MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO RV: sustentacion apelacion rad. 11001310300320190015401

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 13/06/2023 10:20
Para:**2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (2 MB)
SUSTENTACION APELACION8062023TRIBUJ4CCTOBTA.pdf;

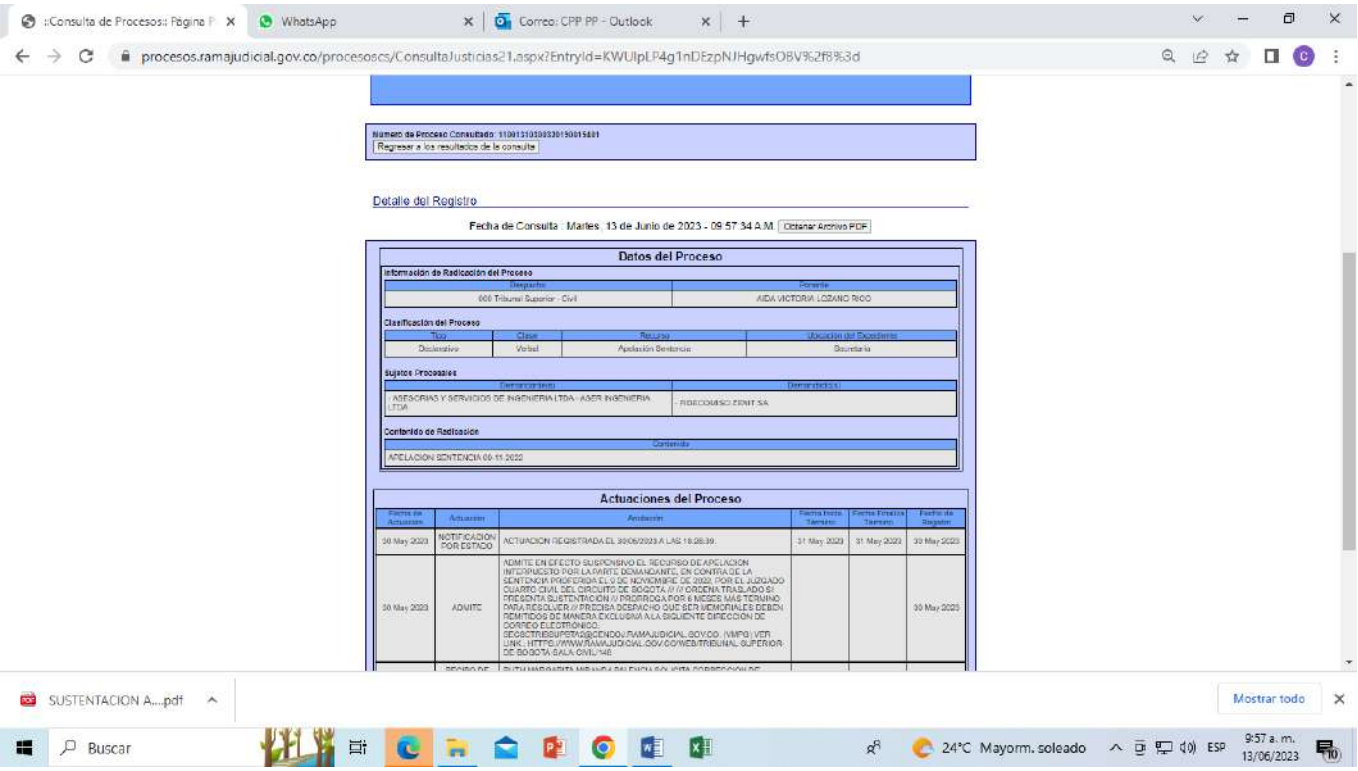
MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO

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: CPP PP <capoperez@hotmail.com>
Enviado: martes, 13 de junio de 2023 9:58
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: sustentacion apelacion rad. 11001310300320190015401

POR FAVOR REGISTRAR EN SIGLO 21 .. ANEXO 1 ARCHIVO



De: Paula Jimena Porras <paujpp@gmail.com>
Enviado: martes, 13 de junio de 2023 9:52 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Carlos Andres Porras Perez <capoperez@hotmail.com>
Asunto: Re: Sustenta Rad. 11001-3103- 003-2018-00154-01.

Buen día Dr. Celis

Para tener como referencia en el memorial el radicado correcto adjunto envío de nuevo el archivo corregido.

Muchas gracias nuevamente

Cordialmente

Paula Jimena Porras
Abogada

El mar, 13 de jun de 2023, 10:49 a. m., Paula Jimena Porras <paujpp@gmail.com> escribió:

> Buen día Dr Celis
>
> En relación con su correo electrónico le confirmo que el radicado es efectivamente 11001310300320190015401.
>
> En la imagen adjunta envío una imagen de pantalla del sistema Siglo XXI para referencia.
>
> Muchas gracias por su amable atención.

Cordialmente

Paula Jimena Porras
Abogada

El vie, 9 de jun de 2023, 4:50 p. m., Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co> escribió:

Doctora
Paula Jimena Porras Pérez.

Cordial Saludo,

En atención a su solicitud, le informó que, una vez revisado el Sistema de Actuaciones Siglo XXI no se encontró proceso alguno con el nombre de las partes ni con el número de referencia mencionado, por lo que se solicita su colaboración en el sentido de verificar estos datos, y de ser el caso, reenviar su escrito con las correcciones del caso.

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: Paula Jimena Porras <paujpp@gmail.com>
Enviado: viernes, 9 de junio de 2023 15:13
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; pablo.sierra@phrlegal.com <pablo.sierra@phrlegal.com>; pedro.alvarez@phrlegal.com <pedro.alvarez@phrlegal.com>; capoperez@hotmail.com <capoperez@hotmail.com>
Asunto: Sustenta Rad. 11001-3103- 003-2018-00154-01.

HONORABLE MAGISTRADA
DRA AIDA VICTORIA LOZANO RIO
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

Ref. Proceso verbal de ASESORÍAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA LIMITADA contra FIDEICOMISO ZENIT, cuya vocera es ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. (Apelación de sentencia).

Rad. 11001-3103- 003-2018-00154-01.

Asunto: Sustentación de Apelación contra Sentencia

En archivo digital adjunto remito memorial para radicación en el proceso de la referencia.

--
Cordial Saludo,

PAULA JIMENA PORRAS PÉREZ
Abogada
E-mail: pau.jpp@gmail.com

HONORABLE MAGISTRADA
DRA AIDA VICTORIA LOZANO RIO
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C.
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Ref. Proceso verbal

Dte ASESORÍAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA LIMITADA

Ddo FIDEICOMISO ZENIT, cuya vocera es ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

Rad. 11001310300320190015401

Asunto: Sustentación de Apelación contra Sentencia

PAULA JIMENA PORRAS PEREZ, apoderada judicial de la empresa Asesorías y Servicios de Ingeniería Limitada en REORGANIZACIÓN - Aser Ingeniería Ltda., estando dentro del término de ley, a continuación sustento el RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia de primera instancia según lo ordena en su providencia del 30 de mayo del 2023.

1- Se omitió que se encuentra acreditado la materialización efectiva de la CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL, al despacho no relacionar y valorar en la sentencia apelada las pruebas documentales que fueron allegadas oportunamente por la demandante correspondientes a las rendiciones de cuentas del 1, 2 semestre del 2015 y 1 semestre del 2016 documentación expedida por el fideicomiso ZENIT, donde la fiduciaria acepta la cesión de posición contractual, al observarse únicamente como fideicomitente y beneficiario a PRABYC INGENIEROS, aceptándose mediante un acto jurídico positivo que implico la modificación los fideicomitentes y beneficiarios, quedando registrados así:

Invoco como fundamento de derecho los Artículos 1495, 1502, 1610, 1959, 1960 a 1966 y concordantes del Código Civil; Artículos, 1234, 1262, 1270 y concordantes del Código de Comercio.

a. Código de Comercio

ARTÍCULO 1234. OTROS DEBERES INDELEGABLES DEL FIDUCIARIO. *Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:*
1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;

ARTÍCULO 1262. DEFINICIÓN DE MANDATO COMERCIAL. *El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otro.* b. Código Civil

ARTICULO 1959. FORMALIDADES DE LA CESION. Subrogado art. 33, Ley 57 de 1887. El nuevo texto es el siguiente. La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento.
ARTICULO 1960. NOTIFICACIÓN O ACEPTACIÓN. La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste

ARTICULO 1961. FORMA DE NOTIFICACION. La notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.

ARTICULO 1962. ACEPTACION. La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.

c. Jurisprudencia

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2006 Mayo 31
Sala de Casación Civil Ref.: Exp. 293

En línea de principio, las prenotadas argumentaciones imponen concluir que las obligaciones que adquiera el fiduciario en la cabal ejecución del encargo recaen sobre ese patrimonio autónomo, no sobre el suyo propio, por manera que su responsabilidad no se ve comprometida. Ahora, cosa distinta es, como ya se puso de presente, que por razones de otra índole, v. gr., las derivadas de un obrar excesivo o contrario a las estipulaciones negociales o a los fines de la fiducia, entre otras posibles hipótesis que no es del caso escrutar en toda su extensión, el fiduciario comprometa su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida, en que el que con su dolo o culpa causa un daño está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario (C.C., art. 2341).

En el caso que no ocupa, me remito a las pruebas obrantes en el expediente correspondientes a cada una de las rendiciones semestrales de cuenta del patrimonio autónomo administrado por la fiducia donde se observa la aceptación de la cesión del FIDUCIARIO que incluye la cesión en el fideicomiso ZENIT al señalar a PRABYC INGENIEROS como único fideicomitente y beneficiario 1 y 2 semestre del 2015 y 1 semestre del 2016, así:

en este contrato.

3.5 Fideicomitente(s):
Lista de Fideicomitentes vigentes al 30/06/2015.

Nombre	Participación	Observaciones
ASER INGENIERIA LTDA	50%	
PRABYC INGENIEROS LTDA	50%	

3.6 Beneficiarios(s):
La lista de Beneficiarios del FIDEICOMISO es:

Nombre	Participación	Observaciones

FIDUCIA INMOBILIARIA - Página 3 de 15

FA-2974 FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT
Para el periodo comprendido entre el 01/01/2015 y el 30/06/2015

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	

(..)

3.5 Fideicomitente(s):

Lista de Fideicomitentes vigentes al 31/12/2015.

Nombre	Participación	Observaciones
ASER INGENIERIA LTDA	50%	
PRABYC INGENIEROS LTDA	50%	

3.6 Beneficiarios(s):

La lista de Beneficiarios del FIDEICOMISO es:

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	Unidad (100 %)

(..)

3.4 Fideicomitente(s):

Lista de Fideicomitentes vigentes al 30/06/2016.

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	

3.5 Beneficiarios(s):

La lista de Beneficiarios del FIDEICOMISO es:

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	Unidad (100 %)

Los anteriores registros donde aparece PRABYC INGENIEROS en la rendiciones de cuenta del FIDEICOMISO ZENIT es la clara y absoluta aceptación de la cesión como único beneficiario dado que EL FIDUCIARIO "***está dando a conocer de manera expresa y precisa la posición jurídica que ha asumido frente a las mismas, no pudiendo en consecuencia variar tal decisión de manera unilateral",*** *en el hipotético evento que si se "revoca de manera unilateral e inconsulta su propio acto modificando así su posición jurídica frente a una obligación financiera,* ***vulnera los derechos fundamentales de sus clientes, pues los obliga a asumir las consecuencias negativas de sus propios errores"****,* todo ello según la jurisprudencia sentada en Sentencia T-060/04 de la Corte Constitucional, del Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, así:

> *"Cuando la entidad* ***informa a sus clientes el estado actual de las obligaciones que estos tienen con ella, les está dando a conocer de manera expresa y precisa la posición jurídica que ha asumido frente a las mismas, no pudiendo en consecuencia variar tal decisión de manera unilateral****. No obstante, si posteriormente dicha entidad se percata de que la información suministrada a sus clientes está errada, podrá modificarla sólo con la aquiescencia de sus clientes, y en caso de no obtener tal aprobación, debe acudir ante la jurisdicción ordinaria para corregir su yerro." "Cuando la entidad financiera revoca de manera unilateral e inconsulta su propio acto modificando así su posición jurídica frente a una obligación financiera,* ***vulnera los derechos fundamentales de sus clientes, pues los obliga a asumir las consecuencias negativas de sus propios errores****, y les imputa además la carga de acudir a la justicia ordinaria si están inconformes con la nueva posición jurídica que la entidad ha asumido" (negrilla y resaltado fuera de texto).*

Aún más, en lo escrito en la carta de remisión de cesión recibida el 17 de marzo del 2015 se encuentra que tal puntual cesión entre el FIDEICOMITENTE APORTANTE y el

FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR de la posición como beneficiario del encargo fiduciario, ya se había previsto y aceptado que se haría desde el mismo OTROSÍ al contrato.

Es de recalcar que, como se lee en los numerales 4.1.2, 4.1.9 y 8.4 segundo del OTROSÍ al contrato fiduciario, la cesión de derechos no es materia de una sino de varias disposiciones contractuales por lo que ellas deben leerse de manera armónica y conforme a la voluntad de las partes.

Es así como ya en el numeral 8.4 de la cláusula octava del documento OTROSÍ suscrito entre ASER INGENIERÍA, ACCIÓN FIDUCIARIA y PRABYC INGENIEROS,se acordó que "***la cesión se notificará a ACCIÓN para efectos de su registro",*** según se lee del contrato que se resalta así:

> **8.4. CESIONES**: El beneficiario podrá en cualquier momento ceder parte o la totalidad de los derechos de beneficio que le corresponden en este FIDEICOMISO. La cesión se realizará mediante documento privado en el cual debe constar como mínimo la manifestación expresa del cesionario de conocer y aceptar el presente contrato; la cesión se notificará a ACCION para efectos de su registro. ACCION se reserva el derecho de aceptar o no la cesión.

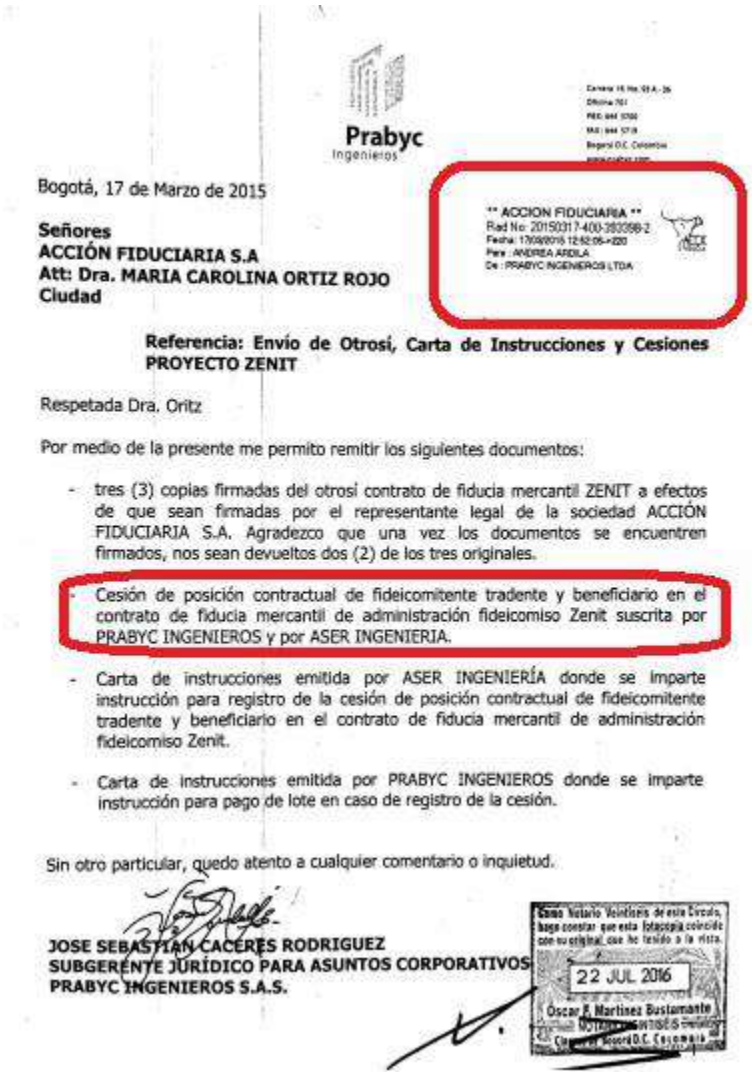
Por lo que las partes con antelación habían previsto que se realizaría la cesión de posición contractual y se registraba una vez se notificara, así lo aceptó cuando registró en la rendición de cuentas del 1 semestre del 2016 a PRABYC como único beneficiario y fideicomitente, por lo que tal cesión se materializa entre las partes mediante el documento de cesión firmado entre ASER INGENIERÍA y PRABYC INGENIEROS, que fuera debidamente radicado y notificado a ACCIÓN FIDUCIARIA por radicación del segundo de estos.

Ahora bien, al leer el contrato de cesión de posición contractual firmado entre PRABYC INGENIEROS Y ASER INGENIERÍA se concluye que con este documento ambas partes dan cumplimiento al primer requisito parte del numeral 8.4 del OTROSÍ y establecen los efectos a partir de la notificación conforme se lee del mismo texto del documento de cesión:

> *SEGUNDA.- MANIFESTACION ESPECIAL: EL CESIONARIO manifiesta que conoce y acepta los términos, modalidades, reglamentación legal, derechos, obligaciones y condiciones del contrato y que por lo tanto, se obligan al cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de dicho contrato quedando sujeto a sus reglas y obligaciones. Así mismo,* ***manifiesta expresa e irrevocablemente que conoce el estado actual del contrato****, los derechos y obligaciones que se pretenden del mismo, el estado del FIDEICOMISO ZENIT y de* ***los bienes que integran.***

QUINTA.- EFECTOS DE LA CESION: ***<u>El presente contrato de cesión produce efectos entre EL CEDENTE Y CESIONARIO desde la fecha de celebración del presente acto</u>****, y respecto del contratante cedido , solo produce efectos desde su notificación y aceptación por parte de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A , sociedad , que se reserva el derecho de aceptarla o no.*

No solo su voluntad es expresa en este sentido en el documento de cesión sino que se ratifica en las cartas de instrucción en las que se refiere exactamente al texto del OTROSÍ para indicar lo que con el documento se cumplía pues, como se dijo antes, desde el mismo OTROSÍ se sabía que dicha cesión sucedería, solamente faltaba que se le notificara su suscripción a la FIDUCIARIA ACCIÓN, lo cual se realiza cuando PRABYC INGENIEROS lo radica con la carta del 17 de marzo del 2015, así:



Prabyc
Ingenieros

Bogotá, 17 de Marzo de 2015

** ACCION FIDUCIARIA **
Rad No: 20150317-400-380398-2
Fecha: 17/03/2015 12:52:06-+020
Para : ANDREA ARDILA
De : PRABYC INGENIEROS LTDA

Señores
ACCIÓN FIDUCIARIA S.A
Att: Dra. MARIA CAROLINA ORTIZ ROJO
Ciudad

Referencia: Envío de Otrosí, Carta de Instrucciones y Cesiones
PROYECTO ZENIT

Respetada Dra. Oritz

Por medio de la presente me permito remitir los siguientes documentos:

- tres (3) copias firmadas del otrosí contrato de fiducia mercantil ZENIT a efectos de que sean firmadas por el representante legal de la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. Agradezco que una vez los documentos se encuentren firmados, nos sean devueltos dos (2) de los tres originales.
- Cesión de posición contractual de fideicomitente tradente y beneficiario en el contrato de fiducia mercantil de administración fideicomiso Zenit suscrita por PRABYC INGENIEROS y por ASER INGENIERIA.
- Carta de instrucciones emitida por ASER INGENIERÍA donde se imparte instrucción para registro de la cesión de posición contractual de fideicomitente tradente y beneficiario en el contrato de fiducia mercantil de administración fideicomiso Zenit.
- Carta de instrucciones emitida por PRABYC INGENIEROS donde se imparte instrucción para pago de lote en caso de registro de la cesión.

Sin otro particular, quedo atento a cualquier comentario o inquietud.

JOSE SEBASTIAN CACERES RODRIGUEZ
SUBGERENTE JURÍDICO PARA ASUNTOS CORPORATIVOS
PRABYC INGENIEROS S.A.S.

Como Notario Veintiseis de este Círculo, hago constar que esta fotocopia coincide con su original que he tenido a la vista.
22 JUL 2016
Oscar F. Martinez Bustamante
Bogotá D.C. Colombia

En consecuencia, la cesión ya tenía vida y plenos efectos entre las partes que lo firmaron y solo faltaba la notificación a la fiduciaria para efecto de su registro, que se repite, fue realizada directamente por PRABYC INGENIEROS según imagen anterior y sobre lo cual

la Fiduciaria guardó silencio durante más de un año y ello ha de asimilarse a aceptación conforme indica el Código Civil:

> ***ARTÍCULO 1270. SILENCIO DEL MANDANTE EQUIVALENTE A APROBACIÓN.*** *Si el mandante no respondiere a la comunicación del mandatario en un término prudencial,* ***su silencio equivaldrá a aprobación****, aunque el mandatario se haya separado de sus instrucciones o excedido el límite de sus facultades.*

En todo caso y como se ha desarrollado ampliamente por parte de diversos doctrinantes y jurisprudencialmente, las razones del actuar de la Fiduciaria y en particular las relativas a la reserva que normalmente se incluye en los contratos para que sobre las cesiones deba contarse con **la aceptación del fiduciario no son ilimitadas a lo que la Fiduciaria arbitrariamente considere**. En tal sentido, el desarrollo de este tema en sentencias y pronunciamientos de académicos ha indicado que en caso de oposición debe obedecer a razones objetivas y medibles, tales como el caso de la necesaria verificación dentro del sistema SARLAFT u otras para la prevención del lavado de activos y terrorismo.

> ***Laudo Arbitral de 2003 Enero 29 Comercializadora y Constructora Integral Ltda Comerintegral Ltda vs Fiducolombia S.A.Cesion de los derechos fiduciarios de los señores Herrera Díaz en favor de Comerintegral Limitada***
>
> *(..)En la legislación colombiana, la figura de la cesión de derechos se encuentra regulada por nuestro Código Civil en los artículos 1959 a 1961. En particular, establece el artículo 1960:*
>
> *"ART. 1960.—La cesión no produce efectos contra el deudor ni contra terceros mientras no haya sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por este".*
>
> *Tal como lo afirma el profesor Guillermo Ospina Fernández en su "Régimen general de las obligaciones" [(7)] , la cesion de derechos implica la transferencia o el traspaso de derechos u obligaciones de unas personas a otras por acto entre vivos. Se da esta figura cuando el acreedor, mediante un contrato, traspasa su derecho crediticio a otra persona que entra a ocupar su lugar en el vínculo obligatorio. Ahora bien, para que tal cesión produzca sus efectos contra el deudor, presupone su notificación al mismo, de donde resulta que el verdadero y único requisito legal para que sea oponible a dicho deudor, es esta notificación, tal como lo prevé la propia ley.*
>
> *Vistas las características y las condiciones que la ley determina para la cesión de los derechos, encuentra el tribunal que en el caso que nos ocupa, estas se han dado a cabalidad. En efecto, los señores Herrera Díaz mediante documento escrito de fecha 30 de junio de 2000, cedieron a favor de la sociedad Comerintegral Limitada sus derechos en el encargo fiduciario de inversión con destinación específica suscrito el 26 de agosto de 1994 con la FIduciaria Suramericana S.A., Sufiducia, hoy Fiducolombia S.A. Tal cesion fue debida y oportunamente informada a la fiduciaria mediante comunicación de fecha julio 6 de 2000 (fl. 11, cdno. pruebas 1) y posteriormente en julio 27 de 2000, fecha en que, atendiendo el requerimiento de la fiduciaria, (fl. 12, cdno. pruebas 1), suscribieron una aclaración a dicha cesion.*

En efecto, al conocer la cesion , la fiduciaria, a más de requerir una corrección respecto de la fecha, expresó que "el registro de la cesion quedará sujeto a la actualización de los datos del cesionario por parte de la fiduciaria, procedimiento que resulta imperativo de acuerdo con lo dispuesto en las normas de prevención sobre lavado de activos".

Considera el tribunal que tal requisito no resulta aplicable al caso. En primer término, mediante la cesion realizada por parte de los fideicomitentes no se aportaban dineros nuevos al encargo que ameritaran una investigación sobre su origen. Adicionalmente, quien en este contrato de cesion aparece como cesionario, es la Sociedad Comercializadora y Constructora Integral Limitada, Comerintegral Limitada, la cual, desde el inicio, actuó como parte fideicomitente en el encargo, razón por la cual la investigación pertinente debió hacerse en el momento de constituirse el encargo fiduciario en mención.

Ahora bien, si la fiduciariase estaba refiriendo a la necesidad de actualizar los datos de los fideicomitentes, de resultar esta obligatoria, debía haberse exigido a todos y no solo a uno de ellos como lo pretende Fiducolombia

S.A. El cumplimiento de tal requisito no tenía la facultad de suspender los efectos de la cesion que, fue notificada

al deudor y en consecuencia, como ha quedado demostrado en el proceso, fue realizada conforme a la ley.

(..)

Por ello, respecto de tan importante figura dentro del negocio fiduciario, como es la cesión, se hace necesario que la fiduciaria justifique su negativa en razones imparciales y objetivas, teniendo en todo caso la obligación de manifestarse siempre que se le notifique de tal circunstancia, lo cual no sucedió en el presente caso ya que la Fiduciaria no se manifestó durante un año respecto de la notificación que de dicha cesión le radicó PRABYC INGENIEROS cuando aparece como único beneficiario en las rendiciones de cuenta del 1, 2 semestre del 2015 y 1 semestre del 2016.

2- **Se está omitiendo el ARTÍCULO 1602. Del Código Civil.** Indica dicha norma que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. En el presente caso, en el contrato de cesión se estableció que "*para todos los efectos legales EL CESIONARIO, asume la calidad de FIDEICOMITENTE Y BENEFICIARIO en el FIDEICOMISO ZENIT*", asî mismo ha de los que resultan ordinarios en la regulación de la figura típica de la que se trate (artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio), así:

*"ARTICULO 1603 CÓDIGO CIVIL. <EJECUCION DE BUENA FE>. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan **no solo 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 pertenecen a ella" (negrilla resaltado fuera de texto)*

> *"ARTÍCULO 871 CÓDIGO DE COMERCIO. <PRINCIPIO DE BUENA FE>. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán* ***no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos****, según la ley, la costumbre o la equidad natural."*

Es esa la razón del presente trámite **DECLARATIVO** donde se solicita y prueba el INCUMPLIMIENTO del fiduciario en los "*deberes secundarios de conducta"* (ver sentencia SC184762017) de parte del administrador del FIDEICOMISO ZENIT al no registrar el documento de cesión cuando previamente según las rendiciones de cuenta del 1,2 semestre del 2015 y 2016 se señaló a PRABYC INGENIEROS como el único beneficiario y fideicomitente (ver providencia SC18476-2017 antes referida) e igualmente de conformidad con el principio de buena fe contractual dado que los efectos de la cesión empezaron desde su firma según la cláusula quinta del contrato objeto del presente trámite, que indica:

QUINTA.- EFECTOS DE LA CESIÓN: El presente contrato de Cesión produce efectos entre EL CEDENTE y EL CESIONARIO desde la fecha de celebración del presente acto, y respecto del contratante cedido, solo produce efectos desde su notificación y aceptación por parte de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sociedad, que se reserva el derecho de aceptarla o no.

En consecuencia, no existe motivo legal que impida el registro del documento de cesión notificado desde el 17 de marzo del 2015 para dar cumplimiento a los "*deberes secundarios de conducta"*(ver sentencia SC18476-2017) en observancia del PRINCIPIO DE BUENA FE, establecido en el Código Civil, así:

> "ARTÍCULO 871. <PRINCIPIO DE BUENA FE>. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, **obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos**, según la ley, la costumbre o la equidad natural."

Frente a la obligación de FIDEICOMISO ZENIT de registro del documento la cesión cuando previamente PRABYC INGENIEROS es el único beneficiario y fideicomitente según rendiciones de cuenta de 1, 2 semestre del 2015 y 1 semestre del 2016 "corresponde a la naturaleza de los mismos según la costumbre" por ser "'**deberes secundarios de conducta'** según la jurisprudencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA con ponencia del H. Magistrado DR ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO dentro de la Radicación n.° 68001-31-03-001-1998-00181-02, (https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/relatorias/ci/bnov2017/SC18476-2017%20(1998-00181-02).doc) que consideró:

Para el reconocimiento de tales deberes, basta hacer actuar el principio consagrado en los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, conforme a los cuales, según el primero, *"*[l]*os contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo 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 pertenecen a ella"*; y, según el segundo, *"*[l]*os contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural"* (subrayas fuera de los textos).

Sobre la aplicación y desarrollo de tal principio, la Corporación, en tiempo cercano, sostuvo:

En cuanto a esa regla de oro como es la buena fe, no solo se erige en pilar de toda negociación sino que, además, de su percepción dimanan otros derechos o deberes, precisamente, por descollar como un referente inamovible de un debido comportamiento contractual. La buena fe contribuye a que en la proyección, celebración, desarrollo y terminación de uno cualquiera de los negocios que los interesados puedan llegar a celebrar, concurran valores que lleven a uno u otro a comportarse a tono con lo previsto y ajustado.

La Corte Suprema, en multitud de eventos, ha expuesto lo que sigue:

*En efecto, principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general, lo constituye la buena fe, con sujeción a la cual deben actuar las personas -sin distingo alguno- en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, **bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención)**, entre otras formas de manifestación.*

Este adamantino axioma, insuflado al ordenamiento jurídico -constitucional y legaly, en concreto, engastado en un apreciable número de instituciones, grosso modo, presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces. Identifícase entonces, en sentido muy lato, la bona fides con la confianza, la legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente, en las esferas prenegocial y negocial, con el vocablo 'fe', puesto que 'fidelidad, quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no lo engañará' ([1]).

La buena fe, someramente esbozada en lo que a su alcance concierne, se torna bifronte, en atención a que se desdobla, preponderantemente para efectos metodológicos, en la apellidada 'buena fe subjetiva' (creencia o confianza), al igual que en la 'objetiva' (probidad, corrección o lealtad), sin que por ello se lesione su concepción unitaria que, con

[1] E. Danz. *"La interpretación de los negocios jurídicos"*. Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, pág. 191. En sentido similar, Luigi Mosco. *"Principi Sulla Interpretazione Dei Negozi Giuridici"*. Nápoles, Dott, 1952, págs. 67 y ss.

un carácter más panorámico, luce unívoca de cara al ordenamiento jurídico. Al fin y al cabo, se anticipó, es un principio general -e informador- del derecho, amén que un estándar o patrón jurídicos, sobre todo en el campo de la hermenéutica negocial y de la responsabilidad civil.

La subjetiva, in genere, propende por el respeto -o tutela- de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza específicas que se han originado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco, todas con evidentes repercusiones legales, no obstante su claro y característico tinte subjetivo ('actitud de conciencia' o 'estado psicológico'), connatural a la situación en que se encuentra en el marco de una relación jurídica, por vía de ejemplo la posesoria. La objetiva, en cambio, trascendiendo el referido estado psicológico, se traduce en una regla -o normaorientadora del comportamiento (directiva o modelo tipo conductual) que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.).

Y al mismo tiempo es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de unicum, respecto de una sola de ellas (….) -Hace notar la Sala- (CSJ SC 2 de agosto de 2001, Exp. No. 6146, revalidado el tema, entre otras, en decisiones de 19 de diciembre de 2006, Exp., n° 10363 y 29 de junio de 2007, Exp., n° 1998 04690 01).

(…) Pero no solamente esa directriz juega papel preponderante en esta clase de convenios (cuenta corriente); concurren, así mismo, provenientes del principio señalado en precedencia, lo que la doctrina y la jurisprudencia han dado en llamar 'deberes secundarios de conducta', es decir, algunas circunstancias provenientes de la naturaleza misma del negocio, amén del fin perseguido por los estipulantes. Entre ellos pueden citarse el de seguridad o protección, el de cooperación y, de no hacer más onerosa o complicada la satisfacción de los resultados pretendidos. Todo ello, sin duda, estará determinado por las condiciones que rodeen cada pacto, así como la injerencia del mismo en la dinámica social, económica, jurídica, cultural, etc., de la comunidad[2](subrayas fuera del texto).

Sin duda, si el querer de los contratantes es la obtención de un negocio cuya realización exige la celebración de una pluralidad de acuerdos de voluntad funcionalmente vinculados entre sí, se impone a ellos, en aplicación del comentado principio de la buena fe, adecuar su comportamiento a los señalados deberes relacionados con la idónea conformación y el adecuado funcionamiento del *sistema*, en tanto que, en el caso de los circuitos contractuales, su cumplimiento está directamente relacionado con **el logro efectivo de la operación económica proyectada desde el inicio por los interesados.**

[2] CSJ, SC 16496 del 16 de noviembre de 2016, Rad. n.° 1996-13623- 01.

Además de lo anterior, en el presente caso ha de verificarse la figura del cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios prevista en el artículo 1546 del Código Civil, correspondiente a las comisiones fiduciarias adeudados y lucro cesante, dado que “se entenderá que para todos los efectos legales el CESIONARIO asume la calidad de FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO en el FIDEICOMISO ZENIT” según cláusula cuarta:

CUARTA.- En virtud de la presente cesión, EL CESIONARIO adquiere los derechos que le corresponden al CEDENTE en el contrato de fiducia mercantil señalado en la consideración primera. En consecuencia, se entenderá que para todos los efectos legales EL CESIONARIO asume la calidad de FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO en el FIDEICOMISO ZENIT.

Como Notario Veintiocho de este Circ
Hago constar que esta fotocopia coin
fielmente con el texto a la (
22 JUL 2016

Lo anterior con fundamento al principio de que “EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES previsto en el artículo 1602 del CÓDIGO CIVIL.

FA-2974 FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT
Para el periodo comprendido entre el 01/01/2016 y el 30/06/2016

4. Mientras existan recursos en el fideicomiso y estos se encuentren invertidos en el Fondo Abierto ACCIÓN UNO, se cobrará la comisión de ésta de acuerdo con los reglamentos de las mismas, que EL FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR manifiesta conocer y aceptar.

5. Para registrar cada una de las cesiones o prenda de derechos que se realicen en ejecución del contrato, el cedente o deudor prendario deberá cancelar a ACCION a título de comisión de medio salario mínimo legal mensual vigente (0.5 SMLMV) para efectos de ésta se proceda con el registro de la misma, sin perjuicio de las condiciones para la aceptación de la cesión o prenda conforme a lo previsto en el contrato-

3.4 Fideicomitente(s):
Lista de Fideicomitentes vigentes al 30/06/2016.

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	

3.5 Beneficiarios(s):
La lista de Beneficiarios del FIDEICOMISO es:

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	Unidad (100 %)

Con la rendición de cuentas anterior, que aún encuentra vigente y nunca fue objetada por la demandada, se confirma la aceptación de la cesión pues solamente PRABYC INGENIEROS figura como único beneficiario y fideicomitente, con lo cual se comprueba el cumplimiento de los supuestos de hecho establecidos en la carta de instrucción irrevocable emitida por el representante legal de dicha sociedad, fechada 26 de febrero del 2015 y notificada por parte del cesionario PRABYC INGENIEROS el 17 de marzo del 2015 a la entidad ACCION FIDUCIARIA.

En conclusión, siempre ha existido una aceptación de la cesión por la parte demandada, según se verifica en las pruebas aportadas con la rendiciones de cuenta de los semestres 1 y 2 del 2015, 1er semestre del 2016 junto con el correo electrónico 25 de julio del 2016 del demandado donde confirma la aceptación de la cesión al enviarse la rendición de cuentas del 1 semestre del 2016 ÚNICA Y

EXCLUSIVAMENTE a los correos electrónicos de PRABYC INGENIEROS, en particular la representante legal de esta, la DRA AMPARO CHIRIVI PINZON como se verifica en la siguiente imagen:

De: Adriana Paola Caldas Moreno
Enviado el: lunes, 25 de julio de 2016 05:07 p.m.
Para: 'juridica@prabyc.com.co'; 'prabyc@prabyc.com.co'
Asunto: RENDICION DE CUENTAS I SEM 2016 FA-2974 FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT

Señores
PRABYC INGENIEROS
Carrera 16 No. 93 A – 36 Of 704
Ciudad,

De conformidad con lo previsto en la Circular Básica Jurídica expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia (Circular Externa 029 de 2014), y en todas las disposiciones que la modifiquen y complementen, para los efectos previstos en los artículos 1234, numeral 8º y 1236, numeral 4º, ambos del Código de Comercio y con el propósito de mantener informados a los clientes, con respecto a aspectos relacionados con el negocio fiduciario celebrado y las gestiones adelantadas por la Fiduciaria; nos permitimos presentar Informe de Gestión correspondiente al periodo comprendido entre 01/01/2016 y el 30/06/2016 correspondiente al FA-2974 FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT

s://outlook.live.com/mail/0/search/id/AQMkADAwATE0YTcwLTkyMzYtNjYAOGQtMDACLTAwCgBGAAADfvFrzZMunkqE86fBs4T81AcAa65Rc.... 1/2

2/2019 Correo: CPP PP - Outlook

Sin otro particular, cualquier inquietud será atendida con gusto.

Cordialmente,

Adriana Paola Caldas Moreno
ACCION FIDUCIARIA
Analista de Negocios Fiduciarios
Oficina Calle 93
Cra 11 Nro. 93 A -82
Bogotá (Colombia)
57 (1) 6915090 Ext. 7199
57 (1) 3796920
adriana.caldas@accion.com.co

Los hechos positivos anteriores **importan una transformación efectiva de las circunstancias de hecho aquí demandadas**, se determina que hubo eficientemente una aceptación de la cesión por la parte demandada más aún realizó la modificación del beneficiario y fideicomitente dejando de existir ASER INGENIERIA quien era el cedente y observando PRABYC INGENIEROS el cesionario para el 30 de julio del 2015 situación que generó la radicación de la cuenta el 31 de julio del 2015.

3- Se omite la condición IRREVOCABLE establecida en el contrato de cesión de posición contractual anterior, en particular en la cláusula primera donde se acordó "OBJETO: EL CEDENTE cede su posición como FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO del FIDEICOMISO ZENIT al CESIONARIO.", además de la cláusula segunda de la mencionada cesión de posición contractual donde se acordó que PRABYC INGENIEROS pagaría las comisiones fiduciarias y presentaría el requerimiento

establecido en el numeral 4.1.2 al ser obligación derivadas y/o que se desprenden de las posiciones cedidas en el FIDEICOMISO ZENIT, pues allí se estipula lo siguiente:

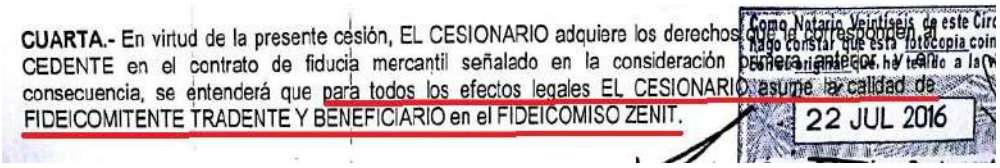
> **SEGUNDA.- MANIFESTACIÓN ESPECIAL:** EL CESIONARIO manifiesta que conoce y acepta los términos, modalidades, reglamentación legal, derechos, obligaciones y condiciones del contrato y que por lo tanto, se obligan al cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de dicho contrato quedando sujeto a sus reglas y obligaciones. Así mismo, manifiesta expresa e irrevocablemente que conoce el estado actual del contrato, los derechos y obligaciones que se desprenden del mismo, el estado del FIDEICOMISO ZENIT y de los bienes que lo integran.

Así las cosas, el FIDEICOMISO ZENIT al registrar a PRABYC INGENIEROS como único beneficiario y tradente en las rendiciones de cuenta de los semestres 1 y 2 del 2015 y 1er semestre del 2016 "***está dando a conocer de manera expresa y precisa la posición jurídica que ha asumido frente a las mismas, no pudiendo en consecuencia variar tal decisión de manera unilateral",*** pues de hacerlo se revoca de manera unilateral e inconsulta su propio acto modificando así su posición jurídica frente a una obligación financiera, con lo que se *vulneran los derechos fundamentales de sus clientes, pues los obliga a asumir las consecuencias negativas de sus propios errores*", todo ello en concordancia con la jurisprudencia sentada en Sentencia T-060/04 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, donde establece que los documentos proferidos por las entidades financieras como ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, establecen la posición jurídica en consecuencia no puede variarla de manera unilateral, indicando que:

> *"Cuando la entidad **informa a sus clientes el estado actual de las obligaciones que estos tienen con ella, les está dando a conocer de manera expresa y precisa la posición jurídica que ha asumido frente a las mismas, no pudiendo en consecuencia variar tal decisión de manera unilateral**. No obstante, si posteriormente dicha entidad se percata de que la información suministrada a sus clientes está errada, podrá modificarla sólo con la aquiescencia de sus clientes, y en caso de no obtener tal aprobación, debe acudir ante la jurisdicción ordinaria para corregir su yerro." "Cuando la entidad financiera revoca de manera unilateral e inconsulta su propio acto modificando así su posición jurídica frente a una obligación financiera,*
> ***vulnera los derechos fundamentales de sus clientes, pues los obliga a asumir las consecuencias negativas de sus propios errores**, y les imputa además la carga de acudir a la justicia ordinaria si están inconformes con la nueva posición jurídica que la entidad ha asumido" (negrilla y resaltado fuera de texto).*

.

4- **<u>Se omitió la disposición contractual que indica que "*para todos los efectos legales EL CESIONARIO, asume la calidad de FIDEICOMITENTE Y BENEFICIARIO en el FIDEICOMISO ZENIT*"</u>** prevista en la cláusula cuarta del contrato de cesión se estaría dando cumplimiento la obligación de presentación del requerimiento de registro establecido en el numeral 4.1.2 del contrato de fiduciaria del 26 de febrero del 2015, que dispuso:

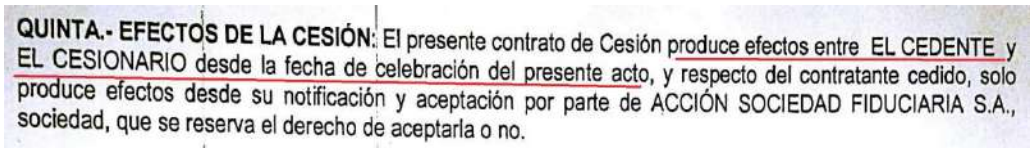

CUARTA.- En virtud de la presente cesión, EL CESIONARIO adquiere los derechos que le corresponden al CEDENTE en el contrato de fiducia mercantil señalado en la consideración primera anterior. En consecuencia, se entenderá que para todos los efectos legales EL CESIONARIO asume la calidad de FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO en el FIDEICOMISO ZENIT.

Como Notario Veintisiete de este Círc
hago constar que esta fotocopia coin
con el original que he tenido a la v
22 JUL 2016

Adicional a lo anterior la sentencia de primera instancia está en contravía de lo establecido en la norma imperativa establecida el artículo 887 del código del comercio, así:

> "ARTÍCULO 887. CESIÓN DE CONTRATOS.
>
> **<u>La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte</u>**, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido."

5- **<u>Se omitió que la "*Cesión produce efectos entre EL CEDENTE y EL CESIONARIO desde la fecha de celebración*",</u>** según la cláusula quinta del contrato donde se estableció:


QUINTA.- EFECTOS DE LA CESIÓN: El presente contrato de Cesión produce efectos entre EL CEDENTE y EL CESIONARIO desde la fecha de celebración del presente acto, y respecto del contratante cedido, solo produce efectos desde su notificación y aceptación por parte de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sociedad, que se reserva el derecho de aceptarla o no.

En prueba obrante en el expediente correspondiente a la misiva de fecha 10 de julio del 2019 con número de radicado 201907102200357281, firmada por el señor EDWARD ALFONSO GONZALEZ, Subdirector Administrativo y Operativo de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA donde aclara el alcance de la carta del 17 de marzo del y me refiero en particular a la respuesta a la pregunta:

> "*13- Cuales fueron los motivos para que la fiduciaria* ***<u>no respondiera la carta del 17 de marzo del 2015</u>*** *en la que le adjuntaba entre otros el CONTRATO DE CESION DE POSICION CONTRACTUAL y las*

cartas de instrucción de ASER INGENIERIA y PRABYC INGENIEROS" Negrilla y subrayado fuera de texto.

Donde respondió la parte demandada:

"*Teniendo en cuenta que* ***<u>dicha comunicación correspondía a una INSTRUCCIÓN</u>****, la Fiduciaria en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO ZENIT, procedió a tomar atenta nota*." Negrilla y subrayado fuera de texto.

Al respecto, en la comunicación con radicado No 20160926-220-292321-1 del 26 de septiembre de 2016, la fiduciaria manifestó:

7. Se me informe cual es el formato o palabra que debe llevar la carta de notificación del contrato de cesión para registrarse, y su fundamento legal.

Respuesta: No existe un formato o palabra predeterminados, baste con que cumpla los requisitos contractuales. Ver la modificación al contrato de fiducia mercantil constitutivo del fideicomiso Zenit.

En tal sentido, valga recalcar que tal como dicta la teoría de los actos propios, no pueden el demandado y el fiduciario pretender que un año después de haber recibido el requerimiento de cesión de parte de Prabyc Ingenieros, sin haberla rechazado expresamente y habiendo aceptado desde el contrato fiduciario que tal cesión ocurriría, se tome su falta de diligencia en contra del demandante.

Al respecto ha indicado la jurisprudencia constitucional en sentencia T-295 de 1999:

> *Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisible toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.*
>
> *La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo "Venire contra pactum proprium nellí conceditur" y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.*
>
> *Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.*

Por lo tanto, aplicando este principio a particulares y entidades públicas, resulta conducente en el presente caso reprochar a la demandada vinculada su conducta negligente al no solo incumplir con la obligación demandada sino al querer excusar su incumplimiento en una supuesta falta de aceptación que se había dado ya y no puede ser un ejercicio arbitrario o caprichoso.

Incluso, ACCIÓN FIDUCIARIA confirma lo anterior en sus excepciones en el proceso 2017035400 ante la Superfinanciera (anexo), donde indicó:

Dicho lo anterior, debe tenerse en cuenta en primer lugar que el contrato es un acuerdo de voluntades, en el cual prima el principio de la autonomía privada, en virtud del cual se permite, conforme lo menciona la Honorable Corte Constitucional, a:

> *i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad.*
> *ii) **determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos,** con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres*
> *iii) **crear relaciones obligatorias entre sí,** las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel.*

En concordancia con lo anterior, es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y como consecuencia de su fuerza obligatoria, éste configura una expresión de la autonomía de la voluntad, y se rige por el principio "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 sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales". Adicionalmente, 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 cláusula especial".

La conducta indebida de la fiduciaria administradora del FIDEICOMISO ZENIT, lo cual resulta no solo injusto, parcializado e ilegal sino caprichoso y como tal debe reprocharse, sobre ello procede considerar lo que al respecto consideró la
Superintendencia Financiera:

> ***Concepto 2015017527-002 del 5 de marzo de 2015. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA.*** *(…) la negativa para prestar tales servicios, no puede obedecer a una decisión caprichosa de la entidad vigilada, sino a una decisión debidamente analizada y sustentada en hechos y parámetros definidos,*
> *evitando de así prácticas discriminatorias que se traduzcan en la no prestación injustificada del servicio financiero a determinadas personas, actividades o sectores[4]. (…)*

Finalmente, sobre la cesión de posición contractual se concluye que la sociedad demandada ha obrado de mala fe e inobservando sus deberes legales y contractuales en la medida en que ha sido evidente que la FIDUCIARIA ACCIÓN ha protegido de manera excluyente los intereses de PRABYC INGENIEROS, a pesar de que este ostenta hoy la posición de fideicomitente constructor, cesionario de la posición contractual con efectos sobre el cedente desde la suscripción del documento.

En sustento de lo anterior me remito al correo del 30 de agosto del 2016, así:

De: capoperez@hotmail.com [mailto:capoperez@hotmail.com]
Enviado el: martes, 30 de agosto de 2016 08:18 p.m.
Para: Alba Maritza Franco Caita; Adriana Paola Caldas Moreno
CC: pau.jpp@gmail.com; Oscar Javier Porras Pérez; Yolanda Perez; Juan Camilo Porras Perez
Asunto: Registro Cesion

Estimada
Alba Maritza Franco C
ACCION FIDUCIARIA

Re. FIDEICOMOSO ZENITH

Adjunto a la presente soporte radicacion de carta original radicada en su entidad y consignacion por pago de registro de cesion segun otrosi.

Quedo atento a respuesta.

CARLOS ANDRES PORRAS P
R.L. ASER INGENIERIA

Obtener Outlook para Android

Frente al anterior correo la FIDUCIARIA a su vez contestó, lo siguiente:

On Wed, Aug 31, 2016 at 9:38 AM -0500, "Alba Maritza Franco Caita" <alba.franco@accion.com.co> wrote:

Sr. Porras Buenos Días,

Tal como le informé ayer en nuestra conversación telefónica, no podemos recibir recursos por un concepto que la Fiduciaria no ha facturado y los recursos fueron consignados en una cuenta que no corresponde a la Fiduciaria sino a un Fondo de Inversión Colectiva por lo que se generó una partida conciliatoria y se realizara la devolución de recursos.

Cordialmente,

https://outlook.live.com/owa/?path=/mail/search 1/2

16/10/2018 Correo - capoperez@hotmail.com

ALBA MARITZA FRANCO CAITA
ACCION FIDUCIARIA
Administradora de Negocios Fiduciarios
Oficina Calle 93
Cra 11 Nro. 93 A -82 Bogotá

Al respecto ASER INGENIERÍA autorizó el uso de los dineros consignados para el registro de la cesión, como se verifica en la siguiente imagen:

16/10/2018 Correo - capoperez@hotmail.com

RE: Registro Cesion

capoperez@hotmail.com

mié 31/08/2016 3:32 p.m.

Para: Alba Maritza Franco Caita <alba.franco@accion.com.co>;

Cc: Adriana Paola Caldas Moreno <adriana.caldas@accion.com.co>; Ramon de Jesus Arellano Barrios <ramon.arellano@accion.com.co>;

Estimada
Alba Maritza Franco C
ACCION FIDUCIARIA.

REF. FIDEICOMISO ZENIT

Por medio de la presente autorizo se usen los recursos consignados el dia de ayer para el pago del registro de la cesion de pocision contractual notificada a su entidad el 17 de marzo del 2015 segun lo establecido en el otros al contrato en lo referente al valor y procedimiento de pago.

Cualquier requerimiento o tramite adicional para el cumplimiento de la solicitud estaremos atentos a presentarla.

Cordialmente

CARLOS ANDRES PORRAS P
RL ASER INGENIERIA

Es evidentemente que al registrarse a PRABYC INGENIEROS como único beneficiario del FIDEICOMISO ZENIT en las rendiciones de cuenta referidas anteriormente, se debía generar inmediatamente una obligación de causar una cuenta a favor de ASER INGENIERÍA tal como lo ha manifestado el fiduciario en comunicación marzo 27 del 2017 ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA al dar respuesta a los radicados 2017028671-002-000 y 2017028671-005-000 de la Superfinanciera, donde dice:

Para que se genere la cuenta por pagar se requiere el registro de la cesión. Al no haberse registrado la cesión, por los motivos anteriormente expuestos, no ha nacido a la vida jurídica dicha cuenta, es decir, la misma no tiene fundamento legal para existir hasta tanto no quede valida y legalmente registrada la cesión.

Sin embargo, sustancialmente el demandado aceptó la transferencia de los derechos fiduciarios de ASER INGENIERÍA a PRABYC INGENIEROS (cosa distinta y que aquí se demanda, es el REGISTRO como tal del documento que se niega a hacer) conforme fue expuesto ampliamente en el acápite de aceptación de la fiduciaria del presente escrito.

Además, cabe tener en cuenta que el CONTRATO DE CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL a la fecha está vigente, y no ha sido modificado con posterioridad.

6- **Se omitió que la cesión de ASER INGENIERÍA a favor de PRABYC INGENIEROS de los derechos y obligaciones en el contrato del 26 de febrero del 2015 que modificó el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO ZENIT, "*constituye un acuerdo completo y total de acerca de su objeto*"**, *según la cláusula sexta así:*

SEXTA.- La presente cesión constituye un acuerdo completo y total acerca de su objeto, remplaza y deja sin efecto cualquier otro contrato verbal o escrito celebrado entre las partes con anterioridad al presente.

El incumplimiento y responsabilidad de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA como administrador del FIDEICOMISO ZENIT por la obligación demandada se enmarca dentro de la jurisprudencia sentada por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D. C. que en SALA CIVIL DE DECISIÓN el 9 de diciembre de 2020 con ponencia del H. MAGISTRADO DR. JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO dentro se la RADICACIÓN:
11001-31-03-003-2018-02591-01 dispuso:

> *"2. Con ese propósito, es de memorar que el artículo 78 de la Carta Política protege los derechos del Consumidor, que en materia financiera es definido como "todo cliente, usuario, o cliente potencial de las entidades vigiladas", de conformidad con el artículo 2, liberal d), de la Ley 1328 de 2009, disposición legal que "(…) al consagrar la definición de consumidor financiero, no hizo cosa diferente que enfocar la noción cardinal de consumidor, a los sujetos eventuales o potenciales de bienes y servicios que ofrecen las entidades de los sectores bancario, financiero, asegurador y de valores, vigiladas por la Superintendencia Financiera, conforme al mercado en el que participan, en calidad de productor/proveedor (entidades vigiladas) y consumidor (cliente o usuario), propio de la actividad económica que protege la Constitución, pero con las connotaciones ya esbozadas en acápites anteriores. Sin embargo, los componentes de desigualdad y asimetría, advertidos por [la Corte Constitucional] en punto a los extremos de negocios, con fundamento en los postulados del artículo 78 superior, no suponen una aplicación diferenciada frente al consumidor nato o al calificado, como para entender excluidos de la noción de consumidor, a **actores de una u otra condición o característica, por eventuales supuestos de igualdad y/o correspondencia en la relación de consumo dado que lo importa y trasciende no es exactamente esa condición o característica, sino el reconocimiento que ha dado el derecho constitucional de las hondas desigualdades o deseguilibrios inmanentes al mercado y al consumo en las diversas actividades económicas**, a partir de la mencionada relación productor/proveedor - consumidor o usuario"; 5 nociones en las que se encuadra el caso de autos, **al ser los demandantes beneficiarios del negocio fiduciario discutido** -como lo concluyó el funcionario a quo-, en razón a sus expectativas de convertirse en propietarios de las áreas **prometidas y resultantes del proyecto inmobiliario**, de donde coligió su condición de consumidores financieros, a la luz del artículo 2 de la Ley 1328 de 2009.*
>
> *Asimismo, viene bien memorar que la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que, por regla general, "(…) las obligaciones que adquiera el fiduciario en la cabal ejecución del encargo recaen sobre [el] patrimonio autónomo, no sobre el suyo propio, por manera que su responsabilidad no se ve comprometida. (…) cosa distinta es (…) **que por razones de otra índole, verbi gratia, las derivadas de un obrar excesivo o contrario a las estipulaciones negociales o a los fines de la fiducia**, (…) **el fiduciario comprometa su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida en que, el que con su dolo o culpa causa un daño, está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario** (art. 2341 del C. Civil)". (Cas.civ. mayo 31/2006 [SC-065-2006], exp.0293). Por ello, la inobservancia de los cánones rectores inherentes a su condición de profesional experto, la ruptura de la confianza otorgada, **el incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, la inobservancia de la diligencia exigible, los cánones explícitos e implícitos rectores de su profesión, de las instrucciones impartidas, su extralimitación o sustracción inmotivada, compromete su responsabilidad directa, personal y su patrimonio por los daños causados a las partes** o terceros, sin extenderla, por supuesto, a los resultados exitosos del negocio fiduciario, o sea, a sus resultados."6*

*Es más, ni siquiera en las pruebas allegadas por **la Fiduciaria se hace mención de tales factores en el análisis de riesgo**, **como lo imponen los numerales 2.2.1. y 5.2., Capítulo Primero del Título V, de la Circular Básica Jurídica 07 de 1996, modificado por la Circular Externa 046 de 2008, disposiciones a tono con las cuales toda sociedad fiduciaria "debe prever los diferentes riesgos que puedan afectar al negocio" y "realizar el análisis del riesgo que involucra cada proyecto"; sin que sea de recibo que se cumplió plenamente con dicha obligación,** como lo propone la enjuiciada, por haberse adosado al libelo genitor información contable de los constituyentes de la fiducia -o la relacionada con SALFAT, que no obra en el informativo-, contendida en las copias de Solicitud Única de Vinculación Persona Jurídica -y Naturaldel Grupo Bancolombia, a las que se adjuntó copia de la Declaración de Renta del año 2011, Balance General a diciembre 31 de 2.011 y diciembre 31 de 2012, Estado de Pérdidas y Ganancias de enero 01 a diciembre 31 de 2.011 y de enero 01 a diciembre 31 de 2012, Notas a los Estados Financieros a diciembre 31 de 2011 y a diciembre 31 de 2012; pues con esos documentos no es posible*

*10 Fls. 314 a 314 y 564, cd. ppal. 11 CD obrante a folio 106, cd. ppal. Verbal 11001-31-03-003-2018-02591-01 de Karen Andrea Vargas Ramírez y Otro contra Fiduciaria Bancolombia S.A. y Otros 15 constatar los antecedentes profesionales y la pericia de los responsables del levantamiento de la edificación y su puesta en marcha estructural y organizativamente, su idoneidad gerencial, etc.; habilidades que, se insiste, se exigía averiguarlas a la convocada, **máxime si se perciben como aspectos constitutivos de la aptitud de todo constructor cualificado y que ineludiblemente deben ser valoradas en la verificación de su experticia para emprender obras de ingeniería y arquitectura, según lo puntualizó la Sociedad Colombiana de Ingenieros al conceptuar sobre "las consideraciones de acuerdo con el desarrollo y evaluación de los proyectos que se desarrollan y ejecutan en el país y se presentan los criterios que deben ser tenidos en cuenta para el cálculo de la capacidad de contratación [,]** (…) la experiencia es el principal factor para determinar la capacidad de contratación y esta debe evaluarse con base en los años de ejercicio profesional de los proponentes personas naturales o jurídicas desde la expedición de la matrícula profesional para los primeros o fecha de constitución para los segundos"; 12 nociones que, aplicadas al presente asunto, mutatis mutandis, son de gran utilidad para despejar cualquier incertidumbre en torno a la necesidad de considerar, en grado sumo, la práctica prolongada en proyectos constructivos con que contaban los fiduciantes.*

*Es que no era de poca monta **examinar la experiencia y competencia administrativa de la constructora** -sin que pudiera considerarse como de única importancia el aspecto financiero referido a la capacidad de satisfacer débitos bancarios-, comoquiera que **conocer su idoneidad en "el proceso, de planeación, organización, dirección y control del uso de recursos para lograr las metas de desempeño"** 14 **en el proyecto inmobiliario era, sin duda, una variable a tenerse en cuenta para anticiparse a la materialización de riesgos que podrían incidir en la operación de construcción propiamente dicha y en el emprendimiento del negocio fiduciario, puesto que una buena gestión "consiste en ejecutar los procesos (…) de planear, organizar, dirigir, coordinar y controlar" 15 los distintos componentes de una organización, entre ellos, el financiero y el talento humano, sin perder de vista "la posibilidad de que ocurra un acontecimiento que tenga un impacto en el alcance de los objetivos", 16 contingencia cuya integral evaluación en todas sus dimensiones no se acreditó, en el caso sublite**, por parte de la llamada a la actuación; resultando inadmisible que su representante legal para efectos judiciales y extrajudiciales, al absolver su interrogatorio, a la pregunta de "qué respondía la constructora a los requerimientos de la fiduciaria", contestara que "(…) nosotros teníamos, como fiduciaria, que sacar los recursos, terminar la obra. Nos decían que no tenían los recursos para canalizar la terminación de la obra, cuestión que nos sorprendía porque es la última respuesta que uno obtiene de un constructor. Cuando insistíamos en los requerimientos decían que era nuestra culpa (…)"; y que al interrogante de "cuáles son las razones que dice la constructora por qué no ha terminado", respondiera: "Hay una contraposición entre ellos. Arrazola dice que no va a poner más recursos. ACSA dice que no tiene recursos y que no va a asumir esa carga, y Fontalvo ha tenido como una actitud muy pasiva. Incluso Jonny Fontalvo es quien ha procurado los últimos acercamientos (…)." Declaraciones que permiten inferir que **Fiduciaria Bancolombia no conocía, suficientemente, las condiciones empresariales de sus fideicomitentes, como los son su experiencia y capacidad gerencial en el sector de la construcción, pues no de otra forma se explica que el nombrado funcionario de la demandada tildara de sorprendente la posición adoptada por aquéllos, frente a la frustración de las metas trazadas, eludiendo la asunción de responsabilidades**.*

Inadvertencia obligacional que, en el caso de marras, sube de tono con las confluyentes manifestaciones de los actores, quienes, en sus interrogatorios de parte, afirmaron haberse vinculado

al desarrollo constructivo por la confianza que les generaba el respaldo de Fiduciaria Bancolombia, por ser la encargada de vigilar sus recursos y supervisar la evolución de la edificación habitacional; convencimiento que encuentra eco en la redacción del numeral 5.2. de la ***Circular Externa 046 de 2008, en cuya virtud la presencia de la sociedad fiduciaria en los proyectos inmobiliarios es determinante para los clientes y usuarios, aspecto sobre el que la jurisprudencia vernácula ha precisado que "esa misma confianza en la profesión, conocimientos, experiencia, probidad, seriedad y eficiencia, motiva a terceros para celebrar actos, negocios y contratos vinculados al negocio fiduciario y, en general, la confianza, preside toda la formación, celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación del negocio fiduciario****"*

A esa preocupante situación se suma el abandono del inmueble para desarrollar el proyecto, tornándose en un foco de inseguridad por la ocurrencia de actos delincuenciales, desmantelándose los materiales y elementos de *obra de los apartamentos construidos, irregularidad puesta en conocimiento de la demandada, mediante comunicaciones adiadas el 17 de noviembre de 2017, por Johny Alfonso Fontalvo Iglesias, Representante Legal de Constructora ACSA S.A.S., y por Emiro José Arrazola, Representante Legal de Inversiones Arrazola & Asociados. Denuncia a la que María Angélica Murillo Ruiz, Jefe de Sección Negocios Inmobiliarios de Fiduciaria Bancolombia, respondió, en esa misma calenda, entre otros oficios, aduciendo que "[l]a tenencia del inmueble donde se desarrolla el proyecto inmobiliario Balsillas de Tolú se entregó a título de comodato a la sociedad fideicomitente Constructora ACSA S.A.S Verbal 11001-31-03-003-2018-02591-01 de Karen Andrea Vargas Ramírez y Otro contra Fiduciaria Bancolombia S.A. y Otros 23 (…). Por lo tanto, nuevamente le solicitamos que de manera inmediata demuestre que se encuentra ejerciendo la custodia del bien (…); adjuntamos copia de la comunicación recibida de parte del fideicomitente INVERSIONES ARRAZOLA & ASOCIADOS donde expresa la ocurrencia de ciertas conductas en el predio, las cuales son responsabilidad exclusiva de ustedes en condición de comodatarios del bien"; hechos por los que se interrogó al representante de la demandada, así: "PREGUNTADO: ¿Puede usted asegurar que hoy el predio donde se viene desarrollando el proyecto no presenta una situación en la cual y no está bajo la órbita ni del comodatario ni de la sociedad fiduciaria, está invadido por terceros y el desarrollo del proyecto es hoy menos probable? CONTESTÓ: Para responder su pregunta, es importante manifestar que Fiduciaria Bancolombia suscribió un contrato con constructora ACSA y ellos tienen la tenencia material del inmueble, no fiduciaria Bancolombia; por ende, todos los actos o asuntos que estén ocurriendo sobre él, será de competencia de ACSA."* ***Panorama revelador del estancamiento definitivo del desarrollo inmobiliario, en abierto e injusto detrimento de las prerrogativas de los consumidores financieros accionantes, dado que, al margen de la eventual responsabilidad de los fideicomitentes, en particular de Constructora ACSA S.A., ya que, en su condición de comodataria, según el artículo 2203 del Código Civil, es obligada "a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta de la culpa levísima", lo cierto es que el proceder de la sociedad demandada se percibe desidioso, considerando que en virtud del "CONTRATO DE COMODATO PRECARIO", suscrito 18 de marzo de 2013,21 puede ejercer las acciones propias del comodante, y, en calidad de fiduciaria, "debe proteger y defender los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente para conseguir la finalidad prevista en el contrato", como lo prevé la Circular Externa 046 de 2008, numeral 2.2.1., b, iii****)*

"(..) ultimación que, en el subexamine, cobra mayor viabilidad con las atribuciones judiciales conferidas por el numeral 9 del artículo 58 de la Ley 1.480 de 2.011, al disponer que "[a]l adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio ***resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso,*** *con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir."*

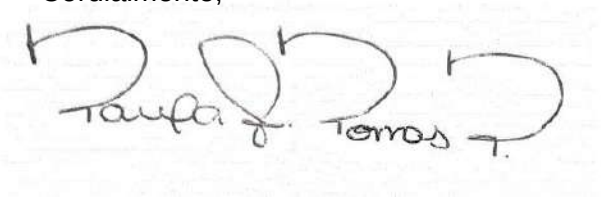
Sobre este particular se estableció en el contrato fiduciario que:

CLAUSULA SEXTA. RESPONSABILIDAD DE LA FIDUCIARIA: Las obligaciones que por el presente contrato contrae LA FIDUCIARIA son de medio y no de resultado pero responderá hasta por culpa leve en el desarrollo de su gestión. LA FIDUCIARIA se obliga a realizar diligentemente todos los actos necesarios para la cumplida ejecución del objeto de este contrato. En ningún caso, bajo ninguna circunstancia ACCIÓN compromete recursos propios para dar cumplimiento al CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2006 Mayo 31
Sala de Casación Civil
Ref.: Exp. 293

En línea de principio, las prenotadas argumentaciones imponen concluir que las obligaciones que adquiera el fiduciario en la cabal ejecución del encargo recaen sobre ese patrimonio autónomo, no sobre el suyo propio, por manera que su responsabilidad no se ve comprometida. Ahora, cosa distinta es, como ya se puso de presente, que por razones de otra índole, v. gr., las derivadas de un obrar excesivo o contrario a las estipulaciones negociales o a los fines de la fiducia, entre otras posibles hipótesis que no es del caso escrutar en toda su extensión, el fiduciario comprometa su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida, en que el que con su dolo o culpa causa un daño está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario (C.C., art. 2341).

