

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO TRV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION ACCION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR DEMANDANTE: ALEJANDRO RAMIREZ ROMERO DEMANDADO: EF EDUCACION INTERNACIONAL SAS**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 22/08/2023 12:47

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

📎 1 archivos adjuntos (4 MB)

11001 31 99 001 2022 56151 01 APELACION TRIBUNAL SUPERIOR BOGOTA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO

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:** Marcelena Romero Díaz <mercelenar@yahoo.com>

**Enviado:** martes, 22 de agosto de 2023 12:44

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

**Cc:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; dmromerod@hotmail.com <dmromerod@hotmail.com>

**Asunto:** SUSTENTACION RECURSO DE APELACION ACCION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR DEMANDANTE:

ALEJANDRO RAMIREZ ROMERO DEMANDADO: EF EDUCACION INTERNACIONAL SAS RAD. 11001 31 99 001 2022

56151 01

Doctor :

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

SALA CIVIL DE DECISION

HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

BOGOTA D. C.

Ref.: ACCION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR

DEMANDANTE: **ALEJANDRO RAMIREZ ROMERO**

DEMANDADO: EF EDUCACION INTERNACIONAL SAS

**RAD. 11001 31 99 001 2022 56151 01**

**MERCELENA ROMERO DIAZ**, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía No. 41.650.451 de Bogotá con T.P. No. 67 818 del C.S.J, vecina y residente en Cali, con oficina en la Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008 de la ciudad de Cali, con dirección electrónica para recibir notificaciones [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com); en mi calidad de apoderada judicial del Dr. ALEJANDRO RAMIREZ ROMERO y por medio del presente escrito PRESENTO LA SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION contra la Sentencia de fecha 5 de junio de 2023, proferida por el Dr. HENRY DAVID TORREGROZA CERVERA, Profesional Universitario adscrito a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales- Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro de la Acción de Protección al Consumidor , siendo demandante: ALEJANDRO RAMÍREZ ROMERO y Demandada: EF EDUCACION INTERNACIONAL S.A.S.

En esta oportunidad en cumplimiento de lo dispuesto en la ley 2213 del 13 de junio del 2022, y en el numeral 14 del art. 78 del CGP, el presente correo se remite con copia a las personas quienes intervienen en el proceso.

**Agradezco se acuse de recibido .**

Del Señor Magistrado

Atentamente

MERCELENA ROMERO DIAZ

Mercelena Romero Díaz  
Abogada  
Especialista en Derecho laboral y de la Seguridad Social  
Derecho Administrativo  
Recursos ante las Altas Cortes  
Docencia Universitaria  
Magister en Salud Ocupacional  
Ex Juez de la República  
Carrera 4 No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolivar  
Cel. 321 203 77 45

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



*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

Doctor :

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

SALA CIVIL DE DECISION

HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

BOGOTA D. C.

Ref.: ACCION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR

DEMANDANTE: **ALEJANDRO RAMIREZ ROMERO**

DEMANDADO: EF EDUCACION INTERNACIONAL SAS

**RAD. 11001 31 99 001 2022 56151 01**

**MERCELENA ROMERO DIAZ**, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía No. 41.650.451 de Bogotá con T.P. No. 67 818 del C.S.J, vecina y residente en Cali, con oficina en la Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008 de la ciudad de Cali, con dirección electrónica para recibir notificaciones [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com); en mi calidad de apoderada judicial del Dr. ALEJANDRO RAMIREZ ROMERO y por medio del presente escrito PRESENTO LA SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION contra la Sentencia de fecha 5 de junio de 2023, proferida por el Dr. HENRY DAVID TORREGROZA CERVERA, Profesional Universitario adscrito a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales- Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro de la Acción de Protección al Consumidor Radicada bajo el No 22-156151 , siendo demandante: ALEJANDRO RAMÍREZ ROMERO y Demandada: EF EDUCACION INTERNACIONAL S.A.S.

### **SUSTENTO JURIDICO DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO FRENTE A LA PROTECCION DEL CONSUMIDOR**

Manifiesta la SIC en múltiples pronunciamientos “Que la garantía mínima de calidad e idoneidad de un bien o servicio no sólo se suscribe a la calidad del objeto vendido o del servicio prestado, sino también al cumplimiento de los términos y condiciones pactados desde el momento mismo en que se realizó el contrato, dentro de los cuales naturalmente se encuentra la oportunidad en la prestación del servicio, pues la no prestación o aún la simple dilación, constituye una



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

vulneración a los intereses legítimos de los consumidores en la medida en que no ven colmadas sus expectativas ni satisfechas las necesidades para las cuales se contrató el servicio.

Igualmente, es importante señalar que la relación de consumo es una relación de carácter contractual por lo que las partes deben de dar estricto cumplimiento a las obligaciones adquiridas por virtud de este acuerdo de voluntades.

Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, señala el artículo 1602 del Código Civil, por lo que el incumplimiento del demandado de cara a las obligaciones adquiridas con la demandante, le genera una responsabilidad frente a la infracción de las normas que protegen al consumidor.

De igual forma, el numeral 3 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, establece que corresponde como **garantía legal la obligación de prestar el servicio en las condiciones originalmente pactadas o la devolución del precio pagado cuando exista incumplimiento por parte del proveedor.”**

#### **CONSIDERACIONES PREVIAS**

**OBJETO DEL CONTRATO: CURSO DE INGLES INTENSIVO “PERSONALIZA TU PROGRAMA PARA PERSONA BILINGÜE CON NIVEL AVANZADO C1” CON SPIN EN LEXICO MEDICO: CONSISTÍA EN 10 HORAS SEMANALES EN LECCIONES CON ESE INGLES TECNICO EN MEDICINA, 2 CONFERENCIAS MÉDICAS CON UN INVITADO Y 4 SESIONES DE PROYECTOS CON ENFOQUE MEDICO. LA MODALIDAD PRESENCIAL OFRECIDOS POR EF EDUCACION INTERNACIONAL S.A.S. A TRAVES DE LA VENDEDORA LINA LOPERA. OFERTADO EN LA REVISTA PUBLICITARIA.**

**OBJETIVO DEL CURSO: PREPARACION PARA PRESENTAR LOS EXAMENES IELTS Y LOS EXAMENES DE ADMISION EN UNIVERSIDADES DE HABLA INGLESA PARA ADELANTAR ESTUDIOS DE ESPECIALIDAD MEDICA.**

Cuando se mencione la Revista se hace alusión a la REVISTA EF AÑO DE IDIOMAS EN EL EXTERIOR ESTUDIANTES Y ADULTOS 2020 – 2021 que se encuentra en el plenario





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

Cuando se menciona EF se refiere a EF EDUCACION INTERNACIONAL S.A.S.

### **SINTESIS DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL SUPERINTENDENTE**

En la Sentencia proferida por el Sr. SUPERINTENDENTE manifiesta que, **“no encontró vulneración de la efectividad de la garantía, porque se contrató un servicio de estudios en el exterior de inglés y el servicio fue prestado por EF”** (Subraya y negrilla mía) Desconoce el Superintendente que mi representado es un profesional bilingüe y el **NO CONTRATÓ QUE LE ENSEÑARAN INGLÉS, sino tomar el programa de léxico médico.**

El Superintendente da por hecho que a mi representado le negaron la VISA, lo cual no es cierto.

El Superintendente manifiesta que no existe prueba alguna que manifieste fallas en la prestación del servicio.

Dice que por la pandemia no se pudo prestar el servicio presencial. **EL CURSO EN MALTA FUE OFRECIDO y CONTRATADO EN ÉPOCA DE PANDEMIA** y bajo esa circunstancia se ofreció **VIRTUALMENTE SOLO EN ESTAMBUL** en el período **ABRIL 12 A ABRIL 27 PERÍODO EN EL CUAL HACIAN CUARENTENA de 15 días en Estambul** y la oferta publicitaria tanto escrita como oral recibida de Lina Lopera, Marko Morales y Adriana Gómez era **QUE EN MALTA el curso se desarrollaba PRESENCIAL**. La vendedora le ofreció a la mandante y mi representado el curso en Malta bajo las mismas condiciones en que había personalizado el curso con el SPIN EN LEXICO MEDICO en Canadá.

El sentido común y la lógica son parte del análisis de las pruebas para realizar desde la sana crítica la valoración de la prueba y mi representado por la pandemia no pretendía cambiar sus proyectos profesionales de realizar su especialización médica para volverse promotor de HOTELERIA Y TURISMO. Claramente existe un engaño.

Respecto a la publicidad engañosa el Superintendente se pronuncia diciendo que no es sólo manifestar, sino presentar pruebas documentales, las cuales se encuentran en el acervo probatorio.

Con respecto a la protección contractual tampoco aceptó la protección a los derechos del consumidor sin embargo manifestó a la letra lo siguiente: **“fue difícil para el Despacho poder leer cada una de esas condiciones generales porque se imposibilitaba la lectura en el documento que inicialmente fue aportado por las partes. Pudimos leer en su totalidad la primera página, porque las condiciones generales del servicio se establecieron en dos páginas. Antes de abrir esta grabación para ser claros**





Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional

con lo ocurrido. Este Despacho le informo a las partes esa imposibilidad pudimos verificar por las partes dichos documentos a consecutivo primero y veintiséis que se imposibilitaba la lectura de la segunda página de las condiciones generales del servicio objeto de controversia, sin embargo fue posible acceder a dicha información tanto que la parte demandada en colaboración del Dr. Merchán, hizo caer en cuenta que existía un documento que obraba en el expediente y que si se visualizaba la totalidad de las condiciones generales del contrato. Ahora bien, leídas la segunda página de las condiciones generales del contrato, el Despacho debe indicar que **SÍ** existe una cláusula abusiva, existe un desequilibrio contractual respecto de las condiciones o el cobro por posible cancelación del servicio inicialmente contratado por el consumidor” sin embargo para él esto no generaba un desequilibrio contractual, porque el demandado incumplió con el visado. El Documento del cual se hizo la lectura, no estaba suscrito por el demandante.

Con base en lo anterior se presenta ante los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá el sustento de la apelación teniendo en cuenta los siguientes los siguientes reparos:

**PRIMERO: - EL OPERADOR JURÍDICO NO TUVO EN CUENTA QUE ENTRE LAS PARTES SE SUSCRIBIÓ UN CONTRATO DE ADHESIÓN**

El Estatuto del consumidor (Artículo 37 Ley 1489 del 2011) establece que condiciones debe tener el contrato de adhesión para que sea válido el mismo, así:

**ARTÍCULO 37. CONDICIONES NEGOCIALES GENERALES Y DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN.**

Las Condiciones Negociales Generales y de los contratos de adhesión deberán cumplir como mínimo los siguientes requisitos:

1. Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia efectos y alcance de las condiciones generales. En los contratos se utilizará el idioma castellano.
2. Las condiciones generales del contrato deben ser concretas, claras y completas.
3. En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco, En los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al





*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías.

Serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en este artículo.

En primer lugar, la parte demandada EF EDUCACION INTERNACIONAL SAS, no comunicó a mi poderdante en forma anticipada y expresa la existencia de efectos y alcance del contrato. Es así, que en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de EF EDUCACION INTERNACIONAL S.A.S, señor JOSE ALBERTO LORA, negó la entrega y constancia escrita a mi poderdante o a su mandante, manifestando que todo estaba en las condiciones generales entregadas a mi poderdante, que por cierto eran ilegibles, tal como lo confirmé el operador jurídico.

EF EDUCACION INTERNACIONAL S.A.S, no dio cumplimiento al artículo 39 de la ley 1480 que establece:

“Cuando se celebren contratos de adhesión, el productor y/o proveedor está obligado a la entrega de constancia escrita y términos de la operación al consumidor a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a la solicitud. El productor deberá dejar constancia de la aceptación del adherente a las condiciones generales. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones bajo las cuales se deberá cumplir con lo previsto en este artículo.”

Ahora bien, el artículo 37 de las condiciones generales establece que, el productor y/o proveedor está en la obligación de informar suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia efectos de las condiciones generales.

No obra en el expediente prueba alguna de que, se le hubiese dado previamente a mi poderdante o a su mandante una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de mi mandante que era recibir la formación en léxico médico para lograr tener un buen puntaje en el examen IELTS y ser aceptado en una universidad de habla inglesa, explicándoles el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías»,

En concepto rendido por la SIC, sobre los contratos de adhesión se manifiesta:

“Por lo general, la celebración de un contrato, cualquiera que este sea, implica una discusión previa de las partes en relación con las cláusulas que lo integran, sin embargo, existen contratos en los que dicha discusión no se lleva a cabo, puesto que, en este evento, es la empresa que ofrece el bien o el servicio quien determina las condiciones sin que el usuario tenga lugar a discutirlos, éstos son los denominados contratos de adhesión. En este tipo de negocios la





*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

parte que aprueba el texto de las cláusulas redactadas por la otra, no interviene en la discusión del contenido contractual y el vínculo jurídico se establece por el simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente.

(...)

Es de anotar, entonces, que toda venta de productos o servicios obliga al productor o proveedor a brindar al consumidor una información veraz, anterior, suficiente y expresa sobre el bien comercializado. Es así como en la comercialización de cualquier tipo bien o servicio, se deberá respetar lo establecido por el estatuto del consumidor, el cual señala que toda la información que se dé al consumidor sobre las propiedades de los servicios ofrecidos deberá ser veraz, suficiente y no inducir a error, entre otras.

En Sentencia de casación de la Sala civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 4 nov. 2009, rad. 1998 4175 01, se pronunció acerca de la hermenéutica de los contratos de adhesión caracterizados porque el empresario predisponente somete a consideración del cliente potencial un reglamento convencional inmodificable al cual queda vinculado por la mera aceptación, y en esa medida.

Los contratos de adhesión presuponen un alto grado de confianza del adherente en la estipulación que se le ofrece, la cual ha de estar precedida por el cabal cumplimiento de los deberes de corrección, lealtad y, especialmente, de claridad que pesan sobre el proponente, es atinado colegir que el alcance que corresponde a las cláusulas predisuestas es el que de manera razonada le hubiere atribuido el adherente promedio. Esto es, que, siguiendo los mandatos de la buena fe, la estipulación deberá ser entendida desde el punto de vista del destinatario, como lo harían las personas honestas y razonables.

De manera que la parte dominante del contrato de adhesión está obligada a cumplir cabalmente con sus obligaciones, y ese cumplimiento debe estar revestido de buena fe, situación que evaluará un juez o el funcionario administrativo que conozca del asunto.

La norma señala que cualquier condición o cláusula que no cumpla estos requisitos será ineficaz y se tendrán como no escritas, sin afectar la validez del contrato de adhesión, es decir que este sigue vigente excepto las cláusulas que no cumplan los señalados requisitos.





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

EN EL MARCO DE LA AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 372 y 373 DEL C. G.P, se profirió Sentencia el 5 de Junio de 2023, la cual es violatoria de la Ley Sustancial por la indebida aplicación del Art. 37 de la Ley 1480 de 2011, porque como se demostró con las pruebas allegadas en el expediente digital no se cumplió con las condiciones negociales generales y de los contratos de adhesión. Toda venta de servicios obliga al proveedor a brindar al consumidor una información veraz, anterior a la firma del contrato, suficiente y expresa sobre el servicio comercializado. **Al igual que no inducir a error al consumidor.**

Lina Lopera se contradice en su declaración cuando manifiesta que gastó más de 4 horas , explicándole a la mandante sobre el curso y dice que también por escrito , pero no presentan pruebas de ello, no hay ningún escrito explicativo ni de Lina Lopera ni de ningún funcionario de EF que pruebe lo manifestado por ella; nunca estuvieron reunidas, ni siquiera se conocen y **cuando se le pregunta que si le explicó las condiciones generales manifiesta que era responsabilidad del cliente leerlas por su cuenta.** Cuando ni siquiera eran legibles y la mandante así se lo manifestó a Lina Lopera; pero confió y creyó que estaba negociando con una persona, honesta, clara y transparente.

La mandante **SI** protestó a Lina Lopera, por la ilegibilidad de la fotocopia de las Condiciones Generales que le había allegado, ella justificó que por el hecho de estar cerrada la oficina y normalmente enviar por correo electrónico; esas eran las únicas fotocopias que tenía en su casa. La mandante de mi representado no podía recibirlas por correo electrónico, enteró a Lina Lopera que ella había ido a confinarse en la pandemia con su madre, adulta mayor quien no tenía internet, ni impresora, tal como lo manifestó en su declaración y fue a la residencia de su madre a donde le llevaron esas fotocopias. También le manifestó que no estaba con su hijo Alejandro Ramírez, quien se había quedado solo en la casa y él no tenía contacto cercano con ningún miembro de la familia; sólo telefónico cuando le era posible; para evitar contagiarlos; sacrificio que hacía en ejercicio de su profesión, pues atendía exclusivamente pacientes afectados por COVID, en la sala de URGENCIAS DE SURA en Cali.





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

Lina Lopera manifiesta en su declaración, que nunca tuvo contacto con Alejandro Ramírez; faltando a la verdad. Lo contactó telefónicamente el 19 de Junio de 2020, para informarle que le dejaba físicamente en la recepción de Sura -Urgencias- Cali las fotocopias de los documentos de vinculación al **programa Inglés intensivo con énfasis en léxico médico**, que estaban firmadas por su mandante Doris Romero; entre ellos las ilegibles “Condiciones generales”. Requería la firma de Alejandro Ramírez en calidad de contratante. Le pidió firmarlas para que no perdiera el descuento del 25% y que se las retornara desde su celular al WhatsApp 3183401581 de Lina Lopera, línea que ella aceptó que correspondía el medio de comunicación que utilizaba . Esa es la razón por la cual esas fotocopias están en poder del demandante con su firma original. Pues EF nunca recogió esos documentos.

Con la Sentencia atacada no se protegió a mi representado de las cláusulas prohibidas y abusivas que están establecidas en las condiciones generales como por ejemplo cuando manifiesta: “EF Educación Internacional SAS Colombia. Actúa únicamente como promotor de los cursos de idiomas organizados por EF EDUCATION First Ltda., Suiza” Como se evidencia traslada a un tercero la responsabilidad que le compete a EF EDUCACION INTERNACIONAL SAS, por la cadena de consumo.

EF establece clausulas abusivas en las Condiciones generales como las siguientes:

- 1.- Limita la responsabilidad del demandado, de las obligaciones que por ley le corresponden, trasladándoselas al consumidor y a terceros
- 2.- Implica renuncia de derechos que le corresponden como consumidor
- 3.- Vincula al consumidor al contrato, aunque EF no cumpla sus obligaciones
- 4.- El demandado tiene establecido realizar cambios unilateralmente y en perjuicio del consumidor, aunque con ello esté vulnerando el objeto del contrato y el cumplimiento de la ejecución
- 5.- Impide al consumidor resolver el contrato a no ser que esté dispuesto a perder lo pagado, incluso habiendo pagado una póliza de cobertura por cancelaciones por valor de US \$150, suscrita por ellos mismos. En la cláusula se establece que no devuelven el costo de inscripción que corresponde a US\$450 dólares y la póliza aplica solo en caso de





*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

enfermedad y en caso de negación de la visa. Póliza de la cual no se entrega la caratula. Además de tener que perder US\$840 por la póliza de salud que se contrata con la aseguradora ERIKA del mismo grupo empresarial de EF.

6.- Presume que el consumidor está de acuerdo en que establezcan más costos y erogaciones

7.- Para dar por terminado el contrato impone mayores costos y cargas al consumidor

8.- Impone sanciones y sobrecostos por la terminación anticipada del contrato

**9.- NO GARANTIZA INTERNET/WIFI EN CASAS ANFITRIONAS O RESIDENCIAS**, a pesar de que las clases dictadas fueron virtuales y los estudiantes no tenían ni siquiera oportunidad de contratar por su cuenta esos servicios. El Gerente de Servicio al Cliente , Sr. MARKO MORALES así lo confirma en su testimonio cuando manifiesta : “ En la Reunión de pre-salida de los estudiantes, se les informa que ellos deben tener una conexión a internet, ya que nosotros no prestamos servicios de internet en las casas de familia” Realmente una clausula abusiva cuando los operadores de servicios de internet, tienen sus requerimientos para conceder estos servicios a sus clientes; requisitos que no pueden cumplir los estudiantes de programas de EF, puesto que son extranjeros sin residencia y sin propiedad de inmuebles en el sitio de destino. Situación a la cual fue sometido mi representado.

El Superintendente manifestó que, **SI** hay en las condiciones generales, cláusulas abusivas, las cuales encontró en los únicos párrafos que leyó de las fotocopias de Condiciones generales; puesto que él se limitó a leer las sanciones por terminación anticipada del curso o desistimiento de tomarlo, lo cual ocurrió minutos antes de dictar Sentencia del documento que le hizo legible el apoderado de la parte demandada y que no contenía la firma del demandante.

Desconoció el Superintendente las pruebas aportadas por el demandante las números 23 y 24, que demuestran que a mi representado, si quisieron hacerle aplicación de cláusulas abusivas por cambios en el curso. Mi representado había sido enfático en decir que su única disponibilidad de tiempo, para tomarlo era el primer semestre del año 2021 y solicitó que el curso fuera de 3 semanas menos, terminando el **curso que le dieron VIRTUAL** el 13 de





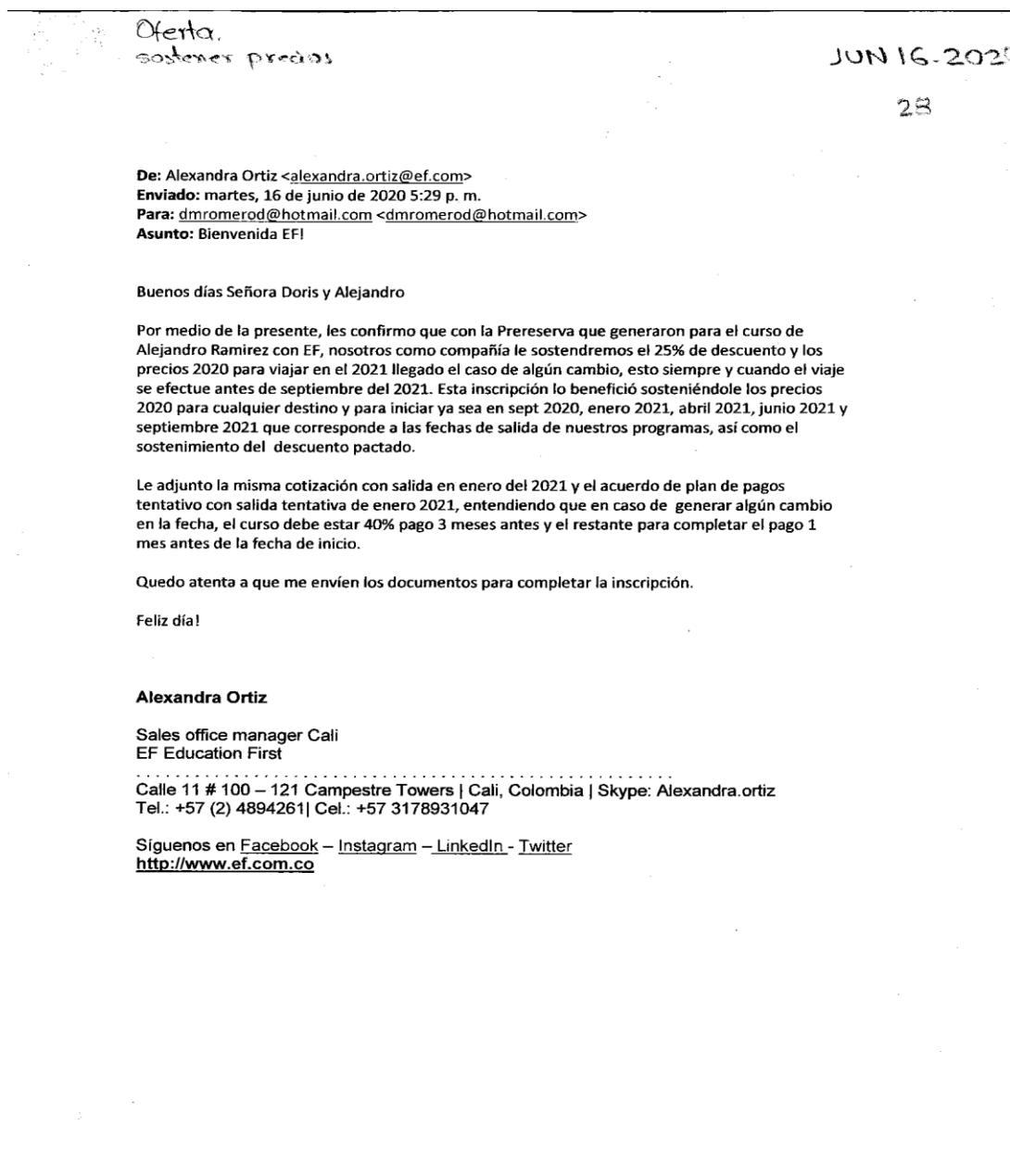
*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

Agosto, esta fue la liquidación que le pasaron para que pagara más dinero, aumentándole el costo en \$4.211,31 dólares; habiendo pagado ya la suma de US\$10.865 dólares.

Las pruebas con las que se sustenta este reparo se encuentran al realizar la lectura y análisis de las Condiciones generales suscritas con EF EDUCACION INTERNACIONAL S.A.S. y en el acervo probatorio.

A pesar de que para convencerlo de tomar el curso le habían hecho este ofrecimiento.

Prueba #14 del demandante



Oferta.  
sostener precios

JUN 16 2020

23

**De:** Alexandra Ortiz <alexandra.ortiz@ef.com>  
**Enviado:** martes, 16 de junio de 2020 5:29 p. m.  
**Para:** dmromerod@hotmail.com <dmromerod@hotmail.com>  
**Asunto:** Bienvenida EF!

Buenos días Señora Doris y Alejandro

Por medio de la presente, les confirmo que con la Prereserva que generaron para el curso de Alejandro Ramirez con EF, nosotros como compañía le sostendremos el 25% de descuento y los precios 2020 para viajar en el 2021 llegado el caso de algún cambio, esto siempre y cuando el viaje se efectue antes de septiembre del 2021. Esta inscripción lo benefició sosteniéndole los precios 2020 para cualquier destino y para iniciar ya sea en sept 2020, enero 2021, abril 2021, junio 2021 y septiembre 2021 que corresponde a las fechas de salida de nuestros programas, así como el sostenimiento del descuento pactado.

Le adjunto la misma cotización con salida en enero del 2021 y el acuerdo de plan de pagos tentativo con salida tentativa de enero 2021, entendiendo que en caso de generar algún cambio en la fecha, el curso debe estar 40% pago 3 meses antes y el restante para completar el pago 1 mes antes de la fecha de inicio.

Quedo atenta a que me envíen los documentos para completar la inscripción.

Feliz día!

**Alexandra Ortiz**

Sales office manager Cali  
EF Education First

Calle 11 # 100 – 121 Campestre Towers | Cali, Colombia | Skype: Alexandra.ortiz  
Tel.: +57 (2) 4894261 | Cel.: +57 3178931047

Síguenos en [Facebook](#) – [Instagram](#) – [LinkedIn](#) – [Twitter](#)  
<http://www.ef.com.co>



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



Romero Diaz & Asociados  
 Abogados especializados  
 Derecho del trabajo – Seguridad Social  
 Pensiones- Riesgos Laborales  
 Salud Ocupacional

Disminuyendo 3 semanas  
 el curso es más costoso  
 y salgo a deberes USD 4.211,31

8 ABR 2021  
 Liquidación con  
 recorte 3 sem.

3/5/2021

Correo: doris romero - Outlook

**RE: Liquidación Alejandro Ramirez**

Diana Quintero <diana.quintero@ef.com>

Jue 8/04/2021 7:37 PM

Para: doris romero <dmromerod@hotmail.com>

CC: Cali Col <cali.col@ef.com>

Buenas tardes señora Doris,

Espero todo esté muy bien.

A continuación, encontrará el valor a pagar del programa de Alejandro. Agradezco por favor nos confirme si tiene alguna duda.

47

Item	Semanas	Valor
Valor del Curso	21	USD 13,808.92
Semasn de curso		USD 12038.55
Semanas Restantes	3	USD 1,770.37
Valor Programa	40.00%	USD 708.15
Valor Servicios	60.00%	USD 1,062.22
% Tarifa de Servicios	50.00%	USD 531.11
Saldo pendiente		USD 5,450.57
Descuento		USD -
Retención 1er Abono		USD -
Retención Inscripción		USD -
Descuento 3 semanas	USD 1,239.26	
<b>Total a pagar</b>		<b>USD 4,211.31</b>

Cordial saludo,

**Diana Quintero Vega**  
 Customer Experience Coordinator  
 EF Education First

Torre EF Cra. 9 # 78-57 | Bogotá, Colombia |  
 Tel.: +57 (1) 616 1130 Ext. 402 | Cel.: +57 3125210650

Síguenos en [Facebook](#) – [Instagram](#) – [LinkedIn](#) - [Twitter](#)

**Conoce nuestro blog** · Pide una cotización · **Solicita un brochure**

**From:** doris romero <dmromerod@hotmail.com>  
**Sent:** Thursday, April 8, 2021 11:15 AM

63

https://outlook.live.com/mail/0/inbox/id/AQMkADAwATZiZmYAZC04ZmYANC0zZTVkLTAwAiwMAoARgAAA3CV5B0UKUNNrfqles03JD0HAPqMOZMi... 1/2

La anterior es la PRUEBA #24 del demandante, cláusula abusiva al pretender terminar el curso 3 semanas antes, le imponen pagar USD \$4.211,31



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
 Edificio Seguros Bolivar  
 E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
 Cel. 321 203 77 45  
 Cali- Valle del Cauca



*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

**SEGUNDO: EL OPERADOR JURÍDICO NO ANALIZÓ EL OBJETO DEL CONTRATO DE ADHESIÓN Y POR TAL MOTIVO SE CONFIGURO UNA VÍA DE HECHO POR DEFECTO FÁCTICO RESPECTO DE AQUELLAS DECISIONES JUDICIALES.**

En la Sentencia proferida por el Sr. Superintendente manifiesta que,: “ **no encontró vulneración de la efectividad de la garantía , porque se contrató un servicio de estudios en el exterior de inglés y el servicio fue prestado por EF**” (negritas y subraya más)

Desconoce el Superintendente que mi representado es un profesional bilingüe, **NO CONTRATÓ QUE LE ENSEÑARAN INGLÉS**, porque a la fecha de contratación Junio de 2020 el demandante tenía NIVEL AVANZADO DE INGLES C1, tal como se le había puesto en conocimiento a la vendedora en la etapa precontractual y cuando se personalizó el programa escogido fue Léxico médico.

El programa contratado fue **INGLES INTENSIVO SPIN EN LEXICO MEDICO** de acuerdo a las especificaciones que contenía **EL SPIN EN LEXICO MEDICO SEGÚN LO OFRECIDO POR LA VENDEDORA DE EF LINA LOPERA: CONSISTÍA EN 10 HORAS SEMANALES EN LECCIONES CON ESE INGLES TÉCNICO EN MEDICINA, 2 CONFERENCIAS MÉDICAS CON UN INVITADO Y 4 SESIONES DE PROYECTOS CON ENFOQUE MEDICO.**

**EL OBJETO DEL CONTRATO** pactado con EF EDUCACION INTERNACIONAL SAS se realizó bajo la oferta de **PERSONALIZAR EL PROGRAMA – ELIGIENDO LAS CLASES DE INTERES ESPECIAL SPIN’S-** tal como se ofrece en la Revista publicitaria págs. 14-17-18-19 con la formación de **INGLÉS EN LÉXICO MÉDICO**, porque el objetivo de mi representado era realizar la preparación para la presentación del examen de IELTS y los exámenes de admisión en Universidades de habla inglesa para ingreso de la especialización médica y como se había pactado verbalmente con la vendedora LINA LOPERA a quien se le puso en conocimiento estos específicos requerimientos que inicialmente fueron ofrecidos en Toronto y ante la demora en la VISA, la cual no fue negada . Mi poderdante aceptó el curso en MALTA, porque la vendedora LINA LOPERA, aseguró que estaba implementado bajo los mismos requerimientos que había tomado para TORONTO al personalizar el curso y allí se iba a desarrollar el SPIN EN LEXICO MEDICO que requería, porque habían adaptado el curso a las circunstancias requeridas.



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

Es de lógica y sentido común que un profesional con un nivel de Inglés C1; que habla, lee y comprende el idioma inglés; es bilingüe desde su etapa escolar, no se va a trasladar a otro continente a aprender inglés y mucho menos de manera virtual, cuando él tiene muy claro cuáles son sus objetivos profesionales y para que requería el curso enfocado al léxico médico. Lo que sí es claro es que Lina Lopera y EF Educación Internacional SAS, necesitaban vincular a mi representado, así fuera con engaños, puesto que fue una época de escasos clientes en el negocio que ellos manejan.

Mi representado perdió mucho más allá del dinero pagado a EF EDUCACION INTERNACIONAL S.A.S. Perdió su tiempo que es irrecuperable, perdió la oportunidad de presentarse a las Universidades de habla inglesa, porque no pudo prepararse para presentar los exámenes IELTS y los de admisión a las Universidades de habla inglesa. Además de contraer unas peligrosas infecciones que pusieron en riesgo su vida, salud e integridad.

EF Malta no quiso expedirle el certificado de calificaciones a mi representado, a raíz de todas las inconformidades presentadas y el conflicto que se presentó por la suspensión del curso durante una semana, clases que no quisieron reponerle, por la renuencia de la mandante para pagar los US\$ 1.123 dólares de los cuales solo accedió a pagar US\$500. Tan solo le expidió el Diploma del curso. Es llamativo que EF MALTA expidiera un certificado de calificaciones para que el demandado lo presentara al proceso y que ni siquiera se ajusta a la realidad; Prueba # 11 aportada por el demandado.

No aportan prueba que hubiese sido en léxico médico, porque ese SPIN no fue el impartido, siguió siendo en hotelería y turismo. Además de ser el único médico que había en el grupo de estudiantes. Y el único de los estudiantes que tenía nivel de Inglés C1 AVANZADO.

A pesar de que, ahora en su declaración testimonial, Lina Lopera, acepta que en MALTA solo existe SPIN EN HOTELERÍA Y TURISMO y manifiesta respecto a dicho Spin “NO LO CONOCE NUNCA LO HA OFRECIDO”, contradiciendo su propia versión cuando dice que, al cambiar su destino a Malta, todo le cambió al demandante, empezando por el SPIN. ¿Entonces como





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

ofertó y vendió el destino a Malta con Spin en hotelería y Turismo? Siendo Lina Lopera la encargada del trámite y la venta al programa en Malta, que se ofertó y vendió bajo las restricciones de la pandemia, con ofertas muy específicas respecto al curso.

La modalidad era presencial tanto en TORONTO como en MALTA. La única modalidad virtual que se aceptó, por las circunstancias de la pandemia, era en Estambul del 12 de Abril al 27 de Abril de 2021.

No se suscribieron nuevos documentos para el destino a Malta. No se suscribió ningún OTROSI en el que se estableciera que cambiaba el SPIN EN LEXICO MEDICO inicialmente escogido, por un SPIN EN HOTELERIA Y TURISMO

No hay en el expediente prueba de la aceptación de mi representado de estar de acuerdo en recibir spin en hotelería y turismo y desistir de su proyecto profesional renunciando a recibir Spin en Léxico Médico.

**NUNCA SE HIZO UNA ACEPTACION DE CLASES VIRTUALES EN MALTA, PUESTO QUE LAS OFRECIERON PRESENCIALES A PESAR DE LA PANDEMIA.**

La siguiente es la prueba #12 del demandante- Carta Oficial de Confirmación firmada por Adam Jirh Gerente Académico de EF. Da constancia del nivel de Ingles al ingreso del demandante y del período en que recibió clases presenciales de Junio 1 a Julio 9 , eran solo 2 horas diarias presenciales, porque se manejó la alternancia.





Romero Diaz & Asociados  
 Abogados especializados  
 Derecho del trabajo – Seguridad Social  
 Pensiones- Riesgos Laborales  
 Salud Ocupacional

Traducción Oficial del Inglés



**Campus Lingüísticos  
 Internacionales**



27

Fecha: Septiembre 3 de 2021

**CARTA OFICIAL DE CONFIRMACIÓN**

Nombre del Estudiante: Alejandro Ramirez Romero  
 Número de Referencia: COC202918  
 Sexo: Masculino  
 Fecha de nacimiento: Enero 1 de 1995  
 Ciudadanía: Colombia

Esta carta confirma oficialmente que el estudiante arriba mencionado ha completado un Programa de Inglés ofrecido en EF International Schools Ltd.

El estudiante ha pagado la totalidad de las tasas del curso y del alojamiento.

**Información del Programa**

Curso: Semestre – Intensivo – Abril  
 Fechas del curso: Abril 12 de 2021 hasta septiembre 3 de 2021  
 Tipo de clase: En línea (abril 12 hasta mayo 30)  
Presencial (junio 1º hasta julio 9)  
 En línea (julio 12 hasta septiembre 3)  
 Número de semanas: 21  
 Horas semanales: 21 horas, 20 minutos  
 Total horas: 448 horas  
 Nivel inicial: CL-3  
 Nivel final: C2-3  
 Asistencia: 88%

Si necesita más información sobre este estudiante, no dude en ponerse en contacto con nosotros.

Atentamente,  
 [firmado]  
 Adam Jirh  
 Gerente Académico  
 Escuela Internacional EF Malta



EF La Educación Primero  
 Campus Lingüísticos Internacionales

El Centro de Negocios Mayfair  
 Calle San Agustín  
 Bahía San Jorge, St. Julian, STJ 3311, Malta

Tel. +356 2033 2000  
 Email: [is.malta@ef.com](mailto:is.malta@ef.com) [www.ef.com](http://www.ef.com)

Por la presente declaro que ésta es una traducción fidedigna y completa del original presentado a la suscrita en idioma inglés

MARCIA LOURIDO R.  
  
 TRADUCTORA OFICIAL INGLÉS  
 RES. No. 1036 DE JUN 103

Marcia Lourido R. – Traductora e Intérprete Oficial Español-Alemán-Inglés  
 Res. Nos. 0292/2002 y 1036/88 Ministerio de Justicia  
 Calle 138 75-69  
 17.03.2022

[marcialourido01@gmail.com](mailto:marcialourido01@gmail.com)  
 Tel. 3393825 – Celular 311 3006287  
 Cali – Colombia





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

El apoderado y el Representante Legal de la demandada manifiestan en la contestación de demanda que las Condiciones Generales aplican para cualquier destino. Y ante el Hecho 91 presentado en la demanda manifestó: ***“EF no tiene en Malta como implementada la oferta de Ingles con léxico médico y sin embargo Lina Lopera aseguraba que todas las escuelas tenían implementado los cursos a todo nivel”*** A lo que el demandado manifiesta: **“Respuesta al hecho. NO ES CIERTO. EF Suiza tiene implementados cursos de inglés que ofrecen profundización en lenguaje técnico, entre ellos el lenguaje médico. Al respecto vale la pena resaltar que, es al menos curioso que el consumidor manifieste que no sintió mejoras en su inglés con el curso y que hubo contenidos que no le fueron impartidos pese a que no asistió al 100% de las clases”**

Desconoce el demandado que, a muchas clases no pudo conectarse, porque no había conectividad en la casa en que estaba, era un internet de mala calidad y lo requeríamos 3 estudiantes en las segunda casa en que estuvo y que ni siquiera teniendo los recursos para contratar particularmente esa conectividad lo pudo hacer, porque en Malta tal como ocurre aquí en Colombia hay que cumplir unos requisitos para hacer ese tipo de contratación. Y mi representado ni era residente ni era propietario del inmueble. **No pudo contratar internet hogar, ni servicio de internet para el celular. Es inaudito que en las Condiciones generales se establezca que no se garantiza internet/wifi en casa anfitrionas o residencias (pág. 89 columna 1 de la Revista) Máxime que el curso dictado era virtual**

Fue abusivo por parte del demandado; vincularlos a tomar clases virtuales sin garantizarles la conectividad en la casa donde ubicaron al demandante.

EF sabía desde el 11 de Marzo que todo estaba cerrado en Malta y sin embargo no lo puso en conocimiento del demandante. EF sabía que todos los cierres se habían extendido hasta el 30 de Mayo de 2021.





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

**Para el 5 de Abril en la reunión de Pre-salida de mi representado; EF sabía que Malta estaba cerrado absolutamente todo, para esa fecha las Escuelas de Idiomas, entre ellas EF ya sabía que todo se iba a mantener cerrado hasta el 30 de Mayo de 2021. Sin embargo, los funcionarios de EF MARKO MORALES- GERENTE DE SEERVICIO AL CLIENTE Y ADRIANA GOMEZ- GERENTE DE MERCADEO Y DIRECTORA DEL PROGRAMA DE ADULTOS- consideraron que, no era importante informarlo a los contratantes, entre ellos mi apoderado que asistió a esa reunión. Para mi representado si era importante; de haberlo sabido no hubiera viajado a tomar ese curso.**

El 23 de Abril de 2023 , EF envió publicidad de que Malta estaba abierto.

Para el 27 de Abril EF sabía que Malta estaba cerrado hasta el 30 de Mayo y sin embargo lo ocultó, hasta que mi representado llegó a Malta y encontró esa situación.

No es creíble lo manifestado por el Sr. Marko Morales- Gerente de Servicio al cliente- quien manifiesta en sus respuestas que ignoraba que las Escuelas estuvieran cerradas. y las respuestas que da la Sra. Adriana Gómez- Gerente de Mercadeo y directora del programa de adultos- que manifiesta que no recuerda haber estado en esa reunión de pre-salida, como tampoco recuerda haber manifestado que el 28 de Abril se reunirían en la Escuela. Y a su vez manifiesta que no consideró importante para el 5 de Abril haber manifestado que para esa fecha la Escuela estaba cerrada.

La siguiente es la prueba #17 del demandante que contiene publicidad engañosa , enviada por Marko Morales en Marzo 8 de 2021.





Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional

Clases presenciales operadas por Marko Morales.

MAR 8-2021  
Publicidad Engaños

20/7/2021

Correo: doris.romero - Outlook

31

RE: Alejandro Ramirez Romero

Marko Morales <marko.morales@ef.com>

Lun 8/03/2021 10:51 PM

Para: doris.romero <dmromerod@hotmail.com>

Buenas tardes Sra Romero.

Acá la alternativa que le había mencionado:

Realiza tu curso en **Malta**, sin necesidad de tramitar una visa previo al viaje y pasando 15 días en Turquía antes de llegar al destino final.

**Cómo funciona esto?** Los colombianos deben pasar 15 días en un país que esté en el corredor seguro antes de ingresar a Malta, es por esto, que ofrecemos a los estudiantes la posibilidad de pasar estos 15 días en Turquía y **luego viajar a Malta para continuar su programa en nuestra escuela EF en clases presenciales.**

**Qué cubre el paquete?**

- Alojamiento en habitación doble en un hotel con ubicación céntrica en Estambul
- Desayuno
- Traslados desde y hacia el aeropuerto de Estambul
- 5 excursiones a los sitios más emblemáticos de Estambul - opcionales

**Para realizar el viaje qué necesita hacer el estudiante?**

- El estudiante debe comprar su tiquete saliendo de Bogotá a Estambul y 15 días después de Estambul a Malta (ida y regreso)
- El tiquete de Estambul a Malta (ida y regreso) debe ser por máximo 90 días
- El estudiante inicia su curso de manera virtual estando en Turquía a través de nuestra plataforma eCampus (de la misma manera como está programado durante la cuarentena en UK a tu llegada)
- El estudiante debe viajar con una PCR negativa con 72 horas máximo antes del viaje

Itinerario de ejemplo para el 22 de marzo:

2 TK 800 V 19MAR 5 BOGIST HK1 0755 0725 20MAR  
3 TK1371 V 04APR 7 ISTMLA HK1 1715 1845 04APR  
4 TK1370 V 03JUL 6 MLAIST HK1 1035 1400 03JUL  
5 TK 801 V 05JUL 1 ISTBOG HK1 1005 1530 05JUL

Costo: 1015 USD.

