable que la actividad de la construcción se desarrolla a través de distintas formas negociales que rebasan la hipótesis contemplada en la primera de las disposiciones citadas, en las cuales se encuentran otras personas que, en forma autónoma, desarrollan el proyecto constructivo, de ahí que a pesar de aludir ese artículo únicamente a la construcción de edificios por un precio único prefijado, la responsabilidad allí prevista, también llamada «decenal» se predica del constructor en general, con independencia tanto de la forma de pago del importe, como de que la obra no se haya realizado «por encargo» sino de manera independiente.

Luego, si una persona natural o jurídica se encarga de la construcción de bienes raíces y una vez edificados procede a venderlos, él también es responsable en los términos del numeral 3º del artículo 2060, de los daños que se causen al comprador en caso de que la cosa perezca o amenace ruina total o parcialmente en los diez años siguientes a su entrega, siempre que tal situación obedezca a vicios de la construcción, del suelo o de los materiales.»

De la señora Magistrada, atentamente;



ANDRÉS HUMBERTO VÁSQUEZ ÁLVAREZ

C.C. No. 79'688.960 de Bogotá,

T.P. No. 109.063 del C. S. de la J.

¹⁴ Sentencia del 12 de septiembre de 2014, No. SCI2377-2014, Exp. Radicación No. 11001-0203-000-2010-02249-00.