Cordialmente,



PAULA JIMENA PORRAS PEREZ

CC 53.166.694 de Bogotá
T.P 174.237 del CSJ

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO RV: SUSTENTACION APELACION RAD. 11001310300320190015401

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 13/06/2023 9:58
Para:**2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (2 MB)
SUSTENTACION APELACION8062023TRIBUJ4CCTOBTA.pdf;

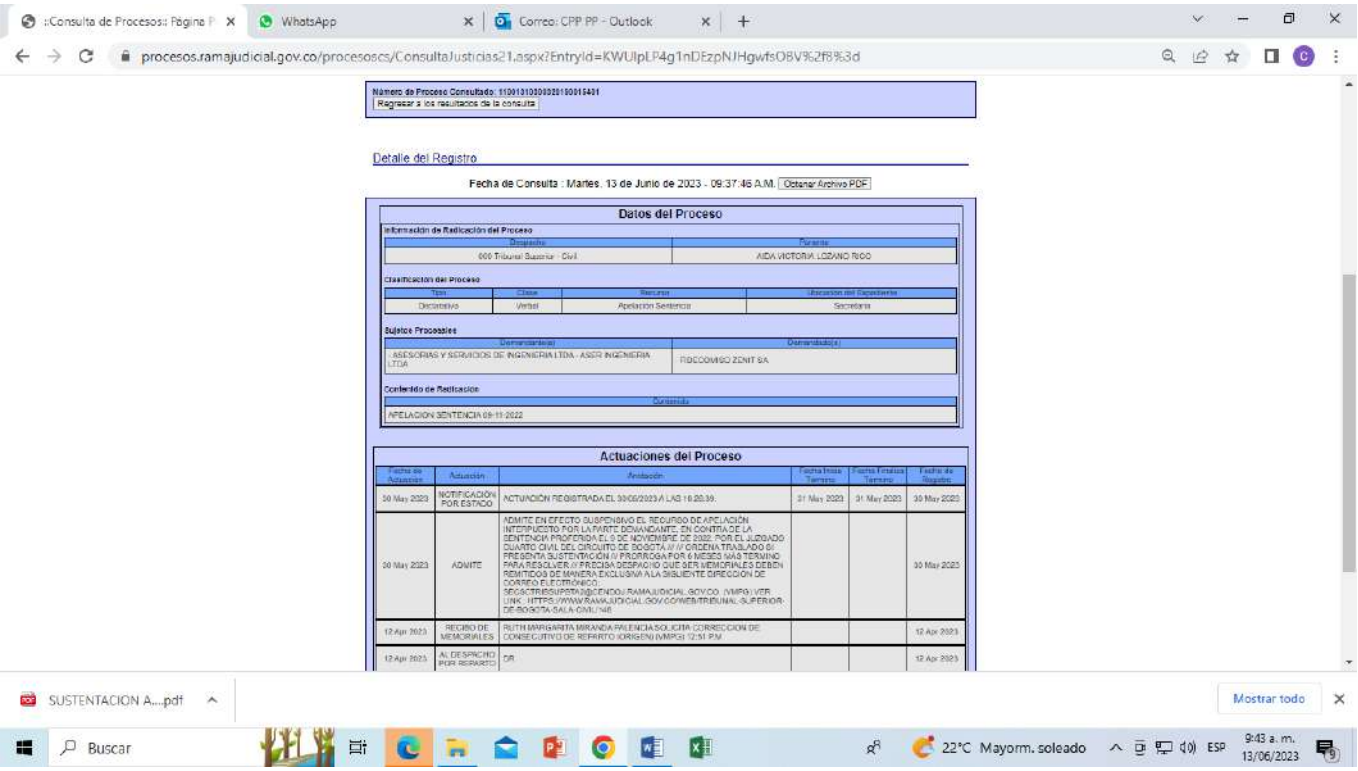
MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO

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: CPP PP <capoperez@hotmail.com>
Enviado: martes, 13 de junio de 2023 9:46
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Reparto Tutelas Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rtutelasctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Notificaciones Tutelas Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogotá <ntssctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 21 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des21ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: SUSTENTACION APELACION RAD. 11001310300320190015401

POR FAVOR REGISTRAR EN SIGLO 21 ... ANEXO 1 ARCHIVO. RAD. 11001310300320190015401.. POR FAVOR CONFIRMAR RECIBIDO



Número de Proceso Consultado: 11001310300320190015401
Regresar a los resultados de la consulta

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Martes, 13 de Junio de 2023 - 09:37:46 A.M. Obtener Archivo PDF

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
016 Tribunal Superior - Civil	AIDA VICTORIA LOZANO RIOO

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Declarativo	Verbal	Apelación Sentencia	Secretaría

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- ASESORIAS Y SERVICIOS DE INGENIERIA LTDA - ASER INGENIERIA LTDA	FIDEOMISO ZENIT SA

Contenido de Radicación

Contenido
APELACION SENTENCIA 09-11-2022

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicio Termino	Fecha Finaliza Termino	Fecha de Registro
30 May 2023	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 30/05/2023 A LAS 16:20:39.	31 May 2023	31 May 2023	30 May 2023
30 May 2023	ADMITE	ADMITE EN EFECTO SUSPENSIVO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE, EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL 9 DE NOVIEMBRE DE 2022, POR EL JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ // // ORDENA TRASLADO SI PRESENTA SUSTENTACIÓN // PRORROGA POR 6 MESES MÁS TERMINO PARA RESOLVER // PRECISA DESPACHO QUE SER MEMORIALES DEBEN REMITIDOS DE MANERA EXCLUSIVA A LA SIGUIENTE DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO: SECSCTRIBSUPBTA2@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO. (VMPG) VER LINK - HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/148			30 May 2023
12 Apr 2023	RECIBO DE MEMORIALES	RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA SOLICITA CORRECCION DE CONSECUTIVO DE REPARTO (ORIGEN) (MPG) 12:51 PM			12 Apr 2023
12 Apr 2023	AL DESPACHO POR REPARTO	OR			12 Apr 2023

De: Paula Jimena Porras <paujpp@gmail.com>
Enviado: viernes, 9 de junio de 2023 3:13 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Pablo Sierra <pablo.sierra@phrlegal.com>; Pedro Álvarez <pedro.alvarez@phrlegal.com>; Carlos Andres Porras Perez <capoperez@hotmail.com>
Asunto: Sustenta Rad. 11001-3103- 003-2018-00154-01.

HONORABLE MAGISTRADA
DRA AIDA VICTORIA LOZANO RIO
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

Ref. Proceso verbal de ASESORÍAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA LIMITADA contra FIDEICOMISO ZENIT, cuya vocera es ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. (Apelación de sentencia).

Rad. 11001310300320190015401

Asunto: Sustentación de Apelación contra Sentencia

En archivo digital adjunto remito memorial para radicación en el proceso de la referencia.

--
Cordial Saludo,

PAULA JIMENA PORRAS PÉREZ
Abogada
E-mail: pau.jpp@gmail.com

HONORABLE MAGISTRADA
DRA AIDA VICTORIA LOZANO RIO
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C.
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Ref. Proceso verbal

Dte ASESORÍAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA LIMITADA

Ddo FIDEICOMISO ZENIT, cuya vocera es ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

Rad. 11001310300320190015401

Asunto: Sustentación de Apelación contra Sentencia

PAULA JIMENA PORRAS PEREZ, apoderada judicial de la empresa Asesorías y Servicios de Ingeniería Limitada en REORGANIZACIÓN - Aser Ingeniería Ltda., estando dentro del término de ley, a continuación sustento el RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia de primera instancia según lo ordena en su providencia del 30 de mayo del 2023.

1- Se omitió que se encuentra acreditado la materialización efectiva de la CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL, al despacho no relacionar y valorar en la sentencia apelada las pruebas documentales que fueron allegadas oportunamente por la demandante correspondientes a las rendiciones de cuentas del 1, 2 semestre del 2015 y 1 semestre del 2016 documentación expedida por el fideicomiso ZENIT, donde la fiduciaria acepta la cesión de posición contractual, al observarse únicamente como fideicomitente y beneficiario a PRABYC INGENIEROS, aceptándose mediante un acto jurídico positivo que implico la modificación los fideicomitentes y beneficiarios, quedando registrados así:

Invoco como fundamento de derecho los Artículos 1495, 1502, 1610, 1959, 1960 a 1966 y concordantes del Código Civil; Artículos, 1234, 1262, 1270 y concordantes del Código de Comercio.

a. Código de Comercio

ARTÍCULO 1234. OTROS DEBERES INDELEGABLES DEL FIDUCIARIO. *Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:*
1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;

ARTÍCULO 1262. DEFINICIÓN DE MANDATO COMERCIAL. *El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otro.* b. Código Civil

ARTICULO 1959. FORMALIDADES DE LA CESION. Subrogado art. 33, Ley 57 de 1887. El nuevo texto es el siguiente. La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento.
ARTICULO 1960. NOTIFICACIÓN O ACEPTACIÓN. La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste

ARTICULO 1961. FORMA DE NOTIFICACION. La notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.

ARTICULO 1962. ACEPTACION. La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.

c. Jurisprudencia

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2006 Mayo 31
Sala de Casación Civil Ref.: Exp. 293

En línea de principio, las prenotadas argumentaciones imponen concluir que las obligaciones que adquiera el fiduciario en la cabal ejecución del encargo recaen sobre ese patrimonio autónomo, no sobre el suyo propio, por manera que su responsabilidad no se ve comprometida. Ahora, cosa distinta es, como ya se puso de presente, que por razones de otra índole, v. gr., las derivadas de un obrar excesivo o contrario a las estipulaciones negociales o a los fines de la fiducia, entre otras posibles hipótesis que no es del caso escrutar en toda su extensión, el fiduciario comprometa su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida, en que el que con su dolo o culpa causa un daño está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario (C.C., art. 2341).

En el caso que no ocupa, me remito a las pruebas obrantes en el expediente correspondientes a cada una de las rendiciones semestrales de cuenta del patrimonio autónomo administrado por la fiducia donde se observa la aceptación de la cesión del FIDUCIARIO que incluye la cesión en el fideicomiso ZENIT al señalar a PRABYC INGENIEROS como único fideicomitente y beneficiario 1 y 2 semestre del 2015 y 1 semestre del 2016, así:

en este contrato.

3.5 Fideicomitente(s):
Lista de Fideicomitentes vigentes al 30/06/2015.

Nombre	Participación	Observaciones
ASER INGENIERIA LTDA	50%	
PRABYC INGENIEROS LTDA	50%	

3.6 Beneficiarios(s):
La lista de Beneficiarios del FIDEICOMISO es:

Nombre	Participación	Observaciones

FIDUCIA INMOBILIARIA - Página 3 de 15

FA-2974 FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT
Para el periodo comprendido entre el 01/01/2015 y el 30/06/2015

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	

(..)

3.5 Fideicomitente(s):

Lista de Fideicomitentes vigentes al 31/12/2015.

Nombre	Participación	Observaciones
ASER INGENIERIA LTDA	50%	
PRABYC INGENIEROS LTDA	50%	

3.6 Beneficiarios(s):

La lista de Beneficiarios del FIDEICOMISO es:

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	Unidad (100 %)

(..)

3.4 Fideicomitente(s):

Lista de Fideicomitentes vigentes al 30/06/2016.

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	

3.5 Beneficiarios(s):

La lista de Beneficiarios del FIDEICOMISO es:

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	Unidad (100 %)

Los anteriores registros donde aparece PRABYC INGENIEROS en la rendiciones de cuenta del FIDEICOMISO ZENIT es la clara y absoluta aceptación de la cesión como único beneficiario dado que EL FIDUCIARIO "***está dando a conocer de manera expresa y precisa la posición jurídica que ha asumido frente a las mismas, no pudiendo en consecuencia variar tal decisión de manera unilateral",*** *en el hipotético evento que si se "revoca de manera unilateral e inconsulta su propio acto modificando así su posición jurídica frente a una obligación financiera,* ***vulnera los derechos fundamentales de sus clientes, pues los obliga a asumir las consecuencias negativas de sus propios errores"****,* todo ello según la jurisprudencia sentada en Sentencia T-060/04 de la Corte Constitucional, del Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, así:

> *"Cuando la entidad* ***informa a sus clientes el estado actual de las obligaciones que estos tienen con ella, les está dando a conocer de manera expresa y precisa la posición jurídica que ha asumido frente a las mismas, no pudiendo en consecuencia variar tal decisión de manera unilateral****. No obstante, si posteriormente dicha entidad se percata de que la información suministrada a sus clientes está errada, podrá modificarla sólo con la aquiescencia de sus clientes, y en caso de no obtener tal aprobación, debe acudir ante la jurisdicción ordinaria para corregir su yerro." "Cuando la entidad financiera revoca de manera unilateral e inconsulta su propio acto modificando así su posición jurídica frente a una obligación financiera,* ***vulnera los derechos fundamentales de sus clientes, pues los obliga a asumir las consecuencias negativas de sus propios errores****, y les imputa además la carga de acudir a la justicia ordinaria si están inconformes con la nueva posición jurídica que la entidad ha asumido" (negrilla y resaltado fuera de texto).*

Aún más, en lo escrito en la carta de remisión de cesión recibida el 17 de marzo del 2015 se encuentra que tal puntual cesión entre el FIDEICOMITENTE APORTANTE y el

FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR de la posición como beneficiario del encargo fiduciario, ya se había previsto y aceptado que se haría desde el mismo OTROSÍ al contrato.

Es de recalcar que, como se lee en los numerales 4.1.2, 4.1.9 y 8.4 segundo del OTROSÍ al contrato fiduciario, la cesión de derechos no es materia de una sino de varias disposiciones contractuales por lo que ellas deben leerse de manera armónica y conforme a la voluntad de las partes.

Es así como ya en el numeral 8.4 de la cláusula octava del documento OTROSÍ suscrito entre ASER INGENIERÍA, ACCIÓN FIDUCIARIA y PRABYC INGENIEROS,se acordó que "***la cesión se notificará a ACCIÓN para efectos de su registro",*** según se lee del contrato que se resalta así:

> **8.4. CESIONES**: El beneficiario podrá en cualquier momento ceder parte o la totalidad de los derechos de beneficio que le corresponden en este FIDEICOMISO. La cesión se realizará mediante documento privado en el cual debe constar como mínimo la manifestación expresa del cesionario de conocer y aceptar el presente contrato; la cesión se notificará a ACCION para efectos de su registro. ACCION se reserva el derecho de aceptar o no la cesión.

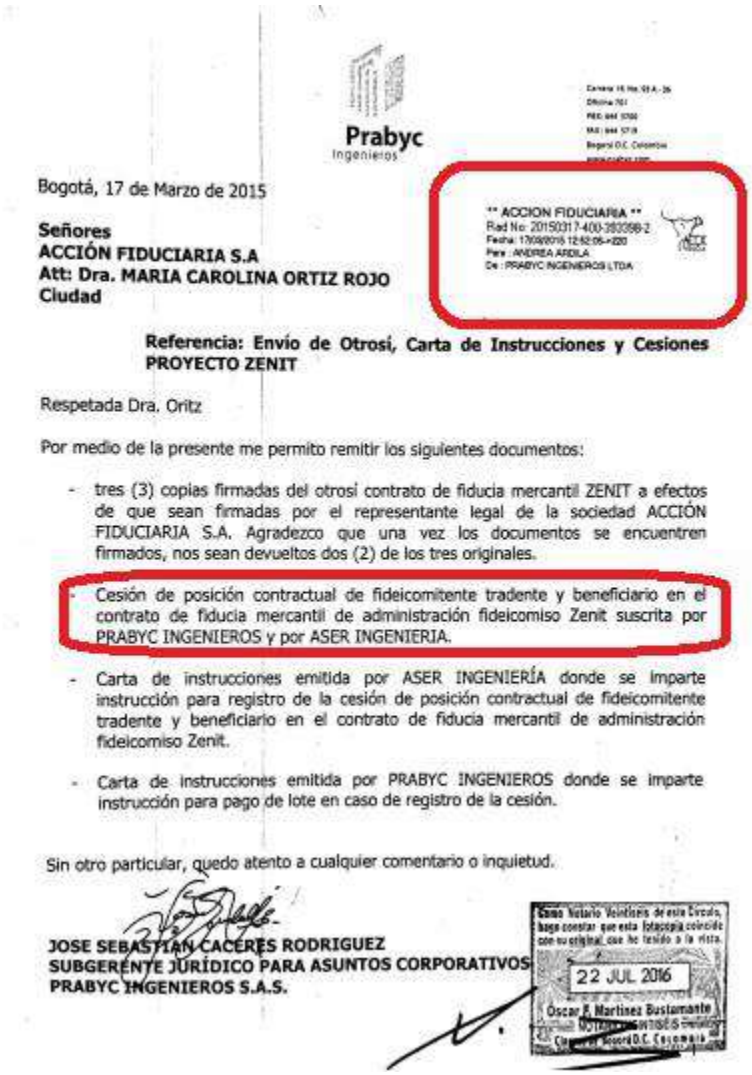
Por lo que las partes con antelación habían previsto que se realizaría la cesión de posición contractual y se registraba una vez se notificara, así lo aceptó cuando registró en la rendición de cuentas del 1 semestre del 2016 a PRABYC como único beneficiario y fideicomitente, por lo que tal cesión se materializa entre las partes mediante el documento de cesión firmado entre ASER INGENIERÍA y PRABYC INGENIEROS, que fuera debidamente radicado y notificado a ACCIÓN FIDUCIARIA por radicación del segundo de estos.

Ahora bien, al leer el contrato de cesión de posición contractual firmado entre PRABYC INGENIEROS Y ASER INGENIERÍA se concluye que con este documento ambas partes dan cumplimiento al primer requisito parte del numeral 8.4 del OTROSÍ y establecen los efectos a partir de la notificación conforme se lee del mismo texto del documento de cesión:

> *SEGUNDA.- MANIFESTACION ESPECIAL: EL CESIONARIO manifiesta que conoce y acepta los términos, modalidades, reglamentación legal, derechos, obligaciones y condiciones del contrato y que por lo tanto, se obligan al cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de dicho contrato quedando sujeto a sus reglas y obligaciones. Así mismo,* ***manifiesta expresa e irrevocablemente que conoce el estado actual del contrato****, los derechos y obligaciones que se pretenden del mismo, el estado del FIDEICOMISO ZENIT y de* ***los bienes que integran.***

QUINTA.- EFECTOS DE LA CESION: ***<u>El presente contrato de cesión produce efectos entre EL CEDENTE Y CESIONARIO desde la fecha de celebración del presente acto</u>****, y respecto del contratante cedido , solo produce efectos desde su notificación y aceptación por parte de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A , sociedad , que se reserva el derecho de aceptarla o no.*

No solo su voluntad es expresa en este sentido en el documento de cesión sino que se ratifica en las cartas de instrucción en las que se refiere exactamente al texto del OTROSÍ para indicar lo que con el documento se cumplía pues, como se dijo antes, desde el mismo OTROSÍ se sabía que dicha cesión sucedería, solamente faltaba que se le notificara su suscripción a la FIDUCIARIA ACCIÓN, lo cual se realiza cuando PRABYC INGENIEROS lo radica con la carta del 17 de marzo del 2015, así:



Prabyc
Ingenieros

Bogotá, 17 de Marzo de 2015

** ACCION FIDUCIARIA **
Rad No: 20150317-400-380398-2
Fecha: 17/03/2015 12:52:06-+020
Para : ANDREA ARDILA
De : PRABYC INGENIEROS LTDA

Señores
ACCIÓN FIDUCIARIA S.A
Att: Dra. MARIA CAROLINA ORTIZ ROJO
Ciudad

Referencia: Envío de Otrosí, Carta de Instrucciones y Cesiones
PROYECTO ZENIT

Respetada Dra. Oritz

Por medio de la presente me permito remitir los siguientes documentos:

- tres (3) copias firmadas del otrosí contrato de fiducia mercantil ZENIT a efectos de que sean firmadas por el representante legal de la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. Agradezco que una vez los documentos se encuentren firmados, nos sean devueltos dos (2) de los tres originales.
- Cesión de posición contractual de fideicomitente tradente y beneficiario en el contrato de fiducia mercantil de administración fideicomiso Zenit suscrita por PRABYC INGENIEROS y por ASER INGENIERIA.
- Carta de instrucciones emitida por ASER INGENIERÍA donde se imparte instrucción para registro de la cesión de posición contractual de fideicomitente tradente y beneficiario en el contrato de fiducia mercantil de administración fideicomiso Zenit.
- Carta de instrucciones emitida por PRABYC INGENIEROS donde se imparte instrucción para pago de lote en caso de registro de la cesión.

Sin otro particular, quedo atento a cualquier comentario o inquietud.

JOSE SEBASTIAN CACERES RODRIGUEZ
SUBGERENTE JURÍDICO PARA ASUNTOS CORPORATIVOS
PRABYC INGENIEROS S.A.S.

Como Notario Veintiseis de este Círculo, hago constar que esta fotocopia coincide con su original que he tenido a la vista.
22 JUL 2016
Oscar F. Martinez Bustamante
Bogotá D.C. Colombia

En consecuencia, la cesión ya tenía vida y plenos efectos entre las partes que lo firmaron y solo faltaba la notificación a la fiduciaria para efecto de su registro, que se repite, fue realizada directamente por PRABYC INGENIEROS según imagen anterior y sobre lo cual

la Fiduciaria guardó silencio durante más de un año y ello ha de asimilarse a aceptación conforme indica el Código Civil:

> ***ARTÍCULO 1270. SILENCIO DEL MANDANTE EQUIVALENTE A APROBACIÓN.*** *Si el mandante no respondiere a la comunicación del mandatario en un término prudencial,* ***su silencio equivaldrá a aprobación****, aunque el mandatario se haya separado de sus instrucciones o excedido el límite de sus facultades.*

En todo caso y como se ha desarrollado ampliamente por parte de diversos doctrinantes y jurisprudencialmente, las razones del actuar de la Fiduciaria y en particular las relativas a la reserva que normalmente se incluye en los contratos para que sobre las cesiones deba contarse con **la aceptación del fiduciario no son ilimitadas a lo que la Fiduciaria arbitrariamente considere**. En tal sentido, el desarrollo de este tema en sentencias y pronunciamientos de académicos ha indicado que en caso de oposición debe obedecer a razones objetivas y medibles, tales como el caso de la necesaria verificación dentro del sistema SARLAFT u otras para la prevención del lavado de activos y terrorismo.

> ***Laudo Arbitral de 2003 Enero 29 Comercializadora y Constructora Integral Ltda Comerintegral Ltda vs Fiducolombia S.A.Cesion de los derechos fiduciarios de los señores Herrera Díaz en favor de Comerintegral Limitada***
>
> *(..)En la legislación colombiana, la figura de la cesión de derechos se encuentra regulada por nuestro Código Civil en los artículos 1959 a 1961. En particular, establece el artículo 1960:*
>
> *"ART. 1960.—La cesión no produce efectos contra el deudor ni contra terceros mientras no haya sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por este".*
>
> *Tal como lo afirma el profesor Guillermo Ospina Fernández en su "Régimen general de las obligaciones" [(7)] , la cesion de derechos implica la transferencia o el traspaso de derechos u obligaciones de unas personas a otras por acto entre vivos. Se da esta figura cuando el acreedor, mediante un contrato, traspasa su derecho crediticio a otra persona que entra a ocupar su lugar en el vínculo obligatorio. Ahora bien, para que tal cesión produzca sus efectos contra el deudor, presupone su notificación al mismo, de donde resulta que el verdadero y único requisito legal para que sea oponible a dicho deudor, es esta notificación, tal como lo prevé la propia ley.*
>
> *Vistas las características y las condiciones que la ley determina para la cesión de los derechos, encuentra el tribunal que en el caso que nos ocupa, estas se han dado a cabalidad. En efecto, los señores Herrera Díaz mediante documento escrito de fecha 30 de junio de 2000, cedieron a favor de la sociedad Comerintegral Limitada sus derechos en el encargo fiduciario de inversión con destinación específica suscrito el 26 de agosto de 1994 con la FIduciaria Suramericana S.A., Sufiducia, hoy Fiducolombia S.A. Tal cesion fue debida y oportunamente informada a la fiduciaria mediante comunicación de fecha julio 6 de 2000 (fl. 11, cdno. pruebas 1) y posteriormente en julio 27 de 2000, fecha en que, atendiendo el requerimiento de la fiduciaria, (fl. 12, cdno. pruebas 1), suscribieron una aclaración a dicha cesion.*

En efecto, al conocer la cesion , la fiduciaria, a más de requerir una corrección respecto de la fecha, expresó que "el registro de la cesion quedará sujeto a la actualización de los datos del cesionario por parte de la fiduciaria, procedimiento que resulta imperativo de acuerdo con lo dispuesto en las normas de prevención sobre lavado de activos".

Considera el tribunal que tal requisito no resulta aplicable al caso. En primer término, mediante la cesion realizada por parte de los fideicomitentes no se aportaban dineros nuevos al encargo que ameritaran una investigación sobre su origen. Adicionalmente, quien en este contrato de cesion aparece como cesionario, es la Sociedad Comercializadora y Constructora Integral Limitada, Comerintegral Limitada, la cual, desde el inicio, actuó como parte fideicomitente en el encargo, razón por la cual la investigación pertinente debió hacerse en el momento de constituirse el encargo fiduciario en mención.

Ahora bien, si la fiduciariase estaba refiriendo a la necesidad de actualizar los datos de los fideicomitentes, de resultar esta obligatoria, debía haberse exigido a todos y no solo a uno de ellos como lo pretende Fiducolombia

S.A. El cumplimiento de tal requisito no tenía la facultad de suspender los efectos de la cesion que, fue notificada

al deudor y en consecuencia, como ha quedado demostrado en el proceso, fue realizada conforme a la ley.

(..)

Por ello, respecto de tan importante figura dentro del negocio fiduciario, como es la cesión, se hace necesario que la fiduciaria justifique su negativa en razones imparciales y objetivas, teniendo en todo caso la obligación de manifestarse siempre que se le notifique de tal circunstancia, lo cual no sucedió en el presente caso ya que la Fiduciaria no se manifestó durante un año respecto de la notificación que de dicha cesión le radicó PRABYC INGENIEROS cuando aparece como único beneficiario en las rendiciones de cuenta del 1, 2 semestre del 2015 y 1 semestre del 2016.

2- **Se está omitiendo el ARTÍCULO 1602. Del Código Civil.** Indica dicha norma que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. En el presente caso, en el contrato de cesión se estableció que "*para todos los efectos legales EL CESIONARIO, asume la calidad de FIDEICOMITENTE Y BENEFICIARIO en el FIDEICOMISO ZENIT*", asî mismo ha de los que resultan ordinarios en la regulación de la figura típica de la que se trate (artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio), así:

*"ARTICULO 1603 CÓDIGO CIVIL. <EJECUCION DE BUENA FE>. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan **no solo 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 pertenecen a ella" (negrilla resaltado fuera de texto)*

> *"ARTÍCULO 871 CÓDIGO DE COMERCIO. <PRINCIPIO DE BUENA FE>. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán* ***no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos****, según la ley, la costumbre o la equidad natural."*

Es esa la razón del presente trámite **DECLARATIVO** donde se solicita y prueba el INCUMPLIMIENTO del fiduciario en los "*deberes secundarios de conducta"* (ver sentencia SC184762017) de parte del administrador del FIDEICOMISO ZENIT al no registrar el documento de cesión cuando previamente según las rendiciones de cuenta del 1,2 semestre del 2015 y 2016 se señaló a PRABYC INGENIEROS como el único beneficiario y fideicomitente (ver providencia SC18476-2017 antes referida) e igualmente de conformidad con el principio de buena fe contractual dado que los efectos de la cesión empezaron desde su firma según la cláusula quinta del contrato objeto del presente trámite, que indica:

QUINTA.- EFECTOS DE LA CESIÓN: El presente contrato de Cesión produce efectos entre EL CEDENTE y EL CESIONARIO desde la fecha de celebración del presente acto, y respecto del contratante cedido, solo produce efectos desde su notificación y aceptación por parte de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sociedad, que se reserva el derecho de aceptarla o no.

En consecuencia, no existe motivo legal que impida el registro del documento de cesión notificado desde el 17 de marzo del 2015 para dar cumplimiento a los "*deberes secundarios de conducta"*(ver sentencia SC18476-2017) en observancia del PRINCIPIO DE BUENA FE, establecido en el Código Civil, así:

> "ARTÍCULO 871. <PRINCIPIO DE BUENA FE>. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, **obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos**, según la ley, la costumbre o la equidad natural."

Frente a la obligación de FIDEICOMISO ZENIT de registro del documento la cesión cuando previamente PRABYC INGENIEROS es el único beneficiario y fideicomitente según rendiciones de cuenta de 1, 2 semestre del 2015 y 1 semestre del 2016 "corresponde a la naturaleza de los mismos según la costumbre" por ser "'**deberes secundarios de conducta'** según la jurisprudencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA con ponencia del H. Magistrado DR ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO dentro de la Radicación n.° 68001-31-03-001-1998-00181-02, (https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/relatorias/ci/bnov2017/SC18476-2017%20(1998-00181-02).doc) que consideró:

Para el reconocimiento de tales deberes, basta hacer actuar el principio consagrado en los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, conforme a los cuales, según el primero, *"*[l]*os contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo 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 pertenecen a ella"*; y, según el segundo, *"*[l]*os contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural"* (subrayas fuera de los textos).

Sobre la aplicación y desarrollo de tal principio, la Corporación, en tiempo cercano, sostuvo:

En cuanto a esa regla de oro como es la buena fe, no solo se erige en pilar de toda negociación sino que, además, de su percepción dimanan otros derechos o deberes, precisamente, por descollar como un referente inamovible de un debido comportamiento contractual. La buena fe contribuye a que en la proyección, celebración, desarrollo y terminación de uno cualquiera de los negocios que los interesados puedan llegar a celebrar, concurran valores que lleven a uno u otro a comportarse a tono con lo previsto y ajustado.

La Corte Suprema, en multitud de eventos, ha expuesto lo que sigue:

*En efecto, principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general, lo constituye la buena fe, con sujeción a la cual deben actuar las personas -sin distingo alguno- en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, **bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención)**, entre otras formas de manifestación.*

Este adamantino axioma, insuflado al ordenamiento jurídico -constitucional y legaly, en concreto, engastado en un apreciable número de instituciones, grosso modo, presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces. Identifícase entonces, en sentido muy lato, la bona fides con la confianza, la legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente, en las esferas prenegocial y negocial, con el vocablo 'fe', puesto que 'fidelidad, quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no lo engañará' ([1]).

La buena fe, someramente esbozada en lo que a su alcance concierne, se torna bifronte, en atención a que se desdobla, preponderantemente para efectos metodológicos, en la apellidada 'buena fe subjetiva' (creencia o confianza), al igual que en la 'objetiva' (probidad, corrección o lealtad), sin que por ello se lesione su concepción unitaria que, con

[1] E. Danz. *"La interpretación de los negocios jurídicos"*. Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, pág. 191. En sentido similar, Luigi Mosco. *"Principi Sulla Interpretazione Dei Negozi Giuridici"*. Nápoles, Dott, 1952, págs. 67 y ss.

un carácter más panorámico, luce unívoca de cara al ordenamiento jurídico. Al fin y al cabo, se anticipó, es un principio general -e informador- del derecho, amén que un estándar o patrón jurídicos, sobre todo en el campo de la hermenéutica negocial y de la responsabilidad civil.

La subjetiva, in genere, propende por el respeto -o tutela- de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza específicas que se han originado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco, todas con evidentes repercusiones legales, no obstante su claro y característico tinte subjetivo ('actitud de conciencia' o 'estado psicológico'), connatural a la situación en que se encuentra en el marco de una relación jurídica, por vía de ejemplo la posesoria. La objetiva, en cambio, trascendiendo el referido estado psicológico, se traduce en una regla -o normaorientadora del comportamiento (directiva o modelo tipo conductual) que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.).

Y al mismo tiempo es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de unicum, respecto de una sola de ellas (….) -Hace notar la Sala- (CSJ SC 2 de agosto de 2001, Exp. No. 6146, revalidado el tema, entre otras, en decisiones de 19 de diciembre de 2006, Exp., n° 10363 y 29 de junio de 2007, Exp., n° 1998 04690 01).

(…) Pero no solamente esa directriz juega papel preponderante en esta clase de convenios (cuenta corriente); concurren, así mismo, provenientes del principio señalado en precedencia, lo que la doctrina y la jurisprudencia han dado en llamar 'deberes secundarios de conducta', es decir, algunas circunstancias provenientes de la naturaleza misma del negocio, amén del fin perseguido por los estipulantes. Entre ellos pueden citarse el de seguridad o protección, el de cooperación y, de no hacer más onerosa o complicada la satisfacción de los resultados pretendidos. Todo ello, sin duda, estará determinado por las condiciones que rodeen cada pacto, así como la injerencia del mismo en la dinámica social, económica, jurídica, cultural, etc., de la comunidad[2](subrayas fuera del texto).

Sin duda, si el querer de los contratantes es la obtención de un negocio cuya realización exige la celebración de una pluralidad de acuerdos de voluntad funcionalmente vinculados entre sí, se impone a ellos, en aplicación del comentado principio de la buena fe, adecuar su comportamiento a los señalados deberes relacionados con la idónea conformación y el adecuado funcionamiento del *sistema*, en tanto que, en el caso de los circuitos contractuales, su cumplimiento está directamente relacionado con **el logro efectivo de la operación económica proyectada desde el inicio por los interesados.**

[2] CSJ, SC 16496 del 16 de noviembre de 2016, Rad. n.° 1996-13623- 01.

Además de lo anterior, en el presente caso ha de verificarse la figura del cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios prevista en el artículo 1546 del Código Civil, correspondiente a las comisiones fiduciarias adeudados y lucro cesante, dado que “se entenderá que para todos los efectos legales el CESIONARIO asume la calidad de FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO en el FIDEICOMISO ZENIT” según cláusula cuarta:

CUARTA.- En virtud de la presente cesión, EL CESIONARIO adquiere los derechos que le corresponden al CEDENTE en el contrato de fiducia mercantil señalado en la consideración primera. En consecuencia, se entenderá que para todos los efectos legales EL CESIONARIO asume la calidad de FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO en el FIDEICOMISO ZENIT.

Como Notario Veintiocho de este Circ
Hago constar que esta fotocopia coin
fielmente con el texto a la (
22 JUL 2016

Lo anterior con fundamento al principio de que “EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES previsto en el artículo 1602 del CÓDIGO CIVIL.

FA-2974 FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT
Para el periodo comprendido entre el 01/01/2016 y el 30/06/2016

4. Mientras existan recursos en el fideicomiso y estos se encuentren invertidos en el Fondo Abierto ACCIÓN UNO, se cobrará la comisión de ésta de acuerdo con los reglamentos de las mismas, que EL FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR manifiesta conocer y aceptar.

5. Para registrar cada una de las cesiones o prenda de derechos que se realicen en ejecución del contrato, el cedente o deudor prendario deberá cancelar a ACCION a título de comisión de medio salario mínimo legal mensual vigente (0.5 SMLMV) para efectos de ésta se proceda con el registro de la misma, sin perjuicio de las condiciones para la aceptación de la cesión o prenda conforme a lo previsto en el contrato-

3.4 Fideicomitente(s):
Lista de Fideicomitentes vigentes al 30/06/2016.

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	

3.5 Beneficiarios(s):
La lista de Beneficiarios del FIDEICOMISO es:

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	Unidad (100 %)

Con la rendición de cuentas anterior, que aún encuentra vigente y nunca fue objetada por la demandada, se confirma la aceptación de la cesión pues solamente PRABYC INGENIEROS figura como único beneficiario y fideicomitente, con lo cual se comprueba el cumplimiento de los supuestos de hecho establecidos en la carta de instrucción irrevocable emitida por el representante legal de dicha sociedad, fechada 26 de febrero del 2015 y notificada por parte del cesionario PRABYC INGENIEROS el 17 de marzo del 2015 a la entidad ACCION FIDUCIARIA.

En conclusión, siempre ha existido una aceptación de la cesión por la parte demandada, según se verifica en las pruebas aportadas con la rendiciones de cuenta de los semestres 1 y 2 del 2015, 1er semestre del 2016 junto con el correo electrónico 25 de julio del 2016 del demandado donde confirma la aceptación de la cesión al enviarse la rendición de cuentas del 1 semestre del 2016 ÚNICA Y

EXCLUSIVAMENTE a los correos electrónicos de PRABYC INGENIEROS, en particular la representante legal de esta, la DRA AMPARO CHIRIVI PINZON como se verifica en la siguiente imagen:

De: Adriana Paola Caldas Moreno
Enviado el: lunes, 25 de julio de 2016 05:07 p.m.
Para: 'juridica@prabyc.com.co'; 'prabyc@prabyc.com.co'
Asunto: RENDICION DE CUENTAS I SEM 2016 FA-2974 FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT

Señores
PRABYC INGENIEROS
Carrera 16 No. 93 A – 36 Of 704
Ciudad,

De conformidad con lo previsto en la Circular Básica Jurídica expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia (Circular Externa 029 de 2014), y en todas las disposiciones que la modifiquen y complementen, para los efectos previstos en los artículos 1234, numeral 8º y 1236, numeral 4º, ambos del Código de Comercio y con el propósito de mantener informados a los clientes, con respecto a aspectos relacionados con el negocio fiduciario celebrado y las gestiones adelantadas por la Fiduciaria; nos permitimos presentar Informe de Gestión correspondiente al periodo comprendido entre 01/01/2016 y el 30/06/2016 correspondiente al FA-2974 FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT

s://outlook.live.com/mail/0/search/id/AQMkADAwATE0YTcwLTkyMzYtNjYAOGQtMDACLTAwCgBGAAADfvFrzZMunkqE86fBs4T81AcAa65Rc.... 1/2

2/2019 Correo: CPP PP - Outlook

Sin otro particular, cualquier inquietud será atendida con gusto.

Cordialmente,

Adriana Paola Caldas Moreno
ACCION FIDUCIARIA
Analista de Negocios Fiduciarios
Oficina Calle 93
Cra 11 Nro. 93 A -82
Bogotá (Colombia)
57 (1) 6915090 Ext. 7199
57 (1) 3796920
adriana.caldas@accion.com.co

Los hechos positivos anteriores **importan una transformación efectiva de las circunstancias de hecho aquí demandadas**, se determina que hubo eficientemente una aceptación de la cesión por la parte demandada más aún realizó la modificación del beneficiario y fideicomitente dejando de existir ASER INGENIERIA quien era el cedente y observando PRABYC INGENIEROS el cesionario para el 30 de julio del 2015 situación que generó la radicación de la cuenta el 31 de julio del 2015.

3- Se omite la condición IRREVOCABLE establecida en el contrato de cesión de posición contractual anterior, en particular en la cláusula primera donde se acordó "OBJETO: EL CEDENTE cede su posición como FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO del FIDEICOMISO ZENIT al CESIONARIO.", además de la cláusula segunda de la mencionada cesión de posición contractual donde se acordó que PRABYC INGENIEROS pagaría las comisiones fiduciarias y presentaría el requerimiento

establecido en el numeral 4.1.2 al ser obligación derivadas y/o que se desprenden de las posiciones cedidas en el FIDEICOMISO ZENIT, pues allí se estipula lo siguiente:

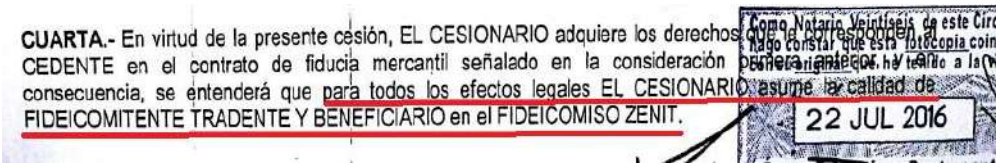
> **SEGUNDA.- MANIFESTACIÓN ESPECIAL:** EL CESIONARIO manifiesta que conoce y acepta los términos, modalidades, reglamentación legal, derechos, obligaciones y condiciones del contrato y que por lo tanto, se obligan al cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de dicho contrato quedando sujeto a sus reglas y obligaciones. Así mismo, manifiesta expresa e irrevocablemente que conoce el estado actual del contrato, los derechos y obligaciones que se desprenden del mismo, el estado del FIDEICOMISO ZENIT y de los bienes que lo integran.

Así las cosas, el FIDEICOMISO ZENIT al registrar a PRABYC INGENIEROS como único beneficiario y tradente en las rendiciones de cuenta de los semestres 1 y 2 del 2015 y 1er semestre del 2016 "***está dando a conocer de manera expresa y precisa la posición jurídica que ha asumido frente a las mismas, no pudiendo en consecuencia variar tal decisión de manera unilateral",*** pues de hacerlo se revoca de manera unilateral e inconsulta su propio acto modificando así su posición jurídica frente a una obligación financiera, con lo que se *vulneran los derechos fundamentales de sus clientes, pues los obliga a asumir las consecuencias negativas de sus propios errores*", todo ello en concordancia con la jurisprudencia sentada en Sentencia T-060/04 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, donde establece que los documentos proferidos por las entidades financieras como ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, establecen la posición jurídica en consecuencia no puede variarla de manera unilateral, indicando que:

> *"Cuando la entidad **informa a sus clientes el estado actual de las obligaciones que estos tienen con ella, les está dando a conocer de manera expresa y precisa la posición jurídica que ha asumido frente a las mismas, no pudiendo en consecuencia variar tal decisión de manera unilateral**. No obstante, si posteriormente dicha entidad se percata de que la información suministrada a sus clientes está errada, podrá modificarla sólo con la aquiescencia de sus clientes, y en caso de no obtener tal aprobación, debe acudir ante la jurisdicción ordinaria para corregir su yerro." "Cuando la entidad financiera revoca de manera unilateral e inconsulta su propio acto modificando así su posición jurídica frente a una obligación financiera,*
> ***vulnera los derechos fundamentales de sus clientes, pues los obliga a asumir las consecuencias negativas de sus propios errores**, y les imputa además la carga de acudir a la justicia ordinaria si están inconformes con la nueva posición jurídica que la entidad ha asumido" (negrilla y resaltado fuera de texto).*

.

4- **<u>Se omitió la disposición contractual que indica que "*para todos los efectos legales EL CESIONARIO, asume la calidad de FIDEICOMITENTE Y BENEFICIARIO en el FIDEICOMISO ZENIT*"</u>** prevista en la cláusula cuarta del contrato de cesión se estaría dando cumplimiento la obligación de presentación del requerimiento de registro establecido en el numeral 4.1.2 del contrato de fiduciaria del 26 de febrero del 2015, que dispuso:

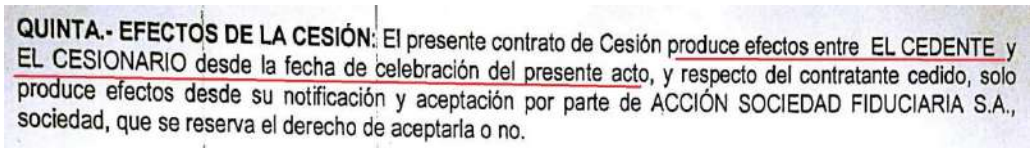

CUARTA.- En virtud de la presente cesión, EL CESIONARIO adquiere los derechos que le corresponden al CEDENTE en el contrato de fiducia mercantil señalado en la consideración primera anterior. En consecuencia, se entenderá que para todos los efectos legales EL CESIONARIO asume la calidad de FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO en el FIDEICOMISO ZENIT.

Como Notario Veintisiete de este Círc
hago constar que esta fotocopia coin
con el original que he tenido a la v
22 JUL 2016

Adicional a lo anterior la sentencia de primera instancia está en contravía de lo establecido en la norma imperativa establecida el artículo 887 del código del comercio, así:

> "ARTÍCULO 887. CESIÓN DE CONTRATOS.
>
> **<u>La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte</u>**, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido."

5- **<u>Se omitió que la "*Cesión produce efectos entre EL CEDENTE y EL CESIONARIO desde la fecha de celebración*",</u>** según la cláusula quinta del contrato donde se estableció:


QUINTA.- EFECTOS DE LA CESIÓN: El presente contrato de Cesión produce efectos entre EL CEDENTE y EL CESIONARIO desde la fecha de celebración del presente acto, y respecto del contratante cedido, solo produce efectos desde su notificación y aceptación por parte de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sociedad, que se reserva el derecho de aceptarla o no.

En prueba obrante en el expediente correspondiente a la misiva de fecha 10 de julio del 2019 con número de radicado 201907102200357281, firmada por el señor EDWARD ALFONSO GONZALEZ, Subdirector Administrativo y Operativo de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA donde aclara el alcance de la carta del 17 de marzo del y me refiero en particular a la respuesta a la pregunta:

> "*13- Cuales fueron los motivos para que la fiduciaria* ***<u>no respondiera la carta del 17 de marzo del 2015</u>*** *en la que le adjuntaba entre otros el CONTRATO DE CESION DE POSICION CONTRACTUAL y las*

cartas de instrucción de ASER INGENIERIA y PRABYC INGENIEROS" Negrilla y subrayado fuera de texto.

Donde respondió la parte demandada:

"*Teniendo en cuenta que* ***<u>dicha comunicación correspondía a una INSTRUCCIÓN</u>****, la Fiduciaria en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO ZENIT, procedió a tomar atenta nota*." Negrilla y subrayado fuera de texto.

Al respecto, en la comunicación con radicado No 20160926-220-292321-1 del 26 de septiembre de 2016, la fiduciaria manifestó:

7. Se me informe cual es el formato o palabra que debe llevar la carta de notificación del contrato de cesión para registrarse, y su fundamento legal.

Respuesta: No existe un formato o palabra predeterminados, baste con que cumpla los requisitos contractuales. Ver la modificación al contrato de fiducia mercantil constitutivo del fideicomiso Zenit.

En tal sentido, valga recalcar que tal como dicta la teoría de los actos propios, no pueden el demandado y el fiduciario pretender que un año después de haber recibido el requerimiento de cesión de parte de Prabyc Ingenieros, sin haberla rechazado expresamente y habiendo aceptado desde el contrato fiduciario que tal cesión ocurriría, se tome su falta de diligencia en contra del demandante.

Al respecto ha indicado la jurisprudencia constitucional en sentencia T-295 de 1999:

> *Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisible toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.*
>
> *La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo "Venire contra pactum proprium nellí conceditur" y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.*
>
> *Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.*

Por lo tanto, aplicando este principio a particulares y entidades públicas, resulta conducente en el presente caso reprochar a la demandada vinculada su conducta negligente al no solo incumplir con la obligación demandada sino al querer excusar su incumplimiento en una supuesta falta de aceptación que se había dado ya y no puede ser un ejercicio arbitrario o caprichoso.

Incluso, ACCIÓN FIDUCIARIA confirma lo anterior en sus excepciones en el proceso 2017035400 ante la Superfinanciera (anexo), donde indicó:

Dicho lo anterior, debe tenerse en cuenta en primer lugar que el contrato es un acuerdo de voluntades, en el cual prima el principio de la autonomía privada, en virtud del cual se permite, conforme lo menciona la Honorable Corte Constitucional, a:

> *i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad.*
> *ii) **determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos,** con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres*
> *iii) **crear relaciones obligatorias entre sí,** las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel.*

En concordancia con lo anterior, es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y como consecuencia de su fuerza obligatoria, éste configura una expresión de la autonomía de la voluntad, y se rige por el principio "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 sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales". Adicionalmente, 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 cláusula especial".

La conducta indebida de la fiduciaria administradora del FIDEICOMISO ZENIT, lo cual resulta no solo injusto, parcializado e ilegal sino caprichoso y como tal debe reprocharse, sobre ello procede considerar lo que al respecto consideró la
Superintendencia Financiera:

> ***Concepto 2015017527-002 del 5 de marzo de 2015. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA.*** *(…) la negativa para prestar tales servicios, no puede obedecer a una decisión caprichosa de la entidad vigilada, sino a una decisión debidamente analizada y sustentada en hechos y parámetros definidos,*
> *evitando de así prácticas discriminatorias que se traduzcan en la no prestación injustificada del servicio financiero a determinadas personas, actividades o sectores[4]. (…)*

Finalmente, sobre la cesión de posición contractual se concluye que la sociedad demandada ha obrado de mala fe e inobservando sus deberes legales y contractuales en la medida en que ha sido evidente que la FIDUCIARIA ACCIÓN ha protegido de manera excluyente los intereses de PRABYC INGENIEROS, a pesar de que este ostenta hoy la posición de fideicomitente constructor, cesionario de la posición contractual con efectos sobre el cedente desde la suscripción del documento.

En sustento de lo anterior me remito al correo del 30 de agosto del 2016, así:

De: capoperez@hotmail.com [mailto:capoperez@hotmail.com]
Enviado el: martes, 30 de agosto de 2016 08:18 p.m.
Para: Alba Maritza Franco Caita; Adriana Paola Caldas Moreno
CC: pau.jpp@gmail.com; Oscar Javier Porras Pérez; Yolanda Perez; Juan Camilo Porras Perez
Asunto: Registro Cesion

Estimada
Alba Maritza Franco C
ACCION FIDUCIARIA

Re. FIDEICOMOSO ZENITH

Adjunto a la presente soporte radicacion de carta original radicada en su entidad y consignacion por pago de registro de cesion segun otrosi.

Quedo atento a respuesta.

CARLOS ANDRES PORRAS P
R.L. ASER INGENIERIA

Obtener Outlook para Android

Frente al anterior correo la FIDUCIARIA a su vez contestó, lo siguiente:

On Wed, Aug 31, 2016 at 9:38 AM -0500, "Alba Maritza Franco Caita" <alba.franco@accion.com.co> wrote:

Sr. Porras Buenos Días,

Tal como le informé ayer en nuestra conversación telefónica, no podemos recibir recursos por un concepto que la Fiduciaria no ha facturado y los recursos fueron consignados en una cuenta que no corresponde a la Fiduciaria sino a un Fondo de Inversión Colectiva por lo que se generó una partida conciliatoria y se realizara la devolución de recursos.

Cordialmente,

https://outlook.live.com/owa/?path=/mail/search 1/2

16/10/2018 Correo - capoperez@hotmail.com

ALBA MARITZA FRANCO CAITA
ACCION FIDUCIARIA
Administradora de Negocios Fiduciarios
Oficina Calle 93
Cra 11 Nro. 93 A -82 Bogotá

Al respecto ASER INGENIERÍA autorizó el uso de los dineros consignados para el registro de la cesión, como se verifica en la siguiente imagen:

16/10/2018 Correo - capoperez@hotmail.com

RE: Registro Cesion

capoperez@hotmail.com

mié 31/08/2016 3:32 p.m.

Para: Alba Maritza Franco Caita <alba.franco@accion.com.co>;

Cc: Adriana Paola Caldas Moreno <adriana.caldas@accion.com.co>; Ramon de Jesus Arellano Barrios <ramon.arellano@accion.com.co>;

Estimada
Alba Maritza Franco C
ACCION FIDUCIARIA.

REF. FIDEICOMISO ZENIT

Por medio de la presente autorizo se usen los recursos consignados el dia de ayer para el pago del registro de la cesion de pocision contractual notificada a su entidad el 17 de marzo del 2015 segun lo establecido en el otros al contrato en lo referente al valor y procedimiento de pago.

Cualquier requerimiento o tramite adicional para el cumplimiento de la solicitud estaremos atentos a presentarla.

Cordialmente

CARLOS ANDRES PORRAS P
RL ASER INGENIERIA

Es evidentemente que al registrarse a PRABYC INGENIEROS como único beneficiario del FIDEICOMISO ZENIT en las rendiciones de cuenta referidas anteriormente, se debía generar inmediatamente una obligación de causar una cuenta a favor de ASER INGENIERÍA tal como lo ha manifestado el fiduciario en comunicación marzo 27 del 2017 ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA al dar respuesta a los radicados 2017028671-002-000 y 2017028671-005-000 de la Superfinanciera, donde dice:

Para que se genere la cuenta por pagar se requiere el registro de la cesión. Al no haberse registrado la cesión, por los motivos anteriormente expuestos, no ha nacido a la vida jurídica dicha cuenta, es decir, la misma no tiene fundamento legal para existir hasta tanto no quede valida y legalmente registrada la cesión.

Sin embargo, sustancialmente el demandado aceptó la transferencia de los derechos fiduciarios de ASER INGENIERÍA a PRABYC INGENIEROS (cosa distinta y que aquí se demanda, es el REGISTRO como tal del documento que se niega a hacer) conforme fue expuesto ampliamente en el acápite de aceptación de la fiduciaria del presente escrito.

Además, cabe tener en cuenta que el CONTRATO DE CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL a la fecha está vigente, y no ha sido modificado con posterioridad.

6- **Se omitió que la cesión de ASER INGENIERÍA a favor de PRABYC INGENIEROS de los derechos y obligaciones en el contrato del 26 de febrero del 2015 que modificó el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO ZENIT, "*constituye un acuerdo completo y total de acerca de su objeto*"**, *según la cláusula sexta así:*

SEXTA.- La presente cesión constituye un acuerdo completo y total acerca de su objeto, remplaza y deja sin efecto cualquier otro contrato verbal o escrito celebrado entre las partes con anterioridad al presente.

El incumplimiento y responsabilidad de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA como administrador del FIDEICOMISO ZENIT por la obligación demandada se enmarca dentro de la jurisprudencia sentada por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D. C. que en SALA CIVIL DE DECISIÓN el 9 de diciembre de 2020 con ponencia del H. MAGISTRADO DR. JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO dentro se la RADICACIÓN:
11001-31-03-003-2018-02591-01 dispuso:

> *"2. Con ese propósito, es de memorar que el artículo 78 de la Carta Política protege los derechos del Consumidor, que en materia financiera es definido como "todo cliente, usuario, o cliente potencial de las entidades vigiladas", de conformidad con el artículo 2, liberal d), de la Ley 1328 de 2009, disposición legal que "(…) al consagrar la definición de consumidor financiero, no hizo cosa diferente que enfocar la noción cardinal de consumidor, a los sujetos eventuales o potenciales de bienes y servicios que ofrecen las entidades de los sectores bancario, financiero, asegurador y de valores, vigiladas por la Superintendencia Financiera, conforme al mercado en el que participan, en calidad de productor/proveedor (entidades vigiladas) y consumidor (cliente o usuario), propio de la actividad económica que protege la Constitución, pero con las connotaciones ya esbozadas en acápites anteriores. Sin embargo, los componentes de desigualdad y asimetría, advertidos por [la Corte Constitucional] en punto a los extremos de negocios, con fundamento en los postulados del artículo 78 superior, no suponen una aplicación diferenciada frente al consumidor nato o al calificado, como para entender excluidos de la noción de consumidor, a **actores de una u otra condición o característica, por eventuales supuestos de igualdad y/o correspondencia en la relación de consumo dado que lo importa y trasciende no es exactamente esa condición o característica, sino el reconocimiento que ha dado el derecho constitucional de las hondas desigualdades o deseguilibrios inmanentes al mercado y al consumo en las diversas actividades económicas**, a partir de la mencionada relación productor/proveedor - consumidor o usuario"; 5 nociones en las que se encuadra el caso de autos, **al ser los demandantes beneficiarios del negocio fiduciario discutido** -como lo concluyó el funcionario a quo-, en razón a sus expectativas de convertirse en propietarios de las áreas **prometidas y resultantes del proyecto inmobiliario**, de donde coligió su condición de consumidores financieros, a la luz del artículo 2 de la Ley 1328 de 2009.*
>
> *Asimismo, viene bien memorar que la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que, por regla general, "(…) las obligaciones que adquiera el fiduciario en la cabal ejecución del encargo recaen sobre [el] patrimonio autónomo, no sobre el suyo propio, por manera que su responsabilidad no se ve comprometida. (…) cosa distinta es (…) **que por razones de otra índole, verbi gratia, las derivadas de un obrar excesivo o contrario a las estipulaciones negociales o a los fines de la fiducia**, (…) **el fiduciario comprometa su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida en que, el que con su dolo o culpa causa un daño, está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario** (art. 2341 del C. Civil)". (Cas.civ. mayo 31/2006 [SC-065-2006], exp.0293). Por ello, la inobservancia de los cánones rectores inherentes a su condición de profesional experto, la ruptura de la confianza otorgada, **el incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, la inobservancia de la diligencia exigible, los cánones explícitos e implícitos rectores de su profesión, de las instrucciones impartidas, su extralimitación o sustracción inmotivada, compromete su responsabilidad directa, personal y su patrimonio por los daños causados a las partes** o terceros, sin extenderla, por supuesto, a los resultados exitosos del negocio fiduciario, o sea, a sus resultados."6*

*Es más, ni siquiera en las pruebas allegadas por **la Fiduciaria se hace mención de tales factores en el análisis de riesgo**, **como lo imponen los numerales 2.2.1. y 5.2., Capítulo Primero del Título V, de la Circular Básica Jurídica 07 de 1996, modificado por la Circular Externa 046 de 2008, disposiciones a tono con las cuales toda sociedad fiduciaria "debe prever los diferentes riesgos que puedan afectar al negocio" y "realizar el análisis del riesgo que involucra cada proyecto"; sin que sea de recibo que se cumplió plenamente con dicha obligación,** como lo propone la enjuiciada, por haberse adosado al libelo genitor información contable de los constituyentes de la fiducia -o la relacionada con SALFAT, que no obra en el informativo-, contendida en las copias de Solicitud Única de Vinculación Persona Jurídica -y Naturaldel Grupo Bancolombia, a las que se adjuntó copia de la Declaración de Renta del año 2011, Balance General a diciembre 31 de 2.011 y diciembre 31 de 2012, Estado de Pérdidas y Ganancias de enero 01 a diciembre 31 de 2.011 y de enero 01 a diciembre 31 de 2012, Notas a los Estados Financieros a diciembre 31 de 2011 y a diciembre 31 de 2012; pues con esos documentos no es posible*

*10 Fls. 314 a 314 y 564, cd. ppal. 11 CD obrante a folio 106, cd. ppal. Verbal 11001-31-03-003-2018-02591-01 de Karen Andrea Vargas Ramírez y Otro contra Fiduciaria Bancolombia S.A. y Otros 15 constatar los antecedentes profesionales y la pericia de los responsables del levantamiento de la edificación y su puesta en marcha estructural y organizativamente, su idoneidad gerencial, etc.; habilidades que, se insiste, se exigía averiguarlas a la convocada, **máxime si se perciben como aspectos constitutivos de la aptitud de todo constructor cualificado y que ineludiblemente deben ser valoradas en la verificación de su experticia para emprender obras de ingeniería y arquitectura, según lo puntualizó la Sociedad Colombiana de Ingenieros al conceptuar sobre "las consideraciones de acuerdo con el desarrollo y evaluación de los proyectos que se desarrollan y ejecutan en el país y se presentan los criterios que deben ser tenidos en cuenta para el cálculo de la capacidad de contratación [,]** (…) la experiencia es el principal factor para determinar la capacidad de contratación y esta debe evaluarse con base en los años de ejercicio profesional de los proponentes personas naturales o jurídicas desde la expedición de la matrícula profesional para los primeros o fecha de constitución para los segundos"; 12 nociones que, aplicadas al presente asunto, mutatis mutandis, son de gran utilidad para despejar cualquier incertidumbre en torno a la necesidad de considerar, en grado sumo, la práctica prolongada en proyectos constructivos con que contaban los fiduciantes.*

*Es que no era de poca monta **examinar la experiencia y competencia administrativa de la constructora** -sin que pudiera considerarse como de única importancia el aspecto financiero referido a la capacidad de satisfacer débitos bancarios-, comoquiera que **conocer su idoneidad en "el proceso, de planeación, organización, dirección y control del uso de recursos para lograr las metas de desempeño"** 14 **en el proyecto inmobiliario era, sin duda, una variable a tenerse en cuenta para anticiparse a la materialización de riesgos que podrían incidir en la operación de construcción propiamente dicha y en el emprendimiento del negocio fiduciario, puesto que una buena gestión "consiste en ejecutar los procesos (…) de planear, organizar, dirigir, coordinar y controlar" 15 los distintos componentes de una organización, entre ellos, el financiero y el talento humano, sin perder de vista "la posibilidad de que ocurra un acontecimiento que tenga un impacto en el alcance de los objetivos", 16 contingencia cuya integral evaluación en todas sus dimensiones no se acreditó, en el caso sublite**, por parte de la llamada a la actuación; resultando inadmisible que su representante legal para efectos judiciales y extrajudiciales, al absolver su interrogatorio, a la pregunta de "qué respondía la constructora a los requerimientos de la fiduciaria", contestara que "(…) nosotros teníamos, como fiduciaria, que sacar los recursos, terminar la obra. Nos decían que no tenían los recursos para canalizar la terminación de la obra, cuestión que nos sorprendía porque es la última respuesta que uno obtiene de un constructor. Cuando insistíamos en los requerimientos decían que era nuestra culpa (…)"; y que al interrogante de "cuáles son las razones que dice la constructora por qué no ha terminado", respondiera: "Hay una contraposición entre ellos. Arrazola dice que no va a poner más recursos. ACSA dice que no tiene recursos y que no va a asumir esa carga, y Fontalvo ha tenido como una actitud muy pasiva. Incluso Jonny Fontalvo es quien ha procurado los últimos acercamientos (…)." Declaraciones que permiten inferir que **Fiduciaria Bancolombia no conocía, suficientemente, las condiciones empresariales de sus fideicomitentes, como los son su experiencia y capacidad gerencial en el sector de la construcción, pues no de otra forma se explica que el nombrado funcionario de la demandada tildara de sorprendente la posición adoptada por aquéllos, frente a la frustración de las metas trazadas, eludiendo la asunción de responsabilidades**.*

Inadvertencia obligacional que, en el caso de marras, sube de tono con las confluyentes manifestaciones de los actores, quienes, en sus interrogatorios de parte, afirmaron haberse vinculado

al desarrollo constructivo por la confianza que les generaba el respaldo de Fiduciaria Bancolombia, por ser la encargada de vigilar sus recursos y supervisar la evolución de la edificación habitacional; convencimiento que encuentra eco en la redacción del numeral 5.2. de la ***Circular Externa 046 de 2008, en cuya virtud la presencia de la sociedad fiduciaria en los proyectos inmobiliarios es determinante para los clientes y usuarios, aspecto sobre el que la jurisprudencia vernácula ha precisado que "esa misma confianza en la profesión, conocimientos, experiencia, probidad, seriedad y eficiencia, motiva a terceros para celebrar actos, negocios y contratos vinculados al negocio fiduciario y, en general, la confianza, preside toda la formación, celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación del negocio fiduciario****"*

A esa preocupante situación se suma el abandono del inmueble para desarrollar el proyecto, tornándose en un foco de inseguridad por la ocurrencia de actos delincuenciales, desmantelándose los materiales y elementos de *obra de los apartamentos construidos, irregularidad puesta en conocimiento de la demandada, mediante comunicaciones adiadas el 17 de noviembre de 2017, por Johny Alfonso Fontalvo Iglesias, Representante Legal de Constructora ACSA S.A.S., y por Emiro José Arrazola, Representante Legal de Inversiones Arrazola & Asociados. Denuncia a la que María Angélica Murillo Ruiz, Jefe de Sección Negocios Inmobiliarios de Fiduciaria Bancolombia, respondió, en esa misma calenda, entre otros oficios, aduciendo que "[l]a tenencia del inmueble donde se desarrolla el proyecto inmobiliario Balsillas de Tolú se entregó a título de comodato a la sociedad fideicomitente Constructora ACSA S.A.S Verbal 11001-31-03-003-2018-02591-01 de Karen Andrea Vargas Ramírez y Otro contra Fiduciaria Bancolombia S.A. y Otros 23 (…). Por lo tanto, nuevamente le solicitamos que de manera inmediata demuestre que se encuentra ejerciendo la custodia del bien (…); adjuntamos copia de la comunicación recibida de parte del fideicomitente INVERSIONES ARRAZOLA & ASOCIADOS donde expresa la ocurrencia de ciertas conductas en el predio, las cuales son responsabilidad exclusiva de ustedes en condición de comodatarios del bien"; hechos por los que se interrogó al representante de la demandada, así: "PREGUNTADO: ¿Puede usted asegurar que hoy el predio donde se viene desarrollando el proyecto no presenta una situación en la cual y no está bajo la órbita ni del comodatario ni de la sociedad fiduciaria, está invadido por terceros y el desarrollo del proyecto es hoy menos probable? CONTESTÓ: Para responder su pregunta, es importante manifestar que Fiduciaria Bancolombia suscribió un contrato con constructora ACSA y ellos tienen la tenencia material del inmueble, no fiduciaria Bancolombia; por ende, todos los actos o asuntos que estén ocurriendo sobre él, será de competencia de ACSA."* ***Panorama revelador del estancamiento definitivo del desarrollo inmobiliario, en abierto e injusto detrimento de las prerrogativas de los consumidores financieros accionantes, dado que, al margen de la eventual responsabilidad de los fideicomitentes, en particular de Constructora ACSA S.A., ya que, en su condición de comodataria, según el artículo 2203 del Código Civil, es obligada "a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta de la culpa levísima", lo cierto es que el proceder de la sociedad demandada se percibe desidioso, considerando que en virtud del "CONTRATO DE COMODATO PRECARIO", suscrito 18 de marzo de 2013,21 puede ejercer las acciones propias del comodante, y, en calidad de fiduciaria, "debe proteger y defender los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente para conseguir la finalidad prevista en el contrato", como lo prevé la Circular Externa 046 de 2008, numeral 2.2.1., b, iii****)*

"(..) ultimación que, en el subexamine, cobra mayor viabilidad con las atribuciones judiciales conferidas por el numeral 9 del artículo 58 de la Ley 1.480 de 2.011, al disponer que "[a]l adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio ***resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso,*** *con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir."*

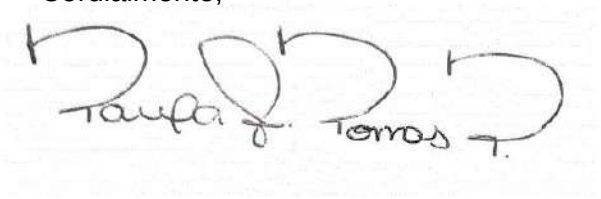
Sobre este particular se estableció en el contrato fiduciario que:

CLAUSULA SEXTA. RESPONSABILIDAD DE LA FIDUCIARIA: Las obligaciones que por el presente contrato contrae LA FIDUCIARIA son de medio y no de resultado pero responderá hasta por culpa leve en el desarrollo de su gestión. LA FIDUCIARIA se obliga a realizar diligentemente todos los actos necesarios para la cumplida ejecución del objeto de este contrato. En ningún caso, bajo ninguna circunstancia ACCIÓN compromete recursos propios para dar cumplimiento al CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2006 Mayo 31
Sala de Casación Civil
Ref.: Exp. 293

En línea de principio, las prenotadas argumentaciones imponen concluir que las obligaciones que adquiera el fiduciario en la cabal ejecución del encargo recaen sobre ese patrimonio autónomo, no sobre el suyo propio, por manera que su responsabilidad no se ve comprometida. Ahora, cosa distinta es, como ya se puso de presente, que por razones de otra índole, v. gr., las derivadas de un obrar excesivo o contrario a las estipulaciones negociales o a los fines de la fiducia, entre otras posibles hipótesis que no es del caso escrutar en toda su extensión, el fiduciario comprometa su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida, en que el que con su dolo o culpa causa un daño está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario (C.C., art. 2341).