La alimentación (almuerzo, cenas, snacks, etc) en Estambul no está incluida, así como la prueba PCR que debe realizarse nuevamente en Estambul para el viaje a Malta.

Este paquete no tiene ningún costo adicional al ya adquirido en el paquete previo con EF si tu programa es de 12 semanas o más.

Quedo atento a sus comentarios.

Saludos,

Marko Morales Tepedino  
Customer Experience Manager

<https://outlook.live.com/mail/0/d/AQMkADAwATZlZmYAZC04ZmYANC0zZTVkLTAwA0wMAoARgAAA3CV5B0UKUNNrfqles03JD0HAPqMOzMiluAq...> 1/2

10

54

Powered by CamScanner



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional

EF MALTA  
3/5/2021  
Correo: doris romero - Outlook  
ABRIL 5 - 2021  
Reunión Presencial Lunes 5 ABRIL de 2021. La escuela en Malta estaba cerrada. Lo ocultaron PUBLICIDAD ENGAÑOSO.

### REUNIÓN PRE-SALIDA EF

colstudentservices@ef.com <colstudentservices@ef.com>

Lun 5/04/2021 8:49 PM

Para: dmromerod@hotmail.com <dmromerod@hotmail.com>



### ¿List@ para despegar Alejandro?

¡Se acerca la gran aventura!

Queremos invitarle a nuestra reunión informativa online que se realizará a través de la plataforma Zoom Meetings de preparación para tu viaje (es de asistencia obligatoria, así que es muy importante que no falte). En la reunión aclararemos dudas, proporcionaremos recomendaciones y documentación necesaria para el viaje, entre otros. Queremos que su intercambio sea exitoso y por eso es importante que asista a esta reunión.

#### FECHAS DISPONIBLES:

05 de abril de 2021 Hora: 06:00 am

Link de Acceso: Ingrese aquí

Sus tareas antes de la salida: - Inicio sesión en Campus Connect para:

#### EXAMEN DE NIVELACIÓN:

Realice su examen de nivel a más tardar una semana antes de su salida en la pestaña 'COURSE' de campus connect. Asegúrese de realizar esta prueba con mucho cuidado, ya que determinará su ubicación en un grupo de nivel adecuado.

#### CRÉDITOS PARA ACTIVIDADES:

Compre créditos de actividad de Campus Connect en la pestaña 'ACTIVITIES' y luego 'BUY ACTIVITY CREDITS'. Si compra créditos antes de su salida, se ofrecerá un 10% adicional (nota: los créditos ofrecidos no se reembolsarán si no se utilizan todos).

#### INFORMACIÓN DE VUELO

Si no ha tomado el vuelo con nosotros, envíe los detalles de su vuelo a más tardar 10 días antes de su salida. Esto nos permitirá organizar el traslado, si es necesario, y avisar a su familia de acogida o al responsable de la residencia.

#### PERSONA DE CONTACTO EN CASO DE EMERGENCIA

Ingrese los detalles de contacto de la persona a ser contactada en caso de emergencia en la pestaña 'TRIP' y luego, 'Emergency contact details'.

<https://outlook.live.com/mail/0/inbox/id/AQMkADAwATZIZmYAZC04ZmYANC0zZTVkLTAwA10wMAoARgAAA3CV5B0UKUNNrqlqs03JD0HAPqMQzMi...> 1/2

12

56

Powered by CS CamScanner



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

3/5/2021

Correo: doris romero - Outlook

MANTENGA LA INFORMACIÓN DE LA ESCUELA Y EL NÚMERO DE EMERGENCIA CON USTED

34

Malta St. Julian's  
Lower St. Augustine St  
STJ 3312 St. Julian's  
Malta  
Tél. : +356 2570 2000

Número de emergencia de la escuela: +356 9928 1700  
Número de emergencia EF Colombia: +57 (320) 343-63-52  
Su número de estudiante es: COC202918

Última información importante

**PRIMER DIA EN LA ESCUELA**

Reúnase en la escuela el lunes por la mañana a las 8:30 am para el día de integración. No olvide traer su tarjeta de registro de estudiante y presentarla al personal de la escuela. Su horario le será comunicado por la escuela el mismo día. Las lecciones se distribuirán alternativamente por las mañanas y las tardes.

**TRASLADO**

Si ha adquirido el servicio de traslado, un conductor lo recibirá a la llegada con un cartel EF y lo llevará a su alojamiento. Si aún no está allí después de 30-40 minutos, llame al número de emergencia de la escuela y espere allí.

**SEGURO ERIKA**

Si ha comprado nuestro seguro Erika, asegúrese que el documento Erika tenga impresa la información correcta, esto le servirá como su tarjeta de seguro. Este documento debe llevarlo consigo durante su estancia.

**Importante:** El no asistir a la reunión pre salida es responsabilidad del estudiante y la falta de conocimiento de las reglas por no asistir exime a EF de toda responsabilidad.

¡TODO EL EQUIPO DE EF LE DESEA UN BUEN VIAJE Y UNA EXCELENTE ESTANCIA!



<https://outlook.live.com/mail/0/inbox/id/AQMkADAwATZmYAZC04ZmYANC0zZTVkLTAwA10wMAoARgAAA3CV5B0UKUNNrfqles03JD0HAPqMOzMi...> 2/2

Powered by CamScanner

La anterior es la Prueba #18 del demandante- Reunión de Presalida



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional

PRUEBA #19 del demandante – Publicidad engañosa- enviada el 23 de Abril de 2021. Fecha para la cual estaban cerradas las Escuelas hasta 30 de Mayo.

12/4/22, 0:01 Mail - alejandro ramirez - Outlook *Publicidad Engañosa*

Conoce cómo es aprender un idioma en el exterior en tiempos de COVID

EF Education First <escuelasef@ef.com>  
Fri 4/23/2021 6:54 PM  
To: alejoramirez\_95@hotmail.com <alejoramirez\_95@hotmail.com>

*El 23 ABRIL 2021  
EF MALTA CERRADO.  
hasta Mayo 31/2021  
No había presencia.  
lidad. 35*



En EF tenemos el compromiso de abrimos al mundo a través de la educación y nos aseguramos de que el aprendizaje nunca pare.

Durante estos tiempos difíciles, hemos tomado extensas medidas de seguridad para **asegurar que nuestras escuelas alrededor del mundo permanezcan abiertas.** Gracias a nuestro increíble staff y comunidad, estudiantes alrededor del mundo están viviendo el idioma en sus destinos soñados: vinculados con estudiantes de diferentes países, practicando sus habilidades del idioma con gente local y explorando lo mejor que los destinos les pueden ofrecer

Aquí algunos fragmentos de historias de nuestros estudiantes que han viajado al

<https://outlook.live.com/mail/0/fid/AQMkADAwATZiZmYAZC05NgyLWEyZDMMDACLTAwCgBGAAADqI6EM9QX90KH%2BVJPCi1%2FQcASHq%2B...> 1/2

Powered by  CamScanner



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

12/4/22, 0.01

Mail - alejandro ramirez - Outlook

extranjero con nosotros durante la pandemia de Covid-19 – desde Malta, Munich y Roma hasta San Diego y Honolulu. Seguir leyendo...

¿Te gustaría saber más sobre nuestros blogs?

Suscríbete haciendo clic AQUÍ y recibe las últimas noticias sobre viajes, idiomas y cultura con nuestro newsletter mensual.

36

## Otras oficinas EF

**EF Bogotá**

Información de la oficina

**EF Cali**

Información de la oficina

**EF Medellín**

Información de la oficina

**EF Barranquilla**

Información de la oficina

Síguenos en nuestras redes sociales



## International Language Campuses

Si no deseas recibir más noticias u ofertas especiales de EF, puedes cancelar tu inscripción.

<https://outlook.live.com/mail/0/d/AQMkADAwATZiZmYAZC05NjyLWEyZDMIMDACLAwCgBGAAADqI6EM9QX90KH%2BVJPCi1%2FQcAShfq%2B...> 2/2

Powered by CamScanner



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



Romero Diaz & Asociados  
 Abogados especializados  
 Derecho del trabajo – Seguridad Social  
 Pensiones- Riesgos Laborales  
 Salud Ocupacional



(tel:16161130)

EF AÑO DE IDIOMAS EN EL EXTERIOR (IAYA)  
 Estudiantes y adultos (/aya/)

3<sup>ra</sup>

Estamos abiertos - Garantía de aprendizaje seguro durante Covid-19(/hub/20/our-safe-learning-guarantee/)



St. Julian's

¿Qué incluye?

- ☆ Pack de bienvenida
  - Programa
  - 📖 Material académico
  - 🏠 Alojamiento
- [Ver todo](#)

Hermosas bahías, playas doradas, cuevas legendarias y calles bañadas por el sol - por no hablar de más de 7.000 años de historia y cultura - hacen de la isla de Malta un destino de habla inglesa como ningún otro.

[Presupuesto\(/aya/price-quotation/#destination=MT MSJ\)](#)

[Solicitar catalogo\(/aya/brochure/\)](#)

[Inicia tu programa en Agosto y te regalamos hasta un mes de curso](#)

[\(/aya/news-and-offers/promotions/?promotion=inicia-tu-programa-en-agosto-y-te-regalamos-hasta-un-mes-de-curso\)](#)

EF Idiomas en el Extranjero

Hermosas bahías, playas doradas, cuevas

Powered by CamScanner



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
 Edificio Seguros Bolivar  
 E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
 Cel. 321 203 77 45  
 Cali- Valle del Cauca



Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional

Idiomas en el extranjero

Ver todo  
(1) 6161130  
(tel:16161130)

Pide Tu Catálogo Gratis  
(/aya/b...)

legendarias y calles bañadas por el sol - por no  
hablar de más de 7000 años de historia y  
cultura - hacen de la isla de Malta un destino de  
habla inglesa como ningún otro.

Pide Tu (aya/price-...)

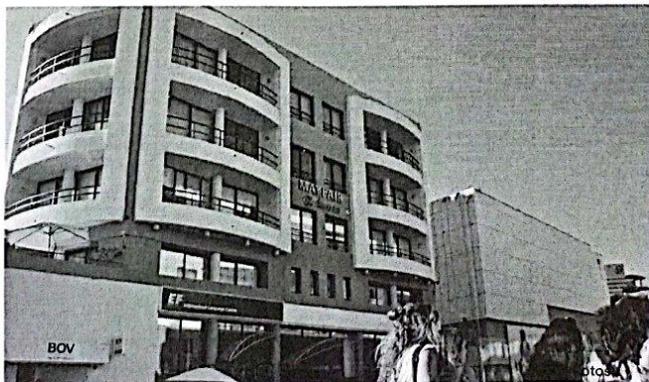
(/aya/price-...)

40

Ver fotos

Campus ▾

EF St. Julian's te sitúa en el corazón de la acción, a pocos minutos de la playa, restaurantes y tiendas.



EF Idiomas en el Extranjero

Powered by CamScanner



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

(1) 6161130  
(tel:16161130)

Pide Tu Catálogo Gratis  
([aya/brochure/](#))

Pide Tu Cotización ([/aya/price-  
quotation/#destination=MT-  
MSJ](#))

#### EF International Language Campus Malta

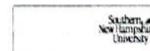
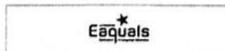
Triq Santu Wistin St. Julian's, STJ 3312, Malta

Google Maps [📍 \(https://www.google.com/maps?cid=2128363660971833011\)](https://www.google.com/maps?cid=2128363660971833011)

#### Sobre nuestra escuela

- Nuestra escuela está localizada a pocos minutos del cine más grande de la isla y de la mejor zona de compras y ocio.
- Edificio moderno situado a 5 minutos a pie de la playa
- Interior recién renovado equipado con la última tecnología
- Durante el verano, disfruta de la zona privada EF Beach Club
- A 5 minutos a pie de restaurantes, tiendas, y bares.
- A pocos minutos a pie del centro de la ciudad y del transporte público

#### Acreditaciones



Idioma y estudios académicos combinados. Vas

EF Idiomas en el Extranjero

Powered by CamScanner



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolivar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

(1) 6161130  
(tel:16161130)

Pide Tu Catálogo Gratis  
([aya/brochure/](#))

Pide Tu Cotización ([/aya/price-quotation/#destination=MT-MSJ](#))

#### EF International Language Campus Malta

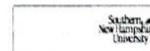
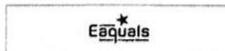
Triq Santu Wistin St. Julian's, STJ 3312, Malta

Google Maps [📍 \(https://www.google.com/maps?cid=2128363660971833011\)](https://www.google.com/maps?cid=2128363660971833011)

#### Sobre nuestra escuela

- Nuestra escuela está localizada a pocos minutos del cine más grande de la isla y de la mejor zona de compras y ocio.
- Edificio moderno situado a 5 minutos a pie de la playa
- Interior recién renovado equipado con la última tecnología
- Durante el verano, disfruta de la zona privada EF Beach Club
- A 5 minutos a pie de restaurantes, tiendas, y bares.
- A pocos minutos a pie del centro de la ciudad y del transporte público

#### Acreditaciones



Idioma y estudios académicos combinados. Vas

EF Idiomas en el Extranjero

Powered by CamScanner



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolivar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



Romero Diaz & Asociados  
 Abogados especializados  
 Derecho del trabajo – Seguridad Social  
 Pensiones- Riesgos Laborales  
 Salud Ocupacional

**Cursos** (tel:16161130)

**EF Idiomas en el Extranjero**

a lograr una excelente fluidez en el idioma con **tu programa personalizado** mientras te centras en tu carrera o en otros estudios de tu elección.

¿Qué incluye?

- ☆ Pack de bienvenida
- Programa
- 📖 Material académico
- 🏠 Alojamiento

<p>32 Lecciones / semana 40 minutos cada lección</p> <p>Más popular</p> <p><b>EF Programa Intensivo</b></p> <p>Aumenta la carga lectiva y acelera el progreso</p> <p><a href="#">Leer más</a></p>	<p>26 Lecciones / semana 40 minutos cada lección</p> <p><b>EF Programa General</b></p> <p>Combina el estudio del idioma con otras materias académicas</p> <p><a href="#">Leer más</a></p>
<p>32 Lecciones / semana 40 minutos cada lección</p> <p><b>Exámenes de Cambridge</b></p> <p>Mejora tus expectativa laborales o la entrada a la universidad, con certificaciones que nunca caducarán.</p>	<p>32 Lecciones / semana 40 minutos cada lección</p> <p><b>TOEFL &amp; TOEIC Exam</b></p> <p>Evalúa tu habilidad de uso del inglés norteamericano en un ambiente laboral o académico cotidiano.</p>

EF Idiomas en el Extranjero

Powered by CamScanner



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
 Edificio Seguros Bolivar  
 E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
 Cel. 321 203 77 45  
 Cali- Valle del Cauca



Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional

Idiomas en el extranjero

(1) 6161130  
(tel:16161130)

Leer más  
Pide Tu Catálogo Gratis  
(/aya/brochure/)

Leer más  
Pide Tu Cotización  
(/aya/price-  
quotation/#destination=MT-  
MSJ)

32 Lecciones / semana  
40 minutos cada  
lección



### IELTS Exam

Pon a prueba tu inglés por  
razones académicas  
o profesionales.

[Leer más](#)



### Aprende rápidamente, garantizado

Avanzarás un nivel de curso cada seis semanas si  
asistes a todas tus clases y completas todos los  
trabajos asignados. Nuestro método te garantiza  
máximo progreso. De no ser así, estudiarás  
gratuitamente hasta que lo logres.

### Alojamiento

Experimenta una inmersión cultural total. Te  
sentirás como en tu casa en San Julián - tanto si  
te alojas con una familia local, como si vives a  
un paso del Mediterráneo en la residencia de  
EF.

EF Idiomas en el Extranjero



Powered by  CamScanner



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional

EF Idiomas en el Extranjero

(1) 6161130  
(tel:16161130)

Pide Tu Catálogo Gratis  
(/aya/brochure/)

Pide Tu Cotización  
(/aya/price/  
/otation/#destination/)



**Familias EF**  
Sumérgete en la vida diaria de tu nuevo país de acogida viviendo en una casa privada local. Vas a en...  
[Leer más](#)

**Residen**  
Buscando una flexible? Las R  
[Leer más](#)

Vídeos  
y  
fotos

Desde actividades divertidas dentro de la escuela hasta viajes en grupo, tu coordinador de actividades EF te mostrará el camino.



EF Idiomas en el Extranjero

Powered by  CamScanner



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



Romero Diaz & Asociados  
 Abogados especializados  
 Derecho del trabajo – Seguridad Social  
 Pensiones- Riesgos Laborales  
 Salud Ocupacional

Idiomas en el extranjero

(1) 6161130  
(tel:16161130)

Pide Tu Catálogo Gratis

Pide Tu Presupuesto

Malta

EF Malta – Campus Tour

**Precios y fechas**

Con fecha de inicio en enero, abril, junio o septiembre y programas de duración de 6, 9 u 11 meses, puedes estudiar cuando tu elijas.

¿Qué incluye?

- ★ Pack de bienvenida
- 📖 Programa
- 📎 Material académico
- 🏠 Alojamiento

**Selecciona la duración del programa (meses)**

6 9 11

Elige un programa para conseguir tu presupuesto personalizado

<b>EF Programa Intensivo</b>	<b>12690 \$</b>	<b>Presupuesto</b>	<b>→</b>
<a href="(/aya/price-quotation/#destination=MT-MSJ&amp;coursecode=I&amp;unit=0&amp;traveltype=individual)">(/aya/price-quotation/#destination=MT-MSJ&amp;coursecode=I&amp;unit=0&amp;traveltype=individual)</a>			
<b>EF Programa General</b>	<b>11490 \$</b>	<b>Presupuesto</b>	<b>→</b>
<a href="(/aya/price-quotation/#destination=MT-MSJ&amp;coursecode=G&amp;unit=0&amp;traveltype=individual)">(/aya/price-quotation/#destination=MT-MSJ&amp;coursecode=G&amp;unit=0&amp;traveltype=individual)</a>			
<b>Exámenes de Cambridge</b>	<b>12690 \$</b>	<b>Presupuesto</b>	<b>→</b>

EF Idiomas en el Extranjero

AS





Romero Diaz & Asociados  
 Abogados especializados  
 Derecho del trabajo – Seguridad Social  
 Pensiones- Riesgos Laborales  
 Salud Ocupacional

Idiomas en el Extranjero

(1) 6161130  
(tel:16161130)

Pide Tu Catálogo Gratis  
(/aya/brochure/)

Cotización

TOEFL & TOEIC Exam

12690 \$ Presupuesto →

IELTS Exam

12690 \$ Presupuesto →

[Más información sobre el curso y el precio](#)

#efmoment



ERED BY CURALATE (https://www.curalate.com/solution/fanreel/?utm\_source=UpGIhRHyeVaMAO&utm\_medium=referral&utm\_campaign=powered-term=layout)

Mide tu nivel de inglés de forma gratuita

EF Idiomas en el Extranjero

Toma nuestra prueba estándar de Inglés EF (EF SET) y averigua tu nivel en cuestión de minutos.

Powered by CamScanner



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
 Edificio Seguros Bolívar  
 E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
 Cel. 321 203 77 45  
 Cali- Valle del Cauca



*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

Prueba #21 del demandante Publicidad engañosa en Julio 2021 estaban cerradas las Escuelas nuevamente hasta Septiembre de 2021

No es creíble que EF Colombia no hubiera recibido esa información de Malta, Maxime que allí tienen oficina y esa información la tenían las escuelas de inglés en Malta, pero EF lo ocultaba, pues no quería perder el cliente.

El objetivo de mi representado no era pagar \$48.186.297,30 por un curso virtual y desplazarse a otro continente, cuando lo hubiera podido tomar virtual en Cali- Colombia, por \$1.500.000 y en promoción de tomar el curso por 6 meses, dos personas pagando sola una. Incluso lo promociona OPEN ENGLISH empresa del grupo empresarial de EF.

### **TERCERO: FALTA DE ANALISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DEL CONTRATO DE ADHESIÓN, FIRMADO POR EL DEMANDANTE QUE ES EL QUE LO VINCULA**

No se apreciaron y analizaron las vulneraciones de los derechos del consumidor

- Incumplimiento del deber de información
- Condiciones generales no cumple con los requisitos de contratos de adhesión
- Características del documento no reúne los requisitos
- Información pública de precios de los programas en dólares

**EF EDUCACIÓN INTERNACIONAL S.AS., no tiene ningún respeto por el consumidor , no existe la más mínima transparencia contractual, la fotocopia que aporta como condiciones generales, no reúne las características de un documento idóneo, el valor del curso es presentado en dólares, siendo su obligación ofertarlo en pesos colombianos;** incluso ni siquiera informándole al consumidor con quien está contratando, no le suministra información clara, en razón a que en las piezas publicitarias no comunica que actúa como intermediaria, es decir, que solamente promueve la comercialización de programas y cursos de idiomas extranjeros en Colombia, los cuales serán prestados por EF Education First Ltda.,





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

sociedad incorporada y existente bajo las leyes de Suiza, lo cual configura una infracción de lo dispuesto en el numeral 1.3 del artículo 3 en concordancia con el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011 que establece:

**“Artículo 3. Derechos y deberes de los consumidores y usuarios.** Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:

1. Derechos: (...)

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

**Artículo 23. Información mínima y responsabilidad.** Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano. (...)

#### **CUARTO: POR LA FALTA DE LECTURA Y ANALISIS DE LAS CONDICIONES GENERALES**

Las condiciones generales son ilegibles, no por mal escaneadas; sino porque esa es la fotocopia entregada por Lina Lopera. Documento que contiene la firma original del demandante Dr. Alejandro Ramírez, quien lo firmó y lo envió vía celular a Lina Lopera y quedó en su poder el documento físico; porque EF, nunca lo recogió. El demandante pretendió allegarlo físicamente a la SUPERINTENDENCIA, a través de SERVIENTREGA con la guía 9149739205 del 26 de Abril de 2022 para que hiciera parte del material probatorio y pudieran verificar las condiciones de ilegibilidad de este, pero fue devuelto por la Superintendencia con la nota de devolución al remitente el 27-04-2022 que en sus observaciones dice DESTINATARIO SE NIEGA A RECIBIR, SOLO RECIBEN POR CORREO VIRTUAL INDICA CORRIER DE ZONA QUE EN ESTA SEDE NO ESTAN RECIBIENDO CORRESPONDENCIA TODO DEBE ENVIARSE VIRTUALMENTE al proceso. Por eso he insistido



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

que para develar la verdad en este proceso e impartir una verdadera justicia, sería muy importante que el Despacho pudiera acceder al documento físico que está en poder del Demandante con su firma original.

Ante la ilegibilidad del documento que impidió que el Superintendente realizara la lectura completa del documento y que solo se limitó a revisar las sanciones por retiro del programa para resolver que a pesar de que esa cláusula era abusiva, como no había sido aplicada al demandante, entonces no tenía que cumplir con la garantía legal, como tampoco implicaba la aplicación de sanciones, siendo la función de la Superintendencia no sólo proteger los derechos como consumidor a mi representado; sino a todos los consumidores en el territorio nacional. La ley del Consumidor es de Orden Público. Además, que en la relación contractual se demandó porque las condiciones generales contienen cláusulas abusivas y prohibidas.

Mi representado no incumplió el trámite de la Visa, envió a tiempo a EF todos los documentos requeridos para ello y pagó lo estipulado por el Gobierno Canadiense, a través del funcionario de Miguel Velásquez a quien EF designó para adelantar los trámites de la Visa Canadiense, puesto que la Embajada estaba cerrada

*EF, Ni siquiera podía sustentar que a mi representado le había sido negada la Visa, porque ello no ocurrió. Si hubiera sido así, hubiera podido hacer uso de la póliza de cancelación que pagó por valor de US\$150 dólares (equivalente a \$600.000,00) para que le devolvieran la mayor parte del dinero , pues en la cláusula denominada PROTECCION DE CANCELACION (pág. 89 de la Revista , 3 columna , párrafo 3) “Ofrecemos una Protección de cancelación antes de iniciar el curso que está incluida en el precio de inscripción (no reembolsable). Si te ves forzado a cancelar tu curso EF antes de tu salida de Colombia por cuestiones graves de salud del estudiante o de sus padres o hermanos o rechazo de la visa EF te reembolsará los pagos realizados a tu curso (esto es , los abonos o pagos del precio del curso ) con excepción del dinero de inscripción y registro \$415 USD. Como tampoco devolvían los US\$840 pagados a la Aseguradora Erika, con quien se contrató la póliza de salud. Se requerirá la valoración de un médico de la confianza de EF en el caso de cancelación por razones de salud. En el*





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

*caso de una cancelación por negación de visa se necesita un certificado de negación por parte de la Embajada”, que, por supuesto mi representado no podía presentar a EF, porque no se le había negado la VISA. Y la demandada tampoco aportó esa prueba en la contestación de la demanda porque tal situación nunca ocurrió.*

Erró el Superintendente al manifestar que EF no le aplicó ninguna sanción por cambios en el curso. Puesto que, el demandante desde el primer momento manifestó a EF, que sólo disponía del primer semestre del 2021, para tomar el curso, ya habiendo pagado, solicitó que como este se extendía hasta el 3 de Septiembre. Requería un recorte de 3 semanas, es decir tomarlo solo hasta el 14 de Agosto de 2021, entonces le aplicaron una sanción que implicaba ya no que el curso le costaría como promocionaron US\$10.865, sino US\$13.808 y otros recargos; que está demostrado en la PRUEBA No. 24 del demandante y tendría que pagar \$4.211,31 dólares más.

El Superintendente erró al manifestar que no se le aplicó a mi representado ninguna sanción contemplada en las condiciones generales, cuando en realidad coaccionaron a la mandante a pagar por **variación de tasa de cambio,** (manifestándole que le cancelaban el curso como efectivamente ocurrió y que de inmediato tendría que salir de la zona Schengen, porque ya era ilegal y sería denunciado a la central de visas en Malta) cuando esta variación no se generó y pretendían el pago de \$1.123 dólares por ajuste en la tasa de cambio.

**En el clausulado de las condiciones generales estipula que todos los precios, características y condiciones expresadas en este folleto tienen vigencia hasta el 31 de Agosto de 2020 y la aplicaron abusivamente al curso de Abril de 2021, que habían creado y ofertado en Marzo de 2021.**

La mandante Doris Romero coaccionada por Adriana Gómez y para que no le ocasionaran consecuencias negativas al demandante Alejandro Ramírez, en su Visa Europea accedió a solo pagar \$500 dólares.





*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

Prueba #28 y 29 del demandante. Reclamación a Adriana Gómez por cobro de ajustes de tasa de cambio

Señores:

EF Internacional Language Campus

Sra. ADRIANA GOMEZ

Bogotá

En respuesta dada por Usted en Mayo de 2021, enviada a mi correo electrónico, el Estado de Cuenta correspondiente al curso de INGLES INTENSIVO entre las fechas 12 de Abril al 3 de Septiembre de 2021 para ALEJANDRO RAMIREZ ROMERO en el programa ESTAMBUL-MALTA y me niega la expedición del Paz y Salvo solicitado. A pesar de haber cumplido con la totalidad del pago de US\$ 10.865,00 que fue el valor estipulado como cotización en el pantallazo enviado por Lina Lopera el 9 de Marzo de 2021.

Encuentro que se presentan estas incongruencias:

1.- Imprecisiones de valores y fechas de abonos realizados, tal como lo presenté en mi reclamación enviada a su correo electrónico el día 5 de Mayo de 2021.

2.- Aplicación al CURSO DE INGLES INTENSIVO ESTAMBUL – MALTA de una cláusula establecida en la negociación el CURSO DE INGLÉS INTENSIVO A TORONTO sin justa causa ni el cumplimiento de la condición, ni la aceptación de nuestra parte de Condiciones generales en el programa ESTAMBUL – MALTA.

La cláusula denominada “Validez de los precios en el folleto y Variación de los precios” dice:

“Los precios de los cursos indicados en el folleto publicitario se basan en las tasas de cambio en la moneda vigente a Noviembre 12 de 2019. Los precios de los cursos están sujetos a posibles variaciones hasta 20 días antes del inicio del curso, en el caso de que la variación o fluctuación entre el dólar americano y la moneda del país de destino del Campus EF sea significativo. Todos los precios, características y condiciones expresadas en este folleto tienen vigencia hasta el 31 de Agosto de 2020.”





*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

Esta ha sido la tabla del valor histórico de la diferencia entre el dólar y el euro. Entre la fecha 9 de Marzo de 2021 cuando Lina Lopera me envía pantallazo de cotización y el 12 de Abril de 2021 fecha en que inicia el curso.

<b>lunes, 12 de abril de 2021</b>	<b>1 EUR = 1,19010 USD</b>
viernes, 9 de abril de 2021	1 EUR = 1,19160 USD
jueves, 8 de abril de 2021	1 EUR = 1,18740 USD
miércoles, 7 de abril de 2021	1 EUR = 1,18740 USD
martes, 6 de abril de 2021	1 EUR = 1,18190 USD
lunes, 5 de abril de 2021	1 EUR = 1,17680 USD
viernes, 2 de abril de 2021	1 EUR = 1,17800 USD
jueves, 1 de abril de 2021	1 EUR = 1,17290 USD
miércoles, 31 de marzo de 2021	1 EUR = 1,17240 USD
martes, 30 de marzo de 2021	1 EUR = 1,17710 USD
lunes, 29 de marzo de 2021	1 EUR = 1,17880 USD
viernes, 26 de marzo de 2021	1 EUR = 1,17770 USD
jueves, 25 de marzo de 2021	1 EUR = 1,18130 USD
miércoles, 24 de marzo de 2021	1 EUR = 1,18400 USD
martes, 23 de marzo de 2021	1 EUR = 1,19330 USD
lunes, 22 de marzo de 2021	1 EUR = 1,18830 USD
viernes, 19 de marzo de 2021	1 EUR = 1,19180 USD
jueves, 18 de marzo de 2021	1 EUR = 1,19830 USD
miércoles, 17 de marzo de 2021	1 EUR = 1,19020 USD
martes, 16 de marzo de 2021	1 EUR = 1,19260 USD
lunes, 15 de marzo de 2021	1 EUR = 1,19500 USD
viernes, 12 de marzo de 2021	1 EUR = 1,19860 USD
jueves, 11 de marzo de 2021	1 EUR = 1,19260 USD
miércoles, 10 de marzo de 2021	1 EUR = 1,18980 USD
<b>martes, 9 de marzo de 2021</b>	<b>1 EUR = 1,18520 USD</b>

#### **Donde está la diferencia significativa???????**

Es un abuso pretender la aplicación de una clausula que en la negociación del Programa de Inglés Intensivo de ESTAMBUL – MALTA no existe y no aplica, ni siquiera se dan las condiciones y que tampoco aceptamos contractualmente. Ni siquiera nos fueron presentadas.

Y además pretenden el pago de US\$1.123 como ajuste a tasa de cambio.





Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional

**QUINTO: POR LA VIOLACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMO ES EL DEBIDO PROCESO.**

El Superintendente puso en tela de juicio su imparcialidad, cuando teniendo la facultad de decretar prueba de oficio; olvidando además el principio de **INMACULACION (que la prueba debe llegar al proceso en su estado original)** para constatar lo que reiteradamente se ha sostenido, de la ilegibilidad de las condiciones generales. En cambio, acepta que el abogado de la parte demandada pusiera a su disposición el documento de condiciones generales por el aportado y que no tenía la firma del demandante y que hizo un documento leíble. Puesto que el Superintendente manifestó: “fue difícil para el Despacho poder leer cada una de esas condiciones generales porque se imposibilitaba la lectura en el documento que inicialmente fue aportado por las partes. Pudimos leer en su totalidad la primera página, porque las condiciones generales del servicio se establecieron en dos páginas. Antes de abrir esta grabación para ser claros con lo ocurrido. Este Despacho le informo a las partes esa imposibilidad pudimos verificar por las partes dichos documentos a consecutivo primero y veintiséis que se imposibilitaba la lectura de la segunda página de las condiciones generales del servicio objeto de controversia, sin embargo fue posible acceder a dicha información tanto que la parte demandada en colaboración del Dr. Merchán, hizo caer en cuenta que existía un documento que obraba en el expediente y que si se visualizaba la totalidad de las condiciones generales del contrato. Ahora bien, leídas las segunda página de las condiciones generales del contrato, el Despacho debe indicar que **SÍ** existe una cláusula abusiva, existe un desequilibrio contractual respecto de las condiciones o el cobro por posible cancelación del servicio inicialmente contratado por el consumidor”

Hubo falta de imparcialidad del juzgador, quien favoreció a la parte demandada, estando probado dentro del plenario el sin número de violaciones cometidas contra el consumidor, mi poderdante. El Superintendente aligeró a favor de la parte demandada la carga probatoria, quien tenía la obligación de demostrar el cumplimiento de la normatividad establecida en el Estatuto del Consumidor, que tiene su razón de ser por el desequilibrio contractual y la asimetría informativa en las relaciones entre el proveedor del servicio EF y mi poderdante que es el consumidor. La existencia de presunciones legales y de derecho objetivizan los criterios y aligeran las cargas probatorias al consumidor, NO AL DEMANDADO como proveedor del servicio. Y es por ello que el Estatuto del Consumidor contiene previsiones imperativas que de manera expresa consagra en el inciso 3º de su Artículo 4º





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

que establece :”Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor.”

#### **SEXTO: POR INDEBIDA APLICACIÓN DE LA LEY 1480 DE 2011.**

Las acciones y derechos consagrados en el Estatuto del consumidor cuentan con el carácter constitucional, de orden público, favorable, especial, prevalente y protector de las normas que regulan las relaciones proveedor vs. consumidor para el caso que nos atañe. Entre el alcance de esta ley permite corregir la situación de desequilibrio contractual y en el tema de presunciones legales invierte la carga de la prueba

El Superintendente omitió hacer una valoración de la Ley del Consumidor y contrastar con los hechos de la demanda, las pruebas presentadas y la contestación de excepciones. No realizó el análisis de los artículos que fueron violados en el desarrollo de los servicios contratados con la demandada

**La ley del consumidor es de orden público y en su ARTICULO PRIMERO – PRINCIPIOS GENERALES establece:**

**“Esta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores , así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos , en especial lo referente a : 1. La protección de los consumidores frente a los riesgos para la salud y seguridad. 2.- El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas. 3. La Educación del consumidor.....”**

Prueba aportada por el demandante, fotos donde demuestra la Celulitis Presenthal que padeció el demandante





*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolivar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

**EF violó los derechos del consumidor, puso en riesgo su vida, salud e integridad al darle EF la acomodación en una vivienda que no estaba habilitada para hospedar estudiantes, era antihigienica y riesgosa para la salud, integridad y vida de mi representado. NO TENIA LICENCIA PARA OFRECER ESE SERVICIO no cumplía ante la AUTORIDAD DE TURISMO DE MALTA , los requisitos para obtener la licencia y sin embargo EF los incluye como proveedores del servicio de hotelería para los estudiantes.**

Mi representado estuvo alojado en la vivienda ubicada en VILLA DE LOS ANGELES TRIQ ZEJNI MADLIEENA SWIEQ de propiedad de Sr. BORG PHYLLIS MS CON TARJETA DE IDENTIDAD MALTES 527448M; tal como lo demuestra el demandado en el documento de **Vigencia vencido el 31-12-2019**

Por las condiciones de insalubridad del HOGAR ANFITRION , la vivienda donde fue instalado mi representado; contrajo infecciones graves en dos oportunidades Una celulitis Preseptal y una celulitis facial.

Presento una breve reseña de las infecciones que padeció mi representado.

La celulitis preseptal es una enfermedad inflamatoria que se extiende a la órbita ocular limitado al espacio anterior al septum orbitario, sin extensión al globo ocular.

Es una enfermedad producida por picaduras de insectos, en este caso pulgas ingresando *Staphylococcus aureus* y *Streptococcus pyogenes*, *Staphylococcus aureus* meticilino y puede asociarse a una bacteremia por *Haemophilus* por el desaseo de la casa en que estuvo residiendo por asignación de EF, infección potencialmente grave y amenazadora de la vida.

Dicha infección le originó un eritema, edema palpebral, fiebre, leucocitosis y disminución del campo visual. Esta infección de Celulitis preseptal puede desencadenar una meningitis, enfermedad mortal o puede transformarse en una celulitis orbital mucho más grave que la preseptal. Un tratamiento inadecuado podría llevar a complicaciones incluso hasta la muerte.

Afortunadamente mi representado se autodiagnóstico a tiempo; llevaba los antibióticos indicados e inició el tratamiento adecuado. A pesar de ello mi representado a los dos días del inicio de la infección tuvo que acudir a la atención intrahospitalaria, porque requería tratamiento intravenoso y exámenes oftalmológicos. Permaneció hospitalizado por pocos días, pues ya podía continuar con manejo de antibiótico oral y porque a pesar de haber pagado una póliza de salud por US\$840 dólares, con la aseguradora ERIKA del mismo grupo empresarial de EF, la directiva del hospital le manifestó que diariamente tenía que pagar \$500 Euros, para poder permanecer hospitalizado, lo cual hizo durante su permanencia. Ante tal situación la aseguradora ERIKA le informó que efectivamente debía pagarlos y que presentara la reclamación para su reembolso. De no haber sido un profesional de la salud, capacitado para el manejo de esa grave infección; otras hubieran sido las consecuencias.



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

A pesar del grave riesgo a que estuvo expuesto mi representado y haber informado a EF y requerido que EF hiciera fumigar la casa, no lo hicieron, no atendieron la solicitud, porque según EF no era su obligación. En conclusión, no les correspondía velar por el bienestar, salud y vida de los estudiantes.

El Sr. MARKO MORALES – Gerente de Servicio al Cliente – a la pregunta : “conoce los procedimientos que hace EF , al escoger los hogares en los HOGARES en que se van a quedar los estudiantes **RESPONDE:” EF INTERNACIONAL tiene como norma que las personas cuando van a ser elegidas como familias anfitrionas deben pasar por un primer filtro que en este caso es la autoridad de turismo de Malta, que en este caso debe hacer una revisión y las personas , en este caso deben cumplir unos requisitos para obtener una licencia para ser proveedores de casas de familia que están descritas al detalle en las pruebas de este caso” .**

A LA PREGUNTA: ¿La casa donde se quedó el Sr. Alejandro había sido sometida a este procedimiento? **RESPONDE: SI, de hecho, parte de las pruebas que se proveen, está la licencia de certificado de la Autoridad de Turismo de Malta que la expide a nombre de la casa de la familia donde él se queda”**

Estas respuestas indujeron a error al operador jurídico, al Sr. Superintendente, porque la prueba que se presenta demuestra que dicho hogar anfitrión , la casa VILLA LOS ANGELES TRIQ ZEJNI MADLIENA SWIEQI del Sr. BORG PHYLLIS MS no tenía licencia. Estaba vencida desde Diciembre del año 2019. ¿¿¿Podríamos preguntarnos no se ha presentado un fraude procesal??? ¿Es o no publicidad engañosa??

Prueba # 14- Presentada por el demandado





Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional



Malta Tourism Authority.

### LICENCE / RECEIPT

<b>HOST FAMILIES</b>			
<b>HOSTING 3 OR 4 STUDENTS</b>			
Licensee	BORG PHYLLIS MS	Vat No.	1447 4227
License No	HF72604	ID Card No:	527448M
Licensed Premises:	VILLA LOS ANGELES	Date Paid:	29/03/2019
	TRIQ ZEJNI	Time paid:	17.30
	MADLIENA	Licence Valid To:	31/12/2019
	SWIEQI	Amount received in Euro:	€ 93.17

#### Special Conditions:

This licence is being issued under the following conditions -

- The licensee abides with the provisions of the laws and regulations of the Malta Tourism Authority and with other relevant laws and regulations currently in force in Malta
- Without prejudice to the new licensing regulations governing host families issued by the Authority as per Legal Notice 130 of 2002

In the case of payment by cheque the licence / receipt is invalid unless the cheque is cleared.

For Malta Tourism Authority



Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional

TRADUCCIÓN OFICIAL 099/2022 DE UN DOCUMENTO ESCRITO EN INGLÉS. PARA SU IDENTIFICACIÓN SE LE ESTAMPA EL SELLO DE MARIANA ELENA CALDERÓN MEDINA, TRADUCTORA E INTÉRPRETE OFICIAL, CONFORME CON EL CERTIFICADO DE IDONEIDAD PROFESIONAL EN TRADUCCIÓN E INTERPRETACIÓN OFICIAL NO. 0313 EXPEDIDO POR "LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA" EN BOGOTÁ, COLOMBIA EL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2010.

#### LICENCIA/RECIBO

FAMILIAS ANFITRIONAS ALOJAMIENTO DE 3 O 4 ESTUDIANTES			
Licenciario	BORG PHYLLIS MS	Vat No.	1447 4227
Licencia No.	HF/2604	Tarjeta de Identidad No.	527448M
Instalaciones Licenciadas	VILLA LOS ANGELES	Fecha de Pago:	29/03/2019
	TRIQ ZEJNI	Tiempo Pagado:	17:30
	MADLIENA	Licencia Válida Hasta	31/12/2019
	SWIEQI	Monto Recibido en Euros:	€ 93.17

Condiciones Especiales:

La presente licencia se emite bajo las siguientes condiciones:

- El licenciario acatará a las disposiciones de las leyes y regulaciones de la Autoridad de Turismo de Malta, y las demás leyes y regulaciones pertinentes vigentes actualmente en Malta.
- Sin perjuicio de las nuevas regulaciones en materia de licenciamiento que rijan a las familias anfitrionas, emitidas por la Autoridad conforme con la Notificación Legal 130 de 2002.

En caso de pago mediante cheque, la licencia/recibo será inválida a menos que el cheque se apruebe.

\*\*\*\*\*

#### FIN DE LA TRADUCCIÓN

Esta es una traducción fiel y completa de un documento en inglés que he tenido a la vista y consta de 1 página. Esta traducción se firma en Bogotá, Colombia, el 23 de junio de 2022 por Mariana Elena Calderón Medina, Traductora e Intérprete Oficial conforme con el Certificado de Idoneidad Profesional en Traducción e Interpretación Oficial No. 0313 expedido por la Universidad Nacional de Colombia en Bogotá D.C., Colombia.

  
MARIANA CALDERÓN MEDINA

MARIANA CALDERÓN M.  
Traductora e Intérprete Oficial  
Español a Inglés y de Inglés a Español  
Certificado de Idoneidad No. 0313  
Universidad Nacional de Colombia





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

Este servicio que se contrató con EF, lo podemos catalogar como producto defectuoso, lo cual está previsto en el Estatuto del Consumidor. EF tiene responsabilidad por el incumplimiento de una peculiar obligación de seguridad, puesta a cargo de productores y proveedores a favor de los consumidores, establecida incluso desde la Constitución Política de 1991. Capítulo III de la Carta, titulado "De los derechos colectivos y del ambiente", el artículo 78 consagra:

La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

*Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.*

En lo que se refiere concretamente a la responsabilidad por producto defectuoso, en la sentencia C-1141 de 2000 la Corte Constitucional señaló:

Los defectos de los productos y servicios, no son indiferentes para el consumidor y el usuario, pues las lesiones que generan pueden afectar su vida, su integridad física y su salud. De ahí que el derecho del consumidor reconozca como elemento de su esencia el derecho a obtener de los productores y distribuidores profesionales, el resarcimiento de los daños causados por los defectos de los productos o servicios, con el fin de garantizar su uso seguro.

Así pues, la responsabilidad por producto o servicios defectuosos es una de las varias facetas de la protección que la Constitución garantiza a los consumidores, y quizá una de las más importantes por los intereses que tutela (integridad, salud, vida).

Lo anterior se evidencia, en primer lugar, en el artículo 6 de la Ley 1480 de 2011, donde se establece que

"todo productor debe asegurar la idoneidad y *seguridad* de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida".