Cordialmente,



PAULA JIMENA PORRAS PEREZ

CC 53.166.694 de Bogotá
T.P 174.237 del CSJ

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO RV: Sustenta Rad. 11001-3103- 003-2018-00154-01.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 13/06/2023 10:03
Para:**2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (2 MB)
SUSTENTACION APELACION8062023TRIBUJ4CCTOBTA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO

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: Paula Jimena Porras <paujpp@gmail.com>
Enviado: martes, 13 de junio de 2023 9:52
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: capoperez@hotmail.com <capoperez@hotmail.com>
Asunto: Re: Sustenta Rad. 11001-3103- 003-2018-00154-01.

Buen día Dr. Celis

Para tener como referencia en el memorial el radicado correcto adjunto envío de nuevo el archivo corregido.

Muchas gracias nuevamente

Cordialmente

Paula Jimena Porras
Abogada

El mar, 13 de jun de 2023, 10:49 a. m., Paula Jimena Porras <paujpp@gmail.com> escribió:

> Buen día Dr Celis
>
> En relación con su correo electrónico le confirmo que el radicado es efectivamente 11001310300320190015401.
>
> En la imagen adjunta envío una imagen de pantalla del sistema Siglo XXI para referencia.

Muchas gracias por su amable atención.

Cordialmente

Paula Jimena Porras
Abogada

El vie, 9 de jun de 2023, 4:50 p. m., Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co> escribió:

Doctora
Paula Jimena Porras Pérez.

Cordial Saludo,

En atención a su solicitud, le informó que, una vez revisado el Sistema de Actuaciones Siglo XXI no se encontró proceso alguno con el nombre de las partes ni con el número de referencia mencionado, por lo que se solicita su colaboración en el sentido de verificar estos datos, y de ser el caso, reenviar su escrito con las correcciones del caso.

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: Paula Jimena Porras <paujpp@gmail.com>
Enviado: viernes, 9 de junio de 2023 15:13
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; pablo.sierra@phrlegal.com <pablo.sierra@phrlegal.com>; pedro.alvarez@phrlegal.com <pedro.alvarez@phrlegal.com>; capoperez@hotmail.com <capoperez@hotmail.com>
Asunto: Sustenta Rad. 11001-3103- 003-2018-00154-01.

HONORABLE MAGISTRADA
DRA AIDA VICTORIA LOZANO RIO
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

Ref. Proceso verbal de ASESORÍAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA LIMITADA contra FIDEICOMISO ZENIT, cuya vocera es ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. (Apelación de sentencia).

Rad. 11001-3103- 003-2018-00154-01.

Asunto: Sustentación de Apelación contra Sentencia

En archivo digital adjunto remito memorial para radicación en el proceso de la referencia.

--
Cordial Saludo,

PAULA JIMENA PORRAS PÉREZ
Abogada
E-mail: pau.jpp@gmail.com

HONORABLE MAGISTRADA
DRA AIDA VICTORIA LOZANO RIO
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C.
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Ref. Proceso verbal

Dte ASESORÍAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA LIMITADA

Ddo FIDEICOMISO ZENIT, cuya vocera es ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

Rad. 11001310300320190015401

Asunto: Sustentación de Apelación contra Sentencia

PAULA JIMENA PORRAS PEREZ, apoderada judicial de la empresa Asesorías y Servicios de Ingeniería Limitada en REORGANIZACIÓN - Aser Ingeniería Ltda., estando dentro del término de ley, a continuación sustento el RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia de primera instancia según lo ordena en su providencia del 30 de mayo del 2023.

1- Se omitió que se encuentra acreditado la materialización efectiva de la CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL, al despacho no relacionar y valorar en la sentencia apelada las pruebas documentales que fueron allegadas oportunamente por la demandante correspondientes a las rendiciones de cuentas del 1, 2 semestre del 2015 y 1 semestre del 2016 documentación expedida por el fideicomiso ZENIT, donde la fiduciaria acepta la cesión de posición contractual, al observarse únicamente como fideicomitente y beneficiario a PRABYC INGENIEROS, aceptándose mediante un acto jurídico positivo que implico la modificación los fideicomitentes y beneficiarios, quedando registrados así:

Invoco como fundamento de derecho los Artículos 1495, 1502, 1610, 1959, 1960 a 1966 y concordantes del Código Civil; Artículos, 1234, 1262, 1270 y concordantes del Código de Comercio.

a. Código de Comercio

ARTÍCULO 1234. OTROS DEBERES INDELEGABLES DEL FIDUCIARIO. *Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:*
1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;

ARTÍCULO 1262. DEFINICIÓN DE MANDATO COMERCIAL. *El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otro.* b. Código Civil

ARTICULO 1959. FORMALIDADES DE LA CESION. Subrogado art. 33, Ley 57 de 1887. El nuevo texto es el siguiente. La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento.
ARTICULO 1960. NOTIFICACIÓN O ACEPTACIÓN. La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste

ARTICULO 1961. FORMA DE NOTIFICACION. La notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.

ARTICULO 1962. ACEPTACION. La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.

c. Jurisprudencia

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2006 Mayo 31 Sala de Casación Civil Ref.: Exp. 293

En línea de principio, las prenotadas argumentaciones imponen concluir que las obligaciones que adquiera el fiduciario en la cabal ejecución del encargo recaen sobre ese patrimonio autónomo, no sobre el suyo propio, por manera que su responsabilidad no se ve comprometida. Ahora, cosa distinta es, como ya se puso de presente, que por razones de otra índole, v. gr., las derivadas de un obrar excesivo o contrario a las estipulaciones negociales o a los fines de la fiducia, entre otras posibles hipótesis que no es del caso escrutar en toda su extensión, el fiduciario comprometa su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida, en que el que con su dolo o culpa causa un daño está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario (C.C., art. 2341).

En el caso que no ocupa, me remito a las pruebas obrantes en el expediente correspondientes a cada una de las rendiciones semestrales de cuenta del patrimonio autónomo administrado por la fiducia donde se observa la aceptación de la cesión del FIDUCIARIO que incluye la cesión en el fideicomiso ZENIT al señalar a PRABYC INGENIEROS como único fideicomitente y beneficiario 1 y 2 semestre del 2015 y 1 semestre del 2016, así:

en este contrato.

3.5 Fideicomitente(s):
Lista de Fideicomitentes vigentes al 30/06/2015.

Nombre	Participación	Observaciones
ASER INGENIERIA LTDA	50%	
PRABYC INGENIEROS LTDA	50%	

3.6 Beneficiarios(s):
La lista de Beneficiarios del FIDEICOMISO es:

Nombre	Participación	Observaciones

FIDUCIA INMOBILIARIA - Página 3 de 15

FA-2974 FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT
Para el periodo comprendido entre el 01/01/2015 y el 30/06/2015

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	

(..)

3.5 Fideicomitente(s):

Lista de Fideicomitentes vigentes al 31/12/2015.

Nombre	Participación	Observaciones
ASER INGENIERIA LTDA	50%	
PRABYC INGENIEROS LTDA	50%	

3.6 Beneficiarios(s):

La lista de Beneficiarios del FIDEICOMISO es:

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	Unidad (100 %)

(..)

3.4 Fideicomitente(s):

Lista de Fideicomitentes vigentes al 30/06/2016.

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	

3.5 Beneficiarios(s):

La lista de Beneficiarios del FIDEICOMISO es:

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	Unidad (100 %)

Los anteriores registros donde aparece PRABYC INGENIEROS en la rendiciones de cuenta del FIDEICOMISO ZENIT es la clara y absoluta aceptación de la cesión como único beneficiario dado que EL FIDUCIARIO "***está dando a conocer de manera expresa y precisa la posición jurídica que ha asumido frente a las mismas, no pudiendo en consecuencia variar tal decisión de manera unilateral",*** *en el hipotético evento que si se "revoca de manera unilateral e inconsulta su propio acto modificando así su posición jurídica frente a una obligación financiera,* ***vulnera los derechos fundamentales de sus clientes, pues los obliga a asumir las consecuencias negativas de sus propios errores"***, todo ello según la jurisprudencia sentada en Sentencia T-060/04 de la Corte Constitucional, del Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, así:

> *"Cuando la entidad* ***informa a sus clientes el estado actual de las obligaciones que estos tienen con ella, les está dando a conocer de manera expresa y precisa la posición jurídica que ha asumido frente a las mismas, no pudiendo en consecuencia variar tal decisión de manera unilateral****. No obstante, si posteriormente dicha entidad se percata de que la información suministrada a sus clientes está errada, podrá modificarla sólo con la aquiescencia de sus clientes, y en caso de no obtener tal aprobación, debe acudir ante la jurisdicción ordinaria para corregir su yerro." "Cuando la entidad financiera revoca de manera unilateral e inconsulta su propio acto modificando así su posición jurídica frente a una obligación financiera,* ***vulnera los derechos fundamentales de sus clientes, pues los obliga a asumir las consecuencias negativas de sus propios errores****, y les imputa además la carga de acudir a la justicia ordinaria si están inconformes con la nueva posición jurídica que la entidad ha asumido" (negrilla y resaltado fuera de texto).*

Aún más, en lo escrito en la carta de remisión de cesión recibida el 17 de marzo del 2015 se encuentra que tal puntual cesión entre el FIDEICOMITENTE APORTANTE y el

FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR de la posición como beneficiario del encargo fiduciario, ya se había previsto y aceptado que se haría desde el mismo OTROSÍ al contrato.

Es de recalcar que, como se lee en los numerales 4.1.2, 4.1.9 y 8.4 segundo del OTROSÍ al contrato fiduciario, la cesión de derechos no es materia de una sino de varias disposiciones contractuales por lo que ellas deben leerse de manera armónica y conforme a la voluntad de las partes.

Es así como ya en el numeral 8.4 de la cláusula octava del documento OTROSÍ suscrito entre ASER INGENIERÍA, ACCIÓN FIDUCIARIA y PRABYC INGENIEROS,se acordó que "***la cesión se notificará a ACCIÓN para efectos de su registro",*** según se lee del contrato que se resalta así:

> **8.4. CESIONES**: El beneficiario podrá en cualquier momento ceder parte o la totalidad de los derechos de beneficio que le corresponden en este FIDEICOMISO. La cesión se realizará mediante documento privado en el cual debe constar como mínimo la manifestación expresa del cesionario de conocer y aceptar el presente contrato; la cesión se notificará a ACCION para efectos de su registro. ACCION se reserva el derecho de aceptar o no la cesión.

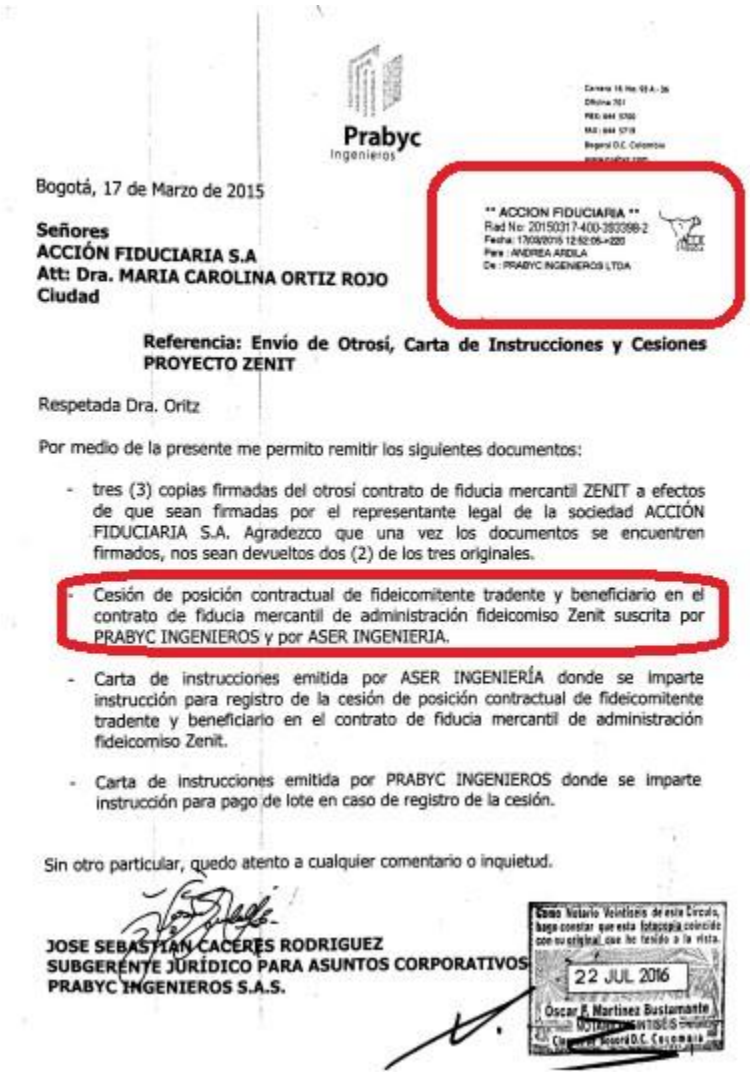
Por lo que las partes con antelación habían previsto que se realizaría la cesión de posición contractual y se registraba una vez se notificara, así lo aceptó cuando registró en la rendición de cuentas del 1 semestre del 2016 a PRABYC como único beneficiario y fideicomitente, por lo que tal cesión se materializa entre las partes mediante el documento de cesión firmado entre ASER INGENIERÍA y PRABYC INGENIEROS, que fuera debidamente radicado y notificado a ACCIÓN FIDUCIARIA por radicación del segundo de estos.

Ahora bien, al leer el contrato de cesión de posición contractual firmado entre PRABYC INGENIEROS Y ASER INGENIERÍA se concluye que con este documento ambas partes dan cumplimiento al primer requisito parte del numeral 8.4 del OTROSÍ y establecen los efectos a partir de la notificación conforme se lee del mismo texto del documento de cesión:

> *SEGUNDA.- MANIFESTACION ESPECIAL: EL CESIONARIO manifiesta que conoce y acepta los términos, modalidades, reglamentación legal, derechos, obligaciones y condiciones del contrato y que por lo tanto, se obligan al cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de dicho contrato quedando sujeto a sus reglas y obligaciones. Así mismo,* ***manifiesta expresa e irrevocablemente que conoce el estado actual del contrato****, los derechos y obligaciones que se pretenden del mismo, el estado del FIDEICOMISO ZENIT y de* ***los bienes que integran.***

QUINTA.- EFECTOS DE LA CESION: ***El presente contrato de cesión produce efectos entre EL CEDENTE Y CESIONARIO desde la fecha de celebración del presente acto****, y respecto del contratante cedido , solo produce efectos desde su notificación y aceptación por parte de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A , sociedad , que se reserva el derecho de aceptarla o no.*

No solo su voluntad es expresa en este sentido en el documento de cesión sino que se ratifica en las cartas de instrucción en las que se refiere exactamente al texto del OTROSÍ para indicar lo que con el documento se cumplía pues, como se dijo antes, desde el mismo OTROSÍ se sabía que dicha cesión sucedería, solamente faltaba que se le notificara su suscripción a la FIDUCIARIA ACCIÓN, lo cual se realiza cuando PRABYC INGENIEROS lo radica con la carta del 17 de marzo del 2015, así:



Prabyc
Ingenieros

Bogotá, 17 de Marzo de 2015

** ACCION FIDUCIARIA **
Rad No: 20150317-400-393398-2
Fecha: 17/03/2015 12:52:06-+220
Para : ANDREA ARDILA
De : PRABYC INGENIEROS LTDA

Señores
ACCIÓN FIDUCIARIA S.A
Att: Dra. MARIA CAROLINA ORTIZ ROJO
Ciudad

Referencia: Envío de Otrosí, Carta de Instrucciones y Cesiones
PROYECTO ZENIT

Respetada Dra. Oritz

Por medio de la presente me permito remitir los siguientes documentos:

- tres (3) copias firmadas del otrosí contrato de fiducia mercantil ZENIT a efectos de que sean firmadas por el representante legal de la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. Agradezco que una vez los documentos se encuentren firmados, nos sean devueltos dos (2) de los tres originales.
- Cesión de posición contractual de fideicomitente tradente y beneficiario en el contrato de fiducia mercantil de administración fideicomiso Zenit suscrita por PRABYC INGENIEROS y por ASER INGENIERIA.
- Carta de instrucciones emitida por ASER INGENIERÍA donde se imparte instrucción para registro de la cesión de posición contractual de fideicomitente tradente y beneficiario en el contrato de fiducia mercantil de administración fideicomiso Zenit.
- Carta de instrucciones emitida por PRABYC INGENIEROS donde se imparte instrucción para pago de lote en caso de registro de la cesión.

Sin otro particular, quedo atento a cualquier comentario o inquietud.

JOSE SEBASTIAN CACERES RODRIGUEZ
SUBGERENTE JURÍDICO PARA ASUNTOS CORPORATIVOS
PRABYC INGENIEROS S.A.S.

Como Notario Veintiséis de este Círculo, hago constar que esta fotocopia coincide con su original que he tenido a la vista.
22 JUL 2016
Oscar F. Martinez Bustamante
NOTARIO VEINTISÉIS
Ciudad de Bogotá D.C. Colombia

En consecuencia, la cesión ya tenía vida y plenos efectos entre las partes que lo firmaron y solo faltaba la notificación a la fiduciaria para efecto de su registro, que se repite, fue realizada directamente por PRABYC INGENIEROS según imagen anterior y sobre lo cual

la Fiduciaria guardó silencio durante más de un año y ello ha de asimilarse a aceptación conforme indica el Código Civil:

> ***ARTÍCULO 1270. SILENCIO DEL MANDANTE EQUIVALENTE A APROBACIÓN.*** *Si el mandante no respondiere a la comunicación del mandatario en un término prudencial,* ***su silencio equivaldrá a aprobación****, aunque el mandatario se haya separado de sus instrucciones o excedido el límite de sus facultades.*

En todo caso y como se ha desarrollado ampliamente por parte de diversos doctrinantes y jurisprudencialmente, las razones del actuar de la Fiduciaria y en particular las relativas a la reserva que normalmente se incluye en los contratos para que sobre las cesiones deba contarse con **la aceptación del fiduciario no son ilimitadas a lo que la Fiduciaria arbitrariamente considere**. En tal sentido, el desarrollo de este tema en sentencias y pronunciamientos de académicos ha indicado que en caso de oposición debe obedecer a razones objetivas y medibles, tales como el caso de la necesaria verificación dentro del sistema SARLAFT u otras para la prevención del lavado de activos y terrorismo.

> ***Laudo Arbitral de 2003 Enero 29 Comercializadora y Constructora Integral Ltda Comerintegral Ltda vs Fiducolombia S.A.Cesion de los derechos fiduciarios de los señores Herrera Díaz en favor de Comerintegral Limitada***
>
> *(..)En la legislación colombiana, la figura de la cesión de derechos se encuentra regulada por nuestro Código Civil en los artículos 1959 a 1961. En particular, establece el artículo 1960:*
>
> *"ART. 1960.—La cesión no produce efectos contra el deudor ni contra terceros mientras no haya sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por este".*
>
> *Tal como lo afirma el profesor Guillermo Ospina Fernández en su "Régimen general de las obligaciones" [(7)] , la cesion de derechos implica la transferencia o el traspaso de derechos u obligaciones de unas personas a otras por acto entre vivos. Se da esta figura cuando el acreedor, mediante un contrato, traspasa su derecho crediticio a otra persona que entra a ocupar su lugar en el vínculo obligatorio. Ahora bien, para que tal cesión produzca sus efectos contra el deudor, presupone su notificación al mismo, de donde resulta que el verdadero y único requisito legal para que sea oponible a dicho deudor, es esta notificación, tal como lo prevé la propia ley.*
>
> *Vistas las características y las condiciones que la ley determina para la cesión de los derechos, encuentra el tribunal que en el caso que nos ocupa, estas se han dado a cabalidad. En efecto, los señores Herrera Díaz mediante documento escrito de fecha 30 de junio de 2000, cedieron a favor de la sociedad Comerintegral Limitada sus derechos en el encargo fiduciario de inversión con destinación específica suscrito el 26 de agosto de 1994 con la FIduciaria Suramericana S.A., Sufiducia, hoy Fiducolombia S.A. Tal cesion fue debida y oportunamente informada a la fiduciaria mediante comunicación de fecha julio 6 de 2000 (fl. 11, cdno. pruebas 1) y posteriormente en julio 27 de 2000, fecha en que, atendiendo el requerimiento de la fiduciaria, (fl. 12, cdno. pruebas 1), suscribieron una aclaración a dicha cesion.*

En efecto, al conocer la cesion , la fiduciaria, a más de requerir una corrección respecto de la fecha, expresó que "el registro de la cesion quedará sujeto a la actualización de los datos del cesionario por parte de la fiduciaria, procedimiento que resulta imperativo de acuerdo con lo dispuesto en las normas de prevención sobre lavado de activos".

Considera el tribunal que tal requisito no resulta aplicable al caso. En primer término, mediante la cesion realizada por parte de los fideicomitentes no se aportaban dineros nuevos al encargo que ameritaran una investigación sobre su origen. Adicionalmente, quien en este contrato de cesion aparece como cesionario, es la Sociedad Comercializadora y Constructora Integral Limitada, Comerintegral Limitada, la cual, desde el inicio, actuó como parte fideicomitente en el encargo, razón por la cual la investigación pertinente debió hacerse en el momento de constituirse el encargo fiduciario en mención.

Ahora bien, si la fiduciariase estaba refiriendo a la necesidad de actualizar los datos de los fideicomitentes, de resultar esta obligatoria, debía haberse exigido a todos y no solo a uno de ellos como lo pretende Fiducolombia

S.A. El cumplimiento de tal requisito no tenía la facultad de suspender los efectos de la cesion que, fue notificada

al deudor y en consecuencia, como ha quedado demostrado en el proceso, fue realizada conforme a la ley.

(..)

Por ello, respecto de tan importante figura dentro del negocio fiduciario, como es la cesión, se hace necesario que la fiduciaria justifique su negativa en razones imparciales y objetivas, teniendo en todo caso la obligación de manifestarse siempre que se le notifique de tal circunstancia, lo cual no sucedió en el presente caso ya que la Fiduciaria no se manifestó durante un año respecto de la notificación que de dicha cesión le radicó PRABYC INGENIEROS cuando aparece como único beneficiario en las rendiciones de cuenta del 1, 2 semestre del 2015 y 1 semestre del 2016.

2- **Se está omitiendo el ARTÍCULO 1602. Del Código Civil.** Indica dicha norma que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. En el presente caso, en el contrato de cesión se estableció que "*para todos los efectos legales EL CESIONARIO, asume la calidad de FIDEICOMITENTE Y BENEFICIARIO en el FIDEICOMISO ZENIT*", asî mismo ha de los que resultan ordinarios en la regulación de la figura típica de la que se trate (artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio), así:

*"ARTICULO 1603 CÓDIGO CIVIL. <EJECUCION DE BUENA FE>. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan **no solo 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 pertenecen a ella" (negrilla resaltado fuera de texto)*

> *"ARTÍCULO 871 CÓDIGO DE COMERCIO. <PRINCIPIO DE BUENA FE>. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán* ***no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos****, según la ley, la costumbre o la equidad natural."*

Es esa la razón del presente trámite **DECLARATIVO** donde se solicita y prueba el INCUMPLIMIENTO del fiduciario en los "*deberes secundarios de conducta"* (ver sentencia SC184762017) de parte del administrador del FIDEICOMISO ZENIT al no registrar el documento de cesión cuando previamente según las rendiciones de cuenta del 1,2 semestre del 2015 y 2016 se señaló a PRABYC INGENIEROS como el único beneficiario y fideicomitente (ver providencia SC18476-2017 antes referida) e igualmente de conformidad con el principio de buena fe contractual dado que los efectos de la cesión empezaron desde su firma según la cláusula quinta del contrato objeto del presente trámite, que indica:

QUINTA.- EFECTOS DE LA CESIÓN: El presente contrato de Cesión produce efectos entre EL CEDENTE y EL CESIONARIO desde la fecha de celebración del presente acto, y respecto del contratante cedido, solo produce efectos desde su notificación y aceptación por parte de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sociedad, que se reserva el derecho de aceptarla o no.

En consecuencia, no existe motivo legal que impida el registro del documento de cesión notificado desde el 17 de marzo del 2015 para dar cumplimiento a los "*deberes secundarios de conducta"*(ver sentencia SC18476-2017) en observancia del PRINCIPIO DE BUENA FE, establecido en el Código Civil, así:

> "ARTÍCULO 871. <PRINCIPIO DE BUENA FE>. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, **obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos**, según la ley, la costumbre o la equidad natural."

Frente a la obligación de FIDEICOMISO ZENIT de registro del documento la cesión cuando previamente PRABYC INGENIEROS es el único beneficiario y fideicomitente según rendiciones de cuenta de 1, 2 semestre del 2015 y 1 semestre del 2016 "corresponde a la naturaleza de los mismos según la costumbre" por ser "'**deberes secundarios de conducta'** según la jurisprudencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA con ponencia del H. Magistrado DR ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO dentro de la Radicación n.° 68001-31-03-001-1998-00181-02, (https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/relatorias/ci/bnov2017/SC18476-2017%20(1998-00181-02).doc) que consideró:

Para el reconocimiento de tales deberes, basta hacer actuar el principio consagrado en los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, conforme a los cuales, según el primero, *"*[l]*os contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo 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 pertenecen a ella"*; y, según el segundo, *"*[l]*os contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural"* (subrayas fuera de los textos).

Sobre la aplicación y desarrollo de tal principio, la Corporación, en tiempo cercano, sostuvo:

En cuanto a esa regla de oro como es la buena fe, no solo se erige en pilar de toda negociación sino que, además, de su percepción dimanan otros derechos o deberes, precisamente, por descollar como un referente inamovible de un debido comportamiento contractual. La buena fe contribuye a que en la proyección, celebración, desarrollo y terminación de uno cualquiera de los negocios que los interesados puedan llegar a celebrar, concurran valores que lleven a uno u otro a comportarse a tono con lo previsto y ajustado.

La Corte Suprema, en multitud de eventos, ha expuesto lo que sigue:

*En efecto, principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general, lo constituye la buena fe, con sujeción a la cual deben actuar las personas -sin distingo alguno- en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, **bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención)**, entre otras formas de manifestación.*

Este adamantino axioma, insuflado al ordenamiento jurídico -constitucional y legaly, en concreto, engastado en un apreciable número de instituciones, grosso modo, presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces. Identifícase entonces, en sentido muy lato, la bona fides con la confianza, la legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente, en las esferas prenegocial y negocial, con el vocablo 'fe', puesto que 'fidelidad, quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no lo engañará' ([1]).

La buena fe, someramente esbozada en lo que a su alcance concierne, se torna bifronte, en atención a que se desdobla, preponderantemente para efectos metodológicos, en la apellidada 'buena fe subjetiva' (creencia o confianza), al igual que en la 'objetiva' (probidad, corrección o lealtad), sin que por ello se lesione su concepción unitaria que, con

[1] E. Danz. *"La interpretación de los negocios jurídicos"*. Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, pág. 191. En sentido similar, Luigi Mosco. *"Principi Sulla Interpretazione Dei Negozi Giuridici"*. Nápoles, Dott, 1952, págs. 67 y ss.

un carácter más panorámico, luce unívoca de cara al ordenamiento jurídico. Al fin y al cabo, se anticipó, es un principio general -e informador- del derecho, amén que un estándar o patrón jurídicos, sobre todo en el campo de la hermenéutica negocial y de la responsabilidad civil.

La subjetiva, in genere, propende por el respeto -o tutela- de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza específicas que se han originado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco, todas con evidentes repercusiones legales, no obstante su claro y característico tinte subjetivo ('actitud de conciencia' o 'estado psicológico'), connatural a la situación en que se encuentra en el marco de una relación jurídica, por vía de ejemplo la posesoria. La objetiva, en cambio, trascendiendo el referido estado psicológico, se traduce en una regla -o normaorientadora del comportamiento (directiva o modelo tipo conductual) que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.).

Y al mismo tiempo es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de unicum, respecto de una sola de ellas (….) -Hace notar la Sala- (CSJ SC 2 de agosto de 2001, Exp. No. 6146, revalidado el tema, entre otras, en decisiones de 19 de diciembre de 2006, Exp., n° 10363 y 29 de junio de 2007, Exp., n° 1998 04690 01).

(…) Pero no solamente esa directriz juega papel preponderante en esta clase de convenios (cuenta corriente); concurren, así mismo, provenientes del principio señalado en precedencia, lo que la doctrina y la jurisprudencia han dado en llamar 'deberes secundarios de conducta', es decir, algunas circunstancias provenientes de la naturaleza misma del negocio, amén del fin perseguido por los estipulantes. Entre ellos pueden citarse el de seguridad o protección, el de cooperación y, de no hacer más onerosa o complicada la satisfacción de los resultados pretendidos. Todo ello, sin duda, estará determinado por las condiciones que rodeen cada pacto, así como la injerencia del mismo en la dinámica social, económica, jurídica, cultural, etc., de la comunidad[2](subrayas fuera del texto).

Sin duda, si el querer de los contratantes es la obtención de un negocio cuya realización exige la celebración de una pluralidad de acuerdos de voluntad funcionalmente vinculados entre sí, se impone a ellos, en aplicación del comentado principio de la buena fe, adecuar su comportamiento a los señalados deberes relacionados con la idónea conformación y el adecuado funcionamiento del *sistema*, en tanto que, en el caso de los circuitos contractuales, su cumplimiento está directamente relacionado con **el logro efectivo de la operación económica proyectada desde el inicio por los interesados.**

[2] CSJ, SC 16496 del 16 de noviembre de 2016, Rad. n.° 1996-13623- 01.

Además de lo anterior, en el presente caso ha de verificarse la figura del cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios prevista en el artículo 1546 del Código Civil, correspondiente a las comisiones fiduciarias adeudados y lucro cesante, dado que “se entenderá que para todos los efectos legales el CESIONARIO asume la calidad de FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO en el FIDEICOMISO ZENIT” según cláusula cuarta:

CUARTA.- En virtud de la presente cesión, EL CESIONARIO adquiere los derechos que le corresponden al CEDENTE en el contrato de fiducia mercantil señalado en la consideración primera anterior, y en consecuencia, se entenderá que para todos los efectos legales EL CESIONARIO asume la calidad de FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO en el FIDEICOMISO ZENIT.

Como Notario Veintiseis de este Circ
Hago constar que esta fotocopia coin
fielmente con el texto que he tenido a la vi

22 JUL 2016

Lo anterior con fundamento al principio de que “EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES previsto en el artículo 1602 del CÓDIGO CIVIL.

FA-2974 FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT
Para el periodo comprendido entre el 01/01/2016 y el 30/06/2016

4. Mientras existan recursos en el fideicomiso y estos se encuentren invertidos en el Fondo Abierto ACCIÓN UNO, se cobrará la comisión de ésta de acuerdo con los reglamentos de las mismas, que EL FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR manifiesta conocer y aceptar.

5. Para registrar cada una de las cesiones o prenda de derechos que se realicen en ejecución del contrato, el cedente o deudor prendario deberá cancelar a ACCION a título de comisión de medio salario mínimo legal mensual vigente (0.5 SMLMV) para efectos de ésta se proceda con el registro de la misma, sin perjuicio de las condiciones para la aceptación de la cesión o prenda conforme a lo previsto en el contrato-

3.4 Fideicomitente(s):
Lista de Fideicomitentes vigentes al 30/06/2016.

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	

3.5 Beneficiarios(s):
La lista de Beneficiarios del FIDEICOMISO es:

Nombre	Participación	Observaciones
PRABYC INGENIEROS LTDA	100%	Unidad (100 %)

Con la rendición de cuentas anterior, que aún encuentra vigente y nunca fue objetada por la demandada, se confirma la aceptación de la cesión pues solamente PRABYC INGENIEROS figura como único beneficiario y fideicomitente, con lo cual se comprueba el cumplimiento de los supuestos de hecho establecidos en la carta de instrucción irrevocable emitida por el representante legal de dicha sociedad, fechada 26 de febrero del 2015 y notificada por parte del cesionario PRABYC INGENIEROS el 17 de marzo del 2015 a la entidad ACCION FIDUCIARIA.

En conclusión, siempre ha existido una aceptación de la cesión por la parte demandada, según se verifica en las pruebas aportadas con la rendiciones de cuenta de los semestres 1 y 2 del 2015, 1er semestre del 2016 junto con el correo electrónico 25 de julio del 2016 del demandado donde confirma la aceptación de la cesión al enviarse la rendición de cuentas del 1 semestre del 2016 ÚNICA Y

EXCLUSIVAMENTE a los correos electrónicos de PRABYC INGENIEROS, en particular la representante legal de esta, la DRA AMPARO CHIRIVI PINZON como se verifica en la siguiente imagen:

De: Adriana Paola Caldas Moreno
Enviado el: lunes, 25 de julio de 2016 05:07 p.m.
Para: 'juridica@prabyc.com.co'; 'prabyc@prabyc.com.co'
Asunto: RENDICION DE CUENTAS I SEM 2016 FA-2974 FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT

Señores
PRABYC INGENIEROS
Carrera 16 No. 93 A – 36 Of 704
Ciudad,

De conformidad con lo previsto en la Circular Básica Jurídica expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia (Circular Externa 029 de 2014), y en todas las disposiciones que la modifiquen y complementen, para los efectos previstos en los artículos 1234, numeral 8º y 1236, numeral 4º, ambos del Código de Comercio y con el propósito de mantener informados a los clientes, con respecto a aspectos relacionados con el negocio fiduciario celebrado y las gestiones adelantadas por la Fiduciaria; nos permitimos presentar Informe de Gestión correspondiente al periodo comprendido entre 01/01/2016 y el 30/06/2016 correspondiente al FA-2974 FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT

s://outlook.live.com/mail/0/search/id/AQMkADAwATE0YTcwLTkyMzYtNjYAOGQtMDACLTAwCgBGAAADfvFrzZMunkqE86fBs4T81AcAa65Rc... 1/2

2/2019 Correo: CPP PP - Outlook

Sin otro particular, cualquier inquietud será atendida con gusto.

Cordialmente,

Adriana Paola Caldas Moreno
ACCION FIDUCIARIA
Analista de Negocios Fiduciarios
Oficina Calle 93
Cra 11 Nro. 93 A -82
Bogotá (Colombia)
57 (1) 6915090 Ext. 7199
57 (1) 3796920
adriana.caldas@accion.com.co

Los hechos positivos anteriores **importan una transformación efectiva de las circunstancias de hecho aquí demandadas**, se determina que hubo eficientemente una aceptación de la cesión por la parte demandada más aún realizó la modificación del beneficiario y fideicomitente dejando de existir ASER INGENIERIA quien era el cedente y observando PRABYC INGENIEROS el cesionario para el 30 de julio del 2015 situación que generó la radicación de la cuenta el 31 de julio del 2015.

3- Se omite la condición IRREVOCABLE establecida en el contrato de cesión de posición contractual anterior, en particular en la cláusula primera donde se acordó "OBJETO: EL CEDENTE cede su posición como FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO del FIDEICOMISO ZENIT al CESIONARIO.", además de la cláusula segunda de la mencionada cesión de posición contractual donde se acordó que PRABYC INGENIEROS pagaría las comisiones fiduciarias y presentaría el requerimiento

establecido en el numeral 4.1.2 al ser obligación derivadas y/o que se desprenden de las posiciones cedidas en el FIDEICOMISO ZENIT, pues allí se estipula lo siguiente:

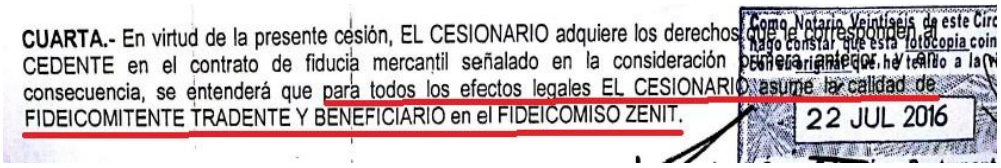
> **SEGUNDA.- MANIFESTACIÓN ESPECIAL**: EL CESIONARIO manifiesta que conoce y acepta los términos, modalidades, reglamentación legal, derechos, obligaciones y condiciones del contrato y que por lo tanto, se obligan al cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de dicho contrato quedando sujeto a sus reglas y obligaciones. Así mismo, manifiesta expresa e irrevocablemente que conoce el estado actual del contrato, los derechos y obligaciones que se desprenden del mismo, el estado del FIDEICOMISO ZENIT y de los bienes que lo integran.

Así las cosas, el FIDEICOMISO ZENIT al registrar a PRABYC INGENIEROS como único beneficiario y tradente en las rendiciones de cuenta de los semestres 1 y 2 del 2015 y 1er semestre del 2016 "***está dando a conocer de manera expresa y precisa la posición jurídica que ha asumido frente a las mismas, no pudiendo en consecuencia variar tal decisión de manera unilateral",*** pues de hacerlo se revoca de manera unilateral e inconsulta su propio acto modificando así su posición jurídica frente a una obligación financiera, con lo que se *vulneran los derechos fundamentales de sus clientes, pues los obliga a asumir las consecuencias negativas de sus propios errores*", todo ello en concordancia con la jurisprudencia sentada en Sentencia T-060/04 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, donde establece que los documentos proferidos por las entidades financieras como ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, establecen la posición jurídica en consecuencia no puede variarla de manera unilateral, indicando que:

> *"Cuando la entidad **informa a sus clientes el estado actual de las obligaciones que estos tienen con ella, les está dando a conocer de manera expresa y precisa la posición jurídica que ha asumido frente a las mismas, no pudiendo en consecuencia variar tal decisión de manera unilateral**. No obstante, si posteriormente dicha entidad se percata de que la información suministrada a sus clientes está errada, podrá modificarla sólo con la aquiescencia de sus clientes, y en caso de no obtener tal aprobación, debe acudir ante la jurisdicción ordinaria para corregir su yerro." "Cuando la entidad financiera revoca de manera unilateral e inconsulta su propio acto modificando así su posición jurídica frente a una obligación financiera,*
> ***vulnera los derechos fundamentales de sus clientes, pues los obliga a asumir las consecuencias negativas de sus propios errores**, y les imputa además la carga de acudir a la justicia ordinaria si están inconformes con la nueva posición jurídica que la entidad ha asumido" (negrilla y resaltado fuera de texto).*

.

4- **<u>Se omitió la disposición contractual que indica que "*para todos los efectos legales EL CESIONARIO, asume la calidad de FIDEICOMITENTE Y BENEFICIARIO en el FIDEICOMISO ZENIT*"</u>** prevista en la cláusula cuarta del contrato de cesión se estaría dando cumplimiento la obligación de presentación del requerimiento de registro establecido en el numeral 4.1.2 del contrato de fiduciaria del 26 de febrero del 2015, que dispuso:

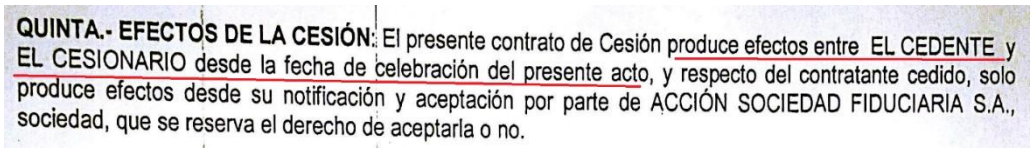

CUARTA.- En virtud de la presente cesión, EL CESIONARIO adquiere los derechos que le corresponden al CEDENTE en el contrato de fiducia mercantil señalado en la consideración primera anterior, y en consecuencia, se entenderá que para todos los efectos legales EL CESIONARIO asume la calidad de FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO en el FIDEICOMISO ZENIT.

Como Notario Veintiseis de este Circ
Hago constar que esta fotocopia coin
con el original que he tenido a la v
22 JUL 2016

Adicional a lo anterior la sentencia de primera instancia está en contravía de lo establecido en la norma imperativa establecida el artículo 887 del código del comercio, así:

> "ARTÍCULO 887. CESIÓN DE CONTRATOS.
>
> **<u>La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte</u>**, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido."

5- **<u>Se omitió que la "*Cesión produce efectos entre EL CEDENTE y EL CESIONARIO desde la fecha de celebración",*</u>** según la cláusula quinta del contrato donde se estableció:


QUINTA.- EFECTOS DE LA CESIÓN: El presente contrato de Cesión produce efectos entre EL CEDENTE y EL CESIONARIO desde la fecha de celebración del presente acto, y respecto del contratante cedido, solo produce efectos desde su notificación y aceptación por parte de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sociedad, que se reserva el derecho de aceptarla o no.

En prueba obrante en el expediente correspondiente a la misiva de fecha 10 de julio del 2019 con número de radicado 201907102200357281, firmada por el señor EDWARD ALFONSO GONZALEZ, Subdirector Administrativo y Operativo de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA donde aclara el alcance de la carta del 17 de marzo del y me refiero en particular a la respuesta a la pregunta:

> "*13- Cuales fueron los motivos para que la fiduciaria **<u>no respondiera la carta del 17 de marzo del 2015</u>** en la que le adjuntaba entre otros el CONTRATO DE CESION DE POSICION CONTRACTUAL y las*

cartas de instrucción de ASER INGENIERIA y PRABYC INGENIEROS" Negrilla y subrayado fuera de texto.

Donde respondió la parte demandada:

"*Teniendo en cuenta que* ***<u>dicha comunicación correspondía a una INSTRUCCIÓN</u>****, la Fiduciaria en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO ZENIT, procedió a tomar atenta nota*." Negrilla y subrayado fuera de texto.

Al respecto, en la comunicación con radicado No 20160926-220-292321-1 del 26 de septiembre de 2016, la fiduciaria manifestó:

7. Se me informe cual es el formato o palabra que debe llevar la carta de notificación del contrato de cesión para registrarse, y su fundamento legal.

Respuesta: No existe un formato o palabra predeterminados, baste con que cumpla los requisitos contractuales. Ver la modificación al contrato de fiducia mercantil constitutivo del fideicomiso Zenit.

En tal sentido, valga recalcar que tal como dicta la teoría de los actos propios, no pueden el demandado y el fiduciario pretender que un año después de haber recibido el requerimiento de cesión de parte de Prabyc Ingenieros, sin haberla rechazado expresamente y habiendo aceptado desde el contrato fiduciario que tal cesión ocurriría, se tome su falta de diligencia en contra del demandante.

Al respecto ha indicado la jurisprudencia constitucional en sentencia T-295 de 1999:

> *Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisible toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.*
>
> *La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo "Venire contra pactum proprium nellí conceditur" y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.*
>
> *Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.*

Por lo tanto, aplicando este principio a particulares y entidades públicas, resulta conducente en el presente caso reprochar a la demandada vinculada su conducta negligente al no solo incumplir con la obligación demandada sino al querer excusar su incumplimiento en una supuesta falta de aceptación que se había dado ya y no puede ser un ejercicio arbitrario o caprichoso.

Incluso, ACCIÓN FIDUCIARIA confirma lo anterior en sus excepciones en el proceso 2017035400 ante la Superfinanciera (anexo), donde indicó:

Dicho lo anterior, debe tenerse en cuenta en primer lugar que el contrato es un acuerdo de voluntades, en el cual prima el principio de la autonomía privada, en virtud del cual se permite, conforme lo menciona la Honorable Corte Constitucional, a:

> *i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad.*
> *ii) **determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos,** con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres*
> *iii) **crear relaciones obligatorias entre sí,** las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel.*

En concordancia con lo anterior, es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y como consecuencia de su fuerza obligatoria, éste configura una expresión de la autonomía de la voluntad, y se rige por el principio "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 sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales". Adicionalmente, 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 cláusula especial".

La conducta indebida de la fiduciaria administradora del FIDEICOMISO ZENIT, lo cual resulta no solo injusto, parcializado e ilegal sino caprichoso y como tal debe reprocharse, sobre ello procede considerar lo que al respecto consideró la
Superintendencia Financiera:

> ***Concepto 2015017527-002 del 5 de marzo de 2015. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA.*** *(…) la negativa para prestar tales servicios, no puede obedecer a una decisión caprichosa de la entidad vigilada, sino a una decisión debidamente analizada y sustentada en hechos y parámetros definidos,*
> *evitando de así prácticas discriminatorias que se traduzcan en la no prestación injustificada del servicio financiero a determinadas personas, actividades o sectores[4]. (…)*

Finalmente, sobre la cesión de posición contractual se concluye que la sociedad demandada ha obrado de mala fe e inobservando sus deberes legales y contractuales en la medida en que ha sido evidente que la FIDUCIARIA ACCIÓN ha protegido de manera excluyente los intereses de PRABYC INGENIEROS, a pesar de que este ostenta hoy la posición de fideicomitente constructor, cesionario de la posición contractual con efectos sobre el cedente desde la suscripción del documento.

En sustento de lo anterior me remito al correo del 30 de agosto del 2016, así:

De: capoperez@hotmail.com [mailto:capoperez@hotmail.com]
Enviado el: martes, 30 de agosto de 2016 08:18 p.m.
Para: Alba Maritza Franco Caita; Adriana Paola Caldas Moreno
CC: pau.jpp@gmail.com; Oscar Javier Porras Pérez; Yolanda Perez; Juan Camilo Porras Perez
Asunto: Registro Cesion

Estimada
Alba Maritza Franco C
ACCION FIDUCIARIA

Re. FIDEICOMOSO ZENITH

Adjunto a la presente soporte radicacion de carta original radicada en su entidad y consignacion por pago de registro de cesion segun otrosi.

Quedo atento a respuesta.

CARLOS ANDRES PORRAS P
R.L ASER INGENIERIA

Obtener Outlook para Android

Frente al anterior correo la FIDUCIARIA a su vez contestó, lo siguiente:

On Wed, Aug 31, 2016 at 9:38 AM -0500, "Alba Maritza Franco Caita" <alba.franco@accion.com.co> wrote:

Sr. Porras Buenos Días,

Tal como le informé ayer en nuestra conversación telefónica, no podemos recibir recursos por un concepto que la Fiduciaria no ha facturado y los recursos fueron consignados en una cuenta que no corresponde a la Fiduciaria sino a un Fondo de Inversión Colectiva por lo que se generó una partida conciliatoria y se realizara la devolución de recursos.

Cordialmente,

https://outlook.live.com/owa/?path=/mail/search 1/2

16/10/2018 Correo - capoperez@hotmail.com

ALBA MARITZA FRANCO CAITA
ACCION FIDUCIARIA
Administradora de Negocios Fiduciarios
Oficina Calle 93
Cra 11 Nro. 93 A -82 Bogotá

Al respecto ASER INGENIERÍA autorizó el uso de los dineros consignados para el registro de la cesión, como se verifica en la siguiente imagen:

16/10/2018 Correo - capoperez@hotmail.com

RE: Registro Cesion

capoperez@hotmail.com

mié 31/08/2016 3:32 p.m.

Para: Alba Maritza Franco Caita <alba.franco@accion.com.co>;

Cc: Adriana Paola Caldas Moreno <adriana.caldas@accion.com.co>; Ramon de Jesus Arellano Barrios <ramon.arellano@accion.com.co>;

Estimada
Alba Maritza Franco C
ACCION FIDUCIARIA.

REF. FIDEICOMISO ZENIT

Por medio de la presente autorizo se usen los recursos consignados el dia de ayer para el pago del registro de la cesion de pocision contractual notificada a su entidad el 17 de marzo del 2015 segun lo establecido en el otrosi al contrato en lo referente al valor y procedimiento de pago.

Cualquier requerimiento o tramite adicional para el cumplimiento de la solicitud estaremos atentos a presentarla.

Cordialmente

CARLOS ANDRES PORRAS P
R.L ASER INGENIERIA

Es evidentemente que al registrarse a PRABYC INGENIEROS como único beneficiario del FIDEICOMISO ZENIT en las rendiciones de cuenta referidas anteriormente, se debía generar inmediatamente una obligación de causar una cuenta a favor de ASER INGENIERÍA tal como lo ha manifestado el fiduciario en comunicación marzo 27 del 2017 ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA al dar respuesta a los radicados 2017028671-002-000 y 2017028671-005-000 de la Superfinanciera, donde dice:

Para que se genere la cuenta por pagar se requiere el registro de la cesión. Al no haberse registrado la cesión, por los motivos anteriormente expuestos, no ha nacido a la vida jurídica dicha cuenta, es decir, la misma no tiene fundamento legal para existir hasta tanto no quede valida y legalmente registrada la cesión.

Sin embargo, sustancialmente el demandado aceptó la transferencia de los derechos fiduciarios de ASER INGENIERÍA a PRABYC INGENIEROS (cosa distinta y que aquí se demanda, es el REGISTRO como tal del documento que se niega a hacer) conforme fue expuesto ampliamente en el acápite de aceptación de la fiduciaria del presente escrito.

Además, cabe tener en cuenta que el CONTRATO DE CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL a la fecha está vigente, y no ha sido modificado con posterioridad.

6- **Se omitió que la cesión de ASER INGENIERÍA a favor de PRABYC INGENIEROS de los derechos y obligaciones en el contrato del 26 de febrero del 2015 que modificó el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO ZENIT, "*constituye un acuerdo completo y total de acerca de su objeto*"**, *según la cláusula sexta así:*

SEXTA.- La presente cesión constituye un acuerdo completo y total acerca de su objeto, remplaza y deja sin efecto cualquier otro contrato verbal o escrito celebrado entre las partes con anterioridad al presente.

El incumplimiento y responsabilidad de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA como administrador del FIDEICOMISO ZENIT por la obligación demandada se enmarca dentro de la jurisprudencia sentada por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D. C. que en SALA CIVIL DE DECISIÓN el 9 de diciembre de 2020 con ponencia del H. MAGISTRADO DR. JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO dentro se la RADICACIÓN:
11001-31-03-003-2018-02591-01 dispuso:

> *"2. Con ese propósito, es de memorar que el artículo 78 de la Carta Política protege los derechos del Consumidor, que en materia financiera es definido como "todo cliente, usuario, o cliente potencial de las entidades vigiladas", de conformidad con el artículo 2, liberal d), de la Ley 1328 de 2009, disposición legal que "(…) al consagrar la definición de consumidor financiero, no hizo cosa diferente que enfocar la noción cardinal de consumidor, a los sujetos eventuales o potenciales de bienes y servicios que ofrecen las entidades de los sectores bancario, financiero, asegurador y de valores, vigiladas por la Superintendencia Financiera, conforme al mercado en el que participan, en calidad de productor/proveedor (entidades vigiladas) y consumidor (cliente o usuario), propio de la actividad económica que protege la Constitución, pero con las connotaciones ya esbozadas en acápites anteriores. Sin embargo, los componentes de desigualdad y asimetría, advertidos por [la Corte Constitucional] en punto a los extremos de negocios, con fundamento en los postulados del artículo 78 superior, no suponen una aplicación diferenciada frente al consumidor nato o al calificado, como para entender excluidos de la noción de consumidor, a **actores de una u otra condición o característica, por eventuales supuestos de igualdad y/o correspondencia en la relación de consumo dado que lo importa y trasciende no es exactamente esa condición o característica, sino el reconocimiento que ha dado el derecho constitucional de las hondas desigualdades o deseguilibrios inmanentes al mercado y al consumo en las diversas actividades económicas**, a partir de la mencionada relación productor/proveedor - consumidor o usuario"; 5 nociones en las que se encuadra el caso de autos, **al ser los demandantes beneficiarios del negocio fiduciario discutido** -como lo concluyó el funcionario a quo-, en razón a sus expectativas de convertirse en propietarios de las áreas **prometidas y resultantes del proyecto inmobiliario**, de donde coligió su condición de consumidores financieros, a la luz del artículo 2 de la Ley 1328 de 2009.*
>
> *Asimismo, viene bien memorar que la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que, por regla general, "(…) las obligaciones que adquiera el fiduciario en la cabal ejecución del encargo recaen sobre [el] patrimonio autónomo, no sobre el suyo propio, por manera que su responsabilidad no se ve comprometida. (…) cosa distinta es (…) **que por razones de otra índole, verbi gratia, las derivadas de un obrar excesivo o contrario a las estipulaciones negociales o a los fines de la fiducia**, (…) **el fiduciario comprometa su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida en que, el que con su dolo o culpa causa un daño, está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario** (art. 2341 del C. Civil)". (Cas.civ. mayo 31/2006 [SC-065-2006], exp.0293). Por ello, la inobservancia de los cánones rectores inherentes a su condición de profesional experto, la ruptura de la confianza otorgada, **el incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, la inobservancia de la diligencia exigible, los cánones explícitos e implícitos rectores de su profesión, de las instrucciones impartidas, su extralimitación o sustracción inmotivada, compromete su responsabilidad directa, personal y su patrimonio por los daños causados a las partes** o terceros, sin extenderla, por supuesto, a los resultados exitosos del negocio fiduciario, o sea, a sus resultados."6*

*Es más, ni siquiera en las pruebas allegadas por **la Fiduciaria se hace mención de tales factores en el análisis de riesgo**, **como lo imponen los numerales 2.2.1. y 5.2., Capítulo Primero del Título V, de la Circular Básica Jurídica 07 de 1996, modificado por la Circular Externa 046 de 2008, disposiciones a tono con las cuales toda sociedad fiduciaria "debe prever los diferentes riesgos que puedan afectar al negocio" y "realizar el análisis del riesgo que involucra cada proyecto"; sin que sea de recibo que se cumplió plenamente con dicha obligación,** como lo propone la enjuiciada, por haberse adosado al libelo genitor información contable de los constituyentes de la fiducia -o la relacionada con SALFAT, que no obra en el informativo-, contendida en las copias de Solicitud Única de Vinculación Persona Jurídica -y Naturaldel Grupo Bancolombia, a las que se adjuntó copia de la Declaración de Renta del año 2011, Balance General a diciembre 31 de 2.011 y diciembre 31 de 2012, Estado de Pérdidas y Ganancias de enero 01 a diciembre 31 de 2.011 y de enero 01 a diciembre 31 de 2012, Notas a los Estados Financieros a diciembre 31 de 2011 y a diciembre 31 de 2012; pues con esos documentos no es posible*

*10 Fls. 314 a 314 y 564, cd. ppal. 11 CD obrante a folio 106, cd. ppal. Verbal 11001-31-03-003-2018-02591-01 de Karen Andrea Vargas Ramírez y Otro contra Fiduciaria Bancolombia S.A. y Otros 15 constatar los antecedentes profesionales y la pericia de los responsables del levantamiento de la edificación y su puesta en marcha estructural y organizativamente, su idoneidad gerencial, etc.; habilidades que, se insiste, se exigía averiguarlas a la convocada, **máxime si se perciben como aspectos constitutivos de la aptitud de todo constructor cualificado y que ineludiblemente deben ser valoradas en la verificación de su experticia para emprender obras de ingeniería y arquitectura, según lo puntualizó la Sociedad Colombiana de Ingenieros al conceptuar sobre "las consideraciones de acuerdo con el desarrollo y evaluación de los proyectos que se desarrollan y ejecutan en el país y se presentan los criterios que deben ser tenidos en cuenta para el cálculo de la capacidad de contratación [,]** (…) la experiencia es el principal factor para determinar la capacidad de contratación y esta debe evaluarse con base en los años de ejercicio profesional de los proponentes personas naturales o jurídicas desde la expedición de la matrícula profesional para los primeros o fecha de constitución para los segundos"; 12 nociones que, aplicadas al presente asunto, mutatis mutandis, son de gran utilidad para despejar cualquier incertidumbre en torno a la necesidad de considerar, en grado sumo, la práctica prolongada en proyectos constructivos con que contaban los fiduciantes.*

*Es que no era de poca monta **examinar la experiencia y competencia administrativa de la constructora** -sin que pudiera considerarse como de única importancia el aspecto financiero referido a la capacidad de satisfacer débitos bancarios-, comoquiera que **conocer su idoneidad en "el proceso, de planeación, organización, dirección y control del uso de recursos para lograr las metas de desempeño"** 14 **en el proyecto inmobiliario era, sin duda, una variable a tenerse en cuenta para anticiparse a la materialización de riesgos que podrían incidir en la operación de construcción propiamente dicha y en el emprendimiento del negocio fiduciario, puesto que una buena gestión "consiste en ejecutar los procesos (…) de planear, organizar, dirigir, coordinar y controlar" 15 los distintos componentes de una organización, entre ellos, el financiero y el talento humano, sin perder de vista "la posibilidad de que ocurra un acontecimiento que tenga un impacto en el alcance de los objetivos", 16 contingencia cuya integral evaluación en todas sus dimensiones no se acreditó, en el caso sublite**, por parte de la llamada a la actuación; resultando inadmisible que su representante legal para efectos judiciales y extrajudiciales, al absolver su interrogatorio, a la pregunta de "qué respondía la constructora a los requerimientos de la fiduciaria", contestara que "(…) nosotros teníamos, como fiduciaria, que sacar los recursos, terminar la obra. Nos decían que no tenían los recursos para canalizar la terminación de la obra, cuestión que nos sorprendía porque es la última respuesta que uno obtiene de un constructor. Cuando insistíamos en los requerimientos decían que era nuestra culpa (…)"; y que al interrogante de "cuáles son las razones que dice la constructora por qué no ha terminado", respondiera: "Hay una contraposición entre ellos. Arrazola dice que no va a poner más recursos. ACSA dice que no tiene recursos y que no va a asumir esa carga, y Fontalvo ha tenido como una actitud muy pasiva. Incluso Jonny Fontalvo es quien ha procurado los últimos acercamientos (…)." Declaraciones que permiten inferir que **Fiduciaria Bancolombia no conocía, suficientemente, las condiciones empresariales de sus fideicomitentes, como los son su experiencia y capacidad gerencial en el sector de la construcción, pues no de otra forma se explica que el nombrado funcionario de la demandada tildara de sorprendente la posición adoptada por aquéllos, frente a la frustración de las metas trazadas, eludiendo la asunción de responsabilidades**.*

Inadvertencia obligacional que, en el caso de marras, sube de tono con las confluyentes manifestaciones de los actores, quienes, en sus interrogatorios de parte, afirmaron haberse vinculado

al desarrollo constructivo por la confianza que les generaba el respaldo de Fiduciaria Bancolombia, por ser la encargada de vigilar sus recursos y supervisar la evolución de la edificación habitacional; convencimiento que encuentra eco en la redacción del numeral 5.2. de la ***Circular Externa 046 de 2008, en cuya virtud la presencia de la sociedad fiduciaria en los proyectos inmobiliarios es determinante para los clientes y usuarios, aspecto sobre el que la jurisprudencia vernácula ha precisado que "esa misma confianza en la profesión, conocimientos, experiencia, probidad, seriedad y eficiencia, motiva a terceros para celebrar actos, negocios y contratos vinculados al negocio fiduciario y, en general, la confianza, preside toda la formación, celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación del negocio fiduciario****"*

A esa preocupante situación se suma el abandono del inmueble para desarrollar el proyecto, tornándose en un foco de inseguridad por la ocurrencia de actos delincuenciales, desmantelándose los materiales y elementos de *obra de los apartamentos construidos, irregularidad puesta en conocimiento de la demandada, mediante comunicaciones adiadas el 17 de noviembre de 2017, por Johny Alfonso Fontalvo Iglesias, Representante Legal de Constructora ACSA S.A.S., y por Emiro José Arrazola, Representante Legal de Inversiones Arrazola & Asociados. Denuncia a la que María Angélica Murillo Ruiz, Jefe de Sección Negocios Inmobiliarios de Fiduciaria Bancolombia, respondió, en esa misma calenda, entre otros oficios, aduciendo que "[l]a tenencia del inmueble donde se desarrolla el proyecto inmobiliario Balsillas de Tolú se entregó a título de comodato a la sociedad fideicomitente Constructora ACSA S.A.S Verbal 11001-31-03-003-2018-02591-01 de Karen Andrea Vargas Ramírez y Otro contra Fiduciaria Bancolombia S.A. y Otros 23 (…). Por lo tanto, nuevamente le solicitamos que de manera inmediata demuestre que se encuentra ejerciendo la custodia del bien (…); adjuntamos copia de la comunicación recibida de parte del fideicomitente INVERSIONES ARRAZOLA & ASOCIADOS donde expresa la ocurrencia de ciertas conductas en el predio, las cuales son responsabilidad exclusiva de ustedes en condición de comodatarios del bien"; hechos por los que se interrogó al representante de la demandada, así: "PREGUNTADO: ¿Puede usted asegurar que hoy el predio donde se viene desarrollando el proyecto no presenta una situación en la cual y no está bajo la órbita ni del comodatario ni de la sociedad fiduciaria, está invadido por terceros y el desarrollo del proyecto es hoy menos probable? CONTESTÓ: Para responder su pregunta, es importante manifestar que Fiduciaria Bancolombia suscribió un contrato con constructora ACSA y ellos tienen la tenencia material del inmueble, no fiduciaria Bancolombia; por ende, todos los actos o asuntos que estén ocurriendo sobre él, será de competencia de ACSA."* ***Panorama revelador del estancamiento definitivo del desarrollo inmobiliario, en abierto e injusto detrimento de las prerrogativas de los consumidores financieros accionantes, dado que, al margen de la eventual responsabilidad de los fideicomitentes, en particular de Constructora ACSA S.A., ya que, en su condición de comodataria, según el artículo 2203 del Código Civil, es obligada "a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta de la culpa levísima", lo cierto es que el proceder de la sociedad demandada se percibe desidioso, considerando que en virtud del "CONTRATO DE COMODATO PRECARIO", suscrito 18 de marzo de 2013,21 puede ejercer las acciones propias del comodante, y, en calidad de fiduciaria, "debe proteger y defender los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente para conseguir la finalidad prevista en el contrato", como lo prevé la Circular Externa 046 de 2008, numeral 2.2.1., b, iii****)*

"(..) ultimación que, en el subexamine, cobra mayor viabilidad con las atribuciones judiciales conferidas por el numeral 9 del artículo 58 de la Ley 1.480 de 2.011, al disponer que "[a]l adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio ***resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso,*** *con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir."*

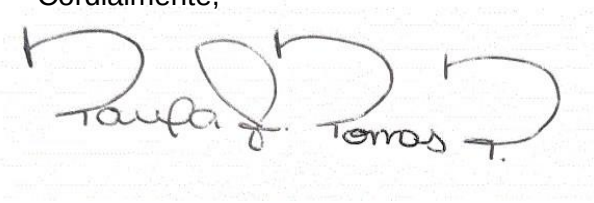
Sobre este particular se estableció en el contrato fiduciario que:

CLAUSULA SEXTA. RESPONSABILIDAD DE LA FIDUCIARIA: Las obligaciones que por el presente contrato contrae LA FIDUCIARIA son de medio y no de resultado pero responderá hasta por culpa leve en el desarrollo de su gestión. LA FIDUCIARIA se obliga a realizar diligentemente todos los actos necesarios para la cumplida ejecución del objeto de este contrato. En ningún caso, bajo ninguna circunstancia ACCIÓN compromete recursos propios para dar cumplimiento al CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2006 Mayo 31
Sala de Casación Civil
Ref.: Exp. 293

En línea de principio, las prenotadas argumentaciones imponen concluir que las obligaciones que adquiera el fiduciario en la cabal ejecución del encargo recaen sobre ese patrimonio autónomo, no sobre el suyo propio, por manera que su responsabilidad no se ve comprometida. Ahora, cosa distinta es, como ya se puso de presente, que por razones de otra índole, v. gr., las derivadas de un obrar excesivo o contrario a las estipulaciones negociales o a los fines de la fiducia, entre otras posibles hipótesis que no es del caso escrutar en toda su extensión, el fiduciario comprometa su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida, en que el que con su dolo o culpa causa un daño está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario (C.C., art. 2341).

Cordialmente,



PAULA JIMENA PORRAS PEREZ

CC 53.166.694 de Bogotá
T.P 174.237 del CSJ

20:25

sos.ramajudicial.gov.co

INICIO | Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia | Consulta De Procesos | AYUDA

Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso

Ciudad: BOGOTA, D.C.

Entidad/Especialidad: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

Consulta por Nombre o Razón social

Sujeto Procesal

* Tipo Sujeto: Demandante
* Tipo Persona: Jurídica
* Nombre(s) Apellidos o Razon Social: asesorias y servicios de ingeniería

Consultar | Nueva Consulta

Número de Proceso Consultado: 11001310300320190015401

Regresar a los resultados de la consulta

Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Viernes, 09 de Junio de 2023 - 08:24:04 P.M. Obtener Archivo PDF

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 Tribunal Superior - Civil	AIDA VICTORIA LOZANO RICO

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Declarativo	Verbal	Apelación Sentencia	Secretaria

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- ASESORIAS Y SERVICIOS DE INGENIERIA LTDA - ASER INGENIERIA LTDA	- FIDECOMISO ZENIT SA

Contenido de Radicación

Contenido
APELACION SENTENCIA 09-11-2022

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
30 May 2023	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 30/05/2023 A LAS 18:26:39.	31 May 2023	31 May 2023	30 May 2023
30 May 2023	ADMITE	ADMITE EN EFECTO SUSPENSIVO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE, EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL 9 DE NOVIEMBRE DE 2022, POR EL JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ /// /// ORDENA TRASLADO SI PRESENTA SUSTENTACIÓN /// PRORROGA POR 6 MESES MAS TERMINO PARA RESOLVER /// PRECISA DESPACHO QUE SER MEMORIALES DEBEN REMITIDOS DE MANERA EXCLUSIVA A LA SIGUIENTE DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO: SECSCTRIBSUPBTA2@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO. (VMPG) VER LINK : HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/148			30 May 2023
12 Apr 2023	RECIBO DE MEMORIALES	RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA SOLICITA CORRECCION DE CONSECUTIVO DE REPARTO (ORIGEN) (VMPG) 12:51 P.M			12 Apr 2023
12 Apr 2023	AL DESPACHO POR REPARTO	DR			12 Apr 2023
12 Apr 2023	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 12/04/2023 A LAS 09:01:55	12 Apr 2023	12 Apr 2023	12 Apr 2023
11 Apr 2023	REPARTO DEL PROCESO	A LAS 09:04:16 REPARTIDO A:AIDA VICTORIA LOZANO RICO	12 Apr 2023	12 Apr 2023	12 Apr 2023

Imprimir

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ISAZA DAVILA RV: RADICANDO SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN 2021 - 11 - 01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 13/06/2023 12:37 PM
Para:**2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (394 KB)
Sustentación Apelación Mónica Rosas.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ISAZA DAVILA

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: martes, 13 de junio de 2023 12:31
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: arodriguez.abg <arodriguez.abg@gmail.com>
Asunto: RV: RADICANDO SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN 2021 - 11 - 01

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 Guillermo Rodríguez Ramírez <arodriguez.abg@gmail.com>
Enviado: martes, 13 de junio de 2023 11:32

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: secsctsupbta@notificacionesrj.gov.co <secsctsupbta@notificacionesrj.gov.co>
Asunto: RADICANDO SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN 2021 - 11 - 01

Señor
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL
E. S. D.

REFERENCIA: RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA 2021 – 11 - 01
DEMANDANTE: OLMEDO HOYOS
DEMANDADO: MÓNICA MARCELA ROSAS
ORIGEN: JUZGADO 29 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

ANDRÉS GUILLERMO RODRÍGUEZ RAMÍREZ, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., actuando como apoderado de la parte demandada en el proceso de la referencia, muy formalmente allego a su despacho sustentación del recurso de apelación interpuesto en término.

Del señor juez.

Atentamente,

ANDRÉS GUILLERMO RODRÍGUEZ RAMÍREZ
C.C. 1.019.025.593 expedida en Bogotá D.C.
T.P. 228.726 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura
Apoderado Mónica Marcela Rosas

Señores:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C – SALA CIVIL
Atn. Dr. José Alfonso Isaza Dávila
Honorable Magistrado Ponente
E. S. D.

NATURALEZA DEL PROCESO:	**DECLARATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE CON INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**
DEMANDANTE:	**OLMEDO HOYOS**
DEMANDADA:	**MÓNICA MARCELA ROSAS SUÁREZ**
ASUNTO:	**ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DE APELACIÓN**
RADICADO:	**11001311032920210001101**
ORIGEN:	**JUZGADO 29 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Señor Juez de antemano agradezco su atención.

ANDRÉS GUILLERMO RODRÍGUEZ RAMÍREZ, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado de la parte demandada en el expediente de la referencia, muy formalmente presento, a través de este memorial, y conforme a los postulados del artículo 322 del Código General del Proceso y a la Ley 2213 de 2022, muy respetuosamente me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en audiencia y cuyas breves reparaciones fueron allegadas a su despacho el día 21 de abril de 2023, apelación realizada contra la sentencia dictada por usía el día 18 de abril de 2023, sentencia mediante la cual se ordenó declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, restituir el inmueble por parte de mi mandante al aquí demandante, devolver el dinero pagado por **MÓNICA MARCELA ROSAS SUÁREZ**, y pagar indemnización de perjuicios a favor del demandante **OLMEDO HOYOS**, exponiendo los reparos concretos contra dicho auto:

PETICIONES

PRIMERA: REVOCAR la totalidad de la sentencia dictada por usía el día 18 de abril de 2023, mediante la cual se declaró resuelto el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, restituir el inmueble por parte de mi mandante al aquí demandante, devolver el dinero pagado por **MÓNICA MARCELA ROSAS SUÁREZ**, y pagar indemnización de perjuicios a favor del demandante **OLMEDO HOYOS**.

SEGUNDA: como consecuencia de la Petición anterior**, DECLARAR** que el incumplimiento en las obligaciones contractuales fue, inicialmente, por parte del demandante **OLMEDO HOYOS MESA**.

TERCERA: como consecuencia de la Petición Segunda**, ORDENAR** al demandante **OLMEDO HOYOS MESA** proceda con el recibo de la suma de **CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS M/CTE ($140'000.000,00)**, correspondientes al saldo pendiente por pagar sobre el inmueble objeto de compraventa.

CUARTA: como consecuencia de la Petición Segunda**, ORDENAR** al demandante **OLMEDO HOYOS MESA** realizar la tradición del inmueble objeto de promesa de compraventa, firmando la respectiva escritura pública de compraventa a favor de **MÓNICA MARCELA ROSAS SUÁREZ** en la **NOTARÍA 40 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.**

JUSTIFICACIÓN DEL RECURSO

Incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del demandante.

I. El primer aspecto a tener en cuenta, es la obligación que las partes tenían en el Contrato de Promesa de Compraventa de Inmueble; para el asunto que nos convoca respecto a la presente apelación, se hace imperioso acudir a las obligaciones que estaban a cargo del señor **OLMEDO HOYOS**, al momento de firmar el Contrato objeto de Resolución.

Observando la documental aportada por el mismo demandante, se hace énfasis en la Nota que obra en la Cláusula Cuarta de tal Contrato, que cita textualmente:

> ***NOTA: EL PROMETIENTE VENDEDOR*** *manifiesta que en el momento de la firma del presente documento el predio se encuentra con las siguientes afectaciones Y deudas:*
>
> *1) Una hipoteca en mayor extensión (anotación 1 del certificado de tradición y libertad del predio)*
> *2) Un proceso que se lleva en el Juzgado 16 civil municipal de descongestión interpuesto por EL CONJUNTO RESIDENCIAL PORTALES DEL NORTE 1 MANZANA 2 P.H.*
> *3) Deuda de Impuestos*
>
> *Los anteriores serán cancelados con los dineros que se entregarán por parte del PROMETIENTE COMPRADOR a la firma de la presente promesa de compraventa.*

De lo anterior, debe colegirse, en primer lugar, que los contratos son ley para las partes (Art. 1601 del Código Civil); ello significa que, tan pronto la señora **MÓNICA MARCELA ROSAS SUÁREZ** realizara el primer pago el día 16 de agosto de 2019, el aquí demandante debía proceder con el pago de sus obligaciones que mantenían gravámenes sobre el predio objeto de promesa de compraventa, de manera inmediata. Sobre tal obligación endilgable al demandante, no se hizo en un término realmente prudencial, como se describe a continuación y que es verificable en la página web de la Rama Judicial:

1. El 16 de agosto de 2019, la señora **MÓNICA MARCELA ROSAS SUÁREZ** pagó al señor **OLMEDO HOYOS MESA** la suma de **TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE ($35'000.000,00)**.

2. El día 15 de enero de 2020, el señor **OLMEDO HOYOS MESA**, a través de su apoderada, allegó al **JUZGADO 13 DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CIVILES MUNICIPALES DE BOGOTÁ D.C.,** en el proceso con radicado 11001400301120140139400, cuyo conocimiento correspondió al **JUZGADO 16 CIVIL MUNICIPAL DE DESCONGESTIÓN DE BOGOTÁ D.C.**, memorial solicitando terminación de tal proceso por pago de la obligación.

3. Mediante auto calendado 02 de febrero de 2020 y notificado en estado del día 05 de febrero de tales calendas, el **JUZGADO 13 DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CIVILES MUNICIPALES DE BOGOTÁ D.C.,** ordenó la terminación del proceso con radicado 11001400301120140139400, así como el levantamiento de las respectivas medidas cautelares.

4. El día 27 de febrero de 2020, el **JUZGADO 13 DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CIVILES MUNICIPALES DE BOGOTÁ D.C.,** emitió Constancia Secretarial informando que los oficios de levantamiento de medidas cautelares ya se encontraban elaborados y firmados.

5. De conformidad con lo verificado en la anotación 9 del Certificado de Tradición y Libertad adjuntado por el actor, la radicación de los Oficios para levantamiento de medidas cautelares se realizó hasta el 02 de septiembre de 2020.

Todo lo anteriormente descrito, implicaría un incumplimiento inicial por parte de **OLMEDO HOYOS,** a criterio de mi poderdante, pues el aquí demandante no solicitó el levantamiento de la medida cautelar para el año 2019, sino a inicios de 2020 (situación que, a hoy, carece de justificación, sabiendo que recibió el pago inicial desde agosto 16 de 2019); tal retardo en levantar el embargo del inmueble, se puede entender, de una u otra forma, como un impedimento para disponer libremente de tal bien a la señora **ROSAS SUÁREZ**.

II. En segundo lugar, llama poderosamente la atención el hecho de que, de conformidad a lo rendido en interrogatorio de parte del demandante y las declaraciones de los testigos, existió una supuesta comunicación del levantamiento de medidas cautelares por parte de **OLMEDO HOYOS** a mi mandante. Si bien en el Contrato de Promesa de Compraventa de Inmueble no se estableció que tal comunicación de levantamiento de medidas cautelares debía realizarse por escrito, no es menos cierto que, al existir formalidades y buscar seguridad jurídica en el cumplimiento de obligaciones contractuales, el demandante estaba en la obligación de allegar prueba siquiera sumaria de que tal comunicación efectivamente se realizó; no obstante, no se allegó ningún tipo de prueba, ya fuera en el interrogatorio o a través de los testigos de la actora. Por ende, tal declaración de que mi prohijada fue realmente notificada sobre el levantamiento de la medida cautelar ordenada por el **JUZGADO 16 CIVIL MUNICIPAL DE DESCONGESTIÓN DE BOGOTÁ D.C.,** carece de validez para el asunto que nos convoca, pues se echa de menos en este asunto cualquier elemento de prueba que acreditara tal situación.

III. Finalmente, y no menos importante, es del caso mencionar que, respecto al asunto de las medidas cautelares aplicadas sobre el inmueble objeto de promesa de compraventa, la apoderada del hoy demandante fue apoderada en su contra en tal expediente, situación que debe examinarse, si hay lugar a ello, para verificar si existe o se configura alguna causal para invalidar el actuar de la togada o no.

En los anteriores términos se sustenta el Recurso de Apelación debidamente interpuesto. Sírvase, su señoría, proceder en lo que en derecho corresponda.

Del honorable Magistrado ponente.

Respetuosamente,

ANDRÉS GUILLERMO RODRÍGUEZ RAMÍREZ
C.C. No. 1.019.025.593 de Bogotá
T.P. No. 228.726 Consejo Superior de la Judicatura.
arodriguez.abg@gmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ISAZA DAVILA RV: EXPEDIENTE #11001310303020150046400 -01 SUSTENTA APELACIÓN SENTENCIA

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

Mar 13/06/2023 8:59 AM

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

1 archivos adjuntos (774 KB)

EXP #2.015 -464 -01 SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ISAZA DAVILA

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: José Oliverio Ramos Varón <joseoramosv@gmail.com>
Enviado: martes, 13 de junio de 2023 8:00
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; cvelasquez@refinancia.co <cvelasquez@refinancia.co>; constanzamoreno13@hotmail.com <constanzamoreno13@hotmail.com>; aramos1569@gmail.com <aramos1569@gmail.com>
Asunto: EXPEDIENTE #11001310303020150046400 -01 SUSTENTA APELACIÓN SENTENCIA

Buenos días,

El suscrito JOSÉ OLIVERIO RAMOS VARÓN, apoderado de la parte demandada y apelante, allego memorial de sustentación de esta contra el fallo de primera instancia proferido por el JUzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso referenciado
Ejecutivo del BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA vs JORGE MORENO RAMÍREZ

Cordialmente,

José Oliverio Ramos Varón
C.C. N° 19.136.023
T.P. N° 18.001

José Oliverio Ramos Varón
Abogado

Señor Doctor
José Alfonso Isaza Dávila
H. Magistrado
Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil
E. S. D.
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref.- Expediente Nº 110013103**030 2015 -**00**464-** 01
Proceso: Ejecutivo del BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA vs JORGE MORENO RAMÍREZ
Asunto: **Sustentación apelación contra sentencia de primera instancia**

José Oliverio Ramos Varón, reconocido como apoderado de la señora **Alexandra María Ramos sarmiento**, sucesora procesal del demandado, el señor Jorge Moreno Ramírez (q.e.p.d.), parte apelante en el proceso citado, estando en tiempo, esto es dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la providencia que admitió el recurso, como lo prescribe el artículo 12 de la ley 2.213 de 2.022 teniendo en cuenta que la misma fue notificada el 31 de mayo pasado y por tanto cobró ejecutoria el día cinco (5) del presente mes de junio, mediante este escrito sustento el recurso, ciñéndome a los reparos concretos que formulé a la sentencia al interponerlo, en los siguientes términos:

Como lo expresé en su oportunidad, mi inconformidad apunta a que el a -quo, desestimó la excepción de "…*culpa contractual del banco y/o la parte actora",* con la consideración de que la omisión del banco acreedor en realizar la reclamación de las pólizas de vida que garantizaban los créditos demandados a la aseguradora Colpatria que, valga anotar, banco y aseguradora pertenecen al mismo conglomerado empresarial, sólo podría reclamarse o ser objeto de debate, mediante otra acción jurisdiccional, de las cuales el *a -quo* señaló en sus consideraciones las de: *cumplimiento, responsabilidad civil, acción de protección al consumidor financiero, entre otros*, pero no en este proceso, el cual, tendría

como única finalidad "… *el pago de una obligación clara, expresa y exigible, contenida en un documento proveniente del deudor*."

En contra de dicha consideración y dado que la posición de la parte demandante fue la de que mi representada no cobró el seguro, no obstante que estaba clasificado como SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES", y que el amparo o protección del riesgo había cesado desde finales del año 2.015, cuando el señor Jorge Moreno Ramírez incurrió en mora de las cuotas de amortización del crédito, y por ello, cuando se presentó el incumplimiento que dio lugar a la ejecución, el deudor no estaba amparado, presento los siguientes argumentos:

1.- Con respecto a la consideración del fallo de que **el medio de defensa o excepción planteada en ese sentido, no era de recibo en este proceso.**
Esta consideración no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 784 numeral 12 del C de Co., que se refiere las excepciones *derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio…,* como una de las taxativamente enlistadas como medio de defensa del demandado, que en otros términos se han denominado excepciones derivadas del negocio subyacente. Y por esa razón, el Juzgado que conoció de la ejecución, no la podía descalificar para verla como un asunto que debió ser planteado en otro proceso, el ordinario, sino que los contratos, acuerdos de las partes y demás circunstancias que las llevaron a celebrar el contrato de mutuo, sí son de conocimiento del Juez del proceso ejecutivo, porque precisamente el contrato de mutuo puede reunir varios contratos o condiciones para su celebración. Y en el caso que nos ocupa es evidente e incuestionable que el Banco demandante impuso al usuario del crédito la condición de que debía asegurar su vida contra el riesgo de muerte y que el banco sería el beneficiario por la suma adeudada al momento del fallecimiento.
Obsérvese entre los documentos aportados por la demandante:
La solicitud de INCLUSIÓN INDIVIDUAL PÓLIZA DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES (folio 6 cuaderno digital).
Y otras pruebas del expediente apuntan a esa verdad:

Obsérvese el documento "Carta de Instrucciones" obrante a folio 5 del cuaderno digital firmada por el deudor autorizando al banco acreedor para diligenciar y cobrar el pagaré entregado con espacios en blanco, en el punto 1 que textualmente dice:

A. *El no pago oportuno de cualquier suma de dinero que, conjunta o separadamente, debiere (mos) a EL BANCO el concepto de capital, intereses capitalizados , corrientes y/o de mora,* ***primas de seguro****, honorarios impuestos y comisiones, gastos de cobranza …"* (negrilla fuera de texto)

Lo cual no deja de ser un reconocimiento de la facultad y obligación del Banco en caso de que el deudor dejara de pagar sus cuotas, en el sentido de tener que pagar las primas del seguro para mantener el riesgo asegurado, como beneficiario que era en la póliza.

Teniendo en cuenta que el crédito fue cedido, la facultad de ser beneficiario del seguro también fue cedida. Véase la copia de la cesión a folio 52 del cuaderno digital donde literalmente dice que *cede además del crédito las garantías y todos los derechos y prerrogativas que puedan derivarse desde el punto de vista sustancial y procesal* .
A folio 212 digital obra una certificación de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA en que menciona el Tomador, el Banco Colpatria, el asegurado, Jorge Moreno Ramírez, y el beneficiario Banco Colpatria, haciendo la aclaración de que dicho seguro estuvo vigente desde el 17 de abril de 2.012 hasta el 13 de enero de 2.015 y que las coberturas fueron Muerte e Incapacidad total y permanente.

En el Interrogatorio de parte la representante legal de la demandante dijo que el seguro se había cancelado porque el demandado, el asegurado, había cesado en el pago de las primas.
Las anteriores pruebas nos llevan de forma inequívoca a apreciar varios hechos:

a) Que el seguro de vida de deudores es una forma de aseguramiento y garantía en la que el acreedor, que es tomador, adquiere una póliza individual o de grupo

para que la aseguradora, a cambio de una prima, cubra el riesgo de muerte o incapacidad del deudor, que es el asegurado, y, en caso de configurarse el siniestro, pague al acreedor hasta el valor del crédito

b) Que el acreedor del mutuo, el banco demandante, tenía un legítimo interés asegurable sobre la vida del deudor, aunque su estado de salud y su capacidad, para que pagara la suma adeudada

c) Que la forma como se celebró el contrato de seguro fue la adhesión del deudor demandado a las exigencias del Banco para otorgar el préstamo.

d) Que el deudor estaba obligado a pagar la prima y a mantenerse asegurado, pero, en la forma en que se desarrolló el mutuo, el pago siempre lo hizo el banco acreedor quien directamente se entendía con la compañía aseguradora y le facturaba al deudor la cuota de la prima que pagaba en la cuenta de amortización de intereses y capital. Obsérvese que inclusive en las pretensiones, la demandante pidió que le reembolsaran parte de las primas de seguro que había pagado.

Ante las evidencias que he relacionado, creo que no se puede desconocer que las obligaciones que se generaban por la contratación del seguro de deudores, formaron parte del acuerdo en el contrato de mutuo cuyo incumplimiento dio origen a este proceso, lo que significa que el banco demandante sí tenía la obligación de cubrir, de forma inicial, las primas, así después las incluyera en el crédito adeudado; por ello es un asunto que debía resolverse dentro del proceso ejecutivo cuando lo propuse como excepción y no como lo consideró la señora Juez 30 Civil del Circuito.

2.- Sustentado el punto anterior, paso a demostrar que **el Banco demandante tenía la obligación de cubrir las primas, reclamar la ocurrencia del siniestro y no perjudicar como ahora lo está haciendo a los causahabientes del deudor**.

Como quiera que el Banco era el beneficiario del seguro de deudores, tenía la obligación contractual, legal y de cuidado y de mantener vigente el seguro en protección de sus activos; este es el entendimiento que surge de los documentos

que el deudor tuvo que suscribir al momento de tramitar el préstamo para lo cual firmó una carta de autorización con espacios en blanco, donde incluyó, como dije antes entre las facultades del acreedor, la de cobrar las primas de seguros.

Según la certificación de AXA COLPATRIA antes mencionada, el seguro estuvo vigente hasta enero de 2.015, en que el deudor comenzó a incumplir con los pagos, la demanda fue presentada en julio de ese mismo año. Al contestar la demanda se informó y presentó pruebas de que el señor Jorge Moreno, se había enfermado en esos días; (véase folios 114 a 116 del cuaderno digital) donde obran las incapacidades, constancias de hospitalización y tratamiento.

La doctrina y jurisprudencia han considerado que el punto de partida del término para dar aviso del siniestro es desde el momento en el que el asegurado (o el tomador) tuvieron o debieron haber tenido conocimiento del siniestro. Si se entiende como siniestro la materialización del riesgo asegurado en las garantías que cubren el patrimonio de las entidades bancarias. Y aquí tendríamos que remitirnos a las causales pactadas en el pagaré, que es muy claro y drástico en señalar que es el impago de una o más cuotas, y que se incluye la facultad de llenar el pagaré incluyendo lo adeudado por seguros. Por lo anterior, resulta importante la siguiente reflexión: Y si, ¿cómo en el caso que nos ocupa, el deudor está enfermo? ¿Qué sentido tendría para el deudor contratar una protección mediante el seguro de deudores, si cuando comienzan a presentársele las dificultades en su salud para pagar las cuotas de amortización, el banco acreedor deja de cancelar las primas a la aseguradora? Yo diría que ninguna; todas las primas que pagó fueron cuando tenía buena salud y no había riesgo o este era mínimo. Pero, según informó la demandante, la aseguradora suprimió la protección apenas dejó de percibir las primas que el banco, oportunamente facultado para pagarlas e incluir en el pagaré su valor, o sea, para proteger el capital que se le adeuda, omitió cancelarlas.

Aquí considero importante tener en cuenta lo que dicen las normas del C. de Co. al respecto:

ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

Ya vimos que el interés asegurable está ligado al pago de la deuda en favor del Banco que es el beneficiario; por tanto, es indudable que el riesgo se presenta, en esta clase de seguros, cuando el deudor cesa en los pagos. Por ello sostengo que si el deudor dejó de amortizar las cuotas en que se incluían el valor de las primas, es responsabilidad del Banco acreedor y beneficiario, conservar el estatus de asegurado, lo cual solamente podría lograr con el pago de las primas, para luego cargárselas al deudor.

ARTÍCULO 1073. RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO. Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.
Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.

ARTÍCULO 1074. OBLIGACIÓN DE EVITAR LA EXTENSIÓN Y PROPAGACIÓN DEL SINIESTRO. Ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas.
El asegurador se hará cargo, dentro de las normas que regulan el importe de la indemnización, de los gastos razonables en que incurra el asegurado en cumplimiento de tales obligaciones.

Es evidente que el Banco, con su omisión, incumplió la obligación señalada en esta norma.

ARTÍCULO 1075. AVISO DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO. El asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes.
El asegurador no podrá alegar el retardo o la omisión si, dentro del mismo plazo, interviene en las operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro.

La demandante, teniendo la facultad para haber reportado el siniestro, además de la omisión en que incurrió, una vez observada la mora, de mantener la protección que había obligado al deudor a contratar para hacerle el préstamo, incurrió en culpa contractual, consistente en las omisiones señaladas: **(i)** dejar de pagar las

primas y **(ii)** no haber presentado o reportado el siniestro a la aseguradora, debiendo haberlo hecho, apenas le fue informado por mi poderdante.

Anexo a este memorial: 1. copia de la respuesta de AXA COLPATRIA a mi representada sobre el seguro del deudor fechada el 28 de agosto de 2.017, 2. Cuadro de relación de pagos y cuotas que incluye las primas de seguros y partida que fue enlistada en las pretensiones por $256.142.29 y

En los anteriores términos, dejo sustentada la alzada,

De los H. Magistrados, con el debido respeto,

José Oliverio Ramos Varón
C.C. N° 19.136.023 de Bogotá
T.P. N° 18.001 del C.S. de la J.

AXA COLPATRIA
reinventando / los seguros

Bogotá, 28 de Agosto de 2017

Señor
ALEXANDRA RAMOS SARMIENTO
Calle 72 No 5-83 Piso 5
Bogotá - Cundinamarca

REF: RESPUESTA DERECHO DE PETICION

Respetada Señora:

Con toda atención damos respuesta a su derecho de petición instaurado en esta aseguradora, mediante el cual solicita información acerca de la póliza de Vida Grupo Deudor, a cuyo propósito le manifestamos lo siguiente:

Axa Colpatria Seguros de Vida S.A, expidió la póliza de vida Grupo Deudor No 2 con el fin de Amparar en caso de muerte por cualquier causa, incluido homicidio, suicidio, terrorismo y SIDA, desde la iniciación de la vigencia. Incapacidad total y permanente e invalidez, a los deudores de créditos diferentes a aquellos asociados a garantías hipotecarias, Leasing habitacional y/o leaseback, del Banco.

Por otra parte, una vez revisadas nuestras bases de datos, así como nuestro sistema de información, le manifestamos que a nombre del señor Jorge Moreno Ramirez c.c. 80.409.221, actualmente no hemos encontrado registro alguno, reclamaciones realizadas, pagos realizados por concepto de indemnización a favor del Banco Colpatria, así mismo no registra póliza alguna de Seguro de Vida y Pólizas de Seguros Generales que hayan sido expedidas a nombre del señor Jorge Moreno Ramirez.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procedió a consultar con el Banco Colpatria la información allegada por usted a nuestras oficinas, quienes nos confirmaron que actualmente el señor Jorge Moreno Ramirez, no tiene obligaciones vigentes con dicha entidad, por lo que respetuosamente le sugerimos acercarse a las oficinas del banco Colpatria, con el fin de aclarar la situación financiera.

Cualquier inquietud o comentario adicional con gusto será entendido.

Reciba un cordial saludo,

ISABEL TIBADUIZA PUENTES
LIDER NACIONAL DE GESTIÓN DE SINIESTROS
AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
JCMB

JULIO CESAR MARIN BONILLA
ANALISTA DE GESTION DE SINIESTOS
AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A

DISTRIBUCIÓN DE PAGOS

COLPATRIA MULTIBANCA

J MORENO RAMIREZ
Numero de Credito...: 207419143150

TIPO MOVIMIENTO	FECHA DE PAGO	VALOR PAGADO PESOS	INTERESES MORA PESOS	INTERESES VENCIDOS PESOS	SEGUROS PESOS	CARGOS PESOS	CAPITAL PESOS	SALDO CAPITAL PESOS
DESEMBOLSO	20120417	167500000					167500000	167500000
PAGO	20120525	4250000	24994.88	2344986.04	80199.22		1799819.86	165700180.1
PAGO	20120629	4250000	31243.6	2324531.5	69207.71		1825017.19	163875163
PAGO	20120724	4250000	21845.53	2330225.01	49065.53		1848863.93	162026299
PAGO	20120822	4200000	15474.7	2259618.67	48455.41		1876451.22	160149847.8
PAGO	20120920	4150000	9304.59	2211794.71	26179.33		1902721.37	158247126.4
PAGO	20121107	4300000	62487.2	2215446.58	21717.35	245282	1755066.87	156492059.6
PAGO	20121217	4500000	87482.08	2188435.71	47342.87	248218	1928521.34	154563538.2
PAGO	20121226	4400000	28119.24	2301774.11	93053.54		1977053.11	152586485.1
PAGO	20130125	4100000	24186.72	2021965.58	45603.76		2008243.94	150578241.2
PAGO	20130228	4200000	31097.2	2088657.89	43521.84		2036723.07	148541518.1
PAGO	20130415	4500000	84357.72	2080519.34	25460.38	245376	2064286.56	146477231.5
PAGO	20130522	8500000	124974.4	4072997.15	64228.13	688479	3549321.32	142927910.2
PAGO	20130529	700000	3521		29185.67		667293.33	142260616.9
PAGO	20130704	4200000	53041.13	1991636.78	15273.25	230245	1909803.84	140350813.1
PAGO	20130830	5000000	143494.41	1961492.59	42558.92	610955	2241499.08	138109314
PAGO	20130926	4500000	111601.08	1930926.39	41995.38	337957	2077520.15	136031793.8
PAGO	20131017	5000000	91944.74	2333569.09	84510.93	248201	2241774.24	133790019.6
PAGO	20131206	8800000	187836.5	3302192.72	80329.73	656648	4572993.05	129217026.5
PAGO	20140115	8500000	84242.48	3570333.6	38648.25	244350	4562425.67	124654600.9
PAGO	20140227	4250000	30067.9	1746208.33	74071.89		2399651.88	122254949
PAGO	20140516	9000000	252334.98	3387998.63	36569.81	696489	4626607.58	117628341.4
PAGO	20140801	1600000	229874.19	863584.86	37084.67	195505	273951.28	117354390.1
PAGO	20140919	4000000	194833.79	783972.45	35181.17	488764	2497248.59	114857141.5
PAGO	20151001	147904904.1	11147204.25	21644416	256142.29		114857141.5	

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO RV: M.P. Dra. Martha Isabel García Serrano / Acción de Protección al Consumidor Jorge Arturo Matamoros Blanco contra Compañía de Seguros Bolívar S.A / Rád. 11001 3199 003 2021-04096 01 / sustentación apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mié 28/09/2022 10:46

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO

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: Dependiente Pabon Abogados <dependientepabonabogados@gmail.com>
Enviado: miércoles, 28 de septiembre de 2022 10:40 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; fernandoamador@unionconsultores.com <fernandoamador@unionconsultores.com>; Pabon Abogados <pabonabogados@gmail.com>
Asunto: Fwd: M.P. Dra. Martha Isabel García Serrano / Acción de Protección al Consumidor Jorge Arturo Matamoros Blanco contra Compañía de Seguros Bolívar S.A / Rád. 11001 3199 003 2021-04096 01 / sustentación apelación

Respetados Doctores,

Con el fin de que obre en el expediente me permito reenviar memorial, teniendo en cuenta que el correo remitido anteriormente fue bloqueado por el servidor.

Agradezco acusar recibo.

Adryana Mendoza

_____

Pabón Abogados
Carrera 18 N° 78 - 40 Oficina 401
Tel 57 (1) 6218265
Bogotá D.C

---------- Forwarded message ---------
De: **Pabon Abogados** <pabonabogados@gmail.com>
Date: mié, 28 sept 2022 a la(s) 10:23

Subject: M.P. Dra. Martha Isabel García Serrano / Acción de Protección al Consumidor Jorge Arturo Matamoros Blanco contra Compañía de Seguros Bolívar S.A / Rád. 11001 3199 003 2021-04096 01 / sustentación apelación
To: <secsctribusupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>, <fernandoamador@unionconsultores.com>

Respetados doctores,

Con el fin de que obre en el expediente, adjunto escrito de sustentación.

Con toda consideración,

María Alejandra Maya Chaves
_____
Pabón Abogados
Carrera 18 No. 78-40 Oficina 401
Tel 57 (1) 621 8265
Bogotá - Colombia

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

M.P. Dra. Martha Isabel García Serrano

secsctribusupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Proceso:	Acción de protección al consumidor
Demandante:	Jorge Arturo Matamoros Blanco
Demandado:	Compañía de Seguros Bolívar S.A.
Expediente:	11001 3199 003 **2021-04096** 01
Asunto:	Sustentación apelación

MARÍA ALEJANDRA MAYA CHAVES, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada de **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.,** me dirijo respetuosamente a Ustedes y dentro de la oportunidad prevista para el efecto, con el fin de sustentar el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

I. PETICIÓN

Solicito respetuosamente a los señores Magistrados revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se exonere a la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

II. SÍNTESIS DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El reparo que se le imputa a la sentencia impugnada consiste en que, como se advirtió al formular el recurso, a pesar de estar demostrada la reticencia del demandante, se desechó la excepción de nulidad del seguro por

reticencia pues, en sentir de la Delegatura, no se acreditó que las enfermedades omitidas por el actor fueran relevantes del estado del riesgo.

En relación ese punto la Delegatura sostuvo lo siguiente:

- Que antes de ingresar a la póliza el demandante sufría de hipertensión arterial y padecía de obesidad, tema sobre el cual mi mandante no tiene reparo.

- Que no era posible para el demandante desconocer su estado de salud pues estaba en tratamiento. Esta conclusión igualmente se comparte.

- Que en relación con esas patologías la Aseguradora le preguntó expresamente al señor Matamoros si las había padecido, quien a pesar de conocer sus enfermedades contestó negativamente. Esta conclusión tampoco se discute.

- Que en consecuencia se encuentra acreditada la omisión de la información sobre el estado de salud en la citada declaración por parte del señor Matamoros. Esta conclusión tampoco es objeto de alzada.

- E indicó, en relación con la reticencia, que esta se encontraba acreditada por cuanto se demostraron los padecimientos sufridos con anterioridad al ingreso a la póliza el conocimiento del actor y su falta a la verdad al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad. Conclusión que comparte la parte que represento.

- A pesar de lo anterior, la Delegatura consideró que no se demostró la

relevancia de las patologías omitidas por el actor, motivo por el cual declaró no probada la excepción de nulidad del seguro por reticencia. Este es el punto central de la apelación.

III. FUNDAMENTOS

A continuación, me permito demostrar los errores de la sentencia antes mencionados.

A pesar de estar demostrada la reticencia del señor Jorge Arturo Matamoros al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad, la Delegatura declaró no probada la excepción de *nulidad del contrato de seguro por reticencia en la declaración del estado del riesgo por parte del asegurado*.

Recordemos que la declaración de asegurabilidad puede ser dirigida o espontánea. La primera se traduce en un cuestionario concreto sobre lo que es relevante para el asegurador en relación con la situación del riesgo.

Sobre la relevancia de las situaciones fácticas contenidas en los cuestionarios como el diligenciado por el señor Matamoros, la Corte ha señalado lo siguiente:

> "*Y para averiguar la importancia que tenía para la aseguradora indagar por los antecedentes penales del tomador y asegurado, sólo* ***es menester resaltar que en el formulario reposa la pregunta por dicho pasado judicial, circunstancia por sí reveladora de que esa información era absolutamente relevante****. El curso natural de las cosas indica que si la aseguradora inquiría por los antecedentes judiciales de ambas partes, es porque la suerte de la concesión del amparo también dependía de ese dato.* ***En suma, el profesional del seguro no indaga por datos irrelevantes, ni tiene la carga de probar que lo eran, como razonó equivocadamente el Tribunal.*** *// Entonces, la información*

suministrada en los cuestionarios que se responden en el umbral de la relación aseguraticia, permite que la aseguradora conozca "la extensión de riesgos que va a asumir en virtud del contrato, [los cuales] tienen importancia jurídica porque determinan o precisan el límite de las obligaciones recíprocas de los contratantes. ***Cuando el asegurador, en esos cuestionarios, hace una pregunta, ésta tiene el sentido de que el hecho a que se refiere es considerado por él como esencial para determinar su consentimiento en el contrato****, en cambio, otros hechos que el asegurador pasa en silencio deben considerarse como que no tiene importancia para él, según experiencia en la materia de los riesgos sobre que versa el seguro"*[1]

Se colige de lo anterior que todos los aspectos sobre los cuales la aseguradora indaga en la declaración de asegurabilidad son relevantes del estado del riesgo, sin que sea necesario, como equivocadamente lo concluyó la Delegatura y el Tribunal Superior en el proceso de la sentencia antes citada, que se requiera de una prueba diferente a las preguntas que en su momento efectuó la aseguradora para aceptar otorgar los amparos.

Así pues, teniendo en cuenta que en el cuestionario contentivo de la declaración de asegurabilidad, Compañía de Seguros Bolívar preguntó expresamente al demandante si padecía o había sido diagnosticado alguna vez con "hipertensión arterial" y de "obesidad", entre otros, es porque tales patologías eran necesariamente relevantes del estado del riesgo.

Tal cuestionamiento se presentó en los siguientes términos, como se puede ver en el folio número 2 de la prueba denominada "*4. Solicitud unificada de productos la cual incluye declaración de asegurabilidad. pdf*" aportada con la demanda:

---

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de primero de septiembre de dos mil diez, Magistrado Ponente Dr. Edgardo Villamil Portilla, Exp. No. 05001-3103-001-2003-00400-01

En mi calidad de Asegurado principal en nombre propio, declaro que:

1. Mi estado de salud es normal, no padezco ninguna enfermedad crónica ni me encuentro en estudio médico por afecciones de mi estado de salud.
2. No he sufrido ni sufro actualmente dolencias tales como: enfermedades congénitas, enfermedades del corazón y/o enfermedades de las arterias, aneurismas cerebrales o de otras arterias, VIH-Sida, tensión arterial alta, cáncer, diabetes, hepatitis B o C; enfermedad crónica del hígado y/o riñones, enfermedades neurológicas, psiquiátricas o pulmonares, lupus, artritis reumatoide o enfermedades del colágeno similares; várices en el esófago, trombosis, derrame cerebral, tromboflebitis, enfermedades de la sangre, enfermedades del páncreas, trasplantes; obesidad.
3. No he sido sometido ni se me han programado tratamientos o intervenciones quirúrgicas en razón a las enfermedades enunciadas anteriormente o de dolencia directamente relacionadas con ellas, así como tampoco por alguna otra enfermedad no enunciada, en forma causal o consecuencial.
4. En la actualidad no sufro síntomas, enfermedades crónicas o adicciones que puedan incidir sobre mi estado de salud.
5. No tengo limitación física ni mental alguna.
6. Tanto mi actividad y ocupación como mi trabajo han sido y son lícitas y los he ejercido dentro de los marcos legales. No he sido imputado, sindicado, acusado ni condenado por la justicia penal.

En este punto resulta necesario resaltar que tal relevancia fue demostrada, además, con la declaración de la doctora Diana Marcela Gómez quien después de analizar el siniestro así lo concluyó y quien, en relación con la manifestación contenida en su informe relativa a que de conocer el verdadero estado de salud del señor Matamoros se habría aplazado la decisión explicó que, independientemente de que para el ingreso se requiriera más información, de haberse conocido el estado de salud del señor Matamoros, no habría ingresado de ninguna manera, en condiciones normales. Precisó que la información adicional era relevante para determinar en cuánto se hubiera extraprimado el amparo de vida pues "*Con esos antecedentes se hubiera declinado el anexo de ITP*"

En esos términos, contrario a lo que se concluyó en la sentencia de primera instancia está demostrado que los antecedentes médicos ocultados por el señor Matamoros a la aseguradora eran todos ellos relevantes del estado del riesgo, por lo que de haber sido conocidos por mi mandante la hubieran retraído de celebrar el contrato o, por lo menos, a estipular condiciones más onerosas y declinar el amparo que en este proceso se pretende afectar (ITP), razón por la cual deberá revocarse el fallo de primer grado.

IV. DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

Para los fines previstos en los artículos 3, 6 y 7 de la ley 2213 de 2022, manifiesto al Despacho que los canales digitales elegidos son el correo electrónico pabonabogados@gmail.com y aps@pabonabogados.com

Igualmente autorizo a mi dependente para radicar memoriales desde el correo electrónico dependientepabonabogados@gmail.com y juridicapabonabogados@gmail.com

Con toda consideración,

MARÍA ALEJANDRA MAYA CHAVES

C.C. 24.337.925 de Manizales

T.P. 165.984 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZALEZ FLOREZ RV: RECURSO DE REPOSICIÓN EXP. 2022-01821-01

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

Jue 8/06/2023 4:55 PM

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

1 archivos adjuntos (539 KB)

Recurso de Reposición Exp.2022-01821-01.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZALEZ FLOREZ

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: Ricardo Alfonso Becerra Chinchilla <ricardor1435@hotmail.com>
Enviado: jueves, 8 de junio de 2023 16:52
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Geraldí Hernández Guzmán <litigios.semisenior2@ustarizabogados.com>
Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN EXP. 2022-01821-01

Doctores
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC – SALA CIVIL
ATN. DRA. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO
Radicado: 2022089204
Expediente: 11001-31-99-003-2022-01821-01
Demandante: CONSTRUCTORA JL FABRIRIS SAS
Demandado: BANCO AV VILLAS SA.
Asunto: **Recurso de reposición contra el auto de fecha seis (6) de junio de 2023,** por medio del cual declara desierto el recurso de apelación de la parte demandante y deja a salvo la alzada interpuesta por el Banco Comercial AV Villas S.A.

De manera atenta, haciendo uso de los medios electrónicos, tal como lo permite el artículo 109 en sus incisos tercero y cuarto del Código General del Proceso, me permito radicar dentro de la oportunidad procesal debida,

recurso de reposición contra el auto proferido por este despacho de fecha 6 de junio 2023, , el cual acompaño adjunto a este correo para que por favor sea incorporado al expediente digital.

Hago la salvedad que en este correo se está copiando también a la parte demandante.

Agradezco acusar recibido.

Cordialmente,

RICARDO ALFONSO BECERRA CH.
Abogado
R&S Organización Jurídica Ltda.

Doctores
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.-SALA CIVIL
DRA. FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

ASUNTO: **Recurso de reposición contra el auto de fecha seis (6) de junio de 2023,** por medio del cual declara desierto el recurso de apelación de la parte demandante y deja a salvo la alzada interpuesta por el Banco Comercial AV Villas S.A.

PROCESO: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO

DEMANDANTE: CONSTRUCCIONES JL FABRIRIS S.A.S.

APODERADO: RICARDO A. BECERRA CHINCHILLA

DEMANDADO: BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.

EXPEDIENTE: 11001-31-99-003-2022-01821-01

Ricardo Alfonso Becerra Chinchilla, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la Empresa **CONSTRUCCIONES JL FABRIRIS S.A.S.**, identificada con el Nit N° 900.541.589-1, por medio del presente escrito, de la manera más respetuosa, me permito interponer dentro del término legal pertinente, **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el Auto proferido por su despacho el día seis (6) de junio del 2023 y notificado por estados el día siete (7) de junio de 2023, mediante el cual declara desierto el recurso de apelación de la parte demandante interpuesto contra la sentencia del 23 de febrero de 2023, proferida por la SUPERFINANCIERA y deja a salvo la alzada presentada por el Banco Comercial AV Villas S.A.; por las siguientes consideraciones jurídicas:

I. OPORTUNIDAD PARA LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO

El Auto recurrido fue proferido por su Señoría el día seis (6) de junio del 2023 y fue notificado por estados el día siete (7) de junio de 2023; motivo por el cual, es oportuna la presentación del presente Recurso de Reposición, por estar dentro del término legal para ello.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 318 del Código General del Proceso, son susceptibles de reposición los autos proferidos por el magistrado sustanciador no susceptibles de súplica, tal y como se trata del presente caso que se trata de una actuación por medio de la cual se ordena un traslado.

III. CONSIDERACIONES DEL MAGISTRADO OBJETO DE REPROCHE

La Honorable Magistrada sustanciadora, por medio del Auto del día diez (10) de mayo del año 2023, decide correr traslado a los recurrentes (demandante y demandado) para, *"dentro de los cinco días siguientes a la notificación de este proveído, proceda a sustentar de manera escrita su alzada, advirtiéndole que, ante su silencio, se declarará desierto el mecanismo de impugnación."*

Aunado a lo anterior, el Despacho indica que como dentro del expediente no se advierte solicitud probatoria alguna, se procederá de conformidad a lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

IV. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

Para efectos del desarrollo de este acápite, sea lo primero citar la norma que regula el procedimiento en los casos de interposición del recurso de apelación, lo cual se encuentra establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el cual reza:

"ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto*. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso."* (negrilla y subrayado propio).

Expuesto lo anterior, cabe realizar un recuento de las actuaciones que su Señoría ha librado dentro del presente tramite de alzada, para lo cual, tenemos que el pasado veintiocho (28) de abril hogaño, se profirió auto por medio del cual de admitió el recurso de apelación en el efecto suspensivo, auto que fuese publicado en estados el día dos (2) de mayo del año corriente y que quedó ejecutoriado[1] el día ocho (8) de mayo 2023.

[1] Articulo 302 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Expediente No. 11001-31-99-003-2022-01821-01
Demandante: CONSTRUCCIONES JL FABRIRIS S.A.S.
Demandado: BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos de la litis, contra la sentencia del 23 de febrero de 2023, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el efecto **suspensivo** (artículo 327 del Código General del Proceso).

Imprímasele a este asunto el trámite consagrado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la alzada.

En firme este auto, la Secretaría **REINGRESE** el proceso al Despacho, con el fin de impartir el trámite que corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

En este orden, y de conformidad a la norma citada, a partir de la ejecutoria del auto que admite la apelación, debieron haberse contado cinco (5) días hábiles, para que los apelantes (demandante y demandado) sustentaran su recurso de apelación, días que según el calendario empezaron a correr desde el día lunes ocho (8) de mayo de 2023, y finalizando el término, el día viernes doce (12) de mayo de 2023. Todo lo anterior, teniendo en cuenta que no se realizó ninguna solicitud probatoria por las partes del proceso (recurrentes).

Por otra parte, en Sentencia STL 6586-2022, Radicación 96399, del 18 de mayo del 2022, Magistrado Ponente FERNANDO CASTILLO CADENA, dentro de sus consideraciones indicó lo siguiente:

> *"Ahora bien, al descender al sub lite, observa la Sala que, de conformidad con la impugnación, el problema jurídico a resolver se contrae a dilucidar si la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales vulneró los derechos fundamentales de la sociedad actora al emitir la providencia de 9 de marzo de 2021, a través de la cual mantuvo incólume la determinación que declaró desierta la alzada.*
>
> *Al respecto, importa precisar que, revisada la providencia en mención, se evidencia que no hay nada que reprocharle al Tribunal encartado, pues, contrario a lo aducido por el a quo constitucional, la decisión estuvo fundamentada en la valoración de los medios de convicción presentes en el proceso, la aplicación de las normas y jurisprudencia que rigen el asunto y su libre formación del convencimiento, así como en la apreciación racional del caso sometido a su estudio.*
>
> *Adviértase como el fallador convocado empezó por indicar que el* ***Decreto 806 de 2020 impone a la parte recurrente el deber de sustentar el recurso de apelación ante el juzgador de segundo grado, una vez ejecutoriado el auto que admitió la alzada. La omisión de dicha carga conlleva a la declaratoria de desierto, normativa que «guarda relación con el precepto 322 del CGP, eso sí, estructurándose ahora un trámite escritural en el evento de no ser necesario el decreto de pruebas en segundo nivel"*** (se subraya y resalta).

Así las cosas, es extraña la actuación realizada por su Honorable Despacho el día 6 de junio de 2023, pues no tiene ningún asidero jurídico, ni jurisprudencial, toda vez que el inciso tercero del articulo 12 de la Ley 2213 del 2022, ley mediante la cual se estableció la vigencia permanente del Decreto 806 de 2020, es clara en establecer los términos procesales en que se debe surtir la sustentación del recurso de apelación, por lo que la actuación que hoy se recurre vía reposición, va en contra de las normas procesales, las cuales son de orden público, por ende de obligatorio[2] cumplimiento, además de que los términos son perentorios e improrrogables (art. 117 ibidem) por principio. Por ello, deben observarse las normas procesales no solamente como obligación de las partes y de quienes intervengan en el proceso, sino también por parte del juez.

Por lo tanto, las partes procesales como las autoridades judiciales están obligadas a cumplir en forma exacta y diligente los plazos que la ley consagra para la ejecución de las distintas actuaciones y diligencias en las diversas fases del proceso. Así pues, los recurrentes (CONSTRUCCIONES JL FABRIRIS S.A.S. y BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.) tenían la carga, en este caso, de sustentar su recurso hasta el día **DOCE (12) DE MAYO DE 2023**, de acuerdo a las etapas y términos establecidos en el inciso tercero del articulo 12 de la Ley 2213 del 2022, por lo que, en este caso, solicito respetuosamente a la Honorable Magistrada, tener el deber correlativo de velar por el acatamiento de los términos procesales. Términos que por regla general "son perentorios, esto es, improrrogables y su transcurso extingue la facultad jurídica que se gozaba mientras estaban aún vigentes"[3] ; más, cuando ambos recurrentes contaron con suficiente tiempo para sustentar el recurso, por lo que crear un auto que claramente modifica la Ley, es un premio a la negligencia de las partes, lo cual, además, vulneraria las garantías

---

[2] *"**ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES.** Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley. (…)"* (subrayado propio)

[3] (Sentencia C-012/2002). Sentencia T-736 de 2003, de la Honorable Corte Constitucional. M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería

procesales y derechos fundamentales de los demás sujetos (demandante), al salvar el recurso de apelación de la apoderada de la parte demandada, el cual fue interpuesto de manera extemporánea, el **DIECIOCHO (18) DE MAYO DE 2023,** por lo que debería correr la misma suerte de la parte actora, declarando desierto su recurso.

En este orden de ideas, el derecho fundamental al debido proceso consiste en la garantía del ciudadano de que las autoridades judiciales, no pueden emplear un procedimiento diferente al asignado por la Constitución o la ley en cada caso, al tomar las decisiones asignadas legalmente; por ello, las normas procesales son de orden público e indisponibles por los asociados.

Se evidencia en este proceso que, en lo concerniente al recurso de apelación impetrado por la demandada, el mismo debe ser declarado desierto toda vez que incumplió con el deber legal de sustentar el recurso de apelación dentro del término legal establecido para ello, el cual, al día de hoy, ha fenecido con demasía, por lo que ruego a su Señoría tener en cuenta la cronología y normatividad anteriormente expuesta, pues es posible que se haya cometido un error involuntario al contabilizar los términos. Por su parte, el auto por medio del cual se ordena el traslado del recurso para que en ese término los recurrentes lo sustenten, es un acto que no se encuentra contemplado en la Ley, por lo que, al encontrarse viciado de nulidad por transgredir las normas procesales y constitucionales, debe ser revocado.

V. PRUEBAS

Para fundamentación adicional del recurso, pido respetuosamente a su despacho se sirva darles valor probatorio a los documentos contenidos en el expediente de la referencia.

VI. SOLICITUD

PRIMERO: Se revoque el Auto del día seis (6) de junio de 2023, por medio del cual, la Honorable Magistrada sustanciadora FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ, salva *"contra legem"* el recurso de alzada de la recurrente (demandada) lo anterior, de conformidad a las razones y argumentos expuestos de manera clara y sucinta en este recurso.

SEGUNDO: Se proceda a ordenar como desierto el recurso de apelación interpuesto por la sociedad BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., por no haber cumplido con la sustentación del recurso, de conformidad a lo ordenado por el inciso tercero del articulo 12 de la Ley 2213 del 2022.

VII. NOTIFICACIONES

1. La de mi mandante CONSTRUCCIONES JL FABRIRIS S.A.S. en el correo electrónico fabriris@hotmail.com
2. El suscrito, en la Av. 4 Norte No. 1N-10, Of. 704 de la Ciudad de Cali (Valle).
   Correo: ricardor1435@hotmail.com
   Celular: 3108210690

De la Honorable Magistrada,

Cordialmente;

RICARDO ALFONSO BECERRA CHINCHILLA
C.C. No. 1.136.879.382
T.P. No. 328009 del C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR VALENZUELA VALBUENA RV: RECURSO DE SÚPLICA - 11001 31 03 005 2019 00749 02

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

Mar 13/06/2023 4:59 PM

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

1 archivos adjuntos (1 MB)

CamScanner 06-13-2023 16.22.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

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

De: Jhon Edinson Corrales Wilches <jhon.corrales@accion.co>
Enviado: martes, 13 de junio de 2023 16:56
Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 19 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des19ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Notificaciones Judiciales <notijudicial@accion.co>; luiscarlosperaltaabogado@gmail.com <luiscarlosperaltaabogado@gmail.com>; fabio.fonseca@gmail.com <fabio.fonseca@gmail.com>; danieldavid7@yahoo.com <danieldavid7@yahoo.com>; pablomogollonr@yahoo.es <pablomogollonr@yahoo.es>
Asunto: RECURSO DE SÚPLICA - 11001 31 03 005 2019 00749 02

Señores.
Mag. Dr. German Valenzuela Valbuena
SALA CIVIL - TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL
RADICADO: 11001 31 03 005 2019 00749 02
DEMANDANTE: DANIEL DAVID BENAVRAHAM.
DEMANDADOS: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO LOTE ALSACIA y otra.

ASUNTO: RECURSO DE SÚPLICA CONTRA EL AUTO DE FECHA 06 DE JUNIO DE 2023.

LUIS CARLOS PERALTA PINILLA, mayor de edad, identificado tal como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderado especial designado por ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sociedad que actúa dentro del presente proceso única y exclusivamente como administradora y vocera del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO LOTE ALSACIA, identificado con NIT 805.012.921-0, estando dentro del término oportuno, con toda atención me dirijo a

usted con el fin de presentar, **RECURSO DE SÚPLICA CONTRA EL AUTO DE FECHA 06 DE JUNIO DE 2023**, conforme memorial adjunto.

Para todos los efectos se copia a las partes.

Se deja constancia que el presente recurso se reenvía por instrucción expresa del Dr. Luis Carlos Peralta a quien se copia en señal de aprobación.

Cordialmente,

ACCION FIDUCIARIA

Jhon Edinson Corrales Wilches
Abogado

jhon.corrales@accion.co
60 (1) 6915090 Ext. 1417
Cra. 23 No. 86A-50 Bogotá D.C.
www.accion.com.co

De: LUIS CARLOS PERALTA PINILLA <luiscarlosperaltaabogado@gmail.com>
Enviado el: martes, 13 de junio de 2023 4:43 p. m.
Para: secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co; Daniel Eduardo Ardila Paez <daniel.ardila@accion.co>; Fábio Fonseca <fabio.fonseca@gmail.com>; danieldavid7@yahoo.com; Pablo Mogollon <pablomogollonr@yahoo.es>
Asunto: CamScanner 06-13-2023 16.22.pdf

Buenas tardes. Envió escrito en pdf. Recurso suplica. Expediente 2019-00749. Juzgado de origen 05 C. CTO. Magistrado dr. German valenzuela valbuena.

Señores.
Mag. Dr. German Valenzuela Valbuena
SALA CIVIL - TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL
RADICADO: 11001 31 03 005 2019 00749 02
DEMANDANTE: DANIEL DAVID BENAVRAHAM.
DEMANDADOS: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO LOTE ALSACIA y otra.

ASUNTO: RECURSO DE SÚPLICA CONTRA EL AUTO DE FECHA 06 DE JUNIO DE 2023.

LUIS CARLOS PERALTA PINILLA, mayor de edad, identificado tal como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderado especial designado por ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sociedad que actúa dentro del presente proceso única y exclusivamente como administradora y vocera del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO LOTE ALSACIA, identificado con NIT 805.012.921-0, estando dentro del término oportuno, con toda atención me dirijo a usted con el fin de presentar, **RECURSO DE SÚPLICA CONTRA EL AUTO DE FECHA 06 DE JUNIO DE 2023**, en los siguientes términos:

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

1. Mediante auto del 06 de junio de 2023, notificado por estado del 07 de junio de 2023, este despacho resolvió lo siguiente:

> **DECISIÓN**
>
> Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto proferido el 14 de julio de 2022 por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá.

2. Conforme lo establece el artículo 331 del CGP, el recurso de súplica procede contra "***los autos que por su naturaleza serían apelables**, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o **durante el trámite de la apelación de un auto***". Así como, "deberá **interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto**, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad" (Negritas fuera del texto original).

De igual manera, en aplicación del artículo 321 numeral 8 del CGP. Por tales motivos, el presente recurso se interpone siendo procedente y dentro del término legal establecido por la norma para tales efectos.

3. Frente a las breves consideraciones del auto impugnado, de igual manera, brevemente, se manifiesta que existe incongruencia en su motivación, pues: por un lado, manifiesta que *"al analizar la demanda en su integridad"* no puede decirse que la pretensión principal sea de contenido meramente pecuniario, pero por el otro indica que, se busca perseguir los bienes y así satisfacer la acreencia en favor del demandante. Como se ilustra:

> En efecto, al analizar la demanda en su integridad no podría sentarse que la referida pretensión principal es de naturaleza meramente pecuniaria, pues, en realidad, tal aspiración está dirigida a que se extinga tal negocio a fin de continuar con la persecución de los bienes y satisfacer así la acreencia a su favor y a cargo de Transportes Premmier S.A.S.

En primer lugar, si en realidad se hubiera analizado la demanda en su integridad (resaltado en color azul), la conclusión a la que se arribaría sería otra, pues pese a que no puede desconocerse que taxativamente la pretensión principal se encuentra encaminada a la terminación del negocio fiduciario, tampoco puede desconocerse que una verdadera mirada integra al escrito de demanda, da cuenta de la persecución del pago de unas obligaciones presuntamente adquiridas por la sociedad co-demandada frente al demandante. Situaciones de las que dan cuenta, la existencia de otro proceso judicial, los hechos narrados por el demandante e incluso la misma pretensión subsidiaria.

En segundo lugar, el mismo dicho del auto recurrido no resulta congruente, pues inmediatamente a continuación (resaltado en color amarillo), se expresa que el fin último de la demanda es la persecución de los bienes y la **satisfacción de una acreencia a favor del demandante y a cargo de la sociedad co-demandada.** Razones objetivas de derecho suficientes para la prosperidad de la prestación de la caución para levantar la medida cautelar de inscripción de la demanda, que no es simple, sino que se encuentra respaldada por la póliza judicial allegada por mi mandante, debidamente constituida, cuya suficiencia se encuentra fuera del objeto de la discusión, pues como bien se señaló en el mismo auto, dicha situación ya se encuentra en firme.

Por tales razones, en línea discursiva lógica no encuentra asidero el dicho del despacho en cuanto a que la caución no cumpla con los fines de la inscripción de la demanda, pues, por el contrario, incluso con la prestación de la caución se ven aun mayormente garantizados los derechos de los demandantes ante una eventual sentencia a favor, pues es coherente con el derecho de estos a la efectividad del derecho sustancial, dado que lo que se persigue con la demanda es en últimas la obtención del pago de obligaciones dinerarias contenidas en los pagarés indicados por los demandantes.

4. Por su parte, el despacho tampoco tiene en cuenta que, la caución se encuentra debidamente prestada por mi mandante, pues de esta manera se había ordenado en auto por el Juzgado 5 Civil del Circuito, como se trae a colación nuevamente:

> Atendiendo la solicitud del apoderado de la parte demandada y de conformidad con el inciso último del literal b) del numeral 1° del artículo 590 del C.G.P. se DISPONE:
>
> ORDENAR a la parte accionada la constitución de una caución por valor de $450.000.000.oo Mcte., para que se levante la medida cautelar ordenada en auto del 30 de enero de 2020, de inscripción de la demanda en el FMI No. 50C-1208238. Lo anterior, en el término de diez (10) días.

Dicho auto es mayormente relevante, puesto que, el auto expresamente indica que, con la prestación de la caución se levantaría la medida cautelar de inscripción de la demanda, más no se condiciono o se indicó expresamente que una vez prestada la caución se estudiaría su procedencia. Pues, previos los trámites para su constitución y los gastos propios de dicha prestación, y luego de allegarse y acreditarse por mi mandante la caución constituida es cuando el despacho de origen, en contravía de sus propias providencias y bajo otros argumentos, decide no acceder al levantamiento de la misma.