Los empresarios están obligados a garantizar tres aspectos en relación con los productos que ponen a disposición de los consumidores: calidad, idoneidad y seguridad. Es importante resaltar que la noción de "**seguridad**" los productos o servicios no presenten riesgos para la salud, integridad o la vida de los consumidores.

El incumplimiento de estas obligaciones acarrea a los empresarios tres tipos distintos de responsabilidad: *por garantía, administrativa y por productos defectuosos.*



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

En el **Art. 3** del Estatuto del Consumidor estableció entre otros derechos: “a la seguridad e indemnidad”, el derecho a recibir información y el derecho a la reclamación” que se relacionan estrechamente con la responsabilidad del productor o proveedor con la Responsabilidad de salvaguardar la integridad, la salud y vida de los consumidores

EF no puede sustentar que la responsabilidad de los perjuicios causados en la salud del demandante tuvo origen en una causa extraña. Porque como está establecido, los hechos ocurrieron por encontrarse en una casa en condiciones antigénicas e insalubre que generó la proliferación de insectos perjudiciales para la salud humana y que ni siquiera contaba con una licencia de funcionamiento.

Se violaron todos los artículos contenidos en el Estatuto del Consumidor, para el caso que nos convoca y que velan por protección del consumidor, algunos de ellos son:

**Art. 1** Los principios y la razón de ser de la ley del consumidor; entre ellos: **La protección de los consumidores frente a los riesgos para la salud y seguridad.**

**Art. 3** Numeral 1.3 Deberes y derechos de los consumidores y usuarios en concordancia con el **ART. 23** Información mínima y responsabilidad. EF no suministra información clara, en razón a que en las piezas publicitarias no comunica que actúa como intermediaria, es decir que solamente promueve la comercialización de programas y cursos de idiomas extranjeros en Colombia. Entrega publicidad bajo el nombre de EF CAMPUS INTERNACIONAL DE IDIOMAS, EF Education First, EF Educación Internacional LTDA., EF CAMPUS LINGÜÍSTICOS INTERNACIONALES, Escuela Internacional EF, EF Colombia y todos estos nombres en las diferentes piezas publicitarias causan confusión en los consumidores y para nuestro caso en el demandante, que tuvo que realizar una investigación para en realidad saber con quién había contratado.

EF no cumplió con los lineamientos, ni cumplió los requisitos establecidos para la transparencia y legalidad en los contratos de adhesión. No suministró la información sobre el contenido de las Condiciones Generales. Presentó publicidad engañosa.

**Art. 26** Información pública de precios El proveedor está obligado a informar al consumidor en pesos colombianos el precio de venta al público, incluidos todos los impuestos y costos





*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

adicionales de los productos. El precio debe informarse visualmente y el consumidor sólo estará obligado a pagar el precio anunciado. Las diferentes formas que aseguren la información visual del precio y la posibilidad de que en algunos sectores se indique el precio en moneda diferente a pesos colombianos será determinada por la Superintendencia de Industria y Comercio...”. Como puede observarse en el acervo probatorio, entre ellos la revista y la cotización enviada por la vendedora los precios del programa a Malta están estipulados en dólares infringiendo lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 24, así como este Art. 26 en concordancia con el numeral 2.3.1. del Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la Superintendencia

**Art. 30** Prohibición de la publicidad engañosa está demostrada en las pruebas presentadas y en las piezas procesales que la contienen aportadas al proceso. Algunas de las pruebas son:

En la Revista se anunció “Personaliza tu programa” EF programa Intensivo - Spin Léxico médico.

Hogar anfitrión anunciado en la Revista publicitaria; ofrecido sin licencia para alojamiento de estudiantes.

Lunes 8 de Marzo de 2021 en época de pandemia Marko Morales oferta clases presenciales en Malta.

Lunes 5 de Abril de 2021. Malta con todos los establecimientos públicos cerrados, escuelas cerradas. Para dicha fecha EF ya sabía que todo iba a estar cerrado hasta el 30 de Mayo de 2021. Se realiza reunión de pre-salida y ocultan la situación de confinamiento en Malta y ofrecen reunión en la Escuela a la 8:30 para un día de integración el día de llegada a Malta, ósea el 28 de Abril de 2021.

Viernes 23 de Abril de 2023 “Conoce como aprender un idioma en el exterior en tiempos de COVID. Publicidad que dice Durante estos tiempos difíciles, hemos tomado extensa medidas de seguridad para asegurar que nuestras escuelas alrededor del mundo permanezcan abiertas” Lo cual no era cierto. EF sabía que las escuelas estaban cerradas.

“Estamos abiertos- Garantía de aprendizaje seguro durante el Covid-19. St Julian’s”

**Art. 36** Prohibición de ventas atadas, lo cual ocurrió con la obligatoriedad de comprar los tiquetes aéreos con EF Flight, empresa del mismo grupo empresarial lo cual está





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

demostrado en las pruebas del proceso y en las declaraciones de los testigos de EF MARKO MORALES Y ADRIANA GOMEZ

**Art. 37** Las condiciones negociales y de los contratos de adhesión no cumplió los requisitos mínimos que establece la norma. EF no informó ni explicó en la etapa precontractual, ni en la contractual las condiciones generales ni los efectos, ni alcance de estas. Las fotocopias de las condiciones generales eran ilegibles, igualmente tampoco el tamaño de las letras cumplía el requisito de ser legibles a simple vista; como tampoco las condiciones generales fueron referidas ni explicadas no cumplieron el requisito de ser concretas, claras y completas.

**Art. 38** Las cláusulas prohibidas están contenidas en las Condiciones generales que rige este negocio jurídico

**Art. 39** No se expidió la Constancia de Operación y aceptación. “En *Sentencia No. 2291 del 4 de Marzo de 2020 dentro de la Acción de Protección al Consumidor radicada bajo el número 2019-222355. Dte. Jhon Alexander Gamboa. Dda. EF EDUCACION INTERNACIONAL SAS. En dicho proceso el Despacho analiza el plenario bajo las previsiones de los Artículos 23,37,38,39 y 40 de la Ley 1480 de 2011...*

*.” Teniendo en cuenta que el contrato entre las partes es de adhesión y por ende debe cumplir las estipulaciones establecidas en el capítulo III denominado condiciones negociales generales y contratos de adhesión del Estatuto del Consumidor para verificar si la información suministrada al consumidor fue suficiente para tomar una decisión razonada conociendo los términos y condiciones de la relación contractual surgida.....*

*...En consecuencia, el bien o servicios deberá ajustarse a las características de uso y funcionamiento anunciadas, so pena de resultar el productor o proveedor, responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información.*

*Así, de la revisión integral a las condiciones generales (fol 26) del negocio jurídico celebrado por el Señor JEAN ALEXANDER GAMBOA T., se evidencia que se trata de condiciones generales que se establecieron de manera uniforme e invariable para una pluralidad de contratos. Así las cosas, cuando se traten de contratos de adhesión, como es el caso en concreto, el productor y/o proveedor está obligado a entregar constancia escrita y*





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

*términos de la operación al consumidor y dejar constancia de la aceptación expresa de la aceptación del consumidor a cada una de las condiciones generales que se impongan en el contrato de adhesión, tal obligación se encuentra contenida en el artículo 39 de la Ley 1480 de 2011”*

...

*.””De la norma en cuestión se evidencia que en la negociación objeto de revisión no se cumplió a cabalidad con los parámetros exigidos en el artículo 37 del Estatuto del consumidor , toda vez que no se suscribió por parte del demandante la “**constancia de la operación y aceptación**”*

DOCUMENTO QUE DEBE ESTAR DILIGENCIADO POR EL USUARIO Y EL CUAL DA CERTEZA QUE EL CONSUMIDOR ENTENDIÓ Y ACEPTÓ LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DEL NEGOCIO CELEBRADO.

Así las cosas y ante la ausencia de la constancia de la operación y aceptación no puede señalarse por parte de este Despacho que la pasiva cumplió con el deber de información consagrado en el Estatuto del Consumidor.

En ese contexto y ante la falta de la constancia de la operación y aceptación que debe estar incluido en el contrato de adhesión celebrado, el Despacho observa una deficiencia en la información suministrada al actor y respecto del cual, la parte demandada no puede salir beneficiada en perjuicio de los intereses del consumidor...”

**Art. 42 y Art 43** respecto a las cláusulas abusivas que contiene los términos de las condiciones generales determinadas en los hechos de la demanda.





*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

El Art. 29 del Estatuto del Consumidor dispone que *“Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad”*. El Estatuto define la publicidad como *“toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo”* y la publicidad engañosa como *“aquella cuyo mensaje no corresponde a la realidad, o sea insuficiente, de manera que pueda inducir a error, engaño o confusión”* (Num. 12 y 13 del Art. 5º)

En el caso que nos atañe la publicidad engañosa se originó en la oferta y venta del Programa del Inglés Intensivo con SPIN léxico Médico en el destino a Malta. Puesto que la vendedora Lina Lopera, lo ofreció tal como correspondió en el destino Canadá; conservando la PERSONALIZACION DEL PROGRAMA en LEXICO MEDICO. **FUE OFRECIDO BAJO LA EXISTENCIA DE LA PANDEMIA.**

Nunca dijo que el SPIN cambiaba a HOTELERIA Y TURISMO, nunca lo ofreció, nunca lo explicó, Nunca se suscribió un otrosí donde se manifestara dicha situación o que se acordaban cambios . Máxime que en la declaración dada por Lina Lopera respecto al SPIN EN HOTELERIA Y TURISMO manifiesta: **NUNCA LO HA OFRECIDO, NO LO CONOCE”**.

El destino a MALTA fue contratado en época de pandemia.

El 8 de Marzo de 2021 (Prueba #17) Marko Morales envía un correo a Doris Romero donde publicita:

*“Realiza tu curso en **Malta**, sin necesidad de tramitar visa previo al viaje y pasando 15 días en Turquía antes de llegar al destino final.*

**¿Como funciona esto?** Los colombianos deben pasar 15 días en un país que esté en el corredor seguro antes de ingresar a Malta, es por esto, que ofrecemos a los estudiantes la posibilidad de pasar estos 15 días en Turquía y **luego viajar a malta para continuar su programa en nuestra escuela EF en clases presenciales.....”**

El 9 de Marzo de 2021 (prueba #7) Lina Lopera envía la cotización vía WhatsApp desde el celular 318 3401581 e inicia su proceso de venta vía telefónica, recalcando que la PERSONALIZACION DEL PROGRAMA era exactamente igual con SPIN EN LEXICO MEDICO, lo único que cambiaba era el destino, que el costo tasado en **dólares** era USD\$10.865,00 .





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

No se suscribió ningún documento que determinara que había habido cambios en la personalización del programa.

Realmente existió la “aptitud de engañar”, motivada porque la actividad comercial que desempeñaba estaba atravesando una crítica situación y tenía que vincular al demandante como fuera.

Evidentemente no hubo una correspondencia objetiva entre la publicidad ofrecida y el servicio recibido. El demandante sufrió una serie de perjuicios como consumidor debido al ocultamiento de información, publicidad engañosa, desinformación, información incompleta; violación al deber de información de manera clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea de las ofrecidas por Lina Lopera en el destino a Malta como también en las condiciones generales del contrato de adhesión suscrito con EF a través de sus funcionarios y específicamente por la vendedora LINA LOPERA. NO HAY PRUEBA QUE DESVIRTUEN ESTAS AFIRMACIONES DE MI DEMANDANTE.

**La publicidad engañosa a la que fue sometido el demandante sólo la evidenció de manera real y efectiva en el desarrollo del curso ; cuando el Programa de Ingles intensivo con SPIN en Léxico médico que había contratado para recibir en MALTA de manera presencial no era el que le estaban recibiendo y que el SPIN era en Hotelería y Turismo, no en léxico médico como él lo había contratado.** En las pruebas aportadas en el acervo probatorio quedó demostrado que hubo un ocultamiento de información, falta de claridad y ambigüedades

Ofertaban los cursos al Malta en época de pandemia, en presencialidad, siendo EF proveedor del servicio conocía las ordenes sanitarias previamente sobre el cierre de todos los establecimientos, oficina y escuelas. Ocultamiento del cierre total de Malta, incluso las escuelas. Ocultamiento y engaño incluso en la reunión de pre-salida. Y más aún incluso cuando el demandante se dispuso a viajar de Estambul a Malta, no le fue informado que iba a virtualidad, aun sabiéndolo EF. El único curso aceptado en virtualidad era el que iba a recibir en Estambul.

Es importante resaltar como el Sr. MARKO MORALES – GERENTE DE SERVICIO AL CLIENTE, en sus respuesta testimoniales, respecto a la publicidad engañosa enviada por él a través



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

de correos electrónicos y la contenida en la revista publicitaria, manifiesta que “ **no es publicidad sino comunicaciones informativas.**”

En la prueba #19 del demandante el 23 DE Abril de 2021 “Conoce como es aprender un idioma en el exterior en tiempos de COVID” MANIFIESTAN “Durante estos tiempos difíciles, hemos tomado extensas medidas de seguridad para asegurar que nuestras escuelas alrededor del mundo permanezcan abiertas”

**VENTAS ATADAS** puesto que obligaron al demandante a comprar el tiquete con EF FLIGHT tal como aceptan los testigos Marko Morales y Adriana Gómez.

### **CONDICIONES CONTRACTUALES**

La acción de protección al consumidor está fundada en la vulneración de sus derechos por violación a las normas sobre protección a los consumidores, protección contractual o cumplimiento de la garantía cuya finalidad es la reparación de los daños causados o por información sesgada, incompleta, inexacta o publicidad engañosa, según lo establecido en el Art. 56 Numeral 3º del Estatuto del consumidor. El cumplimiento del deber de información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea y una publicidad adecuada son las estructura del equilibrio entre consumidores y proveedores.

El cumplimiento del cabal deber de información, permite que el consumidor preste su consentimiento contractual claro y reflexivo. Lo cual no ocurrió en la negociación con EF, **pues como la misma vendedora lo manifiesta en su declaración “los términos de las Condiciones generales no los explicó, porque es obligación del cliente leerlos.”**

Desconociendo que es obligación del vendedor ponerlos en conocimiento del posible consumidor en la etapa precontractual para que pueda dar su consentimiento de manera libre, claro y reflexivo con el conocimiento total de sus derechos y obligaciones.





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

Es por ello por lo que el Art. 23 consagra la presunción del proveedor que rinda una información incompleta, velada, confusa, incomprensible, ilegible, por lo que está llamado a indemnizar los perjuicios que cause al consumidor.

En las relaciones de consumo existe un desequilibrio por la posición de superioridad de los proveedores y productores y la vulnerabilidad de los consumidores, es por eso por lo que La ley **invierte la carga de la prueba. Con respecto al deber de la información; es un deber del proveedor cumplir y un derecho del consumidor recibirla de manera clara, veraz, completa, honesta, comprensible. Por tal razón la aquí demandada estaba llamada a probar ese cumplimiento de esa obligación legal, lo cual no ocurrió en este proceso. No aportaron ninguna prueba de que hubiesen cumplido ese deber constitucional y legal. El deber de información clara, veraz, completa, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa, idónea en la condición de proveedor en una relación de consumo es estricto, pues en razón de su calidad profesional de servicios educativos de idiomas en el exterior se le exige la probidad, honradez y sinceridad que verdaderamente garantice el derecho a la información que para el caso tenía el demandante.**

En el desarrollo de la relación de consumo entre mi mandante y EF EDUCACION INTERNACIONAL SAS, entre otras violaciones contractuales podemos encontrar:

- Violación objeto del contrato
- Violación modalidad presencial
- Sobrecostos por reajustes tasas de cambio
- Violación por incumplimiento en los servicios contratados
- Violación cancelación curso y pago coaccionado
- Ventas atadas
- Falta de expedición de la Constancia de operación y aceptación
- Violación al deber de información





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

**SEPTIMA: POR LA INDEBIDA VALORACION PROBATORIA** No se analizaron las pruebas presentada, que respaldan los hechos y la contestación de excepciones.

Haciendo el análisis de las respuestas presentadas por la Testigo LINA LOPERA se infieren las contradicciones.

A la pregunta 2. Diga cómo es cierto sí o no. Que entre las ofertas que EF hace de los programas de inglés, promociona que puede personalizar el programa y así lo ofreció Ud. a mi representado, que requería ingles intensivo- Léxico médico- para la preparación de los exámenes IELTS y de especialización médica. Responde *que si ofreció el programa intensivo de inglés con léxico médico, que está en el catálogo. Manifiesta que, al ser negada la visa, la oferta cambió totalmente. Niega que ella hubiera enviado la oferta para Malta, sino que la envió Marko Morales a un correo electrónico a la Sra. Doris.*

A la pregunta 6 Diga cómo es cierto Si o No que usted ofreció a mi poderdante, desde el 9 de Marzo de 2021 a través del WhatsApp 318 34 01 581; el curso de inglés intensivo con spin en lenguaje médico, destino Estambul Malta por valor de US\$10.865 dólares . No en pesos colombianos. Responde: *Si yo le envié la cotización, la cual le envió a mis clientes. Respuesta que contradice la anterior en la que negaba que ella le promovió el curso a Malta y se lo vendió.*

A la pregunta 4 Diga cómo es cierto si o no. Que el curso intensivo de inglés con especialidad en SPIN de lenguaje médico fue contratado para desarrollarse presencialmente en Canadá. Responde *Las clases de nosotros son presencial y así se ofertó para la ciudad de Canadá en su momento.*

*A Malta era la misma modalidad presencial. Lo único que cambiaba porque en cada ciudad tenemos una electiva diferente.*

La testigo Lina Lopera manifiesta en su declaración que ella es comercial que su función es dar la asesoría personalizada, explicar los programas, cuanto es el valor, atender los clientes y cerrar los negocios. Función que efectivamente también realizó en el programa Estambul-Malta.





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

La Testigo ha sostenido en la declaración que para Malta cambió la electiva. En Malta la electiva es en hotelería y turismo; aunque ella le ofreció a la mandante de mi apoderado que en Malta iba a ser exactamente igual que en Toronto Canadá Spin en léxico médico, pues para ella estaba muy claro el Spin requerido por mi apoderado. La vendedora engañó a mi poderdante.

Quiero resaltar que siendo su función explicar los programas; ante la pregunta Describa al despacho como es el spin de hotelería y turismo que ofrecen en Malta su respuesta al pie de la letra es: ***NUNCA LO HE OFRECIDO DURANTE TODOS ESTOS AÑOS, NO LO MANEJO, NO LO CONOZCO***

A la pregunta Diga cómo es cierto Si o No. Entregó Ud. a mi poderdante o a su mandataria información clara, veraz, oportuna, verificable, precisa, idónea y comprensible sobre los servicios ofrecidos por EF. *Responde Yo le hice una asesoría muy completa, como las que suelo hacer con todos mis clientes, especialmente con ella me demoré muchísimo casi unas 3 o 4 horas. Le deje todo por escrito y creo yo en su momento entendió el negocio.*

¿A la pregunta Usted le explicó el clausulado de las condiciones generales? Responde. *Eso es deber de cada cliente leerlo. Nosotros damos la asesoría personalizada, explicamos que incluye de que consta nuestros programas, cuanto es el valor y las condiciones siempre informamos están en los términos en la página de cada catalogo y cada cliente debe leerlo.*

La testigo habla de que las condiciones están en el catálogo. En el plenario está la prueba #65 (pruebas del demandante) en la que se demuestra que con la guía de envía crédito 014100777307 de fecha 09/07/2020, en la cual consta que ese catalogo al que ella se refiere es la revista publicitaria que llegó el 14 de Julio de 2020, a la casa de mi representado tal como consta en el sello de recibido por parte de la portería del Conjunto Residencial Camambú en Cali y los documentos se firmaron por parte de la mandante el 16 de Junio y de mi poderdante el 19 de Junio de 2020. Y las fotocopias que ella también admite se le entregaron a la mandante en su domicilio que para esa fecha de confinamiento era la casa de su madre. Y como pueden observarse son totalmente ilegibles, además de los caracteres





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

no tener la medida requerida para los contratos, máxime que son contratos de adhesión. Y los valores están en dólares.

No es razonable la contradicción en la que manifiesta que estábamos confinados en las casas para esa fecha y sin embargo dice que gastó entre 3 o 4 horas con la mandante explicándole el negocio, sin explicarle el clausulado y que además le dejó escrita la información explicada; no sé cómo pudo haberlo realizado si la mandante y Lina Lopera, ni siquiera se conocen porque no han compartido un espacio juntas, nunca se han conectado virtualmente, su contacto fue telefónico. Además, en el Edificio de la Residencia de la madre de la mandante no permitían el ingreso de absolutamente nadie que no perteneciera a esa comunidad, para evitar el contagio. Lo único que podemos concluir es que toda su sustentación está basada en mentiras.

*En cuanto a la VISA dice que no maneja los procesos de Visa, que nada tiene que ver. Sin embargo, asegura que a mi representado se la negaron, no manifiesta cuando?, como? dónde? Y ¿por qué?*

*¿Quién tiene la constancia de que le negaron la visa? Como tiene ella esa información? si a mi representado incluso a la fecha nada le ha llegado al respecto.*

*El negocio de EF depende de que a sus clientes les concedan las Visas a los lugares de destino. Es muy claro que la empresa tenía todo el interés en que la Embajada concediera las Visas, pero efectivamente era de conocimiento público que las fronteras de varios países fueron cerradas y CANADA solo realizaba trámites para los estudiantes que fueran a través de Escuelas reconocidas, EF desarrolló gestiones de Contingencia y se apersonó de dichos trámites, pues solo se realizaban por medio de escuelas de ingles inscritas, porque ni la Embajada estaba abierta como tampoco los consulados donde antes recibían los pagos de las visas.*

*Lina Lopera manifiesta que EF no da asesoría de los trámites de las Visas, pero en respuesta posterior manifiesta que el trámite de las visas lo hacen internamente un equipo encargado que trabaja en EF en Bogotá, que ella en Cali, recibe los documentos y los envía a Bogotá, donde se hacen absolutamente todos los procesos de pagos, de visas, de fidelización de clientes, de absolutamente todo.*





*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

### **OCTAVA: POR LA INOBSERVANCIA DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES**

No valoró que el objeto del contrato surgió desde la oferta de PERSONALIZA TU PROGRAMA pág. 14 de la Revista, PROGRAMA INTENSIVO: Estudios específicos con lecciones SPIN : léxico médico Pag 17 de la Revista, EF PREPARACION DE EXAMEN : EXAMEN IELTS pág. 19 de la Revista.

### **PRUEBAS APORTADAS POR EL DEMANDADO**

#### **Prueba · 12: EVALUACION 2 – MITAD DEL TERMINO- FECHA 09/05/2021**

Valoración que se realizó el día que llegó a esa nueva casa, que por supuesto ese día había sido aseada y lo recibieron con buena calidad de comida. **SU ESTADIA EN MALTA LLEVABA APENAS 11 DÍAS .**

Mal podría ante esa primera impresión haberla valorado como desaseada y con mala alimentación.

Sin embargo en esa valoración da una mala calificación a la calidad de la enseñanza en el rubro de ESTUDIO, pues ya se estaba dando cuenta de que lo contratado, lo ofrecido no era lo que estaba recibiendo.

Igualmente califica mal a los servicios a los estudiantes, administración y personal de alojamiento.

Después de esa valoración no hubo ninguna otra, que por supuesto hubiese sido peor calificada. Pues a esa fecha aún no había tenido la malvivencias y las nefastas experiencias por las que tuvo que pasar.

Y en las observaciones pone el demandado . “Lo que ustedes ofrecen es distinto cuando uno está aquí”





Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional

	Estudiante Alejandro Ramirez Romero	Escuela MT- MSJ	Programa AYP Correo Electrónico Alejoramirez_95@hotmail.com	Nacionalidad Colombiano Edad según Eval. 26
	Reserva Número COC202918	Género Masculino		

Evaluación 2 – Mitad del Término

Fecha 09/05/2021	Método de Entrada MyEF	Correo Electrónico de Ventas A ana.marla.gordillo.diego.marino	ID del Registro LOGS-935691	Registro Asignado A alexandra.bianco.logs	Estado del Registro Cerrado
---------------------	---------------------------	---	--------------------------------	--	--------------------------------

Alojamiento

Familia Anfitriona: Phyllis Borg	****	4/5
Comidas en la Familia Anfitriona:	****	4/5
Comidas en la Cafetería:		N/A

Estudio

Todos los profesores	*	1/5
Clases de Idiomas	**	2/5
Clases de Intereses Especiales	**	2/5
Libros y Materiales de Estudio	****	4/5
Mejora del Idioma	**	2/5
Personal: Marco Stevanin	****	4/5
App de la Clase de EF	****	4/5
Sesiones del Proyecto Efectra	**	2/5

La Escuela

Servicios a los Estudiantes, Admin. y Personal de Alojamiento	***	3/5
Edificio de la Escuela	****	4/5
Salones de Clase	****	4/5

Actividades

Excursiones y Eventos del EF		N/A
Personal y Servicios de las Actividades		N/A

Experiencia

En general, ¿qué tan satisfecho está con su experiencia con EF hasta ahora?	Algo satisfecho
---	-----------------

[Firma ilegible]  
[Sello: Campus Internacional de Lenguaje de EF – Malta  
Lower St. Augustine Street  
St. Georges Bay.  
St. Julian's STJ 3312 Malta  
T +356 2570 2000  
C tls.malta@ef.com]

Comentarios

Lo que ustedes ofrecen es distinto cuando uno está aquí.

Imprimir reporte

MARIANA CALDERÓN M.  
Traductora e Intérprete Oficial  
Español a Inglés y de Inglés a Español  
Certificado de Idoneidad No. 0313  
Universidad Nacional de Colombia

Powered by CamScanner



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

**PRUEBA #14 LICENCIA DE FAMILIA ANFITRIONA:** La familia anfitriona, NO REUNIA LOS REQUISITOS PARA ELLO, NO TENIA LICENCIA- **NO ESTABA HABILITADA PARA PRESTAR ALOJAMIENTO A ESTUDIANTES**

**Prueba que indujo a error al operador jurídico. “Fue una publicidad engañosa porque en la Revista la ofertaban como una Habitación doble en casa de una familia cuidadosamente seleccionada”**

#### **PRUEBAS APORTADAS POR EL DEMANDANTE QUE NO FUERON VALORADAS**

No valoró la publicidad que hace EF donde dice que ellos se encargan de todo el trámite de la Visa, que solo tiene que alistar la cámara, aportada por el demandante.

Los precios siempre se daban en dólares, siendo la obligación que se determinen en pesos colombianos

Tal como lo manifestó el demandante, en el interrogatorio de parte. EF cuantifica la valoración y progreso del estudiante, de acuerdo al tiempo que vaya transcurriendo del curso, no por evaluaciones que realmente determinen sus avances.

Mi representado solo tomó del 12 de Abril de 2021 al 3 SEPTIEMBRE DE 2021 menos la semana que le tuvieron cancelado el curso por no pagar la variación de ajuste en la tasa, lo cual corresponde a tan solo 4 meses y de manera virtual fue el 90%, además teniendo en cuenta todas las restricciones por la mala conectividad; porque cuando abrieron presencialidad entre el 1 de Junio al 9 de Julio, eran solo 2 horas de clases presenciales ; porque había alternancia con otros estudiantes. En la página 9 de la Revista; se observa que en un trimestre midiéndolo por tiempo solo se logra C2-1. Así que no es cierta la calificación de C2- 3 mi mandante no habla como un nativo de la lengua inglesa, ni siquiera tuvo la formación en léxico médico. No existió ningún examen a través del cual se cuantificará ese nivel, razón por la cual la parte demandada no allegó al proceso, la prueba que lo demostrara.





*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

**Las pruebas 10 y 11** (traducción) demuestran que desde el 11 de Marzo -2021 todos los establecimientos públicos estaban cerrados y así permanecieron hasta el 31 de Mayo de 2021.

El demandante llegó a Malta el 28 de Abril, todo estaba cerrado No era posible una inmersión y sin embargo ofrecían el curso presencial en Malta. **PUBLICIDAD ENGAÑOSA OFRECIDA**

**No es creíble que no supieran, que no les hubieran informado desde Malta.**

**Prueba # 18 REUNION PRE- SALIDA** Abril 5 de 2021 **PUBLICIDAD ENGAÑOSA** oferta clases presenciales- Ocultan que solo están ofreciendo el programa en virtualidad, ni siquiera lo manifestaron el cierre de Escuelas de Ingles en Malta a la presencialidad. Para esta reunión las Escuelas estaban cerradas y ya sabían que así iban a permanecer. En la declaración de Marko Morales siendo el director del servicio al cliente y Adriana Gómez directora de los programas de adultos, ellos olvidaron que estuvieron en esa reunión de pre-salida, aunque siempre asisten a ella, son los representantes de EF en esa reunión. Y manifiestan que no consideraron importante informar que las escuelas estaban cerradas.

**Prueba #19.** Enviaron al correo de mi mandante esta publicidad, estando para esa fecha cerradas las escuelas: “Conoce cómo es aprender un idioma en el exterior en tiempos de Covid” fechado 4/23/2021. **PUBLICIDAD ENGAÑOSA ESCUELAS CERRADAS**

**Prueba # 21 EF AÑO DE IDIOMAS EN EL EXTERIOR “ESTAMOS ABIERTOS”** cita charla a jueves 22 de Julio de 2021. **PUBLICIDAD ENGAÑOSA LAS ESCUELAS ESTABAN CERRADAS NUEVAMENTE DESDE JULIO 14 DE 2021**

**Prueba #22 Reclamación por el Ajuste en la tasa de cambio** ante la negación del Paz y Salvo Mayo 5 de 2021 –

**Prueba #23 y # 24 Aplicación de sanción abusiva,** ante la solicitud del recorte de 3 semanas porque supera la disponibilidad de tiempo de mi representado que siempre manifestó solo disponer del primer semestre del año 2021



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

**Prueba # 26 Respuesta a la reclamación por los malos servicios prestados de Abril 29 de 2021, cuando EF pretendió que se aceptara una acomodación compartiendo 12 personas un solo baño, más de 4 estudiantes en un cuarto sin ventilación y sin internet.**

EF manifestaba que los servicios de hotelería correspondían al 60% de los servicios del programa ósea US\$ 6.519 dólares y pretendía que se recibiera como reembolso US\$ 65 dólares por semana, cuando en realidad el valor que correspondía era de \$310,42 dólares semanales. Siendo que en la página 89 Columna 1 párrafo “ El precio del curso se compone de dos elementos: Servicios académicos : (40%) correspondientes a las lecciones y servicios estudiantiles (60%) por todos los servicios extras al costo del curso ,incluyendo alojamiento en el hogar anfitrión”

**Prueba #28 Validez de los precios en el folleto y variación de precios** (Pag 90 de la Revista Columna 3) Respuesta a la Solicitud de Paz y Salvo de Mayo 5 de 2021 cobrando ajuste de tasa de cambio, del programa Estambul- Malta que solo fue creado en Marzo de 2021.

La cláusula dice: “Los precios de los cursos indicados en el folleto publicitario se basan en las tasas de cambio de moneda vigente a Noviembre 12 de 2019. Los precios de los cursos están sujetos a posibles variaciones hasta 20 días antes del inicio del curso, en el caso de que la variación o fluctuación del precio entre el dólar americano y la moneda del país de destino del Campus EF sea significativa. Todos los precios, características y condiciones expresadas en este folleto tienen vigencia hasta el 31 de Agosto de 2020.”

**PRUEBA #29** Respuesta Negación Paz y Salvo Mayo 8 de 2021

**Prueba #30** Respuesta negación Paz y Salvo mayo 10 de 2021

**PRUEBA #31** Violación del Contrato, pues la vivienda ofrecida , **NO ESTABA HABILITADA PARA ALBERGAR ESTUDIANTES**, ni siquiera tenía vigente la licencia para prestar el servicio, pues había vencido el 31-12- 2019

Reclamación por curso online y las condiciones antigénicas de la vivienda 28 JUN 2021

**PRUEBA #31 DE LAS RECLAMACIONES EN MALTA**

Reclamación de Alejandro Ramírez fechada el 19 de Julio 2021 enviada a Alejandra Pimientel con su respectiva traducción



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolívar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca



*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

**PRUEBA #32** Respuesta de Alejandra Pimentel a Alejandro Ramírez el 19 de Julio de 2021 con su respectiva traducción

**Prueba #33** Respuesta de ADRIANA GOMEZ a reclamación de Alejandro Ramírez el 19 de Julio de 2021

### **PRUEBAS DE VIOLACION CONTRACTUAL – CANCELACION CURSO Y COACCION PARA PAGAR CLAUSULA ABUSIVA DE TASA DE CAMBIO**

**Prueba # 36** Correo de Adriana Gómez 5 AGOSTO 2021 anunciando cancelación del curso a partir del 13 de Agosto, sino accede a pagar la cláusula abusiva de reajuste de tasa

**Prueba #37** Respuesta cancelación del curso 8/08/2021

**Prueba #38** Reclamación a Adriana Gómez por cobro de lo no debido y cancelación del curso 8 AGOST 2021

**Prueba #39** Respuesta cancelación del curso 12 AGOSTO 2021. Cancelación visa de estudiante, por no acceder a pagar ajuste tasa

**Prueba #40** Envío comprobante pago coaccionado de US\$500 dólares 17 AGOSTO 2021

**Prueba #41** Comprobante pago por link de US\$500 AJUSTE TASA CAMBIO

**PRUEBA #42** Correo por suspensión del curso online 17 AGOSTO 2021

**Prueba #48** Reclamo pago US\$500 27 AGOSTO 2021

**Prueba #51** Solicitud de reactivación del curso suspendido hasta tanto no realizara el pago del ajuste

### **PRUEBAS DE VENTAS ATADAS**

**PRUEBA #43 Reclamación** tiquete que hicieron comprar como turista 19 AGOST 2021

**Prueba #44 Cotizacion** tiquete por EF FLIGHT por valor abusivo de US\$3.000, para el regreso a la cancelación de la visa de estudiante

**Prueba #45 Solicitud** contacto de EF Flight-tiquete aéreo

**Prueba #46 Respuesta** Adriana Gómez por tiquete de regreso en US\$3000 19 AGOST 2021

**Prueba #47 Reclamación** por tiquete y ultima factura 27 AGOSTO 2021





*Romero Diaz & Asociados*  
*Abogados especializados*  
*Derecho del trabajo – Seguridad Social*  
*Pensiones- Riesgos Laborales*  
*Salud Ocupacional*

## **NOVENA: REPARO POR LA FALTA DE PRUEBAS PRESENTADAS POR EL DEMANDADO**

La parte demandada no presentó pruebas que hubiese cumplido con las obligaciones que conlleva suscribir un contrato de adhesión.

La carga de la prueba en estos procesos está en cabeza del proveedor o productor, teniendo en cuenta que el Estatuto del Consumidor es protector de los derechos de este, porque se encuentra en un plano de desigualdad y es por ello que al invertir la carga de la prueba reduce el desequilibrio negocial y evita los abusos de la parte dominante que para este caso es EF, quien tenía la obligación de acreditar el cumplimiento de todos los requisitos. No es solo el decir de los testigos que era obligación del demandante leer por su cuenta las condiciones generales, incluso ya habiéndose culminado la etapa precontractual y la contractual

Las pruebas documentales arrimadas al proceso por la parte demandada no demuestran que cumplieron cabalmente el deber de información de manera clara, cierta, completa veraz y transparente. Sin información suficiente no hay autodeterminación, por lo cual la simple firma en una fotocopia ilegible no es suficiente para dar por demostrado el deber de información y el demandado tenía la obligación de probar que si cumplió con el deber de información bajo los principios que ello conlleva

No demuestran el cumplimiento de las obligaciones contractuales ni desvirtúan que las cláusulas abusivas y prohibidas establecidas en las condiciones generales no existen y no se aplican a los consumidores.

No presentan pruebas que desvirtúen la violación del Estatuto del Consumidor en todos los artículos que referenciamos dentro del proceso como violados por parte de la demandada. No suscribieron la Constancia de la operación y aceptación. Ni siquiera un documento que certificara que le habían explicado las condiciones generales y que estaba de acuerdo con contenido de ellas.

No se suscribió ningún documento u otrosí en el que certificara que estaba de acuerdo cambiar el Spin en Léxico médico por el Spin de Hotelería y Turismo.





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

#### **DECIMA: PORQUE EL DEMANDADO NO CUMPLIO CON LA CARGA DE LA PRUEBA**

No demostraron el cumplimiento del objeto del contrato, El Spin recibido por el demandante fue en Hotelería y Turismo. No presentaron documento alguno que demostrara el contenido del Spin entregado al demandante fuera en léxico médico.

No demostraron que cumplieron con todas las ofertas que anunciaban en la revista publicitaria EF AÑO DE IDIOMAS EN EL EXTERIOR Estudiantes y adultos- 2020-2021.

La demandada no demostró que había cumplido cabalmente el Estatuto del consumidor

**DECIMA PRIMERA POR LA INAPLICACION DE LA CARGA DE LA PRUEBA** “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba,

El Sr Superintendente ante la reiterada aseveración de que el documento de Condiciones generales estaba ilegible tenía la potestad para llegar a la verdad, decretar de manera oficiosa la presentación de dicho documento.

Ante la aseveración del demandado de que la Visa le había sido negada a mi poderdante, hubiere podido requerir al demandado la prueba de ello





*Romero Diaz & Asociados  
Abogados especializados  
Derecho del trabajo – Seguridad Social  
Pensiones- Riesgos Laborales  
Salud Ocupacional*

Por todo lo anterior solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, que conforman la sala civil de decisión, revocar la Sentencia de fecha 5 de junio de 2023, proferida por el Dr. HENRY DAVID TORREGROZA CERVERA, Profesional Universitario adscrito a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales- Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro de la Acción de Protección al Consumidor Radicada bajo el No 22-156151, siendo demandante: ALEJANDRO RAMÍREZ ROMERO y Demandada: EF EDUCACION INTERNACIONAL S.A.S.No. Y acceder a las pretensiones establecidas en el escrito de demanda

**De los Honorables Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá,**

**Atentamente,**

*Mercedes Romero Diaz  
C.C. No. 41650451  
T.P. No. 67818 C.S.J.  
L.S.O. No. 2109 – 16/11/2016  
Secretaria de Salud Departamental del Valle del Cauca*

**MERCELENA ROMERO DIAZ**

**C.C. 41 650.451 DE BOGOTA**

**T.P. 67 818 DEL C.S.J**



Carrera 4ª No. 12-41 Oficina 1008  
Edificio Seguros Bolivar  
E. Mail [mercelenar@yahoo.com](mailto:mercelenar@yahoo.com)  
Cel. 321 203 77 45  
Cali- Valle del Cauca

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



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

Radicación: 110013103002-2018-00005-02 (Exp. 5719)  
Demandante: TV Isla Ltda.  
Demandado: Egeda Colombia  
Proceso: Ejecutivo

Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Revisado el criterio sobre el punto, aflora que de acuerdo con la ley 2213 de 2022, aplicable a este asunto, no es forzoso sustentar de modo oral en audiencia el recurso vertical, en segunda instancia, por lo cual es razonable considerar que pueden aceptarse los reparos en primera instancia, siempre que muestren un verdadero reproche a la sentencia apelada. Si bien el artículo 12 de esa ley previó un término para sustentar la apelación ante el *ad quem*, tal precepto debe entenderse como carga complementaria para los casos en que ante el *a quo*, se hayan presentado simples y sucintos reproches que impidan ver claramente la controversia que desea plantear el recurrente.

Es de verse que la norma predecesora a esa disposición legal, el artículo 14 del citado decreto 806 de 2020, dadas las circunstancias de la pasada pandemia del Covid-19, además de adoptar la orientación del sistema procesal escritural en la segunda instancia, estableció que la sustentación debe hacerse “*a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, lo cual significa que puede cumplirse esa carga antes. Sistema que es similar a lo que antes consagraba el artículo 352 del derogado Código de Procedimiento Civil, en cuyo párrafo 1° se preveía que la carga de sustanciación del apelante debía cumplirse “*ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360...*”

Esa postura fue planteada y acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias STC5497-2021 y STC5569-



2021, en vigencia del decreto 806 de 2020<sup>1</sup>, que reiteró luego de expedida la ley 2213 de 2022 en sentencias STC12613-2022 y STC13425-2022.

Por cierto que en este caso, aunque no se describió el traslado acorde con la norma antes citada, de todas maneras ambas partes apelantes efectuaron críticas específicas contra la sentencia apelada y un desarrollo argumental que puede tenerse como sustentación.

En consecuencia, por Secretaría **dese traslado** de los reparos escritos presentados por ambas partes ante el juzgado de primera instancia (folios 373 a 379 y 381 a 414 del pdf 002, cuad. ppal.), para que mutuamente tengan la oportunidad de formular la réplica correspondiente. Facilítese a las partes el acceso al expediente digitalizado.

**Cópiese y notifíquese.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**  
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

---

<sup>1</sup> Al respecto puede verse el video de la Corte Suprema de Justicia, denominado *Diálogos con la Justicia. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021*, a partir del minuto 24:12. [\(257\) DIÁLOGOS CON LA JUSTICIA. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021. - YouTube](#)

Señor

**JUEZ SEGUNDO CIVIL ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**

E. S. D.

Asunto: Proceso verbal por infracción de derecho de autor de TV ISLA LTDA. contra EGEDA COLOMBIA.

Radicación: 2018-00005-00

Asunto: Recurso de apelación contra sentencia de fecha 8 de abril de 2022

JUAN CARLOS MONROY RODRÍGUEZ, mayor de edad y domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.542.567 de Bogotá, abogado titulado con Tarjeta Profesional No. 76.340 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado de EGEDA COLOMBIA dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito presento RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE FECHA 8 DE ABRIL DE 2022, en los siguientes términos:

**REPAROS CONCRETOS O ESPECIFICOS O INVOCADOS**

**No reconocer la sentencia el lucro cesante pendiente de causación durante el transcurso del proceso**

La condena de perjuicios tiene en cuenta únicamente lo causado hasta el mes de noviembre de 2017 (causado hasta la fecha de presentación de la demanda) a pesar de haberse solicitado en el juramento estimatorio de la demanda de reconvención. Procede en consecuencia reconocer los valores correspondientes a partir de diciembre de 2017 y hasta la fecha de la sentencia, a este efecto hubiera sido procedente aplicar la última tarifa cobrada como se acreditó en la demanda y el último número de usuarios o suscriptores que el demandado reconoció en su interrogatorio, como base para calcular los valores a pagar por concepto de lucro cesante pendiente de causación.

**No aplicar la indexación o actualización a valor presente de las sumas reclamadas**

Con el debido respeto debo manifestar mi desacuerdo con la sentencia proferida, en cuanto desconoce el derecho a la reparación integral de mi representada, al no acceder a la pretensión de la demanda de reconvención en virtud de la cual se solicita *pagar intereses comerciales moratorios a la máxima tasa de interés permitida por la Ley a favor de EGEDA COLOMBIA desde la fecha en que debió realizarse cada pago, o desde la fecha que el Despacho considere procedente, y hasta la fecha efectiva del pago.*

Si bien la sentencia reconoce la infracción a los derechos de autor ocasionada por la retransmisión no autorizada de las obras representadas por EGEDA COLOMBIA, no se reconoció el derecho del demandante a ser reparado por el no pago oportuno del valor de la licencia a que tenía derecho, de haber autorizado la retransmisión correspondiente, en lo que respecta la indexación de dichas sumas calculada con base en la tasa de intereses moratorios ocasionados desde la fecha en que debió haberse realizado cada pago.