Y es que, en definitiva, no se trata solo de levantar la medida cautelar decretada originalmente, sin ningún tipo de contraprestación o garantía o en detrimento de los demandantes, sino de sustituirla o levantarla con la constitución de la caución debidamente acreditada al despacho, por lo que, se cumplen los fines y la esencia de lo dispuesto en el artículo 590 del CGP.

5. Así las cosas, se reitera lo mencionado en autos anteriores, no es de recibo y resulta contrario a derecho, la afirmación del despacho de origen en auto de fecha 14 de julio de 2022, en el cual se menciona que, ***en cualquier caso,*** no podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procure anticipar materialmente el fallo.

A la luz del principio de seguridad jurídica, a lo largo del proceso se requiere que haya certeza y estabilidad en las decisiones adoptadas por el Juez, por lo que resulta primordial que al dictar sus decisiones, se respeten los límites que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones), de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos y congruencia en sus propias decisiones, esto con el propósito de alinear la respuesta del juzgador a los planteamientos y el marco trazado por las partes, en armonía con las disposiciones legales efectivamente aplicables al caso.

6. Así las cosas, tenemos que, objetivamente y conforme a derecho, y no por la vía de interpretaciones diferentes a las del Magistrado o convenientes para la parte demandada, en el presente caso, del análisis integral del mismo, nos encontramos ante un proceso con pretensiones pecuniarias, razón por la cual tiene plena aplicación que el demandado pueda solicitar su levantamiento con la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla e incluso, porque en cualquier caso, la caución allegada ofrece la seguridad para el cumplimiento del fallo.

II. PETICIÓN.

Conforme lo expuesto, le solicito respetuosamente al Despacho que:

1. Se revoque el auto de fecha 06 de junio de 2023 y, en su lugar, se proceda aceptar la póliza y/o caución constituida y como consecuencia de ello se proceda a oficiar a la Oficina de Registro e Instrumentos Publicas de Bogotá (Zona Centro), para el Levantamiento de la medida de Inscripción de Demanda dentro del Folio de Matricula Inmobiliaria No. 050 C 1208328.

Del Señor Magistrado,

Atentamente.

LUIS CARLOS PERALTA PINILLA.
C. C. No. 79.048.912 de Bogotá.
T. P. No. 110.533 del C. S. de la Judicatura.
Email: luiscarlosperlatabogado@gmail.com
Celular: 320-802-0680. Fijo; 263-8242.
Apoderado judicial.
FIDEICOMISO LOTE ALSACIA. Cuya vocera y administradora es ACCION FIDUCIARIA

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA RV: VERBAL POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 2021 - 0036 - 01 DE NATALIA CATALINA RIVERA PEREZ Y OTROS CONTRA YANETH CONSUELO ANGEL SALAMANCA Y OTROS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Vie 02/06/2023 10:10

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA

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: diego pedraza sandoval <dialejo_pedra@hotmail.com>
Enviado: viernes, 2 de junio de 2023 8:32
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; secsctsupbta@notificacionjesrj.gopv.co <secsctsupbta@notificacionjesrj.gopv.co>; Diana Neira <diana.neira@zartaasociados.com>; andresfrivera@gmail.com <andresfrivera@gmail.com>; natalia:natis@hotmail.com <natis@hotmail.com>; karenvargas.abogada <karenvargas.abogada@gmail.com>; transnorteysursa@hotmail.com <transnorteysursa@hotmail.com>
Asunto: VERBAL POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 2021 - 0036 - 01 DE NATALIA CATALINA RIVERA PEREZ Y OTROS CONTRA YANETH CONSUELO ANGEL SALAMANCA Y OTROS

Honorable Magistrada Ponente

Doctora CLARA INES MARQUEZ BULLA

SALA DE DECISIÓN CIVIL

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF.-. DECLARATIVO POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 38 - 2021 – 0036

-

DEMANDANTE **NATALIA CATALINA RIVERA PEREZ Y OTRAS**

DEMANDADA **YANETH CONSUELO ANGEL SALAMANCA Y OTRAS**

Cordial y respetuosamente se dirige ante la Honorable Magistrada, **DIEGO ALEJANDRO PEDRAZA SANDOVAL**, mayor de edad, residente y domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía **1.019.124566** expedida en Bogotá, **ABOGADO EN EJERCICIO**, dignatario de la Tarjeta Profesional **344.790** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi reconocida calidad de **APODERADO JUDICIAL DEL EXTREMO ACTOR,** para dentro de la oportunidad procesal para el efecto y a las voces de lo dispuesto en el **Artículo 12 de la Ley 2213 de 2012**, **sustentar las razones que componen el recurso de apelación interpuesto, formulado, concedido y admitido**, en contra de la decisión de primera instancia emitida el **10 DE MAYO DE 2023** por el **JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, mediante la cual se reconocieron parcialmente las pretensiones de la demanda; labor que encaro en los términos del memorial adjunto:

Para los efectos del traslado, remito de manera simultánea a los apoderados judiciales de los demandados.

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

DIEGO ALEJANDRO PEDRAZA SANDOVAL
c.c. 1.019.124.566 expedida en Bogotá
T.P. 344.790 del C.S. de la J.
dialejo_pedra@hotmail.com
notificacionesjudicialesdefenderasegurados@outlook.com
MÓVIL 300-5929788

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA RV: VERBAL POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 38 - 2021 - 0036 DE NATALIA CATALINA RIVERA PEREZ Y OTROS CONTRA YANETH CONSUELO ANGEL SALAMANCA Y OTROSD

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Lun 05/06/2023 8:40
Para:**2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (14 MB)
38-2021-0036 SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA

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: diego pedraza sandoval <dialejo_pedra@hotmail.com>
Enviado: lunes, 5 de junio de 2023 8:13
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Diana Neira <diana.neira@zartaasociados.com>; andresfrivera@gmail.com <andresfrivera@gmail.com>; natalia:natis@hotmail.com <natis@hotmail.com>; karenvargas.abogada <karenvargas.abogada@gmail.com>; transnorteysursa@hotmail.com <transnorteysursa@hotmail.com>
Asunto: VERBAL POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 38 - 2021 - 0036 DE NATALIA CATALINA RIVERA PEREZ Y OTROS CONTRA YANETH CONSUELO ANGEL SALAMANCA Y OTROS

Honorable Magistrada Ponente

Doctora CLARA INES MARQUEZ BULLA

SALA DE DECISIÓN CIVIL

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF.-. DECLARATIVO POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 38 - 2021 – 0036

DEMANDANTE **NATALIA CATALINA RIVERA PEREZ Y OTRAS**

DEMANDADA **YANETH CONSUELO ANGEL SALAMANCA Y OTRAS**

Cordial y respetuosamente se dirige ante la Honorable Magistrada, **DIEGO ALEJANDRO PEDRAZA SANDOVAL**, mayor de edad, residente y domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía **1.019.124566** expedida en Bogotá, **ABOGADO EN EJERCICIO**, dignatario de la Tarjeta Profesional **344.790** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi reconocida calidad de **APODERADO JUDICIAL DEL EXTREMO ACTOR,** para dentro de la oportunidad procesal para el efecto y a las voces de lo dispuesto en el **Artículo 12 de la Ley 2213 de 2012**, **sustentar las razones que componen el recurso de apelación interpuesto, formulado, concedido y admitido**, en contra de la decisión de primera instancia emitida el **10 DE MAYO DE 2023** por el **JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, mediante la cual se reconocieron parcialmente las pretensiones de la demanda; labor que encaro en los términos del memorial adjunto:

Para los efectos del traslado, remito de manera simultánea a los apoderados judiciales de los demandados.

A través del presente escrito cumplo la carga establecida en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2012, de conformidad con el auto proferido por la colegiatura el **02 de junio de 2023.**

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

DIEGO ALEJANDRO PEDRAZA SANDOVAL
c.c. 1.019.124.566 expedida en Bogotá
T.P. 344.790 del C.S. de la J.
dialejo_pedra@hotmail.com
notificacionesjudicialesdefenderasegurados@outlook.com
MÓVIL 300-5929788

Defender Asegurados S.A.S.

Carrera 13A No. 34-55 Ofs. 403 y 404 Edificio Qualita III
Tels.: (601)323 2647/49/50 - Celular: 310 214 3315
E-mail: defenderasegurados@outlook.com
pedroluisospina@outlook.com
www.defenderasegurados.com - Bogotá D.C., Colombia

DEMANDAS CONTRA COMPAÑIAS DE SEGUROS POR EL NO PAGO DE INDEMNIZACIONES POR SINIESTROS DE LOS RAMOS DE GENERALES, TÉCNICOS Y DE VIDA

Honorable Magistrada Ponente

Doctora CLARA INES MARQUEZ BULLA

SALA DE DECISIÓN CIVIL

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF.-. DECLARATIVO POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 38 - 2021 – 0036

DEMANDANTE **NATALIA CATALINA RIVERA PEREZ Y OTRAS**

DEMANDADA **YANETH CONSUELO ANGEL SALAMANCA Y OTRAS**

Cordial y respetuosamente se dirige ante la Honorable Magistrada, **DIEGO ALEJANDRO PEDRAZA SANDOVAL**, mayor de edad, residente y domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía **1.019.124566** expedida en Bogotá, **ABOGADO EN EJERCICIO**, dignatario de la Tarjeta Profesional **344.790** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi reconocida calidad de **APODERADO JUDICIAL DEL EXTREMO ACTOR,** para dentro de la oportunidad procesal para el efecto y a las voces de lo dispuesto en el **Artículo 12 de la Ley 2213 de 2012, sustentar las razones que componen el recurso de apelación interpuesto, formulado, concedido y admitido**, en contra de la decisión de primera instancia emitida el **10 DE MAYO DE 2023** por el **JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, mediante la cual se reconocieron parcialmente las pretensiones de la demanda; labor que encaro en los siguientes términos:

RAZONES DE LA DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

Luego de encontrar satisfechos los denominados presupuestos procesales para emitir sentencia de fondo, el Honorable Despacho delimitó el objeto de la decisión, lo cual hizo al formularse el interrogante*: ¿los demandados son civil y extracontractualmente responsables de los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes, por el accidente de tránsito ocurrido el 07 de septiembre de 2019, en el que fue impactada la señora MARTHA HELENA PEREZ ARGUELLO* (Q.E.P.D.)*, por el vehículo de placa VDI 154, y si como consecuencia de ello, se deben indemnizar a los demandantes por la cuantía estimada en la demanda? ¿Así mismo, si la demandada y llamada en garantía es obligada a responder con cargo al contrato de seguro expedido?*

Para dar solución al problema jurídico, el juzgador de primer orden individualizó el régimen de responsabilidad llamado a guiar el análisis del caso, dejando sentado que el **Artículo 2356 del Código Civil** establece en cabeza de los demandantes la carga de acreditar, para efectos de determinar la responsabilidad, el hecho de la actividad peligrosa, el daño y la relación de interdependencia causal entre la primera y la segunda, los cuales encontró demostrados en el proceso. A su turno, frente al estudio de las defensas propuestas por los demandados, en particular, la relacionada a la concurrencia de causas que contribuyeron a la producción del daño, señaló que se encontraba

demostrada, en vista que la actividad de la señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)** constituyó una causa contribuyente en un **80%** en la producción del daño, declarando probada la excepción propuesta por los demandados denominada **"CONCURRENCIA DE CULPAS". (!!)**

Como sustento de lo anterior, indicó que la señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)** al cruzar la **CALLE 152B** no observó que el vehículo venía doblando para tomar la vía, y no se percató de tal hecho, pues como consta en el video no observó el vehículo, siguió caminando y por esto terminó siendo golpeada por la parte frontal derecha; además, no se estableció que el vehículo de placa **VDI 154** hubiera violado una norma de tránsito, ni tampoco se registraron huellas de frenado que permitan determinar que transitaba con exceso de velocidad, sino como única hipótesis se **CONSIGNÓ LA 122**, esto es, girar bruscamente, giro repentino o sin indicación; tampoco existía semáforo, ni señal de pare, tampoco cebra, pues el **IPAT** no da cuenta de la existencia de ninguna de estas señales; razones ofrecidas para determinar la concurrencia de culpas y establecer el porcentaje de contribución de la victima en el daño reclamado.

A su turno, luego del estudio sobre la responsabilidad se adentró al análisis de la valuación de los perjuicios reclamados, señalando, de conformidad con el arbitrio judicial, la suma de **15 SMLMV** por concepto de **DAÑO MORAL** para cada uno de los demandantes, como consecuencia del sufrimiento por el fallecimiento de su progenitora. Así mismo, denegando las pretensiones que fueron reclamadas por concepto del daño moral padecido en vida por la señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)**, por carecer de facultades de postulación para pretender sumas a título iure hereditario, en vista que los poderes no fueron otorgados en representación de la víctima señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)**, o en nombre de la sucesión.

LOS REPAROS EFECTUADOS DE MANERA ORAL EN LA AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN

PRIMERO.-. Se reparó contra la sentencia de primera instancia, en cuanto haber demostrado sin estarlo, que la señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)** se expuso imprudentemente al daño, en su condición de peatón; lo anterior como consecuencia de un **defecto fáctico protuberante en el análisis y valoración de los medios de prueba obrantes en el proceso.**

SEGUNDO.-. Se cuestionó igualmente, las sumas reconocidas por concepto de daño moral, por encontrarse infravaloradas en relación con el fallecimiento de un ser amado, como lo fue la progenitora de los demandantes.

LOS REPAROS COMPLEMENTARIOS PRESENTADOS POR ESCRITO DENTRO DE LA OPORTUNIDAD LEGAL

TERCERO.-. Adicionalmente se reparó contra la sentencia de primera instancia, en cuanto no haber reconocido el perjuicio reclamado por concepto de daño moral padecido en vida por la señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)**, bajo la acción iure hereditaria; lo anterior, como consecuencia

de una **indebida valoración de la prueba y de errores de derecho que, precedidos de un exceso ritual manifiesto, impidieron el acceso efectivo a la administración de justicia.**

CUARTO.-. Por el mismo sendero, se reparó contra la sentencia de primera instancia, en cuanto al incumplimiento de la carga argumentativa de transparencia y suficiencia del juez al momento de motivar la decisión, pues no explicó de manera suficiente las razones que la llevaron a determinar el porcentaje de contribución causal de la víctima en la producción del daño reclamado; lo anterior, como consecuencia de la violación del deber de motivación exigido al juzgador en los estados sociales de derecho.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

EN CUANTO HACE A LA CONCAUSA CONTRIBUYENTE EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO POR PARTE DE LA VICTIMA - INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE MOTIVACIÓN FRENTE A LA DETERMINACIÓN DEL PORCENTAJE DE CONTRIBUCIÓN CAUSAL DE LA VICTIMA EN SU PROPIO DAÑO.

En la sentencia de primera instancia de la cual disentimos, se declaró probada la excepción de concurrencia de culpas, como consecuencia de errores manifiestos en la valoración de las pruebas, por cuanto, analizadas bajo el principio de comunidad de la prueba, **aquéllas determinaban que no existió un exposición imprudente al daño por parte de la víctima que implicara determinar su actuación como concausa en el trágico desenlace de su fallecimiento**; pues, bien vista las pruebas, se logra determinar que **el cruce por ella realizado, en calidad de peatón, se dirigió por el sitio autorizado y predispuesto para tal fin**, pues en ausencia de semáforos y pasos peatonales adaptados para el tránsito de peatones, el legislador, en **el Código Nacional de Tránsito Terrestre, estableció que las bocacalles eran los sitios que, por antonomasia, respondían por su geografía vial, al sitio permitido para su desplazamiento, más aun cuando en las esquinas de las bocacalles se forman intersecciones en las cuales los participantes en el tráfico deben adoptar correctivos mayores de precaución, dando prelación a los peatones.**

No podemos dejar de lado que, en la decisión quedó constatada la relación causal entre la actividad peligrosa y el fallecimiento de la víctima; sin embargo, para su análisis el Despacho tomó en consideración la teoría de la equivalencia de condiciones y no la de causalidad adecuada, razón por la cual encontró la actividad de la víctima como condición necesaria del daño, mas no como causa adecuada en su producción, en vista que al enjuiciar su conducta solamente señaló que al momento de realizar su maniobra de cruce no observó al vehículo que venía girando, tampoco se detuvo, conductas que seguramente habrían terminado por evitar el resultado luctuoso. **(!!)**

Pese a lo anterior, **no logró determinar, bajo un análisis normativo, a quién le eran exigidos los deberes de conducta en el tráfico rodado; quién había iniciado primero su desplazamiento; sobre quién estaba la prelación y los deberes mayores de precaución**; todo ello, debido a una tergiversación de los medios de prueba, los cuales imponían un análisis en contexto, según la geografía vial, de los deberes y normas impuestos a los participantes en la vía. **En este punto, no bastaba con la realización de un análisis causal, sino que se imponía un análisis de atribución o imputación, bajo contornos jurídico-normativos, a fin de determinar el alcance de la conducta de los involucrados en el accidente**; lo anterior, bien lo advirtió la **Honorable Corte Suprema de Justicia**[1] al señalar que:

> *Es la filosofía, precisamente, la que advierte sobre sus limitaciones para explicar las correlaciones causales entre los hechos, por lo que no es posible asumir ningún enfoque epistemológico particular para resolver los problemas de causalidad jurídica.* ***De ahí que el derecho tiene que depurarse y desprenderse del rezago metafísico que tradicionalmente ha impregnado sus institutos****: «Lo que se trata de señalar con esta observación es que muchas veces el jurista está aceptando ingenua e inconscientemente conceptos cuya consciencia rechaza. No quiere hacer filosofía sino práctica, pero todo su lenguaje está impregnado de un aroma filosófico del que no puede huir: causa, motivo, culpa, consentimiento, son términos que si no son previamente conceptualizados desbordan el marco de la mera juridicidad para inhalar el de ciencias afines: desde la sicología a la filosofía».*[2]
>
> ***Debido a la imposibilidad de adoptar un enfoque filosófico particular que explique las relaciones causales en la fase de elaboración de los enunciados probatorios, se torna necesario acudir a criterios jurídicos (que no excluyan los aportes de las demás ciencias contemporáneas) para la definición de los conceptos fundamentales del instituto de la responsabilidad civil; para lo cual la teoría de la imputación resulta de gran utilidad.*** (subraya y negrilla ajena al texto original)

En este punto, el fallo censurado debió conducirse en el estudio de la imputación, entendida, de acuerdo a la definición adoptada por el profesor y ex Magistrado Doctor **JUAN CARLOS HENAO**, *como "la atribución jurídica del daño a una o varias personas que en principio tienen la obligación legal de responder"*, a fin de determinar el infractor de los parámetros objetivos de conducta exigidos para la imposición del débito resarcitorio. En efecto, si por causalidad se entiende una conexión entre

[1] *SC002-2018, Corte Suprema de Justicia, 12 de enero de 2018.*

[2] *Luis NÚÑEZ LADEVÉZE. Lenguaje jurídico y ciencia social. Madrid: Akal, 1977. p. 41.*

diversos elementos dentro del sistema de la naturaleza, la imputación se encuentra referida al enlace entre antecedente y consecuente y se expresa a través de reglas jurídicas; es decir, mientras que con el análisis causal se pudo arribar a la conclusión sobre la constatación meramente material del accidente, con la imputación se permitía atribuir jurídicamente el resultado a un determinado sujeto bajo un análisis normativo, partiendo del hecho de la sujeción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

Se sigue de lo anterior que, **mientras la víctima acataba los deberes impuestos por la normativa de tránsito, arropando su conducta bajo el principio de confianza legítima, no igual conducta seguía el conductor del vehículo de placa VDI 154, pues las reglas jurídicas que guían el tránsito le imponían dar respeto y prelación a los peatones, así como detener el vehículo y alertar su presencia en la toma de la intersección con señales lumínicas o sonoras**; en igual sentido, **las condiciones geográficas de la vía le obligaban a adoptar una posición de garantía especial, en tanto se posicionaba en una calle estrecha, de doble carril, residencial y con presencia y permanencia de escolares en vía; además, se formaba una intersección, misma que el conductor negligente intentó tomar sin detener por completo el rodante y sin alertar y respetar la prelación de los peatones, como era su DEBER SER Y RECTO PROCEDER.**

En esta perspectiva, según la jurisprudencia reciente, el análisis de la imputación requiere abordar dos niveles, a saber: uno fáctico y otro jurídico; pues solo de esta manera, se podrá cumplir con la finalidad de la imputación, cual es establecer un fundamento normativo con la finalidad de atribuir en los demandados la obligación de resarcir el daño.

Al respecto, el contenido obligacional infringido por el conductor del vehículo de placa **VDI 154** se hace consistir en las siguientes disposiciones que disciplinan el tránsito nacional a través de la **LEY 769 DE 2002**:

> ***ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL.*** *El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular,* ***lo hará respetando las señales de tránsito*** *y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.*
>
> ***PARÁGRAFO 2, ARTÍCULO 58.*** *Los peatones que queden incursos en las anteriores prohibiciones se harán acreedores a una multa de un salario mínimo legal diario vigente, sin perjuicio de las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta.*
>
> ***Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse solo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles***

ARTÍCULO 63. RESPETO A LOS DERECHOS DE LOS PEATONES. *Los conductores de vehículos deberán respetar los derechos e integridad de los peatones y ciclistas,* ***dándoles prelación en la vía.***

ARTÍCULO 66. GIROS EN CRUCE DE INTERSECCIÓN. *El conductor que transite por una vía sin prelación* ***deberá detener completamente su vehículo al llegar a un cruce*** *y donde no haya semáforo tomará las precauciones debidas e iniciará la marcha cuando le corresponda."*
(Negrillas y Subrayas del suscrito)

Como se puede observar, dentro del juicio de imputación, se analiza no solo el aspecto fáctico por acción u omisión, es decir, la individualización del reputado autor material del daño, sino que además se realiza un estudio del fundamento jurídico normativo del deber de reparar, identificando, para cada caso concreto, la norma que imponía el deber de comportarse de una u otra manera según las reglas del sector.

Como se advierte, **en la decisión no se señaló ninguna infracción de la víctima a las normas de tránsito,** pues se encuentra por fuera de discusión, el hecho de su **desplazamiento por el inicio de la bocacalle, sitio autorizado para el adelantamiento de su maniobra**. De igual manera, **no se discute la prelación con la que contaba la peatón sobre la vía**; igualmente, **quedó probado, incluso considerado por el Despacho, que el conductor realizó la maniobra de cruce o giro, sin antes haber detenido completamente el vehículo,** pues al cierre de la decisión de primera instancia, la agencia judicial solo hizo mención al hecho de que su aproximación no se desplegó a exceso de velocidad; sin embargo, pese a todo lo anterior, al emitir la decisión de instancia el juzgado determinó que la conducta de la víctima incidió causalmente en un **80%** en la producción del daño, generando así mismo la graduación del monto de la indemnización, lo que pone en evidencia que la decisión examinó la incidencia de la conducta de la víctima "sólo en términos causales" como lo propone la teoría de la equivalencia de condiciones.

En tal sentido, no se desconoce que el juez cuenta con discrecionalidad y autonomía al resolver los casos, pero no puede bajo el alero de tal permisión, sustraerse de los criterios objetivos que impone la Ley frente a la valoración de la prueba; ni tampoco desconocer los fundamentos normativos que imponen el actuar debido según las reglas del sector, lo propio en tanto resultaba determinante para establecer el juicio de imputación normativo. En este sentido, la decisión que claudicó la primera instancia de conocimiento valoró de manera errónea el contenido suasorio de las pruebas obrantes en el proceso.

En esa medida, se infiere indubitablemente que la peatona cruzaba por un sitio permitido, y sin mediar prisa o maniobras intempestivas al momento de realizar su desplazamiento. Esto es así, por cuanto al iniciar su desplazamiento, de una manera serena y pasiva, lo hacía amparada por el **PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA** de lo cual se esperaba que los demás participantes en el tráfico acataran en igual

medida las normas de tránsito, **suspendiendo su marcha y respetando la prelación que los peatones ostentaban en atención no solo a las reglamentaciones establecidas legalmente sino a los parámetros objetivos de cuidado que eran exigidos dada la geografía y características de la vía**.

Funge de lo expuesto que la víctima no participó o contribuyó causalmente en la producción del daño que se reclama. Ahora bien, en gracia de discusión, si se determina que con su conducta contribuyó en el accidente, deviene fundamental establecer con exactitud su injerencia en la producción del daño, el cual seguramente no puede ser graduado en la forma en que erróneamente lo hizo la juzgadora de instancia, pues en tal labor le asignó un grado de participación del **80%** a la víctima y **20%** a los demandados **(!!)**, cuando, como quedó probado, no se pudo atribuir a la víctima infracción alguna a lo normado por la codificación que regula el tránsito, más sí la infracción de varias disposiciones al conductor demandado. **No se desconoce que en esta actividad el juzgador goza de un amplio margen de discrecionalidad, pero no puede, desde luego, orientarse por circunstancias que contraríen la evidencia emergente de las pruebas incorporadas al proceso, razón por la cual se impone concluir que su razonamiento se sustrajo de los criterios objetivos que imponía el caso, rayando con la arbitrariedad y el mero subjetivismo, pues sus conclusiones se tornan carentes de razonabilidad y contraevidentes, las cuales a simple vista se descubren.**

Como lo tiene dicho la **Honorable Corte Suprema de Justicia**, "*el sistema legal concede al juez amplios poderes para valorar, en concreto, y a luz de las probanzas, el hecho y las circunstancias del daño,* ***no sólo en la tarea de deducir hasta dónde fue evitable,*** *sino también en cuanto respecta saber en qué medida la propia culpa de quien sufrió el perjuicio puede atenuar la responsabilidad*"; por tanto, si la víctima y el conductor del vehículo no se vieron recíprocamente, debe preguntarse, sobre quién recaían los deberes normativos de cuidado, y una vez identificado el titular de esos correctivos, señalar si fueron o no adoptados para deducir hasta dónde para él fueron evitables los resultados de esa inobservancia. Como ya tuvimos espacio para comentar, **el análisis de la decisión no imputó a la víctima obrar alguno contrario a las normas de tránsito, inclusive, se parte del supuesto de que su desplazamiento se realizó en un sitio dispuesto para tal fin**. Ahora bien, de manera objetiva, **las características de la vía, dispuestas por un cruce a intersección imponían, normativamente, el deber en cabeza del conductor de DETENER EL VEHÍCULO, que no reducir la velocidad, verificando previamente a la toma de la intersección, la presencia o existencia de peatones**; a su turno, respetar la prelación y dar lugar a su maniobra adoptando los deberes especiales de garantía que suponía no solo la actividad de riesgo ejercida, sino también las condiciones de la vía y las normas de tránsito que debía acatar en atención a las mismas.

En este punto de la discusión, al hecho de que **la actuación de la víctima estaba amparada por el principio de confianza legítima, lo que implicaba en contravía esperar que tal conducta se adoptara por parte de los demás participantes en el tránsito**, debe agregarse que el ordenamiento del sector establece unas reglas especiales conforme a las cuales al regente de una actividad peligrosa se le imponía una obligación especial de tutela frente a los demás intervinientes; especial obligación que da lugar a una posición de garantía, que para el caso acrece por el hecho de ser la peatón un adulto mayor, a la cual el legislador, contrario a imponer limitaciones sobre su tránsito, como contrariamente se lee del **Artículo 59 de la LEY 769 DE 2002**, estableció una regla de conducta destinada a propender por el ejercicio del deber de solidaridad frente a personas constitucionalmente protegidas, contemplando un deber general de garantía y protección reforzada de la sociedad frente a ellos. Así, aunque resulta evidente que la víctima no participó, menos contribuyó en la producción del daño que aquí se reclama, es evidente que el supuesto de hecho debe analizarse bajo la anterior razón normativa que desplaza el principio de autorresponsabilidad y sus consecuencias dogmáticas, como consecuencia del deber especial de garantía que impone acatar principios de solidaridad, con quien, en su papel de peatón adulto mayor, merece una protección reforzada, más aun cuando, para el caso concreto, aquélla se desplazaba por la zona dispuesta para su cruce, y a un paso no intempestivo.

En este sentido, alude la **Honorable Corte Constitucional**[3] sobre el correcto entendimiento del **Artículo 59 de la ley 769 de 2022** que:

> *"El artículo 59 de la Ley 769 de 2002, que contiene en su último inciso la expresión impugnada, no tiene el carácter de norma sancionatoria. Es claro de la redacción de la misma, que la disposición no establece una conducta reprochable, ni especifica la sanción aplicable, ni siquiera identifica a un responsable, sino que su intención es la de establecer una regla de conducta formadora de cultura ciudadana y destinada a propender por el ejercicio del deber de solidaridad frente a personas constitucionalmente protegidas.*
>
> *En tal sentido, se advierte que la intención y el efecto de la norma no es ni podría ser el de restringir el derecho de circulación o la autonomía de estas personas cuando no cuenten con la compañía de un mayor de 16 años, sino justamente, por el contrario,* ***el de reiterar el deber de solidaridad de la sociedad frente a ellos, que es un principio constitucional propio del Estado Social de Derecho****".* (Negrillas y Subrayas fuera de texto)

[3] *C-177/16, Corte Constitucional.*

Lo anterior, además, resultaba de semejante valía frente al razonamiento probatorio esperado, pues la peatona no solo cruzaba en acatamiento de las directrices que en materia de tránsito se le imponía, sino que, al no ser su cruce intempestivo lo hacía perfectamente previsible para el conductor, el cual, de haber respetado la prelación del peatón que se imponía en el cruce de la intersección, lo habría avistado, evitando por completo el resultado luctuoso, cuya clara imprudencia del mentado conductor, lamentable y tristemente resultó premiada por la misma Administración Judicial con la decisión recurrida. En tal sentido, no existe culpa, bajo criterios normativos, atribuible a la víctima que implique la reducción de la indemnización.

Como se anticipó, en el estudio de la causalidad emprendido por el Honorable Despacho para determinar las concausas que antecedieron al resultado luctuoso, se echó mano de la teoría de la equivalencia de las condiciones, entendida esta como el conjunto de todas las condiciones necesarias para la producción del daño, frente a la cual encontró que la víctima al no mirar a su izquierda o al no haberse detenido previo a su desplazamiento muy seguramente hubiera evitado ser embestida. En ese sentido, para determinar la causa del daño, basándose en la teoría de la equivalencia de las condiciones, el Despacho utilizó un juicio contra fáctico, con el cual se parte de la supresión de los eventos considerados como posibles causas del daño, evaluando si – a pesar de la falta de algunos – el daño subsiste; si la respuesta al realizar la operación es negativa, se descarta esa posible causa; por el contrario, si la respuesta es positiva se tiene a ésta por causa determinante o contribuyente del daño. Bajo esa determinación, era evidente que condición al daño lo fue el desplazamiento de la victima por el sendero que tenía habilitado para tal fin, también la ausencia de haberse detenido, sin embargo, si tal análisis de equivalencia de condiciones se hubiese realizado para determinar la participación del conductor demandado, al imputarse el imperativo normativo de detener totalmente su marcha previo a la toma de la intersección, y al establecer un deber de respetar la prelación de la peatona, observando su presencia sobre la vía, tampoco el evento luctuoso se hubiera concretado.

El juicio de causalidad bajo esta concepción resultó desacertado, pues es evidente que, bajo la teoría analizada, sin presencia de la peatona, el resultado no se hubiera producido, pero en verdad, lo que se esperaba del Despacho era analizar, bajo criterios normativos, a quién y porqué era imputable el resultado a determinado sujeto, utilizando para tal fin, un análisis jurídico valorativo, pues mientras que a la victima se le atribuyó una contribución causal frente a su daño del **80%** sin habérsele imputado incumplimiento de reglas de conducta vial, al conductor se le extendió un grado de participación del **20% (!!)**, **aun cuando a aquél se le atribuyó no acatar la prelación de la peatón sobre la vía, y además, la omisión de detenerse por completo al llegar a un cruce**, como lo establece el **Artículo**

66 del Código Nacional de Tránsito, más aún cuando las condiciones de la vía le imponían dichos correctivos de conducta, pues no existían semáforos vehiculares ni peatonales; se aproximaba a una intersección y las condiciones geográficas de la vía y del sector establecían en aquél un deber de tutela reforzado en favor de los demás participantes en el trafico rodado. **Desde el derecho de daños no es equitativo el criterio que se propuso en la sentencia de atribuir sobre la victima el deber de soportar, en parte, el daño sufrido, pues en verdad no contribuyó, en términos de causalidad jurídica, en la producción del daño.**

De ahí que el error crece aún más, por cuanto en la teoría aplicada por el Despacho, en principio, prima la indiferencia de las condiciones; sin embargo, fueron apreciadas con mayor incidencia la conducta de la víctima, la cual se dirigió bajo correctivos normativos de conducta – tomándola como causa preponderante-, generando, contrario sensu, una menor incidencia causal en el comportamiento del conductor a quien se le atribuyeron varias infracciones de conducta vial – tomándola como simple condición influyente. Con ello no se pretende cuestionar la injerencia de las causas naturales en la producción de los resultados lesivos, sino depurar el concepto, al identificar que todo análisis causal en el derecho está prefijado, bajo la teoría de la causa adecuada, a un contexto de adecuación jurídica, pues solo de esa manera es posible endilgar un daño a su agente; así lo ha entendido la Corporación de Cierre, al establecer que[4]:

> *"El imputante, al aislar una acción entre el flujo causal de los fenómenos, la valora, le imprime sentido con base en sus preconcepciones jurídicas, y esa valoración es lo que le permite seleccionar un hecho relevante según el sistema normativo para efectos de cargarlo a un agente como suyo y no a otra causa».*
>
> *Parafraseando una famosa expresión del pensador de Königsberg del que emanan las teorías modernas de la imputación,* ***podría afirmarse que para el derecho las causas naturales sin criterios normativos son ciegas, pero éstos sin aquéllas son vacíos****. Luego, una teoría coherente de la imputación no puede presuponer el método de la conditio sine qua non o cualquier otro recurso intuitivo para el "conocimiento de las causas naturales",* ***pues el juez no se halla nunca frente a hechos dados sin juridicidad dada.*** (Negrilla ajena al texto original)

[4] *SC-13925, Corte Suprema de Justicia, 30 de septiembre de 2016.*

Para el entendimiento de lo anterior, sea preciso diferenciar entre la causa, la condición y la ocasión. La primera, entendida como aquella prevalente a la producción del daño; la segunda, como aquella que gesta el entorno necesario para que la causa produzca el resultado; y la ocasión, como la que favorece la producción, siendo innecesaria o prescindible. Dicho esto, resulta evidente de las pruebas obrantes en el proceso, que el comportamiento de la victima se constituye en una mera condición, pues el hecho de encontrarse caminando por un paso autorizado para su movilidad, que le otorgaba prelación y alertaba a los restantes participantes en el trafico a tomar correctivos de conducta, propició a que se le irrogara un daño, aunque no lo determinó, menos lo causó o contribuyó en su producción.

> *No todas las circunstancias que pueden ser tomadas en cuenta como causas físicas son relevantes para el derecho, pero la selección de las condiciones relevantes para atribuir responsabilidad es siempre un problema de sentido jurídico: entre más inferencias se consideren como causas jurídicamente relevantes habrá más posibilidades de elaborar juicios rigurosos de atribución o de exoneración de responsabilidad; mientras que si la "muestra causal" es pequeña habrá grandes probabilidades de que el juicio de imputación quede a merced de la intuición o la suerte. Las valoraciones causales, en suma, no recaen sobre "lo dado" por la experiencia sino más bien en lo que de ella logra seleccionarse con dificultad*[5].

En este sentido, no bastaba con establecer la participación de distintos hechos o cosas en la producción del daño, era preciso que el Honorable Despacho determinara la idoneidad de la culpa o del riesgo, según el caso, para producir normalmente el hecho dañoso, por lo cual, analizado en abstracto las circunstancias en las que se produjo el accidente, debió el juzgador determinar cuál o cuáles de ellas, según el curso normal de los acontecimientos, fueron la causa eficiente del daño, descartando aquellas que sólo favorecieron a su producción o que eliminaron un obstáculo para el mismo, denominada por la doctrina, con el nombre de condiciones u ocasiones.

Frente a este punto, el filósofo y sociólogo **JURGEN HABERMAS** ha señalado, en su obra **VERDAD Y JUSTIFICACIÓN** que:

> ***"Las controversias que se suscitan en el derecho –como las de coparticipación o exposición al daño en razón del despliegue de actividades peligrosas– no pueden solucionarse en el ámbito exclusivo de la causalidad "natural" o de cualquier concepto que con otro nombre caiga bajo el espectro de la causalidad que acuñó la tradición filosófica, pues ello desconocería el estado actual de la discusión sobre el problema de la verdad que prescinde de connotaciones ontológicas para centrarse en una definición pragmática"***[6].

---

[5] *Expediente 2010-00578-01, Corte Suprema de Justicia.*
[6] *Jurgen HABERMAS. Verdad y justificación. Madrid: Trotta, 2002. Pp. 36,40,50,54,228,242.*

En suma, los señalamientos dirigidos en contra de la víctima, además de ser contraevidentes y tergiversados, de conformidad con el análisis en comunidad de los medios de prueba, se muestran en la escena procesal como simples ocasiones o condiciones, mas no como la causa adecuada en la producción del daño, menos que su participación haya sido preponderante, tornándola como se señaló al cierre de la primera instancia, como la más cercana a la producción, pues le fue atribuido un 80% por ciento en su participación. En tales condiciones se advierte el quiebre de la decisión por incurrir en un razonamiento probatorio incorrecto, desconociendo, de llegar a encontrar participación de la víctima, el principio de proporcionalidad en la distribución de la responsabilidad compartida.

En todo caso, **la distorsión que padece la decisión de primera instancia se produjo a la par de un indebido razonamiento probatorio, por un examen errado de la causalidad, conllevando la solución del caso a un análisis contraevidente y contraintuitivo, despojándolo de un estudio jurídico – normativo para la atribución del daño a los demandados**. En este punto, la medición de la incidencia causal en la producción del daño, utilizada para graduar el monto de la indemnización, no se sigue de las circunstancias propias del caso y de la evidencia emergente de las pruebas incorporadas al proceso, razón que impone su modificación al encontrarse demostrado su sustracción a los criterios objetivos y al conjunto de instrumentos normativos – valorativos, entre los cuales se encuentran: **I) EL RIESGO PERMITIDO; II) EL PRINCIPIO DE CONFIANZA; III) LA POSICIÓN DE GARANTE; IV) LA ACCIÓN A PROPIO RIESGO; V) LA PROHIBICIÓN DE REGRESO, Y VI) EL FIN DE PROTECCIÓN DE LA NORMA**; criterios que no auxiliaron la determinación de cierre, por cuanto: **la victima se encontró realizando una acción que no provocó la elevación de riesgos; su conducta se desplegó al abrigo del principio de confianza, al adoptar los correctivos a ella impuestos en la normativa que regula el transito; existía una posición de garante vial en cabeza del conductor, el cual no fue respetada; y finalmente, se desconoció por parte del conductor demandado el fin de protección de la norma el cual reconocía en la peatón un espacio de prelación, más cuando ésta no solo dirigía su marcha por un sitio autorizado, sino en una actitud tempestiva y a marcha lenta, perfectamente previsible para el conductor, quien debía, como tuvimos espacio de señalar, detener por completo la marcha de su rodante previo al ingreso a la intersección, procurando respetar la prelación de los peatones**. Por todo, luce evidente el yerro denunciado a la decisión, siendo necesario su corrección por parte del colegiado en función de Tribunal de apelaciones.

EN CUANTO HACE A LAS SUMAS RECONOCIDAS POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL – INFRAVALORACIÓN DEL PRETIUM DOLORIS DERIVADO DEL FALLECIMIENTO DE LA MADRE DE LOS DEMANDANTES

Como segundo reparo dejado de manera oral al momento de interponer el recurso de apelación, complementado por escrito y que ahora se sustenta, consiste en el **MONTO DE LA CONDENA POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL**, debido a que las sumas reconocidas por dicho perjuicio, con ocasión al fallecimiento prematuro, intempestivo y traumático de la progenitora de los demandantes, no se compadece en lo

más mínimo con los **SUFRIMIENTOS, ANGUSTIAS, DOLOR Y FRUSTRACIONES GENERADAS**; pues la señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)** en vida representaba para los actores la unidad y guía de la familia, adicional a la colaboración, tiempo y compañía que brindaba a los suyos, independientemente de su permanente contacto físico, propio de la realización de sus nuevos núcleos familiares que se gestan como indiscutiblemente desenvolvimiento natural de la vida; aspectos que quedaron evidenciados en las declaraciones rendidas por los propios demandantes en la audiencia inicial. Esas declaraciones daban expresa cuenta de la importancia que en la estructura familiar tenía la fallecida, aparte del apoyo emocional y económico que los demandantes le brindaban a ella.

Quedó igualmente establecido con las declaraciones de parte, **la grave desazón, angustia y depresión que experimentaron los actores a consecuencia del fallecimiento de su ser querido en el accidente de tránsito, además de la persistencia y su intensidad hasta la fecha en la que se rindieron las declaraciones**; con lo que quedaba demostrado que, a pesar de haber transcurrido más de **TRES (3) AÑOS** desde el acontecimiento luctuoso, aún persisten las afectaciones emocionales de los demandantes.

Es importante relievar que las circunstancias relacionadas con la forma en las que se produjo el fallecimiento del ser amado por los demandantes, **las secuelas que padeció antes de su deceso, el observar su proceso de deterioro progresivo, los eventos repetidos de dolor y tristeza, constituyen circunstancias particulares de aflicción moral, sucesos que fueron pasados por alto por la juzgadora de primera instancia,** la cual se limitó a establecer un regla objetiva que implicó la disminución de la regla de intensidad del daño, al considerar, que por el hecho de no convivir dos de los demandantes con la fallecida, el grado o intensidad del dolor no era tan prominente **(!!)**.

Si bien el reconocimiento de daño moral se hace a título compensatorio o satisfactorio y no indemnizatorio, también lo es que para efectos de tasar una cifra que mejor compense los padecimientos de los demandantes, ante semejante evento traumático, se deben tener presente las circunstancias particulares y concretas de las cuales se derivaron las afectaciones al sentimiento de los actores.

Las circunstancias puestas de manifiesto, fueron pasadas por alto por el Despacho de primera instancia a la hora de tasar el daño moral para cada uno de los demandantes, a la par que no tuvo en cuenta los criterios y topes establecidos por la jurisprudencia para tasar el daño moral, entre cuyos elementos se encuentra la tasación en un monto determinado de dinero y no de equivalencia en salarios mínimos, conforme lo tiene establecido la **Sala de Casación Civil de la Honorable Corte**

Suprema de Justicia, entre otras decisiones, en las providencias del **20 DE ENERO DE 2009, 17 DE NOVIEMBRE DE 2011, 9 JULIO DE 2012, 9 DE DICIEMBRE DE 2013, 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016 y SC5686 DE 2018**, entre otras.

Es importante señalar que, si se tasara el daño moral en salarios mínimos, las circunstancias propias del caso que se analizó y decidió en primera instancia, daban para aplicar los criterios y montos establecidos por el **Consejo de Estado**, en cuanto hace al primer nivel; es decir, una cuantía para los demandantes hijos de la fallecida de **100 SMLMV** para la fecha de la decisión.

El criterio general anterior fue desarrollado por el **Consejo de Estado** en sentencia de unificación[7], al dejar en claro que:

> *"En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio."*

Además, si el único criterio objetivo que consideró para establecer la cuantía de la compensación a titulo de daño moral por el fallecimiento de la progenitora de los demandantes fue, particularmente, que dos de las demandantes tenían su residencia en el exterior para la fecha del evento traumático, no hizo tal distinción en cuanto al reconocimiento de una mayor suma al demandante – hijo que no vivía en el exterior y veía por ella, tanto económicamente como emocional. En tal punto, no hizo distinción alguna en la determinación del daño por él sufrido.

Sin perjuicio de lo anterior, la regla negativa establecida por el juzgador, que terminó en asignar un grado menor de intensión o lesividad del perjuicio para las demandantes, por la circunstancia de encontrar residencia en el exterior no se compadece con la realidad, menos con su sufrimiento, pues el actual acceso a las tecnologías permite acercarnos cada vez más a nuestros familiares sin estar geográficamente cerca; o bajo un análisis de regreso, puede, que no en este caso, una persona habitar, incluso convivir con la victima directa del daño, y tener un menor grado de cercanía y afecto con el perjudicado; siendo a todas luces, una regla de creación judicial que, en vez de afirmar el principio de reparación integral, termina por desconocerlo.

[7] *Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena, Seccion Tercera. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 28 de agosto de 2014. Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).*

En este sentido, las consideraciones expuestas para el cierre de la primera instancia pierden de vista los dictados hermenéuticos que orientan el **PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL** desarrollado tanto en nuestra Constitución Nacional como en instrumentos internacionales sobre la materia.

Al respecto, sobre **LA DIMENSIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL**, expuso la **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,** que:

> *"En ese sentido, la Corte IDH ha considerado que "**el daño inmaterial infringido a las victimas resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona, experimente un profundo sufrimiento, angustia, terror, impotencia e inseguridad, por lo que ese daño no requiere de pruebas en cuanto a los familiares, en especial aquellos que estuvieron en contacto efectivo y estrecho con la víctima**.*
>
> *Lo anterior ha permitido que la Corte Interamericana estimara pertinente fijar en equidad indemnizaciones en dinero como compensación por concepto de daño inmaterial, pero siempre teniendo como bastión el **principio de reparación integral, el cual exige que la medida de la reparación corresponda a la entidad del daño causado, y no a simple elementos algorítmicos o tarifarios que comprometan incluso la dignidad humana y se erijan en armas de re victimización.**" (Caso Villagrán Morales y otros vs Guatemala)* (Subrayas y Negrillas fuera de texto)

Conforme lo consagra el Artículo 16 de la LEY 446 DE 1998 y la línea jurisprudencial hasta ahora sostenida por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, tal como puede verse, entre otras decisiones, la del 3 DE SEPTIEMBRE DE 1991, 5 DE NOVIEMBRE DE 1998, 1 DE ABRIL DE 2013 Y 8 DE AGOSTO DE 2013, la equidad es factor determinante a la hora de tasar el perjuicio moral, pues la reparación de los perjuicios debe ser integral y satisfactoria para los intereses de las víctimas.

En tal labor, aplicando la equidad como criterio para la compensación del daño moral, el juzgador debió tener en cuenta factores tales como su posición efectiva y afectiva frente a la familia; la manera injustificada y repentina de su muerte; la relación afectiva con sus **HIJOS**; el socorro y ayuda mutua que se profesaban; la privación para las hijos de la compañía y apoyo afectivo; la prolongación e intensidad del dolor espiritual que acompañará a sus hijos hasta el final de sus días; etc., pues sería una lista interminable de ausencia y dolor que produce un lamentable acontecimiento de tan incalculables dimensiones. Todas las circunstancias anteriores implicaban una intensidad y dimensión del perjuicio moral, ajustado a los **PRINCIPIOS DE REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD,** los cuales no fueron tenidos en consideración para su tasación.

Bajo este panorama, la corrección de la sentencia se impone en punto al cálculo del perjuicio moral sufrido por los demandantes, atendiendo los criterios de intensidad y permanencia, los cuales deben seguir el principio de reparación integral.

Aunque es claro que, la determinación final de los perjuicios fue reducida en proporción a la supuesta contribución de la víctima en la producción del daño que se reclama, aspecto cuya censura ya se consignó en el primero de los apartados, lo cierto es que, luego de revocado en ese punto la decisión se deberá reconocer una mayor suma por concepto de daño moral, la cual se compadezca al dolor, sufrimiento, congoja y tristeza efectivamente sufrido por los demandantes.

EN CUANTO HACE A LA AUSENCIA DE RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL PADECIDO EN VIDA POR LA VICTIMA DIRECTA – PERJUICIO BAJO LA ACCIÓN IURE HEREDITARIA

Frente a este reparo complementario al cierre de la decisión de instancia, ahora sustentado, debe señalarse que el Despacho desechó la pretensión bajo la acción iure hereditaria por ausencia del derecho de postulación, al considerar que el poder no fue otorgado en representación de la señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)**, o en nombre de la sucesión.

En tal sentido, **la decisión en este punto incurrió en un defecto procedimental absoluto**, que implicó el desconocimiento del acceso efectivo a la administración de justicia, e impidió el reconocimiento del principio de reparación integral. Es bien sabido, que el daño puede causarse a uno o varios titulares de intereses, evento que, en línea de principio, se le asigna a cada titular un legítimo derecho para obtener el resarcimiento de su detrimento exclusivo, singular, concreto y especifico; no obstante, en veces, un sujeto está legitimado para reclamar la reparación no solo de su propio daño, sino del ocasionado a otro, entre otras hipótesis, con la muerte de la víctima, y en eventos distintos al fallecimiento instantáneo o inmediato de la víctima en el evento de dañino; situación en la cual, los herederos adquieren *ope legis* legitimación para pretender la indemnización inherente al quebranto de sus derechos.

Es en este evento en el que se sitúan las pretensiones reclamadas en la demanda, pues los herederos de la persona fallecida, al ostentar un interés sustancial en la acción de su causante por el daño infligido a su esfera jurídica, ejercen en su lugar y para la herencia, la reparación concerniente de dichos derechos, bajo la figura de la transmisión *mortis causa*, en atención a los **Artículos 1008, 1011, 1040, 1045 y 1155 del Código Civil**.

La transmisión del derecho para reclamar los perjuicios morales padecidos en vida por la victima directa no implicaba, para su ejercicio, la extensión irreflexiva de su postulación para su reconocimiento, pues la sucesión no es un sujeto de derechos, para determinar el presupuesto de capacidad para comparecer al proceso, tal como fue señalado por el propio Despacho desde la etapa de calificación, en la cual inadmitió la demanda[8], oportunidad en la cual ordenó:

[8] *Auto notificado en el estado electrónico No. 25 del 16 de marzo de 2020.*

"2. Aclarar o excluir la pretensión primera del acápite que denominó condenatorias, respecto a que se condene a los demandados a pagar a favor de la sucesión de la señora LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO, por cuanto las sucesiones de conformidad con el ***artículo 53 y siguientes del Código General del Proceso no pueden ser partes dentro de un trámite procesal"***

Oportunidad en la cual, pese a ser un aspecto sustancial y no formal de la demanda, en la cual el juzgador, al interpretar de manera errónea la demanda, exigió excluir una legítima pretensión por considerar que la sucesión no podía ser parte dentro del trámite procesal; lo cierto es que, dentro de la oportunidad procesal para el efecto, se replicaron los argumentos indicando que la acción adelantada no encontraba abrigo en disposiciones adjetivas, sino en las derivadas en la legislación sustancial; indicando, sin embargo, que la capacidad para ser parte, en los términos del **Artículo 53 del C.G.P.**, la ostentaban los demandantes en su **CONDICIÓN DE HEREDEROS**, única y exclusivamente frente a la **PRETENSIÓN PRIMERA**, en donde se reclaman los perjuicios directos sufridos por su progenitora en vida y en favor de la sucesión, y no para sí, sin perjuicio de las pretensiones subsiguientes en donde se reclamaban la reparación de los perjuicios autónomos a título personal que sufrieron como consecuencia del lamentable, triste e injustificado fallecimiento de su señora madre, en su esfera moral; hallando tal punto subsanado, procediendo a la admisión de la demanda; y esto por cuanto, de antaño, la jurisprudencia no ha establecido como requisito, para obtener el reconocimiento de los perjuicios morales padecidos en vida por el fallecido, la aportación del poder en el que actúen los demandantes por causa propia y en representación de la sucesión, y menos en representación de una persona que para el derecho ya no lo es, como así lo exigió la decisión de primera instancia, en vista que una actitud como la aquí señalada comportaría un **exceso ritual manifiesto** que afecta, lesiona y restringe la **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA** y el **DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**; a su vez que una decisión tal, representaría un procesalismo a ultranza, tema analizado, entre otras, en la sentencias **STC-14998-2017** y **STC14037-2019**, adicional a que implicaría un **defecto por exceso ritual manifiesto**.

En cuanto al exceso ritual manifiesto, la **Honorable Corte Constitucional** ha decantado que:

"(...) se genera cuando las normas procedimentales se erigen como un obstáculo para la protección del derecho sustancial y no en un medio para lograrlo. Puede presentarse por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales y la renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos. Los lineamientos de la ley no eximen la responsabilidad de valorar los elementos probatorios en conjunto, en procura de lograr la verdad material, lo

contrario puede implicar fallos desproporcionados e incompatibles con los postulados constitucionales e, incluso, legales."

Por lo tanto, resulta extraña de la decisión de primer grado, que, ab initio, contrario al vector de buena fe y de la teoría del acto propio, el juzgador haya indicado que las sucesiones no pueden ser parte dentro de un trámite procesal, para ahora, desconocer el reconocimiento de sus derechos por el hecho de no haber elevado la pretensión con soporte en el derecho de postulación, figura de la cual se habilita la representación de un titular o sujeto de derecho para la actuación procesal. En este punto, es preciso preguntarnos, si en verdad la sucesión tenía o no capacidad para ser parte en el proceso, en los términos del **Artículo 53 del C.G.P.**; y si lo era, la pretensión pudo decaer como consecuencia del error inducido del juzgado, a quien pese exigírsele un deber de coherencia en sus actuaciones, desconoció caprichosamente su hecho anterior para evitar el surgimiento, en parte, de las pretensiones de la demanda.

En este estado de las cosas, para el estudio del daño reclamado en favor de la víctima directa, se exigía exclusivamente la prueba de la situación jurídica de los demandantes para con ella, la cual fue soportada con los **REGISTROS CIVILES DE NACIMIENTO**. En ese sentido, se abría paso el estudio del **DAÑO MORAL PADECIDO EN VIDA** por la señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)**, los cuales se manifestaron en: *inflamación del cuerpo, acumulación de pus entre el pulmón y la pared torácica, signo grave de daño al cerebro por postura rígida, laceración hepática, fractura del lóbulo hepático, trauma toracoabdominal, costillas fracturadas, contusión pulmonar, desnutrición proteico calórica severa, desacondicionamiento severo, ausencia parcial de movimiento voluntario y enfermedad diarreica aguda y otras"*; **padecimientos que permanecieron por más de 100 DÍAS, trayendo consigo episodios depresivos, dolor, congojas, deterioro cognitivo, desesperanza y desasosiego al punto de afectar sus ganas de vivir y su dignidad como persona; bienes jurídicos amparados por el derecho cuya transgresión genera la obligación de reparar, conforme a los principios elementales del derecho de daños.**

Bajo este panorama, era de advertir que el hecho de que el daño reclamado acrezca al activo sucesoral, ello no quiere significar que la acción se realice por causa de muerte o *mortis causa,* sino como consecuencia de la muerte – *consecutio mortis*; lo que implicaba, para el quiebre de la decisión, señalar que en el acto de postulación los demandantes reclamaron en su condición de herederos de la progenitora fallecida, lo que supone su ánimo de obtener el resarcimiento del perjuicio padecido tanto de manera personal, inclusive el padecido por la victima directa, de quien predicaban su relación filial en calidad de herederos; calidad esta que, en últimas, se encontraba perfectamente acreditada en el proceso, en cumplimiento de lo señalado en el **Artículo 85 de la obra procesal**, situación que abrogaba sobre los demandantes **LEGITIMACIÓN Y CAPACIDAD PARA OBRAR.**

En este caso, debe decirse que la sucesión, de conformidad con el **Artículo 53 del Código General del Proceso** no ostenta capacidad para ser parte, razón por la cual, exigir su representación por los

demandantes en el acto de postulación bajo condición de herederos, terminaría por desconocer el contenido de la disposición señalada, **pues la representación es exigida exclusivamente para quienes, a pesar de tener capacidad para ser parte no la tienen para comparecer por sí mismas**, las cuales deben presentarse por intermedio de sus representantes, bajo relación **PUPILO – GUARDADOR, PADRES – HIJOS, REPRESENTANTES – PATRIMONIOS AUTÓNOMOS, REPRESENTANTES – SOCIEDADES COMERCIALES**. De allí que, como venimos destacando, el requisito extrañado por el juzgador no solo desconoce las reglas establecidas en el código adjetivo sobre **POSTULACIÓN, CAPACIDAD PARA OBRAR, CAPACIDAD PARA SER PARTE Y CAPACIDAD PARA COMPARECER AL PROCESO**, sino que concibe el procedimiento como herramienta para desconocer el derecho sustancial, y la par, impone barreras irrazonables para el acceso efectivo a la administración de justicia.

En los términos anteriores, se muestra evidente el quiebre de la decisión, cumpliendo a través de este escrito con la sustentación del recurso de apelación en los términos del Artículo 12 de la LEY 2213 DE 2022.

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

DIEGO ALEJANDRO PEDRAZA SANDOVAL
c.c. 1.019.124.566 expedida en Bogotá
T.P. 344.790 del C.S. de la J.
dialejo_pedra@hotmail.com
notificacionesjudicialesdefenderasegurados@outlook.com
MÓVIL 300-5929788

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA RV: VERBAL POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 2021 - 0036 - 01 DE NATALIA CATALINA RIVERA PEREZ Y OTROS CONTRA YANETH CONSUELO ANGEL SALAMANCA Y OTROS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Vie 02/06/2023 10:10
Para:**2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (14 MB)
38-2021-0036 SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA

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: diego pedraza sandoval <dialejo_pedra@hotmail.com>
Enviado: viernes, 2 de junio de 2023 8:32
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; secsctsupbta@notificacionjesrj.gopv.co <secsctsupbta@notificacionjesrj.gopv.co>; Diana Neira <diana.neira@zartaasociados.com>; andresfrivera@gmail.com <andresfrivera@gmail.com>; natalia:natis@hotmail.com <natis@hotmail.com>; karenvargas.abogada <karenvargas.abogada@gmail.com>; transnorteysursa@hotmail.com <transnorteysursa@hotmail.com>
Asunto: VERBAL POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 2021 - 0036 - 01 DE NATALIA CATALINA RIVERA PEREZ Y OTROS CONTRA YANETH CONSUELO ANGEL SALAMANCA Y OTROS

Honorable Magistrada Ponente

Doctora CLARA INES MARQUEZ BULLA

SALA DE DECISIÓN CIVIL

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF.-. DECLARATIVO POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 38 - 2021 – 0036

-

DEMANDANTE **NATALIA CATALINA RIVERA PEREZ Y OTRAS**

DEMANDADA **YANETH CONSUELO ANGEL SALAMANCA Y OTRAS**

Cordial y respetuosamente se dirige ante la Honorable Magistrada, **DIEGO ALEJANDRO PEDRAZA SANDOVAL**, mayor de edad, residente y domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía **1.019.124566** expedida en Bogotá, **ABOGADO EN EJERCICIO**, dignatario de la Tarjeta Profesional **344.790** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi reconocida calidad de **APODERADO JUDICIAL DEL EXTREMO ACTOR,** para dentro de la oportunidad procesal para el efecto y a las voces de lo dispuesto en el **Artículo 12 de la Ley 2213 de 2012**, **sustentar las razones que componen el recurso de apelación interpuesto, formulado, concedido y admitido**, en contra de la decisión de primera instancia emitida el **10 DE MAYO DE 2023** por el **JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, mediante la cual se reconocieron parcialmente las pretensiones de la demanda; labor que encaro en los términos del memorial adjunto:

Para los efectos del traslado, remito de manera simultánea a los apoderados judiciales de los demandados.

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

DIEGO ALEJANDRO PEDRAZA SANDOVAL
c.c. 1.019.124.566 expedida en Bogotá
T.P. 344.790 del C.S. de la J.
dialejo_pedra@hotmail.com
notificacionesjudicialesdefenderasegurados@outlook.com
MÓVIL 300-5929788

Defender Asegurados S.A.S.

Carrera 13A No. 34-55 Ofs. 403 y 404 Edificio Qualita III
Tels.: (601)323 2647/49/50 - Celular: 310 214 3315
E-mail: defenderasegurados@outlook.com
pedroluisospina@outlook.com
www.defenderasegurados.com - Bogotá D.C., Colombia

DEMANDAS CONTRA COMPAÑIAS DE SEGUROS POR EL NO PAGO DE INDEMNIZACIONES POR SINIESTROS DE LOS RAMOS DE GENERALES, TÉCNICOS Y DE VIDA

Honorable Magistrada Ponente

Doctora CLARA INES MARQUEZ BULLA

SALA DE DECISIÓN CIVIL

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF.-. DECLARATIVO POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 38 - 2021 - 0036

DEMANDANTE **NATALIA CATALINA RIVERA PEREZ Y OTRAS**

DEMANDADA **YANETH CONSUELO ANGEL SALAMANCA Y OTRAS**

Cordial y respetuosamente se dirige ante la Honorable Magistrada, **DIEGO ALEJANDRO PEDRAZA SANDOVAL**, mayor de edad, residente y domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía **1.019.124566** expedida en Bogotá, **ABOGADO EN EJERCICIO**, dignatario de la Tarjeta Profesional **344.790** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi reconocida calidad de **APODERADO JUDICIAL DEL EXTREMO ACTOR,** para dentro de la oportunidad procesal para el efecto y a las voces de lo dispuesto en el **Artículo 12 de la Ley 2213 de 2012, sustentar las razones que componen el recurso de apelación interpuesto, formulado, concedido y admitido**, en contra de la decisión de primera instancia emitida el **10 DE MAYO DE 2023** por el **JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, mediante la cual se reconocieron parcialmente las pretensiones de la demanda; labor que encaro en los siguientes términos:

RAZONES DE LA DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

Luego de encontrar satisfechos los denominados presupuestos procesales para emitir sentencia de fondo, el Honorable Despacho delimitó el objeto de la decisión, lo cual hizo al formularse el interrogante: *¿los demandados son civil y extracontractualmente responsables de los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes, por el accidente de tránsito ocurrido el 07 de septiembre de 2019, en el que fue impactada la señora MARTHA HELENA PEREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.), por el vehículo de placa VDI 154, y si como consecuencia de ello, se deben indemnizar a los demandantes por la cuantía estimada en la demanda? ¿Así mismo, si la demandada y llamada en garantía es obligada a responder con cargo al contrato de seguro expedido?*

Para dar solución al problema jurídico, el juzgador de primer orden individualizó el régimen de responsabilidad llamado a guiar el análisis del caso, dejando sentado que el **Artículo 2356 del Código Civil** establece en cabeza de los demandantes la carga de acreditar, para efectos de determinar la responsabilidad, el hecho de la actividad peligrosa, el daño y la relación de interdependencia causal entre la primera y la segunda, los cuales encontró demostrados en el proceso. A su turno, frente al estudio de las defensas propuestas por los demandados, en particular, la relacionada a la concurrencia de causas que contribuyeron a la producción del daño, señaló que se encontraba

demostrada, en vista que la actividad de la señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)** constituyó una causa contribuyente en un **80%** en la producción del daño, declarando probada la excepción propuesta por los demandados denominada **"CONCURRENCIA DE CULPAS". (!!)**

Como sustento de lo anterior, indicó que la señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)** al cruzar la **CALLE 152B** no observó que el vehículo venía doblando para tomar la vía, y no se percató de tal hecho, pues como consta en el video no observó el vehículo, siguió caminando y por esto terminó siendo golpeada por la parte frontal derecha; además, no se estableció que el vehículo de placa **VDI 154** hubiera violado una norma de tránsito, ni tampoco se registraron huellas de frenado que permitan determinar que transitaba con exceso de velocidad, sino como única hipótesis se **CONSIGNÓ LA 122**, esto es, girar bruscamente, giro repentino o sin indicación; tampoco existía semáforo, ni señal de pare, tampoco cebra, pues el **IPAT** no da cuenta de la existencia de ninguna de estas señales; razones ofrecidas para determinar la concurrencia de culpas y establecer el porcentaje de contribución de la victima en el daño reclamado.

A su turno, luego del estudio sobre la responsabilidad se adentró al análisis de la valuación de los perjuicios reclamados, señalando, de conformidad con el arbitrio judicial, la suma de **15 SMLMV** por concepto de **DAÑO MORAL** para cada uno de los demandantes, como consecuencia del sufrimiento por el fallecimiento de su progenitora. Así mismo, denegando las pretensiones que fueron reclamadas por concepto del daño moral padecido en vida por la señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)**, por carecer de facultades de postulación para pretender sumas a título iure hereditario, en vista que los poderes no fueron otorgados en representación de la víctima señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)**, o en nombre de la sucesión.

LOS REPAROS EFECTUADOS DE MANERA ORAL EN LA AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN

PRIMERO.-. Se reparó contra la sentencia de primera instancia, en cuanto haber demostrado sin estarlo, que la señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)** se expuso imprudentemente al daño, en su condición de peatón; lo anterior como consecuencia de un **defecto fáctico protuberante en el análisis y valoración de los medios de prueba obrantes en el proceso.**

SEGUNDO.-. Se cuestionó igualmente, las sumas reconocidas por concepto de daño moral, por encontrarse infravaloradas en relación con el fallecimiento de un ser amado, como lo fue la progenitora de los demandantes.

LOS REPAROS COMPLEMENTARIOS PRESENTADOS POR ESCRITO DENTRO DE LA OPORTUNIDAD LEGAL

TERCERO.-. Adicionalmente se reparó contra la sentencia de primera instancia, en cuanto no haber reconocido el perjuicio reclamado por concepto de daño moral padecido en vida por la señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)**, bajo la acción iure hereditaria; lo anterior, como consecuencia

de una **indebida valoración de la prueba y de errores de derecho que, precedidos de un exceso ritual manifiesto, impidieron el acceso efectivo a la administración de justicia.**

CUARTO.-. Por el mismo sendero, se reparó contra la sentencia de primera instancia, en cuanto al incumplimiento de la carga argumentativa de transparencia y suficiencia del juez al momento de motivar la decisión, pues no explicó de manera suficiente las razones que la llevaron a determinar el porcentaje de contribución causal de la víctima en la producción del daño reclamado; lo anterior, como consecuencia de la violación del deber de motivación exigido al juzgador en los estados sociales de derecho.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

EN CUANTO HACE A LA CONCAUSA CONTRIBUYENTE EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO POR PARTE DE LA VICTIMA - INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE MOTIVACIÓN FRENTE A LA DETERMINACIÓN DEL PORCENTAJE DE CONTRIBUCIÓN CAUSAL DE LA VICTIMA EN SU PROPIO DAÑO.

En la sentencia de primera instancia de la cual disentimos, se declaró probada la excepción de concurrencia de culpas, como consecuencia de errores manifiestos en la valoración de las pruebas, por cuanto, analizadas bajo el principio de comunidad de la prueba, **aquéllas determinaban que no existió un exposición imprudente al daño por parte de la víctima que implicara determinar su actuación como concausa en el trágico desenlace de su fallecimiento**; pues, bien vista las pruebas, se logra determinar que **el cruce por ella realizado, en calidad de peatón, se dirigió por el sitio autorizado y predispuesto para tal fin**, pues en ausencia de semáforos y pasos peatonales adaptados para el tránsito de peatones, el legislador, en **el Código Nacional de Tránsito Terrestre, estableció que las bocacalles eran los sitios que, por antonomasia, respondían por su geografía vial, al sitio permitido para su desplazamiento, más aun cuando en las esquinas de las bocacalles se forman intersecciones en las cuales los participantes en el tráfico deben adoptar correctivos mayores de precaución, dando prelación a los peatones.**

No podemos dejar de lado que, en la decisión quedó constatada la relación causal entre la actividad peligrosa y el fallecimiento de la víctima; sin embargo, para su análisis el Despacho tomó en consideración la teoría de la equivalencia de condiciones y no la de causalidad adecuada, razón por la cual encontró la actividad de la víctima como condición necesaria del daño, mas no como causa adecuada en su producción, en vista que al enjuiciar su conducta solamente señaló que al momento de realizar su maniobra de cruce no observó al vehículo que venía girando, tampoco se detuvo, conductas que seguramente habrían terminado por evitar el resultado luctuoso. **(!!)**

Pese a lo anterior, **no logró determinar, bajo un análisis normativo, a quién le eran exigidos los deberes de conducta en el tráfico rodado; quién había iniciado primero su desplazamiento; sobre quién estaba la prelación y los deberes mayores de precaución**; todo ello, debido a una tergiversación de los medios de prueba, los cuales imponían un análisis en contexto, según la geografía vial, de los deberes y normas impuestos a los participantes en la vía. **En este punto, no bastaba con la realización de un análisis causal, sino que se imponía un análisis de atribución o imputación, bajo contornos jurídico-normativos, a fin de determinar el alcance de la conducta de los involucrados en el accidente**; lo anterior, bien lo advirtió la **Honorable Corte Suprema de Justicia**[1] al señalar que:

> *Es la filosofía, precisamente, la que advierte sobre sus limitaciones para explicar las correlaciones causales entre los hechos, por lo que no es posible asumir ningún enfoque epistemológico particular para resolver los problemas de causalidad jurídica.* ***De ahí que el derecho tiene que depurarse y desprenderse del rezago metafísico que tradicionalmente ha impregnado sus institutos****: «Lo que se trata de señalar con esta observación es que muchas veces el jurista está aceptando ingenua e inconscientemente conceptos cuya consciencia rechaza. No quiere hacer filosofía sino práctica, pero todo su lenguaje está impregnado de un aroma filosófico del que no puede huir: causa, motivo, culpa, consentimiento, son términos que si no son previamente conceptualizados desbordan el marco de la mera juridicidad para inhalar el de ciencias afines: desde la sicología a la filosofía».*[2]
>
> ***Debido a la imposibilidad de adoptar un enfoque filosófico particular que explique las relaciones causales en la fase de elaboración de los enunciados probatorios, se torna necesario acudir a criterios jurídicos (que no excluyan los aportes de las demás ciencias contemporáneas) para la definición de los conceptos fundamentales del instituto de la responsabilidad civil; para lo cual la teoría de la imputación resulta de gran utilidad.*** (subraya y negrilla ajena al texto original)

En este punto, el fallo censurado debió conducirse en el estudio de la imputación, entendida, de acuerdo a la definición adoptada por el profesor y ex Magistrado Doctor **JUAN CARLOS HENAO**, *como "la atribución jurídica del daño a una o varias personas que en principio tienen la obligación legal de responder"*, a fin de determinar el infractor de los parámetros objetivos de conducta exigidos para la imposición del débito resarcitorio. En efecto, si por causalidad se entiende una conexión entre

[1] *SC002-2018, Corte Suprema de Justicia, 12 de enero de 2018.*

[2] *Luis NUÑEZ LADEVÉZE. Lenguaje jurídico y ciencia social. Madrid: Akal, 1977. p. 41.*

diversos elementos dentro del sistema de la naturaleza, la imputación se encuentra referida al enlace entre antecedente y consecuente y se expresa a través de reglas jurídicas; es decir, mientras que con el análisis causal se pudo arribar a la conclusión sobre la constatación meramente material del accidente, con la imputación se permitía atribuir jurídicamente el resultado a un determinado sujeto bajo un análisis normativo, partiendo del hecho de la sujeción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

Se sigue de lo anterior que, **mientras la víctima acataba los deberes impuestos por la normativa de tránsito, arropando su conducta bajo el principio de confianza legítima, no igual conducta seguía el conductor del vehículo de placa VDI 154, pues las reglas jurídicas que guían el tránsito le imponían dar respeto y prelación a los peatones, así como detener el vehículo y alertar su presencia en la toma de la intersección con señales lumínicas o sonoras**; en igual sentido, **las condiciones geográficas de la vía le obligaban a adoptar una posición de garantía especial, en tanto se posicionaba en una calle estrecha, de doble carril, residencial y con presencia y permanencia de escolares en vía; además, se formaba una intersección, misma que el conductor negligente intentó tomar sin detener por completo el rodante y sin alertar y respetar la prelación de los peatones, como era su DEBER SER Y RECTO PROCEDER.**

En esta perspectiva, según la jurisprudencia reciente, el análisis de la imputación requiere abordar dos niveles, a saber: uno fáctico y otro jurídico; pues solo de esta manera, se podrá cumplir con la finalidad de la imputación, cual es establecer un fundamento normativo con la finalidad de atribuir en los demandados la obligación de resarcir el daño.

Al respecto, el contenido obligacional infringido por el conductor del vehículo de placa **VDI 154** se hace consistir en las siguientes disposiciones que disciplinan el tránsito nacional a través de la **LEY 769 DE 2002**:

> ***ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL.*** *El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular,* ***lo hará respetando las señales de tránsito*** *y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.*
>
> ***PARÁGRAFO 2. ARTÍCULO 58.*** *Los peatones que queden incursos en las anteriores prohibiciones se harán acreedores a una multa de un salario mínimo legal diario vigente, sin perjuicio de las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta.*
>
> ***Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse solo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles***

*ARTÍCULO 63. RESPETO A LOS DERECHOS DE LOS PEATONES. Los conductores de vehículos deberán respetar los derechos e integridad de los peatones y ciclistas, **dándoles prelación en la vía**.*

*ARTÍCULO 66. GIROS EN CRUCE DE INTERSECCIÓN. El conductor que transite por una vía sin prelación **deberá detener completamente su vehículo al llegar a un cruce** y donde no haya semáforo tomará las precauciones debidas e iniciará la marcha cuando le corresponda."*
(Negrillas y Subrayas del suscrito)

Como se puede observar, dentro del juicio de imputación, se analiza no solo el aspecto fáctico por acción u omisión, es decir, la individualización del reputado autor material del daño, sino que además se realiza un estudio del fundamento jurídico normativo del deber de reparar, identificando, para cada caso concreto, la norma que imponía el deber de comportarse de una u otra manera según las reglas del sector.

Como se advierte, **en la decisión no se señaló ninguna infracción de la víctima a las normas de tránsito,** pues se encuentra por fuera de discusión, el hecho de su **desplazamiento por el inicio de la bocacalle, sitio autorizado para el adelantamiento de su maniobra**. De igual manera, **no se discute la prelación con la que contaba la peatón sobre la vía**; igualmente, **quedó probado, incluso considerado por el Despacho, que el conductor realizó la maniobra de cruce o giro, sin antes haber detenido completamente el vehículo,** pues al cierre de la decisión de primera instancia, la agencia judicial solo hizo mención al hecho de que su aproximación no se desplegó a exceso de velocidad; sin embargo, pese a todo lo anterior, al emitir la decisión de instancia el juzgado determinó que la conducta de la víctima incidió causalmente en un **80%** en la producción del daño, generando así mismo la graduación del monto de la indemnización, lo que pone en evidencia que la decisión examinó la incidencia de la conducta de la víctima "sólo en términos causales" como lo propone la teoría de la equivalencia de condiciones.

En tal sentido, no se desconoce que el juez cuenta con discrecionalidad y autonomía al resolver los casos, pero no puede bajo el alero de tal permisión, sustraerse de los criterios objetivos que impone la Ley frente a la valoración de la prueba; ni tampoco desconocer los fundamentos normativos que imponen el actuar debido según las reglas del sector, lo propio en tanto resultaba determinante para establecer el juicio de imputación normativo. En este sentido, la decisión que claudicó la primera instancia de conocimiento valoró de manera errónea el contenido suasorio de las pruebas obrantes en el proceso.

En esa medida, se infiere indubitablemente que la peatona cruzaba por un sitio permitido, y sin mediar prisa o maniobras intempestivas al momento de realizar su desplazamiento. Esto es así, por cuanto al iniciar su desplazamiento, de una manera serena y pasiva, lo hacía amparada por el **PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA** de lo cual se esperaba que los demás participantes en el tráfico acataran en igual

medida las normas de tránsito, **suspendiendo su marcha y respetando la prelación que los peatones ostentaban en atención no solo a las reglamentaciones establecidas legalmente sino a los parámetros objetivos de cuidado que eran exigidos dada la geografía y características de la vía**.

Funge de lo expuesto que la víctima no participó o contribuyó causalmente en la producción del daño que se reclama. Ahora bien, en gracia de discusión, si se determina que con su conducta contribuyó en el accidente, deviene fundamental establecer con exactitud su injerencia en la producción del daño, el cual seguramente no puede ser graduado en la forma en que erróneamente lo hizo la juzgadora de instancia, pues en tal labor le asignó un grado de participación del **80%** a la víctima y **20%** a los demandados (!!), cuando, como quedó probado, no se pudo atribuir a la víctima infracción alguna a lo normado por la codificación que regula el tránsito, más sí la infracción de varias disposiciones al conductor demandado. **No se desconoce que en esta actividad el juzgador goza de un amplio margen de discrecionalidad, pero no puede, desde luego, orientarse por circunstancias que contrarien la evidencia emergente de las pruebas incorporadas al proceso, razón por la cual se impone concluir que su razonamiento se sustrajo de los criterios objetivos que imponía el caso, rayando con la arbitrariedad y el mero subjetivismo, pues sus conclusiones se tornan carentes de razonabilidad y contraevidentes, las cuales a simple vista se descubren.**

Como lo tiene dicho la **Honorable Corte Suprema de Justicia**, "*el sistema legal concede al juez amplios poderes para valorar, en concreto, y a luz de las probanzas, el hecho y las circunstancias del daño,* ***no sólo en la tarea de deducir hasta dónde fue evitable****, sino también en cuanto respecta saber en qué medida la propia culpa de quien sufrió el perjuicio puede atenuar la responsabilidad*"; por tanto, si la víctima y el conductor del vehículo no se vieron recíprocamente, debe preguntarse, sobre quién recaían los deberes normativos de cuidado, y una vez identificado el titular de esos correctivos, señalar si fueron o no adoptados para deducir hasta dónde para él fueron evitables los resultados de esa inobservancia. Como ya tuvimos espacio para comentar, **el análisis de la decisión no imputó a la víctima obrar alguno contrario a las normas de tránsito, inclusive, se parte del supuesto de que su desplazamiento se realizó en un sitio dispuesto para tal fin**. Ahora bien, de manera objetiva, **las características de la vía, dispuestas por un cruce a intersección imponían, normativamente, el deber en cabeza del conductor de DETENER EL VEHÍCULO, que no reducir la velocidad, verificando previamente a la toma de la intersección, la presencia o existencia de peatones**; a su turno, respetar la prelación y dar lugar a su maniobra adoptando los deberes especiales de garantía que suponía no solo la actividad de riesgo ejercida, sino también las condiciones de la vía y las normas de tránsito que debía acatar en atención a las mismas.

En este punto de la discusión, al hecho de que **la actuación de la víctima estaba amparada por el principio de confianza legítima, lo que implicaba en contravía esperar que tal conducta se adoptara por parte de los demás participantes en el tránsito**, debe agregarse que el ordenamiento del sector establece unas reglas especiales conforme a las cuales al regente de una actividad peligrosa se le imponía una obligación especial de tutela frente a los demás intervinientes; especial obligación que da lugar a una posición de garantía, que para el caso acrece por el hecho de ser la peatón un adulto mayor, a la cual el legislador, contrario a imponer limitaciones sobre su tránsito, como contrariamente se lee del **Artículo 59 de la LEY 769 DE 2002**, estableció una regla de conducta destinada a propender por el ejercicio del deber de solidaridad frente a personas constitucionalmente protegidas, contemplando un deber general de garantía y protección reforzada de la sociedad frente a ellos. Así, aunque resulta evidente que la víctima no participó, menos contribuyó en la producción del daño que aquí se reclama, es evidente que el supuesto de hecho debe analizarse bajo la anterior razón normativa que desplaza el principio de autorresponsabilidad y sus consecuencias dogmáticas, como consecuencia del deber especial de garantía que impone acatar principios de solidaridad, con quien, en su papel de peatón adulto mayor, merece una protección reforzada, más aun cuando, para el caso concreto, aquélla se desplazaba por la zona dispuesta para su cruce, y a un paso no intempestivo.

En este sentido, alude la **Honorable Corte Constitucional**[3] sobre el correcto entendimiento del **Artículo 59 de la ley 769 de 2022** que:

> *"El artículo 59 de la Ley 769 de 2002, que contiene en su último inciso la expresión impugnada, no tiene el carácter de norma sancionatoria. Es claro de la redacción de la misma, que la disposición no establece una conducta reprochable, ni especifica la sanción aplicable, ni siquiera identifica a un responsable, sino que su intención es la de establecer una regla de conducta formadora de cultura ciudadana y destinada a propender por el ejercicio del deber de solidaridad frente a personas constitucionalmente protegidas.*
>
> *En tal sentido, se advierte que la intención y el efecto de la norma no es ni podría ser el de restringir el derecho de circulación o la autonomía de estas personas cuando no cuenten con la compañía de un mayor de 16 años, sino justamente, por el contrario,* ***el de reiterar el deber de solidaridad de la sociedad frente a ellos, que es un principio constitucional propio del Estado Social de Derecho****".* (Negrillas y Subrayas fuera de texto)

[3] *C-177/16, Corte Constitucional.*

Lo anterior, además, resultaba de semejante valía frente al razonamiento probatorio esperado, pues la peatona no solo cruzaba en acatamiento de las directrices que en materia de tránsito se le imponía, sino que, al no ser su cruce intempestivo lo hacía perfectamente previsible para el conductor, el cual, de haber respetado la prelación del peatón que se imponía en el cruce de la intersección, lo habría avistado, evitando por completo el resultado luctuoso, cuya clara imprudencia del mentado conductor, lamentable y tristemente resultó premiada por la misma Administración Judicial con la decisión recurrida. En tal sentido, no existe culpa, bajo criterios normativos, atribuible a la víctima que implique la reducción de la indemnización.

Como se anticipó, en el estudio de la causalidad emprendido por el Honorable Despacho para determinar las concausas que antecedieron al resultado luctuoso, se echó mano de la teoría de la equivalencia de las condiciones, entendida esta como el conjunto de todas las condiciones necesarias para la producción del daño, frente a la cual encontró que la víctima al no mirar a su izquierda o al no haberse detenido previo a su desplazamiento muy seguramente hubiera evitado ser embestida. En ese sentido, para determinar la causa del daño, basándose en la teoría de la equivalencia de las condiciones, el Despacho utilizó un juicio contra fáctico, con el cual se parte de la supresión de los eventos considerados como posibles causas del daño, evaluando si – a pesar de la falta de algunos – el daño subsiste; si la respuesta al realizar la operación es negativa, se descarta esa posible causa; por el contrario, si la respuesta es positiva se tiene a ésta por causa determinante o contribuyente del daño. Bajo esa determinación, era evidente que condición al daño lo fue el desplazamiento de la víctima por el sendero que tenía habilitado para tal fin, también la ausencia de haberse detenido, sin embargo, si tal análisis de equivalencia de condiciones se hubiese realizado para determinar la participación del conductor demandado, al imputarse el imperativo normativo de detener totalmente su marcha previo a la toma de la intersección, y al establecer un deber de respetar la prelación de la peatona, observando su presencia sobre la vía, tampoco el evento luctuoso se hubiera concretado.

El juicio de causalidad bajo esta concepción resultó desacertado, pues es evidente que, bajo la teoría analizada, sin presencia de la peatona, el resultado no se hubiera producido, pero en verdad, lo que se esperaba del Despacho era analizar, bajo criterios normativos, a quién y porqué era imputable el resultado a determinado sujeto, utilizando para tal fin, un análisis jurídico valorativo, pues mientras que a la víctima se le atribuyó una contribución causal frente a su daño del **80%** sin habérsele imputado incumplimiento de reglas de conducta vial, al conductor se le extendió un grado de participación del **20% (!!)**, **aun cuando a aquél se le atribuyó no acatar la prelación de la peatón sobre la vía, y además, la omisión de detenerse por completo al llegar a un cruce**, como lo establece el **Artículo**

66 del Código Nacional de Tránsito, más aún cuando las condiciones de la vía le imponían dichos correctivos de conducta, pues no existían semáforos vehiculares ni peatonales; se aproximaba a una intersección y las condiciones geográficas de la vía y del sector establecían en aquél un deber de tutela reforzado en favor de los demás participantes en el trafico rodado. **Desde el derecho de daños no es equitativo el criterio que se propuso en la sentencia de atribuir sobre la victima el deber de soportar, en parte, el daño sufrido, pues en verdad no contribuyó, en términos de causalidad jurídica, en la producción del daño.**

De ahí que el error crece aún más, por cuanto en la teoría aplicada por el Despacho, en principio, prima la indiferencia de las condiciones; sin embargo, fueron apreciadas con mayor incidencia la conducta de la victima, la cual se dirigió bajo correctivos normativos de conducta – tomándola como causa preponderante-, generando, contrario sensu, una menor incidencia causal en el comportamiento del conductor a quien se le atribuyeron varias infracciones de conducta vial – tomándola como simple condición influyente. Con ello no se pretende cuestionar la injerencia de las causas naturales en la producción de los resultados lesivos, sino depurar el concepto, al identificar que todo análisis causal en el derecho está prefijado, bajo la teoría de la causa adecuada, a un contexto de adecuación jurídica, pues solo de esa manera es posible endilgar un daño a su agente; así lo ha entendido la Corporación de Cierre, al establecer que[4]:

> *"El imputante, al aislar una acción entre el flujo causal de los fenómenos, la valora, le imprime sentido con base en sus preconcepciones jurídicas, y esa valoración es lo que le permite seleccionar un hecho relevante según el sistema normativo para efectos de cargarlo a un agente como suyo y no a otra causa».*
>
> *Parafraseando una famosa expresión del pensador de Königsberg del que emanan las teorías modernas de la imputación,* ***podría afirmarse que para el derecho las causas naturales sin criterios normativos son ciegas, pero éstos sin aquéllas son vacíos****. Luego, una teoría coherente de la imputación no puede presuponer el método de la conditio sine qua non o cualquier otro recurso intuitivo para el "conocimiento de las causas naturales",* ***pues el juez no se halla nunca frente a hechos dados sin juridicidad dada.*** (Negrilla ajena al texto original)

[4] *SC-13925, Corte Suprema de Justicia, 30 de septiembre de 2016.*

Para el entendimiento de lo anterior, sea preciso diferenciar entre la causa, la condición y la ocasión. La primera, entendida como aquella prevalente a la producción del daño; la segunda, como aquella que gesta el entorno necesario para que la causa produzca el resultado; y la ocasión, como la que favorece la producción, siendo innecesaria o prescindible. Dicho esto, resulta evidente de las pruebas obrantes en el proceso, que el comportamiento de la victima se constituye en una mera condición, pues el hecho de encontrarse caminando por un paso autorizado para su movilidad, que le otorgaba prelación y alertaba a los restantes participantes en el trafico a tomar correctivos de conducta, propició a que se le irrogara un daño, aunque no lo determinó, menos lo causó o contribuyó en su producción.

> *No todas las circunstancias que pueden ser tomadas en cuenta como causas físicas son relevantes para el derecho, pero la selección de las condiciones relevantes para atribuir responsabilidad es siempre un problema de sentido jurídico: entre más inferencias se consideren como causas jurídicamente relevantes habrá más posibilidades de elaborar juicios rigurosos de atribución o de exoneración de responsabilidad; mientras que si la "muestra causal" es pequeña habrá grandes probabilidades de que el juicio de imputación quede a merced de la intuición o la suerte. Las valoraciones causales, en suma, no recaen sobre "lo dado" por la experiencia sino más bien en lo que de ella logra seleccionarse con dificultad*[5].

En este sentido, no bastaba con establecer la participación de distintos hechos o cosas en la producción del daño, era preciso que el Honorable Despacho determinara la idoneidad de la culpa o del riesgo, según el caso, para producir normalmente el hecho dañoso, por lo cual, analizado en abstracto las circunstancias en las que se produjo el accidente, debió el juzgador determinar cuál o cuáles de ellas, según el curso normal de los acontecimientos, fueron la causa eficiente del daño, descartando aquellas que sólo favorecieron a su producción o que eliminaron un obstáculo para el mismo, denominada por la doctrina, con el nombre de condiciones u ocasiones.

Frente a este punto, el filósofo y sociólogo **JURGEN HABERMAS** ha señalado, en su obra **VERDAD Y JUSTIFICACIÓN** que:

> ***"Las controversias que se suscitan en el derecho –como las de coparticipación o exposición al daño en razón del despliegue de actividades peligrosas– no pueden solucionarse en el ámbito exclusivo de la causalidad "natural" o de cualquier concepto que con otro nombre caiga bajo el espectro de la causalidad que acuñó la tradición filosófica, pues ello desconocería el estado actual de la discusión sobre el problema de la verdad que prescinde de connotaciones ontológicas para centrarse en una definición pragmática"***[6].

---

[5] *Expediente 2010-00578-01, Corte Suprema de Justicia.*

[6] *Jurgen HABERMAS. Verdad y justificación. Madrid: Trotta, 2002. Pp. 36,40,50,54,228,242.*

En suma, los señalamientos dirigidos en contra de la víctima, además de ser contraevidentes y tergiversados, de conformidad con el análisis en comunidad de los medios de prueba, se muestran en la escena procesal como simples ocasiones o condiciones, mas no como la causa adecuada en la producción del daño, menos que su participación haya sido preponderante, tornándola como se señaló al cierre de la primera instancia, como la más cercana a la producción, pues le fue atribuido un 80% por ciento en su participación. En tales condiciones se advierte el quiebre de la decisión por incurrir en un razonamiento probatorio incorrecto, desconociendo, de llegar a encontrar participación de la víctima, el principio de proporcionalidad en la distribución de la responsabilidad compartida.

En todo caso, **la distorsión que padece la decisión de primera instancia se produjo a la par de un indebido razonamiento probatorio, por un examen errado de la causalidad, conllevando la solución del caso a un análisis contraevidente y contraintuitivo, despojándolo de un estudio jurídico – normativo para la atribución del daño a los demandados**. En este punto, la medición de la incidencia causal en la producción del daño, utilizada para graduar el monto de la indemnización, no se sigue de las circunstancias propias del caso y de la evidencia emergente de las pruebas incorporadas al proceso, razón que impone su modificación al encontrarse demostrado su sustracción a los criterios objetivos y al conjunto de instrumentos normativos – valorativos, entre los cuales se encuentran: **I) EL RIESGO PERMITIDO; II) EL PRINCIPIO DE CONFIANZA; III) LA POSICIÓN DE GARANTE; IV) LA ACCIÓN A PROPIO RIESGO; V) LA PROHIBICIÓN DE REGRESO, Y VI) EL FIN DE PROTECCIÓN DE LA NORMA**; criterios que no auxiliaron la determinación de cierre, por cuanto: **la victima se encontró realizando una acción que no provocó la elevación de riesgos; su conducta se desplegó al abrigo del principio de confianza, al adoptar los correctivos a ella impuestos en la normativa que regula el transito; existia una posición de garante vial en cabeza del conductor, el cual no fue respetada; y finalmente, se desconoció por parte del conductor demandado el fin de protección de la norma el cual reconocia en la peatón un espacio de prelación, más cuando ésta no solo dirigía su marcha por un sitio autorizado, sino en una actitud tempestiva y a marcha lenta, perfectamente previsible para el conductor, quien debía, como tuvimos espacio de señalar, detener por completo la marcha de su rodante previo al ingreso a la intersección, procurando respetar la prelación de los peatones**. Por todo, luce evidente el yerro denunciado a la decisión, siendo necesario su corrección por parte del colegiado en función de Tribunal de apelaciones.

EN CUANTO HACE A LAS SUMAS RECONOCIDAS POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL – INFRAVALORACIÓN DEL PRETIUM DOLORIS DERIVADO DEL FALLECIMIENTO DE LA MADRE DE LOS DEMANDANTES

Como segundo reparo dejado de manera oral al momento de interponer el recurso de apelación, complementado por escrito y que ahora se sustenta, consiste en el **MONTO DE LA CONDENA POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL**, debido a que las sumas reconocidas por dicho perjuicio, con ocasión al fallecimiento prematuro, intempestivo y traumático de la progenitora de los demandantes, no se compadece en lo

más mínimo con los **SUFRIMIENTOS, ANGUSTIAS, DOLOR Y FRUSTRACIONES GENERADAS**; pues la señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)** en vida representaba para los actores la unidad y guía de la familia, adicional a la colaboración, tiempo y compañía que brindaba a los suyos, independientemente de su permanente contacto físico, propio de la realización de sus nuevos núcleos familiares que se gestan como indiscutiblemente desenvolvimiento natural de la vida; aspectos que quedaron evidenciados en las declaraciones rendidas por los propios demandantes en la audiencia inicial. Esas declaraciones daban expresa cuenta de la importancia que en la estructura familiar tenía la fallecida, aparte del apoyo emocional y económico que los demandantes le brindaban a ella.

Quedó igualmente establecido con las declaraciones de parte, **la grave desazón, angustia y depresión que experimentaron los actores a consecuencia del fallecimiento de su ser querido en el accidente de tránsito, además de la persistencia y su intensidad hasta la fecha en la que se rindieron las declaraciones**; con lo que quedaba demostrado que, a pesar de haber transcurrido más de **TRES (3) AÑOS** desde el acontecimiento luctuoso, aún persisten las afectaciones emocionales de los demandantes.

Es importante relievar que las circunstancias relacionadas con la forma en las que se produjo el fallecimiento del ser amado por los demandantes, **las secuelas que padeció antes de su deceso, el observar su proceso de deterioro progresivo, los eventos repetidos de dolor y tristeza, constituyen circunstancias particulares de aflicción moral, sucesos que fueron pasados por alto por la juzgadora de primera instancia,** la cual se limitó a establecer un regla objetiva que implicó la disminución de la regla de intensidad del daño, al considerar, que por el hecho de no convivir dos de los demandantes con la fallecida, el grado o intensidad del dolor no era tan prominente **(!!)**.

Si bien el reconocimiento de daño moral se hace a título compensatorio o satisfactorio y no indemnizatorio, también lo es que para efectos de tasar una cifra que mejor compense los padecimientos de los demandantes, ante semejante evento traumático, se deben tener presente las circunstancias particulares y concretas de las cuales se derivaron las afectaciones al sentimiento de los actores.

Las circunstancias puestas de manifiesto, fueron pasadas por alto por el Despacho de primera instancia a la hora de tasar el daño moral para cada uno de los demandantes, a la par que no tuvo en cuenta los criterios y topes establecidos por la jurisprudencia para tasar el daño moral, entre cuyos elementos se encuentra la tasación en un monto determinado de dinero y no de equivalencia en salarios mínimos, conforme lo tiene establecido la **Sala de Casación Civil de la Honorable Corte**

Suprema de Justicia, entre otras decisiones, en las providencias del **20 DE ENERO DE 2009, 17 DE NOVIEMBRE DE 2011, 9 JULIO DE 2012, 9 DE DICIEMBRE DE 2013, 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016 y SC5686 DE 2018**, entre otras.

Es importante señalar que, si se tasara el daño moral en salarios mínimos, las circunstancias propias del caso que se analizó y decidió en primera instancia, daban para aplicar los criterios y montos establecidos por el **Consejo de Estado**, en cuanto hace al primer nivel; es decir, una cuantía para los demandantes hijos de la fallecida de **100 SMLMV** para la fecha de la decisión.

El criterio general anterior fue desarrollado por el **Consejo de Estado** en sentencia de unificación[7], al dejar en claro que:

> *"En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio."*

Además, si el único criterio objetivo que consideró para establecer la cuantía de la compensación a título de daño moral por el fallecimiento de la progenitora de los demandantes fue, particularmente, que dos de las demandantes tenían su residencia en el exterior para la fecha del evento traumático, no hizo tal distinción en cuanto al reconocimiento de una mayor suma al demandante – hijo que no vivía en el exterior y veía por ella, tanto económicamente como emocional. En tal punto, no hizo distinción alguna en la determinación del daño por él sufrido.

Sin perjuicio de lo anterior, la regla negativa establecida por el juzgador, que terminó en asignar un grado menor de intensión o lesividad del perjuicio para las demandantes, por la circunstancia de encontrar residencia en el exterior no se compadece con la realidad, menos con su sufrimiento, pues el actual acceso a las tecnologías permite acercarnos cada vez más a nuestros familiares sin estar geográficamente cerca; o bajo un análisis de regreso, puede, que no en este caso, una persona habitar, incluso convivir con la victima directa del daño, y tener un menor grado de cercanía y afecto con el perjudicado; siendo a todas luces, una regla de creación judicial que, en vez de afirmar el principio de reparación integral, termina por desconocerlo.

---

[7] *Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena, Seccion Tercera. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 28 de agosto de 2014. Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).*

En este sentido, las consideraciones expuestas para el cierre de la primera instancia pierden de vista los dictados hermenéuticos que orientan el **PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL** desarrollado tanto en nuestra Constitución Nacional como en instrumentos internacionales sobre la materia.

Al respecto, sobre **LA DIMENSIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL**, expuso la **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,** que:

> *"En ese sentido, la Corte IDH ha considerado que "**el daño inmaterial infringido a las victimas resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona, experimente un profundo sufrimiento, angustia, terror, impotencia e inseguridad, por lo que ese daño no requiere de pruebas en cuanto a los familiares, en especial aquellos que estuvieron en contacto efectivo y estrecho con la victima**.*
>
> *Lo anterior ha permitido que la Corte Interamericana estimara pertinente fijar en equidad indemnizaciones en dinero como compensación por concepto de daño inmaterial, pero siempre teniendo como bastión el **principio de reparación integral, el cual exige que la medida de la reparación corresponda a la entidad del daño causado, y no a simple elementos algoritmicos o tarifarios que comprometan incluso la dignidad humana y se erijan en armas de re victimización.**" (Caso Villagrán Morales y otros vs Guatemala)* (Subrayas y Negrillas fuera de texto)

Conforme lo consagra el Articulo 16 de la LEY 446 DE 1998 y la linea jurisprudencial hasta ahora sostenida por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, tal como puede verse, entre otras decisiones, la del 3 DE SEPTIEMBRE DE 1991, 5 DE NOVIEMBRE DE 1998, 1 DE ABRIL DE 2013 Y 8 DE AGOSTO DE 2013, la equidad es factor determinante a la hora de tasar el perjuicio moral, pues la reparación de los perjuicios debe ser integral y satisfactoria para los intereses de las victimas.

En tal labor, aplicando la equidad como criterio para la compensación del daño moral, el juzgador debió tener en cuenta factores tales como su posición efectiva y afectiva frente a la familia; la manera injustificada y repentina de su muerte; la relación afectiva con sus **HIJOS**; el socorro y ayuda mutua que se profesaban; la privación para las hijos de la compañía y apoyo afectivo; la prolongación e intensidad del dolor espiritual que acompañará a sus hijos hasta el final de sus días; etc., pues sería una lista interminable de ausencia y dolor que produce un lamentable acontecimiento de tan incalculables dimensiones. Todas las circunstancias anteriores implicaban una intensidad y dimensión del perjuicio moral, ajustado a los **PRINCIPIOS DE REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD,** los cuales no fueron tenidos en consideración para su tasación.

Bajo este panorama, la corrección de la sentencia se impone en punto al cálculo del perjuicio moral sufrido por los demandantes, atendiendo los criterios de intensidad y permanencia, los cuales deben seguir el principio de reparación integral.

Aunque es claro que, la determinación final de los perjuicios fue reducida en proporción a la supuesta contribución de la víctima en la producción del daño que se reclama, aspecto cuya censura ya se consignó en el primero de los apartados, lo cierto es que, luego de revocado en ese punto la decisión se deberá reconocer una mayor suma por concepto de daño moral, la cual se compadezca al dolor, sufrimiento, congoja y tristeza efectivamente sufrido por los demandantes.

EN CUANTO HACE A LA AUSENCIA DE RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL PADECIDO EN VIDA POR LA VICTIMA DIRECTA – PERJUICIO BAJO LA ACCIÓN IURE HEREDITARIA

Frente a este reparo complementario al cierre de la decisión de instancia, ahora sustentado, debe señalarse que el Despacho desechó la pretensión bajo la acción iure hereditaria por ausencia del derecho de postulación, al considerar que el poder no fue otorgado en representación de la señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)**, o en nombre de la sucesión.

En tal sentido, **la decisión en este punto incurrió en un defecto procedimental absoluto**, que implicó el desconocimiento del acceso efectivo a la administración de justicia, e impidió el reconocimiento del principio de reparación integral. Es bien sabido, que el daño puede causarse a uno o varios titulares de intereses, evento que, en línea de principio, se le asigna a cada titular un legítimo derecho para obtener el resarcimiento de su detrimento exclusivo, singular, concreto y especifico; no obstante, en veces, un sujeto está legitimado para reclamar la reparación no solo de su propio daño, sino del ocasionado a otro, entre otras hipótesis, con la muerte de la víctima, y en eventos distintos al fallecimiento instantáneo o inmediato de la víctima en el evento de dañino; situación en la cual, los herederos adquieren *ope legis* legitimación para pretender la indemnización inherente al quebranto de sus derechos.

Es en este evento en el que se sitúan las pretensiones reclamadas en la demanda, pues los herederos de la persona fallecida, al ostentar un interés sustancial en la acción de su causante por el daño infligido a su esfera jurídica, ejercen en su lugar y para la herencia, la reparación concerniente de dichos derechos, bajo la figura de la transmisión *mortis causa*, en atención a los **Artículos 1008, 1011, 1040, 1045 y 1155 del Código Civil**.

La transmisión del derecho para reclamar los perjuicios morales padecidos en vida por la victima directa no implicaba, para su ejercicio, la extensión irreflexiva de su postulación para su reconocimiento, pues la sucesión no es un sujeto de derechos, para determinar el presupuesto de capacidad para comparecer al proceso, tal como fue señalado por el propio Despacho desde la etapa de calificación, en la cual inadmitió la demanda[8], oportunidad en la cual ordenó:

[8] *Auto notificado en el estado electrónico No. 25 del 16 de marzo de 2020.*

"2. Aclarar o excluir la pretensión primera del acápite que denominó condenatorias, respecto a que se condene a los demandados a pagar a favor de la sucesión de la señora LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO, por cuanto las sucesiones de conformidad con el ***artículo 53 y siguientes del Código General del Proceso no pueden ser partes dentro de un trámite procesal"***

Oportunidad en la cual, pese a ser un aspecto sustancial y no formal de la demanda, en la cual el juzgador, al interpretar de manera errónea la demanda, exigió excluir una legítima pretensión por considerar que la sucesión no podía ser parte dentro del trámite procesal; lo cierto es que, dentro de la oportunidad procesal para el efecto, se replicaron los argumentos indicando que la acción adelantada no encontraba abrigo en disposiciones adjetivas, sino en las derivadas en la legislación sustancial; indicando, sin embargo, que la capacidad para ser parte, en los términos del **Artículo 53 del C.G.P.**, la ostentaban los demandantes en su **CONDICIÓN DE HEREDEROS**, única y exclusivamente frente a la **PRETENSIÓN PRIMERA**, en donde se reclaman los perjuicios directos sufridos por su progenitora en vida y en favor de la sucesión, y no para sí, sin perjuicio de las pretensiones subsiguientes en donde se reclamaban la reparación de los perjuicios autónomos a título personal que sufrieron como consecuencia del lamentable, triste e injustificado fallecimiento de su señora madre, en su esfera moral; hallando tal punto subsanado, procediendo a la admisión de la demanda; y esto por cuanto, de antaño, la jurisprudencia no ha establecido como requisito, para obtener el reconocimiento de los perjuicios morales padecidos en vida por el fallecido, la aportación del poder en el que actúen los demandantes por causa propia y en representación de la sucesión, y menos en representación de una persona que para el derecho ya no lo es, como así lo exigió la decisión de primera instancia, en vista que una actitud como la aquí señalada comportaría un **exceso ritual manifiesto** que afecta, lesiona y restringe la **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA** y el **DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**; a su vez que una decisión tal, representaría un procesalismo a ultranza, tema analizado, entre otras, en la sentencias **STC-14998-2017** y **STC14037-2019**, adicional a que implicaría un **defecto por exceso ritual manifiesto**.

En cuanto al exceso ritual manifiesto, la **Honorable Corte Constitucional** ha decantado que:

"(...) se genera cuando las normas procedimentales se erigen como un obstáculo para la protección del derecho sustancial y no en un medio para lograrlo. Puede presentarse por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales y la renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos. Los lineamientos de la ley no eximen la responsabilidad de valorar los elementos probatorios en conjunto, en procura de lograr la verdad material, lo

contrario puede implicar fallos desproporcionados e incompatibles con los postulados constitucionales e, incluso, legales."

Por lo tanto, resulta extraña de la decisión de primer grado, que, ab initio, contrario al vector de buena fe y de la teoría del acto propio, el juzgador haya indicado que las sucesiones no pueden ser parte dentro de un trámite procesal, para ahora, desconocer el reconocimiento de sus derechos por el hecho de no haber elevado la pretensión con soporte en el derecho de postulación, figura de la cual se habilita la representación de un titular o sujeto de derecho para la actuación procesal. En este punto, es preciso preguntarnos, si en verdad la sucesión tenía o no capacidad para ser parte en el proceso, en los términos del **Artículo 53 del C.G.P.**; y si lo era, la pretensión pudo decaer como consecuencia del error inducido del juzgado, a quien pese exigírsele un deber de coherencia en sus actuaciones, desconoció caprichosamente su hecho anterior para evitar el surgimiento, en parte, de las pretensiones de la demanda.

En este estado de las cosas, para el estudio del daño reclamado en favor de la víctima directa, se exigía exclusivamente la prueba de la situación jurídica de los demandantes para con ella, la cual fue soportada con los **REGISTROS CIVILES DE NACIMIENTO**. En ese sentido, se abría paso el estudio del **DAÑO MORAL PADECIDO EN VIDA** por la señora **LUZ MAGDALENA PÉREZ ARGUELLO (Q.E.P.D.)**, los cuales se manifestaron en: *inflamación del cuerpo, acumulación de pus entre el pulmón y la pared torácica, signo grave de daño al cerebro por postura rígida, laceración hepática, fractura del lóbulo hepático, trauma toracoabdominal, costillas fracturadas, contusión pulmonar, desnutrición proteico calórica severa, desacondicionamiento severo, ausencia parcial de movimiento voluntario y enfermedad diarreica aguda y otras"*; **padecimientos que permanecieron por más de 100 DÍAS, trayendo consigo episodios depresivos, dolor, congojas, deterioro cognitivo, desesperanza y desasosiego al punto de afectar sus ganas de vivir y su dignidad como persona; bienes jurídicos amparados por el derecho cuya transgresión genera la obligación de reparar, conforme a los principios elementales del derecho de daños.**

Bajo este panorama, era de advertir que el hecho de que el daño reclamado acrezca al activo sucesoral, ello no quiere significar que la acción se realice por causa de muerte o *mortis causa*, sino como consecuencia de la muerte – *consecutio mortis*; lo que implicaba, para el quiebre de la decisión, señalar que en el acto de postulación los demandantes reclamaron en su condición de herederos de la progenitora fallecida, lo que supone su ánimo de obtener el resarcimiento del perjuicio padecido tanto de manera personal, inclusive el padecido por la víctima directa, de quien predicaban su relación filial en calidad de herederos; calidad esta que, en últimas, se encontraba perfectamente acreditada en el proceso, en cumplimiento de lo señalado en el **Artículo 85 de la obra procesal**, situación que abrogaba sobre los demandantes **LEGITIMACIÓN Y CAPACIDAD PARA OBRAR.**

En este caso, debe decirse que la sucesión, de conformidad con el **Artículo 53 del Código General del Proceso** no ostenta capacidad para ser parte, razón por la cual, exigir su representación por los

demandantes en el acto de postulación bajo condición de herederos, terminaría por desconocer el contenido de la disposición señalada, **pues la representación es exigida exclusivamente para quienes, a pesar de tener capacidad para ser parte no la tienen para comparecer por sí mismas**, las cuales deben presentarse por intermedio de sus representantes, bajo relación **PUPILO – GUARDADOR, PADRES – HIJOS, REPRESENTANTES – PATRIMONIOS AUTÓNOMOS, REPRESENTANTES – SOCIEDADES COMERCIALES**. De allí que, como venimos destacando, el requisito extrañado por el juzgador no solo desconoce las reglas establecidas en el código adjetivo sobre **POSTULACIÓN, CAPACIDAD PARA OBRAR, CAPACIDAD PARA SER PARTE Y CAPACIDAD PARA COMPARECER AL PROCESO**, sino que concibe el procedimiento como herramienta para desconocer el derecho sustancial, y la par, impone barreras irrazonables para el acceso efectivo a la administración de justicia.

En los términos anteriores, se muestra evidente el quiebre de la decisión, cumpliendo a través de este escrito con la sustentación del recurso de apelación en los términos del Artículo 12 de la LEY 2213 DE 2022.

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

DIEGO ALEJANDRO PEDRAZA SANDOVAL
c.c. 1.019.124.566 expedida en Bogotá
T.P. 344.790 del C.S. de la J.
dialejo_pedra@hotmail.com
notificacionesjudicialesdefenderasegurados@outlook.com
MÓVIL 300-5929788

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO RV: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN EXPEDIENTE No. 11001310304220140036400

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Jue 01/06/2023 15:04
Para:**2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (101 KB)
SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO

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: Isidoro Acevedo <isidoro.ace@gmail.com>
Enviado: jueves, 1 de junio de 2023 14:11
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; gerencia@derechoypropiedad.com <gerencia@derechoypropiedad.com>; angelaalvarez@derechoypropiedad.com <angelaalvarez@derechoypropiedad.com>
Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN EXPEDIENTE No. 11001310304220140036400

Doctora:
AIDA VICTORIA LOZANO RICO
MP. SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
E. S. D.

REFERENCIA:	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO No:	2014-364
DEMANDANTE:	RICARDO GERMÁN GARCÍA CONCHA
DEMANDANDO:	DERECHO Y PROPIEDAD S.A.

Cordial saludo,

Encontrándome en el término de ley adjunto al presente me permito acompañar escrito a fin de sustentar el RECURSO DE APELACIÓN, instaurado contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá de fecha 13 de febrero del año 2023.

Atentamente

ISIDORO ACEVEDO MOGOLLÓN
C.C. 4.564.927 de Salento
T.P. No. 215.520 del C.S. de la Jud.

Doctora:
AIDA VICTORIA LOZANO RICO
MP. SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
E. S. D.

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO No: 2014-364
DEMANDANTE: RICARDO GERMÁN GARCÍA CONCHA
DEMANDANDO: DERECHO Y PROPIEDAD S.A.

Reciba un respetuoso saludo.

ISIDORO ACEVEDO MOGOLLÓN, mayor de edad, abogado, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con cédula de ciudanía No. 4.564.927, con tarjeta profesional No. 215.520 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante en el proceso de la referencia, de manera respetuosa, acudo al despacho, a fin de sustentar el RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá de fecha 13 de febrero del año 2023, recurso que me permito sustentar apoyándome en la totalidad de los argumentos utilizados en la interposición de este:

I. DEL RECURSO

1. ANOTACIONES PREVIAS

A efectos de comprender en toda su dimensión los yerros en los que incurrió el Juzgador de primera instancia al proferir la sentencia de fecha 13 de febrero del año 2023, es menester auscultar, en primera medida, los antecedentes de la relación de abogado cliente existente entre las partes involucradas en este proceso, esto por cuanto, como se verá, el señor RICARDO GERMAN GARCÍA, en calidad de cliente de la sociedad demandada actuó con buena fe exenta de culpa, creyendo en todo momento en la sociedad demandada, en especial, en la membresía que le había sido otorgada a su hijo Juan Carlos García en el año 2002; fue así, como este le entregó tres (3) casos que tenía para que fueran tramitados por la referida sociedad, una restitución de una oficina, un proceso ejecutivo y la restitución de la tan citada ladrillera; lo que deja claro que, al margen de cualquier discusión que se pueda haber fraguado sobre la fecha del nacimiento del contrato que se alega (membrecía o

afiliación), es claro que al otorgase poder a los abogados de la sociedad demandada, y al radicarse la demanda, nace, si o si, a la vida jurídica un contrato de prestación de servicios, del que se derivan una serie de obligaciones.

Es así, como el proceso de restitución de la ladrillera de propiedad del señor Ricardo García, ubicaba en la Carretera Oriente número 31-20 sur de la ciudad de Bogotá, fue presentado por los abogados de Derecho y Propiedad en mérito de la membresía que le fuera otorgada a su hijo Juan Carlos García (f/5 C.P.); radicación que fuera realizada ante la oficina judicial el día 19 de agosto de 2003 y asignada al Juzgado 45 Civil Municipal de la ciudad de Bogotá y rechazada por no haber sido subsanada en tiempo, así lo cuenta el folio 32 del cuaderno principal del expediente e instaurada nuevamente por Derecho y Propiedad en el año 2012.

1.2. También es necesario hacer ver, a esta altura de este escrito, como la sociedad demandada ante sendos derechos de petición que le fueran interpuestos por la parte demandante (f/28, 29, 30, 35 del C. P.) en respuesta de fecha 17 de mayo de 2007 (f736 C.P.) manifiesta de manera textual, sin ser cierto, que, el proceso de restitución de Ricardo García contra Fredy Romero (el de la ladrillera) se adelanta en el Juzgado 54 civil Municipal. Dice, que la demanda se admitió y a la fecha tiene sentencia, por lo anterior se está adelantando el trámite pertinente para la entrega del bien inmueble.

1.4. Es así, como este pronunciamiento se convierte en el hito que permite demostrar, que contrario a lo que se dice en la sentencia que se recurre, el contrato por el cual se demanda nació a la vida jurídica mucho antes del año 2008, pues para demostrarlo basta ver, que esta respuesta, me refiero a la del 17 de mayo de 2007, es anterior a la fecha del contrato sobre el cual se edificó la sentencia que exoneró a la parte demandada de toda responsabilidad, lo que demuestra que la parte conclusiva del proveído que se recurre, es equivocada, porque está plenamente demostrado, que la relación contractual que se alega nació en el año 2003 y no en el año 2008, una cosa es la membresía, otra cosa es el contrato de prestación de servicios suscrito con el señor Juan Carlos García en el año 2008 y otra cosa muy diferente es el contrato de prestación de servicios profesionales que nació a la vida jurídica en el año 2003, en el momento que el señor Ricardo García otorgó poder a los abogados de la sociedad demandada para que se hiciera la restitución de la referida ladrillera, que se cristalizó con la presentación de la demanda de restitución ante la oficina judicial. En este punto nace la responsabilidad que se alega, que se consolidó en los 10 años de abandono y de negligencia desplegada por quienes fungieron como mandatarios judiciales de la parte demandante en la tan citada restitución de la ladrillera.

1.5 Superada la narración que da razón a la presente alzada, se esbozan los detalles de algunas imprecisiones en que incurre el señor Juez de instancia al momento pronunciar su sentencia, que desdibujan poco a poco la realidad procesal, que deben de ser revisadas por el Superior; la primera de ellas es, que constituye un completo error en la valoración probatoria, el hecho de argumentar en la motivación de la sentencia que se recurre, como una crítica a las pruebas que se acompañaron con la demanda, que el aplicativo que obra a folios 6 y 7 del cuaderno principal, no demuestra el pago de gastos procesales, del proceso de restitución a que alude la presente demanda, cuando del texto del mismo nace claramente que el día 15 de agosto del año 2003 el demandante Ricardo García pagó 160 copias para la presentación de tres demandas de restitución, que si nos remitimos a realidad procesal, a pesar de la equivocación al digitar, claramente esta nota corresponden a pagos de los tres (3) procesos que llevaba en ese entonces la sociedad demandada para el señor Ricardo, que no son otros, que el proceso ejecutivo, el proceso de restitución de una oficina y el proceso de restitución de la ladrillera, procesos que más adelante son reconocidos por el Juez dentro de los argumentos de la referida sentencia.

Y es que, al ser desconocida esta primera premisa por el Juzgador de instancia, también se desconoce el primer indicio que lleva a la existencia del contrato de prestación de servicios que fuera constituido entre la parte demandante y la sociedad demandada; de no ser así, el derecho que se reclama se comienza a desdibujar desde el inicio de la valoración del acervo probatorio.

1.6 Siguiendo el paso a paso de la argumentación de la sentencia objeto de alzada, dentro de la motivación de esta, el señor Juez A quo nuevamente entra en el terreno de otra valoración equivocada de las pruebas aportadas, con la que se continua desdibujando el derecho reclamado, en el sentido, de que dice, que efectivamente no hay certeza si la Dra. Fanny Piedad González Saavedra estaba actuando a nombre de la sociedad demanda o como una abogada particular, dejando de lado, que a folio 36 del C. P., obra documento de fecha 17 de mayo de 2007, en el que la Dra. DARNELLY ROJAS GARZÓN, en representación de la sociedad demandada, informa al demandante, que el proceso de restitución de inmueble arrendado en el que funge como demandante el señor Ricardo Germán García Concha y como demandado Fredy Alexander Romero cursa actualmente en el Juzgado 54 Civil Municipal, aclarando que dicha demanda fue admitida y que en la fecha ya tiene sentencia, que se están adelantando los trámites para la entrega del inmueble; luego entonces, dicha valoración probatoria debe de ser revisada por el Superior, porque al ser esta comunicación de una fecha muy inferior al contrato con el que se toma la decisión final (2008), es plenamente claro, que esta profesional del derecho, me refiero a la Dra. Fanny , trabajaba para la sociedad demandada, lo que indica, una vez más, que el contrato que se alega no nació a la vida jurídica en el año 2008 como dice la

sentencia que se recurre, sino, en año 2003, como se encuentra demostrado en el proceso.

1.7 Bajo esta misma óptica, el señor Juez de instancia, incurre en una valoración equivocada de la prueba, porque incluye como un indicio en contra de la parte demandante, el hecho que la doctora Dra. Fanny Piedad González Saavedra, al momento de instaurar la **demanda ejecutiva** singular en contra del señor Fredy Alexander Romero, en el Juzgado 54 Civil Municipal de esta ciudad, solo hubiera cobrado cuatro cánones de arrendamiento, pues claramente este es un asunto que debe de explicar la profesional del derecho y no mi poderdante, como lo dijo el señor RICARDO GARCIA, en su interrogatorio, quien sin ser abogado, manifestó frente a este tema, que él no sabía por qué había sucedido esto, que había que preguntarle al abogada. Luego entonces, constituye un error de valoración probatoria el hecho de pretender unir esta respuesta, que no tuvo nada de evasiva, con el cobro de solo 4 cánones de arrendamiento en el proceso ejecutivo, con el argumento de una posible entrega de la ladrillera por parte del demandado en el año 1998, bajo la premisa de que existen indicios serios de este evento; indicios que jamás fueron esbozados por el Juzgador de instancia, que si bien no definen nada de fondo si enrarecen el derecho reclamado.

Y es que, en este punto, es válido advertir que el señor Juez A quo dentro de los razonamientos de la sentencia que se recurre, de manera equivocada dirigió su indagación hacía el autor del daño y no hacía la víctima del daño, lo que conllevó a que se dejara de lado la valoración de los hechos que son la base fundamental del daño que se enrostra, lo que conllevó a que se desconociera de plano los diez años (10) de inactividad, de negligencia, los 10 años que duro engañado el demandante señor Ricardo Germán García, respecto del trámite de la restitución de la ladrillera de su propiedad, tiempo que resultó suficiente para que terceros se apropiaran del lote, para que mi poderdante fuera despojado del mismo, y para que esos mismos terceros vendieran la posesión material de este inmueble a una entidad estatal la cual pagó por los derechos posesorios de estos.

Lo que conlleva a tener que decir, que efectivamente se el Señor Juzgador de instancia incurrió en una valoración probatoria equivocada y en una falta de análisis del material probatorio, pues reconoce como cierto una supuesta evidencia que se enuncia pero no se citada, que supuestamente demuestra que la ladrillera fue entregada por el señor Fredy Alexander Romero a finales del año 1988 y sin explicación alguna deja de lado los verdaderos hechos que dejan ver, que la ladrillera jamás fue restituida como lo quiere hacer ver la pate demandada dentro de sus argumentos defensivos; pues es claro, a la luz de lo probado, que la ladrillera de marras se perdió por que la sociedad demandada jamás la restituyo, porque duró 10 años engañando al demandante, en una actitud totalmente pasiva y negligente, que dio como resultado el desmantelamiento de la empresa que pudo haber sido restituida y que a la que también se le pudo haber solucionado los temas legales de

explotación del mineral que producía que generaron el cierre, así lo cuenta la evidencia que reposa en el expediente, en especial la resolución No. 3253 del 23 de diciembre de 2014 de la Caja de Vivienda Popular (f/270 C.P.), que fuera aportada por el señor Ricardo García el día de su interrogatorio, en la que se acredita que esta Caja adquiere la posesión material y mejoras que acredita la señora YENNY ROCÓ MOTA BERNAL, sobre el predio objeto de restitución por el cual se le cancelaron $30.800.000, y que contrario a lo que dice el Juzgador de instancia, no es que no exista esta compra de derechos porque no está registrada en el Certificado de Libertad y Tradición del inmueble, es que como es bien sabido, la posesión debe ser convertida en derecho real para poder se inscrita o registrada en el certificado inmobiliario, lo que indica que el inmueble si se perdió, no por expropiación sino por despojo como acertadamente lo aclara el señor Juez dentro de sus puntualizaciones.

1.8 De la misma manera es necesario poner de presente en esta oportunidad, que el señor Juzgador de instancia al hacer un examen aislado de la prueba y por negarse a reconocer la existencia de la resolución arriba descrita, que como se dijo, fue aportada en debida forma por el demandante, incurre en un error en la valoración de la prueba al pretender sostener en la sentencia que se recurre, qué el señor Ricardo García había recuperado el bien porque en el año 2014, más exactamente el 10 de julio, había manifestado a través de su apoderado en el Juzgado 31 Civil Municipal de Bogotá, que el inmueble había sido dejado abandonado y que por esto había recuperado la posesión material del mismo.

Pero como no iba a esta abandonado para esa fecha, cómo no iba a estar solo, pregunto yo, si la Caja de Vivienda Popular inició la expropiación o compra de esa posesión material desde el año 2012, concluyéndola 2014. Y como es bien sabido, para que se pague el valor del importe de la propiedad por vía de expropiación debe haber una entrega previa del predio para que se realice el pago.

Es así, como el demandante, de buena fe, dentro de este contexto, pensó que el inmueble había sido abandonado y que por este motivo había recuperado la posición material del mismo, cuando la realidad era otra, me refiero a que el inmueble en realidad no había sido abandonado, sino que estaba desocupado porque la poseedora material lo había entregado a esa entidad del Distrito.

1.9 De otra parte y para finalizar, es necesario resaltar, que el Señor Juzgador de instancia también incurre en un error al confundir el tipo de proceso sobre el cual está decidiendo, pues no se trataba de una restitución de inmueble arrendado y de un cobro de cánones, sino de un proceso de responsabilidad civil contractual que tiene sus bases en el daño, proceso que fue claramente planteado, en el que se denuncia la inactividad de una sociedad de abogados que se comprometió con mi poderdante a restituir un inmueble que genera una suma mensual de arriendo, que duró 10 años engañándolo y haciéndole ver que el citado proceso existía cuando no era verdad, lo hace que la misma sea responsable del lucro cesante, que para el caso es el que el que se liquida con base en valor del canon de arrendamiento vigente para el

momento de los hechos, que no es otro, que el que se tomó del contrato de arrendamiento que se había suscrito entre el señor García y el señor Romero porque el inmueble se perdió, lo que también aclara que en el presente proceso no se cobran cánones sino una indemnización por los daños y perjuicios causados por la sociedad demandada.

Bajo los anteriores presupuestos, el señor Juez A quo toma su decisión ignorando los hechos ocurridos entre los años 2003 a 2008, periodo en que se genera el daño que se reclama, a pesar de los elementos de juicio que existen y que dan cuenta de una realidad procesal totalmente diferente a la que se plasma en la sentencia que se recurre, pues no hay nada más equivocado, que se diga, que la sociedad demandada obró de manera diligente cuando fue precisamente por negligencia que se produjo el daño.

De la misma manera, desde ya se anuncia, que también se recurrirán las costas y agencias en derecho trazadas por el despacho, por considerarlas las mismas son demasiado altas y perjudiciales para la parte que represento, en especial, las que se indican al señor Juan Carlos García, quien fue excluido por el despacho por considerar que el mismo no tenía legitimación para demandar.

Y respecto de las costas y agencias en derecho que se le imponen al señor Ricardo Germán García, también se anuncia que serán recurridas, porque el mismo obró de buena fe, al momento de demandar la reparación de los daños y perjuicios causados, porque fue la sociedad demandada quien incumplió con el mandato dado por mi poderdante desde el año 2003.

II. PETICIÓN

Teniendo en cuenta las razones expuestas, respetuosamente solicito a la Honorable Sala se sirva revocar la Sentencia proferida en primera instancia por el señor Juez Primero Civil Circuito de Bogotá, de fecha 13 de febrero del año 2023, y en su lugar pido se dicte una donde se concedan las pretensiones de la demanda.

En atención,

ISIDORO ACEVEDO MOGOLLÓN
C.C. 4.564.927 de Salento
T.P. No. 215.520 del C.S. de la Jud.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION - PROCESO 110013103 044 2019 00698 01

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

Mié 23/11/2022 10:00

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: Diana hernandez <dianamargaritahernandeza@gmail.com>
Enviado: miércoles, 23 de noviembre de 2022 9:54 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Dario Marino <dmarino@soler.com.co>
Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION - PROCESO 110013103 044 2019 00698 01

Cordial Saludo,
En archivo adjunto, remito escrito de sustentación de recurso de apelación, en el proceso del asunto.
Atentamente,

Diana Margarita Hernández Acevedo
Abogada
Fundación Servicio Jurídico Popular
Nit. 860030717-9
Calle 36 No. 13-31
Tel: 6012454224 Ext. 1023
Cel: 3124906463

fundación servicio jurídico popular
Calle 36 # 13 - 31 Tel: 6012454224

Señores,
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
MAGISTRADO PONENTE
Dr. JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
E. S. D

DE: LUZ AMPARO PULIDO GODOY Y OTROS.
CONTRA: LETICIA SARMIENTO PEÑA Y OTROS
REF: 110013103 044 2019 00698 01

DIANA MARGARITA HERNANDEZ ACEVEDO mayor de edad identificada con la cedula de ciudadanía número 1010211855 de la ciudad de Bogotá, tarjeta profesional número 284.167 del consejo superior de la judicatura por medio del presente escrito me dirijo ante su despacho con la finalidad de sustentar el recurso de apelación, presentado de forma parcial, en contra de la sentencia de fecha 17 de agosto de 2022, así:

El motivo de inconformidad radica, en que el despacho no accedió a las pretensiones encaminadas al reconocimiento y pago del detrimento patrimonial y "Good Will" relacionadas en el escrito de demanda por considerar que no se cumplía lo establecido en el artículo 522 del Código de Comercio en el sentido que no se aportó la estimación de peritos.

FRENTE A LA PRETENSIÓN ENCAMINADA AL RECONOCIMIENTO DE DETRIMENTO PATRIMONIAL.

Frente a este punto debo manifestar que el Código General del Proceso, indica que la procedencia de la prueba pericial se realiza en los siguientes eventos:

> *"(...) ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.*
>
> *Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.*

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas…" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, en el caso que nos ocupa para determinar el detrimento patrimonial que sufrieron mis poderdantes con ocasión a la terminación del contrato de arrendamiento y la afectación en sus utilidades, no se requieren de conocimientos científicos técnicos o artísticos, para demostrar el balance contable de la empresa.

Considero que con la prueba documental allegada específicamente **LA CERTIFICACION DE DETRIMENTO PATRIMONIAL**, se logró demostrar el estado financiero del JARDÍN INFANTIL GIMNASIO DULCE ESPERANZA SAS, en donde se puede verificar el comportamiento de los ingresos de la empresa, haciendo la comparación del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2018 y el 30 de agosto de 2018, y el 01 de enero de 2019 y el 30 de agosto de 2019, evidenciando la variación negativa durante el periodo de 2019, con relación al periodo de 2018, con lo que se concluyó que existió detrimento patrimonial.

Es importante resaltar que de la prueba allegada no fue desconocida, tachada de falsa o que fuera solicitada ratificada el testimonio por parte del profesional que elaboro dicha certificación.

FRENTE A LA PRETENSIÓN ENCAMINADA AL RECONOCIMIENTO DEL GOOD WILL.