Es relevante tener en cuenta que si bien se trata este proceso de una acción de responsabilidad extracontractual derivada de la infracción de derechos de autor, se trata así mismo de una obligación dineraria perfectamente líquida en cuanto a su monto y momento en que cada pago debió haber sido realizado por el demandado, de manera que por el solo hecho del retardo en cada uno de los pagos es aplicable el Artículo 1617 del Código Civil para hacer procedente la indemnización de perjuicios por la mora.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-901/02 hace referencia a varios fallos de la Corte Suprema de Justicia en los que se ha reconocido los perjuicios moratorios contados a partir de la ocurrencia del hecho y no de la ejecutoria de la sentencia que declara la responsabilidad civil extracontractual:

*“a) La determinación del alcance del artículo 1614, numeral 2º, del C. de P. C. no ha sido ajena al desarrollo Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. En anteriores ocasiones este artículo ha sido aplicado a casos de responsabilidad civil extracontractual en virtud del principio de indemnización integral del daño. Se ha llegado a equiparar la mora al retraso en la reparación del daño derivado extracontractualmente y en esa medida se ha aplicado el artículo 1614. Dijo la Corte Suprema de Justicia en anterior jurisprudencia:”*

*“1.1.2. Ahora bien, la indemnización integral de todo daño consagrado en el artículo 2341 del Código Civil en armonía con el artículo 1649 del mismo Código, implica en la hipótesis en estudio, diferente de la contractual mercantil tratada en otra ocasión por esta Corporación (sentencia 008 del 24 de enero de 1990, aún sin publicar), el derecho que tiene la víctima o primer beneficiario del cheque cruzado, en cuyo favor se expidió, a la reparación de todo el daño sufrido con el pago irregular de dicho cheque que comprende, de una parte, el daño emergente integrado por el valor del importe del cheque y, si fuera el caso, la corrección monetaria como reparación de la devaluación monetaria sufrida como consecuencia de dicho deterioro, y, de la otra, el lucro cesante representado en la ganancia dejada de percibir por el pago irregular, constituido generalmente por los intereses legales moratorios (o más bien de retraso) de carácter civil y no comercial, dejados de percibir (art. 1617 del C.C.), y que no opera como indemnización moratoria, normalmente extraña como ocurre en el caso sub examine, a la responsabilidad extracontractual, sino como complemento en la*

indemnización por el rechazo perjudicial real del pago de ella, que se presenta entre la comisión del daño y la sentencia que la declara o la fecha en que debe hacerse, ya que a partir de este instante surge la exigibilidad (art. 334 C. de P. C.) y posibilidad de mora.

1.2. En segundo término, también observa la Sala que la determinación de la ganancia o provecho frustrado, como parte integrante en este caso, del daño (por su retraso en su reparación) en la responsabilidad extracontractual, tiene que ajustarse a la naturaleza jurídica especial mencionada de la responsabilidad por pago irregular de cheque cruzado.

1.2.2. En primer lugar, debe quedar sentado, acuerdo con la interpretación dada por la doctrina y la jurisprudencia al carácter integral resarcitorio de la responsabilidad aquiliana consagrada en el artículo 2341 del Código Civil, en armonía con en artículo 1649 del Código Civil, aplicable al citado evento (art. 738 y 2º del C. de Co.), que la ganancia o provecho que se frustre por el daño ocasionado y durante el retraso que ocurre entre esta comisión y el resarcimiento ordenado en la sentencia, también debe existir, ser cierto o actual y estar lícitamente protegido, a fin de que pueda dar origen al resarcimiento complementario del daño en el instante de la comisión.

1.2.2. Ahora bien, tratándose de la responsabilidad extracontractual por el daño ocasionado en el pago irregular del cheque cruzado, para abonar en cuenta del primer beneficiario, y no de una responsabilidad fundada en incumplimiento de obligaciones derivadas de "negocios mercantiles", ni originadas directamente en el incumplimiento de la obligación cambiaria voluntariamente contraída en el mencionado título valor, se concluye que la regulación normativa de la ganancia frustrada de aquel perjuicio extracontractual por violación de normas legales, no es la contenida en el artículo 884 del C. de Co. Exclusiva "en los negocios" en "intereses" estrictamente "moratorios" y "mercantiles", sino que son las reglas generales anteriormente mencionadas, teniendo en cuenta que el acreedor de la obligación dineraria, resarcitoria y subrogatoria del importe del cheque pagado irregularmente, se presume perjudicado en los intereses civiles anuales del 6% dejados de percibir (art. 1617 C.C.)" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 042 del 15 de febrero de 1991, Magistrado Ponente, Pedro Lafont Pianetta)[13] (el resaltado y el subrayado son nuestros)

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha aplicado el artículo 1617 del C. de P. C. en casos de responsabilidad civil extracontractual por el abuso del derecho a litigar, particularmente en un caso en el cual dentro de un proceso ejecutivo en el cual se habían interpuesto medidas cautelares y posteriormente prosperaron las excepciones del ejecutado. Sostuvo la Corte Suprema que:

"(...)los perjuicios que puedan ocasionarse con este tipo de medidas cautelares y que, desde luego, deben ser objeto de indemnización, son aquellos que de

manera real, directa y cierta constituyen el daño emergente, como cuando en virtud o con ocasión de tales medidas perece total o parcialmente el derecho o bien que fuera objeto de la correspondiente medida de embargo y secuestro contraria a derecho por haber prosperado la excepción de mérito arriba mencionada; y el lucro cesante, como cuando por causa o por ocasión de la citada medida cautelar que, después hubo de levantarse por ese motivo (Art. 510, numeral 2º, literal d), C.P.C.), se dejaren de percibir o reportar ganancias o provechos económicos (Art. 1614, C.C.). Este lucro cesante puede, según el caso, encontrarse representado en la pérdida de beneficios efectiva y realmente dejados de obtener por habersele impedido con dicha medida una determinada y especial explotación o rentabilidad del bien objeto de la misma, que, de acuerdo con la actividad ordinaria y la destinación del bien, se hubiese injustificadamente frustrado; **o bien puede estimarse representado en la rentabilidad que deja de percibirse por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación dineraria debida, que, tratándose de responsabilidad civil extracontractual, dicha rentabilidad frustrada es, de acuerdo a la regla general (Art. 1617, C.C.) y por no tratarse de un negocio mercantil, del 6% anual (Sentencia 042 del 15 de febrero de 1991). Ahora bien, lo ordinario es que producido el hecho ilícito en que se funda la responsabilidad extracontractual, la ley establezca la obligación de resarcir inmediatamente el daño emergente a la víctima, y, si fuere el caso, la reparación del lucro cesante que desde ese mismo instante se cause por el incumplimiento de aquella obligación, lo que se traduce, como lo ha dicho esta Corporación, en la obligación del pago de los intereses legales sobre la indemnización de aquel daño, aunque la declaración judicial de condena se haga con posterioridad.** Pero cuando no hay daño emergente, porque no exista demostración de la pérdida de la cosa o la prestación debida, el lucro cesante puede estimarse constituido por la pérdida o la falta de ganancia frustrada y no percibida por el bien indebidamente embargado y secuestrado calculada sobre el valor que habría de tener la cosa en caso de perecimiento. De allí que el lucro cesante por medidas cautelares abusivas pueda estar igualmente representado en la rentabilidad que habría de producir sin haberse percibido el valor del precio que tiene o tendría la cosa embargada y secuestrada en las condiciones antes mencionadas, cuando precisamente estando ella destinada a venderse por efecto de dicha medida cautelar no se puede hacer oportunamente la negociación correspondiente, lo que, consecuentemente, al impedir la obtención del precio de su venta, tampoco puede percibirse la rentabilidad que debió producir la suma de dinero de dicho precio. Por esa razón el referido lucro cesante puede estimarse como la rentabilidad que debió producir el valor de la cosa abusivamente embargada y secuestrada que estaba a la venta.

Sin embargo, reitera la Corte que mientras lucro cesante especial debe aparecer plenamente acreditado, por el contrario, tratándose de obligaciones dinerarias, originarias o derivadas por la ordinaria actividad mercantil como la antes mencionada, dicho lucro se presume porque "el acreedor no tiene

*necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo" (Art. 1617, regla 2a., C.C.).*

*(...)*

*Ahora bien, como quiera que, de una parte, no aparece en el expediente prueba que acredite la existencia de un lucro cesante especial que demuestre lo dejado de percibir por la no explotación de la maquinaria inmovilizada por las medidas cautelares, sino únicamente aquella que, según la documentación y el experticio mencionado revelan la existencia de la inmovilización de un capital, el correspondiente al valor de la citada maquinaria, la Sala no puede llegar sino a la conclusión de que lo pedido en la demanda fue el lucro cesante por la "inmovilización y no explotación económica" de un capital representado en 25 tractores, cuya falta de explotación real no fue precisada; y respecto de ella, lo único que la Sala encuentra probado, como lucro cesante, es aquello dejado de percibir por dicho capital, representado en el valor de la mencionada maquinaria, esto es, la renta que esta última suma habría de producir y que no se percibió, ya que, por encontrarse inmovilizado, no pudo obtenerse el precio de la venta a la cual estaba destinado."(Sentencia 081 de agosto 2 de 1995, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Pedro Lafont Pianetta (Expediente 4159) [14](el resaltado es nuestro)*

*De la sentencia anterior se desprende que, inclusive tratándose de embargos de bienes diferentes a dinero, la Corte Suprema de Justicia ha llegado a reconocer lucro cesante con el hecho de probar únicamente la inmovilización de los bienes. El monto del lucro cesante se realiza mediante la determinación del valor del bien inmovilizado y el cálculo de intereses que se hubieran percibido si no se tiene inmovilizado ese capital.*

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia C-1008/10 (Magistrado Ponente Luís Ernesto Vargas Silva) se ha referido a la aplicación del principio de reparación integral en cuanto a perjuicios moratorios derivados de responsabilidad extracontractual en los siguientes términos:

*"5.3. Refiriéndose al derecho a la reparación integral, en el marco de la responsabilidad civil extracontractual, la jurisprudencia ha establecido que se trata de un derecho regulable y objeto de configuración legislativa; al respecto señaló:"*

*"7.2. La Carta Política no precisa cuáles daños deben ser reparados, ni la forma en que deben ser cuantificados, para que se entienda que ha habido una indemnización integral. Tampoco prohíbe que se indemnice cierto tipo de daños. Se limita a reconocer que las víctimas y perjudicados por un hecho punible tienen derecho a la reparación, mediante "la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito" (artículo 250, numeral 1, CP).*

*Por lo anterior, el legislador, al definir el alcance de la "reparación integral" puede determinar cuáles daños deben ser tenidos en cuenta, y en esa medida incluir como parte de la reparación integral los daños materiales directos, el lucro*

*cesante, las oportunidades perdidas, así como los perjuicios morales, tales como el dolor o el miedo sufridos por las víctimas, los perjuicios estéticos o los daños a la reputación de las personas, o también los llamados daños punitivos, dentro de límites razonables. Puede también el legislador fijar reglas especiales para su cuantificación y criterios para reducir los riesgos de arbitrariedad del juez. Estos criterios pueden ser de diverso tipo. Por ejemplo, pueden consistir en parámetros que orienten al juez, en límites variables para ciertos perjuicios en razón a lo probado dentro del proceso para otra clase de perjuicios, o en topes fijos razonables y proporcionados”.*

*En desarrollo de su potestad de configuración el legislador puede así mismo, fijar las reglas especiales que considere convenientes, necesarias y adecuadas para establecer y cuantificar la responsabilidad civil derivada del incumplimiento contractual, preservando en ello el derecho a la autonomía individual de los contratantes.*

*5.4. Este criterio fue reiterado, también en materia extracontractual, a propósito de una sentencia proferida en relación con la expresión “reparación integral” contenida en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, respecto de la responsabilidad estatal. No obstante que sobre esta específica acusación se produjo fallo inhibitorio, la Corte ratificó que:*

*“(…) Si como lo ha sostenido la Corte, **el derecho a la reparación es un derecho regulable y materia de configuración legislativa**, el escenario adecuado para debatir sobre la forma como tiene que aplicarse el sistema de reparación a favor de las víctimas y afectados es el Congreso de la República y no la Corte Constitucional.*

*(…)*

*Así, teniendo en cuenta que el asunto estudiado se enmarca dentro de las materias que hacen parte de la libertad de configuración política, y que no existen verdaderas razones de índole constitucional para cuestionar el principio de responsabilidad patrimonial del Estado y la decisión del Congreso de incluir el concepto de reparación integral y equidad como sistemas de indemnización, la posibilidad de adelantar un juicio de límites y juzgar la potencial inconstitucionalidad del precepto resulta del todo improcedente”. (Se destaca).*

Así las cosas, la aplicación del principio de indemnización integral al presente caso es contrario al hecho de que se desconozca el efecto o valor del dinero en el tiempo, y del perjuicio que ha sufrido el demandante no solamente por el no pago del valor de la licencia a que tenía derecho con fundamento en el Artículo 57 de la Ley 44 de 1993 Numeral 2, sino además a la reparación por el no pago OPORTUNO de dicho valor.

En consecuencia solicito que la sentencia sea modificada parcialmente y, en su lugar, se condene al pago de los perjuicios moratorios reclamados en la pretensión SEXTA de la demanda.

7  
957

Del Señor Juez, con la debida atención

A handwritten signature in black ink, consisting of several large, stylized loops and a final flourish.

**JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ**

C.C.No. 79.542.567 de Bogotá

T.P.No. 76.340 del CSJ

759

Señores

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

**Radicación:** 2018- 0005  
**Referencia:** Proceso Verbal  
**Demandante:** TV ISLA LTDA  
**Demandada:** EGEDA COLOMBIA  
**Asunto:** APELACIÓN SENTENCIA

---

**ALAIN BOSSUET NIÑO RIAÑO**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 7161.977 de Tunja, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 78.609 del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del presente procedo a interponer **RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** de fecha 08 de abril de 2022, notificada el 18 de abril de 2022.

1. **ERRORES DEL DESPACHO AL DECIDIR LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Con ocasión de la reforma a la demanda efectuada por TV ISLA, se incorporó la siguiente pretensión principal:

***“Primera principal:** que se declare que **TV ISLA LTDA**, no ejecuta un acto de **“retransmisión”** con ocasión de la entrega de la señal de televisión abierta radiodifundida que hace a sus suscriptores”.*

En los siguientes subnumerales se muestran los yerros y omisiones cometidas por el Despacho al decidir esta pretensión.

1.1. **El fallo erró al considerar que TV ISLA es un canal público**

La sentencia cataloga erradamente a TV ISLA como un **CANAL PÚBLICO**, circunstancia que debe ser aclarada, pues con seguridad este yerro afectó la decisión adoptada.

Es así como a folio 6 de las consideraciones del fallo, se señala:

*“En el caso que nos ocupa, **se menciona en la demanda que la sociedad TV ISLA, en su calidad de canal público**, ha realizado comunicación pública a través de la retransmisión (...)”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Una lectura de la demanda presentada por TV ISLA y su correspondiente reforma muestran que jamás se dijo que la accionante fuera un canal público, pues es un error gravísimo, pues esta empresa es un operador de televisión cerrada o por suscripción.

A folio 9 de las consideraciones del fallo, en el acápite de conclusiones, el juzgado afirmó: “Así las cosas, no solo **es posible afirmar que estamos ante un acto o conducta propia del canal público**, sino que dicha conducta tiene un carácter de **culposa (...)**”. (Subrayado y negrilla fuera de texto). Finalmente, en la parte resolutive del fallo el Despacho nuevamente comete ese gravísimo error en varias oportunidades, al señalar:

**“SEGUNDO: DECLARAR que TV ISLA LTDA en su calidad de CANAL PUBLICO, efectuó la comunicación pública mediante retransmisión de obras audiovisuales de titularidad de productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, dentro del periodo comprendido entre el primero de enero de 200B hasta la fecha, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.**

*Declarar que la sociedad **TV ISLA LTDA en su calidad de CANAL PUBLICO**, no conto con la autorización previa y expresa por parte EGEDA COLOMBIA para hacer actos de comunicación pública.*

**TERCERO:** *Declarar que la sociedad **TV ISLA LTDA en su calidad de CANAL PUBLICO**, como consecuencia de las declaraciones anteriormente expuestas, vulneraron el derecho patrimonial de comunicación pública de los productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA.*

**CUARTO: Condenar a TV ISLA LTDA en su calidad de CANAL PUBLICO a pagar, favor del demandante EGEDA COLOMBIA dentro de los 10 dias siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de (\$298,691.063)M/CTE”.** (Subrayado, negrilla y aumento de letra fuera de texto).

Como puede verse el operador jurídico de primera instancia confundió totalmente la modalidad del prestador demandante, esto es, de TV ISLA, pues debe señalarse que en Colombia la connotación de CANAL PÚBLICO está referida a aquellos canales administrados por el Estado y financiados bajo un sistema de fondos especiales a cargo hoy del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. A manera de ejemplo son canales públicos Señal Colombia, Canal Institucional y Canal Uno.

Estos canales efectivamente se encuentran obligados a efectuar pagos patrimoniales a EGEDA o a cualquier otra Sociedad de Gestión Colectiva o a un titular de derechos, cuando hacen uso de las obras que emiten.

TV ISLA es por el contrario un operador de televisión cerrada, como lo son por ejemplo, TELMEX (CLARO), ETB y UNE, entre otros. Estos operadores de televisión cerrada están obligados a entregar a sus clientes la programación de los canales públicos, obligación que fue impuesta por el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 como ampliamente se habló del tema en este proceso, pues es ahí de donde parten los cuestionamientos que TV ISLA le hace a EGEDA sobre si en este caso específico de la citada norma, se pueden o no exigir pagos por derechos de autor.

El error garrafal del *a quo* al confundir a TV ISLA con un CANAL PÚBLICO la llevó a imponerle la carga de pagarle a EGEDA por las obras audiovisuales y cinematográficas que ella representa. Pero como mi representada TV ISLA no es un canal público, no debe pagarle ninguna suma a EGEDA, porque en su condición de operador de televisión cerrada, entrega a sus usuarios la programación de los canales públicos en virtud de la obligación contenida en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, evento en el que, como se demostró en el proceso, no se genera un acto de retransmisión que origine pagos por derechos de autor.

Ese yerro hace que de tajo deba revocarse el fallo por su total imprecisión.

**1.2. La sentencia de primera instancia erró en la forma de apreciar el dictamen técnico aportado al proceso con el que se demostró plenamente que TV ISLA no lleva a cabo una retransmisión**

Como se dijo, el escrito de reforma a la demanda presentada por TV ISLA, indica lo siguiente **dentro de las pretensiones principales:**

***“Primera principal: que se declare que TV ISLA LTDA, no ejecuta un acto de “retransmisión” con ocasión de la entrega de la señal de televisión abierta radiodifundida que hace a sus suscriptores”.***

Como puede verse el primer cuestionamiento que hizo TV ISLA se circunscribió a la existencia de una retransmisión en el presente caso, toda vez que por tratarse de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, era necesario que el Despacho se ocupara de verificar con total certeza si existió o no en este caso concreto el primer requisito de la misma, esto es, el hecho generador del daño: la retransmisión que diera lugar a los pagos pretendidos por EGEDA a título de reparación del supuesto daño causado.

En términos sencillos, en este proceso el supuesto hecho generador del daño sería la existencia o no de un acto de retransmisión, a través del cual TV ISLA habría comunicado públicamente las obras audiovisuales y cinematográficas de titularidad de los productores representados por EGEDA.

La demostración de este primer elemento de la responsabilidad extracontractual era vital para que el juzgado pudiera generar responsabilidad a TV ISLA, pues si no está PLANAMENTE probado el hecho generador no es posible entrar a analizar los demás elementos de la responsabilidad aquiliana.

No obstante, el análisis que se hizo en las consideraciones del fallo del *a quo* es total mente precario, pues inicialmente solo se limita a transcribir algunas normas que definen lo que es, en general, un acto de retransmisión, sin haberse ocupado, como era el deber del juzgador, de verificar si en este caso específico, vale decir en la vida real, efectivamente TV ISLA llevó o no a cabo actos de retransmisión.

Pero a más de cuestionar la simple transcripción normativa hecha por el Despacho sobre lo que es una retransmisión genéricamente hablando, resulta de relevancia para esta impugnación, señalar que el *a quo* APRECIÓ ERRADAMENTE EL DICTAMEN TECNICO APORTADO AL PROCESO, para desvirtuar que TV ISLA no lleva a cabo actos de retransmisión en relación con las obras audiovisuales y cinematográficas de titularidad de los productores representados por EGEDA.

En efecto se transcribe a continuación el grave error de apreciación del Despacho sobre el dictamen pericial aportado por TV ISLA:

*“Descendiendo al caso concreto, está comprobado conforme el dictamen pericial aportado al plenario y realizado por el perito MAURICIO MARTINEZ NEIRA, que TV ISLA LTDA en calidad de proveedor de servicios CATV en la población de SAN ANDRES ISLA de acuerdo con la licencia 135 de 1999 otorgada por la COMISION NACIONAL DE TELEVISION, es un operador del servicio de televisión por suscripción y por tanto la señal que entrega a sus usuarios de manera alguna puede ser entendida como una señal abierta radiodifundida.*

**Bajo ese entendido, la acción realizada por la demandante consistió en remitir la emisión original realizada por otros organismos de radiodifusión, en las cuales se encontraban incorporadas obras audiovisuales; que forman parte del catálogo que representa EGEDA COLOMBIA, lo cual en criterio de este despacho, esto es una teledifusión que se enmarca en el concepto de retransmisión que consagra nuestra norma andina en su artículo 3”.** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La conclusión a la que llega el Despacho omite por completo el análisis técnico que hizo el experto en este caso concreto, pues se observa que el perito, en un escrito de más de **32 páginas**, explicó por qué no existe retransmisión en tratándose de TV ISLA.

Adicionalmente, el *a quo* **OBVIÓ EXPLICAR LOS MOTIVOS POR LOS QUE DESESTIMÓ LOS RAZONAMIENTOS DE TIPO ESTRICTAMENTE TÉCNICO QUE DESVIRTUAN LA RETRANSMISIÓN EN ESTE ESPECÍFICO PROCESO.**

Es evidente que la conclusión del Despacho cuando afirma que la “acción realizada por la demandante consistió en remitir la emisión original realizada por otros organismos de radiodifusión” y agregar luego que “en criterio de este despacho, esto es una teledifusión que se enmarca en el concepto de retransmisión que consagra nuestra norma andina en su artículo 3”, es técnicamente errada, al amparo de las consideraciones especializadas que hizo el perito en el caso de TV ISLA y que fueron del siguiente tenor:

PRUEBA PERICIAL APORTADA POR TV ISLA Y ANÁLISIS DE LA MISMA	FOLIO-CUADERNO
<p>1. <b>Dictamen Pericial.</b> Denominado: “<i>SISTEMA DE TELEVISIÓN POR CABLE-CATV-PRESTADO POR TV ISLA LTDA, A LOS USUARIOS HABILITADOS PARA RECIBIR EL SERVICIO DE TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN. INEXISTENCIA DE PRACTICAS DE RETRANSMISIÓN DE CONTENIDOS</i>”.</p> <p><b>Este dictamen se ocupa y demuestra los siguientes asuntos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b><u>Desarrollo Legal Servicio de TV:</u></b></li> </ul> <p>El dictamen de TV ISLA parte por explicar las disposiciones legales a través del cual se ha desarrollado el servicio de televisión en Colombia en sus distintas modalidades, indicando las razones por las cuales en cumplimiento del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 los operadores de televisión por suscripción deben entregar a sus usuarios las señales de los canales abiertos radiodifundidos (folios 6 -9).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b><u>Definiciones dadas frente a los actos que se realizan a través del servicio de televisión:</u></b></li> </ul> <p>Se encuentran las definiciones de orden técnico dadas por la UNION INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (UIT), respecto de los actos involucrados en la prestación del servicio de televisión tales como (telecomunicación, televisión, transmisión, teledifusión, radiodifusión, distribución), aspectos que claramente tienen su origen en este tipo de normas y no pueden leerse por fuera de contexto o de forma aislada en asuntos relacionados con las normas de Propiedad Intelectual.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b><u>Actos Técnicos en el servicio de televisión- Análisis de la Retransmisión:</u></b></li> </ul> <p>El perito de TV ISLA explicó de manera detallada, tomando como soporte las definiciones dadas por las normas aplicables al Derecho de Autor (Decisión Andina 351 de 1993 y Ley 23 de 1982), el concepto de “Retransmisión” y el alcance que tiene frente al servicio prestado por TV ISLA.</p> <p><i>Decisión Andina 351 de 1993- Artículo 3:</i></p> <p><b>“Retransmisión: Reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo”</b></p> <p><b>“Emisión: Difusión a distancia de sonidos o de imágenes y sonidos para su</b></p>	<p>Dictamen visible a folios 429 a 459 Cuaderno 01 Digital</p>

Del análisis respecto de las definiciones dadas en la normatividad andina, se desprende que TV ISLA NO realiza un acto de "Retransmisión", toda vez que NO "reemite la señal", es decir, NO existe técnicamente una nueva emisión, ni TV ISLA la "emite nuevamente" y, por tanto, la definición de "Retransmisión" NO le aplica.

Al confrontar las definiciones dadas en el ámbito nacional concluye el Perito de TV ISLA que:

*"Como se observa, la legislación colombiana también determina que para que se esté frente a una "retransmisión" debe darse una **emisión simultánea de la transmisión** de un "organismo de radiodifusión".*

**Ley 23 de 1982 artículo 8:**

**"Retransmisión: la emisión simultánea de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro"**

Nuevamente demuestra el perito de TV ISLA que para que se esté de cara a lo que técnicamente se conoce como "Retransmisión", se debe estar en presencia de dos emisiones, **situación que como se ha explicado en el caso que nos ocupa NO OCURRE**, pero además estas emisiones para que encajen dentro de la definición deben ser generadas por "organismos de radiodifusión" y es claro que a la luz de los actos técnicos y de las definiciones dadas tanto por la UIT, como por la normatividad colombiana (Art. 19 Ley 182 de 1995), TV ISLA no es un organismo de radiodifusión, pues cuando se radiodifunden las señales pueden ser recibidas libremente por cualquier persona, situación que no ocurre con las señales de los operadores de televisión cerrada o por suscripción, actuar mismo del que deviene su nombre.

**- Conclusiones:**

A folios 29 a 30 de dictamen se encuentran las conclusiones donde el perito señala que TV ISLA no realiza un acto de RETRANSMISIÓN y que las emisiones que se generan corresponden a las de los canales abiertos radiodifundidos.

Esta situación (la supuesta retransmisión) NO FUE PROBADA dentro del Proceso por parte de la demandada y demandante en reconvención, pues como ha sido evidenciado, sólo se limitó a afirmar la existencia de un acto de retransmisión sin acreditar, ni probar si dicho acto es generado o no por TV ISLA.

Con el peritaje aportado se demostró que **la gestión técnica que adelanta TV ISLA LTDA, para dar cumplimiento a la ley no constituye una nueva emisión, ni un acto de explotación por comunicación pública autónoma, ya que la señal y su contenido NO es distinta, ni independiente de la radiodifusión primaria terrestre adelantada por los concesionarios de televisión abierta, por tanto, no puede hablarse que estemos en presencia de una "retransmisión", toda vez que la forma como esta ha sido definida, no encaja con las acciones de gestión técnica que son adelantadas.**

El perito en su dictamen señaló también que la **"...transferencia de información, y su obligatoria recepción, comprende un acto de "Teledifusión" que corresponde a la puesta a disposición del público en general, o a una parte de él, de los programas contenidos en esas señales de televisión, bien sea por radiodifusión (a través del espectro radioeléctrico) o por distribución (a través de sistemas cerrados).**

Sobre lo expuesto anteriormente, no existe en este proceso, prueba aportada por el demandada que por lo menos trate de desvirtuar el concepto técnico rendido por el perito de TV ISLA.

De acuerdo con lo indicado, el dictamen presentado por TV ISLA evidencia los yerros el fallo de primera instancia pues el experto técnico demuestra que en el caso del artículo 11 de la Ley 680 de 2001, que es el tema base de esta discusión, no existe un acto de retransmisión por TV ISLA. Adicionalmente quedó probado que para el correcto entendimiento que debe darse de un acto de “RETRANSMISIÓN”, no pueden desconocerse las normas de tipo técnico que dan origen a este vocablo y que tienen aplicación específica para el servicio de televisión, definiciones acuñadas desde la misma Unión Internacional de Telecomunicaciones -UIT, y recogidas por las normas propias del derecho de autor.

Como puede verse el fallo no analizó el dictamen técnico de forma detenida, ni tampoco explica por qué le resta VALOR A LO CONCLUIDO POR EL EXPERTO TÉCNICO que dejó en claro que tales actos de retransmisión no existen en este caso.

Así las cosas, la sentencia del *a quo* **debe revocarse** por cuanto erró al concluir superficialmente que TV ISLA llevó a cabo actos de retransmisión en relación con las obras audiovisuales y cinematográficas de titularidad de los productores representados por EGEDA, cuando existe en el proceso un peritaje que técnicamente demuestra que ello no sucede en el presente asunto.

A lo anterior se suma que el fallo no explica los motivos por los cuales el Señor Juez se apartó del dictamen pericial, toda vez que era obligación del Despacho indicar el valor que le daba a esa prueba, así como los motivos para restarle validez, máxime si la misma demuestra aspectos eminentemente técnicos que dejaron en evidencia que no existe el primer requisito de la responsabilidad civil extracontractual como lo es el hecho generador de daño, esto es, no existe una retransmisión por parte de TV ISLA que la haga merecedora de reparar un daño.

**2. El fallo de primera instancia omitió el deber legal contenido en el C.G.P. sobre la obligación del Juez de pronunciarse sobre todas las pretensiones y sobre todas las pruebas aportadas al proceso, lo cual hace que la segunda instancia deba ocuparse de revocar el fallo y definir todas las solicitudes formuladas por TV ISLA de las que no se ocupó el *a quo***

Una lectura del fallo muestra una total ausencia de pronunciamiento del Despacho sobre el cuantioso material probatorio allegado a plenario para **demostrar la prosperidad de las ocho (8) pretensiones** que en total fueron formuladas en este caso, pues el *a quo* no se ocupó de todas ellas, sino únicamente de la primera principal referida a la inexistencia de retransmisión en este caso, obviando por completo pronunciarse sobre las otras 7 formuladas, e ignorando analizar la abundante prueba documental y pericial que demuestra la prosperidad de los distintos asuntos referidos en el petitum de la reforma de demanda.

En efecto, al verificar la reforma a la demanda presentada por TV ISLA puede observarse que las ocho (8) pretensiones solicitadas por mi mandante, fueron del siguiente tenor:

- (i) Se formularon **tres (3) pretensiones principales** que básicamente consistieron en lo siguiente:
- ✓ La primera principal versó sobre la ausencia de retransmisión en este caso concreto y que fue sobre la única que se ocupó el fallo de primera instancia, existiendo sobre ella los yerros ya explicados en los numerales 1 y 2 de este recurso.
  - ✓ La segunda principal consistió en la inexistencia de la obligación de pagos a EGEDA por virtud de las distintas pruebas acreditadas al proceso que demuestran que una multiplicidad de autoridades nacionales e internacionales han señalado que no se causan pagos por derechos

962

conexos ni de autor en el caso de artículo 11 de la Ley 680 de 2001. **Sobre esta prensión el fallo no se ocupó en ningún momento.**

- ✓ La tercera principal se enervó para señalar que, en caso de que se declarara que en estos eventos se deben pagar derechos de autor, el Juzgado tuviera en cuenta que ya se le hizo el pago de esos derechos a la respectiva programadora de los canales de televisión abierta, asunto que debió decidir el juez de primera instancia y sobre lo que también **guardó total silencio el fallo del a quo, a pesar de la existencia del material probatorio aportado para tal efecto.**

(ii) Ahora bien, en caso de no prosperar ninguna de las pretensiones principales se enervaron cinco (5) pretensiones subsidiarias que consistieron en:

- La primera subsidiaria consistió en pedir que en el evento de que se declarara que en estos casos se deben pagar derechos de autor, se reconociera que TV ISLA tiene el derecho a que se le aplique el principio de “concertación” de que trata el artículo 73 de la Ley 23 de 1982 en armonía con el principio de “proporcionalidad” que señala artículo 48 de la Decisión Andina 351 de 1993. Sobre lo señalado por el Juzgado en este punto se hablará más adelante.
- La segunda subsidiaria consistió en pedir que en caso de que se declarara que en estos eventos se deben pagar derechos de autor se declarará que EGEDA debía identificar de manera previa y detallada cada una de las obras, interpretaciones y/o fonogramas y que efectivamente hubo un uso que se hizo de las mismas. Sobre lo señalado por el Juzgado en este punto se hablará más adelante, pues **el juzgado obvió analizar de fondo el punto planteado.**
- La tercera subsidiaria consistió en pedir que en caso de que se declarara que en estos eventos se deben pagar derechos de autor, se reconozca que de no llegarse a un acuerdo “concertado”, era obligación de EGEDA acreditar y demostrar previamente y de forma detallada los parámetros que tuvo en cuenta para calcular el valor justo y real que le exige pagar a mi representada. Sobre el errado y escaso pronunciamiento en este tema se hablará más adelante, pues **se omitió por completo tener en cuenta y pronunciarse respecto del dictamen financiero mediante el que TV ISLA objetó el cobro hecho por EGEDA** y demostró los errores en el cálculo efectuado por ésta última al fijar las supuestas tarifas.
- La cuarta subsidiaria consistió en pedir que en caso de que se declarara que en estos eventos se deben pagar derechos de autor, se declare que mi representada, en su calidad de operador de televisión por suscripción, puede elegir si incluye o no en su parrilla de programación dichos canales y, en consecuencia, solo en ese caso nace la obligación de pago de tales derechos siempre y cuando se opte por hacer la retransmisión. Sobre este tema nada dijo el fallo. **Sobre este punto, el Juzgado de primera instancia no se pronunció en ningún aparte de la sentencia.**
- La quinta subsidiaria consistió en pedir que en caso de que se decrete que TV ISLA LTDA. “retransmite” obras a sus suscriptores, se declare que no se cumple uno de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, como lo es el hecho y daño, al igual que existen eximentes de responsabilidad en este evento. Sobre los eximentes de responsabilidad demostrados en este caso el Despacho guardó total silencio. **Sobre este punto, el Juzgado de primera instancia no se pronunció en ningún aparte de la sentencia.**

Como puede verse, el Despacho obvió abordar la gran mayoría de las pretensiones planteadas, así como omitió casi por completo analizar el material probatorio

aportado para demostrar cada pretensión y, en aquellos eventos en los que se pronunció, el *a quo* no hizo un verdadero análisis de las pruebas aportadas para demostrar cada pretensión, pues, como se verá más adelante, apenas livianamente se habla de alguno que otro tema en el fallo.

Por ello se omitió cumplir con las obligaciones que le impone al juzgador el Código General del proceso.

No debe olvidarse que según el Maestro de derecho procesal Hernando Devis Echandía<sup>1</sup>, la valoración o apreciación de la prueba es la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido, obviamente con el objetivo de determinar la prosperidad o no de las respectivas pretensiones. Agrega que cada medio de prueba es susceptible de valoración individual y de ahí que cuando se habla de valoración o apreciación de la prueba, comprende su estudio crítico en conjunto, *“tanto de los varios medios aportados por una parte para tratar de demostrar sus alegaciones de hecho, como de los que la otra adujo para desvirtuarlas u oponer otros hechos y los que el juez decretó oficiosamente”*.

Por su parte la Corte Constitucional entre muchas otras en la Sentencia C-202 de 2005, con Ponencia del Honorable Magistrado Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA, señaló que, de acuerdo con la doctrina jurídica procesal, en materia de apreciación de las pruebas, es decir, de la actividad intelectual del juzgador para determinar su valor de convicción sobre la certeza, o ausencia de ésta y de las afirmaciones de las partes en el proceso, existen tres (3) sistemas, que son:

- (i) El sistema *de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción*, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho en los procesos penales en algunos ordenamientos jurídicos.
- (ii) El sistema de la *tarifa legal o prueba tasada*, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él.

Este sistema requiere una motivación, que lógicamente consiste en la demostración de que el valor asignado por el juzgador a las pruebas guarda total conformidad con la voluntad del legislador.

- (iii) El sistema de la *sana crítica o persuasión racional*, en el cual el juzgador **debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia**. Este sistema **requiere igualmente una motivación**, consistente en la **expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas**.

Según la Corte en la citada sentencia, el último de los sistemas mencionados es el consagrado en los códigos modernos de procedimiento, en las varias ramas del Derecho, entre ellos el Código de Procedimiento Civil colombiano vigente, que disponía originalmente en su artículo 187 lo siguiente, y que continuó vigente en el artículo 176 del Código General del Proceso:

**“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**". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Esta disposición debió ser observada por el juzgado al momento de hacer el análisis probatorio del caso concreto, por cuanto la Corte Constitucional ha señalado:

*"De conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, 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, debiendo el juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de ellas.***

*Es decir, que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba en materia civil, el de la sana crítica:*

(...).

**El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción.** *La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también **sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento**"*.<sup>3</sup> (Subrayado, negrilla y aumento de letra fuera de texto para denotar la importancia del aparte).

Estos postulados fueron totalmente inobservados por el *a quo* en este caso, por cuanto obvio **estudiar, analizar y pronunciarse sobre cada una de la pruebas allegadas al proceso que demostraban la inexistencia de la retransmisión, debiendo haber expuesto razonadamente en el respectivo fallo el mérito que le asignaba a cada una de ellas**, a fin de dar cabal cumplimiento al principio de la sana crítica.

Lo anterior hubiera evitado que la justicia tomara unas definiciones simplemente teóricas para condenar a mi representada, sin haber hecho el análisis juicioso de todas las pruebas para concluir si estaba o no efectivamente demostrado el hecho de la retransmisión, despreciando sin explicación alguna las pruebas que fueron aportadas juiciosamente por TV ISLA y que no fueron analizadas como lo ordena la ley, esto es, al amparo del artículo 176 del Código General del Proceso, según el cual las pruebas deben 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 y aplicando la regla allí contenida **QUE OBLIGA** a exponer siempre **"razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba"**". (Subrayado, negrilla y aumento de letra fuera de texto).

Un muestreo de línea jurisprudencial respalda lo anterior, pues se considera que de no hacerse el estudio de la totalidad del acervo probatorio se incurre en

<sup>2</sup> Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1962.

## **defecto fáctico por omisión de valoración de pruebas**, tal como pasa a reseñarse:

En la Sentencia C-1270 de 2000 la Corte Constitucional indicó que “cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) **el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso**”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En otra ocasión, esta vez en la Sentencia T-973 de 2004, la Corte consideró que la facultad y la libertad de valoración de las pruebas por parte de los jueces, según la sana crítica, no constituye elemento suficiente ni válido si llega a desconocer la justicia material, por lo que señaló que el respeto al debido proceso supone: “(1º) Que en la aplicación del sistema probatorio de libre apreciación no se incurra, (i) ni en exceso ritual manifiesto, (ii) **ni en una falta de valoración de las pruebas desconociendo la obligación legal y constitucional de apreciarlas en su conjunto, verbi gracia, (a) ignorando la existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración** o (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente. (2º) Que en el desarrollo de la sana crítica el juez se sujete a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, por ejemplo, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por su parte la Sentencia T-1065 de 2006 señaló que “Existe **defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando el juzgador omite considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque 'no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva,** y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente. 'Hay lugar al defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio cuando o bien 'el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido (...).” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En Sentencia T-513 de 2011 la Corte ratificó que “La jurisprudencia ha reconocido y defendido, a partir del principio constitucional de autonomía e independencia judicial, el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar el análisis de las pruebas aportadas al proceso conforme a las reglas de la sana crítica; no obstante, la Corte ha advertido que tal poder comporta un límite, ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en tanto puede lesionar derechos fundamentales.

En suma, esto implica en dos eventos extremos: **evitar pasar por alto la valoración de ciertas pruebas (anomalía esta que tiene una estrecha relación con la ausencia de sustento argumentativo de la providencia judicial)** o derivar efectos inexistentes o irracionales de las herramientas recaudadas legítimamente en el proceso. **El defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge o se presenta por**

**omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; el no análisis del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica**; por último, la Corte también lo ha llegado a derivar de problemas intrínsecos relacionados con los soportes probatorios”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En armonía con lo anterior la Sentencia SU-192 de 2012 indica que “Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica [...], dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez; **racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas**; y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas”. (Subrayado, negrilla y aumento de letra fuera de texto).

Este criterio se ha mantenido en el tiempo y es así como en la Sentencia T-261 de 2013, se indicó que “Sobre la base de que la autonomía y la discrecionalidad del juez no lo eximen de resolver el asunto sometido a su consideración a partir de la valoración ponderada de las pruebas obrantes en el expediente, **la Corte Constitucional ha considerado que se estructura un defecto fáctico en los siguientes eventos**: i) cuando el juez deniega, sin justificación, la práctica de una prueba; ii) **cuando deja de valorar una existente** y iii) **cuando la valora de manera caprichosa o arbitraria**”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Finalmente se trae a colación la Sentencia T-104 de 2014 en la que el Alto Tribunal Constitucional señaló: “(ii) No valoración del material probatorio allegado al proceso judicial. Esta hipótesis tiene lugar, cuando la autoridad judicial **a pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios, “omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva**, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

Se tiene entonces, que el juez en la actividad de valoración probatoria cuenta con un alto grado de discrecionalidad y libertad en el convencimiento, situación que hace recaer sobre él, de manera correlativa, una responsabilidad de evaluar con racionalidad y objetividad el material probatorio, en otras palabras, “(...), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. **No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente**”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por esta razón se debe también revocar la sentencia de primera instancia, pues a continuación se entra a demostrar la totalidad del acervo aportado al proceso sobre el que el Despacho omitió valorar y pronunciarse por completo y que de haberse verificado hubiera exonerado de condena a mi representada.

**3. TOTAL AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Omisión absoluta sobre todas las pruebas que demostraron que en el caso del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 no se generan pagos a las sociedades de gestión colectiva como EGEDA**

El Juzgado se limitó a indicar que en este caso había una supuesta retransmisión y que ello era suficiente para generar un pago a EGEDA.

Nuevamente erró gravemente el Despacho al ignorar por completo que dentro de las pretensiones de la reforma a la demanda efectuada por TV ISLA se pidió lo siguiente:

**“Segunda principal:** que se reconozca que bajo la existencia de la obligación legal de que trata el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, consistente en entregar los canales de Televisión Abierta Radiodifundida de manera gratuita por parte de los Operadores de televisión por suscripción a sus suscriptores, **TV ISLA LTDA.** no tiene la obligación de pedir autorización alguna ni de efectuarle pagos a la **ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA –EGEDA COLOMBIA**, por concepto de los derechos de autor y, en general no le debe pagar ningún emolumento por los contenidos de tales canales abiertos radiodifundidos, por cuanto dicha carga es una obligación legal para garantizar los derechos fundamentales a la información, opinión y cultura que tienen todos los suscriptores y/o usuarios de televisión, y de acuerdo con las sentencias proferidas por la Corte Constitucional y el Tribunal Superior de Bogotá, se constituye por tanto en una limitación y/o excepción al derecho de autor y los derechos conexos, que le impiden a **EGEDA** obtener un pago en tal evento”.

Sobre esta pretensión y las pruebas para demostrarla, no se hizo pronunciamiento por parte del Despacho de primera instancia, a pesar de que dentro del proceso quedó demostrado: **(i)** que TV ISLA incorpora a su parrilla las señales de los canales abiertos radiodifundidos (RCN, CARACOL y otros) en cumplimiento de un deber legal contenido en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001; **(ii)** que dichas señales no se incorporan por voluntad propia o por mera liberalidad de mi representada; y **(iii)** que se probó que distintas autoridades nacionales e internacionales han señalado que con ocasión de la aplicación del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 no se generan pagos por derechos de autor por los operadores de televisión cerrada o por suscripción y que, incluso, tal norma consagra una limitación y excepción tanto a los derechos conexos como de autos.

Una lectura del fallo muestra que estos temas no fueron estudiados ni considerados ni siquiera en un renglón de la sentencia.

En efecto, tanto en la demanda como a contestar la demanda de reconvenición, TV ISLA se ocupó diligentemente no solo de hacer referencia a la obligación que expresamente dispone la Ley, sino que explicó lo que alrededor del tema ha sucedido en Colombia y ninguno de tales aspectos fue referido en el fallo.