El artículo 516 del Código de Comercio, define los elementos que integran el establecimiento de comercio así:

"(…) ARTÍCULO 516. <ELEMENTOS DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO>. Salvo estipulación en contrario, se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio:

1) La enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios;

2) Los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas que se utilicen en las actividades del establecimiento;

3) Las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, los créditos y los demás valores similares;

4) El mobiliario y las instalaciones;

5) Los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario;

<u>6) El derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial, y</u>

7) Los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento…" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior el Good Will se encuentra dentro de los elementos que integran el establecimiento de comercio, tanto así que en recientes pronunciamientos la Corte Constitucional se ha referido al Good Will como:

"(…) 2.3.6. El proceso civil de responsabilidad extracontractual es un medio judicial a través del cual se puede requerir la reparación de los daños ocasionados mediante publicaciones difamatorias en contra de personas jurídicas. En esa medida, dicha acción constituye la herramienta idónea para que se resarzan los perjuicios (materiales o inmateriales) acaecidos con ocasión de, por ejemplo, afirmaciones que se hubieren realizado en desmedro del Good Will de un comercio.[1]…"

En pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia Sala De Casación Civil, en sentencia de fecha 14 de abril de 2008 referencia: C-2300131030022001-00082-01 manifestó:

"(…) Es incontestable que quien entrega en arrendamiento un inmueble o local de su propiedad, para que el arrendatario instale allí un establecimiento de comercio, lo está afectando en provecho de ese tercero, porque la actividad económica ejecutada conlleva, en principio, la creación de algunos intangibles. Por esto, cuando el arrendador pretenda recuperar la tenencia del bien, no lo puede hacer cuando a bien lo tenga, sino en armonía con los derechos del locatario, entre ellos, el derecho a la

[1] T373 - 2020

renovación del contrato de arrendamiento al vencimiento del mismo, cuando éste ha tenido una duración no inferior a dos años.

Prerrogativa que, precisamente, se ha instituido para proteger los derechos inmateriales del comerciante, amén del interés público que entra en juego, porque se estima que en el susodicho término ha establecido su empresa, se ha dado a conocer al público y ha acreditado debidamente su unidad económica, creando en torno a ella una clientela, de ahí que como lo tiene explicado la Corte, ***se "trata de defender la permanencia del establecimiento de comercio, como bien económico, pero también los valores intrínsecos, humanos y sociales, que igualmente lo constituyen" . De otra parte, porque el interés general clama por la estabilidad de las empresas y no por su aniquilación…"*** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior se encuentra plenamente demostrado que en el caso que nos ocupa, mi poderdante acreditó al público su unidad económica durante 10 años y, pese a lo anterior, una vez entregado el inmueble en restitución a los arrendadores, al mes siguiente empezó a funcionar otro establecimiento de comercio con la misma actividad económica, conducta que atentó en contra de los derechos inmateriales de mis poderdantes, por cuanto durante 10 años se estableció la empresa, se dieron a conocer al público y acreditaron debidamente su unidad económica, creando en torno a ella una clientela, que fue aprovechada por el nuevo establecimiento económico que allí se arrendó.

Por otra parte al ser estos derecho inmateriales, intrínsecos no se necesita de ningún dictamen pericial para cuantificar el valor de la afectación al Good Will, en estos eventos el Código General del Proceso, ha establecido el juramento estimatorio contemplado en el artículo 206 del Código General del proceso que *indica:*

"(…) ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. ***Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente****, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación…" (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Conforme a lo anterior la indemnización solicitada a título de Good Will se presentó en el juramento estimatorio con el escrito de demanda, sin que la ley establezca otro medio de convicción.

Por otra parte del despacho considera que no existió vulneración al Good Will, por cuanto el establecimiento de comercio de mis poderdantes continuó funcionando en otro lugar, sin embargo la norma o el desarrollo jurisprudencial no indican que deba extinguirse la persona jurídica, para el reconocimiento de este derecho, téngase en cuenta que de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 516 del código de comercio se encuentra la fama comercial y la desviación de cliente como elementos del establecimiento, elementos que fueron vulnerados por la conducta de los aquí demandados.

Conforme a lo anterior solicito respetuosamente al honorable Tribunal, lo siguiente:

PRIMERO.- se sirva **REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia de fecha 17 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogota, y que es objeto de inconformidad.

SEGUNDO.- como consecuencia de lo anterior, se sirva **CONCEDER** el reconocimiento y pago de las pretensiones encaminadas al detrimento patrimonial y al Good will, solicitadas en el escrito de demanda.

Atentamente,

DIANA MARGARITA HERNANDEZ ACEVEDO
C.C. 1.010.211.855
T.P. 284.167 DEL C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REIGSTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: RADICACIÓN MEMORIAL - SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN - 2019-00698-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Vie 25/11/2022 10:36

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

1 archivos adjuntos (20 MB)
Sustentacion Apelacion parte Demandada - Proceso 2019-00698 - Anexos.pdf;

MEMORIAL PARA REIGSTRAR 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: Dario Mariño <dmarino@soler.com.co>
Enviado: viernes, 25 de noviembre de 2022 10:30 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: dianamargaritahernandeza@gmail.com <dianamargaritahernandeza@gmail.com>
Asunto: RADICACIÓN MEMORIAL - SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN - 2019-00698-01

HONORABLE
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
Atención: Magistrado JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
E. S. D.

Re: Proceso: Declarativo
Demandante: LUZ AMPARO PULIDO GODOY
PAOLA ANDREA GUZMÁN PULIDO
MANUEL ORLANDO HERNANDEZ VEGA
GIMNASIO DULCE ESPERANZA S.A.S.
Demandado: LETICIA SARMIENTO DE PEÑA
LILIANA PEÑA SARMIENTO
NOHORA PATRICIA PEÑA SARMIENTO
Radicado: 2019-00698

DARIO MARIÑO SANTOS, actuando en mi calidad de apoderado especial de la parte demandada, respetuosamente me permito radicar virtualmente sustentación del recurso de apelación.
En copia se encuentra la apoderada de la parte demandante.

Hace unos momentos se había enviado el correo, sin embargo este rebotó del correo del Tribunal por superar 34 MB de peso, razón por la cual se vuelve a enviar.
En el siguiente link se pueden encontrar los correos remitidos por la parte demandante a la parte demandada con la notificación electrónica de la demanda y la reforma de la demanda (mencionados como anexos del escrito de sustentación).
https://solerabogados-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/dmarino_soler_com_co/En9-GbtQymJAu9ra-PHV704BnNslxxBQmR5aCCWAedtPTg?e=jT0Rwf

Saludos cordiales,

Darío Fernando Mariño Santos
Soler & Mejía
Calle 110 # 9–25 Of 607 Torre Empresarial Pacific
++(57-1) 4813737 / 4813759
Bogotá – Colombia

De: Dario Mariño
Enviado el: viernes, 25 de noviembre de 2022 10:13 a. m.
Para: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
CC: dianamargaritahernandeza@gmail.com
Asunto: RADICACIÓN MEMORIAL - SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN - 2019-00698-01

HONORABLE
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
Atención: Magistrado JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
E. S. D.

Re: Proceso: Declarativo
Demandante: LUZ AMPARO PULIDO GODOY
PAOLA ANDREA GUZMÁN PULIDO
MANUEL ORLANDO HERNANDEZ VEGA
GIMNASIO DULCE ESPERANZA S.A.S.
Demandado: LETICIA SARMIENTO DE PEÑA
LILIANA PEÑA SARMIENTO
NOHORA PATRICIA PEÑA SARMIENTO
Radicado: 2019-00698

DARIO MARIÑO SANTOS, actuando en mi calidad de apoderado especial de la parte demandada, respetuosamente me permito radicar virtualmente sustentación del recurso de apelación.
En copia se encuentra la apoderada de la parte demandante.

Saludos cordiales,

Darío Fernando Mariño Santos
Soler & Mejía
Calle 110 # 9–25 Of 607 Torre Empresarial Pacific
++(57-1) 4813737 / 4813759

Bogotá – Colombia

soler & mejía

HONORABLE
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
Atención: Magistrado JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
E. S. D.

Re:	**Proceso:**	**Declarativo**
	Demandantes:	**LUZ AMPARO PULIDO GODOY; PAOLA ANDREA GUZMÁN PULIDO; MANUEL ORLANDO HERNANDEZ VEGA; GIMNASIO DULCE ESPERANZA S.A.S.**
	Demandadas:	**LETICIA SARMIENTO DE PEÑA; LILIANA PEÑA SARMIENTO; NOHORA PATRICIA PEÑA SARMIENTO**
	Radicado:	**2019-00698-01**
	Asunto:	Sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del 17 de agosto de 2022, en los términos art. 12 Ley 2213 de 2022

DARIO FERNANDO MARIÑO SANTOS, identificado con la cédula de ciudadanía 1.020.767.292 y tarjeta profesional No. 244.251 del C.S.J., obrando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, me dirijo ante su despacho con el fin de **SUSTENTAR el RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 44° Civil de Circuito de Bogotá D.C. el 17 de agosto de 2022 (en adelante la "Sentencia"), conforme a las siguientes consideraciones que me permito reiterar y que fueron expuestas al momento de la interposición del recurso ante el Juez A quo, las cuales constituyen la base de sustentación del presente recurso:

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

1. Oportunidad:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el recurso de apelación debe sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que queda ejecutoriado el auto que admite la apelación, el cual fue notificado en estado del día 16 de noviembre de 2022, siendo por tanto oportuno el presente escrito de sustentación del recurso de apelación (fecha de ejecutoria del auto que admite apelación es el día 21 de noviembre de 2022).

2. Legitimación

Actúo en mi calidad de apoderado judicial de LETICIA SARMIENTO DE PEÑA; LILIANA PEÑA SARMIENTO y NOHORA PATRICIA PEÑA SARMIENTO quienes fungen como parte demandada dentro del proceso de la referencia y quienes resultaron vencidas en primera instancia en los términos de la Sentencia.

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

II. REPAROS EN CONTRA DE LA SENTENCIA:

1. Haber fallado para un proceso de naturaleza diferente al señalado en el auto admisorio:

1.1. A pesar de haberse admitido la reforma de la demanda para una Responsabilidad Civil Extracontractual (auto admisorio de la reforma de la demanda de fecha 16/03/2021), la señora Juez condenó por responsabilidad Contractual al supuestamente haber incumplido el art. 522 del C. Co.

1.2. Al haber condenado a la parte pasiva por la responsabilidad contractual, la sentencia desconoció el principio de congruencia, conllevando a la vulneración del debido proceso y al derecho de defensa pues imposibilitó al demandado a utilizar todos los mecanismos para ejercer su derecho a la defensa[1].

1.3. Ello es relevante pues el A Quo no puede admitir la demanda y darle curso bajo una hipótesis (de responsabilidad extracontractual) y posteriormente fallar sobre la base de una responsabilidad contractual), por varias razones.

1.4. Una de ellas es porque el juez se coloca en posición de parte, subsanando los errores de una parte, lo que realiza en beneficio de una y en contra de otra. En este caso, en beneficio de los demandantes y en perjuicio de las demandadas. Por ello es que el juez debe atenerse y seguir los derroteros propios de las solicitudes de la demanda y no realizar aportes propios que incidan en el curso de la demanda. Esto rompe el principio de neutralidad y de autoridad que reviste al fallador, y lo coloca en una posición de parte. Además, se cruza el umbral de reglas y de debido proceso que enmarcan el proceso, y el juez excede su esfera y competencia, todo ello, en perjuicio de mis poderdantes.

1.5. Por otra parte, se genera una parcialidad y falta de garantías. En efecto, cuando el A Quo admitió el proceso como de responsabilidad extracontractual, toda la estrategia de defensa, incluyendo argumentos, pruebas, excepciones y en general, medios de defensa, fueron planeados, ejecutados y desplegados a lo largo del proceso sobre esa base, esto es, demostrar que no se daban los presupuestos pertinentes o que requiere ese tipo de responsabilidad extracontractual.

Pero cuando el A Quo decide fallar desbordando esos causes, y pasando al terreno de la responsabilidad contractual, le cercena de tajo todas las garantías de defensa, dado que durante el proceso, no tuvo la posibilidad de controvertir ese nuevo escenario de responsabilidad contractual.

1.6. Este es un punto que no se restringe a formas, sino que las formas llegan a tener implicaciones y repercusiones enormes desde el punto de vista del derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa, en perjuicio y afectación de la parte demandada. Por ello, el Tribunal está llamado a corregir semejante error y revocar la providencia apelada.

[1] Corte Constitucional de Colombia, T-544 de 2015.

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

2. Haber desconocido los efectos legales del Acta de Conciliación:

2.1. Delimitación del cargo:

a. EL A Quo **desconoció** que la terminación del Contrato de Arrendamiento de fecha 1/10/2008 (en adelante el "Contrato de Arrendamiento") del inmueble ubicado en la CARRERA 8B número 155 B – 21 barrio el Dorado Norte de Bogotá, con folio de matrícula inmobiliaria 50N - 322270 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Bogotá zona norte (en adelante el "Inmueble") y la restitución del Inmueble fue **por mutuo acuerdo entre las partes**.

Puntualmente el A QUO señaló:

> *"Esas pruebas en conjunto permiten configurar, permiten determinar que el inmueble **no fue entregado porque las partes lo acordaran de manera consensuada,** sino por la necesidad que tenía la parte arrendadora de usar el bien para su servicio y por ello los arrendatarios accedieron, aunque de manera tardía a la entrega del mismo (…)"* (min 17.24 – video audiencia del 17/08/2022 – Parte 4).

b. El análisis realizado viola la ley y los efectos que la ley le otorga a la conciliación como mecanismo alternativo de solución de controversias. Además, es un error grosero y burdo que desconoce los elementos probatorios y los fundamentos legales que existen en el proceso como se pasa a explicar.

2.2. Antecedentes:

2.2.1. La conciliación celebrada el 07/09/2018 y que consta en el Acta de Conciliación No. 9398 expedida por la Cámara Colombiana de la Conciliación (en adelante el "Acta de Conciliación") hizo tránsito a cosa juzgada por ministerio de la ley, de conformidad con el art. 66 de la ley 446 de 1998[2].

2.2.2. El objeto de la conciliación celebrada entre LETICIA SARMIENTO DE PEÑA, LILIANA PEÑA SARMIENTO, NOHORA PATRICIA PEÑA SARMIENTO en calidad de ARRENDADORES y LUZ AMPARO PULIDO GODOY, PAOLA ANDREA GUZMAN PULIDO y MANUEL ORLANDO HERNANDEZ VEGA, como ARRENDATARIOS se fijó en:

> *"reconocimiento del contrato de arrendamiento, **terminación del mismo** y restitución del inmueble CASA, de la Carrera 8B No 155B 21 Barrio El Dorado Norte de la ciudad de Bogotá (…)"*

2.2.3. Que dentro de la audiencia de conciliación, las partes arrendadora y arrendataria convinieron solucionar por mutuo acuerdo sus diferencias y acordaron que:

[2] Artículo 66. Efectos. El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo.

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

*"1. Declaran expresamente y así lo aceptan al firmar la presente acta (….) que existe un contrato de arrendamiento (*entre LETICIA, LILIANA y NOHORA [en calidad de arrendadoras] y LUZ AMPARO, PAOLA ANDREA Y MANUEL [en calidad de arrendatarios] *sobre el inmueble (…).*
2. Declaran expresamente y así lo aceptan al firmar la presente acta las señoras LETICIA SARMIENTO DE PEÑA, LILIANA PEÑA SARMIENTO, NOHORA PATRICIA PEÑA SARMIENTO en calidad de ARRENDADORES y LUZ AMPARO PULIDO GODOY, actuando a nombre propio y como apoderada especial de PAOLA ANDREA GUZMAN PULIDO, MANUEL ORLANDO HERNANEZ VEGA, como ARRENDATARIOS que ***dan por terminado de mutuo acuerdo el contrato de arrendamiento*** *descrito en el punto primero de presente acuerdo el día 20 de Diciembre de 2018. (…)"*

2.2.4. En la parte final del Acta de Conciliacion, se indicó:
"El conciliador advirtió a las partes que el acuerdo a que han llegado hace transito a cosa juzgada en relacion con el asunto objeto de la conciliacion y tiene el mismo valor que las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas y presta merito ejecutivo."

2.3. La Corte Constitucional en Sentencia C-160 de 1.999 indicó:
"Conviene observar que la mencionada disposición califica la actividad de conciliación como función de administrar justicia, no obstante que, como se dijo antes, ella no corresponde en sentido estricto a este tipo de función. Sin embargo, la referida calificación podría explicarse bajo la perspectiva de que aquella institución comporta una forma de composición de un conflicto jurídico, que por sus efectos y resultados prácticos se equipara a la solución que resulta del pronunciamiento de la sentencia, luego del trámite procesal correspondiente. De ahí que en nuestro ordenamiento jurídico tradicionalmente se le haya dado a la conciliación el efecto de cosa juzgada.[3]

2.4. A pesar de los expresos efectos que la ley le otorga a la conciliación (judicial – extrajudicial), el A quo indicó que el acta de conciliación no podía analizarse de manera independiente, sino en conjunto con las demás pruebas allegadas al expediente. Como se verá más adelante, tal conclusión es ilegal y contraria al valor probatorio de los documentos y allegados.

2.5. Fruto de dicho extraño análisis, la señora Juez concluyó erradamente que el motivo real de la terminación y restitución fue porque las Demandadas requerían el Inmueble para la vivienda de la señora Leticia Sarmiento, y que si no lo devolvían iban a desalojar a los Demandantes.

2.6. Sin embargo, no es posible desconocer los efectos legales de la conciliación por lo siguiente:

2.6.1. El acta de conciliación se celebró con el lleno de requisitos legales, tanto sustanciales como formales. En efecto, como se desprende del mismo documento:

[3] Corte Constitucional, Sentencia C- 160 de 1.999; M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

2.6.1.1. Desde lo sustancial, está acreditada:

- La existencia de evidentes diferencias previas, y que saltan a la vista en las pruebas documentales, puesto que la demandada pretendía la terminación, y la demandante no la aceptó, entre otras.
- La renuncia a derechos y acciones.
- El acuerdo de unas prestaciones para resolver tales diferencias.
- La voluntad de darle efectos de cosa juzgada.
- La participación de un conciliador con las respectivas credenciales
- Además, están presentes los demás elementos de los contratos o convenciones.

2.6.1.2. Desde lo formal, también están presentes, como lo son la respectiva solicitud y su trámite, la existencia del acta que contiene el acuerdo de conciliación, la firma de las partes, la acreditación del centro de conciliación, entre otras.

2.6.1.3. Aún más, las partes de inmediato procedieron a ratificar lo acordado porque en efecto:

- Acogieron el término acordado para mantener el arrendamiento, es decir, antes de llegada la fecha la demandada (como arrendador) aceptó darle continuidad hasta dicha fecha al arrendamiento, y cobrar su respectivo canon, y la demandante (como arrendatario) a su turno ejerció la tenencia y pagó los cánones;
- Dieron efectos a la terminación en la fecha establecida;
- Cumplieron con la restitución del inmueble como se acordó.

2.6.2. Toda esa suma de acuerdos, prestaciones, ejecuciones y cumplimientos, alrededor de un acto-acuerdo como lo es la conciliación, no pueden ser olímpicamente dejados de lado por la autoridad judicial, menos aún sin fundamento ni coherencia frente a lo que establece la ley.

2.6.3. Por disposición expresa de la ley, la conciliación surte efectos de cosa juzgada frente a las materias que estaban en tensión, conflicto o diferencia. Una de ellas, como se anota literalmente en el acta de conciliación, tiene que ver con la terminación del arrendamiento. Frente a esta materia, las partes precisamente conciliaron sus diferencias acordando un periodo en que se mantendría el arrendamiento, y fijando una fecha determinada para la terminación y restitución.

2.6.4. Además, las partes acordaron que la terminación no sería unilateral ni fuente de conflictos, sino que sería convenida, es decir, que **el arrendamiento terminaba por mutuo acuerdo**. Este acuerdo, libre y espontaneo, al que llegaron las partes, en presencia de un conciliador acreditado y profesional, no puede "borrarse" o "desaparecerse" de la vida jurídica por simple subjetiva e infundada apreciación de un juez, **pues surte efectos frente a las partes**, y ante terceros. En tanto no se declare su nulidad, ningún juez tiene la posibilidad de desconocerlo, y menos aún de la forma oscura (porque no es claro) en que lo realizó el fallador en la sentencia apelada.

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

2.6.5. Tampoco puede el juzgador desbordar en apreciaciones que exceden la realidad procesal existencia, contenido y efectos de la conciliación, y pretender la inexistencia del pacto de terminación al que llegaron las partes.

2.6.6. Al hacer tránsito a cosa juzgada y tener los mismos efectos que una sentencia, no es posible desconocer su contenido ni modificar el acuerdo al que llegaron las partes.

2.6.7. NO es posible establecer que el Contrato de Arrendamiento y la terminación no haya sido voluntaria (sino que estuvo sometida a tener que destinarse el Inmueble para la vivienda de la señora Leticia Sarmiento de Peña) pues dentro del proceso no se atacó la validez del acuerdo llegado, ni se buscó su nulidad. Además, tales aspectos quedaron resueltos en la conciliación, cuando las partes optaron libremente en una terminación por mutuo acuerdo, y darle a la conciliación los efectos de cosa juzgada. Además, la parte demandante no atacó ni desconoció la conciliación, no la tachó, no la demandó, ni realizó argumentación alguna al respecto. Incluso, todas las pruebas en su conjunto, denotan total capacidad, decisión y voluntad de las partes de celebrar la conciliación y cumplirla. Además, los elementos y requisitos de la conciliación fueron validados por el conciliador, como persona habilitada para el efecto. Todo ello no puede simplemente no darle mérito que le corresponde en el contexto global en que se dieron los hechos, donde el punto focal es la conciliación, su contenido y efectos.

2.6.8. En el acuerdo de conciliación **NO SE LIMITÓ EL USO QUE PODÍAN DARLE LAS DEMANDAS AL INMUEBLE, NI SE CONDICIONÓ QUE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO Y RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE SE REALIZABA PARA QUE LA SEÑORA LETICIA SARMIENTO SE FUERA A VIVIR, NI SE REALIZÓ ALGUNA OTRA CONSIDERACIÓN AL RESPECTO.**

2.6.9. Es el Acta de Conciliación, individualmente considera, el documento que presta merito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada, sin que pueda ser sujeta a interpretación o desconocimiento por parte de los jueces de la república cuando su texto es claro.

2.6.10. Si lo que en realidad los Demandantes pretenden es desconocer lo acordado en la audiencia de conciliación, debían entonces demandar la nulidad del acta de conciliación por algún vicio en el consentimiento (que en todo caso no existen), pero no iniciando el proceso judicial de la referencia. Aún si persiguieran y pidieran en proceso separado su nulidad, desde ya se ve que tal pretensión también sería fácilmente derrotada por falta de fundamento.

2.6.11. La conciliación además agotó los puntos en conflicto o tensión entre las partes, y con marcó la finalización de todas las relaciones de hecho y de derecho entre las partes. Por ello, las demandadas tenían total libertad de disponer del Inmueble en cuestión sin ningún tipo de limite o restricción.

2.7. En ese sentido, no se puede desconocer que el contrato de arrendamiento se **TERMINÓ POR MUTUO ACUERDO** entre los arrendatarios y arrendadoras, y no como lo erroneamente lo consideró el A Quo.

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

3. Violación directa de la Ley Sustancial – No ser aplicable el art. 522 del C. Co.

3.1. Delimitación del cargo:

Como delimitación del cargo, refiero que el A Quo violó de forma directa la ley sustancial, al declarar que las Demandadas incumplieron la obligación legal contenida en el artículo 522 del Código de Comercio.

a. El art. 522 del C. Co. con total claridad y seguridad **NO** es aplicable en el presente caso al **NO** haberse terminado unilateralmente el Contrato de Arrendamiento por la parte arrendadora, esto es a través de un desahucio.

b. El A Quo no reconoció que el Contrato de Arrendamiento se hubiera terminado por mutuo acuerdo, ni que la entrega hubiese sido consensuada entre las partes, verdad que está contenida en el acta de conciliación, sino que decidió darle valor a la manifestación del demandante (sin prueba alguna), imaginándose que la conciliación no existió y que el Inmueble se entregó por decisión unilateral de los demandados para vivienda de la señora LETICIA SARMIENTO DE PEÑA.

c. Contrario a lo decidido por el A Quo, **NO** existió relación contractual con el GIMNASIO DULCE ESPERANZA S.A.S. Este error también no es de menor entidad, y muestra la ligereza y falta de precisión del fallo, lo que debe corregir el H. Tribunal.

d. Los Demandantes no tienen un derecho de indemnización (referido en el art. 522 del C.Co.) supuestamente surgido por no haberse ido a vivir la señora Leticia Sarmiento de Peña al Inmueble, ni por haber utilizado el Inmueble para un establecimiento de comercio en que se desarrolló una actividad similar a la que tenían los Demandantes.

3.2. El art. 518 del C. Co. establece el derecho a la renovación automática del arrendatario en un contrato de arrendamiento comercial cuando han transcurrido más de 2 años, así como las excepciones al derecho de renovación.

3.3. El art. 520 del C. Co. Establece:

> *"ARTÍCULO 520. <DESAHUCIO AL ARRENDATARIO>. En los casos previstos en los ordinales 2o. y 3o. del artículo 518, el propietario **desahuciará** al arrendatario con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, so pena de que éste se considere renovado o prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los casos en que el inmueble sea ocupado o demolido por orden de autoridad competente."*

3.4. A su vez, el art. 522 del C. Co. indica:

> *"ARTÍCULO 522. <CASOS DE INDEMNIZACIÓN DEL ARRENDATARIO>. Si el propietario no da a los locales **el destino indicado** o no da principio a las obras dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la entrega, deberá indemnizar al arrendatario los perjuicios causados, según estimación de peritos. Igual indemnización deberá pagarle si en esos mismos casos arrienda los locales, o los utiliza para establecimientos de comercio en que se desarrollen actividades similares a las que tenía el arrendatario. (…)"*

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

3.5. En el presente caso si bien se remitió carta solicitando la restitución del inmueble, ello **NO** fue acatado por los Demandantes pues:

a. La parte demandante **NO** le dio valor alguno a tal aviso, no contestó, ni restituyó el inmueble en las fechas referidas y, por el contrario, acudió voluntariamente a la conciliación y aceptó terminar el contrato **por mutuo acuerdo**. Es decir, llegada la fecha referida en la comunicación remitida por la parte pasiva, continuó ostentando la tenencia del inmueble, utilizándolo, al igual que se pagaron y recibieron los cánones de arrendamiento respectivos. En otras palabras, desatendieron el desahucio y la parte demandada (arrendadora) seguió dándole efecto al arrendamiento. Por tanto, el arrendamiento mantuvo su vigencia y todo su rigor, y ello, convalidado y confirmado por ambas partes.

b. **NO** se obtuvo la restitución del Inmueble por parte de los Demandantes/arrendatarios, ni en las fechas establecidas en las comunicaciones remitidas.

c. Las Demandadas/arrendadoras **NO** iniciaron acciones judiciales para lograr la restitución de Inmueble.

3.6. La terminación del Contrato de Arrendamiento y la restitución del Inmueble se obtuvo fue después de celebrar exitosamente audiencia de conciliación en la cual las partes resolvieron sus diferencias y convinieron **de mutuo acuerdo la terminación**, lo cual está plenamente probado de forma documental dentro del expediente.

3.7. En el Acta de Conciliación **NO** se estableció "un destino" del Inmueble (en los términos del art. 522 C. Co.), ni se limitó el derecho de dominio que tenían las Demandadas sobre el Inmueble.

3.8. En consecuencia, al haberse terminado el Contrato de Arrendamiento por mutuo acuerdo y **NO** por una decisión unilateral de las Demandadas/Arrendadoras, no es posible dar aplicación al art. 522 del C. Co. ni al reconocimiento a favor de los Arrendatarios de la indemnización que este establece.

3.9. Es totalmente claro que la terminación por mutuo acuerdo y la terminación unilateral del arrendador son excluyentes entre sí y no puede mezclarse. Debe tomarse una sola, y según la realidad probatoria, fáctica y jurídica del presente proceso, la terminación ocurrió por mutuo acuerdo, y tal y como figura en el acta de conciliación.

3.10. Por otro lado, el GIMNASIO DULCE ESPERANZA S.A.S. **NO** fue parte contractual de Contrato de Arrendamiento del Inmueble, ni ostentó la calidad de arrendatario del Inmueble, razón por la cual **NO** tiene derecho a exigir la indemnización de la que habla el art. 522 del C. Co., que se circunscribe a un contrato de arrendamiento comercial.

3.10.1. Se equivoca una vez más el A quo al argumentar que el GIMNASIO DULCE ESPERANZA S.A.S. es parte del Contrato de Arrendamiento porque el objeto del contrato era la ubicación de un establecimiento de comercio y que la dirección comercial señalada en el Certificado de Existencia y Representación Legal del GIMNASIO DULCE ESPERANZA S.A.S. coincide con el Inmueble.

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

3.10.2. Es acaso posible considerar (en un caso hipotético) que, de haberse continuado el Contrato de Arrendamiento y los arrendatarios hubiesen incumplido el pago de cánones de arrendamiento, ¿las Demandadas hubieran podido iniciar un proceso ejecutivo en contra del GIMNASIO DULCE ESPERANZA S.A.S.? La respuesta sin dudas es negativa, dado que no fue parte en tal contrato.

4. Violación directa de la Ley Procesal – Violación al principio de congruencia de la sentencia:

4.1. Delimitación del cargo:

Como delimitación del cargo, refiero a que el A quo violó de forma directa la ley procesal, entre ellas el art. 281 del C.G.P.[4], relativo al Principio de Congruencia:

a. Al haber declarado que las Demandadas "*incumplieron la obligación legal contenida en el artículo 522 del Código de Comercio, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta providencia.*", toda vez que **NO** existe pretensión principal (declarativa o subsidiaria) solicitada por los Demandantes en ese sentido.

b. Al no haber establecido el A Quo expresamente en la condena, por cual tipo de responsabilidad está condenando a las Demandadas. Sin embargo, con la parte motiva de la demanda, es claro que se refiere a una responsabilidad civil Contractual.

c. Al no haber argumentado como es procedente condenar por la obligación legal contenida en el artículo 522 del C. Co., frente a una persona jurídica (GIMNASIO DULCE ESPERANZA S.A.S.) con quien no se tuvo ninguna relación contractual.

4.2. Los Demandantes **NO** formularon una pretensión tendiente a que se declarara la responsabilidad por no haber cumplido el art. 522 del C. Co. por lo que el A Quo no podía decretarla.

4.3. Está probado dentro del expediente que **NO** existió relación contractual entre las Demandadas y el GIMNASIO DULCE ESPERANZA S.A.S. Lo anterior se evidencia en:

4.3.1. El Contrato de Arrendamiento de fecha 1/10/2008.

4.3.2. El Acta de Conciliación No. 9398 de fecha 07/09/2018.

4.4. La sentencia no cumple con la **congruencia externa** (garantía del debido proceso)**,** toda vez que emitió sentencia condenatoria respecto de pretensiones que no fueron solicitadas por los Demandantes. Igualmente se presenta la incongruencia externa al no sustentar jurídicamente como se llegó a concluir

[4] *"ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*
No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.
Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último. (…)"

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

que era procedente una responsabilidad contractual frente a una persona con quien **NO** se tuvo relación contractual.

5. Vulneración a la congruencia externa de la sentencia por fallo ultrapetita

5.1. Delimitación del cargo:
Como delimitación del cargo, refiero a que el A Quo vulneró el principio de congruencia externa en la Sentencia:

a. Al ordenar que la suma objeto de condena ($67.806.369) debía *"actualizarse desde la fecha de su causación, esto es el mes de enero 2019 y, hasta cuando se efectúe su pago"*.

5.2. Los Demandantes NO SOLICITARON la indexación de las sumas pedidas en las pretensiones de la reforma de la demanda, por lo que el A Quo está fallando sobre aspectos que exceden de lo solicitado por los Demandantes, vulnerando la congruencia que debe tener la sentencia con las pretensiones de la reforma de la demanda.

5.3. Dicha decisión de la señora Juez está en contra del art. 281 del C.G.P. toda vez que el contenido de la sentencia debe estar acorde con el principio de congruencia que funge como *"(…) una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso (…)"*[5].

5.4. Ahora, si bien nuestro ordenamiento contempla excepciones al principio de congruencia, por ejemplo, en los asuntos de derecho de familia, agrarios o laborales, en el caso concreto no es factible aplicar dicha excepción como consecuencia de la naturaleza del proceso, dado que éste corresponde a un proceso verbal de naturaleza civil.

5.5. La Jurisprudencia nacional solo refiere a la posibilidad de indexar de oficio las sumas objeto de condena, tratándose de demandas laborales. En el presente caso se trata de una demanda civil que exige fallar únicamente conforme se es solicitado en las pretensiones.

5.6. En consecuencia, no es posible reconocer indexación de la condena. Ello todo es muestra de la extraña proactividad del A Quo en suplementar las erradas, infundadas e incompletas actuaciones judiciales de la parte demandante.

6. Error en apreciación de las pruebas - Cartas solicitando la restitución del Inmueble:

6.1. Como se indicó anteriormente, a pesar de los expresos efectos que la ley le otorga a la conciliación (judicial – extrajudicial), el A Quo indicó que el acta de conciliación no podía analizarse de manera independiente, sino en conjunto con las demás pruebas allegadas al expediente.

[5] Corte Constitucional de Colombia, T-455, 2016

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

6.2. Entre las pruebas referidas por el A Quo se encuentran 4 cartas remitidas (1 por ELOISA PEÑA SARMIENTO/LILIANA PEÑA SARMIENTO y 3 por la señora LETICIA SARMIENTO DE PEÑA), con fechas anteriores a la audiencia de conciliación.

6.3. Si bien las cartas fueron remitidas, **NINGUNA** de ellas fue acatada por los Demandantes/arrendatarios.

Fecha	Contenido y Remitente	Comentario
8/06/2017	Restituir inmueble a la terminación del contrato, esto es el **01/12/2017.** Motivo de traslado sitio residencia mama. Enviada por Liliana Peña y Eloisa Peña.	No refiere a un desahucio. No se restituyó el Inmueble el 01/12/2017
22/03/2018	Aviso Desahucio. Necesitar el inmueble para su propio uso. Solicitada inmueble el **30/09/2018** Enviada por Leticia Sarmiento de Peña.	No se restituyó el Inmueble el 30/09/2018
26/03/2018	Aviso Desahucio. Solicitada inmueble el **30/09/2018** Enviada por Leticia Sarmiento de Peña	No se restituyó el Inmueble el 30/09/2018
28/08/2018	Desahucio art. 520 C.Co. Enviada por Leticia. No estar interesada en renovar contrato. Entregar inmueble según comunicados del 22 y 26 de marzo de 2018. Solicitada inmueble el **30/09/2018**	No se restituyó el Inmueble el 30/09/2018

6.4. El A Quo aseveró en la parte motiva de la Sentencia que las cartas de desahucio fueron enviadas por las Demandadas, sin embargo como se encuentra probado documentalmente, solo fueron enviadas por la señora LETICIA SARMIENTO DE PEÑA.

6.5. Las señoras LILIANA PEÑA y NOHORA PEÑA nunca remitieron comunicación solicitando el desahucio a los Demandantes/Arrendatarios.

6.6. Mediante acuerdo llegado en audiencia de conciliación convocada por las Demandadas, se acordó con los Arrendatarios terminar por mutuo acuerdo el Contrato de Arrendamiento y la restitución del Inmueble para el 20/12/2018. Fue completamente coherente abarcar en la conciliación la terminación del arrendamiento, dado que en la práctica dicho arrendamiento seguía vigente, dado que la parte demandante (arrendataria) desatendió los desahucios e impuso en la realidad su decisión de continuar con el arrendamiento.

6.7. Aun cuando hubiera persistido el deseo de la señora LETICIA SARMIENTO DE PEÑA de irse a vivir al Inmueble, **NO IMPLICA NI DA LUGAR** a que se entienda como una terminación unilateral del arrendador a través de un desahucio.

6.8. Aún si fuera posible darle la interpretación dada por el A Quo, las cartas dirigidas a los Arrendatarios fueron enviadas única y exclusivamente por la señora LETICIA SARMIENTO DE PEÑA, no pudiendo extenderse responsabilidad alguna a las demás Demandadas.

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

6.9. A la audiencia de Conciliación, el señor MANUEL ORLANDO HERNANDEZ, asistió acompañado con su apoderado el abogado DAVID ROMERO MENDEZ, por lo que los Demandantes tuvieron asesoría legal.

6.10. En el Acta de Conciliación las partes intervinientes **NO** hicieron previsiones, ni solicitaron acuerdos adicionales, para que se limitara el uso del Inmueble, ni se indicó la destinación del mismo.

6.11. Si lo que querían los Demandantes era desconocer los efectos del Acta de Conciliación, debieron haber buscado se declarara su nulidad.

6.12. Es clave aclarar que conforme el numeral 6° del art. 384 del C.G.P.[6], NO ES REQUISITO el agotar el requisito de procedibilidad para iniciar el proceso de restitución de inmueble arrendado, por lo que la intención de las Demandadas al haber convocado a la audiencia de conciliación era que VOLUNTARIAMENTE y por ACUERDO ENTRE LAS PARTES se viera la posibilidad de lograr la restitución del Inmueble.

7. Error en apreciación de las pruebas – Acta de Conciliación:

7.1. No se entiende como el A Quo si acepta el acta de conciliación para demostrar que entre las Demandadas y los Demandantes existió un contrato de arrendamiento, pero no la acepta respecto a:

a. Haberse terminado por mutuo acuerdo el Contrato de Arrendamiento.

b. No tener relación contractual alguna con el GIMNASIO DULCE ESPERANZA S.A.S.

7.2. El Acta de Conciliación es clara en plasmar el acuerdo llegado entre las partes asistentes respecto de la existencia del Contrato de Arrendamiento. Al respecto el documento señala:

> *"Declaran expresamente y así lo aceptan al firmar la presente acta las señoras LETICIA SARMIENTO DE PEÑA, LILIANA PEÑA SARMIENTO, NOHORA PATRICIA PEÑA SARMIENTO, en calidad de ARRENDADORAS y LUZ AMPARO PULIDO GODOY, actuando a nombre propio y como apoderada especial de PAOLA ANDREA GUZMÁN PULIDO, MANUAL ORLANDO HERNANDEZ VEGA, como ARRENDATARIOS* ***que es cierto que entre ellos existe*** *un contrato de arrendamiento sobre el inmueble: CASA, de la Carrera 8B No 155B 21 Barrio el El Dorado Norte de la Ciudad de Bogotá (…)"*

7.3. Así las cosas, es claro que el Acta de Conciliación **NO** relaciona que el Contrato de Arrendamiento tenga como parte al GIMNASIO DULCE ESPERANZA S.A.S., por lo que no puede reconocerse responsabilidad contractual alguna frente a dicha persona jurídica.

---

[6] *"ARTÍCULO 384. RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO. Cuando el arrendador demande para que el arrendatario le restituya el inmueble arrendado se aplicarán las siguientes reglas: (...)*
6. Trámites inadmisibles. En este proceso son inadmisibles la demanda de reconvención, la intervención excluyente, la coadyuvancia y la acumulación de procesos. En caso de que se propongan el juez las rechazará de plano por auto que no admite recursos.
El demandante no estará obligado a solicitar y tramitar la audiencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la demanda. (...)"

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

7.4. Por otro lado el Acta de Conciliación es clara en plasmar que el contrato de arrendamiento terminó por mutuo acuerdo, lo cual ha sido citado y reiterado a lo largo del presente escrito.

8. Error en apreciación de las pruebas – Dictamen Pericial:

8.1. Se pone en conocimiento lo siguiente – Violación al derecho de defensa, debido proceso y a la contradicción de la prueba:

8.1.1. La demanda de la referencia fue radicada por los Demandantes en físico en septiembre del 2019 (antes de Pandemia).

8.1.2. A través de correo electrónico de fecha 20 de Agosto de 2020, las Demandadas fueron notificadas electrónicamente de la demanda y sus anexos, conforme lo señalaba el (entonces vigente) art. 8 del Decreto 806 de 2020.

a. Los Demandantes utilizaron el servicio de Servientrega "e-entrega" el cual certifica la fecha, hora de envío y lectura del mensaje.

- Dicho correo contenía el link que permitía descargar los documentos objeto de notificación (auto admisorio, demanda con todos sus anexos).

- El link sigue estando activo y el referido correo electrónico se adjunta al presente escrito. Adicionalmente se copia el link al presente escrito para facilitar su verificación por parte del A Quem. (Ver pág. 82 a 85 del archivo PDF respectivo)

  " Ver contenido del correo electrónico
  Enviado por Alfonso Palomá Parra "

- El correo electrónico fue enviado por Alfonso Paloma Parra, quien curiosamente fungió como testigo dentro del proceso y alegó no tener ninguna relación de parentesco ni afinidad con los Demandantes. Situación que ahora se pone en duda e invalida su declaración o cuando menos le quita toda credibilidad y mérito.

b. Dentro del texto de la demanda, se relacionaba estarse aportando *"Dictamen pericial respecto de gastos indispensables para la nueva instalación o mejoras utilizadas en el inmueble para desarrollar actividades en el cambio de sede del GIMNASIO DULCE ESPERANZA S.A.S. NIT.: 900502675-0".*

c. El único documento de los anexos de la demanda que hacía referencia a mejoras en el Inmueble, era un documento titulado "AVALÚO MEJORAS COLEGIO PRE ESCOLAR CALLE 155 N° 7H-55 BARRANCAS BOGOTÁ D.C." firmado por ING. Carlos Arturo Callejas Ruiz.

- Dicho documento consta de 4 páginas (págs. 82 a 85 del archivo de notificación de la demanda).

8.1.3. Al estar recién expedido el Decreto 806/2020, los términos corrían automáticamente sin tener que notificarse personalmente ante el Juzgado, por lo que el suscrito dio contestación de la demanda y la radicó ante el juzgado.

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

a. Como insumo para contestar la demanda y solicitar pruebas, se tuvo únicamente la información aportada por el apoderado judicial de los Demandantes y que fue remitida en la notificación electrónica.

b. En consecuencia el suscrito solo conoció el archivo de 4 págs "AVALÚO MEJORAS COLEGIO PRE ESCOLAR CALLE 155 N° 7H-55 BARRANCAS BOGOTÁ D.C.", que **NO** tenía los elementos y/o requisitos para ser considerado un dictamen pericial, que no estaba nombrado como dictamen pericial y que a duras penas podía ser considerado como prueba documental.

8.1.4. Posteriormente, el 29/01/2021, el apoderado judicial de los Demandantes radicó virtualmente escrito de Reforma de la demanda, habiendo copiado al suscrito en el correo dirigido al Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá.

a. Adjunto a dicho correo, se encontraba la reforma de la demanda y los anexos de la misma.

b. En los anexos de la reforma de la demanda se encontraba nuevamente un documento titulado "AVALÚO MEJORAS COLEGIO PRE ESCOLAR CALLE 155 N° 7H-55 BARRANCAS BOGOTÁ D.C." firmado por ING. Carlos Arturo Callejas Ruiz. Documento que consta de 4 páginas (págs. 84 a 87 del archivo de reforma de la demanda).

- El correo del apoderado de la contraparte, que contiene el archivo de reforma de la demanda y sus anexos se adjunta al presente escrito.

c. Como insumo para contestar la reforma de la demanda y solicitar pruebas, se tuvo **únicamente** la información aportada por el apoderado judicial de los Demandantes y que fue remitida en el correo dirigido al Juzgado, mediante el cual radicó la referida reforma de la demanda.

d. En consecuencia el suscrito solo conoció el archivo de 4 págs "AVALÚO MEJORAS COLEGIO PRE ESCOLAR CALLE 155 N° 7H-55 BARRANCAS BOGOTÁ D.C.", que **NO** tenía las calidades para ser considerado un dictamen pericial, que no estaba nombrado como dictamen pericial y que a duras penas podía ser considerado como prueba documental.

8.1.5. Se aclara que el suscrito no conoció el dictamen al contestar la demanda ni la reforma de la demanda; incluso revisando cuidadosamente, se observa que el Juzgado únicamente puso a disposición el expediente virtual, para la fecha de la audiencia inicial, esto es en el año 2022, sin advertirlo ni indicar que existía una disparidad de documentos.

a. Al contestar la demanda y la reforma de la demanda, los juzgados en Colombia no habían digitalizado los expedientes físicos.

b. Para la fecha de la audiencia inicial, no se encontraba digitalizado el expediente físico o por lo menos no hacía parte del expediente virtual en el proceso de la referencia.

8.1.6. En los alegatos de conclusión el suscrito refirió a que el documento aportado por el apoderado de la contraparte y relacionado en la demanda como "dictamen pericial" no reunía los requisitos del art. 226 del C.G.P. y que el A Quo debía analizar su valor probatorio.

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

8.1.7. En Sentencia del 17/08/2022 el A Quo indicó que el único valor objeto de condena se encontraba probado a partir del dictamen pericial aportado por el extremo activo y que frente a este no había hecho uso de las previsiones del art. 228 del C.G.P.

8.1.8. El 17/08/2022, de manera posterior a la finalización de la audiencia, el suscrito evidenció que en el archivo "01DemandaAnexos" (contentivo de 500 folios) de la subcarpeta "DEMANDA Y ANEXOS" del expediente virtual, se encuentra un dictamen pericial de junio de 2019 firmado por Carlos Callejas, constituido por 57 folios (no de 4 págs. Como el archivo que fue el remitido por el apoderado de los Demandantes).

8.1.9. Que dicho dictamen pericial **NO** fue puesto en conocimiento de la parte Demandada para la contestación de la demanda ni de la reforma de la demanda (oportunidad para haber podido controvertirlo y haber solicitado pruebas), **habiéndose violado el derecho de defensa, debido proceso y contradicción de la prueba.**

8.1.10. El hecho de que los Demandantes y su apoderado, de forma reiterada, hayan omitido enviar a la parte Demandada el dictamen pericial (tanto en la notificación electrónica de la demanda inicial como en su reforma), permite señalar:

a. Una actuación temeraria y de MALA FE en los términos señalados en el numeral 5 del artículo 79 del C.G.P., es decir, "*cuando por otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso*".

b. Una violación a los deberes de las partes y sus apoderados establecido en el art. 78 del C.G.P.[7]

c. Una violación a los deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones señalado en el art. 3 del Decreto 806/2020[8] (entonces vigente).

A partir de lo señalado, respetuosamente se solicita compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura por el actuar de los siguientes apoderados de la parte actora, por haber infringido el Estatuto del Abogado y sus deberes como apoderados dentro del proceso:

---

[7] "ARTÍCULO 78. DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS. Son deberes de las partes y sus apoderados: (…) 14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. (…)"

[8] "Artículo 3. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial."

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

- **JOSE LUIS CUBILLOS PIMENTEL**, identificado con la Cédula de Ciudadanía 1.018.464.073 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 284.143 del C.S.J.
- **DIANA MARGARITA HERNANDEZ ACEVEDO,** identificada con la cedula de ciudadanía 1.010.211.855, portadora de la tarjeta profesional número 284.167 del C.S. de la J.

8.2. El A Quo condenó a las Demandadas a pagar la suma de $67.806.369 por concepto de los perjuicios causados.

8.3. El A Quo en la parte motiva de la Sentencia, refirió a estar probado dicho monto a partir del dictamen pericial aportado por la Parte Demandante, a título de gastos indispensables para la nueva instalación relacionándolo con el art. 522 del C. Co.

8.4. Sin embargo, el A Quo **NO** analizó ni apreció dicha prueba bajo las reglas de la sana crítica, ni en conjunto con las demás pruebas practicadas dentro del proceso conforme lo señala el art. 176 del C.G.P.[9]
En palabras de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

> "[…] [E]*n el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional (…) con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia (…)"*[10].

8.5. De haber analizado con reglas de la sana crítica no le habría otorgado valor probatorio alguno pues contiene muchos errores, imprecisiones, falta de técnica profesional, entre los cuales se resalta:

8.5.1. El supuesto dictamen **ES UN FORMATO UTILIZADO PARA AVALÚO DE BIENES**, es decir no se realizó para avaluar mejoras de la nueva sede del Jardín Dulce esperanza:

8.5.2. El supuesto dictamen refiere en varias partes corresponder a un "avalúo comercial" del Inmueble.

a. Indica *"Adicionalmente a las características del sector y del inmueble relacionadas en los capítulos anteriores, a continuación citamos las consideraciones generales tenidas en cuenta para la asignación del valor comercial"* (Sección 6. Consideraciones generales)

b. Indica que "*El valor asignado por el avaluador, corresponde al valor comercial, entendido por valor comercial aquel que un comprador y un vendedor están dispuesto a pagar y recibir de contado o en términos razonablemente equivalentes, en forma libre y sin presiones, en un mercado normal y abierto, existiendo alternativas de negociaciones para las partes."* (sección 6. Consideraciones generales)

[9] "ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.
El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba. (…)"
[10] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC3249, 2020.

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

Sin embargo, **NO** se señala un valor comercial de las mejoras, pues solo se limitó a sumar recibos que le fueron entregados.

c. Indicó "*la presente valuación se realizó siguiendo las disposiciones en cuanto a metodología establecidas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC – (…), con el objeto de establecer el valor comercial en el mercado actual, del inmueble que en este informe se ha descrito*" (sección 7. Declaración de cumplimiento).

Sin embargo, **NO** se señala un valor comercial de las mejoras, pues solo se limitó a sumar recibos que le fueron entregados.

8.5.3. El perito indicó que el método utilizado para el avalúo fue el de comparación de mercado:

> *"8. Declaro que el metodo utilizado para este dictamen es el de comparacion de mercado el normal y el mismo que he utilizado en los muchos dictámenes periciales que he rendido en los diferentes e innumerables procesos donde he sido designado por los mencionados Juzgados y la misma metodología utilizada en los dictámenes periciales elaborados para particulares."* (sección 9. Codigo General del Proceso)

a. Sin embargo, conforme se evidencia en la seccion 10. *"AVALÚO MEJORAS COLEGIO PRE ESCOLAR CALLE 155 N° 7H-55 BARRANCAS BOGOTÁ D.C.",* archivo contentivo de 4 páginas, lo único que realizó el perito fue recopilar los supuestos soportes que le fueron aportados, sumar y relacionar como suma total el valor de $ 67.806.369.

b. El perito **NO INDICÓ** de que manera es que aplicó el método comparativo, ni cuales son los valores de las supuestas mejoras en otros inmuebles cercanos, ni refiere a como estaba el inmueble antes de que fuera ocupado por los Demandantes. En otras palabras, no usó el método anunciado, ni ningún otro método aceptable o que fuera técnicamente aceptable. De hecho, no informó de ningún otro método, ni lo que presentó permite evidenciar que hubiera usado alguno; se trató de un cálculo acomodaticio a los intereses del demandante, que al no tener técnica, ni los demás requisitos expuestos, no tiene mérito probatorio alguno.

8.5.4. El registro fotográfico es el único soporte del dictamen, donde se recopilan fotos borrosas y diminutas de los supuestos recibos de ferreterías, los cuales **NO** son legibles y no permiten revisar, apreciar, ni analizar su contenido.

a. Los soportes debieron ser aportados en original o fotocopias revisadas por el perito, cada una en un documento para permitir la contradicción de la prueba, así como la correcta evaluacion y analisis por parte del A Quo.

8.5.5. A pesar de que el suscrito no conoció la totalidad del dictamen, y no haber podido ni tenido oportunidad de controvertirlo ni de conocer los soportes en los terminos legales para contestar la demanda y solicitar pruebas, es claro que el A Quo **NO ANALIZÓ** ni apreció el

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

dictamen pericial conforme a las reglas de la zana crítica, pues de haberlo hecho no le habría dado valor probatorio alguno al dictamen pericial. El dictamen pericial:

a. **NO** INDICA QUE LAS MEJORAS HAYAN SIDO REALIZADAS POR LOS DEMANDANTES.
b. **NO** indica que los materiales u obras hayan sido realizadas sobre la nueva sede del Gimnasio Dulce Esperanza.
c. **NO** indica que las mejoras hayan sido pagadas por los Demandantes.
d. **NO** refiere a la época en la cual se realizaron las mejoras.
e. **NO** establece que sectores del inmueble fueron objeto de remodelacion.
f. **NO** establece cuales fueron las mejoras u obras que se realizaron sobre el inmueble.
g. **NO** indica las condiciones en las que se encontraba el inmueble ANTES de que fuera ocupado por los Demandantes.
h. **NO** refiere haber solicitado al propietario de dicho inmueble informacion alguna sobre el estado previo.
i. **NO** avalúa las mejoras, pues lo unico que hace es una sumatoria de los soportes que le fueron entregados por los Demandantes.
j. **NO** indicó haber revisado la contabilidad del GIMNASIO DULCE ESPERANZA S.A.S. para evidenciar si aparecía reflejado en la contabilidad las mejoras, y si la contabilidad cruzaba o no con los valores reflejados en los supuestos soportes.

8.6. La única aseveración que se encuentra en el supuesto dictamen respecto de las mejoras es que *"el valor de las mejoras corresponde a la totalidad incluyendo los costos directos e indirectos, que generaron la obra."* (Punto 6. Consideraciones generales)

8.7. El dictamen **NO** permite establecer que exista un perjuicio cierto y real que pueda ser objeto de ser indemnizado.

8.8. Así las cosas, el supuesto dictamen **NO** cumple a cabalidad con los requisitos indicados en el art. 226 del C.G.P., entre esos, que exista una serie de explicaciones, estudios, exámenes y demás que respalden la conclusión a la que llegó el experto sobre la materia determinada, esto por virtud al fin último de la prueba pericial que corresponde a "[…] *llevar al juez información cuando el campo del conocimiento del que se extraiga no sea de su dominio, puesto que con él es posible obtener un concepto fundado en el método científico, el arte o la técnica*"[11].

8.9. En conclusion el peritaje **NO** tiene metodo, ni técnica profesional alguno, ni logra demostrar que los Demandantes hayan realizado adecuaciones indispensables al inmueble donde ubicaron la nueva sede del GIMNASIO DULCE ESPERANZA.

8.10. Teniendo en cuenta todo lo acontecido con relacion al supuesto peritaje y al haber sido esta la única prueba a partir de la cual el A Quo sustentó el monto económico de la condena, respetuosamente se solicita se cite al perito para que comparezca ante el A Quem para interrogarlo acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen, en los términos del art. 228 del C.G.P.

[11] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC C2066, 2021.

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

9. Error en apreciación de las pruebas – Interrogatorios y testimonios:

9.1. Los valores en que incurrieron los Demandantes para adecuar la nueva sede del GIMNASIO DULCE ESPERANZA y que fueron el objeto de la condena, no fueron los "indispensables" para el funcionamiento.

9.1.1. En interrogatorio de parte los Demandantes confesaron haber realizado adecuaciones en el inmueble de la nueva sede, para que quedara mucho mejor de lo que estaba el GIMNASIO DULCE ESPERANZA en el Inmueble (antigua sede).

9.1.2. En igual sentido los testigos respondieron sobre los hechos que le constaron, indicando que habían realizado inversiones importantes para dejar el jardín infantil en muy buenas condiciones, con mejores instalaciones.

9.1.3. Así las cosas, aún si el dictamen pericial lograse tener algún valor probatorio, **NO** era posible reconocer el 100% de los valores señalados en el dictamen como aquellos "gastos indispensables" que refiere el art. 522 del C.Co.

10. Error en apreciación de las pruebas – Certificación médica neuróloga. Estando probada la INEXISTENCIA DE CULPA Y CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS:

10.1. Descripción del cargo:

El A Quo indicó que:

> *"Ese historial médico si bien señala la múltiples patologías que padece la demandada Leticia Sarmiento de Peña, pues no logran acreditar un acontecimiento imprevisible o un actuar dentro del ordenamiento legal o un actuar precavido para abstenerse de utilizar el inmueble por el que fue pedido, tanto más, sí se tiene en cuenta que todas esas certificaciones datan de fechas muy posteriores a cuando se suscribió el contrato de arrendamiento que firmaron con la señora Yolanda Marcela del Pilar Peñaloza Carrillo en el año 2019."*

El A Quo solo vio las fechas de las certificaciones, sin tener en cuenta que estas iban acompañadas de la historia médica de la señora Leticia Sarmiento.

10.2. La certificación médica del 01/09/2020 emitida por la neuróloga CLAUDIA LUCIA MORENO LOPEZ, Neuróloga Clínica Trastornos del Movimiento, R.M. 52.224.071 indicó:

> *"En mayo de 2019 se realizaron nuevas pruebas neurológicas con deterioro cognitivo multidominio, hay leve progresión respecto a las iniciales con mayor compromiso de la memoria episódica, la fluidez verbal, la abstracción y la conceptualización por lo cual depende de terceros para toma de decisiones y manejo de finanzas, lo cual le ha generado paranoia y mayor compromiso en su dependencia en los últimos años"*

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

10.3. La certificación medica va acompañada de la historia clínica donde se indica:

> *"Fecha: 2 de octubre de 2019*
> *Nombre: Leticia Sarmiento de Peña*
> *Edad: 78 años (…)*
> *EA: (…) Trae resultados de pruebas neuropsicológicas (mayo de 2019) disminución en el funcionamiento de sus procesos cognoscitivos relacionada con su memorial verbal explicita episódica, fluidez verbal fonológica y procesos de abstracción y conceptualización compatible con deterioro cognitivo leve de múltiples dominios. Aun con algo de paranoia (me van a robar y problemas de manejo del dinero)."*

> *"Fecha: 26 de marzo de 2019*
> *Nombre: Leticia Sarmiento de Peña*
> *Edad: 77 años (…)*
> *EA: (…) La hija comenta que viene presentando problemas de memoria, repite y pregunta mucho lo mismo y con leve disminución de la funcionalidad, requiere supervisión y ya no sale sola. También comenta dolor cervical asociado a espasmos. (…)"*

10.4. El A Quo **NO** exteriorizó las razones que la llevaron a concluir la previsibilidad de las agravantes en la condición de salud de la señora LETICIA SARMIENTO DE PEÑA. El que la señora SARMIENTO ser una persona de la tercera edad **NO** puede ser un criterio para establecer que los deterioros en su salud sean previsibles. Dicha concepción raya en la discriminación contra las personas de la tercera edad. La regla de la experiencia enseña que no todas las personas que están en los 70s sufren las situaciones que tenía/tiene la señora LETICIA SARMIENTO DE PEÑA.

10.5. Como quedó probado en los interrogatorios rendidos por las Demandadas, la señora LETICIA SARMIENTO DE PEÑA vivió sola desde la muerte del señor PEDRO PEÑA, hasta el primer semestre del año 2019.

10.6. Debido a los problemas de pérdida de memoria y disminución de la funcionalidad, la familia Peña Sarmiento decidió que no era viable que la señora LETICIA SARMIENTO DE PEÑA se fuera a vivir sola, acogiendo las recomendaciones médicas. Esto teniendo como prioridad el bienestar general y absoluto de la matriarca de la familia, protegiendo su calidad de vida y poder tenerla cerca de la mayoría de sus hijos para asegurar el cuidado y atención rápida que pudiese requerir la señora LETICIA SARMIENTO DE PEÑA.

10.7. Por último, es apenas lógico que las certificaciones médicas sean posteriores a la fecha de celebración del contrato de arrendamiento que firmaron con la señora Yolanda Marcela del Pilar Peñaloza Carrillo, pues las certificaciones solo se solicitaron al conocerse de la existencia de la demanda. Los médicos no expiden certificaciones de condiciones de salud a menos sean solicitadas.

Diferente es el caso de la historia clínica, documento en el cual sí queda consignados los antecedentes y la evolución del paciente, la cual evidencia que para el primer semestre del 2019 (época en la cual ya se había restituido el Inmueble) se realizaron pruebas que evidenciaron el deterioro del estado de salud neurológico de la señora LETICIA SARMIENTO DE PEÑA y que no podían ser desconocidas por el A Quo.

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

10.8. En conclusión, **NO EXISTIÓ CULPA** (elemento primordial para que una persona pueda ser declarada responsable) por parte de las Demandadas pues fue por un motivo externo, imprevisto e intempestivo que la señora LETICIA SARMIENTO DE PEÑA no pudo irse a vivir al Inmueble.

III. SOLICITUD DE PRUEBAS

Presentada mediante memorial radicado el 21/11/2022 y cuya solicitud se transcribe a continuación:
Con fundamento en el art. 327 del C.G.P. y la violación al derecho de defensa, debido proceso y a la contradicción de la prueba presentada dentro del proceso, ocasionada por el reiterado actuar de mala fe de los apoderados de la parte demandante (abogados JOSE LUIS CUBILLOS PIMENTEL y DIANA MARGARITA HERNANDEZ ACEVEDO) consistente en NO haber remitido el dictamen pericial completo al suscrito privando a la parte pasiva de haber podido pronunciarse o controvertir dicha prueba.
Respetuosamente se solicita al Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C. decretar las siguientes pruebas:

1. Correr traslado del dictamen pericial presentado por la parte actora.
2. Citar y hacer comparecer a audiencia en la hora y fecha que establezca el A Quem, al señor **CARLOS ARTURO CALLEJAS RUIZ**, identificado con cédula No. 79.389.011, Perito de la parte actora, para dar aplicación al art. 228 del C.G.P. y pueda darse la debida contradicción al dictamen rendido *"Avalúo Comercial de Mejoras"*. Los datos de contacto del perito, relacionados en el dictamen son Teléfono 2103771 – 3172669051. Correo ccallejas888@gmail.com

En caso de que el Tribunal considere no procedente la solicitud de la prueba, se solicita considerar **DECRETARLA DE OFICIO** a fin de no premiar el actuar deshonroso de la contraparte, evitar la violacion de los derechos de defensa y contradiccion de la prueba de la parte pasiva y poder evaluar de primera mano la idoneidad e imparcialidad del perito así como el contenido del dictamen, para poder establecer el respectivo valor probatorio.

IV. PETICIÓN

Así las cosas, con fundamento en los planteamientos que anteceden, respetuosamente se le solicita al Juez Ad Quem:

1. **Principal**: Se sirva REVOCAR INTEGRALMENTE la Sentencia proferida el día 17 de agosto de 2022, notificada por estrados el día 17 de agosto de 2022, incluyendo lo relativo a la condena por los supuestos perjuicios causados y la condena en costas y agencia en derecho y en su lugar:

   1.1. Declarar que no se configura ningún tipo de responsabilidad en cabeza de las Demandadas.
   1.2. Declarar que no se incumplió con la obligación legal contenida en el artículo 522 del Código de Comercio toda vez que el contrato de arrendamiento se terminó por mutuo acuerdo entre las partes,

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

según consta en acta de conciliación No. 9398 de fecha 07/09/2018 expedida por la Cámara Colombiana de la Conciliación.

1.3. Declarar la prosperidad de las excepciones de fondo presentadas por el extremo pasivo.

1.4. Condenar a la parte Demandante al pago de costas y agencias en derecho.

1.5. Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro del proceso.

2. **Subsidiaria**: Se sirva revocar parcialmente la Sentencia proferida el día 17 de agosto de 2022, estableciendo que no existe lugar a condenar a las Demandadas por ninguna suma de dinero al no haberse acredito ningún perjuicio dentro del proceso. No condenando en costas a las Demandadas y ordenando el levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro del proceso.

3. Adicionalmente, respetuosamente se solicita compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura por el actuar de los siguientes apoderados de la parte actora, por haber infringido el Estatuto del Abogado y sus deberes como apoderados dentro del proceso:

a. **JOSE LUIS CUBILLOS PIMENTEL**, identificado con la Cédula de Ciudadanía 1.018.464.073 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 284.143 del C.S.J.

b. **DIANA MARGARITA HERNANDEZ ACEVEDO,** identificada con la cedula de ciudadanía 1.010.211.855, portadora de la tarjeta profesional número 284.167 del C.S. de la J.

V. ANEXOS:

Mismos documentos radicados con escrito de reparos frente a la sentencia – Recurso de apelación ante el Aquo el 22/08/2022:

1. Correo de fecha 20/08/2020 por medio del cual se notificó electrónica y personalmente de la demanda a las Demandadas. Al igual que la representación en PDF de dicho correo.

2. Correo de fecha 29/01/2021 por medio del cual el apoderado de los Demandantes radicó en un solo escrito la reforma de la demanda, acompañado de los anexos de la reforma. Al igual que la representación en PDF de dicho correo.

3. Acta de conciliación que ya hace parte del Proceso. (archivo 2 de la subcarpeta “00CdFolio243”; de la subcarpeta “DEMANDA Y ANEXOS” de la carpeta “CUADERNO PRINCIPAL”).

4. Certificación neuróloga que ya hace parte del Proceso (archivo 14 de la subcarpeta “00CdFolio243”; de la subcarpeta “DEMANDA Y ANEXOS” de la carpeta “CUADERNO PRINCIPAL”).

VI. NOTIFICACIONES.

El suscrito apoderado de la parte Demandada, recibirá notificaciones en la Calle 110 #9-25 Oficina 607, Torre Pacific en Bogotá D.C. Igualmente, en el correo electrónico dmarino@soler.com.co

Del señor Magistrado,

DARIO FERNANDO MARIÑO SANTOS
C.C. 1.020.767.292
T.P. 244.251 C.S. de la J.