TV ISLA manifestó que la norma en cuestión indica lo siguiente:

**“ARTÍCULO 11.** Los operadores de Televisión por Suscripción **deberán garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal** que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente. Sin embargo, la transmisión de canales locales por parte de los operadores de Televisión por Suscripción estará condicionada a la capacidad técnica del operador”.

(Negrilla fuera de texto).

En torno a dicha norma, mi poderdante presentó las pruebas y argumentos que seguidamente se recuerdan y que no fueron jamás estudiados, ni valorados en el precario fallo emitido, cuestión que como se explicó era una obligación impuesta, entre otros, por el artículo 176 del nuevo Código General del Proceso.

**3.1. TV ISLA acreditó que la Corte Constitucional explicó en múltiples ocasiones que la obligación legal impuesta por el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 tiene un contenido de protección de derechos tales como la información, la cultura y otros y sobre ello no se pronunció el fallo de primera instancia**

Mi poderdante demostró que la norma en comento ha superado ampliamente el estudio de constitucionalidad, pues la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples ocasiones determinando y reiterando el alcance del artículo 11 de la Ley 680, al punto de estar frente a un tema que goza de cosa juzgada constitucional absoluta y con efectos de aplicación erga omnes.

Teniendo en cuenta lo anterior, TV ISLA manifestó en la demanda y en la contestación de la demanda de reconvención presentada por EGEDA, que la citada norma superó el estudio de constitucionalidad, pues con ocasión de la demanda interpuesta por violación del artículo 333 de la Carta Política la Corte mediante la Sentencia C-654 de 2003 determinó que:

*“La finalidad buscada por el legislador al disponer en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 que los operadores de televisión por suscripción tienen el deber de garantizar, sin costo alguno para los suscriptores, la recepción de los canales de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal, condicionado a la capacidad técnica del operador, es la de garantizar el derecho al pluralismo informativo que le asiste a toda la comunidad//. Encuentra la corte que esta finalidad se aviene a los principios superior del Estado Social de Derecho **pues garantiza a los usuarios de televisión por suscripción acceder por el mismo sistema, y sin costo alguno, a la información de carácter nacional, permitiéndoles obtenerla de manera amplia y adecuada, lo cual contribuye a la formación de una opinión pública libre. De esta forma, la medida en cuestión hace efectivo el pluralismo informativo como objetivo de la intervención del Estado en el espectro electromagnético, por cuanto los suscriptores no estarán aislados de los acontecimientos culturales, sociales y políticos de la realidad nacional (...).**”* (Negrilla fuera de texto).

Igualmente, en la demanda inicial y en la contestación de la demanda de reconvención presentada por TV ISLA, se demuestra que **para la Corte es claro que con esta obligación se persigue garantizar los derechos fundamentales a la información, opinión y cultura** que tienen todos los usuarios del servicio de televisión en el país. Fue por ello que al realizar el análisis de proporcionalidad la Corte determinó:

*“**En cuanto hace a la proporcionalidad de la medida enjuiciada,** encuentra la Corte que si bien es cierto que la exigencia de la norma acusada podría afectar la libertad económica de los operadores de la televisión por suscripción, también lo es que la carga que se les impone no es de ninguna manera mayor que el beneficio que se pretende obtener, el cual consiste en la garantía del derecho a recibir una información libre e imparcial. Puede afirmarse, incluso, que lejos de afectar a los operadores de la televisión por suscripción la medida censurada **comporta para ellos beneficios significativos, en tanto y en cuanto transmiten a sus usuarios la programación que ofrecen los canales colombianos de televisión abierta sin tener que cancelar derechos por este concepto.**”* (Negrilla fuera de texto).

Así mismo, en la demanda inicial y en la contestación de la demanda de reconvencción se hizo referencia al hecho que con posterioridad y mediante la Sentencia C-1151 de 2003, **la Corte Constitucional se estuvo a lo resuelto en la Sentencia C-654 de 2003 por considerar que había operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta**, por lo que las autoridades administrativas y judiciales deben acatar tal precedente constitucional.

En línea con lo anterior, TV ISLA manifestó que la Corte Constitucional en el año 2016, con ocasión de una acción de tutela, mediante la Sentencia T-599 de 2016, garantizó los derechos de una usuaria a recibir los canales regionales a través de los operadores de televisión por suscripción. Mediante ese fallo, la Corte ordenó a la Autoridad Nacional de Televisión (hoy MINTIC) que en su condición de órgano regulador del servicio público de televisión, adoptara las medidas necesarias para adecuar al orden constitucional la regulación o reglamentación del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 en lo relacionado con la obligación de transporte de la señal de los canales regionales de televisión abierta, impuesta a los operadores del servicio de televisión por suscripción.

Al respecto en la demanda inicial y en la contestación de la demanda de reconvencción TV ISLA transcribió el siguiente texto de la Corte para dar mayor fundamentación a las pretensiones:

*“La Corte encontró razonable la medida legislativa toda vez que a través de ella el Congreso de la República ejerció su poder de regulación del servicio de televisión y promovió el pluralismo informativo, esto es, persiguió la materialización de fines constitucionalmente imperiosos. El medio escogido para alcanzar los propósitos superiores resultaba idóneo, ya que ante la posibilidad de exclusión técnica del servicio de televisión abierta el legislador les impuso a los operadores de televisión cerrada la carga de entregar a los usuarios los mencionados canales. La intervención legislativa, finalmente, fue considerada proporcional en tanto satisfacía el derecho a recibir información libre e imparcial de los televidentes y afectaba mínimamente la libertad económica de los operadores, **pues aunque estos quedaban obligados a transmitir a sus usuarios la programación de los canales colombianos de televisión abierta, no debían pagar a las emisoras por ese concepto.**”* (Negrilla fuera de texto).

Sobre estos criterios expresados por la Corte Constitucional, el fallo del *a quo* no hizo mención alguna, aspecto que resultaba importante en esta discusión toda vez que con ello quedó demostrada efectivamente la segunda pretensión principal de TV ISLA contenida en la reforma a la demanda, pues bajo la existencia de la obligación legal de que trata el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, consistente en entregar los canales de Televisión Abierta Radiodifundida de manera gratuita por parte de los operadores de televisión por suscripción a sus suscriptores, TV ISLA no tiene la obligación de pedir autorización alguna ni de efectuarle pagos a la ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA –EGEDA COLOMBIA, por concepto de los derechos de autor y, en general no le debe pagar ningún emolumento por los contenidos de tales canales abiertos radiodifundidos.

Lo anterior por cuanto dicha carga es, según la corte constitucional, una obligación legal para garantizar los derechos fundamentales a la información, opinión y cultura que tienen todos los suscriptores y/o usuarios de televisión.

**3.2. El Despacho omitió tener en cuenta otras pruebas que demuestran que la ANTV (hoy MINTIC) le dio la razón a TV ISLA de no pagar derechos de autor en los casos del artículo 11 de la Ley 680 de 2001**

766

Tanto en la demanda inicial obrante a folios 471 y siguientes del cuaderno 01 digital, como en la contestación de la demanda de reconvención, se aportaron pruebas de como la ANTV (hoy MINTIC) fue cambiando su postura respecto del entendimiento inicial que tenía sobre el artículo 11 de la Ley 680 de 2001.

Fue así como se aportaron las **Resoluciones 2291 de 2014 y 1022 de 2017** de la ANTV, en las que dicha Entidad manifiesta que en este evento no hay que pagar derechos de autor por cumplir las obligaciones que la norma impone.

Con las anteriores pruebas TV ISLA demostró en el proceso, que la posición de la misma ANTV tomó un giro radical en su posición a partir del año 2017 y empezó a exonerar de multas y archivar muchas de las investigaciones que cursaban contra los operadores de televisión por suscripción que no tenían suscritos contratos con las sociedades de gestión colectiva en el caso del artículo 11 de la Ley 680 de 2011 e, incluso, llegó a revocar sanciones anteriores impuestas a operadores, como sucedió en el caso concreto de la Resolución 2031 de 2017 ya estudiada concretamente para TV ISLA.

Estos actos administrativos no fueron tampoco analizados, ni valorados, ni al menos desestimados por el Despacho, pues nada se dice allí sobre el motivo para no haberlos tenido en cuenta, lo cual nuevamente contradice el citado artículo 176 del C.G.P., pues de haber hecho el análisis el juzgado hubiera encontrado en cada una de las pruebas lo siguiente:

<b>PRUEBA QUE LE DA LA RAZÓN A TV ISLA</b>	<b>FOLIO-CUADERNO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Resolución ANTV 2031 del 01 de diciembre de 2017. Al expediente obra esta Resolución por la cual la Autoridad Nacional de Televisión (hoy MINTIC) decide reponer y revocar una multa impuesta a un operador de televisión por suscripción que no había acreditado el pago por concepto de derechos de autor a EGEDA, pues allí señala tal Autoridad que no se deben hacer pagos en los casos del artículo 11 de la Ley 680 de 2001.</li> <li>- Aparece como prueba el CD con la explicación que el Magistrado Jaime Córdoba Triviño hizo en su calidad de ponente de la Sentencia C-654 de 2003, a propósito de la Audiencia Pública adelantada por la ANTV (hoy MINTIC) sobre el contenido y alcance que quiso dar la Corte al artículo 11 de la Ley 680 de 2001. Esta prueba demuestra que TV ISLA al igual que los demás operadores de televisión por suscripción no tienen elección en tal evento porque sólo les queda darle cumplimiento a dicha disposición.</li> </ul>	<p>Visible a folios 89 a 95 del Cuaderno 01 digital.</p> <p>Visible con la demanda</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Copia de la Resolución 1022 del 12 de junio de 2017, mediante la cual la ANTV (hoy MINTIC) reglamentó la obligación establecida en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001.</li> </ul>	<p>Visible a folios 471 y siguientes del Cuaderno 01</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Copia de la Resolución 2291 de 2014 proferida por la ANTV (hoy MINTIC), <i>“Por la cual se resuelve la actuación administrativa iniciada mediante la Resolución 1612 del 5 de mayo de 2014 para el análisis y decisión del asunto relativo a la garantía de la recepción de señales de televisión abierta en los sistemas de televisión por suscripción, y se establece el procedimiento de participación abierta en la misma”.</i></li> </ul> <p>Respuesta dada por la ANTV ante el requerimiento que en el presente proceso hiciera la DNDA en el decreto de prueba por informe, en donde se puede constatar que de acuerdo con lo manifestado por la Autoridad, los operadores de televisión por suscripción, en cumplimiento del artículo 11 de la Ley 680 de 2001, se encuentran obligados a llevar a sus usuarios las señales abiertas radiodifundidas, y no es dable para éstos escoger si llevan o no la señal o negarse a llevarlas.</p>	<p>Visible a folios 477 y siguientes del Cuaderno 01</p>

Es decir que estas pruebas que se aportaron por TV ISLA demostraban que la ANTV (hoy MINTIC) adoptó medidas tendientes a garantizar el cumplimiento del artículo 11 de la Ley 680 por parte de los operadores de televisión por suscripción, e igualmente demuestran que la Autoridad Nacional de Televisión (hoy MINTIC) considera que los operadores de televisión por suscripción **no están obligados a suscribir contratos con las sociedades de gestión colectiva en tratándose de la citada norma.**

No obstante el fallo guarda absoluto silencio sobre las mismas.

**3.3. El a quo no se pronunció sobre el planteamiento de TV ISLA acerca de que el Tribunal Superior de Bogotá señaló que el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 constituye una limitación y excepción tanto a los derechos conexos como de autor**

En la demanda inicial y en la contestación de la demanda de reconvención, TV ISLA hizo referencia a un hecho que sin lugar a duda fue el que puso fin a varios años de discusiones y elucubraciones respecto de la forma como debía ser entendido el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 y que debe ser acatado por los jueces de la República.

En efecto, pese a que nadie se ocupó por más de 15 años sobre esta materia, hace unos pocos años los propios canales abiertos radiodifundidos CARACOL y RCN fueron quienes en el año 2014 cuestionaron la obligación legal contenida en el artículo 11 ibídem, cuestión que se genera ante la reducción de sus ingresos por la caída de la pauta publicitaria, ante lo cual decidieron adelantar las reclamaciones patrimoniales a los operadores de televisión por suscripción exigiendo pagos en tal caso.

Paralelo a las reclamaciones de estos canales, empezaron a surgir nuevas entidades de Gestión Colectiva como EGEDA, ACTORES, REDES, DASC y otras, quienes también exigían un reconocimiento patrimonial de derechos conexos y de autor en el evento del artículo 11 en comento.

El país se vio involucrado en estas discusiones y fue el Tribunal Superior de Bogotá mediante fallo del mes de marzo del año 2017 dentro del expediente con número de radicado 2014-16592-06, que luego de analizar de manera integral la situación, determinó que el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 **constituye una limitación y excepción no solo a los derechos conexos sino también a los derechos de autor en Colombia.**

**Así indicó expresamente el Tribunal:**

*“Teniendo en cuenta los anteriores fundamentos de orden legal y jurisprudencial para la Sala **es claro, que el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 estableció una excepción a los derechos conexos y de autor**, tal y como lo prevé el artículo 21 de la Decisión 351 de 1993.”* (Subrayado, negrilla y aumento de letra fuera de texto, para denotar relevancia).

El Juzgado no analizó dicha prueba que hubiera exonerado a TV ISLA de hacerle pagos a EGEDA, pues dicha instancia judicial dejó en claro en tal fallo que el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 establece una limitación y excepción tanto a los derechos de autor como a los derechos conexos.

No es de recibo que el Juzgado 2 Civil del Circuito que actuó en este asunto haya omitido pronunciarse sobre este planteamiento de TV ISLA, pues si bien erradamente consideró en la sentencia proferida el pasado 8 de abril de 2022 que mi representada supuestamente hacía actos de retransmisión, ello no bastaba para condenarla al pago de derechos de autor, pues antes debió haber tenido en cuenta la prueba que aquí se menciona en la que el Tribunal Superior de Bogotá estableció que la obligación del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 constituye una **excepción a los derechos conexos y de autor**, pues una lectura integral del mismo muestra que justifica dicha excepción soportándola en lo dispuesto en el artículo 21 de la Decisión Andina 351 de 1993 que establece:

***“Artículo 21: Las limitaciones y excepciones al derecho de autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los países miembros se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.”***

Ese fue el fundamento del fallo aportado como prueba por TV ISLA y que omitió analizar el juzgado.

Si el Despacho se hubiera ocupado de esa prueba fácilmente hubiera concluido que en el marco legal colombiano, en materia de derecho de autor y derechos conexos, se tienen principalmente 3 fuentes diferentes que se complementan entre sí: **(i)** el denominado derecho comunitario, teniendo como referente la Decisión Andina 351 de 1993; **(ii)** los tratados o convenciones internacionales de los cuales Colombia hace parte, y los cuales deben estar en concordancia con las estipulaciones andinas; y, **(iii) finalmente, Colombia tiene la potestad de crear normas nacionales que complementen, aclaren o ratifiquen lo señalado con las normas supranacionales e internacionales.**

Así las cosas, en materia de limitaciones y excepciones se han estipulado diferentes principios rectores. El primero de ellos, es que **los países miembros tienen la facultad de estipular en sus legislaciones nacionales las limitaciones y excepciones que consideren pertinente**, y el segundo, que dicha libertad se da siempre y cuando las limitaciones y excepciones no atenten contra la denominada regla de los 3 pasos.

En este punto, el Despacho jamás tuvo en cuenta al emitir el fallo que aquí se recurre, que en el escrito de contestación de la demanda de reconvención obrante a folios 53 al 56 del cuaderno 3A digital, se explica en detalle la forma como la decisión adoptada respecto del artículo 11 de la Ley 680 cumple con esta regla, al igual que se acreditó en el proceso que el Tribunal Superior de Bogotá para adoptar su decisión de manera previa realizó el análisis de la regla de los tres pasos, pues ese análisis hubiera llevado al *a quo* a concluir que **NO existe duda alguna, sobre la posibilidad que tiene Colombia tanto como miembro de la CAN como de los diferentes tratados en la materia, para estipular mediante leyes nacionales limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos.**

En efecto, al respecto, la doctrinante Delia Lipszyc señaló:

*“Las limitaciones – o excepciones- a la protección del derecho de autor restringen el derecho absoluto del titular a la utilización económica de la obra. Algunas han sido motivadas por razones de política social (las necesidades de la sociedad en materia de conocimiento e información), otras por necesidad de asegurar el acceso a las obras y su difusión a fin de satisfacer el interés público general.*

Como enseña Delgado, su justificación, en la mayoría de los casos, radica en una composición equitativa, cuando no legitima, de la tríada de intereses concurrente en las producciones intelectuales, a saber, los del autor, los de los explotadores empresariales de las obras y los del público en general”.

Por lo anterior, a pesar de que está probado en este proceso por TV ISLA que el Tribunal Superior de Bogotá señaló que el artículo 11 de la Ley 1680 de 2001 es un excepción a los derechos conexos y de autor el Juzgador de primera instancia se conformó con simplemente señalar de manera sucinta (y además errada), que supuestamente TV ISLA ejecuta actos de retransmisión en relación con las obras audiovisuales y cinematográficas de titularidad de los productores representados por EGEDA y que por ello debe pagar derechos de autor, **OBVIANDO PRONUNCIARSE SOBRE TODOS LOS DEMÁS TEMAS QUE LE FUERON PLANTEADOS PARA DECIDIR LA CONTROVERSIA, PUES ES EVIDENTE DE LA LECTURA DEL FALLO QUE SOBRE ELLOS NO HUBO EL MAS MÍNIMO ANÁLISIS.**

**3.4. El juzgado no tuvo en cuenta tampoco dos pruebas importantes aportadas por TV ISLA, a saber:**

- (i) el pronunciamiento de la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) en el que se reconoció que los actos de Colombia surten efectos mientras no sean revocados; y,**
- (ii) el pronunciamiento de Colombia, a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en el que en febrero de 2018 no aceptó los cuestionamientos hechos por la CAN**

La sentencia impugnada tampoco dice nada respecto de esta prueba aportada por TV ISLA, de la cual se extrae con claridad que a folio 113 del Dictamen de la CAN que reposa en el proceso, aparece lo siguiente:

*“(499) En la actualidad, los actos judiciales y gubernativos de la República de Colombia que han sido cuestionados por los OR reclamantes, **se encuentran vigentes en Colombia y surten efectos legales mientras no sean revocados o sustituidos.** Con respecto al derecho exclusivo de retransmisión de los OR, actualmente **opera una excepción que ha sido determinada como tal soberanamente por las autoridades judiciales y administrativas de Colombia, como se comentó antes**”. (OR- Organismos de Radiodifusión- Negrilla y aumento de letra fuera de texto para denotar relevancia)*

(...)

*“(501) Esta Secretaría General considera que, aunque el establecimiento de esa excepción por la República de Colombia haya sido cuestionada legalmente por los reclamantes, **al encontrarse por el momento formalmente vigente en Colombia como una “excepción” al acto de retransmisión de las emisiones, no sería***

**necesario en este país contar con una autorización expresa del titular del derecho o de su representante para retransmitir esas emisiones.** En consecuencia, un acto de retransmisión de las emisiones de televisión abierta por los operadores de televisión por suscripción, al estar amparado por esa suerte de excepción legal, no requeriría una autorización previa de los OR titulares del derecho. **Al no ser necesaria tal autorización, la realización del acto sin autorización no constituiría legalmente una infracción,** y tampoco lo sería una eventual autorización o apoyo que prestaran las autoridades estatales para realizar tal acto”.

“(502) En efecto el presente caso, **las autoridades de Colombia han establecido y declarado soberanamente que los derechos exclusivos de retransmisión de las emisiones de televisión abierta están sujetos a una “excepción” legal. En ese sentido, por efecto de esa “excepción” no habría necesidad de contar con una autorización del titular de esos derechos para retransmitir las emisiones**”. (Subrayado, negrilla y aumento de letra fuera de texto para denotar relevancia del punto específico).

La omisión del *a quo* en el análisis de esta prueba no resulta de poca monta, si se tiene en cuenta que con ella quedó demostrado que es innegable que el artículo 11 de la Ley 680 y los pronunciamientos dados sobre dicha norma, corresponden a la decisión de Colombia como Estado soberano de tenerla como una excepción a los de derechos conexos y de autor.

En efecto, con esta prueba queda establecido que aunque la CAN no comparte la posición de Colombia, en todo caso no deja de señalar, como allí se lee textualmente, que **“las autoridades de Colombia han establecido y declarado soberanamente que los derechos exclusivos de retransmisión de las emisiones de televisión abierta están sujetos a una “excepción” legal. En ese sentido, por efecto de esa “excepción” no habría necesidad de contar con una autorización del titular de esos derechos para retransmitir las emisiones**”, cuestión que deja sin piso totalmente el petitum de EGEDA relativo a que TV ISLA necesitaba que la autorizara para dar cumplimiento al artículo 11 de la Ley 680 de 2001, que es en lo que se traduce en últimas su pretensión alusiva a que ella debe autorizar el uso de obras en tal evento.

Pero por si fuera poco, obrante a folio 545 a 557 del Cuaderno digital 1, Cuaderno digital 02 folios 72 a 84, así como cuaderno digital 3 folios 267 a 279 de la demanda inicial y de la contestación de la demanda de reconvenición, TV ISLA se ocupó de demostrar como Colombia, a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, remitió un comunicado en el mes de febrero de 2018 al Señor Walker San Miguel Rodríguez, Secretario General de la CAN, en respuesta a la comunicación que fuera enviada por la Secretaría de la Comunidad, en relación con la aplicación

del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 y demás normatividad y pronunciamientos que se han expedido en desarrollo de dicha norma.

En este punto la prueba aportada por TV ISLA y omitida por el Despacho de primera instancia demuestra que **Colombia fue enfática en NO ACEPTAR LOS CUESTIONAMIENTOS DE LA CAN**, pues allí se lee, entre otras cosas lo siguiente:

- (a) Colombia señaló que los dictámenes de la Secretaría General son **opiniones técnicas que no forman parte del ordenamiento jurídico comunitario andino de que trata el Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina** conforme lo ha indicado a nivel jurisprudencial el mismo Tribunal y, por tanto, los mismos no obligan ni son vinculantes.
- (b) Dice Colombia que en el dictamen de la CAN **se hizo un ejercicio de interpretación del derecho nacional colombiano que no es aceptable** “desconociendo las facultades de la Corte Constitucional de Colombia para interpretar el alcance del artículo 11 de la Ley 680 de 2001”, interpretación que fue realizada mediante la Sentencia C-654 de 2003. Indicó igualmente Colombia que la Corte Constitucional cuenta con la facultad de interpretar el alcance de las normas expedidas por el Congreso de la República.

Agregó Colombia que en efecto la Corte encontró razonable la medida legislativa contenida en el citado artículo 11, toda vez que a través de ella el Congreso de la República promovió el pluralismo informativo en el servicio público de televisión.

- (c) Ahora bien, frente al pronunciamiento del Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia del 28 de marzo de 2017, la República de Colombia le señala a la CAN con total claridad que, en concordancia con los parámetros jurisprudenciales indicados, el Tribunal Superior de Bogotá acertadamente señaló que “(...) es claro que el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 **estableció una excepción a los derechos conexos y de autor**, tal como lo prevé el artículo 21 de la Decisión Andina 351 de 1993”. (Subrayado, negrilla y aumento de letra fuera del texto original para denotar la relevancia del respectivo aparte).
- (d) En virtud de lo anterior, el Gobierno colombiano señala que **NO ES POSIBLE desatender las sentencias proferidas por la Corte Constitucional y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, “fallos judiciales obligatorios, cuyo desconocimiento podría acarrear sanciones de tipo legal y disciplinario”**. (Subrayado, negrilla y aumento de letra fuera del texto original para denotar la relevancia del respectivo aparte).

De tal modo que **las dos pruebas que se analizan en el presente numeral no**

reconocimiento de que Colombia soberanamente decidió tener el artículo 11 como un caso de excepciones a los derechos tanto conexos como de autor y, por eso, el aporte de dicho material probatorio por parte de TV ISLA y que obra al expediente, no podía ser simplemente ignorado por al *a quo* al emitir el fallo, pues su análisis hubiera bastado para desestimar las exigencias de pago de los derechos de autor alegados por EGEDA.

**3.5. El pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación sobre la aplicación del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 que le da la razón a TV ISLA y que tampoco fue analizado en la sentencia**

Visible a folios 463 a 470 del cuaderno 01 digital del proceso, aparece probado que la obligación impuesta a los operadores de televisión por suscripción de garantizar el acceso a las señales de los canales abiertos radiodifundidos y en consecuencia de entregar el contenido de éstos, fue estudiada por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, quien, mediante documento dirigido en el mes de julio del año 2014 a la ANTV, bajo el Radicado No. 152502/2014, luego de hacer el análisis respecto del artículo 11 de la Ley 680 y de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, señaló:

*“En todo caso, tal y como lo señaló esta Delegada en comunicación 76120 del 05 de junio de 2014, se reitera que en virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades públicas que dirigen y ejecutan política televisiva Estatal deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones.*

*Finalmente **es importante recordar a la ANTV que como garante del pluralismo informativo y de acceso a la televisión, las decisiones de la actuación en curso deben observar y respetar los principios de prevalencia del interés general, confianza legítima, seguridad jurídica, legalidad y cosa juzgada previsto en nuestro ordenamiento jurídico, y demás que rigen el ejercicio de la función pública***. (Negrilla fuera de texto).

Sobre si es válida o no esta prueba el fallo aquí recurrido nada indica.

En conclusión, es evidente que el Juzgado de primera instancia omitió flagrantemente estudiar, valorar y pronunciarse acerca de la totalidad de las pruebas aportadas por TV ISLA, en las que quedaba evidenciado que no le asistía ninguna obligación de reconocerle a EGEDA pago alguno con ocasión de la entrega que hace a sus usuarios de las obras audiovisuales y cinematográficas de titularidad de los productores representados por EGEDA, cuando se trata del cumplimiento del artículo 11 de la Ley 680 de 2001.

**4. TOTAL AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: El juzgado no emitió pronunciamiento sobre el pago de derechos de autor que se le hicieron a las respectivas programadoras de los canales de televisión abierta, así como las autorizaciones que expresamente estos le dieron a TV ISLA.**

La tercera pretensión principal señaló lo siguiente:

*“**Tercera principal:** que en caso de que exista declaración judicial de que dichos contenidos retransmitidos generan pagos por derechos de autor, la **ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA –EGEDA COLOMBIA-** reconozca que no es posible exigirle a **TV ISLA LTDA.** ningún pago, puesto que las respectivas programadoras de los canales de televisión abierta retransmitidos ya cancelaron dichos derechos cuando adquirieron tales contenidos”.*

Sobre esta pretensión se **guardó total silencio en el fallo por parte del a quo, a pesar de la existencia del material probatorio aportado para tal efecto, como puede observarse en el numeral 7.1 del acápite de pruebas del escrito presentado por TV ISLA al contestar la demanda de reconvencción instaurada por EGEDA, visible a página 97.**

Esta pretensión fue enervada por TV ISLA precisamente para el evento en el que el juzgado llegara a determinar que en este caso existía una retransmisión.

Como el juzgado llega a tal conclusión errada, como pudo verse en el acápite uno (1) de este recurso, era su obligación abordar esta pretensión que precisamente señala que si se generaban pagos por derechos de autor, en todo caso TV ISLA ya los habría pagado a las respectivas casas programadoras, pues, en resumen y sin perjuicio de que se revise la sustentación de esta pretensión, mi representada demostró lo siguiente:

- (i) Que el derecho exclusivo otorgado a los productores audiovisuales, como titulares de los derechos sobre las obras audiovisuales abarca, conforme a la Ley y los Convenios Internacionales aprobados por Colombia, la retransmisión de las obras audiovisuales mediante el uso de cualquier tecnología apta para ello.
- (ii) Que el pago correspondiente por los derechos de autor y conexos ya fueron realizados por parte del productor audiovisual al momento en que los autores, intérpretes y productores de fonograma, autorizaron la inclusión o sincronización de las obras, interpretaciones y fonogramas en la obra audiovisual;
- (iii) Los derechos de los productores audiovisuales ya fueron pagados por el organismo de radiodifusión, al momento en que los primeros autorizaron el uso para las transmisiones y retransmisiones de la obra audiovisual;

Como puede verse, sobre todos estos temas jamás se habla en el fallo aquí recurrido.

Adicionalmente, como se dijo, el *a quo* también omitió tener en cuenta **el material probatorio aportado para tal efecto, como puede observarse en el numeral 7.1 del acápite de pruebas del escrito presentado por TV ISLA al contestar la demanda de reconvencción instaurada por EGEDA, visible a página 97 y que consistió en los contratos celebrados con las casas programadoras y las certificaciones otorgadas por ellas para emitir las señales de los canales codificados, a saber: TELEVISA, CANAL DE LAS ESTRELLAS, AXN, A&E y certificación de FOX en la que manifiesta que TV ISLA está autorizada para distribuir sus señales.**

Adicionalmente el juzgado tampoco tuvo en cuenta que para sustentar esta pretensión se trajo a colación un pronunciamiento del Tribunal Andino de Justicia en la Interpretación Prejudicial 39-IP-99 que al respecto señaló:

*“(…) En esta fase puede ocurrir que enviada la señal por medio del satélite es captada por un organismo de radiodifusión distinto del de origen, lo que constituye que la retransmisión, sea a través de medios inalámbricos, ondas hertzianas o bien por hilo, cable o cualquier medio análogo.*

*La retransmisión debe contar con el consentimiento o autorización de los titulares de derechos de la obra contenida en*

la programación, **o por el organismo de radiodifusión de origen** (...).

(...) 2. La protección de la retransmisión de la obra será únicamente del titular de la misma **o mediante la autorización del organismo de radiodifusión, al cual se le hubiese concedido la comunicación pública**. Sin el consentimiento anterior, la comunicación pública es ilegal o indebida.

*La retransmisión por un organismo de radiodifusión consiste en la emisión simultánea de otro organismo de emisión de radiodifusión, es decir, distinto del de origen. (...)⁴*. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Lo que las sociedades de gestión colectiva, en este caso **EGEDA COLOMBIA**, han realizado de manera injustificada es un segundo cobro por la misma causa y ello no tiene fundamento legal, pues se está convirtiendo en un abuso del derecho.

Y, finalmente, el Juzgado tampoco tuvo en cuenta que el Tribunal Superior de Bogotá en el caso Sayco v/s Cinemark señaló “(...) lo cierto es que tratándose de obras audiovisuales o cinematográficas, en tanto que sean exhibidas por los medios a que están destinadas, debido a la sincronización jurídica de los derechos y obras de los distintos autores allí incorporados, **no hay lugar al cobro adicional aquí pedido por fuera de los derechos del productor correspondiente** (...)⁵”. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

De tal modo que la ausencia de análisis jurídico y probatorio sobre esta pretensión genera un nuevo reparo sobre el fallo.

**5. LOS ERRORES Y OMISIONES COMETIDAS POR EL A QUO AL DECIDIR LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: No se abordaron los dos (2) temas que sustentaban la pretensión**

Esta pretensión es del siguiente tenor:

***“Primera subsidiaria:*** *que en caso de que exista declaración judicial de que **TV ISLA LTDA.** tiene la obligación de efectuar pagos por los contenidos retransmitidos, la **ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA – EGEDA COLOMBIA**, reconozca que mi representada tiene el derecho a que se le aplique el principio de “concertación” de que trata el artículo 73 de la Ley 23 de 1982 en armonía con el principio de “proporcionalidad” que señala artículo 48 de la Decisión Andina 351 de 1993 y que, en todo caso mientras dicha concertación no se dé, mi representada no puede dejar de cumplir la obligación de que trata el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, consistente en retransmitir los canales de televisión abierta de manera gratuita a los suscriptores de televisión por suscripción”.*

Sobre la concertación, el Juzgado de primera instancia únicamente se refirió al respecto en la página 9 de los considerandos, indicando que:

*“De otra parte, en Colombia las sociedades de gestión colectiva tienen la carga de fijar un valor base de concertación, y deben iniciar un proceso de negociación para que el mismo se convierta en un precio de licencia una vez la misma se concreta.*

⁴ Proceso 39-ip-99 interpretación prejudicial de los artículos 13 literal b), 15 literal e), 17 y 31 de la decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Expediente Interno No. 5083. Derechos de Autor.

*Descendiendo sobre el plenario, este juzgador aprecia constancia de no acuerdo conciliatorio, en esa medida se advierte que la carga de la demandada de fijar un valor de concertación ha sido agotada de manera oportuna sin recibir algún tipo de animo conciliatorio por parte de la pasiva”.*

Esta pretensión subsidiaria fue enervada en caso de no prosperar las pretensiones principales y partió única y exclusivamente de la base de que remotamente pudiera existir una declaración judicial respecto de que mi representada tiene la obligación de hacer los pago que exige la **ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA –EGEDA COLOMBIA-** en los casos en que, por virtud legal, hacen la retransmisión de que trata el artículo 11 de la Ley 680 de 2001.

El juzgador de primera instancia se conformó con decir que entre TV ISLA y EGEDA había fracasado la conciliación para llegar a un acuerdo de concertación, dejando de lado estudiar que esta pretensión tiene unas consideraciones jurídicas que van más allá de la simple verificación de si entre el operador y la entidad de gestión colectiva existió un acuerdo sobre el precio a pagar.

En efecto, en la demanda se argumenta para sustentar esta pretensión que las discusiones sobre el precio a pagar no son lo único a tener en cuenta en estos casos el **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**.

En este punto, se le pidió al juzgado que se pronunciara sobre el hecho de que aspectos tales como el uso, tipo y forma de utilización de las obras e interpretaciones cobra relevancia, pues no se trata simplemente que exigir por parte de **EGEDA COLOMBIA** una contraprestación por la representación que ostenta en beneficio de dichos productores, sino que debe **verificar la capacidad financiera del obligado al pago y sobrecostos**, por ejemplo, pues una cosa es tener que pagar por un derecho de autor que se desea incorporar en la parrilla de programación autónoma del operador de televisión por suscripción y, otra muy distinta, es lo que sucede en este caso que se obliga a asumir el valor de ese pago por los contenidos que conlleva la obligación ya impuesta por el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 de retransmisión de los canales de Televisión Abierta Radiodifundida, que si no fuera por dicha obligación legal los operadores de televisión por suscripción no tendrían que transmitir.

La lectura del fallo muestra que el Juzgado se limitó a señalar simplemente que se “*aprecia constancia de no acuerdo conciliatorio*” sin haber abordado el tema de fondo, consistente en que se decidiera si era posible que EGEDA **IMPUSIERA una tarifa a su antojo**, sin tener en cuenta el principio de **proporcionalidad**, pues las Sociedades de Gestión Colectiva **violan tal principios** al abusar de su posición de dominio imponiendo autónomamente el precio.

Brilla también por ausencia pronunciamiento del *a quo* respecto de la otra razón que sustenta la pretensión esgrimida en este punto, consistente en que según el artículo 2.6.1.2.7. del Decreto 1066 de 2015 “*las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva, **deberán ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario con la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas**, según sea el caso*”. (Subrayado fuera del texto).

Sobre este punto TV ISLA manifestó que como en este caso los operadores de televisión por suscripción lo que hacen es cumplir con la obligación legal impuesta por el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 que impide cobrarles dinero a lo usuarios por esos contenidos, no es posible que simplemente EGEDA fije la tarifa sin tener en cuenta que el citado artículo 2.6.1.2.7. del Decreto 1066 de 2015 expresa que “*las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva, **deberán ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario con la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas**, según sea el caso*” y en este caso TV ISLA no recibe ingreso alguno por la supuesta explotación de las obras

971

La ausencia de pronunciamiento sobre estos dos aspectos que sustentan la primera pretensión subsidiaria, dejan ver que el fallador en realidad no se ocupó del verdadero contenido de la pretensión.

**6. LOS ERRORES Y OMISIONES COMETIDAS POR EL A QUO AL DECIDIR LA SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: El a quo presumió el uso de las obras y condenó a TV ISLA a pagar derechos de autor, sin existir en el proceso la prueba acerca de cuáles fueron las obras efectivamente utilizadas y en qué momento**

Esta pretensión es del siguiente tenor:

*“**Segunda subsidiaria:** que en caso de que exista declaración judicial de que **TV ISLA LTDA.** tiene la obligación de efectuar pagos por los derechos de autor de los contenidos retransmitidos, la **ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA –EGEDA COLOMBIA-** reconozca que, previamente a efectuar dicho cobro, debe identificar de manera previa y detallada cada una de las obras, interpretaciones y/o fonogramas y que efectivamente hubo un uso que se hizo de las mismas”.*

A página 7 de la sentencia de primera instancia tan solo se observa lo siguiente:

*“Como se puede observar, el supuesto que consagra nuestra norma comunitaria es el de una forma de difusión, y por lo tanto reivindicable por los productores en el caso de las obras audiovisuales, que está relacionada con un segundo uso de las señales o programas, los cuales, a través de un dispositivo conductor, son distribuidas por vía diferente a la de la primera transmisión, sea esta sonora o audiovisual.*

*(...).*

*Bajo ese entendido, la acción realizada por la demandante consistió en reemitir la emisión original realizada por otros organismos de radiodifusión, en las cuales se encontraban incorporadas obras audiovisuales que forman parte del catálogo que representa EGEDA COLOMBIA, lo cual, en criterio de este despacho, esto es una teledifusión, que se enmarca en el concepto de retransmisión que consagra nuestra norma andina en su artículo”.*

Como puede verse, la segunda pretensión subsidiaria consistió en pedir que en caso de que se declarara que en estos eventos se deben pagar derechos de autor, declara que EGEDA debía identificar PREVIAMENTE y de forma DETALLADA cada una de las obras, interpretaciones y/o fonogramas supuestamente usados, así como demostrar que efectivamente hubo un uso de las mismas.

Es evidente que el Despacho obvió analizar este punto, pues simplemente dice que con “*la acción realizada por la demandante*” supuestamente consistente “*en reemitir la emisión original realizada por otros organismos de radiodifusión*” queda también supuestamente demostrado el uso, pues para el Despacho se “*encontraban incorporadas obras audiovisuales que forman parte del catálogo que representa EGEDA COLOMBIA*”.

Los yerros que el Despacho comete en este punto tienen que ver con el hecho de que para la Sociedad de Gestión Colectiva tenga derecho a efectuar un cobro por derechos de autor de los contenidos de los canales de televisión pública abierta retransmitidos por razón del cumplimiento que del artículo 11 de la Ley 680 de 2001, **debe probar cuáles obras en concreto se retransmitieron individualizándolas e indicando el día y la hora en que se usó la obra, y no tan sólo afirmar que se tiene el derecho a cobrar como si se presumiera la utilización de la obra.**

Por lo tanto cuando el Despacho simplemente afirma que se probó el uso porque “*se encontraban incorporadas obras audiovisuales que forman parte del catálogo*

que obliga al pago de derechos pero acreditando plenamente **no solo la obra concreta e individualmente considerada, sino la fecha y hora en que ella se usó, pues es sólo bajo tales parámetros que se le genera el derecho al cobro.**

Solo una vez probado lo anterior, el Despacho podía condenar a TV ISLA al pago de derechos de autor en favor de EGEDA, pero el fallo nada menciona sobre este cuestionamiento que sustentaba la pretensión.

En consecuencia, como EGEDA no probó cuáles y cuándo fueron efectivamente usadas cada una de las obras, no puede haber sido favorecida con un pago por derechos de autor y de ahí que deba también por este aspecto revocarse la sentencia.

**7. LAS OMISIONES COMETIDAS POR EL A QUO AL DECIDIR LA TERCERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: El juzgado no estudió el tema relativo a que EGEDA estaba obligada a determinar las bases, criterios y elementos que usó para fijar las tarifas, tales como, uso de la obra, tipo de obra, ingresos percibidos, necesidad de uso y en general los razonamientos y discernimientos hechos para llegar en este evento a la tarifa fijada como base de la negociación.**

El contenido de la tercera pretensión subsidiaria señala:

*“que en caso de que exista declaración judicial de que **TV ISLA LTDA.** tiene la obligación de efectuar pagos por los derechos de autor de los contenidos retransmitidos, la **ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA – EGEDA COLOMBIA-** reconozca que de no llegarse a un acuerdo “concertado”, es su obligación acreditar y demostrar previamente y de forma detallada los parámetros que tuvo en cuenta para calcular el valor justo y real que le exige pagar a mi representada”.*

A página 9 del fallo y sin tener en cuenta el principio de concertación, el *a quo* sólo se refirió al tema, indicando la existencia de un reglamento de tarifas, así:

*“En este caso, si observamos el reglamento de tarifas como única prueba, claramente hay una coincidencia entre lo estimado y lo probado, en esa medida se condenara (sic) en dicho valor exigido a la demanda”.*

Es evidente la ausencia total de sustentación jurídica real que permita tener por zanjada esta pretensión, pues al fundamentarla TV ISLA le pidió a la justicia que se pronunciara acerca de que, de la mano de la proporcionalidad mencionada, existe la obligación de EGEDA de acreditar y demostrar detalladamente los **parámetros que usó para calcular las tarifas, todo lo cual debió acreditarlo de manera previa a exigirle a TV ISLA un pago.**

El Juzgado no analizó que al sustentar la pretensión TV ISLA dijo que, según el artículo 2.6.1.2.7. del Decreto 1066 de 2015, se impone la obligación a EGEDA de tener en cuenta que para la fijación de las tarifas debía considerar los **ingresos que obtenga el obligado al pago con la utilización de las obras**, pues no pueden las sociedades de gestión colectiva desconocer que, en casos como el presente, en los que la retransmisión de los contenidos se hace por virtud del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 y que los operadores de televisión por suscripción no reciben en ese evento remuneración alguna de sus clientes por retransmitirles los contenidos de los canales de Televisión Abierta Radiodifundida, es necesario que EGEDA **COLOMBIA** ponga a disposición o dé a conocer a quiénes les está exigiendo un pago por los contenidos de derechos de autor, **las bases, criterios y elementos que usó para fijar las tarifas, tales como, uso de la obra, tipo de obra, ingresos**

772

**percibidos, necesidad de uso y en general los razonamientos y discernimientos hechos para llegar en este evento a la tarifa fijada como base de la negociación.**

Por ello, no podemos conformarnos con que el Juzgado haya hecho una afirmación tan precaria como señalar que existe una supuesta “coincidencia entre lo estimado y lo probado”, y bajo esa simple premisa “se condenara (sic) en dicho valor exigido a la demanda” y de ahí que se solicita revocar la sentencia también por esta causa.

**8. AUSENCIA TOTAL DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA CUARTA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: El juzgado omitió decidir si accedía o no a la petición de TV ISLA de solo pagarle a EGEDA cuando pueda elegir si incluye o no en su parrilla de programación los canales de televisión abierta radiodifundida**

El contenido de la cuarta pretensión subsidiaria señala:

*“que en caso de que exista declaración judicial de que **TV ISLA LTDA.** tiene la obligación de efectuar pagos por los derechos de autor de los contenidos retransmitidos de los canales abiertos radiodifundidos, se declare que mi representada, en su calidad de operador de televisión por suscripción, puede elegir si incluye o no en su parrilla de programación dichos canales y, en consecuencia, solo en ese caso nace la obligación de pago de tales derechos siempre y cuando se opte por hacer la retransmisión”.*

Sobre este tema no hay ningún solo argumento abordado en el fallo.

Es necesario que se decida en segunda instancia el planteamiento efectuado en esta pretensión por TV ISLA, acerca de que mi representada en su calidad de operador de televisión por suscripción, pueda elegir si incluye o no en su parrilla de programación dichos canales y, en consecuencia, solo en ese caso le nace la obligación de pago de tales derechos siempre y cuando se opte por hacer la retransmisión.

De no abordarse tal asunto, se impide a TV ISLA el ejercicio de la autonomía de la voluntad para determinar la inclusión o no de las señales, se llevaría al operador de televisión por suscripción al peor de los abusos, en donde no sólo se le obliga a llevar dentro de su parrilla las señales abiertas públicas y privadas, sino que se le obliga injustificadamente a que pague por ellas.