M — info@soler.com.co
W — soler.com.co
T — (+57 601) 481 3737 - 481 3759
D — Calle 110 # 9 - 25 Of. 607
Bogotá, Colombia

De: Eloisa Peña
A: Javier Soler; Dario Marino
Asunto: Fwd: NOTIFICACION
Fecha: martes, 25 de agosto de 2020 2:40:16 p. m.

Buen Dia Doctor Javier Soler

Nos permitimos adjuntar la notificación que le llego a mi hermana LILIANA PEÑA SARMIENTO

Agradecemos su confirmación de recibo

ELOISA PEÑA SARMIENTO
CEL 320 8308781

De: Alfonso Palomá Parra
Enviado: Jueves, 20 de Agosto de 2020 10:59 AM
Para: LILIANA PEÑA SARMIENTO
Asunto: NOTIFICACION

Señor(a)

LILIANA PEÑA SARMIENTO

Reciba un cordial saludo:

Usted ha recibido un correo electrónico seguro y certificado de parte de **Alfonso Palomá Parra**, quien ha depositado su confianza en el servicio de correo electrónico certificado de e-entrega para hacer efectiva y oportuna la entrega de la presente notificación electrónica.

Nota: Para leer el **contenido del mensaje** recibido, usted debe **hacer click** en el enlace que se muestra a continuación:

Ver contenido del correo electrónico
Enviado por Alfonso Palomá Parra

IMPORTANTE: Por favor no responder este mensaje, este servicio es únicamente para notificación electrónica.

De:	jose cubillos
A:	Juzgado 44 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.
Cc:	Javier Soler; Dario Marino
Asunto:	REFORMA A DEMANDA PROCESO 2019-698
Fecha:	viernes, 29 de enero de 2021 4:35:16 p. m.
Archivos adjuntos:	REFORMA A DEMANDA FINAL.pdf

ACTA DE CONCILIACIÓN _____. 09398

En Bogotá, a los siete (7) días del mes de Septiembre de 2018, siendo las dos de la tarde (2:00 PM.), se reunieron en la sede del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la CAMARA COLOMBIANA DE LA CONCILIACIÓN cuyo funcionamiento está autorizado por el Ministerio de Justicia mediante resolución No 0038 de 2.003, la señora LETICIA SARMIENTO DE PEÑA, identificada con la c.c. 41.301.864, La señora ELOISA PEÑA SARMIENTO, identificada con la c.c. 52.152.814, la señora NOHORA PATRICIA PEÑA SARMIENTO, identificada con la c.c.51.649.122, la señora LILIANA PEÑA SARMIENTO, identificada con la c.c. 51.755.380, el señor EDGAR EDUARDO PEÑA SARMIENTO, identificado con la c.c.19.495.700, junto con su apoderado doctor MARIO YEZID ROMERO MILLAN, identificado con la c.c.79.403.912, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional 168.371 del C.S de la J. quienes solicitaron la realización de esta audiencia, y por la convocada la señora LUZ AMPARO PULIDO GODOY, identificada con la c.c. 51.579.023, actuando a nombre propio y como apoderada de PAOLA ANDREA GUZMAN PULIDO, identificada con la c.c. 52.867.182, y MANUEL ORLANDO HERNANDEZ VEGA, identificado con la c.c. 79.883.349, junto con su apoderado doctor DAVID ROMERO MENDEZ, identificado con la c.c.19.100.263, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional 24.148 del C.S de la J.

Bajo la dirección de la Dr. CARLOS ALBERTO ROJAS BARRERA, mayor, vecino y domiciliado en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.650.599 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 194.536 del C. S de la J, conciliador con código No 11450144, quién actúa como Conciliador, declara abierta la audiencia.

OBJETO DE LA CONCILIACION

Llegar a un acuerdo entre LETICIA SARMIENTO DE PEÑA, LILIANA PEÑA SARMIENTO, NOHORA PATRICIA PEÑA SARMIENTO, en calidad de ARRENDADORES, y los señores LUZ AMPARO PULIDO GODOY, PAOLA ANDREA GUZMAN PULIDO, MANUEL ORLANDO HERNANDEZ VEGA, como ARRENDATARIOS respecto al reconocimiento del contrato de arrendamiento, terminación del mismo y restitución del inmueble CASA, de la Carrera 8B No 155B 21 Barrio el El Dorado Norte de la ciudad de Bogotà, y linderos que se encuentran descritos en la escritura pùblica 560 de 21 de Abril de 1976, otorgada por la Notaria once del circulo de Bogotà, al inmueble le corresponde la matricula inmobiliaria 50N-322270, y el código CHIP AAA0109FAZE.

El Conciliador, adelanta audiencia conjunta y privada, donde las partes tuvieron la oportunidad de discutir fórmulas de arreglo, luego de varias deliberaciones llegan al siguiente:

ACUERDO

1.- Declaran expresamente y así lo aceptan al firmar la presente acta las señoras LETICIA SARMIENTO DE PEÑA, LILIANA PEÑA SARMIENTO, NOHORA PATRICIA PEÑA SARMIENTO, en calidad de ARRENDADORAS, y LUZ AMPARO PULIDO GODOY, actuando a nombre propio y como apoderada especial de PAOLA ANDREA GUZMAN PULIDO, MANUEL ORLANDO HERNANDEZ VEGA, como ARRENDATARIOS **que es cierto que entre ellos existe** un contrato de arrendamiento sobre el inmueble: CASA, de la Carrera 8B No 155B 21 Barrio el El Dorado Norte de la ciudad de Bogotà, y linderos que se encuentran descritos en la escritura pùblica 560 de 21 de Abril de 1976, otorgada por la Notaria once del circulo de Bogotà, al inmueble le corresponde la matricula inmobiliaria 50N-322270, y el

código CHIP AAA0109FAZE, contrato suscrito como documento privado el primero de Octubre de 2008, y suscrito originalmente por el señor PÈDRO ALFONSO PEÑA PRIETO, (Q.E.P.D.) como ARRENDADOR, y hoy representado por LETICIA SARMIENTO DE PEÑA, por liquidación de sociedad conyugal y LILIANA PEÑA SARMIENTO, heredera y compradora de derechos herenciales de sus hermanos, según consta en la escritura pùblica 091 de fecha 20 de Febrero de 2018, otorgada por la Notaria segunda del circulo de Bogotá, NOHORA PATRICIA PEÑA SARMIENTO, heredera.

2 Declaran expresamente y así lo aceptan al firmar la presente acta las señoras LETICIA SARMIENTO DE PEÑA, LILIANA PEÑA SARMIENTO, NOHORA PATRICIA PEÑA SARMIENTO, en calidad de ARRENDADORAS, y LUZ AMPARO PULIDO GODOY, actuando a nombre propio y como apoderada especial de PAOLA ANDREA GUZMAN PULIDO, MANUEL ORLANDO HERNANDEZ VEGA, como ARRENDATARIOS **que dan por terminado de mutuo acuerdo** el contrato de arrendamiento descrito en el punto primero del presente acuerdo el dia 20 de Diciembre de 2018.

3.- Declaran expresamente y así lo aceptan al firmar la presente acta los señores LUZ AMPARO PULIDO GODOY, actuando a nombre propio y como apoderada especial de PAOLA ANDREA GUZMAN PULIDO, MANUEL ORLANDO HERNANDEZ VEGA, **que se obligan a entregar el inmueble** objeto del contrato de arrendamiento descrito y alinderado en el punto primero del presente acuerdo, libre de personas, animales y cosas, el dia 20 de Diciembre de 2018 a la hora de las 5:00 pm. A: LETICIA SARMIENTO DE PEÑA o a la persona autorizada por élla, el inmueble se entregará en las mismas condiciones que se recibio y conforme al inventario que se suscribió, sin necesidad de pintura.

4.- Declaran expresamente y así lo aceptan al firmar la presente acta los señores LUZ AMPARO PULIDO GODOY, actuando a nombre propio y como apoderada especial de PAOLA ANDREA GUZMAN PULIDO, MANUEL ORLANDO HERNANDEZ VEGA, **que** se compromete a entregar el inmueble a paz y salvo por concepto, de cánones de arrendamiento, servicios públicos, hasta el último día que habiten el inmueble, de igual manera se obligan de constituir el día de entrega del inmueble los depósitos de servicios públicos que se cancelarán a favor de LETICIA SARMIENTO DE PEÑA, al momento de la entrega del inmueble.

5. Declaran expresamente y así lo aceptan al firmar la presente acta los señores LUZ AMPARO PULIDO GODOY, actuando a nombre propio y como apoderada especial de PAOLA ANDREA GUZMAN PULIDO, MANUEL ORLANDO HERNANDEZ VEGA, **que** han entendido perfectamente el objeto de la presente conciliación, y leyeron el contenido del Articulo 69 de la Ley 446 de 1998, razón por la cual renuncian expresamente desde ya a oponerse por cualquier motivo a la diligencia de entrega del inmueble.

6.- Declaran expresamente y así lo aceptan al firmar la presente acta las señoras LETICIA SARMIENTO DE PEÑA, LILIANA PEÑA SARMIENTO, NOHORA PATRICIA PEÑA SARMIENTO, en calidad de ARRENDADORAS, y LUZ AMPARO PULIDO GODOY, actuando a nombre propio y como apoderada especial de PAOLA ANDREA GUZMAN PULIDO, MANUEL ORLANDO HERNANDEZ VEGA, como ARRENDATARIOS **que** se encuentran a paz y salvo por concepto de canones de arrendamiento, y que el canon de arrendamiento por los meses de Octubre y Noviembre serán conforme al contrato que terminan, y que por los días de Diciembre pactan un cànon único de TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE ($350.000=).

El conciliador advirtió a las partes que el acuerdo a que han llegado hace tránsito a cosa juzgada en relación con el asunto objeto de la conciliación y tiene el mismo valor que las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas y presta mérito ejecutivo.

Para constancia firman las partes y el conciliador, una vez leída y aprobada, siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.).

LETICIA SARMIENTO DE PEÑA,
c.c. 41 301 864 Bta
Tel. 301 4489898
e-mail. e.pena@agentronsol.com

LILIANA PEÑA SARMIENTO,
c.c. 51755380 de Bta
Tel. 3143825243
e-mail. liligordis63@hotmail.com

NOHORA PATRICIA PEÑA SARMIENTO,,
c.c. 51 649 122
Tel. 313 2144122
e-mail. norappa@gmail.com.

ELOISA PEÑA SARMIENTO
c.c. 52 152 814 Bta
Tel. 320 8308781
e-mail. e.pena@agentronsol.com

LUZ AMPARO PULIDO GODOY,
actuando a nombre propio y como apoderada especial de
PAOLA ANDREA GUZMAN PULIDO,
MANUEL ORLANDO HERNANDEZ VEGA,
c.c. 51579023
Tel. 3114487268
e-mail. luzamparopulido@hotmail.com

Apoderados.

DAVID ROMERO MENDEZ,
c.c.19.100.263,
t.p. 24.148 del C.S de la J.

EDGAR EDUARDO PEÑA SARMIENTO.
c.c. 19'495.700 cb
Tel. 6603771
e-mail. epena@eps-ingenieria.c.

MARIO YEZID ROMERO MILLAN,
c.c.79.403.912,
t.p. 168.371 del C.S de la J.

El Conciliador,

CARLOS ALBERTO ROJAS BARRERA
C.C. No 79.650.599 Bogotá
T.P.No 194.536 C.S de la J.
C. CON No 114500144.

CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN DE LA CÁMARA COLOMBIANA DE LA CONCILIACIÓN - AUTORIZADO PARA CONOCER DE LOS PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA ECONÓMICA DE LA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE

Código Centro 1145

CERTIFICADO DE REGISTRO DEL CASO

ACTA - CONCILIACIÓN TOTAL

Número del Caso en el centro: 09398
Cuantía: CUANTIA INDETERMINADA
Fecha de solicitud: 31 de agosto de 2018
Fecha del resultado: 7 de septiembre de 2018

CONVOCANTE(S)				
#	CLASE	TIPO Y N° DE IDENTIFICACIÓN		NOMBRE Y APELLIDOS/RAZÓN SOCIAL
1	PERSONA	CÉDULA DE CIUDADANÍA	51755380	LILIANA PEÑA SARMIENTO

CONVOCADO(S)				
#	CLASE	TIPO Y N° DE IDENTIFICACIÓN		NOMBRE Y APELLIDOS/RAZÓN SOCIAL
1	PERSONA	CÉDULA DE CIUDADANÍA	52867182	PAOLA ANDREA GUZMAN PULIDO

Area:	Tema: OTROS
CIVIL Y COMERCIAL	Subtema:

Conciliador: CARLOS ALBERTO ROJAS BARRERA
Identificación: 79650599

El presente documento corresponde al registro del caso en el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición -SICAAC del Ministerio de Justicia y del Derecho, de conformidad con lo señalado en el artículo 2.2.4.2.7.7 del Decreto 1069 de 2015. Una vez se ha verificado el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 1º de la Ley 640 de 2001 y corroborada la adscripción del (la) conciliador(a) a este Centro de Conciliación. Las primeras copias del acta prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada en los casos y para los efectos establecidos en la ley. El original del acta y la copia de los antecedentes del trámite reposan en los archivos de este Centro de Conciliación.

En constancia de lo anterior, se suscribe por el (la) Director(a) del Centro:

Identificador Nacional SICAAC	
N° Caso:	778622
N° De Resultado:	709615

Firma: Adriana Rojas Barrera
Directora Centro
Nombre: ADRIANA ROJAS BARRERA
Identificación: 52117523

Fecha de impresión:
jueves, 13 de septiembre de 2018

AMARA COLOMBIANA DE LA CONCILIA...
COD. 05110011145

Id. Conciliador: 11450144
C. Egresado:
a Registro: - 7 SET. 2018
ero Registro: - 09398
16 Folio 7

Adriana Rojas Barrera
Directora Centro
DIRECTOR

Dra. Claudia Lucia Moreno López
Neuróloga Clínica – Universidad del Rosario
Trastornos del Movimiento – Hospital Clinic de Barcelona

Leticia Sarmiento de Peña
C.C. 41301864

Bogotá, 1 de Septiembre del 2020

A QUIEN INTERESE...

Se certifica que la señora **LETICIA SARMIENTO DE PEÑA** con cédula No. 41.301.864, está siendo vista en mi consulta desde Agosto del 2014 hasta la actualidad, por cuadro de 4 meses de parkinsonismo, se inició manejo sintomático con buena respuesta al cabo de unos meses refiere olvidos frecuentes por lo cual se solicitaron pruebas neuropsicológicas y en Junio de 2015 en control con los resultados, se evidencia deterioro cognitivo mixto cortico-subcortical con alteración de las praxias, fluidez verbal, gnosias y funciones ejecutivas, así como la memoria y la atención, este deterioro cognitivo, el afectaba sus actividades diarias pues olvidaba tomar la medicación del Parkinson con reinicio del temblor, pregunta de forma perseverante lo mismo varias veces y necesidad de acompañamiento permanente por su deterioro cognitivo. En mayo de 2019 se realizan nuevas pruebas neuropsicológicas con deterioro cognitivo multidominio, hay leve progresión respecto alas iniciales con mayor compromiso de la memoria episódica, la fluidez verbal, la abstracción y la conceptualización por lo cual depende de terceros para toma de decisiones y manejo de finanzas, lo cual le ha generado paranoia y mayor compromiso en su independencia en los últimos años.

En conclusión presenta diagnostico de enfermedad de Parkinson con demencia leve a moderada asociada, el manejo es sintomático, al ser una enfermedad neurodegenerativa, no tiene cura y se espera que progrese. Debe continuar con manejo sintomático con levodopa carbidopa, pramipexol y memantina, cuidador permanente por alteraciones en su funcionalidad por el trastorno demencial.

CLAUDIA LUCIA MORENO
LOPEZ M.D.
NEUROLOGÍA CLÍNICA
TRASTORNOS DEL MOVIMIENTO
R.M. 52.224.071

DRA. CLAUDIA LUCIA MORENO LOPEZ
NEUROLOGA CLINICA - ESPECIALISTA EN TRASTORNOS DEL MOVIMIENTO
FUNDACION CARDIO-INFANTIL

Dra. Claudia Lucia Moreno López
Neuróloga Clínica – Universidad del Rosario
Trastornos del Movimiento – Hospital Clinic de Barcelona

Leticia Sarmiento de Peña
C.C. 41301864

HISTORIA CLINICA NEUROLOGICA

Fecha: 2 de Abril de 2020
Nombre: Leticia Sarmiento de Peña
Edad: 78 años
Ocupación: Hogar
Residente y Procedente: Bogotá
Identificación: CC: 41301864
Fecha de nacimiento: 22/08/1941
Teléfono: 3119731-3208308781
MEDISANITAS (Sanitas)

MC: Control

EA: Paciente con cuadro de Enfermedad de Parkinson en manejo con Pramipexol ER 4.5 mg día, Levodopa/carbidopa 250/25 mg 1/2-1/2-1/2 – 1/2 (8am- 12m – 4pm – 8pm) lejos de las comidas. Refiere buen control de síntomas motores. La hija comenta que ha presentado problemas de memoria, repite y pregunta mucho lo mismo y con leve disminución de la funcionalidad, requiere supervisión y ya no sale sola.

ANTECEDENTES: Patológicos, Hipotiroidismo secundario manejo con Levotiroxina alterna 88 con 100 mcg, HTA manejo con Amlodipino, metoprolol, exetimiba, calcio, toma además calcio, calcitriol. Qx: tiroidectomía por Ca de tiroides, histerectomía, varicectomia, cistopexia. TA: alergia a la mantequilla y a los condimentos. Familiares: hermana con cardiopatía isquémica y ECV. Alérgicos: Rivastigmina

EF: BCG; afebril, hidratada, sin SDR, TA: 120/70, Fc: 80, Fr: 18. OR: normal, C/P: normal, Abdomen: normal, Extremidades sin edemas, Neurológico: Alerta, orientada, colaboradora, MMT: 27/30, PC: Normal. Actualmente en ON sin rigidez, con bradiquinesia de predominio derecho. No temblor. Marcha con pasos normales, disminución del balanceo del miembro superior derecho. No inestabilidad postural.

DX: Enfermedad de Parkinson, Deterioro cognitivo leve multidominio.

Plan: Debe continuar con Pramipexol ER 4.5 mg día MIPRES 20200402149018375293. Memantina 10 mg día. Levodopa/carbidopa igual. No hay contraindicación para intervención quirúrgica, reiniciar la medicación del Parkinson una vez sea posible en le postoperatorio.

CLAUDIA LUCIA MORENO
LOPEZ M.D.
NEUROLOGÍA CLÍNICA
TRASTORNOS DEL MOVIMIENTO
R.M. 52.224.071

ORIGINAL

Dra. Claudia Lucia Moreno López
Neuróloga Clínica – Universidad del Rosario
Trastornos del Movimiento – Hospital Clinic de Barcelona

Leticia Sarmiento de Peña
C.C. 41301864

HISTORIA CLINICA NEUROLOGICA

Fecha: 2 de Octubre de 2019
Nombre: Leticia Sarmiento de Peña
Edad: 78 años
Ocupación: Hogar
Residente y Procedente: Bogotá
Identificación: CC: 41301864
Fecha de nacimiento: 22/08/1941
Teléfono: 3119731-3208308781
MEDISANITAS (Sanitas)

MC: Control

EA: Paciente con cuadro de Enfermedad de Parkinson en manejo con Pramipexol ER 4.5 mg día, Levodopa/carbidopa 250/25 mg 1/2-1/2-1/2 – 1/2 (8am- 12m – 4pm – 8pm) lejos de las comidas. Refiere buen control de síntomas motores. La hija comenta que ha presentado problemas de memoria, repite y pregunta mucho lo mismo y con leve disminución de la funcionalidad, requiere supervisión y ya no sale sola. Trae resultados de pruebas neuropsicológicas (Mayo de 2019) disminución en el funcionamiento de sus procesos cognoscitivos relacionada con su memoria verbal explicita episódica, fluidez verbal fonológica y procesos de abstracción y conceptualización compatible con deterioro cognitivo leve de multiples dominios. Aun ocn algo de paranoia (me van a robar y problemas de manejo del dinero)

ANTECEDENTES: Patológicos, Hipotiroidismo secundario manejo con Levotiroxina alterna 88 con 100 mcg, HTA manejo con Amlodipino, metoprolol, exetimiba, calcio, toma además calcio, calcitriol. Qx: tiroidectomía por Ca de tiroides, histerectomía, varicectomia, cistopexia. TA: alergia a la mantequilla y a los condimentos. Familiares: hermana con cardiopatía isquémica y ECV. Alérgicos: Rivastigmina

EF: BCG; afebril, hidratada, sin SDR, TA: 120/70, Fc: 80, Fr: 18. OR: normal, C/P: normal, Abdomen: normal, Extremidades sin edemas, Neurológico: Alerta, orientada, colaboradora, MMT: 27/30, PC: Normal. Actualente en ON sin rigidez, con bradiquinesia de predominio derecho. No temblor. Marcha con pasos normales, disminución del balanceo del miembros superior derecho. No inestabilidad postural.

DX: Enfermedad de Parkinson, Deterioro cognitivo leve multidominio.

Plan: Debe continuar con Pramipexol ER 4.5 mg día MIPRES 20191002176014753225 vigente. Memantina 10 mg dia. Levodopa/carbidopa igual. Terapia ocupacional

CLAUDIA LUCIA MORENO LÓPEZ M.D
NEUROLOGÍA CLINICA
TRASTORNOS DEL MOVIMIENTO

DRA: CLAUDIA LUCIA MORENO LOPEZ
NEUROLOGA CLINICA - ESPECIALISTA EN TRASTORNOS DEL MOVIMIENTO

ORIGINAL

Fundación Cardio Infantil – Instituto de Cardiología
Calle 163 A No. 13B-60 PBX: 6672727 Ext. 52005
Centro de especialistas Cons. 7
Bogotá D.C. Colombia

5

Leticia Sarmiento de Peña
C.C. 41301864

HISTORIA CLINICA NEUROLOGICA

Fecha: 26 de Marzo de 2019
Nombre: Leticia Sarmiento de Peña
Edad: 77 años
Ocupación: Hogar
Residente y Procedente: Bogotá
Identificación: CC: 41301864
Fecha de nacimiento: 22/08/1941
Teléfono: 3119731-3208308781
MEDISANITAS (Sanitas)

MC: Control

EA: Paciente con cuadro de Enfermedad de Parkinson en manejo con Pramipexol ER 4.5 mg día, Levodopa/carbidopa 250/25 mg 1/2-1/2-1/2 – 1/2 (8am- 12 – 4pm – 8pm) 15 minutos después de comidas. 3 veces al día. Refiere buen control de síntomas motores. La hija comenta que viene presentando problemas de memoria, repite y pregunta mucho lo mismo y con leve disminución de la funcionalidad, requiere supervisión y ya no sale sola. También comenta dolor cervical asociado a espasmos.

ANTECEDENTES: Patológicos, Hipotiroidismo secundario manejo con Levotiroxina alterna 88 con 100 mcg, HTA manejo con Amlodipino, metoprolol, exetimiba, calcio, toma además calcio, calcitriol. Qx: tiroidectomía por Ca de tiroides, histerectomía, varicectomia, cistopexia. TA: alergia a la mantequilla y a los condimentos. Familiares: hermana con cardiopatía isquémica y ECV.

EF: BCG; afebril, hidratada, sin SDR, TA: 120/70, Fc: 80, Fr: 18. OR: normal, C/P: normal, Abdomen: normal, Extremidades sin edemas, Neurológico: Alerta, orientada, colaboradora, MMT: 27/30, PC: Normal. Actualente en ON sin rigidez, con bradiquinesia de predominio derecho. No temblor. Marcha con pasos normales, disminución del balanceo del miembros superior derecho. No inestabilidad postural.

DX: Enfermedad de Parkinson, Deterioro cognitivo mixto.

Plan: Debe continuar con Pramipexol ER 4.5 mg día MIPRES 20190316128011080343

CLAUDIA MORENO LÓPEZ M.D.
NEUROLOGÍA CLÍNICA
TRASTORNOS DEL MOVIMIENTO

DRA: CLAUDIA LUCIA MORENO LOPEZ
NEUROLOGA CLINICA - ESPECIALISTA EN TRASTORNOS DEL MOVIMIENTO
FUNDACION CARDIO-INFANTIL

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ISAZA DAVILA RV: EJECUTIVO SINGULAR No. 10013103044202000071 01 SUSTENTO APELACION SENTENCIA

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Jue 8/06/2023 8:29 AM
Para:**2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>**

1 archivos adjuntos (345 KB)
EJECUTIVO SINGULAR No. 10013103044202000071 01. SUSTENTO APELACION SENTENCIA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ISAZA DAVILA

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: miércoles, 7 de junio de 2023 17:16
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: onino.judicial@gmail.com <onino.judicial@gmail.com>
Asunto: RV: EJECUTIVO SINGULAR No. 10013103044202000071 01 SUSTENTO APELACION SENTENCIA

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: Olga Niño <onino.judicial@gmail.com>
Enviado: miércoles, 7 de junio de 2023 16:51
Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; dianaisaacs69@hotmail.com <dianaisaacs69@hotmail.com>; claudia gil <claudia-gil@hotmail.es>
Asunto: EJECUTIVO SINGULAR No. 10013103044202000071 01 SUSTENTO APELACION SENTENCIA

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
M PTE. DR JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
E.S.D.

REF. EJECUTIVO SINGULAR No. 10013103044202000071 01
DEMANDANTE: JUAN FELIPE SANCHEZ DAVILA
DEMANDADOS: SANTIAGO FERNANDEZ POSADA, HUGO ALVARO LEON Y HEREDEROS INDETERMINADOS DE HUGO FERNANDEZ RINCON
SUSTENTO RECURSO DE APELACION

Honorables Magistrados,

OLGA NIÑO CARRILLO, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.809.503 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado No. 55.839 del C.S.J, en mi condición de apoderada de JUAN FELIPE SANCHEZ DAVILA, demandante en el proceso de la referencia, estando dentro de la oportunidad legal ADJUNTO MEMORIAL POR EL CUAL SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN contra la **s**entencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, agradezco darle tramite.

Para los efectos pertinentes, copio este correo y envio su anexo a la apoderada de los demandados y a la curadora ad litem de los herederos indeterminados.

--
Cordialmente,

OLGA NIÑO CARRILLO
ABOGADA
tel 3002094176

OLGA NIÑO CARRILLO
Abogada
Calle 74 # 5-30 oficina 501 Bogotá
Tel 3002094176 - 7892352
onino.judicial@gmail.com

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
M PTE. DR JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
E.S.D.

REF. EJECUTIVO SINGULAR No. 10013103044202000071 01
DEMANDANTE: JUAN FELIPE SANCHEZ DAVILA
DEMANDADOS: SANTIAGO FERNANDEZ POSADA, HUGO ALVARO LEON Y HEREDEROS INDETERMINADOS DE HUGO FERNANDEZ RINCON
SUSTENTO RECURSO DE APELACION

Honorables Magistrados,

OLGA NIÑO CARRILLO, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.809.503 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado No. 55.839 del C.S.J, en mi condición de apoderada de JUAN FELIPE SANCHEZ DAVILA, demandante en el proceso de la referencia, estando dentro de la oportunidad legal **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACION** contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá fechada 16 de diciembre de 2022, para que sea revocada en su totalidad y en su lugar se ordene seguir adelante con la ejecución.

La sustentación la realizaré conforme con los reparos que hice a la sentencia.

1. La providencia recurrida es contraria al Código General del Proceso y no tiene en cuenta varios hechos relevantes sucedidos en el transcurso del proceso.

EN RELACION CON LAS MEDIDAS CAUTELARES: El Juzgado de primera instancia, no tuvo en cuenta, tal vez porque esas actuaciones no se encuentran registradas en el sistema de la rama judicial, pero si se pueden verificar en el expediente, que:

a. El 19 de febrero de 2020 (no del 2019 como dice el ad quo en la sentencia recurrida), junto con el mandamiento de pago, se ordenaron unas medidas cautelares, específicamente el embargo de los inmuebles con matricula inmobiliaria No. 470-72558 del Circulo de Registro de Yopal y 50C-1821131 del Circulo de registro de Bogotá, zona Centro. Cuyos oficios fueron

OLGA NIÑO CARRILLO
Abogada
Calle 74 # 5-30 oficina 501 Bogotá
Tel 3002094176 - 7892352
onino.judicial@gmail.com

entregados unos días antes de iniciar el aislamiento obligatorio del mes de marzo de 2020.

b. Que si bien los términos judiciales interrumpidos por la emergencia sanitaria que originó la PANDEMIA COVID -19, se reiniciaron a partir del 01 de julio de 2020, en forma virtual, ero que el aislamiento obligatorio se levantó a nivel nacional en forma paulatina, por actividades y terminó el 31 de agosto de 2020, por lo que solo a partir del 01 de septiembre de 2020, culminaron las restricciones para movilizarse a nivel nacional. Siendo éste un hecho notorio que no requiere prueba.

c. Lo anterior, dificultó en gran medida el registro de los oficios de embargo, cuyo tramite efectivamente se inició en el mes de agosto de 2021. Al expediente se aportaron los comprobantes.

d. En el sistema de la rama judicial no se registró la devolución de esos oficios por parte de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos respectivas, por lo cual la suscrita no fue enterada de ello, devolución que se dio por cuanto los oficios de embargo no contenían con exactitud y precisión quien era el destinatario de la medida cautelar. Omisión del Juzgado.

e. En el mes de enero de 2021, obtuvimos certificado de tradición de los dos inmuebles para verificar el registro de los embargos, y encontramos que no fueron registrados y que respecto de uno de ellos la titularidad del bien cambió.

f. Entre enero y febrero, obtuvimos copia de los instrumentos públicos por los cuales se realizó el cambio de la titularidad del bien: escritura de cesión de derechos herenciales y sucesión de HUGO FERNANDEZ RINCON.

g. El 05 de abril de 2021 concomitante con el mandamiento de pago producto de la reforma de la demanda, se decretaron medidas cautelares.

h. Que los oficios de esas medidas cautelares no fueron remitidos ni a mi correo electrónico ni al de las Entidades destinatarias, como lo ordena el art.11 del Decreto 806 de 2020, por lo cual, el 8 de junio solicité a la Secretaria del Juzgado proceder de conformidad, dándome cita para que el 11 de junio

compareciera al Juzgado a retirar los oficios, como en efecto, lo hice. Otra omisión del Juzgado.

i. Se inició entonces nuevamente el tramite para registro de los oficios de embargo, pero como de todos es conocido, del 28 de octubre de 2021 al 22 de noviembre de 2021, hubo paro en las oficinas de registro de instrumentos públicos de todo el País, siendo imposible que hubiera respuesta respecto de los oficios de embargo y su registro.

j. En el mes de noviembre de 2021, cuando ya se levantó el paro, se acreditó ante el Juzgado el registro de las medidas cautelares y se ordenó hasta febrero de 2022, el secuestro de los bienes embargados.

Todo lo anterior, evidencia que la suscrita realizó gestiones, dentro de lo posible, durante los años 2020 y 2021, tendientes a registrar las medidas cautelares que hicieran viable la recuperación de las obligaciones ejecutadas.

EN RELACION CON LA NOTIFICACION A LOS HEREDEROS INDETERMINADOS DE HUGO FERNANDEZ RINCON (q.e.p.d)

En el mandamiento de pago librado el 19 de febrero de 2020 (y no de 2019 como errónea y reiteradamente lo dice el Juez de Primera Instancia en la sentencia objeto de apelación), se ordenó EL EMPLAZAMIENTO DE LOS HEREDEROS INDETERMINADOS del señor HUGO FERNÁNDEZ RINCÓN (q.e.p.d.) de conformidad con el art. 108 del C.G del P, carga procesal que si bien, para el 19 de febrero de 2020, le correspondía a la parte ejecutante, a partir del 04 de junio de 2020, entró en vigencia el Decreto 806 de 2020, que estableció en su art. 10:

"ARTÍCULO 10. EMPLAZAMIENTO PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL. *Los emplazamientos que deban realizarse en aplicación del artículo 108 del Código General del Proceso se harán únicamente en el registro nacional de personas emplazadas, sin necesidad de publicación en un medio escrito."*

Se duele el ad quo en la sentencia recurrida, que la suscrita no realizó ninguna gestión de notificación a los herederos indeterminados, lo que no hace es analizar que la carga procesal, por orden legal ya no me correspondía sino que la debía asumir el Despacho Judicial, conforme al art. 10 del Dec 806 de 2020, sin que la

arte tuviera que realizar las publicaciones ordenadas en ningún diario de amplia circulación por estar expresamente excluidas. El Decreto 806 de 2020, entró a regir sin ninguna clase de restricciones.

Por tanto, no puede ahora atribuirse a la parte ejecutante negligencia en la notificación del mandamiento de pago de fecha 19 de febrero de 2020 a la parte ejecutante, porque la suscrita solicitó y fue ordenado su emplazamiento y a quien correspondía realizarlo era al Despacho Judicial y no lo hizo.

Y en esa omisión, incurrió nuevamente el Juzgado. Mediante el auto del 05 de abril de 2021, que contiene el nuevo mandamiento de pago, se ordenó nuevamente EL EMPLAZAMIENTO DE LOS HEREDEROS INDETERMINADOS del señor HUGO FERNÁNDEZ RINCÓN (q.e.p.d.), fecha para la cual se encontraba vigente el Decreto 806 de 2020, y debió realizarse el mismo conforme a su art. 10. Pero fue hasta que la suscrita aportó las publicaciones del edicto emplazatorio (que no debían exigirse por así disponerlo el art. 10 citado) que la Secretaría del Juzgado procedió el 09 de noviembre de 2021 a incluirlo en el Registro de Emplazados.

El Juzgado omitió revisar toda esta actuación y no solo en la sentencia, al punto que, en auto de 12 de enero de 2022 el juzgado previene a la secretaria para que revise el emplazamiento realizado en el periódico (que ya no debía realizarse) y si le parecía correcto, procediera a incluir a los herederos indeterminados en el Registro de emplazados, actuación que la secretaria había realizado, tardíamente, el 8 de noviembre de 2021.

Es evidente que, la suscrita no actuó con negligencia en la notificación de los Herederos Indeterminados del señor HUGO FERNANDEZ RINCON (q.e.p.d) ni respecto del mandamiento de pago del 19 de febrero de 2020 ni de la orden de apremio del 05 de abril de 2021, como si lo hizo el Juzgado de Primera Instancia que no asumió su carga procesal de realizar el emplazamiento acorde con las nuevas disposiciones procesales atrás citadas.

OLGA NIÑO CARRILLO
Abogada
Calle 74 # 5-30 oficina 501 Bogotá
Tel 3002094176 - 7892352
onino.judicial@gmail.com

2. CONTRARIO A LO CONSIDERADO EN LA PROVIDENCIA RECURRIDA, SI HUBO LA INTERRUPCIÓN CIVIL DE LA PRESCRIPCIÓN PREVISTA POR EL ART. 2539 DEL CÓDIGO CIVIL.

La normatividad comercial no contempla la figura de la interrupción de la prescripción, por lo cual, para el efecto debe acudirse a las normas procesales en materia civil, esto es, al art. 2539 del Código Civil, dicha prescripción quedó interrumpida con la presentación de la demanda y la notificación del mandamiento de pago a los demandados, sin que con ello esté reconociendo que operó la prescripción alegada, pues insisto fue interrumpida:

*"**ARTICULO 2539. <INTERRUPCIÓN NATURAL Y CIVIL DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA>**. La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.*
Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.
Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524."

Ha decantado la Jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, que, la interrupción de la prescripción establecida en el art. 94 del Código General del Proceso, no debe analizarse solo por el transcurso del tiempo, esto es, que la demanda se haya presentado oportunamente antes de que operara la prescripción de la acción y, que el mandamiento de pago se hubiera notificado a los demandados dentro del año siguiente a la notificación del mismo a la parte ejecutante.

En el presente caso no se ha puesto en discusión que la demanda se presentó oportunamente.

En cuanto a la notificación del mandamiento de pago a los demandados si existe discrepancia y debe ser resuelta teniendo en cuenta los lineamientos de las Altas Cortes al respecto.

Han dicho tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, que el operador judicial no debe limitarse a verificar solamente el transcurso del tiempo (un año) entre la notificación del mandamiento de pago al demandante y la del demandado, sino que le corresponde analizar si existieron circunstancias que impidieron que la parte ejecutante cumpliera con su carga procesal de notificar al demandado, relacionadas con el registro de las medidas cautelares y con negligencia o mora del Juzgado en las actuaciones que le competen.

Como se dijo en el numeral anterior, el registro de las medidas cautelares decretadas en 2020 tuvo varias complicaciones derivadas algunas de ellas de las medidas adoptadas por la Emergencia Sanitaria, y luego por las deficiencias de los oficios de embargo elaborados por la Secretaria del Juzgado. En relación con las medidas cautelares decretadas en 2021, la imposibilidad de su tramite se debió a que no fueron remitidos los oficios por correo electrónico y hubo que insistir en su entrega la cual fue física, lo cual retardó obviamente su tramite, que solo se logró en noviembre de 2021.

Como se dijo atrás, en el primer mandamiento de pago se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados de Hugo Fernández (q.e.p.d), carga que le correspondía ejecutar a la Secretaria del Juzgado (art 10 Dec 806 de 2020), y que, solo ejecutó el 8 de noviembre de 2021, cumpliendo con lo ordenado nuevamente en el auto de mandamiento de pago del 5 de abril de 2021.

Asi las cosas, la suscrita cumplió con solicitar el emplazamiento pero fue la negligencia y mora del Despacho Judicial la que impidió que éste se realizara dentro del año siguiente al mandamiento de pago inicial.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, tenemos entonces que, la demanda ejecutiva se presentó oportunamente y, fueron hechos ajenos a la actuación de la parte demandante los que impidieron la notificación del mandamiento de pago, dentro del año siguiente. En este caso tenemos específicamente que:

a. El mandamiento de pago inicial se libró el 19 de febrero de 2020.

b. Que conforme al Art 2 del Decreto 564 de 2020:

"Artículo 2. Desistimiento tácito y término de duración de procesos. Se suspenden los términos procesales de inactividad para el desistimiento tácito previstos en el artículo 317 del Código General del Proceso y en el artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y los términos de duración del proceso del artículo 121 del Código General del Proceso desde el 16 de marzo de 2020, y se reanudarán un mes después, contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura."

c. Que el Consejo Superior de la Judicatura, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos a partir del 30 de junio de 2020, el que conforme a la disposición anterior, se reanudaba el 01 de agosto de 2020.

d. Que del termino del año para notificar a los demandados al 20 de marzo (cuando se suspendieron los términos) apenas había transcurrido un mes.

e. Que el tramite de notificación a los demandados: Herederos Indeterminados de HUGO FERNANDEZ RINCON (q.e.p.d), mediante su inclusión en el Registro de Emplazados (art 10 del Dto 806 de 2020), lo tenía a su cargo la secretaria del Juzgado y no lo realizó.

f. Que las gestiones de registro de las medidas cautelares iniciales, que resultaron inanes, se cumplieron en noviembre de 2020, cuando el juzgado fue informado de su no registro (no la parte ejecutante).

g. El 01 de marzo de 2021, cuando la suscrita presentó la reforma de la demanda, solicité nuevamente el emplazamiento de los herederos indeterminados de HUGO FERNANDEZ RINCON (q.e.p.d), siendo ordenado y habiéndose efectuado el mismo solo hasta el 8 de noviembre de 2021, por parte de quien tenia la carga procesal: el mismo despacho judicial.

Por tanto, no puede contabilizarse a la parte ejecutante, el año para notificar a los demandados en la forma como lo hizo el ad quo, porque no tuvo en cuenta los ingresos del expediente al Despacho (art 118 del C.G. P, los términos se suspenden), ni los obstáculos presentados para el registro de las medidas cautelares que también se pudo concretar en noviembre de 2021, por hechos de terceros (incluidos los errores del Juzgado en elaboración y tramite de los oficios de embargo) y en la negligencia del Juzgado en realizar la notificación de los herederos indeterminados de HUGO FERNANDEZ RINCON (q.e.p.d). O sea, el termino del año, se lo tomó el mismo juzgado para cumplir con su carga procesal y no puede sancionar al ejecutante por su negligencia atribuyéndosela a la parte actora.

Debe igualmente tenerse en cuenta que, las notificaciones a los nuevos demandados, se realizó cuando se lograron registrar las medidas cautelares y la misma se dio sin mayor dilación.

Al respecto es nutrida la Jurisprudencia, valga traer a colacion solo algunas de las sentencias que hacen referencia a este tema:

Sentencia SC5680－2018 Radicación No.50001311000220080050801. M. Pte: Dr Ariel Salazar Ramírez, del 19 de diciembre de 2018, en que se dijo:

"De igual modo, podrían presentarse circunstancias posteriores a la notificación del auto admisorio al demandante, que le hacen imposible cumplir su carga de impulso procesal mediante el enteramiento de esta providencia al demandado; tal es el caso de cuando está pendiente el decreto y práctica de medidas cautelares que no han podido realizarse por razones ajenas al ámbito de elección y voluntad del actor."

(..) "El sí principal de las medidas cautelares es garantizar la efectiva ejecución de la providencia impidiendo que el perjuicio ocasionado al derecho sustancial se haga más gravoso, o que no haya manera de cumplir la obligación que declare la sentencia por desaparecer o disminuir los bienes que forman parte del patrimonio del deudor."

(..) "En consecuencia, como la finalidad de un proceso que persigue el pago de una obligación patrimonial es, precisamente, la satisfacción de ese pago, y el mismo solo se garantiza con la práctica de las cautelas, hay que concluir que la condición objetiva para la asignación de la carga procesal de notificar el auto admisorio al demandado no se cumple cuando no ha sido posible practicar las aludidas medidas cautelares por razones ajenas a la voluntad de la parte interesada."

"3.Otra razón objetiva y externa a la voluntad de la parte demandante por la que no puede exigírsele el cumplimiento de su carga de impulso procesal de notificar el auto administrado y la demanda al demandado, consiste en las falencias, deficiencias o demoras de la administración de Justicia; o en la mala fe o intención del demandado de retardar el acto procesal para beneficiarse del mismo con la formulación de la excepción de prescripción o de caducidad."

"Así se reconoció en la sentenciaSC5755-2014, en la cual se precisó que el fallador tiene "la obligación de examinar si el retraso en la notificación del auto admisorio se debe o no a la negligencia del demandante". Si se debe a circunstancias subjetivas que evidencian su negligencia, es obvio que las excusas esgrimidas no lo eximirá de las consecuencias adversas que han de imponerse; pero no ocurre lo mismo cuando el retardo no se debe a condiciones subjetivas sino a circunstancias objetivas y ajenas a sus posibilidades de actuación. A tal respecto, se explicó:
"(…) si a pesar de las diligencias del acto la referida providencia no se logra notificar en tiempo al demandado debido a las evasivas o entorpecimiento de este último combate o por demoras atribuibles a la administración de Justicia como entonces el ejercicio oportuno de la acción con la presentación de la demanda dentro del tiempo previsto en la norma analizada, tiene la virtud de impedir que opere la caducidad."

"así fue reconocido por nuestra jurisprudencia desde hace varias décadas en términos que hoy conservan plena vigencia por estar inspirados en los supremos ideales de Justicia y equidad, adaptados al derecho objetivo. Es así como a pesar de que la doctrina antigua consideró que el concepto de caducidad estaba ligado a la idea de plazo extintivo e improrrogable - cuyo vencimiento produce el decaimiento de la acción de manera inevitable y sin tomar en consideración de actividad del juez o de las partes-, ello no fue obstáculo para que esa noción eminentemente teórica o especulativa cediera su rigor ante los supuestos concretos que plantea la realidad que está a la base del derecho vigente."
"(…) "Partiendo de que nadie está obligado a lo imposible (ad imposibilia nemo tenetur), la Corte, meditando nuevamente sobre la inteligencia que debe darse el precepto comentado, llega a la conclusión de que, sí ejercitado oportunamente el derecho de acción con la presentación de la demanda, la notificación del auto inicio de esta, sin culpa posterior del demandante, se hace vencido el bienio hola a que la ley se refiere en la norma mencionada, entonces la sola presentación del libelo en tiempo tendría el efecto de impedir la caducidad de los efectos patrimoniales."
SC de 19 de noviembre de 1976. Pronunciamiento reiterado en CSJSC197, 26 Ago. 1985),

OLGA NIÑO CARRILLO
Abogada
Calle 74 # 5-30 oficina 501 Bogotá
Tel 3002094176 - 7892352
onino.judicial@gmail.com

"… la caducidad establecida en el último inciso del artículo 10 de la ley 75 de 1968, solo tiene esperanza cuando el término bien allí prefijado por el legislador transcurre sin que se notifique el auto admisible la demanda los demandados por negligencia o incluida del actor, pero resulta inaplicable cuando No obstante su actividad oportuna tal notificación no se realiza en el plazo allí señalado, por factores ajenos al actor, pues en tal hipótesis, la aplicación mecánica de la disposición legal teniendo en cuenta para el efecto una simple comparación de fechas, no resulta en el fondo sino la victoria de la exégesis de la norma, con desconocimiento absoluto de su contenido teleológico y sus finalidades sociales, con grave desmedro para los derechos de los asociados que, confiados en el proceso como mecanismo civilizado para asegurar la pacífica convivencia social, acuden a él para que se administre justicia en el caso concreto." (SC de 22 de febrero de 1995 Exp 4455).

En todos estos pronunciamientos, el entendimiento de la Corte fue el mismo: que el término establecido por la ley procesal para notificar el auto administrable al demandado no puede comenzar a correr cuando el actor no puede realizar este acto de impulso procesal por razones objetivas ajenas a su voluntad, como son el retardo de la administración de Justicia o las maniobras fraudulentas de la contraparte."

"El sustento jurídico esa posición no ha sufrido ninguna variación, pues la función y finalidad del término consagrado en el artículo 90 es evitar dilaciones injustificadas de la parte demandante e imponerle consecuencias adversas a su desidia, mas no castigarlo por razones ajenas a sus posibilidades de acción."
"en cualquier caso, estás consecuencias adversas por el incumplimiento de una carga procesal exigen como condición o presupuesto para su imposición, que el incumplimiento se deba a las posibilidades de decisión o actuación de la parte interesada, es decir que sea su responsabilidad; pero jamás podría entenderse como una "sanción" o "castigo" que tiene que asumir por el simple hecho, ajeno a su conducta, del paso del tiempo; o por la imposibilidad de cumplir su carga debido a factores originados en deficiencias de la administración de Justicia o en la mala fe de su contraparte."

SENTENCIA. STC15474-2019, M PTE DR. LUIS ALONSO RICO PUERTA, 14 de noviembre de 2019, se dijo

"Igualmente, esta Corporación ha dicho que en eventos como éste, "sufre mengua el derecho fundamental al debido proceso por obra de sentencias en las que, a pesar de la existencia objetiva de argumentos y razones, la motivación resulta ser notoriamente insuficiente, contradictoria o impertinente frente a los requerimientos constitucionales" (CSJ STC 2 mar. 2008, rad. 00384-00, reiterada entre otras en STC 16 feb. 2011, rad. 2010-445-01, y STC9162-2015, 15 jul. 2015, rad. 00281-01)».
«Se anticipa la procedencia del auxilio solicitado, lo que trae como consecuencia la revocatoria del fallo impugnado, al advertirse que la determinación objeto de la salvaguarda, conforme los razonamientos plasmados allí, resulta incompleta de cara a la evaluación de las circunstancias que incidieron en la ocurrencia del término prescriptivo.

"… Para la Sala, la funcionaria convocada de segundo grado, no expresó con suficiencia los motivos por los que consideró que, al margen del paso del tiempo y el cumplimiento del señalado plazo del artículo 94 del Código General del Proceso, su simple acaecimiento resultaba ineludible.
"… Obsérvese además que, considerar "objetivo" dicho término contraría la postura de esta Corporación, que en repetidas ocasiones puntualizó que el plazo contenido en el canon 90 del Código de Procedimiento Civil replicado en su esencia en el 94 del Código General del Proceso se encuentra supeditado necesariamente a la verificación de la actividad que pueda demostrar el precursor procesal: "Criterio que ha sido reiterado de manera insistente, pues en re[c]ientes pronunciamientos se ha exaltado la importancia de que los jueces, al hacer el conteo del término otorgado en la norma citada,

tengan en cuenta la diligencia o descuido con que los demandantes han actuado al momento de lograr la notificación de su contraparte."

Al respecto, en sentencia STC1688 de 20 de febrero de 2015, se indicó que la autoridad accionada había incurrido en "una imprecisión doctrinal al implícitamente considerar que también transcurre de manera objetiva el lapso de un año previsto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, para interrumpir de manera civil la prescripción, no obstante que la jurisprudencia ha indicado que deben ser descontados aquellos espacios de tiempo en los cuales la parte demándate fue diligente en aras de vincular al litigio a la parte demandada y no lo logró por causas atribuibles a la administración de justicia o incluso a la actitud asumida por su contraparte para evadir la notificación".

SENTENCIA SC7122022, M PTE DR LUIS ALONSO RICO PUERTA Radicación N.º 11001-31-03-015-2012-00235-01, 25 de mayo dos mil veintidós (2022), consideró:

"

En similar sentido se pronunció la Corte mediante fallo de 11 de enero de 2000, proferido en el proceso 5208, cuando dijo que "…no es bastante a extinguir la obligación el simple desgranar de los días, dado que se requiere, como elemento quizá subordinante, la inercia del acreedor.", de todo lo cual fluye claramente cómo "…del artículo 2535 del C. C. se deduce que son dos los elementos de la prescripción extintiva de las acciones y derechos: 1°) el transcurso del tiempo señalado por la ley, y 2°) la inacción del acreedor" (Sent. S. de N. G., 18 de junio de 1940, XLIX, 726)» (CSJ SC279-2021, 15 feb.).

"… Téngase en cuenta que la prescripción no tiene como único objetivo sancionar la pasividad del titular de un derecho, sino que también busca estabilizar las relaciones jurídicas particulares. De ahí que la interrupción civil exija un ejercicio eficaz de la acción, en el sentido de que verdaderamente conduzca a la definición del derecho que los litigantes se disputan."

Sentencia Nro. SC-0002-2022, del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA, Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo, Pereira, Enero veinticinco de dos mil veintidós

"…Tal visión se conserva por estos días, ya en vigencia del artículo 94 del CGP. Aunque en sede constitucional, que sirve como criterio auxiliar, la Sala de Casación Civil señaló en providencia del año 2020[1], que:

> *Ciertamente, de dicho estudio deviene diáfano que se aplicó la sub regla perfilada por esta Corporación en torno a la interpretación del artículo 94 anteriormente referenciado. En efecto, tal como se dedujo, el juez debe considerar las distintas circustancias procesales que restringieron la actuación del interesado y que, por consiguiente, mal podrían atribuirse a este una consecuencia procesal en su contra.*

[1] Sentencia del 13 de julio de 2020, radicado 11001-02-03-000-2020-01290-00, M.P. FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Esta inteligencia ha sido prohijada de antaño por esta Corte y reiterada en sentencia STC 10184 de 2019:

«[…] [L]a interrupción civil no se consuma con la mera interposición de la demanda, sino en el momento en el que se notifica al demandado, salvo que como lo ha señalado esta Corporación, "el retardo en notificar a éste no se deba a culpa del demandante, por no haber realizado la actividad necesaria para que dicha notificación se efectuara, sino al demandado, por haber eludido esta, o al personal del juzgado encargado de hacerla, casos estos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentación de la demanda»[2].

Así mismo, en sede de casación, está Corporación reafirmó la necesidad de la valoración de la conducta procesal, respecto del cumplimiento de la carga de la notificación al demandado. Sobre el particular se dijo:

«Entre las cargas procesales que tiene que cumplir la parte que quiere lograr ciertos efectos legales, está la de impulso procesal, siendo la notificación del auto admisorio una especie de ella.

Ahora bien, el presupuesto objetivo para el ejercicio de una carga procesal consiste en que la parte que la soporta ha de tener la potestad juridica para cumplirla, es decir que la condiciones procesales deben estar dadas para poder practicar el acto procesal que le incumbe. […]

En ese orden, no es posible imponer a la parte que tiene que cumplir una carga procesal las consecuencias adversas que se generan de su inobservancia si no están dadas las condiciones reales, materiales y objetivas para su realización.

Así, por ejemplo, no es dable exigir al actor el cumplimiento de su carga de notificar el auto admisorio de la demanda, si esa providencia no ha sido proferida por razones no atribuibles a la parte demandante…»[3].

Similar posición ha adoptado la Sala en sede de tutela, sobre la necesidad de observar, en cada caso particular, las distintas situaciones que impiden al accionante cumplir con la notificación personal.

Ello significa que, si el período en comento se rebasa sin advertirse negligencia o incuria del ejecutante, debe descontarse el tiempo en cual existió una dilación no atribuible al éste. […]

Para la Sala, la conclusión adoptada es lógica, de su lectura, prima facie, no refulge anomalía manifiesta y con entidad suficiente para derruir la presunción de acierto de la providencia examinada.

Lo anterior, porque en un caso equiparable al acá debatido, la Corte reiteró su criterio sobre el carácter subjetivo del término de un año para interrumpir la prescripción de la acción cambiaría desde la presentación de la demanda, cuando se presentan circunstancias como las aquí alegadas.

Así se expresó:

---

[2] G.J. números 2032, pág. 634 y 658; 2050 pág. 660; 2154, pág 132; 2318, pág. 120
[3] CSJ SC5680-2018. Rad. 001-31-10-002-2008-00508-01

> *"(…) Así, previo descuento de los plazos de retardo, no imputables a la tutelante, debió contabilizar el lapso contenido en el artículo 90 ibídem y, de ser el caso, desatar la excepción planteada bajo la consideración de que el término previsto para lograr su interrupción, según lo ha precisado la Sala en jurisprudencia reciente, no es meramente objetivo, debiéndose sopesar las particularidades de cada caso (…)»[4].*

"… Pero, dado que la valoración no puede ser meramente objetiva, era necesario analizar el comportamiento de la parte demandante, como insistentemente lo ha suplicado, para poder establecer si su conducta fue determinante en la demora, o si se le están atribuyendo cargas ajenas a su propia diligencia y cuidado del proceso.
El segundo embate, en cambio, parte de una acertada premisa, según lo que se dijo en precedencia, y es que al demandante no se le pueden imponer cargas más allá de la diligencia que debe observar en la notificación del demandado, pues otras vicisitudes, como una nulidad que sea ajena a su culpa, o las deficiencias en el servicio de administración de justicia, no podrían repercutir en su contra.
Con todo, ante el análisis subjetivo que debe hacerse para contabilizar los tiempos de que tratan estas normas, tendrían que ponerse en la balanza los períodos que se le pueden imputar a la parte y aquellos que responden a la actividad judicial que, bien por su demora en la gestión, ora porque, como aquí sucede, se presentan situaciones particulares, tanto para el juez, como para las partes, por ejemplo, el hecho de que los varios curadores designados declinaran el nombramiento o no se pronunciaran …."

En similar sentido se pronunció la Corte mediante fallo de 11 de enero de 2000, proferido en el proceso 5208, cuando dijo que "…no es bastante a extinguir la obligación el simple desgranar de los días, dado que se requiere, como elemento quizá subordinante, la inercia del acreedor.", de todo lo cual fluye claramente cómo "…del artículo 2535 del C. C. se deduce que son dos los elementos de la prescripción extintiva de las acciones y derechos: 1°) el transcurso del tiempo señalado por la ley, y 2°) la inacción del acreedor" (Sent. S. de N. G., 18 de junio de 1940, XLIX, 726)» (CSJ SC279-2021, 15 feb.).

Por lo anterior, no hubo prescripción de la obligación como lo dijo la sentencia objeto de la apelación, contenida en el titulo valor objeto de la acción ejecutiva que nos ocupa, como quiera que la demanda se presentó antes de que se cumplieran los 3 años de su vencimiento, y el mandamiento de pago se le notificó a los demandados antes de que transcurriera el año desde la notificación del mismo a la parte demandante, por lo cual si se dan los presupuestos para la interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda antes de los 3 años.

[4] Sentencia STC 2378-2020 del 5 de marzo de 2020.

3. OMITE LA SENTENCIA LOS EFECTOS QUE TIENE QUE LA REFORMA DE LA DEMANDA EJECUTIVA SE PRESENTÓ EL 01 DE MARZO DE 2021, CUANDO NO HABÍA FENECIDO EL TERMINO SEÑALADO EN EL ART. 94 DEL C. G DEL P, Y FUE NOTIFICADO EL MANDAMIENTO DE PAGO PROFERIDO CON OCASIÓN DE LA REFORMA, DENTRO DE LA OPORTUNIDAD LEGAL.

Ya he reiterado que, para el 01 de marzo de 2021 cuando se presentó la reforma de la demanda para incluir a los herederos determinados de HUGO FERNANDEZ (q.e.p.d), tanto al heredero reconocido como a su cesionario, no había fenecido el termino del año para notificación de los demandados, toda vez que, estaba pendiente por el Juzgado la notificación de los herederos indeterminados mediante la inclusión de los mismos en el Registro de Emplazados y el nombramiento del curador que los representara, acto procesal que atañe únicamente al Despacho Judicial y que no se había realizado, siendo un hecho no atribuible al ejecutante.

No sobra señalar que, procesalmente era imposible e ineficaz notificarle el mandamiento de pago del 19 de febrero de 2020 a los demandados traídos al proceso en virtud dela reforma de la demanda, toda vez que, la orden de apremio del 19 de febrero de 2020, tenía como destinatarios a DIEGO FERNANDO BUSTOS GUTIERREZ Y a los HEREDEROS INDETERMINADOS DE HUGO FERNANDEZ RINCON, a la fecha de presentación de la demanda inicial no se tenía conocimiento de quienes eran los herederos del señor HUGO FERNANDEZ RINCON, incluso por ello se solicitó se nombrara un administrador de sus bienes, y, los herederos indeterminados debían ser notificados mediante emplazamiento, tal como lo ordenó el despacho en el mandamiento de pago inicial.

Precisamente, con ocasión de la negativa de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal de registrar el oficio de embargo del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 470-72558, se obtiene el certificado de tradición y en el mismo se observa que:

Mediante la escritura pública No. 4747 del 20 de diciembre de 2019 otorgada en la Notaria 19 de Bogotá, SANTIAGO FERNANDEZ POSADA hizo cesión de derechos herenciales que le correspondían como único heredero de HUGO FERNANDEZ a favor de HUGO ALVARO LEON SANCHEZ.

Mediante escritura pública No. 827 del 12 de marzo de 2020, otorgada en la Notaria 19 del Circulo de Bogotá, el señor **HUGO ALVARO LEON SANCHEZ** adelantó como cesionario a titulo universal de los derechos herenciales del único heredero determinado, la sucesión intestada del deudor HUGO FERNANDEZ RINCON (q.e.p.d). Ese instrumento público fue aclarado mediante escritura pública No. 1971 del 24 de septiembre de 2020 otorgada en la Notaria 19 de Bogotá.

Como se observa fácilmente, tanto la venta de los derechos herenciales como la sucesión del señor HUGO FERNANDEZ RINCON, se adelantaron con posterioridad a la presentación de la demanda inicial (julio de 2019) y correspondía a la suscrita y a mi representado, por lealtad procesal con la Justicia , informarlos al juzgado realizando para ello el tramite procesal permitido: la demanda el 01 de marzo de 2021, dirigiéndola contra los herederos ya determinados del señor HUGO FERNANDEZ y el cesionario a titulo universal, y excluyendo al otro demandado, no se trataba de adelantar un proceso contra herederos determinados habiendo conocido ya los determinados, ello hubiera sido actuar de mala fe tanto con la Justicia como con los herederos determinados que debían conocer la existencia del proceso y ejercer su defensa, como en efecto lo hicieron.

En Sentencia T-548/03. CORTE CONSTITUCIONAL, se dijo:

… " b) En punto a la comparecencia de todos los demandados para tramitar la reforma de la demanda, no observa la Sala vacíos legislativos que el interprete deba solventar en aras de la economía procesal, permitiendo que el demandado altere el libelo, antes de que la comparecencia de todos los convocados se encuentre garantizada i) porque el estatuto procesal es prolijo en disposiciones que hacen posibles las notificaciones, inclusive de ausentes y renuentes –artículos 313 a 321 C.P.C.-; ii) habida cuenta que la reforma de la demanda no tiene que ver con la celeridad de la decisión, sino con su eficacia; y iii) en razón de que la notificación es el medio de que se vale el ordenamiento para hacer efectivo el derecho de defensa.

c) Establecido que en los juicios civiles la demanda puede ser reformada, con miras a la eficacia de la decisión y por ende a la realización de la convivencia pacífica y el orden justo, los requisitos impuestos por el legislador encaminados a que las modificaciones permitidas no quebranten el equilibrio procesal y el derecho de defensa de las partes, tienen especial significación constitucional.

Ahora bien, al respecto vale recordar que el demandante puede replantear la demanda inicial, por una vez i) a fin de alterar las partes en el proceso, ii) modificar las pretensiones o los hechos en que se fundan, o ii) pedir nuevas pruebas. Y que también puede aclarar y corregir el libelo, tantas veces como lo considere, pero dentro de las mismas oportunidades previstas para la reforma de la demanda propiamente dicha.".

Para el ejecutante en este caso, hubiera sido muy cómodo y fácil, no hubiera reformado la demanda e incluido a los herederos determinados, sino que se hubiera continuado el proceso solo con los herederos indeterminados, notificados a través de curador que no propuso excepciones y obtenido una sentencia favorable, pero no actuó asi y, ello no puede resultar en desmedro de sus derechos.

4. Debe tenerse en cuenta que «únicamente la demanda que ha sido admitida tiene la potencialidad de producir la interrupción del término de prescripción. Por el contrario, aquella respecto de la cual no se ha dictado auto admisorio o mandamiento de pago, no le resulta útil al acreedor, pues, como es elemental, respecto de esta no se podría cumplir con la condición de comunicar al deudor el inicio del trámite judicial, mucho menos se logra que surja la relación jurídico procesal».

El Juzgado de Primera Instancia, por el contrario, consideró que debió notificarse a los herederos indeterminados del mandamiento de pago del 19 de febrero de 2020, en su sentir en estos se incluyen los herederos determinados, lo cual hubiera resultado como lo dije antes, en la violación del debido proceso para estos últimos. Adicional, que esa carga le correspondía al Juzgado y no a la parte ejecutante, dado que se surtía mediante el emplazamiento que es un acto procesal que a partir del 04 de junio de 2020 le corresponde realizar únicamente al Juzgado y en este caso, si existió la omisión atribuible únicamente al Juzgado de conocimiento.

De conformidad con las sentencias tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, debe hacerse un análisis objetivo de las circunstancias que rodearon la notificación en especial la de los herederos indeterminados que solo se realizó por el juzgado el 8 de noviembre de 2021, y mientras tanto, no podía correr ningún termino ni carga procesal para el demandante, que solo buscó efectivizar la acción ejecutiva, y teniendo en cuenta adicionalmente que la notificación de los herederos determinados se dio (03 de noviembre de 2021) antes de aquella, quedo efectuada en forma oportuna para tener por interrumpida la prescripción de la acción cambiaria

Basten estos argumentos que sin duda conducen a que la sentencia recurrida sea revocada, toda vez que, resultan enervados los argumentos sostenidos por el Juez de Primera Instancia, en la misma, que se limitó a indicar que no se realizaron las gestiones de notificación a los herederos indeterminados, atribuyéndole por ello desidia, negligencia, y abandono del proceso a la parte demandante, siendo que tal acto le correspondía realizarlo al mismo Juzgado, por tanto, la desidia, negligencia y morosidad solo le son predicables a dicho operador judicial, adicionalmente, que, mientras tanto la parte ejecutante, realizó las gestiones tendientes a materializar las medidas cautelares, solventando las dificultades presentadas en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, todo lo cual implicó un mayor tiempo para su consumación y que, por ende, no se puede aplicar una “sanción” al ejecutante que realizó todo lo que estuvo a su alcance para que el proceso saliera avante (sin nulidades), incluyendo a los herederos ya determinados en el proceso (a través de la reforma de la demanda) y brindándoles a éstos la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, como en efecto lo hicieron.

Con respeto,

OLGA NIÑO CARRILLO
C.C. No. 51.809.503 de Bogotá
T.P. No. 55.839 del C.S.J.
Email: onino.judicial@gmail.com
Tel 3002094176