**9. AUSENCIA TOTAL DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA QUINTA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: El juzgado no decidió sobre la petición hecha acerca de la existencia de **MÚLTIPLES** causales eximentes de responsabilidad en este caso**

La quinta pretensión subsidiaria solicita;

*“que en caso de que se decrete que **TV ISLA LTDA.** “retransmite” obras a sus suscriptores, se declare que no se cumple uno de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, como lo es el hecho y daño, al igual que existen eximentes de responsabilidad en este evento”.*

A pesar de que este proceso gira en torno a la responsabilidad civil extracontractual, el Despacho omitió pronunciarse sobre un tema muy relevante puesto a su consideración, como lo son las **causales eximentes de responsabilidad** en este caso concreto.

Los siguientes temas planteados por TV ISLA sobre la existencia de una **fuerza mayor** no fueron tampoco decididos por el Juzgado de primera instancia, pues

- (i) Que en el presente asunto existe un eximente de responsabilidad consistente en una eventual **fuerza mayor** que hinca su sustento en el artículo 1° de la Ley 95 de 1890 subrogado por el artículo 64 del Código Civil que determina: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, **los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.**”, pues aquí se presenta un hecho **irresistible** consistente en que es por virtud del artículo 11 de Ley 680 de 2001 y no por la simple voluntad de TV ISLA que se obliga al uso de las obras que dice representar EGEDA sin que, como ampliamente se explica en la demanda, mi representada pueda sustraerse a su arbitrio de tal obligación legal.

Por lo tanto, se observa que **TV ISLA LTDA.**, y en general todos los operadores de televisión por suscripción, están en una situación de **irresistibilidad** frente al hecho de tener que cumplir la ley y la normativa sectorial, sin poder si quiera cobrarle ningún valor a sus suscriptores en tal evento, que le permitiera al menos pagar lo que exige la sociedad de gestión colectiva.

- (ii) Que se evidenció en el proceso que en este caso se cumple también el postulado de la definición del artículo 64 del Código Civil que habla del eximente de responsabilidad consistente en el **imprevisto a que no es posible resistirse que se genera también por un acto de autoridad en ejercicio de una función pública**, cuestión que se sucede con la existencia de la Resolución emitidas por la ANTV que obliga a los operadores de televisión por suscripción a entregarle a sus clientes los canales de televisión abierta radiodifunda.

Siendo así, aparece con nitidez que se cumple también el requisito de **imprevisibilidad** en el presente asunto, por cuanto no era posible contemplar el hecho de que EGEDA le exigiera pagos a TV ISLA, por cumplir con la entrega de la señal que contiene las obras que aquella dice representar, pues TV ISLA consideró que si tal obligación se cumplía por una orden legal, como lo es artículo 11 de la Ley 680 de 2001 y más recientemente de la propia ANTV en la Resolución No. 1022 del 12 de junio de 2017, como mi representada no puede cobrarle a sus suscriptores suma alguna en tal evento, no podía prever que a ella (TV ISLA) sí le tocaría pagarle a EGEDA por acatar la normativa de la Ley 680 de 2001.

- (iii) Que en este caso lo previsible era precisamente lo contrario, pues de hecho sobre el tema de que no se debía pagar a EGEDA suma alguna en estos casos fue ratificado en la tantas veces citada sentencia del 2017 del Tribunal Superior de Bogotá, en la que se señaló que se está en un caso de excepción al pago de derecho de autor y conexos, a lo que se suma la posición de la República de Colombia que le señaló a la CAN que en este caso la Corte Constitucional encontró razonable la medida legislativa contenida en el citado artículo 11, toda vez que a través de ella el Congreso de la República promovió el pluralismo informativo en el servicio público de televisión, según la prueba que mi representada acreditó al contestar la demanda de reconvención y que aquí se pide trasladar.

Del mismo modo, se probó la configuración de otro eximente de responsabilidad en este caso como lo es el **hecho del tercero**, causal que parte, según el Doctor Héctor Patiño, del supuesto inicial, según el cual, “*el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad*”.

Sin mayores elucubraciones puede concluirse que los requisitos del eximente de responsabilidad consistente en el **hecho del tercero** se cumplen en el presente caso, por cuanto el hecho único exclusivo y determinante del daño que dice EGEDA que supuestamente le fue producido no es otro que la decisión del

**Estado legislador** de imponer una carga a los operadores de televisión por suscripción, como lo es la contenida en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001; a ello se suma el hecho también del mismo **Estado, en ejercicio de función administrativa**, que al expedir en cabeza de la ANTV las Resoluciones 2291 de 2014 y 1022 del 12 de junio de 2017 ratificó la misma carga; finalmente, está también el hecho del Estado a través de su **rama judicial**, cuando emite las sentencias de constitucionalidad y la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá del año 2007, indicando que en estos casos existen motivos que van más allá del interés particular para imponer la carga de transmisión de las señales de televisión abierta radiodifundida sin costo alguno para los suscriptores, y sin que en estos casos se cause tampoco remuneración a los titulares de las señales de televisión abierta.

De tal modo, que si con este cúmulo de decisiones el Estado a través de sus distintas ramas del poder público, EGEDA sufre un daño, el mismo no puede ser atribuible a mi representada por cuanto en la producción del mismo está la participación un extraño a EGEDA y a TV ISLA, pues es el Estado en últimas el verdadero causante del daño que se alega por aquella, por lo que queda configurado otro elemento de exoneración de responsabilidad y se presenta una inexistencia del nexo causal.

Habiéndose probado entonces la existencia de una fuerza mayor y el hecho de un tercero en este específico caso, se solicita al señor juez de segunda instancia decidir estos temas fundamentales para saber si hay lugar o no a un eximente de responsabilidad.

**10. El fallo erró al señalar que la responsabilidad atribuida a TV ISLA fue a título de culpa**

El *a quo* indicó a folio 9 de la sentencia de primera:

*“Así las cosas, no solo es posible afirmar que estamos ante un acto o conducta propia del canal público, sino que dicha conducta tiene un carácter de culposa, en la medida en que no se previó el daño habiéndose podido preverlo (...)”.*

Es evidente que el juzgado omitió analizar y valorar otra prueba que TV ISLA incorporó al proceso, consistente en la Resolución ANTV 2031 de 2017, obrante a folios 89 a 95 del cuaderno 01 digital, mediante la cual esa Autoridad de Televisión resolvió en su momento que TV ISLA no estaba obligada a hacerle pagos a las sociedades de gestión colectiva en estos casos, pues al validar los contratos que se celebraron con las casas programadoras y al verificar el cumplimiento de las demás obligaciones entre ellas la del artículo 11 de la Ley 680, la ANTV resolvió archivar una investigación en contra de TV ISLA, determinando expresamente que se había acreditado el cumplimiento frente a EGEDA del pago de los derechos de autor, por haberse sufragado tales derechos por parte de TV ISLA a las respectivas programadoras.

Igualmente, se probó en el expediente que la ANTV (hoy MINTIC) emitió una serie de resoluciones mediante las cuales exoneró a otros operadores de televisión cerrada por el supuesto incumplimiento de no pagarle a EGEDA en estos casos.

A lo anterior se suma el hecho de que, como fue estudiado en numerales anteriores de este recurso, existe una multiplicidad de pruebas que demuestran que distintas autoridades, esto es, la misma CAN, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la Procuraduría General de la Nación y el Tribunal Superior de Bogotá han determinado que en el caso del artículo 11 de la Ley 680 de 2001, opera una limitación excepción a los derechos conexos y de autor.

Todo ello significa que **es errada la conclusión a la que llegó el Despacho acerca de atribuirle a TV ISLA una responsabilidad extracontractual a título de culpa, pues es evidente que el**

**acervo probatorio demuestra que mi representada obró con la plena convicción de que distintas autoridades nacionales e incluso internacionales como la misma CAN, consideraron que en este caso no había obligación de pago por derechos de autor, lo que sin duda elimina de tajo la imputación de responsabilidad a título de culpa.**

11. **El fallo de primera instancia omitió estudiar que en este caso existe ausencia total de demostración del daño sufrido, ya que EGEDA se limitó a efectuar una simple fórmula de multiplicación aritmética que no demuestra ni por asomo el perjuicio sufrido**

La sentencia recurrida no abordó este tema que tenía que determinar oficiosamente, pues en materia de responsabilidad civil extracontractual se exige que el perjuicio esté plenamente probado y no simplemente que se haya sufrido hipotéticamente, o que se acuda a simples operaciones matemáticas para demostrarlo como aquí lo pretendió hacer EGEDA.

En efecto, obra en el proceso a folio 205 del cuaderno digital 03 de la demanda de reconvencción, que EGEDA reclamó una suma de \$298.691.063 en la modalidad de lucro cesante, al igual que también alega que se le debe pagar por el supuesto lucro cesante causado con posterioridad a la presentación de la demanda, soportándose en el hecho de que supuestamente TV ISLA no cuenta con una autorización previa y expresa de EGEDA para realizar los actos del artículo 11 de la Ley 680 de 2001.

Sabido es que una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil extracontractual, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma correspondiente a cada una de sus tipologías (material o inmaterial), **pero siempre que el perjudicado haya acreditado ese daño y no que el mismo haya sido simplemente enunciado o que sea hipotético.**

Para lo anterior, la regla establecida en la ley procesal dispone que “(...) la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de **reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales (...)”. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Según lo dicho por la Corte Suprema en la sentencia referenciada en la contestación de la demanda de reconvencción, la regla establecida por el artículo 16 de la Ley 446 supone: “(...) de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o al menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento pecuniario, **porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento.** (Negrilla y subraya fuera de texto).

Así, la obligación de **reparación integral del daño exige, como presupuesto habilitante, la demostración de los perjuicios y no simplemente su enunciación o su demostración hipotética.**

En este caso, el Juez obvió abordar que TV ISLA pidió tener en cuenta que EGEDA lo único que hizo para sustentar la cuantía de daño fue limitarse a aportar las tarifas por derechos de autor que tiene fijadas y, luego, hacer una simple fórmula matemática de multiplicación de estas por el número de obras que representa para obtener el valor del supuesto daño sufrido, lo que sin duda no demuestra en realidad que el perjuicio se ocasionó.

En efecto, como puede verse, esa no era la forma de acreditar el supuesto daño sufrido por EGEDA, pues el mismo no se reduce jamás a presentarle a juez simples operaciones matemáticas, sino que, como lo dice la jurisprudencia, debe demostrarse su existencia real y efectiva.

77A

Es por ello que no puede aceptarse que el *a quo* haya omitido esa carga atribuible a EGEDA y le haya valido demostrar el daño con simples operaciones aritméticas que no corresponden a las exigencias que en materia de responsabilidad civil extracontractual existen en Colombia para demostrar un perjuicio.

**12. El fallo de primera instancia erró al tener por cierta la suma reclamada por EGEDA a título de perjuicios y omitió totalmente pronunciarse sobre la objeción que TV ISLA presentó respecto de tales perjuicios a través de un dictamen pericial financiero**

A página 9 de la sentencia de primera instancia, indica el Despacho lo siguiente:

*“Frente a la cuantificación o el monto del daño o perjuicio material a tasar, el artículo 206 del CGP establece que 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 los conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo, considerándose sólo la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuye a la estimación”.*

Este es el único párrafo que aparece en la sentencia sobre el tema de los perjuicios y en el mismo parece que el Despacho insinúa que no hubo una objeción a los perjuicios pedidos por EGEDA y que por ello condenó a TV ISLA.

Con el debido respeto, resulta **MUY CUESTIONABLE** que el *a quo* haya **PASADO TOTALMENTE POR ALTO** que TV ISLA, en numeral 4 de la página 90 de la contestación de la demanda de reconvención presento todo un capítulo denominado: **“OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO”**.

Bajo dicho título TV ISLA **se dio a la tarea de aportar una experticia de perito financiero, y es así como aparece en el expediente el dictamen pericial financiero presentado por la firma Sumatoria y que obra a folios 416 a 424 del cuaderno digital 03, en el que se demuestran en detalle los errores y fallas del valor de los perjuicios alegados por EGEDA.**

A continuación se resume lo que se probó con el dictamen aportado por TV ISLA para desvirtuar el valor de los perjuicios alegados por EGEDA y **que ignoró por completo el juzgado de primera instancia**, pues nada dijo sobre dicha objeción:

- Dice el perito que el juramento estimatorio de la demanda interpuesta por EGEDA en contra de TV ISLA **es confuso dado que adolece tanto de errores conceptuales como de errores de forma.**
- Afirma el experto financiero que **la fórmula estipulada por EGEDA para hacer el cálculo del perjuicio no corresponde a un verdadero cálculo de una tarifa, sino al supuesto valor a pagar con base en una tarifa predeterminada, que, a su vez, no cuenta con ningún cálculo que demuestre el valor de dicha tarifa.** Agrega que **la tarifa contenida en la fórmula no es más que un parámetro dado sin ningún soporte, sustento o justificación.**
- Dice el perito que **la fórmula contiene un error matemático dado que combina una temporalidad mensual (“número de suscriptores en el mes”) con una temporalidad anual (“número de meses”).** Por consiguiente, la fórmula contenida en la demanda es errónea.

- Indica que se puede inferir que las tarifas que pretende cobrar EGEDA provienen, aparentemente, de los documentos denominados “*Reglamento de Tarifas Generales*”. No obstante, **en dichos documentos tampoco se especifica cómo se obtienen las tarifas que pretende cobrar EGEDA.**
- Sin perjuicio de lo anterior, desde un punto de vista financiero **el perito dice que no se entiende cómo se obtiene la tarifa preestablecida por EGEDA, ni cuáles fueron los criterios utilizados para determinar la misma,** los cuales deben estar enmarcados dentro del artículo 2.6.1.2.7 del Decreto 1066 de 2015.
- EGEDA define como principal criterio para establecer la tarifa que “*por regla general, las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva, deberán ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario con la utilización de las obras*”. El dictamen indica que **en el presente caso no se demuestra en ninguna parte, y particularmente no se demuestra en el juramento estimatorio, que TV ISLA perciba ingresos por la entrega a sus suscriptores de la señal de televisión abierta en desarrollo del artículo 11 de la ley 680 de 2001 y, por ende, tampoco se demuestra ni se evidencia que la tarifa que pretende cobrar EGEDA es proporcional a los ingresos que supuestamente percibe TV ISLA por la entrega a sus suscriptores de la señal de televisión abierta, cuestión ésta que no se presenta de cara a mi representada.** En conclusión, de manera alguna se acredita que TV ISLA este haciendo uso de una obra y mucho menos que perciba ingresos.
- La tarifa indicada unilateralmente por EGEDA **no cumple con ninguno de los criterios enunciados dentro del artículo 2.6.1.2.7 del Decreto 1066 de 2015.**
- No **existe ninguna justificación económica para que TV ISLA deba pagarle una tarifa a EGEDA por contenidos que no puede decidir si entrega o no a sus suscriptores.**

Ahora bien, pese a que TV ISLA presentó un Dictamen Financiero, brillan por su ausencia en el fallo impugnado las razones o motivos por los que el juzgador omitió tener en cuenta dicha objeción y decidirla ya que está sustentada con un dictamen financiero, máxime si con el citado dictamen se demostró que:

- EGEDA no cumple con el principio de proporcionalidad.
- El concepto de proporcionalidad está ligado al concepto de razonabilidad. En el proceso aparece explicado que mientras que dicho criterio pretende establecer una base objetiva para calcular la tarifa, EGEDA entiende que el mismo significa que la tarifa debe contemplar la “***percepción***” que ellos tienen del valor económico de los derechos. Es decir, es un criterio subjetivo y no un valor real.
- La tarifa establecida por EGEDA es totalmente subjetiva y carece, como se demostró con el Dictamen Pericial Financiero de cualquier racionalidad financiera.
- Una percepción no es más que un punto de vista subjetivo, que no tiene en cuenta el justo equilibrio entre las partes. La percepción de EGEDA sobre el valor económico de los derechos que administra tiende a sobrevalorar las tarifas, dado que la entidad debe pretender defender sus intereses.

- Aunado al error de interpretación, EGEDA no logró demostrar cómo se cumple dicho principio de proporcionalidad.
- EGEDA tampoco demostró que TV ISLA perciba ingreso alguno por la entrega a sus suscriptores de la señal de televisión abierta, pues, TV ISLA **no** puede recibir ingreso alguno por la entrega a sus suscriptores de dicha señal. Así las cosas, **la simple enunciación del criterio no explica cómo se utiliza el mismo.**
- En el Dictamen Financiero, se demostró que una tarifa que represente el 3% de los ingresos puede ser equivalente a pagar un impuesto de renta del **55%**. Por lo tanto, una tarifa que represente el 2,44%, como estima EGEDA para el caso promedio en Colombia, puede resultar muy onerosa. **La sola enunciación del porcentaje no demuestra la razonabilidad y el equilibrio de la tarifa.**
- En la medida que TV ISLA no perciba ingresos por la entrega de la señal de televisión abierta, no percibe ingresos por la explotación de las obras de los autores adscritos a EGEDA.
- Tal y como quedó demostrado por parte del perito en su dictamen de tipo financiero, se indicó que otra prueba de que la tarifa no cumple con el principio de proporcionalidad, radica en los demás criterios esbozados por EGEDA. En efecto, EGEDA trató, frustradamente, de demostrar la utilización de otros criterios para justificar la tarifa que pretende cobrar.
- En síntesis, resulta confusa la explicación de EGEDA respecto a los criterios que utiliza para fijar la tarifa. En primera instancia, desarrolla como criterio la proporcionalidad de los ingresos, pero luego argumenta que así el operador no perciba ingresos por la entrega de sus contenidos igualmente debe pagar una tarifa a EGEDA. Si esta última afirmación pretende aceptar que TV ISLA así no reciba ingresos por la entrega de la señal de televisión abierta debe pagarle una tarifa a EGEDA, no se entiende por qué trata de justificar financieramente la tarifa utilizando el criterio de proporcionalidad de los ingresos por el uso de sus obras.
- EGEDA no determinó con claridad cuál es el criterio que efectivamente le pretende aplicar a TV ISLA.
- La enunciación de todos los criterios sin que se demuestre cómo se utiliza cada uno para efectos de fijar el valor de la tarifa demuestra que EGEDA no sabe qué criterio está utilizando en el caso de TV ISLA.
- En efecto, no se evidencia cuál es la relación entre los criterios enunciados con la tarifa que pretende cobrarle a TV ISLA.

En conclusión, puede señalarse que no se encuentra probado en el presente caso un supuesto daño o perjuicio inferido a EGEDA, pues la forma como esta Sociedad de Gestión pretende demostrar una afectación no cuenta con la menor razonabilidad financiera.

El hecho de pretender fijar de manera arbitraria y sin sustento alguno, un valor, para luego multiplicarlo por el número de suscriptores de un Operador de Televisión por suscripción es a todas luces un ejercicio matemático carente de razonabilidad y por tanto nunca fue acreditado el perjuicio alegado por EGEDA, y de ahí que erro totalmente el fallador al proceder a su reconocimiento.

Como consecuencia de lo anterior debe revocarse la condena y en su lugar aplicarse la sanción que el C.G.P. establece para los casos en que no se logra probar el daño y se presenta fallida la estimación de perjuicio, como aquí sucede con EGEDA que deberá ser sancionada por tal motivo.

**13. El fallo omitió estudiar la inexistencia de la relación de causalidad entre el supuesto hecho generador del daño y el daño sufrido**

Sabido es que, para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual, es menester que se cumplan TODOS los requisitos que la Ley y la jurisprudencia exigen, los cuales no es necesario abordar por ser de común conocimiento.

Baste con decir en este punto que nada se dijo en la sentencia impugnada sobre el cumplimiento de este requisito en el presente caso.

**14. Petición de revocatoria del fallo del a quo**

En virtud de que EGEDA no logró probar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual en este caso y de los yerros y omisiones cometidos por el Despacho de primera instancia, se solicita revocar íntegramente el fallo de fecha 8 de abril de 2022, notificado el 18 de abril de 2022, y en su lugar:

- (i) Se solicita que bajo el abundante material probatorio aportado por TV ISLA se declaren probadas las pretensiones formuladas con ocasión de la demanda inicial (que fue reformada), así como las excepciones enervadas por TV ISLA contra la demanda de reconvenición de EGEDA.
- (ii) Desestimar las excepciones que EGEDA enervó en la contestación a la demanda inicial presentada por TV ISLA.
- (iii) Desestimar las pretensiones que esa Sociedad de Gestión Colectiva esgrimió con la demanda de reconvenición, sobre las que el *a quo* no se pronunció. La demanda de reconvenición de EGEDA se debe desestimar, pues es sabido que mientras en este tipo de procesos no exista plena prueba de todos y cada uno de los requisitos de la responsabilidad, la acción judicial no está llamada a prosperar.
- (iv) Se debe igualmente condenar en costas a EGEDA.

Cordialmente,

**ALÁIN BOSSUET NIÑO RIAÑO**  
**CC. 7 161.977**



Republica de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO  
DE BOGOTÁ, D.C.

- Al Despacho del Señor Juez Informando que:
- 1. No se dio cumplimiento al auto al auto anterior.
- 2. La providencia anterior se encuentra ejecutoriada.
- 3. Venció el término de traslado del recurso de reposición.
- 4. Venció el término de traslado contenido en el auto anterior  
La(s) parte(s) se pronuncio(ar) en tiempo. Si  No
- 5. Venció el término probatorio.
- 6. El término de emplazamiento venció. El(los) emplazado(s)  
No compareció.
- 7. Continuar trámite procesal.
- 8. Se presentó la anterior solicitud para resolver.

Bogotá

28 ABR. 2022

SECRETARIO(A)

o Apelación Sentencia parte demandante y parte demandada *Aláin*

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: 11001310301520180002003**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

&lt;secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

Vie 18/08/2023 11:50 AM

Para:2 GRUPO CIVIL &lt;2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

 1 archivos adjuntos (2 MB)

Tribunal (2018-002003).pdf;

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA**

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:** Despacho 11 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des11ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** viernes, 18 de agosto de 2023 11:09**Para:** ANGEL ANGEL <angelangelabogados@gmail.com>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RE: 11001310301520180002003

Cordial saludo,

Se informa al usuario que la recepción de solicitudes, memoriales, recursos y demás actuaciones dirigidas a procesos judiciales se surte por intermedio de la Secretaría de la Sala a través del correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co; en tal virtud, remito a esa dependencia copia de la presente comunicación para los fines pertinentes.

Atentamente,

**LAURA VIVIANA MATEUS NÚÑEZ**

Auxiliar judicial

Despacho 11 - Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá

---

**De:** ANGEL ANGEL <angelangelabogados@gmail.com>**Enviado:** viernes, 18 de agosto de 2023 10:33**Para:** Despacho 11 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des11ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; secsctribunalsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co <secsctribunalsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

almachoyos@hotmail.com <almachoyos@hotmail.com>; cooservicta@gmail.com <cooservicta@gmail.com>

**Asunto:** 11001310301520180002003

**Señores**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C. - SALA CIVIL**

**Magistrada Ponente: Dra. RUTH ELENA VARGAS VERGARA**

**E. S. D.**

**Referencia: Proceso Verbal No. 11001310301520180002003**

**JUZGADO 15 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**

**JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**

**DE: ALMA CECILIA HOYOS ISAZA**

**VS: COOSERVI C.T.A. EDIFICIO TERRAZAS DEL RINCON P.H. y OTROS.**

**RAFAEL ANGEL AMAYA**, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma y actuando como apoderado de la parte ACTORA, interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el auto del 11 de agosto de 2023, que declaró desierto el recurso de apelación, dentro del término legal toda vez que el día 17 de agosto no corrieron términos debido al cierre de los despachos a causa del temblor sucedido en Colombia.

Anexo el presente Recurso en formato PDF adjunto, para que sea tenida en cuenta por su despacho.

Del Señor Juez,

**RAFAEL ANGEL AMAYA**

**CC 19.350.031 de Bogotá D.C.**

**TP.63.225 del [C.S.de](#) la J.**

# A&A

ANGEL & ANGEL  
ABOGADOS ASOCIADOS  
Carrera 8 No. 38-33 Oficina 702  
Tel: 4559315 - Cel:310-8801321  
Email: [angelangelabogados@gmail.com](mailto:angelangelabogados@gmail.com)  
Bogotá D.C.

Señores:

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C**  
Magistrada Ponente: Doctora: RUTH ELENA GALVIS VERGARA  
SALA CIVIL

Email: [des11ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des11ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
[secsctribunalsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribunalsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

Referencia: Proceso Verbal No: 11001310301520180002003  
**JUZGADO QUINCE (15) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**  
**JUZGADO DIECISEIS (16) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**  
De: **ALMA CECILIA HOYOS ISAZA**  
Vs: **COSERVI C.T.A. EDIFICIO TERRAZAS DEL RINCON P.H. Y OTROS**

**RAFAEL ANGEL AMAYA**, mayor de edad, vecino y residente en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía, N° 19.350.031 de Bogotá abogado en ejercicio, con tarjeta profesional N° 63.225 del C.S. de la J. actuando como apoderado Judicial de ALMA CECILIA HOYOS ISAZA, dentro del proceso de la referencia, Interpongo el RECURSO DE REPOSICION contra el auto del 11 de agosto de 2023 que declaro desierto el recurso de apelación, dentro del término legal toda vez que el día 17 de agosto no corrieron términos debido al cierre de los despachos a causa del temblor sucedió en Colombia, el cual sustento así:

El Artículo 322. Determina la oportunidad y requisitos y dice: El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas para lo cual cito el numeral 3:

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin

1

# A&A

ANGEL & ANGEL  
ABOGADOS ASOCIADOS  
Carrera 8 No. 38-33 Oficina 702  
Tel: 4559315 - Cel:310-8801321  
Email: [angelangelabogados@gmail.com](mailto:angelangelabogados@gmail.com)  
Bogotá D.C.

embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

***“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior”.*** (el subrayado es mío)

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.

A su vez la Honorable Corte en sentencia STC5790-2021 Radicación nº 11001-02-03-000-2021-00975-00 Magistrado ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE sostuvo:

**“2.** Dilucidado el punto, se advierte que la discusión en torno a si es viable declarar desierta la apelación contra una sentencia que se haya sustentado, por escrito, antes de la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 no es novedosa. La Sala ha dirimido el problema en el pasado. Unas veces ha dicho que la imposición de dicha consecuencia es razonable (CSJ STC882-2021, STC2846-2021, STC1738-2021, STC2846-2021, entre otras) y en otras ha sostenido, categóricamente, que es la medida procedente, pues la

# A&A

ANGEL & ANGEL  
ABOGADOS ASOCIADOS  
Carrera 8 No. 38-33 Oficina 702  
Tel: 4559315 - Cel:310-8801321  
Email: [angelangelabogados@gmail.com](mailto:angelangelabogados@gmail.com)  
Bogotá D.C.

carga de sustentar la alzada sea que esta se cumpla de *forma oral* o escrita, debe hacerse, en todo caso, ante el *ad quem* (STC705-2021, STC713-2021, STC005-2021).

Por ejemplo, en STC705-2021, expuso:

*(...) el Tribunal acogió una posición contraria a la jurisprudencia decantada de esta Sala, dando por válidas las alegaciones presentadas en primera instancia, sin tener en cuenta que la intención del legislador, ratificada por la sentencia unificadora SU 418 de 2019 de la Corte Constitucional, es que la sustentación ante el juez de segunda instancia es obligatoria, sea en forma oral como lo establece el Código General del Proceso, ya por escrito como lo señala el decreto 806 de 2020, pero en todo caso ante el juez ad quem, y que no son válidos los argumentos acogidos por el fallador acusado de dar validez y eficacia a los argumentos allegados cuando se propuso el recurso o sea los presentados ante el juez de primera instancia así sean completos (se destaca).*

Sin embargo, una nueva mirada del tema impone abordar la problemática anunciada desde el plano constitucional, teniendo en cuenta que el nuevo panorama –escritural- en que transitan las fases de la apelación en virtud del mencionado Decreto impone una revisión más reflexiva a fin de determinar si de verdad resulta proporcional declarar la deserción, cuando de todos modos el impugnante cumplió la carga argumentativa con anticipación al término previsto en el artículo 14 de esa normatividad.

3. El Código General del Proceso estableció que el impugnante debe cumplir tres cargas a fin de que el superior examine la cuestión decidida: *i)* interponer la apelación, *ii)* formular los reparos concretos ante el juez de primera instancia y *iii)* sustentar el recurso ante el superior, (CSJ STC3969-2018, STC7113-2018, STC6359-2020, entre otras); estructura que cambió con la entrada en rigor del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

La modificación realmente radicó en la forma de recaudo de los argumentos del recurrente para los casos que no requieren la práctica de pruebas, esto es, ya no será oralmente y en audiencia, sino de manera escrita y dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas.

A&A

ANGEL & ANGEL  
ABOGADOS ASOCIADOS  
Carrera 8 No. 38-33 Oficina 702  
Tel: 4559315 - Cel:310-8801321  
Email: [angelangelabogados@gmail.com](mailto:angelangelabogados@gmail.com)  
Bogotá D.C.

En ese sentido quedó consignado en la parte motiva del Decreto al indicarse que

*(...) se regula la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos.*

En consonancia con ello, se dispuso en el artículo 14:

*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.*

*Ejecutoriada 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 (se enfatiza).*

Significa que la percepción directa, la intermediación, el debate hablado, así como los otros tantos matices y beneficios que le son propios al régimen de oralidad, ya no son predicables en un contexto guiado por la escrituralidad.

Téngase en cuenta que en el pasado se resaltó que

*(...) las normas imponen con cimiento en la oralidad la necesidad de la presencia de los sujetos en la audiencia y de su intervención no sólo para la satisfacción del señalado método sino para garantizar el derecho de defensa y de contradicción, garantías indispensables en el entorno procesal cuyo propósito está enderezado a la justicia (CSJ STC8300, 2019, entre otras).*

Lo que estaba en sintonía con el artículo 3º del Código General del Proceso, según el cual «[l]as actuaciones **se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice**

# A&A

ANGEL & ANGEL  
ABOGADOS ASOCIADOS  
Carrera 8 No. 38-33 Oficina 702  
Tel: 4559315 - Cel:310-8801321  
Email: [angelangelabogados@gmail.com](mailto:angelangelabogados@gmail.com)  
Bogotá D.C.

*realizar por escrito o estén amparadas por reserva», al igual que con el numeral 6° del artículo 107, que señala cómo «[l]as intervenciones orales no podrán ser sustituidas por escritos».*

Por ende, la tesis de la Sala recreada sobre el ambiente de la palabra hablada para justificar la deserción del recurso en ese escenario por la ausencia del apelante a la audiencia contiene unos elementos filosóficos diferentes a la problemática surgida en un entorno gobernado por la escritura, como lo reglamenta el susodicho Decreto.

Desde esa lógica, a pesar de que las condiciones de tiempo y modo establecidas en el artículo 14 del Decreto 806 se muestran estimables frente a libertad de configuración del legislador, a la hora de observar la temática en el plano *supralegal* y en relación con los casos concretos, no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que contempla la norma en el caso de que se sustente por escrito de forma prematura, esto es, antes de que inicie el conteo de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas; pues, esa tarea debe estar soportada en un análisis ponderado en aras de establecer si las particularidades del caso permiten concluir que la sustentación anticipada era suficiente para la resolución de la alzada, sin que lo adelantado en esa gestión conlleve a sancionar al litigante de forma tan drástica como es el cercenamiento de la segunda instancia.

En efecto, en el panorama actual (escrito) la desatención de la parte en relación con el *momento preliminar en que sustenta su inconformidad* no muestra implicaciones mayores que justifiquen la abstención del *ad- quem* de decidir de fondo, ya que, como la misiva contentiva de dicha sustentación ya está al alcance del juez, resulta excesivo aplicar sin detenimiento la deserción.

Dicho en otras palabras, sin duda cuando el recurrente aporta el escrito de sustentación antes de la oportunidad contemplada en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 actúa de forma deficiente, lo que es censurable en la medida en que desatiente el mandato legal; no obstante, dada la naturaleza del error y su eventual intrascendencia

A&A

ANGEL & ANGEL  
ABOGADOS ASOCIADOS  
Carrera 8 No. 38-33 Oficina 702  
Tel: 4559315 - Cel:310-8801321  
Email: [angelangelabogados@gmail.com](mailto:angelangelabogados@gmail.com)  
Bogotá D.C.

frente a la carga de sustentar la alzada, es desproporcionado que se le sancione con la pérdida del derecho constitucional a impugnar la decisión que finiquitó la primera instancia.

Ciertamente los falladores están llamados acatar y hacer cumplir las formas prescritas por el legislador, como las que se han impuesto para sustentar el recurso de apelación –por escrito y en un momento específico-, de modo que no pueden desconocerlas. Pero también lo es que no las pueden exigir irreflexivamente, pues no son simples ritualidades desprovistas de sentido, sino medios destinados para dotar de validez y eficacia los actos procesales designados a hacer efectivos los derechos de las partes, en este caso, el de impugnar las providencias judiciales.

Por eso, el artículo 11 del estatuto adjetivo, que irradia todas las reglas del procedimiento, demanda al juez que, al interpretarlas, tenga en cuenta que

*(...) el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.*

En armonía con ello, se ha insistido en que

*(...) [e]l respeto por las formas propias de cada juicio no implica, en manera alguna que los ritos procesales sean un fin en sí mismos, todo lo contrario, la primacía de lo sustancial, impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de la administración de justicia y de los derechos subjetivos de quienes someten sus conflictos a ella.*

*"No se trata de avalar el desconocimiento absoluto de la ritualidad procesal, pero tampoco de que el funcionario judicial atienda de manera tan rigurosa a esas formalidades, pues ello apareja un «excesivo ritual manifiesto» que sacrifica prerrogativas constitucionales para salvaguardar la forma (CSJ STC7543-2020).*

Por ese camino importa destacar, que esta Corporación en casos que guardan cierta similitud con el presente, ha puntualizado:

# A&A

ANGEL & ANGEL

ABOGADOS ASOCIADOS

Carrera 8 No. 38-33 Oficina 702

Tel: 4559315 - Cel:310-8801321

Email: [angelangelabogados@gmail.com](mailto:angelangelabogados@gmail.com)

Bogotá D.C.

*(...) Dado que, como la presentación de la demanda de casación, en la dinámica propia de ese recurso, es la manera idónea de sustentar la impugnación, esa actividad, al haberse realizado antes del traslado que la ley señala para el efecto, simplemente fue previa, si se quiere anticipada, por lo que en el caso concreto, tal conducta no determina que esté viciada por extemporaneidad.*

*Lo anterior por cuanto, si con el hecho de llegar la demanda a la Corte antes de correrse el traslado al recurrente para que sustente su recurso no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos, mal podría privilegiarse la sola ritualidad con desmedro del derecho sustancial (Art. 228 C.P), para desatender una opugnación ya sustentada cuyo fin principal es el de unificar la jurisprudencia patria, realizar el derecho objetivo y reparar los agravios inferidos a los sujetos procesales con la sentencia combatida (AC 28 Jul. 2014. Rad. No. 2006-000394-01) (Se resalta. CSJ STC15797-2014).*

Ahora, no es que la Corte se esté contradiciendo con las pautas que trazó en vigencia del Código General del Proceso en virtud de la carga del recurrente de sustentar ante el superior y en audiencia, pues allá, en el contexto de la oralidad y de la prohibición de sustituir las intervenciones orales por escrito, no lucía desmesurado sancionar al recurrente con la deserción del recurso, puesto que al no existir otro momento en el que el censor podía proponer sus argumentos de inconformidad verbalmente, el no asistir a la vista pública destinada para el efecto conllevaba la no sustentación del acto de impugnación; pero, en estos tiempos, en el panorama de la escritura, cuando la formalidad a la que está ligada el ejercicio del derecho fundamental a la doble instancia y de impugnación ha cumplido su finalidad, pese a su cumplimiento imperfecto por parte del recurrente, la imposición de esa consecuencia parece desproporcionada.

En suma, el recurso de apelación de sentencias, en vigencia del Decreto 806 de 2020, deberá sustentarse ante el superior por escrito y dentro del término de traslado indicado en el artículo 14 de esa norma. Toda sustentación posterior a ese lapso o la omisión del acto procesal desemboca, sin duda, en la deserción de la opugnación. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de aquellas que se realicen con anterioridad a ese límite temporal, comoquiera que, aun cuando resulta ser una actuación inesperada y errada del censor, de todos modos se cumple con el acto procesal aludido y el juzgador de segundo grado, en últimas, ya conoce de los argumentos de inconformidad que le dan

# A&A

ANGEL & ANGEL  
ABOGADOS ASOCIADOS  
Carrera 8 No. 38-33 Oficina 702  
Tel: 4559315 - Cel:310-8801321  
Email: [angelangelabogados@gmail.com](mailto:angelangelabogados@gmail.com)  
Bogotá D.C.

competencia para resolver, sin que ello implique ninguna afectación a los derechos del no recurrente, pues el apelante no guardó silencio, no superó los términos establecidos para el efecto, así como «*no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos*». Lo contrario, provoca incurrir en un exceso ritual manifiesto en el asunto concreto.

4. En el caso, el Tribunal de Manizales incurrió en exceso ritual manifiesto, pues declaró la deserción de la apelación que propuso el accionante, sin detenerse a examinar que se había cumplido con la carga de sustentar, aun cuando se realizó con anterioridad a los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió el recurso, y por esa vía, truncó su derecho constitucional a que se revisara la cuestión decidida.

En efecto, como se infiere del expediente, Henao Escobar luego de apelar en audiencia y formular los reparos concretos frente a la sentencia a través de la cual se declaró que entre él y María del Pilar Espinosa Lotero existió una unión marital de hecho y la consecuente disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, aportó escrito de sustentación, en el que, en esencia, precisó que debía ser revocada la decisión concerniente a los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho porque, como lo excepcionó al contestar la demanda, la acción para pedirlos había «*caducado*», conforme al artículo 8 de la Ley 54 de 1990.

Por tanto, se impone conceder la salvaguarda a fin de que juez plural enjuiciado tramite la impugnación del quejoso, en la medida en que cuenta con las razones de inconformidad de este y el acto procesal, aun defectuoso, cumplió con su finalidad.”

## **PROBLEMA EN CONCRETO.**

El suscrito interpuso el Recurso de Apelación a la sentencia de primera instancia proferida por el Juez 16 del Circuito de Bogotá D.C. dentro de la audiencia y expuso los motivos y fundamentos de forma verbal y de conformidad con el artículo 322 del C.G.P. sustente el Recurso de

**A&A**

ANGEL & ANGEL  
ABOGADOS ASOCIADOS  
Carrera 8 No. 38-33 Oficina 702  
Tel: 4559315 - Cel:310-8801321  
Email: [angelangelabogados@gmail.com](mailto:angelangelabogados@gmail.com)  
Bogotá D.C.

Apelación dentro de 3 días siguientes en 5 folios, de forma anticipada ante el AD QUO, para que fuera resuelta por la segunda instancia.

El 24 de julio su señoría admite el recurso y concede 5 días para sustentar el recurso el cual ya se encontraba sustentado y toda vez que no se pidieron nuevas pruebas se guardó silencio.

El despacho descurre traslado a la parte PASIVA, y toda vez que la pasiva manifiesta que no recibió copia el suscrito procede el 10 de agosto a enviarle copia del escrito que el despacho ya tenía en su poder para que esta pudiera dar contestación sino había consultado el expediente y para que quede constancia de la entrega a la pasiva se al despacho al despacho y como podrá verse el enviado es el mismo escrito de sustentación presentado anticipadamente.

Por una interpretación errónea, el despacho toma como la sustentación fuera de termino y la declara extemporánea cuando realmente ya se había presentado.

Por lo anterior solicito de manera respetuosa se sirvan revocar el auto que declaro desierto el recurso de apelación y en su lugar profiera el que corresponde en derecho.

Del señor Magistrado



**RAFAEL ANGEL AMAYA**

C.C. No. 19.350.031 de Bogotá  
T.P. No. 63.225 del C.S. de J.

REPARTO QUEJA 016-2016-00379-01 DRA RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbtacendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 25/08/2023 11:32 AM

Para:Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribsupbta2@endoj.ramajudicial.gov.co>;Reparto Sala Civil <repartotutelassalacivil@endoj.ramajudicial.gov.co>

2 archivos adjuntos (484 KB)

F11001310301620160037901Caratula20230825113011.pdf; 7324.pdf;

Cordial saludo,

Por medio de la presente, remito recurso de queja, para los fines pertinentes.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Página 1

Fecha : 25/ago./2023

\*~

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP 009 SECUENCIA 7324 FECHA DE REPARTO 25/ago./2023

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Table with 4 columns: IDENTIFICACION, NOMBRE, APELLIDO, PARTE. Rows include ROSALBA PRADA CORTES and PARMENIO ROJAS SILVA Y OTROS.

אזהרונן פדוקות גרפיקה פיקגל

OBSERVACIONES: 110013103016201600379 01

BOG305SR
dlopezr

FUNCIONARIO DE REPARTO

110013103016201600379 01

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

Magistrado : **RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Procedencia : 016 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103016201600379 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido\_Abonado : REPARTIDO

Demandante : ROSALBA PRADA CORTES

Demandado : PARMENIO ROJAS SILVA Y OTROS

Fecha de reparto : 25/08/2023

Agradezco la atención prestada,

Atentamente,



**KATHERINE ANGEL VALENCIA**  
Oficial Mayor  
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil  
Dirección: Av. Calle 24 No. 53-28 - Torre C - Oficina 305  
Teléfono: 4233390 Ext. 8349.  
Fax: Ext. 8350 - 8351  
Bogotá, Colombia.  
E-mail: kangelv@cendoj.ramajudicial.gov.co

---

**De:** Juzgado 16 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** viernes, 25 de agosto de 2023 8:22**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsba@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** Reparto/Recurso Queja/ Radicado 11001310301620160037900

Señores (as.):

Secretaría Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá

Ciudad

[11001310301620160037900](#)

Cordial saludo, con el vínculo anterior y oficio 620/23, me permito remitir actuaciones verificadas proceso PERTENENCIA de ROSALBA PRADA CORTES contra ANA ELSA ROJAS SILVA, PARMENIO ROJAS SILVA, ISABEL ROJAS SILVA Y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS, radicado número N° **11001310301620160037900** efectúe el correspondiente reparto recurso **QUEJA**, entre los Honorables Magistrados que integran la Sala Civil de Decisión. **Sube por primera vez.**

Atentamente,

Luis Germán Arenas Escobar

Secretario Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá

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

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

RECURSO DE QUEJA DRA. RUTH ELENA GALVIS LINK DEL PROCESO [11001310301620160037901](#)

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA RV: MEMORIAL DE SUSTENTACIÓN A LOS REPAROS DEL RECURSO DE APELACIÓN, dirigido para el proceso con radicado No. 110013103018-2021-00136-01 Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual

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

Jue 24/08/2023 16:52

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

📎 1 archivos adjuntos (11 MB)

SUSTENTACIÓN A LOS REPAROS SENTENCIA JUZGADO 18 CCTO BOGOTÁ - TRIBUNAL BOGOTÁ24082023.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:** Nofal Jose Ospina Perales <ospinaperales22@gmail.com>

**Enviado:** jueves, 24 de agosto de 2023 16:49

**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>; Alvarado Acevedo, Yinna Liliana, Enel Colombia <yinna.alvarado@enel.com>; notificaciones.judiciales@enel.com <notificaciones.judiciales@enel.com>

**Asunto:** MEMORIAL DE SUSTENTACIÓN A LOS REPAROS DEL RECURSO DE APELACIÓN, dirigido para el proceso con radicado No. 110013103018-2021-00136-01 Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual de HEBER ALBERTO HURTADO PEREZ Vs. EMGESA SA ESP, hoy ENEL COLOMBIA S...

Buena tarde, de manera atenta me dirijo a la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C., para presentar y radicar memorial de SUSTENTACIÓN A LOS REPAROS presentados a la sentencia de fecha 05 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dirigido para el proceso con **Radicado No. 110013103018-2021-00136-01** Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual de **HEBER ALBERTO HURTADO PEREZ Vs. EMGESA SA ESP**, hoy **ENEL COLOMBIA SA ESP**.

Hago entrega de un archivo adjunto en formato PDF, que cuenta con 18 folios, de igual manera le hago el envío del presente memorial a la parte demandada.

Ruego dar acuse de recibido, gracias.

Atentamente,

**NOFAL JOSÉ OSPINA PERALES**  
**C.C. No. 79.321.506 de Bogotá**  
**T.P. No. 220.504 del C.S. de la J.**  
**Abogado**

Bogotá D.C. agosto 24 de 2023

Doctora

**M.P. CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL  
**secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**  
Bogotá D. C.  
E. S. D.

**Ref.:** Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual de **HEBER ALBERTO HURTADO PEREZ**, contra **EMGESA S.A. E.S.P.**, hoy **ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P.**

**Rad.:** 110013103018-2021-00136-01

**Asunto:** SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN, Interpuesto Contra La **SENTENCIA** de fecha **05 de julio de 2023**, proferida por el **JUZGADO 18 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, dentro del proceso de la referencia.

**NOFAL JOSÉ OSPINA PERALES**, identificado como aparece al pie de mi firma, de la manera más respetuosa me dirijo a su señoría, actuando como apoderado de la parte actora, y en atención a la providencia de fecha **16 de agosto de 2023**, notificada en estado de **fecha 17 de agosto de 2023**, proferida por su honorable despacho, donde se le corre traslado a la parte apelante por el término de **Cinco (5) días** para la **SUSTENTACIÓN** del recurso de alzada, en consecuencia estando dentro del término legal procedo a presentar la **SUSTENTACIÓN** del referido recurso de la siguiente manera:

La sustentación la presento teniendo en cuenta los **NUEVE REPAROS** ya presentados en su oportunidad procesal, a la sentencia apelada de **fecha 05 de julio de 2023**, y que se sustrae a lo siguiente:

#### **PRIMER REPARO:**

Se concreta esencialmente en que la respetada señora Jueza Ad-quo, de manera equivocada y sin ser cierto, afirmó en su decisión que **NO** estaba demostrado por ningún medio probatorio, que el manejo del embalse fue la causa eficiente de las inundaciones, cuando contrario a ello si está plenamente demostrado con las siguientes pruebas documentales aportadas en el expediente, vistas en los siguientes folios:

**a)- A Folio 561 Cuad. #1**, Allí aparecen los Valores Máximos de Caudales expedidos por el IDEAM, en la Estación Meteorológica denominada **PUENTE SANTANDER**, ubicada en área del municipio de Palermo Huila, pero se encuentra exactamente en el Puente del Rio Magdalena, antes de Ingresar a la Ciudad de Neiva Huila, a unos 35 Kilómetros aguas abajo del embalse de Batania, y allí se observa con esta prueba documental que para los meses de **Enero, Febrero y Marzo del año 2011**, en la estación **PUENTE SANTANDER**, se estaban reportando unos caudales de ingreso al embalse bajos, que tenían como valor máximo de caudal **Enero de 2011 de 1066 mtrs3/s, Febrero de 211 de 860.0 mtrs3/s y Marzo de 1408 mtrs3/s** respectivamente, pero intempestivamente al mes siguiente en **Abril de 2011**, POR EL MANEJO INADECUADO DEL EMBALSE DE BETANIA, este caudal por las descargas descontroladas lo hizo incrementar la demandada al paso por esta misma estación a **2.500 mtrs3/s**, lo que por reglas de la experiencia frente a otras inundaciones, **ejemplo abril del año 1994** ocasionó igualmente las mismas inundaciones y afectaciones mencionadas, obsérvese en este

mismo **Folio 561 Cuad. #1, comportamiento mes de abril del año 1994**, habiendo sido condenada la demandada al pago de perjuicios ocasionados para el mes de abril del año 1994 en los municipios de Natagaima, Coyaima, Purificación entre otros, pues a pesar de que el ingreso de caudal no era extraordinario como allí se observa, la demandada si tenía el nivel de espera del embalse con la cota superada a la recomendada por el manual de operaciones, o sea NO tenía como amortiguar o almacenar las crecientes del fenómeno lluviosos anunciado que ya era previsible para la demandada, y tuvo que abrir intempestivamente arrojando caudales que llegaron al orden de los **2.500 mtrs3/s a la Estación Puente Santander**, repitiéndose la misma historia de abril del año 1994, y años 1989, 1.997, 1.998, 2010 y 2011 entre otros.

**b)- A Folio 163 Cuad. #1**, Allí aparece dentro del MANUAL DE OPERACIONES actual del año 2003, en el **Ítem 5.4** un Cuadro con un Título que dice **ESPACIOS VACIOS PARA OPTIMIZAR LA GENERACIÓN**, (*son espacios necesarios para la amortiguación de crecientes, como se menciona en la parte superior del cuadro*) y podemos observar que la demandada estaba desobedeciendo este MANUAL DE OPERACIONES para la época previa al fenómeno lluvioso de la niña 2011, obsérvese su señoría que **para el mes de Marzo se recomienda allí la Cota de 560.14 msnm**, y la demandada para ese mes de marzo de 2011, llegó a la **Cota de 560.90 msnm**, aumentando el nivel del embalse aun **97.46%** de su capacidad, véase ahora **Folio 578 Cuad. # 1**.

**c)- A Folio 578 y 579 Cuad. #1**, Allí aparece el Control de Crecientes de los meses de **Marzo y Abril de 2011**, obsérvese su señoría, que la demandada igualmente en el mes de **Abril de 2011**, tampoco venía preparando el nivel de espera del embalse que debería mantenerse en la **Cota recomendada de 558.97 msnm**, para maximizar la amortiguación y entrada del fenómeno lluvioso de la niña, (*Ver cuadro Fl 163 – Item 5.4*), previendo el fenómeno lluvioso de la niña que estaba anunciado, y ha debido la demandada, maximizar para el mes de abril la capacidad de almacenamiento descendiendo el embalse a la cota **558.97 msnm**, pero con el ánimo de producir más energía, para el mes de abril de 2011, la demandada **NO respetó el MANUAL DE OPERACIONES y dejó irresponsablemente incrementar el caudal a la Cota 561.63 msnm.**, alcanzando el nivel del embalse al **103,7% de su capacidad**, y por eso perdió el control del embalse la demandada, y tuvo que arrojar caudales de manera extraordinaria y fuera de control, a partir del día 15 de abril de 2011, ocasionando las inundaciones y los daños a los cultivos de los agricultores aguas abajo entre ellos los de mi poderdante.

**c)- A Folio 602 Cuad. #1**, Allí aparece el **CUADRO DE APERTURA DE COMPUERTAS, NIVEL DEL EMBALSE, CAUDAL TOTAL DE INGRESO Y CAUDAL TOTAL DE DESCARGA**, expedido por la misma demandada, donde podemos observar su señoría, que la demandada, el mismo día **15 de abril de 2011 a las 22:00 horas**, tuvo que dar apertura en desorden a Tres (3) compuertas Un (1) metro cada una, la **C2, C3 y la C4**, y obviamente ya estaba el embalse para esa hora con una cota sobrepasada de **561.24 msnm** a más del 100% de su capacidad, recibiendo en ese mismo momento un caudal de **894.66 mts3/s**, y descargando **1006.04 mtrs3/s**, en pleno invierno, y para el día **16 de abril de 2011 a las 17:35 horas**, tuvo que dar apertura a las Cuatro (4) compuertas un (1) metro cada una, pues ya estaba el embalse en la **Cota 561.41 msnm**, debiendo estar por lo menos en la **Cota 560.91 msnm**, arrojando caudales extraordinarios que ocasionaron el desbordamiento del río Magdalena aguas abajo del embalse. Con este comportamiento desordenado, irresponsable e intempestivo de apertura de compuertas sin regular descargas aguas abajo, se continúa **hasta el día 24 de abril de 2011**, debido a este manejo irresponsable de niveles y de compuertas del embalse, y por no haber conservado la cota de espera recomendada para antes de entrar el invierno y finalizando el verano de **560.91 msnm** la demandada alcanzó con este desorden a permitir la elevación o aumento del caudal aguas abajo del embalse al paso por la estación puente Santander en Neiva Huila, de **2500 mtrs3/s**, generando con estos aumentos de caudales los daños ocasionados aguas abajo del embalse, como en las crecientes de abril de 1994, y julio de 1989 entre otras.

O ha debido por ser un hecho PREVISIBLE descender de manera extraordinaria el embalse para maximizar el almacenamiento de grandes caudales, por el fenómeno lluvioso de la niña, a la Cota 560.14 msnm, para el mes de marzo, o de 558.97 msnm, para el mes de abril, tal como ya se dijo lo recomienda el manual del año 2003, vigente para el momento de la inundación.

d)- A Folio 603 Cuad. #1, se observan los caudales Históricos de los meses de **Febrero, Marzo y Abril de 2011**, prueba aportada por la misma demandada, y allí se observa que para los días **16, 21, 22 y 23 de abril de 2011**, la demandada arroja caudales muy superiores a los caudales registrados desde el 01 de febrero de 2011, al 31 de abril de 2011, demostrándose la falta de previsión en el manejo de los niveles de espera del embalse recomendados en el manual de operaciones, previo a la entrada del fenómeno lluvioso de la niña.

Para concluir, la demandada contaba para los meses de Marzo y Abril según el manual del año 2003 vigente, con dos (2) alternativas de seguridad, una ordinaria descendiendo el embalse a la cota de espera de **560.91 msnm**, y la otra de manera extraordinaria descendiendo el embalse para **Marzo a la Cota 560.14 msnm**, o de **558.97 msnm para el mes de abril**, pero la demandada desobedeció lo ordenado en el MANUAL DE OPERACIONES.

Su señoría, de esta manera queda claramente desvirtuada la posición de la señora Juez Ad-quo, al punto de manifestar erradamente en su decisión que NO se había demostrado por ningún medio probatorio, que el manejo del embalse fue la causa eficiente de las inundaciones, pues las pruebas documentales ya mencionadas y que reposan en el expediente riñen con lo argumentado por la señora Juez Ad-quo, y demuestran junto con las demás pruebas arrimadas al proceso que la demandada, SI fue irresponsable en el manejo de los NIVELES O COTAS DE ESPERA del embalse de Betania, previo a entrar el fenómeno lluvioso de la niña anunciado.

Finalmente desconoció a la señora Juez Ad-quo, otro precedente Jurisprudencial en punto del desarrollo de las actividades peligrosas, al presentarse la llamada PRESUNCIÓN DE LA CULPA, y frente a esta presunción de culpa, NO le es suficiente a la demandada demostrar prudencia y cuidado como medio de defensa, por ende no podía ser este un aspecto relevante para que la señora Juez Ad-quo despachara desfavorablemente nuestras pretensiones.

### SEGUNDO REPARO:

La señora Jueza Ad-quo, de manera muy equivocada afirmó en su decisión, que NO era posible concluir de manera general y determinante que la demandada NO haya atendido su deber de vigilancia, o que NO haya planificado sus labores a la hora de manejar los sobrantes de agua.

Esta determinación de la señora Juez Ad-quo, NO es cierta por lo siguiente:

1.- Con las pruebas aportadas al proceso, SI es posible determinar de manera general que la demandada NO atendió su deber de vigilancia, prudencia y cuidado, y NO planificó sus labores conforme a lo ordenado en el Manual de Operaciones, al observar **primero** que esto era un hecho **PREDECIBLE** para la demandada, pues una situación muy similar ya había ocurrido en el mismo mes de abril del año 1.994, y sabían que podía volver a suceder, y lo **segundo** que desatendió el manejo del embalse al NO conservar la Cota o Nivel de Espera antes de iniciar el mes de abril de 2011 de **560.91 msnm**, observemos que a **Folio 602 Cuad. #1**, Allí aparece el CUADRO DE APERTURA DE COMPUERTAS, NIVEL DEL EMBALSE, CAUDAL TOTAL DE INGRESO Y CAUDAL TOTAL DE DESCARGA, expedido por la misma demandada, donde podemos observar su señoría, que la demandada, el mismo día **15 de abril de 2011 a las 22:00 horas**, tuvo que dar apertura en desorden a Tres (3) compuertas Un (1) metro cada una, la **C2, C3 y la C4**, y obviamente ya estaba el embalse para esa hora y fecha con una cota sobrepasada de **561.24 msnm** a más del 100% de su capacidad, recibiendo en ese mismo momento un caudal de **894.66 mts3/s**, y descargando **1006.04**

**mtrs3/s**, en pleno invierno, y para el día **16 de abril de 2011 a las 17:35 horas**, tuvo que dar apertura a las Cuatro (4) compuertas un (1) metro cada una, pues ya estaba el embalse en la **Cota 561.41 msnm**, debiendo estar por lo menos en la **Cota 560.91 msnm**, arrojando caudales extraordinarios que ocasionaron el desbordamiento del río Magdalena aguas abajo del embalse. Con este comportamiento desordenado, irresponsable e intempestivo de apertura de compuertas sin regular descargas aguas abajo, se continuó **hasta el día 24 de abril de 2011**, por lo que debido a este manejo irresponsable de niveles y de compuertas del embalse, y por no haber conservado la cota de espera recomendada para antes de entrar el invierno y finalizando el verano de **560.91 msnm** la demandada alcanzó con este desorden a permitir la elevación o aumento del caudal aguas abajo del embalse al paso por la estación puente Santander en Neiva Huila, de **2500 mtrs3/s**, generando con estos aumentos de caudales los daños ocasionados aguas abajo del embalse, como en las crecientes de abril de 1994, julio de 1989, 2010 entre otras.

**O ha debido por ser un hecho PREVISIBLE, pues ya les había sucedido en abril de 1994, descender de manera extraordinaria el embalse para maximizar el almacenamiento de grandes caudales, por el fenómeno lluvioso de la niña, a la Cota 560.14 msnm, para el mes de marzo, o de 558.97 msnm, para el mes de abril, tal como ya se dijo que lo recomienda el manual del año 2003, vigente para el momento de la inundación, visto a FI 163 fdel Cuad. 1 Ítem 5.4**

Es por esta razón y está más que demostrado que la demandada arrojó grandes caudales de agua en plena época de invierno, precisamente por NO haber conservado la cota recomendada por el manual de operaciones antes de entrar el periodo de invierno de **560.91 msnm**, pues desde el **12 de abril de 2011** ya NO estaba respetando la cota recomendada, observe su señoría que la tenía sobre pasada a la **Cota 561.00 msnm** condición en la que NO podía enfrentar el periodo de invierno anunciado, es por ello que desde el día **15 de abril de 2011**, perdió el control hasta el día **24 de abril de 2011 donde mantuvo hasta esta fecha una Cota sobre pasada de 561.10 msnm**, (Véase FI. 605 Cuad. #1), donde NO queda duda alguna de la desobediencia de la demandada en el manejo de los NIVELES O COTAS DE ESPERA en el embalse antes de iniciar un periodo lluvioso anunciado como el de abril de 2011, abril de 1994, 1989, 2008, 2010, entre otros.

**2.-** Vale la pena recordar, que en el Manual de Operaciones vigente del año 2003, se determinaron las POLÍTICAS DE MANEJO DE LAS CRECIENTES PARA PERIODOS LLUVIOSOS, en ese sentido observemos a **FI. 160 del Cuad. #1**, que allí aparece en el **Ítem 5.3** un Título que dice: POLITICA DE MANEJO DE CRECIENTES, y en el **Ítem 5.3.1** se hace referencia a la **Amortiguación de Crecientes** donde informa el manual que, *se adopta la siguiente política para manejo y amortiguación de crecientes, en beneficio de los ribereños de aguas abajo del Embalse y en detrimento de la generación de la Central Hidroeléctrica de Betania.*

*Igualmente, allí refiere: La política anterior se implementa mediante la adopción de los siguientes volúmenes o espacios vacíos de espera, correspondientes a una posibilidad normal de anticipación de las crecientes, de 4 horas. Este tiempo de cuatro horas se ha estimado que es el tiempo promedio de viaje de un caudal deficiente promedio desde las estaciones de Puente Balseadero en el Río Magdalena y Paicol en el Río Páez aguas arriba del proyecto:*

Y a **FI. 161 del Cuad. # 1**, aparece el cuadro de los NIVELES DE ESPERA, donde se observa que para el mes de abril el NIVEL O COTA DE ESPERA, debe estar en la cota recomendada de **560.91 msnm.**, NIVEL DE ESPERA que NO conservó la demandada, tal y como se ha probado con las documentales mencionadas en estos dos reparos sustentados.

Pero observemos su señoría, que a **FL. 163 del Cuad. #1**, el mismo Manual de Operaciones implementó otro margen de seguridad para enfrentar la amortiguación de crecientes al inicio de cada mes, y fijó en el **Ítems 5.4** un título que dice: ESPACIOS VACIOS PARA OPTIMIZAR LA GENERACIÓN, y dijo: *Si se desea maximizar la generación media del proyecto, se pueden adoptar*

los siguientes espacios vacíos adicionales a los volúmenes de espera necesarios para la amortiguación de crecientes, al inicio de cada mes:

Y ordena mantener para el mes de **Marzo una Cota recomendada de 560.14 msnm**, y para el mes de **Abril una Cora recomendada de 558.97 msnm**, observemos como el Manual de operaciones le entrega las herramientas adicionales de prevención a la demandada para enfrentar los fenómenos lluvioso como el de la niña, (Fl. 163 Cuad. #1), pero como ya se explicó y se demostró la demandada los desatendió, pero a pesar de esto la señora Juz Ad-quo, dio por cierto que la demandada supuestamente atendió su deber de vigilancia y que supuestamente planificó sus labores, cuando a todas luces las pruebas demuestran lo contrario su señoría.

### **TERCER REPARO:**

La señora Jueza Ad-quo, también refirió en su decisión, que NO era cierto lo afirmado por el demandante en el sentido de que los caudales de ingreso al embalse antes de Abril 16 de 2023 eran inferiores a los de descarga, frente a este punto debo manifestar y aclarar a su señoría lo siguiente:

Para probar y verificar este aspecto, aclaro que lo que se quiso decir incluso desde la demanda, es que la demandada **antes de abril 16 de 2023**, estaba era almacenando más agua en el embalse incrementando el potencial riesgo, en vez de descender la Cota al Nivel recomendado por el Manual de Operaciones del año 2003 de la firma SEDIC LTDA, de **560.91 msnm**, o de manera extraordinaria por el fenómeno anunciado descender a la **Cota de 558.97 msnm**, pero NO lo hizo.

Para probar esta afirmación, observemos su señoría las documentales vistas a **Fl. 603 Caudales de Ingreso**, y a **Fl. 604 Caudales de Descarga**, pruebas que fueron aportadas a este proceso por la misma demandada en respuesta a Derecho de Petición de fecha 29 de enero de 2018 (Fl. 600 Cuad. #1), y allí con estas pruebas le sustento el siguiente análisis a su señoría observando los **Folios 603 y 604**, veamos:

	<b>Caudal Ingreso mtrs3/s (Fl.603)</b>	<b>Caudal Descarga mtrs3/s (Fl. 604)</b>
- 5 de Abril de 2011	342.7	309.3
- 6 de Abril de 2011	464.6	281.16
- 7 de Abril de 2011	646.5	364.5
- 8 de Abril de 2011	737.0	277.5
- 9 de Abril de 2011	686.4	235.7
- 10 de Abril de 2011	847.8	312.8
- 11 de Abril de 2011	871.6	817.0
- 12 de Abril de 2011	925.1	815.3
- 13 de Abril de 2011	822.7	814.8
- 15 de Abril de 2011	963.6	687.4
- 16 de Abril de 2011	1.303.4	1.199.6

Y ya a partir del día 17 de Abril de 2011, invirtió el manejo y empezó a almacenar menos agua, y a realizar grandes descargas de agua, hasta el día 24 de Abril de 2011, cuando descendieron las inundaciones en los predios afectados.

- 17 de Abril de 2011

878.3

1.156.3

Téngase en cuenta su señoría, que contamos en el expediente con una de las pruebas más claras para demostrar, que la demandada iniciando el mes de abril de 2011, mes conocido como inicio de lluvias, y en pleno fenómeno de la niña anunciado, venía paulatinamente ALMACENANDO más agua en el embalse desde el día 05 de Abril de 2011, y hasta el día 16 de Abril de 2011, es por esto que NO respetó los niveles de espera, pues estaba era almacenando de manera irresponsable más agua en el embalse y descargando menos agua para aumentar los niveles del embalse y desobedecer las recomendaciones del Manual de Operaciones.

De esta manera su señoría, se prueba igualmente que la demandada, fue una irresponsable en el manejo de los caudales de ingreso al embalse y los caudales de descarga del embalse, ¿como es que en pleno fenómeno lluvioso de la niña, y en pleno mes de Abril de 2011, se dedica almacenar más agua?, para luego abrir Cuatro (4) compuertas y ocasionar los daños a los rivereños que aquí se reclaman.

Es por esto su señoría, que la señora Juez Ad-quo, NO puede justificar en su decisión apelada, que la demandada fue diligente en el manejo de caudales y Niveles o Cotas de espera en el embalse antes de entrar el invierno o las crecientes anunciadas.

Por consiguiente está claro y demostrado, que la señora Juez Ad-quo NO verificó, NO tuvo en cuenta, y por ende NO valoró las pruebas dentro de la zana critica para proferir un fallo ajustado a lo verdaderamente probado en el proceso, pues NO logro demostrar o probar sus dichos para negar nuestras pretensiones.

#### CUARTO REPARO:

La señora Juez Ad-quo, dio por cierto sin serlo, solo porque el señor Perito Hídrico en la audiencia de instrucción y juzgamiento afirmó que las compuertas del embalse si se pueden operar o abrir de manera desordenada, cuando el MANUAL DE OPERACIONES DE COMPUERTAS RADIALES DEL EMBALSE del año 1987 de la firma SEDIC LTDA, y el MANUAL DE OPERACIONES DEL AÑO 2003 de la firma INGETEC, señala que estas tienen un orden coordinado de aperturas y cierres, ¿entonces para que esta el manual para respetarlo o para operar al margen de lo allí ordenado?, lo que sucede es que el señor Perito Hídrico actuó en su sustentación en favorecimiento de la demandada, de hecho en la sustentación el señor perito Hídrico reconoció que el embalse esta sedimentado desde hace varios años, y quiso dar a entender ligeramente que los manuales NO son de gran importancia para la operación del embalse de la Central Betania, y en ese sentido, es claro que si hay sedimentación pues se ha perdido capacidad de almacenamiento de agua, y la única forma de recuperar la capacidad de almacenamiento es de manera irresponsable elevando los niveles o cotas como aquí ocurrió en abril del año 2011, y pasando por alto lo que ordena el manual de operaciones.

Su señoría verifiquemos a **Folio 162 Cuad. #1** el Cuadro de OPERACIÓN DE COMPUERTAS, dentro de MANUAL DE OPERACIONES DE LA CENTRAL DE BETANIA, y allí se estable para su operación el orden sincronizado de apertura de compuertas, procedimiento que se debe respetar, así lo desmienta de manera irresponsable el señor perito hídrico de la demandada en la audiencia de práctica de pruebas, dejando lo ordenado por el Manual de Operaciones como si fuera letra muerta.

Veamos que nos dice el Manual a **FI 162 Cuad. #1**.

Si el embalse sobrepasa la cota 561,20 msnm, **se deberá aplicar la siguiente secuencia de operación de las compuertas del Vertedero**, de acuerdo con los niveles que se alcancen, a esta operación se le denomina Operación de Emergencia.

Y aparece el orden de apertura de compuertas de manera sincronizada, ejemplo la C1 y C4 abren al tiempo, la C1, C2, C3 y C4, abren también al tiempo, pero conservando la misma cantidad de apertura, obsérvese por ejemplo que allí no ordenan abrir la C1, C2, y C3 únicamente, dejando la C4 cerrada, este procedimiento NO es permitido, pero la demandada así lo hizo de manera irresponsable en abril de 2011.

Pero la señora Juez Ad-quo, consideró desacertadamente que la demandada SI respeta los procedimientos ordenados en el Manual de Operaciones, entre ellos la apertura de compuertas que lo hizo claramente de manera desordenada la demandada, como si el Manual de Operaciones fuera letra muerta.

En ese sentido su señoría, NO le asiste razón a la señora Juez Ad-quo para apoyarse en esta afirmación, y para negar nuestras pretensiones, mostrando como diligente a la demandada cuando NO es cierto.

#### **QUINTO REPARO:**

La señora Juez Ad-quo, dio por cierto sin serlo, que en el presente caso se presentó para la demandada una causa extraña, para exonerarla de la responsabilidad que tiene de resarcir los daños ocasionados al demandante, argumentando que toda la inundación fue atribuible al fenómeno de la niña, cuando ya está dicho jurisprudencialmente que esto fue un hecho PREDECIBLE, que incluso ya les había pasado en el año 1994, y sabían que les podía volver a suceder, y pese a ello NO lo previeron. *Sentencia con Radicación No. 11001-02-03-000-2021-01192-00 M.P. Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, Corte Suprema de Justicia.*

Por tal razón y por ser predecible para la demandada NO opera la causa extraña, argumentando que fue por culpa del fenómeno de la niña.

Frente a este asunto, donde la demandada echa mano de la Causa Extraña, ya la misma **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL M.P. Dr. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA Exp. No. 73319-31-03-002-2002-00161-01** lo ha dejado decantado, y ha dejado muy claro su criterio frente a que NO opera para su exoneración la CAUSA EXTRAÑA, argumentando lo siguiente de manera textual:

*En oportunidades anteriores, la Corte se ha ocupado a espacio de analizar la responsabilidad de la Central Hidroeléctrica de Betania S.A. E.S.P. por las anegaciones sucedidas entre el 6 y el 9 de julio de 1989, en los predios aledaños al Río Magdalena. **La conclusión a la cual se ha llegado en todos esos asuntos, fundamentalmente, consiste en que a pesar del aumento de pluviosidad que por la época se produjo, la demandada no tomó las medidas necesarias, aconsejadas en el manual de funcionamiento de la represa, para controlar las riadas propias de la temporada de invierno.***

*Así, en sentencia de 27 de marzo de 2003 (Exp. No. 7537), reiterada en fallo de 21 de octubre de 2003 (Exp. No. 7486), se precisó:*

*Cómo "para el tribunal fue claro que el daño lo causaron los vertimientos que por falta de previsión hubo de hacerse en la represa... El cargo cuestiona ese modo de ver las cosas. Y lo hace sobre la base de considerar que a su juicio el hecho de la demandada no tuvo incidencia en el daño, porque todo obedeció al hecho de la naturaleza, traducido en unas lluvias muy por encima de lo esperado, y que en cualquier evento igual hubiesen desbordado considerablemente el río Magdalena; alega incluso que de no existir la represa, los daños fueran insospechados.*

...obra... entre las probanzas el documento denominado «Control de Crecientes Embalse Yaguará» (fls. 126 a 168 del C. 1), en donde se registraron los caudales del río hora a hora durante mayo, junio y julio de 1989, que muestran el ingreso de aguas al embalse durante los días 6, 7 y 8 de este último mes en forma muy superior a lo normal, al punto que por sí solos tenían la potencialidad de causar grandes desastres. Sin embargo, ese mismo documento muestra cómo la cota en el mes de junio estuvo siempre por encima de los 560,80 metros sobre el nivel del mar (fls. 145 y 147), el 1° de julio por encima de 560,17, el día 2 por encima de 560,35, el día 3 por encima de 560,77, el día 4 por encima de 560,44, los días 5 y 6 por encima de 560,27, el día 7 por encima de 561, el día 8 por encima de 560,60 y el día 9 por encima de 560,35 metros sobre el nivel del mar (fls. 151 a 167).

...la hidroeléctrica desatendió su propio manual de operación de la presa, que indica que la altura máxima (cota de rebose) del embalse es de 561,10 mts. -límite que no debe ascender a más de 559.50 mts. entre los primeros días de junio y hasta agosto, época de invierno- para mantener un margen de embalse; que el período históricamente crítico es del 2 al 13 de julio, y que era de urgente necesidad la instalación de alarmas.

... Y si a todo ello se suma el que la falta de las alarmas, que dicho sea al paso, estaban proyectadas «con urgencia» desde 1983, hizo que la creciente, que venía de horas atrás, fuera detectada apenas a las 13 horas del 6 de julio, no se atisba cómo pudo el juzgador en la apreciación combatida en el cargo, desconocer la objetividad de esos medios probativos, tanto más si de esas mismas probanzas se deduce de la misma manera, que Betania hizo oídos sordos a las recomendaciones que en varias oportunidades le había hecho el Himat, en el sentido de que durante el período de invierno (mayo - noviembre) la cota del agua estuviera al menos 2 metros por debajo de la de rebose”.

El mismo sentido se observa en los fallos de 3 de marzo de 2004 (Exp. No. 7623) y 25 de febrero de 2005 (Exp. No. 4100131030011994-7356-02).

En todos esos casos, así como en este, se dedujo la culpa de la demandada por ejercer una actividad de suyo peligrosa.

Es más, recientemente se precisó que “toda la operación que parte desde la interrupción artificial del flujo de las aguas en represas con el propósito de generar energía eléctrica, así como el manejo de los caudales con apertura y cierre de las compuertas que permiten liberar o retener el fluido vital, constituyen una actividad peligrosa, pues grandes volúmenes de agua retenidos y la fuerza de la gravedad ocasionan un evidente estado de riesgo en su manejo, lo cual crea una categoría distinta de responsabilidad a partir de la presunción de culpa, máxime si como reluce de los elementos aportados al expediente, la demandada comercializa la energía que produce, obteniendo lucro de tal empresa, de donde viene la carga de soportar, salvo prueba de fuerza mayor, el peso de la culpa presunta por los perjuicios que eventualmente ocasione con el manejo del embalse.

...que no resulta suficiente que la causa extraña sea esporádica o estadísticamente poco frecuente, **para que structure el caso fortuito o la fuerza mayor, pues se reitera, basta que el acontecimiento resulte «humanamente previsible»** para excluir que la demandada pueda salvar su responsabilidad al amparo del carácter extraordinario del fenómeno sobreviniente.

Y en el caso concreto se echa de ver que un proyecto hidroeléctrico tiene como uno de sus elementos esenciales la predicción. En efecto, en la producción de energía a partir de la contención de las aguas, no son las obras civiles la consideración más importante, pues a pesar del desafío de ingeniería que comporta la construcción de los muros, redes, máquinas, manejo de las caídas de agua, y la propia generación de energía eléctrica valiéndose del uso de la gravedad; tales componentes, así como los instrumentos de capital y de técnica se hallan razonablemente a disposición de quien acomete un proyecto de esta magnitud. De esta manera, la conjugación de todos esos recursos materiales y técnicos puede lograrse por un acto de la voluntad, de los gobiernos o de las empresas según sea el caso. Pero de todos los elementos que convergen a la realización de un proyecto hidroeléctrico, hay uno que no depende de la voluntad sino del capricho incontrolable de la naturaleza: el régimen de lluvias. Absurdo sería, pues, emprender un proyecto hidroeléctrico con escaso conocimiento del comportamiento climático y del sistema de precipitaciones, porque la materia prima básica e insustituible de un emprendimiento de esa naturaleza son las lluvias y la gravedad.

**Pero aunque la naturaleza del clima es un fenómeno incontrolable, no por ello es totalmente impredecible. En esta materia el propio lenguaje ha sido moldeado por el avance de la ciencia, tanto, que hoy se habla cómodamente de un régimen de lluvias, idea que descarta la anarquía absoluta y entroniza el concepto de regularidad.**

A esta altura de la digresión, es claro que el fenómeno pluvial presenta cierto comportamiento homogéneo, unas regularidades y periodicidades estacionales que permiten un considerable grado de predictibilidad, tanto, que históricamente la agricultura y las prácticas de acopio se ajustan al estudio y cálculo de esas frecuencias.

Todo lo dicho sirve al propósito de resaltar que es posible hacer vaticinios acerca del régimen de lluvias, y cómo esas expectativas racionales se fundan en evidencias empíricas que permiten predecir acontecimientos futuros con gran probabilidad de acierto. A ello se suma que quienes emprenden o explotan un proyecto de generación hidroeléctrica, deben saber como el que más, acerca del sistema de lluvias, no sólo porque de esto depende la rentabilidad esperada, sino porque un mal cálculo puede causar tragedias de grandes proporciones. Dicho en breve, la predicción es muy importante en esta actividad y los errores en ella no pueden afectar a terceros.

...De otro lado, que haya ocurrido la inundación a pesar que el embalse se manejó según el manual de operaciones, no otorga al episodio climático el carácter de fuerza mayor, pues además de que tal instructivo procede de la misma parte demandada y sus reglas no son axiomáticas, no puede perderse de vista que la construcción y manejo de la presa tiene como propósito la utilización eficiente y económicamente rentable del agua en la generación de energía eléctrica..., asimismo que el diseño de la misma impone el funcionamiento del embalse «a filo de agua, es decir que debería trabajar con el embalse casi lleno»... como recomienda el propio manual, luego, el denominado «margen de maniobra» de los caudales de agua es proporcionalmente bajo...» (Sent. Cas. Civ. de 27 de junio de 2007, Exp. No. 73319-31-03-002-2001-00152-01).

Pero además de la ya mencionada presunción de culpa y del hecho de que no es predicable la existencia de una fuerza extraña, hay circunstancias debidamente acreditadas que ponen de relieve la falta de prudencia de la demandada, las cuales bien pueden ser resumidas así:

a) desde antes de la construcción de la represa de Betania, había estudios que indicaban que históricamente el Río Magdalena aumenta de modo significativo su caudal a mediados de año, especialmente en el mes de julio, debido a las fuertes precipitaciones que durante ese periodo se presentan.

b) para conjurar esa situación, el manual de operaciones de la represa, elaborado desde su construcción por la firma Sedic. Ltda. sobre la base de que debía operar a filo de agua o "con el embalse casi lleno" para obtener un óptimo nivel de eficiencia (num. 2.3), establecía que en el periodo

de invierno, que iba de mayo a noviembre, la cota máxima debía ser de 559.5 mts. (num. 2.3.2., y literal h del num. 2.4.3), lo cual permitía almacenar cerca de 110 millones de metros cúbicos de agua, a razón de 2.500 m<sup>3</sup>/s. "sin descargar aguas por los vertederos si se está generando simultáneamente".

Es más, atendiendo los estudios meteorológicos de la zona, el Himat había recomendado mantener el nivel de la presa en 559.10 mts., o sea, 2 metros por debajo de la cota máxima (561.10 mts.), con el fin de controlar de mejor forma la época invernal, pues de esa manera se podían almacenar hasta 200 millones de metros cúbicos de agua.

Justamente, en los primeros días de julio de 1989 hubo un aumento del caudal del Río Magdalena, debido a precipitaciones que superaron las que se esperaban para esa época, al punto que se calificaron como las máximas en 31 años. Las aguas sufrieron un incremento del orden de 4.200 m<sup>3</sup>/s.

c) a pesar de las indicaciones del manual y de las recomendaciones del Himat, desde el mes de junio, pero especialmente durante el lapso comprendido entre el 1º y el 9 de julio de 1989, la represa mantuvo niveles superiores a los 559.5 mts., lo cual le restó capacidad de almacenamiento.

d) La creciente aguas arriba del Río Magdalena, sólo se detectó el 6 de julio de 1989 en las horas de la tarde, deficiencia que obedeció a la carencia de un sistema de controles y alarmas cuya implementación había sido sugerida desde 1983 por el Himat.

Acerca de esto último, el recurrente afirma que el Tribunal no tuvo en cuenta el anexo del manual de operaciones, suscrito en 1983, que habla de la colaboración armónica entre el Himat -hoy IDEAM- y la Central Hidroeléctrica de Betania S.A. E.S.P.; no obstante, lo que muestra el documento al que se refiere el recurrente, es la necesidad que planteó el Himat de que en el futuro se implementaran programas, se adecuaran algunos equipos y se adquirieran otros, con el fin de contar con información sobre las crecientes del Río Magdalena.

e) Por último, la represa debió abrir sus compuertas y permitir el vertimiento de aguas en un volumen aproximado de 2900 m<sup>3</sup>/s., el cual terminó alimentando incontroladamente el caudal del Río Magdalena.

De lo anterior se infieren dos situaciones que confluyeron para que no hubiera un adecuado control de las lluvias que se presentaron: la primera, que para los primeros días de julio de 1989 el embalse estaba muy por encima de la cota recomendada por el manual de operaciones; la segunda, que la detección de la alfaguara fue tardía, a pesar de que históricamente, por esa época el índice pluviométrico de la zona tiende a aumentar en forma considerable.

Haber evitado esas irregularidades, no sólo garantizaba una capacidad de almacenamiento significativamente mayor, sino que además proporcionaba suficiente tiempo con el fin de adoptar medidas tendientes a paliar la crisis, ya sea para hacer vertimientos graduales y moderados durante un lapso más prolongado, o incluso para evitarlos del todo, en procura de no afectar las áreas ribereñas que se hallan aguas abajo.

Siendo ello así, no puede acusarse al Tribunal por cometer un desbarro en la apreciación probatoria, en tanto que los elementos de juicio que aquí militan, conducen a la misma conclusión a la cual se ha llegado en casos semejantes, esto es, que la Central Hidroeléctrica de Betania S.A. E.S.P. fue la responsable de las anegaciones causadas a los predios donde se hallaban los cultivos de los demandantes, juicio que en nada se desvanece por las insistentes denuncias del recurrente, ni por la nueva lectura de las pruebas que reclama.

Este criterio frente a la CAUSA EXTRAÑA, del que pretende echar mano la demandada, aún continua vigente en la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, así lo ratificó en ese mismo sentido el **Dr. AROLDO**

**WILSON QUIROZ MONSALVO, en la reciente Sentencia de Tutela, que fue interpuesta por la misma demandada EMGESA SA ESP, contra el fallo de Segunda Instancia proferido por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, por daños ocasionados también en abril de 2011 por la misma demandada EMGESA SA ESP, y en el mismo municipio de Nataqaima Tolima, con Radicación No. 11001-02-03-000-2021-01192-00, de fecha 28 de abril de 2021**

Allí, se dijo por la Honorable Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sus consideraciones Pg. 12:

(...)

*Desde esta perspectiva, no resulta admisible el argumento de la convocada, en punto a que las inundaciones fueron producto de la naturaleza, en razón de la ola invernal que padecía todo el territorio Nacional, pues aún cuando es un hecho cierto que el país padeció aquella durante el segundo semestre de 2010 y el primer semestre de 2011, también es verdad que este era un hecho predecible a tal punto que en el año 1994, ya había ocurrido una similar situación, sumado a la circunstancia que la demandada no es una persona inexperta en ese tema, todo lo contrario, es versada en la materia, de ahí que no puede eximirse de responsabilidad aduciendo una causa extraña, como quiera que como bien lo reseña la jurisprudencia en cita, se trata de un hecho predecible, en razón del régimen de lluvias, concepto que cada día se regulariza mucho más, ya que ese fenómeno presenta un comportamiento homogéneo y cierta periodicidad.*

*En tales circunstancias, los reparo presentados consistentes en los aspectos que vienen de anotarse no pueden ser acogidos en esta oportunidad, así como tampoco la supuesta incongruencia, pues demostrado como está el daño, la culpa y el nexo de causalidad, corresponde a la demandada resarcir los perjuicios.*

Su señoría, como vemos este es un criterio JURISPRUDENCIAL resiente y que se mantiene aún en la honorable Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la CAUSA EXTRAÑA frente a la ocurrencia de las inundaciones por el manejo inadecuado del embalse, donde han querido argumentar que fue un hecho de la naturaleza, para esconder el manejo irresponsable que se le dio al embalse de Betania.

Pero a pesar de habérselo puesto de presente a la señora Juez Ad-quo, desde la demanda y en los alegatos de concusión haciendo referencia a estas y a otras sentencias, la señora Juez Ad-quo se apartó de este criterio Jurisprudencial, pero extrañamente NO fundamentó las razones suficientes para concretar en que se basa para apartarse de este criterio Jurisprudencial, pues ni siquiera mencionó lo que la Corte ha determinado como un Hecho PREDECIBLE para la demandada, y por ende NO opera la causa extraña en estos asuntos que ya los ha reiterado la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Por estas razones fácticas, legales y Jurisprudenciales, NO le asiste razón a la señora Juez Ad-quo, para declarar que si se presentó la CAUSA EXTRAÑA, y exonerar a la demandada de la responsabilidad de resarcir los daños ocasionados, máxime cuando se ha probado que la demandada presentó un comportamiento irresponsable en el manejo del embalse, y además de ello se lucra de la actividad peligrosa que desarrolla.

#### **SEXTO REPARO:**

La señora Juez Ad-quo, al finalizar su decisión hace referencia a la cuantía y hace una fuerte crítica a nuestro dictamen de perjuicios, pero NO valoró los soportes que presentó y aportó en su dictamen el señor perito NELSON ROLANDO CELIS, para sustentar la estructura de costos allí presentada junto con el dictamen como lo fue las certificaciones del MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALGODONES DEL HUILA, y la SECRETARÍA DE AGRICULTURA DE NATAGAIMA TOLIMA, entre otras, y peor aún nada dijo con respecto al **JURAMENTO ESTIMATORIO**, que es otra prueba

incorporada frente a la determinación de la CUANTIA JURADA y que es del proceso y no la quiso mencionar ni valorar, a sabiendas que NO fue objetado en debida forma por la parte demandada, y por consiguiente hizo prueba en este proceso en la cuantía solicitada, pero NO se valoró para hacer referencia a la cuantía, pero si se hizo referencia solo a nuestro dictamen pero para criticar la cuantía, lo que demuestra una valoración parcializada de las pruebas allegadas al proceso.

Su señoría, téngase en cuenta que la demandada EMGESA S.A. E.S.P., NO objetó en debida forma el JURAMENTO ESTIMATORIO al corrérsele traslado del mismo con el escrito de la demanda, y por lo tanto hizo prueba de la CUANTÍA, ya que allí solo dijo:

*De antemano manifiesto al despacho que el Juramento estimatorio presentado en la presente demanda es objetado, frente a los conceptos de Lucro Cesante y Daño Emergente para los supuestos cultivos de "Algodón Transgénico" ubicados en los predios "El Hoyo o El peñón" y "La Garcera".*

*Para tal efecto y atendiendo lo establecido en el artículo 227 del Código General del Proceso, **le solicito señor Juez conceder a mi representada el término correspondiente para aportar Dictamen Pericial de Perjuicios**, el cual será el soporte para tramitar la objeción presentada.*

En ese sentido, la objeción planteada por la demandada NO CUMPLIÓ con las exigencias del art. 206 del C.G.P., por lo siguiente:

Para que la OBJECIÓN sea eficaz, el que objeta debe ESPECIFICAR RAZONADAMENTE LA INEXACTITUD DE LA CUANTÍA JURADA, (C.G.P. Art. 206), que quiso decir el legislador con este concepto, que así como el que juró tuvo que explicarle al juez por qué pidió lo que pidió y cuál era el detalle de su monto jurado, así mismo en ese sentido el opositor también está obligado a exponerle al juez porque considera inexacta o equivocada la suma estimada.

Por tal razón, no se trata, como es apenas obvio, de manifestarle al Juez únicamente cuáles son las razones de su oposición al derecho reclamado como lo está haciendo la demandada en la contestación al manifestar en su presunta objeción lo siguiente:

*.... que el Juramento estimatorio presentado en la presente demanda es objetado, frente a los conceptos de Lucro Cesante y Daño Emergente para los supuestos cultivos de "Algodón Transgénico" ubicados en los predios "El Hoyo o El peñón" y "La Garcera"*

Pues claramente que de esta manera la OBJECIÓN es incorrecta, ya que lo que la Ley exige en estos casos es que se expliciten los motivos de la inexactitud. Quiere decir esto que si el Juramento Estimatorio apunta a determinar una cuantía, obviamente la OBJECIÓN debe apuntar a demostrar una inexactitud a la suma estimada en la cuantía, pero la DEMANDADA NO LO HIZO.

En este orden de ideas, fue todas luces ineficaz la OBJECIÓN que ha presentado la demandada EMGESA S.A. E.S.P. contra el JURAMENTO ESTIMATORIO presentado con la demanda, pues obsérvese que se limitó a formular únicamente las razones al decir: es objetado, frente a los conceptos de Lucro Cesante y Daño Emergente para los supuestos cultivos de "Algodón Transgénico", pero NO ESPECIFICÓ DE MANERA CONCRETA Y RAZONADA LOS MOTIVOS DE LA INEXACTITUD, y al NO cumplir con esta exigencia, debe su señoría con todo respeto declarar COMO PRUEBA la cuantía jurada por el demandante en su JURAMENTO ESTIMATORIO.

Dicho en otros términos, la demandada en su única oportunidad procesal que tenía, NO ESPECIFICÓ RAZONADAMENTE LA INEXACTITUD QUE SE LE ATRIBUYA A LA ESTIMACIÓN.

Pero la señora Juez Ad-quo, NO se manifestó frente a la prueba de la CUANTÍA relacionada en el Juramento Estimatorio en este proceso, desconociendo por vía de hecho uno de los medios de prueba que hizo parte de esta demanda.

Por estas razones su señoría, solicito respetuosamente se tenga como cuantía en esta demanda, la que se presentó en el JURAMENTO ESTIMATORIO, al no haber sido objetado en este proceso, y por haberse convertido en una prueba más de la demanda.

#### **OCTAVO REPARO:**

Su señoría, la señora Juez Ad-quo, NO realizó una correcta valoración probatoria, sobre todo en punto de llegar a manifestar y a concluir de manera desacertada que la demandada si realizó una operación diligente en el embalse, cuando en punto de actividades peligrosas este NO es argumento necesario para exonerarla de responsabilidad, por otro lado, la señora Juez Ad-quo, NO tuvo en cuenta los reportes de caudales de ingreso y de descarga al embalse para el primer semestre del año 2011, donde se demostró que la demandada días antes de la inundación se encontraba almacenando de manera irresponsable más agua en el embalse, sin mantener la COTA DE ESPERA ordenada por el Manual de Operaciones, NO tuvo en cuenta el incumplimiento de la demandada en los NIVELES DE ESPERA recomendados en el MANUAL DE OPERACIÓN DEL EMBALSE para antes de iniciar los periodos de invierno o fenómenos lluviosos como el de la niña, NO tuvo en cuenta que la demandada desconoció el Manual de Operaciones y realizó la apertura de compuertas de manera desordenada, como si el manual fuera letra muerta, la señora Juez Ad-quo, NO tuvo en cuenta los reportes de caudales allegado con la demanda, donde se demuestra que los meses anteriores a abril de 2011, la demandada estaba almacenando más agua en plena época de invierno, NO tuvo en cuenta lo manifestado por el Secretario de Agricultura de Natagaima señor JOSE HERMES LEYVA BONILLA, quien visitó y presenció la inundación en los predios, al igual que lo informado por el agrónomo asistente técnico JORGE GORDILLO JIMENEZ, y las demás personas que rindieron sus testimonios, quienes ratificaron que la inundación NO se presentó por hechos de la naturaleza, manifestaron que una creciente normal en fenómenos lluviosos nunca dura más de un día, y que cuando es por la apertura de compuertas del embalse esta inundación si causa daños al durar más de una semana inundando los predios, NO tuvo en cuenta la señora Juez Ad-quo el resiente PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, frente a las inundaciones a causa del manejo irresponsable del embalse de Betania, donde ya se tiene definido que para abril de 2011 la demandada se encontraba frente a un hecho PREDECIBLE, no era ajena a esta situación, y pese a ello como se demostró desobedeció el MANUAL DE OPERACIONES DEL EMBALSE, y ahora pretende como de costumbre escudarse en una CAUSA EXTRAÑA que se reconoce en primera instancia por la señora Juez Ad-quo, queriendo dejar de manera muy injusta en la pobreza extrema al demandante HEBER ALBERTO HURTADO PEREZ, quien perdió todo su patrimonio familiar al quedar en la ruina, y endeudado con la comercializadora Algodones del Huila, que le remato los predios que tenía para trabajar.

#### **NOVENO REPARO:**

Desconocimiento del PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, pues la señora Jueza Ad-quo, desconoció que en actividades peligrosas NO basta la demostración de la prudencia y cuidado de parte del agente que ejerce la actividad peligrosa, y que solo puede exonerarse demostrando una causa extraña, que para este asunto NO es posible echar mano a efectos de la naturaleza como el aquí utilizado por la señora Jueza Ad-quo, para avalar la CAUSA EXTRAÑA en este asunto, y desconocer que en diferentes sentencias ya relacionadas en la presente demanda, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA dejó dicho que la demandada EMGESA SA ESP, para la época de ocurrencia de los hechos abril de 2011, se encontraba frente a un fenómeno PREDECIBLE, que incluso ya le había sucedido para el mismo mes de abril, y que sumado a la circunstancia que la demandada no es una persona inexperta en ese tema, todo lo contrario, es versada en la materia, de ahí que no puede eximirse de responsabilidad aduciendo una causa extraña, como quiera que como bien lo reseña la jurisprudencia en cita, se trata de un hecho predecible, en razón del régimen de lluvias, concepto que cada día se

regulariza mucho más, ya que ese fenómeno presenta un comportamiento homogéneo y cierta periodicidad.

## **LA CORTE CONSTITUCIONAL, frente a este asunto a dicho lo siguiente:**

### **1. La justificación del precedente**

*Desde épocas tempranas, la Corte Constitucional ha venido tratando el tema acerca de cuál es el valor de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico-constitucional[1], dado que según el artículo 230 de la Constitución las sentencias, como la doctrina o los principios generales de derecho, constituyen un criterio auxiliar de orientación para los jueces, quienes están sometidos única y exclusivamente al "imperio de la ley".*

*La interpretación que realizó la Corte para dar cuenta del carácter vinculante de la jurisprudencia consistió en una comprensión ampliada de la noción de "ley" contenida en la disposición constitucional. Así se le atribuyó un significado complejo y compuesto por un sentido formal o textual y otro material o sustantivo. El primero viene dado por la idea de que la ley es el texto o la expresión escrita que produce el legislador para regular el comportamiento de los ciudadanos. En consecuencia, constituye "ley" toda norma positiva y plasmada en algún documento escrito (físico) creado por el órgano legislativo.*

*Sin embargo, esta idea es primaria e insuficiente en la medida que no da cuenta de la naturaleza de los Estados Constitucionales contemporáneos y la enorme complejidad que supone la dinámica de los actuales sistemas jurídicos. Por ello, la Corte introdujo una segunda variante conceptual consistente en que la ley es dependiente de la interpretación, entendida como el ejercicio cognitivo o volitivo de atribución de significado. Esto implica que la ley por sí misma no dice nada, no tiene voz propia, a menos que los operadores jurídicos le adjudiquen sentidos o constaten los significados que puedan tener las palabras o expresiones usadas por el legislador.*

*De tal suerte que las leyes no son solo las palabras del legislador, sino que son las palabras del legislador más la interpretación que los jueces hacen de ellas, en aras de fijar su sentido preciso para facilitar la comprensión del mensaje normativo -en términos de prohibición, permisión u obligación de ciertas conductas- por parte de los receptores naturales del mensaje: los ciudadanos. La Corte lo explicó en los siguientes términos:*

*[...] En efecto, cualquier sistema jurídico, ético, moral y en fin, cualquier sistema de regulación que pretenda ordenar la conducta social humana necesita reducir la multiplicidad de comportamientos y situaciones a categorías más o menos generales. Sólo de esta forma puede dicho sistema atribuir consecuencias a un número indeterminado de acciones y situaciones sociales. En un sistema de derecho legislado, estas consecuencias jurídicas se atribuyen mediante la formulación de normas escritas, generales, impersonales y abstractas. Estas características de la ley, si bien son indispensables para regular adecuadamente un conjunto bastante amplio de conductas sociales, implican también una limitación en su capacidad para comprender la singularidad y la complejidad de las situaciones sociales, y por lo tanto, no es susceptible de producir por sí misma el efecto regulatorio que se pretende darle, y mucho menos permite tratar igual los casos iguales y desigual los desiguales. Para que estos objetivos sean realizables, es necesario que al texto de la ley se le fije un sentido que le permita realizar su función normativa.*

*[...] la creación del derecho en nuestro sistema jurídico es una labor compartida en la cual participan diversos órganos estatales, que en el ejercicio de sus funciones están limitados por una serie de condicionamientos materiales. El texto de la ley no es, por sí mismo, susceptible de aplicarse mecánicamente a todos los casos, y ello justifica la necesidad de que el juez lo interprete y aplique, integrándolo y dándole coherencia, de tal forma que se pueda realizar la igualdad en su sentido constitucional más completo[2].*

*Por esta vía encontramos una primera justificación central del precedente, entendiendo que dicha justificación presupone responder a dos inquietudes: el porqué de la existencia misma del precedente y por qué respetarlo. En la reconstrucción del argumento de la Corte encontramos una justificación lógica del precedente: si aceptamos que la ley no encuentra aplicación mecánica en la práctica, por cuanto requiere que se le atribuya o constate el sentido a sus palabras, a través de la interpretación judicial, en consecuencia debemos aceptar que el “imperio de la ley”, expresión del artículo 230 de la Constitución, no hace referencia solo a las disposiciones legislativas sino también a la interpretación que los jueces hacen de ellas, constituyendo precedente judiciales.*

*Luego, por mandato constitucional, los jueces están sometidos al imperio de la ley y los precedentes judiciales. Ahora bien, en estos términos, el argumento lógico incurriría en el vicio de la circularidad en el sentido que son los mismos jueces diciéndose a sí mismos que deben acatar sus propios fallos. Por ello, resulta necesario introducir la distinción entre precedente vertical y horizontal, para acotar que los jueces de inferior jerarquía están sujetos al precedente vertical elaborado por los tribunales superiores y órganos de cierre, y éstos deben respetar de igual modo su propio precedente horizontal, aunque pueden apartarse de ello, cumpliendo con las respectivas cargas de la argumentación. Posteriormente, como se anotará más adelante, dichos presupuestos se extendieron, más allá de los jueces, a los funcionarios o servidores públicos de la rama ejecutiva del poder público.*

*Allí tenemos entonces, la primera gran vertiente justificativa de los precedentes. La otra vertiente central toma como punto de partida el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución. La igualdad en este contexto debe ser entendida de dos modos: i) como igualdad formal ante la ley, que implica iguales oportunidades de acceso a la administración de justicia de parte de los ciudadanos; y como ii) derecho a un tratamiento igualitario de parte de las autoridades administrativas y judiciales, garantizando el principio de igual respeto y consideración de todos los ciudadanos, lo cual constituye una noción mínima de justicia: tratar como iguales a aquellos que se encuentren en la misma situación.*

*Si dentro de todo Estado de Derecho debe existir igualdad ante la ley, y la ley no solo cobija las normas legisladas sino también sentencias judiciales interpretativas de la legislación, entonces debe exigirse igualdad ante la ley y ante los precedentes que la interpretan. De tal suerte que en ambos eventos se deriven las mismas consecuencias o resultados para aquellos que se encuentren en situaciones que presentan alguna identidad esencial.*

*El precedente, entonces, adquiere relevancia especial por una cuestión de justicia básica: los ciudadanos no acuden a la administración de justicia para que los jueces resuelvan sus litigios con base en algún derecho recién creado por los mismos jueces, sino respetando y aplicando las reglas y el derecho establecido previamente. De allí que la igualdad aparezca concatenada con otros valores esenciales para todo sistema jurídico: la seguridad jurídica entendida como la previsibilidad de las respuestas y la confianza legítima. La Corte Constitucional continúa con el desarrollo de su argumento del siguiente modo:*

*[...] Las dos garantías constitucionales de igualdad ante la ley –entendida ésta como el conjunto del ordenamiento jurídico- y de igualdad de trato por parte de las autoridades, tomada desde la perspectiva del principio de igualdad –como objetivo y límite de la actividad estatal-, suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces.*

*La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de*

seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley[3].

Así pues, tenemos las dos argumentaciones que conllevan a justificar la existencia y la obligación de respeto por el precedente en el sistema jurídico colombiano. No obstante, para evitar los peligros a los que puede abocar el precedente, la Corte ha establecido sanciones por su desconocimiento y excepciones en virtud de las cuales los precedentes pueden ser derrotados o inaplicados, dentro del ejercicio de margen de autonomía que tiene cada juez, independiente de su posición jerárquica. Los mecanismos exceptivos que posibilitan dejar de lado un precedente son argumentativos y apuntan a asumir una carga de argumentación mayor, de parte del juez, para demostrar que en la situación concreta por resolver no se verifican las condiciones de aplicación o los rasgos fácticos exigidos por el precedente, o bien que el precedente dejó de considerar una circunstancia específica que incide directamente sobre la decisión.

### **1.1. El desconocimiento del precedente como causal especial de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales**

Como sanción frente al desvío injustificado de las decisiones judiciales en relación con un precedente establecido, la Corte reservó un lugar especial para esta conducta dentro de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra actuaciones judiciales, e incluso administrativas. Recordemos que el alto tribunal modificó la doctrina de las vías de hecho judicial por la teoría de las causales generales y especiales de procedibilidad[4].

Los generales corresponden a requisitos de metodológicos o formales que se deben cumplir para que proceda la tutela contra providencias judiciales. Estos requisitos son: a) evidente relevancia constitucional; b) agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; c) inmediatez de la acción; d) irregularidades procesales que atenten en contra de derechos fundamentales; e) identificación de los hechos de la violación; y f) que no se traten de sentencias de tutela[5].

Si se configuran los requisitos anteriores, entonces es dable estudiar el tema de fondo. En este punto, para conceder la tutela es necesario que uno o varios de los siguientes defectos afecten la providencia judicial demandada: a) defecto orgánico; b) defecto procedimental absoluto; c) defecto fáctico; d) defecto material o sustantivo; e) error inducido; f) decisión sin motivación; g) desconocimiento del precedente; y h) violación directa de la Constitución[6].

La causal específica relativa al desconocimiento del precedente constituye, según la Corte, un límite a la autonomía funcional de los jueces, cuya transgresión puede implicar graves afectaciones a los derechos fundamentales e incluso puede configurar la comisión de una conducta punible. El máximo tribunal de la jurisdicción constitucional se ha pronunciado del siguiente modo acerca de aquello que configura precedente, cuyo desconocimiento puede dar lugar a la nulidad o dejar sin efectos la providencia judicial demandada:

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el precedente judicial vinculante se conforma por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico bajo análisis. [...]

En idéntico sentido, en Sentencia T-292 de 2006, se dijo:

En este sentido, en el análisis de un caso deben confluír los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no: i. En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra

una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. ii. La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. iii. Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente. [...]

Ahora bien, se hace necesario aclarar que los criterios expuestos en relación con el valor y alcance del precedente aplican tanto para sentencias de constitucionalidad como para las de tutela, adoptadas en sede de revisión.

En el caso de los fallos de constitucionalidad, el carácter obligatorio se desprende de: (i) sus efectos erga omnes y de la cosa juzgada constitucional; y (ii) lo consagrado expresamente en el artículo 243 superior, según el cual los contenidos normativos que la Corte declara contrarios a la Constitución no pueden ser reproducidos por ninguna otra autoridad[7].

Bajo este contexto, esta corporación ha sostenido que la jurisprudencia sentada en los fallos de constitucionalidad se desconoce cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles o (ii) no se tiene en cuenta su ratio decidendi[8]. (Cursivas en el original)

En relación con las sentencias de tutela proferidas por las Salas de Revisión, el respeto por la ratio decidendi en ellas contenidas se explica por: (i) la labor de guarda (artículo 241 Constitución Política) y de garantía de vigencia de los derechos fundamentales (artículo 86, inciso 2º, de la misma Carta), que está en cabeza de la Corte Constitucional; y (ii) la cualidad de la cosa juzgada constitucional de la que gozan[9].

De la extensa cita traída a colación se infieren lo siguiente: i) el precedente deriva tanto de sentencias de constitucionalidad como de tutelas, bien sean expedidas por Salas de Revisión, por Sala Plena, o se trate de sentencias de unificación. La Corte no hace ninguna diferenciación a este respecto; ii) no se requiere ninguna condición para cualificar el precedente como reiteraciones especiales o un número de sentencias en el mismo sentido; iii) en los casos de sentencia de constitucionalidad, la obligatoriedad del precedente consiste en los efectos erga omnes de la decisión y las disposiciones que son declaradas inexequibles, las cuales son expulsadas del ordenamiento, por regla general, con efectos hacia futuro, sin que puedan ser reproducidos por alguna otra autoridad.

iv) En casos de sentencias de tutela, el precedente deviene de las razones de la decisión, es decir, aquellos argumentos que se encuentren íntimamente ligados con el contenido decisorio, el cual puede tener efectos inter partes, inter comunis –sin discriminar entre tutelantes y no tutelantes- en los casos de sentencia de unificación y/o inter pares cuando se aplica excepción de inconstitucionalidad y sus efectos se extienden para casos semejantes[10]; v) para la aplicación del precedente se deben verificar ciertas coincidencias fundamentales entre el caso resuelto y el caso por resolver; vi) para separarse del precedente se debe, por lo menos, evidenciar cuál es la regla respecto de la cual se va justificar el apartamiento.

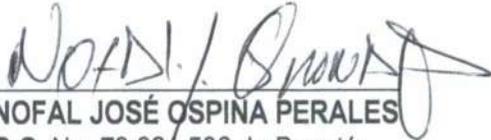
Así las cosas, la Corte siempre que ejerce control de constitucionalidad concreto[11] o abstracto crea precedentes, los cuales deben ser respetados por los demás jueces, e incluso las autoridades administrativas, y en caso de un apartamiento injustificado, será procedente conceder el amparo anulando o dejando sin efectos la providencias judiciales o actuaciones administrativas cuestionadas, por la causal especial consistente en el desconocimiento del precedente. Si el desconocimiento es protuberante y grosero, como por ejemplo cuando se aplican disposiciones cuya inexequibilidad ha sido declarada, puede ser que el juez de la causa se encuentre incurso en un prevaricato por acción[12].

En ese orden de ideas, NO es ajustado a derecho que la señora Juez Ad-quo se aparte de manera injusta del precedente Jurisprudencial, para despachar desfavorablemente nuestras pretensiones.

Su señoría de esta manera, sustento los reparos presentados a la sentencia recurrida que negó nuestras pretensiones, y solicito de manera respetuosa se REVOQUE la sentencia de fecha **05 de julio de 2023**, proferida por el **JUZGADO 18 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, dentro del proceso de la referencia, y se concedan todas las pretensiones de la demanda.

De usted señor Juez con el mayor respeto,

Atentamente,



**NOVAL JOSÉ OSPINA PERALES**

C.C. No. 79.321.506 de Bogotá

T.P. No. 220.504 del C.S. de la J.

**Correo Electrónico:** [ospinaperales22@gmail.com](mailto:ospinaperales22@gmail.com)

**Celular:** 3158095015 - 3107718524

# MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA RV: SUSTENTACION RECURSO

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 24/08/2023 14:25

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

 1 archivos adjuntos (25 KB)

SUSTENTACION RECURSO TRIBUNAL.docx;

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:** Francisco Javier Rincon Cordoba <fjrinconcordoba@gmail.com>

**Enviado:** jueves, 24 de agosto de 2023 14:22

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

**Asunto:** SUSTENTACION RECURSO

Doctora

**CLARA INES MÁRQUEZ BULLA**

**Magistrada Sala Tres Civil**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**DE BOGOTA D.C.**

**ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN**

**PROCESO: PERTENENCIA**

**REFERENCIA: 11001-31-03-022-2010-00043-00**

**DE: MARIA DEL CARMEN CASTELLANOS DE NIETO**

**CONTRA: JAIME GUSTAVO REY SABOGAL Y HEREDEROS INDETERMINADOS, MARIA DE JESUS REY SABOGAL, MARIA CAMILA REY SABOGAL y PERSONAS INDETERMINADAS.**

Cordial saludo.

Adjunto envío la sustentación del recurso , descorriendo el traslado concedido por el despacho y en término.

De la honorable magistrada,

**Atentamente,**

**FRANCISCO JAVIER RINCON CORDOBA**

**T.P. 218.519 C.S.J.**

**Celular: 3123268530**

Doctora  
**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
Magistrada Sala Tres Civil  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTA D.C.**

**ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APLEACION**  
**PROCESO: PERTENENCIA**  
**REFERENCIA: 11001-31-03-022-2010-00043-00**  
**DE: MARIA DEL CARMEN CASTELLANOS DE NIETO**  
**CONTRA: JAIME GUSTAVO REY SABOGAL Y HEREDEROS**  
**INDETERMINADOS, MARIA DE JESUS REY SABOGAL, MARIA CAMILA REY**  
**SABOGAL y PERSONAS INDETERMINADAS.**

En mi calidad de apoderado judicial de la demandante, señora MARIA DEL CARMEN CASTELLANOS DE NIETO, respetuosamente sustento ante el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá D.C., la apelación solicitada ante el Juzgado 49 Civil del Circuito, para que se REVOQUE la sentencia proferida el 6 de julio de 2023 y en su lugar, se despachen favorablemente cada una de las pretensiones propuestas por mi mandante, de acuerdo con lo siguiente:

El despacho incurrió en una serie de errores de procedimiento y de valoración de las pruebas, errores que enseguida paso a señalar para demostrar que la sentencia no es concordante con las pruebas allegadas.

1. Sobre el procedimiento.

En el punto 3.5 de la sentencia, el juez dice que el 24 de julio de 2013 “se reconoció como herederos del demandado a JAIME GUSTAVO REY SABOGAL (Q.E.P.D) MAURICIO ALBERTO, JAIME ENRIQUE y GUSTAVO ADOLFO REY GARCIA”, que fueron notificados de manera personal mediante apoderada judicial el 15 de mayo de 2014 (Fol 181), que contestaron la demanda y propusieron medios exceptivos, en ese momento.

En la sentencia, el señor Juez no dio aplicación al numeral 7 del artículo 375 del C.G.P. porque los herederos de JAIME GUSTAVO REY SABOGAL, para el 24 de julio de 2013, cuando fueron reconocidos, debían asumir el proceso en el estado que se encontraba (ya se habían decretado pruebas desde el año 2010, ya se había presentado el peritazgo y se había resuelto la objeción y la nulidad de lo actuado), solo estaba pendiente la audiencia del artículo 373 del C.G.P, para evacuar pruebas, alegatos y sentencia.

Para el 24 de julio del 2013, el señor JAIME GUSTAVO REY SABOGAL, ya se había hecho parte en el proceso, por medio de su apoderada MARCELA GORDILLO, en ese momento, el demandado debía presentar la contestación de la demanda, pero no lo hizo, era en cabeza de ese demandado que estaba el derecho de contestar, derecho que no ejerció y a cambio, su apoderada, solo propuso una nulidad y objetó el peritazgo, perdiendo así su derecho.

La demanda solo fue contestada casi un año después del demandado haberse hecho parte en el proceso (15 de mayo de 2014), por lo que la contestación está por fuera de términos, buscando subsanar el error de no haber contestado la demanda para luego pedir pruebas, lo que quiere decir que el despacho no debió tenerla en cuenta a la luz del mencionado artículo, a cambio, decreto nuevamente pruebas en contra de la norma, desconociendo las decisiones del Juez 22 Civil del Circuito, despacho que ya había decretado pruebas el 19 de noviembre de 2010 y evacuado el peritazgo y dos testimonios.

Debo anotar, honorable magistrada, que como los demandados no contestaron la demanda en tiempo, se propusieron a dilatar el proceso y a enredarlo en busca del decreto de pruebas que no tenían por no haber contestado la demanda en tiempo y que el Juez les concedió de manera ilegal. Tales fueron los testimonios de DIANA MARCELA GORDILLO, abogada de los demandados en la sucesión, apoderada en este proceso y el de ANTONIO BECERRA, testigo que no dice la verdad, según lo manifestado en el interrogatorio practicado a la demandante, señora MARIA DEL CARMEN

CASTELLANOS DE NIETO, quien afirmo NO CONOCERLOS y mucho que hayan ido al predio.

Al respecto y para no ser repetitivo, pido a la honorable magistrada, tener en cuenta el escrito de apelación presentado en el Juzgado 49 Civil del Circuito.

Desde el momento en que la apoderada radico en el despacho poder con escrito de nulidad y objeción al peritazgo, se configuro la conducta concluyente del artículo 330 del C.P.C. y 301 del C.G.P, ambos artículos son taxativos al afirmar que con el reconocimiento de la personería del apoderado, se entiende surtida la notificación personal y el conocimiento de todas las providencias que se hayan dictado, inclusive el auto admisorio de la demanda (subrayo), dicha actuación fue desconocida por el despacho que emitió un segundo auto el 2 de febrero de 2017 decretando pruebas, sin que hasta ese momento, existiera nulidad alguna. Tampoco aplicó el artículo 97 del C.G.P. que determina que la falta de contestación de la demanda presume como ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la misma.

Debo resaltar que a primera providencia que abre a pruebas el proceso fue emitido por el Juzgado 22 Civil del Circuito el 19 de noviembre de 2010.

Sobre el punto 3.3 de la sentencia. Manifiesto que el mismo despacho, luego de decir que el contradictorio se conformó el 15 de mayo de 2014, dice que la apertura a pruebas se ordenó el 19 de noviembre de 2010 y nuevamente decreto pruebas el 2 de febrero de 2017, según el punto 3.6. (Fol 360), lo cual es abiertamente ilegal porque no existe ninguna nulidad, hasta ese momento. La nulidad propuesta por la apoderada Diana Marcela Gordillo fue negada.

Mediante la apoderada judicial, MARTHA YANETH MEDINA ANGEL, el 29 de mayo de 2014 (FL 181), contestaron la demanda proponiendo medios exceptivos (Fls 198-203).

En el escrito anterior de la apelación me referí al punto 3.6, siendo el 3.5. Complemento este punto así.

Se presentan dos situaciones delicadas por la inaplicación de la normatividad. **La primera** es que el señor Juez **NO TUVO EN CUENTA (resalto)** lo reglado en el artículo 301 del C.G.P. que dispone que la notificación se puede dar por conducta concluyente. En este caso desde el día 9 de junio del 2011, con la actuación de la apoderada ADRIANA MARCELA GORDILLO, quien no contesto la demanda sino que radicó escrito de nulidad de todo lo actuado en el proceso, quedó notificada de la admisión de la demanda, situación que fue confirmada por el Juez, en audiencia del día 2 de junio del año 2021, cuando resolvió el recurso presentado por el suscrito, entonces se dio por hecho que conocía la demanda, esto quiere decir que lo correcto es darle aplicación al artículo 291 del C.G.P. es decir, la notificación se hizo por conducta concluyente y los consecuentes efectos son los ordenados por el artículo 97 del C.G.P **que determinan que la falta de contestación de la demanda presume como ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la misma.** (Resalto). **La segunda situación** es la inconstitucionalidad por negación o por negación relativa. El señor Juez omitió sanear las falencias que presenta el proceso por la falta de contestación de la demanda en la sentencia, debido a que NO DIO APLICACIÓN a los artículos 97, 291 y numeral 7 del artículo 375 del C.G.P., por lo tanto, se presenta una comisión legislativa que conlleva la vulneración del artículo 29 de la Constitución Política que nos habla del debido proceso.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional en su Sentencia C-543 de 1996, considera omisión legislativa *“todo incumplimiento por parte del legislador de un deber de acción expresamente señalado por el constituyente”*

En el mismo sentido, el Código General del Proceso, establece que la parte debe asumir el proceso en el estado en que se encuentre, dentro de lo que debía valorar el juez es que no podía tener en cuenta la contestación de la demanda y muchos menos decretar las pruebas solicitadas, quiere decir que los testimonios de los señores ADRIANA MARCELA GORDILLO y ANTONIO BECERRA CARDENAS, no tienen NINGUNA VALIDEZ, porque fueron decretados y valorados en contra de lo señalado por el numeral 7 del art. 375 de. C.G.P.,

## 2. Sobre las pruebas.

### 2.1. Documentales.

Por ninguna parte la sentencia hace referencia a las facturas de materiales y mano de obra aportadas oportunamente al proceso, con las cuales se verifican actos de señora y dueña y las mejoras realizadas en el predio desde el año 1998 cuando empezó a pagar los impuestos y a arreglar la casa, después de que sus tíos le dijeran que esa casa era de ella a cambio de cuidar a sus tres hermanos, hasta su muerte.

Tampoco tuvo en cuenta las facturas de pago del impuesto predial realizadas desde el año 1998, por la demandante en pertenencia, con las cuales, también demostramos claramente los actos posesorios y los actos de señora y dueña.

### 2.2. Peritazgo.

El despacho ignoró esta prueba porque en ninguna parte de la sentencia se refirió a ella.

El 15 de septiembre del año 2021, el despacho practicó la diligencia de inspección judicial, con la cual pudo verificar el estado del inmueble, para esa fecha, en relación con el informe pericial del señor HECTOR ALONSO MARTINEZ BAREÑO contentivo de 17 folios, entre los cuales aportó fotos del estado del inmueble para el 9 de junio de 2011.

Si hubiera realizado una simple comparación entre lo que vio en el año 2021 y lo que había en el año 2011, cuando se realizó el

peritazgo, fácilmente habría concluido que efectivamente la demandante ha hecho mejoras en el inmueble. Así lo manifestaron los testigos ENRIQUE VILLALBA, ANA JUDITH ESCOBAR y HERNAN MORA (Q.E.P.D)

### 2.3. Testimoniales

A pesar de que los testigos ENRIQUE VILLALBA, ANA JUDITH ESCOBAR y HERNAN MORA, en su declaración dijeron que conocían desde el año 1998 a la señora MARIA DEL CARMEN viviendo en el inmueble y cuidando a los hermanos Rey Sabogal, el juzgado no valoro sus testimonios y, por el contrario, desestimo sus versiones porque a su juicio no habían sido claros, cuando ni siquiera tomo en cuenta que fueron testigos espontáneos, auténticos y sinceros. Obviamente que por su edad no pudieron recordar fechas exactas y por el tiempo transcurrido entre los hechos y la fecha de la declaración era para ellos difícil recordar con precisión fechas u horas. Sin embargo los testimonios fueron coherentes, concordantes y coincidentes con lo planteado en la demanda.

Con respecto al testimonio del señor LUIS ENRIQUE VILLALBA, el despacho considera que por conocer a la demandante desde el año 1998, “se aleja de la versión de la propia demandante”. Sobre este aspecto no tuvo en cuenta que mi mandante, la señora MARIA DEL CARMEN CASTELLANOS en su interrogatorio dijo que había llegado al predio a cuidar los viejitos desde el año 1998, pero que cuando el último de los viejitos que ella cuidaba, señor ERNESTO REY, en el año 2005, falleció, ella empezó a ejercer la posesión plena con ánimo de señora y dueña haciendo mejoras, cuidando el predio, viviendo en el mismo con sus dos hijos y su esposo, pagando los impuestos etc., hasta la fecha. (Agosto 24 de 2023) pues lo que le dieron sus tíos a cambio del cuidado de sus familiares, fue el inmueble, por eso no le pagaban, y le aportaban muy poco para sus alimentos, NO RECIBIO UN CENTAVO por haberlos cuidado. Por el contrario, con sus escasos recursos sostuvo a los hermanos Rey Sabogal y cuido el inmueble desde entonces, por ello pidió apoyo a la Secretaria de Salud,

después de la muerte del señor Ernesto Rey, para limpiar el desaseo que producían los excrementos y la comida de los 90 gatos del señor Ernesto Rey, los que generaban un problema de salud pública al vecindario, así lo expresaron los testigos de la demandante en sus declaraciones.

El señor HERNAN MORA GARCIA dijo en su declaración rendida 12 de mayo de 2011, que conocía a la señora María del Carmen Castellanos desde el año 2004 “ ... que ella es la que paga el impuesto de la casa y lo sabe porque a veces le dejan los certificados de él en donde ella o los de ella en donde él. Afirma que no conoce a los señores REY ROJAS ARTURO, SABOGAL VIUDA DE REY LEOPOLDINA, y JAIME GUSTAVO REY SABOGAL, dice sobre las mejoras “esa casa estaba en total abandono, perros, gatos en cantidades y consecuentemente unos olores muy perjudiciales para mí y el resto del barrio, tanto por dentro como por fuera la ha arreglado, casi totalmente como nueva, le ha colocado gas, colocó la luz, el agua”. Dice más adelante: “respecto a las mejoras me consta que el señor JESUS ANTONIO MENDOZA es el que le ha trabajado ahí y a mi también me ha hecho obras importantes en mi casa”. “la señora MARIA DEL CARMEN quedó como ama y dueña de esa casa”

El despacho borro de tajo toda la declaración del señor Hernán Mora quien fue espontáneo, preciso y coherente en su declaración, que concuerda con lo dicho por los demás testigos, en lo relacionado con los actos de señora y dueña ejercidos por mi mandante en posesión.

Fue tan pobre el análisis probatorio del despacho que dice en la sentencia que hay contradicción entre la declaración del señor HERNAN MORA y los documentos que obran en el proceso, hace referencia a los certificados de defunción de los hermanos Rey Sabogal, relaciona a personas que mi mandante NUNCA dijo que había cuidado, personas como JAIME GUSTAVO REY SABOGAL, quien murió en el año 2012 y que no vivía en el predio cuando llegó la señora Carmen, no se refiere al señor ERNESTO REY SABOGAL a quien

mi mandante cuidó hasta el día de su deceso. Es más, en las declaraciones de los hermanos REY GARCIA, estos afirman que en el año 2008 fueron al predio a preguntar por sus tíos y fue ahí cuando María del Carmen les informó que habían fallecido hacia poco.

Con respecto al interrogante planteado por el despacho sobre a quién cuidó la actora, aclaro que mi mandante siempre manifestó que cuidó a MARIA JESUS REY SABOGAL, ERNESTO REY SABOGAL y BERTHA REY DE REY, así lo manifestó en su interrogatorio, lo cual coincide con la versión de los testigos y vecinos Hernán Mora, Ana Judith Escobar y Enrique Villalba.

De otra parte, el Juzgado dice que la señora María del Carmen era una simple tenedora del inmueble, que hasta el año 2005 cuando murió Ernesto Rey empezó a ser poseedora. No es cierto. La señora María del Carmen tiene la posesión desde el año 1998 cuando llegó a cuidar a los hermanos Rey Sabogal por solicitud de su tío Francisco Seráfico Castellanos y su tía Rosa Tulia Reyes Sabogal, porque fue en ese momento que su tía política ROSA TULIA REY SABOGAL, esposa de tu tío Seráfico Francisco Castellanos, que María del Carmen llegó al inmueble y Rosa Tulia le dijo “esa casa es suya”. Desde ahí empezó a pagar el impuesto y a cuidar el inmueble objeto de esta demanda porque ellos asumían que la nueva dueña de la casa era MARIA DEL CARMEN a cambio del cuidado de sus familiares, por lo que no pagaban ningún gasto de la casa, empezando por el impuesto predial. Esto quedó probado con los testimonios y el interrogatorio de mi mandante. Por lo tanto, esta es otra razón para que el fallo sea a su favor. Lo contrario, sería injusto porque ella no solo aguantó y soportó el desaseo del inmueble, lidio la enfermedad de cada uno de los hermanos Rey Sabogal, gastó sus pocos recursos en el mantenimiento de la casa que estaba en ruinas y a cambio recibió el inmueble de parte de ROSA TULIA REY SABOGAL en el año 1998.

Mi mandante ejerce la posesión de manera personal, ella nunca ha arrendado el predio. Es decir que tiene la aprehensión material del

bien más el corpus y el animus, señalado por el mismo despacho y por la normatividad colombiana.

No hay vacíos en el tiempo de posesión porque, si contamos desde el 2010, hasta la fecha, han transcurrido 13 años de posesión y si contamos desde el año 1998 cuando su tía Rosa Tulia le entrego el inmueble a cambio de cuidar a sus tres hermanos, hasta el fallecimiento del último de ellos, entonces lleva 25 años, esto fue confirmado en las declaraciones rendidas por los testigos, NO DE OIDAS, porque son sus vecinos, los señores ENRIQUE VILLALBA, JUDITH ESCOBAR y HERNAN MORA (Q.E.P.D). Testimonios considerados como prueba reina de la pertenencia.

El juzgado considera que no hay actos posesorios sobre el inmueble, sino un comodato. Al respecto me remito al Código Civil que dice:

*“ artículo 2200. El comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso”.*

A la demandante en pertenencia NUNCA JAMAS le `restaron el inmueble, ni existió el compromiso de devolverlo, si hubiera existido dicho compromiso, lo correcto era devolvérselo a uno de los propietarios pero como ya he mencionado, el inmueble fue entregado en pago por el cuidado de los hermanos Rey Sabogal porque NADIE se atrevía a ir a la casa por el desaseo tanto de los viejitos como de la misma casa, NI SIQUIERA SUS MISMOS FAMILIARES que Vivian cerca (Seráfico Francisco, ni Rosa Tulia), mucho menos los que reclaman el derecho por solo tener el apellido Rey.

El despacho incurre en un grave error de apreciación jurídica, al calificar el ingreso de mi mandante al inmueble como un comodato, pues dicho contrato se caracteriza por:

1. Ser gratuito. En este caso la demandante sufrago de su propio y escaso peculio la reconstrucción de la casa y el sostenimiento de las personas que cuidaba. Esto quedó probado con Las declaraciones de sus testigos.
2. No se transfiere el dominio. A la demandante SI LE TRANSFIRIERON EL DOMINIO DEL BIEN INMUEBLE desde el mismo momento que ingreso a la casa a cuidar los ancianos. Así lo expreso en el interrogatorio y así lo afirmaron sus testigos.
3. La otra característica del comodato es que el comodatario se compromete a devolver el inmueble, lo cual NUNCA OCURRIO, pues ene veces se ha dicho que la entrega del inmueble fue el pago por el cuidado de los ancianos enfermos, prueba de ello es que ROSA TULIA y SERAFICO FRANCISCO, se desentendieron de las obligaciones económicas del inmueble, tales como el pago de impuestos, servicios públicos y mantenimiento del mismo, hasta la fecha.

Por ninguna parte, ni con las pruebas documentales, ni con los testimonios, ni con el interrogatorio se dijo que a María del Carmen Castellanos le habían entregado gratuitamente el inmueble, son coherentes los testigos en decir que a la demandante la conocen porque es su vecina, que ella cuidaba a unos viejitos y hacia arreglos (mejoras) en el inmueble. Lo cual contrasta con lo expuesto por el despacho.

De esta manera dejo expuestos, ante el Honorable Tribunal, mis argumentos y REITERO mi solicitud de REVOCAR la sentencia y fallar en favor de mi mandante TODAS Y CADA UNA DE SUS JUSTAS PRETENSIONES.

Cordialmente,

**FRANCISCO JAVIER RINCON CORDOBA**

C.C. 79.287.604 de Bogotá

T.P. 218.519 del C.S.J.

Celular: 3123268530

Correo: [fjrinconcordoba@gmail.com](mailto:fjrinconcordoba@gmail.com)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

**Ref.** Proceso ejecutivo de **CAMILO JULIÁN SÁNCHEZ GONZÁLEZ** contra **GELVER AURELIANO BEJARANO DAZA** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-032-2019-00478-03.

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

**I. ASUNTO A RESOLVER**

Se decide acerca de la solicitud presentada por el apoderado judicial de la demandada Flor Ángela Daza de Bejarano, para que se acceda al decreto de una prueba pericial y documental.

**II. ANTECEDENTES**

1. En providencia del 1 de noviembre de 2022, esta Magistratura admitió la alzada interpuesta por la citada convocada, contra la sentencia del 17 de agosto de esa anualidad, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad; igualmente, dispuso que se le concediera al extremo apelante el término de cinco días, siguientes a la ejecutoria para sustentar la alzada, otorgándoles a los no impugnantes la oportunidad para que se pronunciaran frente al remedio vertical<sup>1</sup>.

2. La promotora de la alzada, interpuso recurso de súplica en contra de la evocada determinación, la cual fue confirmada mediante pronunciamiento del 15 de diciembre postrero<sup>2</sup>, notificado en estado el día siguiente<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Archivo "04 Auto Admite Apelación 032-2019-00478-03" del "02 Cuaderno Tribunal".

<sup>2</sup> Archivo "09 Resuelve Súplica" *Ibidem*.

<sup>3</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/131158294/E228+DICIEMBRE+16+DE+2022.pdf/87e5afab-0cad-4ff0-8551-17659940ec34>

3. Durante la ejecutoria del último proveído, la citada demandada por intermedio de su procurador judicial pidió decretar un dictamen pericial, con el propósito de “*confirmar la discapacidad cognitiva padecida por ella*” desde el 7 de julio de 2016<sup>4</sup>.

Así mismo, el 19 de diciembre pasado, al sustentar la apelación, aportó el documento que denominó “*Alcance emitido el 18 de agosto de 2022 por parte de la señora Elsy Lorena García Ortiz, Psicóloga de la Universidad Nacional, en donde realiza una explicación al informe realizado en el mes de julio del año 2016 por la misma*”<sup>5</sup>.

### III CONSIDERACIONES

El canon 327 establece los casos con apoyo en los cuales es viable decretar en segunda instancia la práctica de pruebas, exigiendo en primer lugar, que la solicitud se haga dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, así:

- “1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.
2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.
3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.
5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior”.

A su turno el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, dispone que, en el plazo ya señalado, las partes podrán pedir la práctica de elementos suasorios, a las que el juez accederá únicamente con base en los motivos señalados en la citada regla.

En complemento, la doctrina enseña sobre el particular lo siguiente:

- “B) Fase probatoria. Hay lugar a esta en los siguientes casos:  
 (...)  
 b) Cuando decretadas en primera instancia se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió (C.G.P., art. 327, ord. 2). La norma citada prevé dos situaciones diferentes, pero ambas exigen que se solicite la apertura a prueba e indique cuáles se decretan y la causa determinante.  
 Consiste en ordenar que se practiquen las pruebas decretadas en providencia en firme y que no pudieran llevarse a cabo sin culpa de la parte que las solicitó, como acontecería

<sup>4</sup> Archivo “10 Solicitud Pruebas” *Ibidem*.

<sup>5</sup> Archivo “11 Sustentación”, *eiusdem*.

cuando se ordenaron los testimonios, pero el testigo está ausente de la localidad en el momento de realizarse la audiencia.

“c) Cuando verse sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos (C.G.P. art. 327, num 3). La antedicha causal no se limita al medio probatorio, pues puede escogerse cualquiera, siempre que sea conducente y pertinente; la limitación obedece a que con tales medios se pretenda demostrar un hecho ocurrido tras las oportunidades probatorias de que dispusieron las partes en primera instancia, esto es, por regla general, a la demanda y su contestación; que constituyen los dos actos en que el demandante y el demandado, respectivamente las solicitan o proponen.

Se requiere que los hechos sean importantes o trascendentes dentro de lo que es materia u objeto del proceso y, por tanto, fundamentales para la decisión. La petición, por consiguiente, indicará cuáles hechos van a demostrarse, el momento en que ocurrieron -que es un requisito esencial- y la solicitud de los diferentes medios probatorios pertinentes para demostrarlos.

d) Los ordinales 4 y 5 del artículo 327 del Código General del Proceso establecen dos situaciones íntimamente relacionadas: cuando es necesario aducir documentos que no pudieron aportarse en el curso de la primera instancia por haber mediado fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; y cuando la contraparte de quien los pide pretende desvirtuarlos.

La viabilidad de esta causal se supedita a que los documentos -que con la única prueba viable- no hayan podido aportarse por fuerza mayor, caso fortuito o porque la contraparte impidió que se incorporaran al proceso. Por consiguiente, es necesario precisar en la solicitud todos esos aspectos para que el funcionario jurisdiccional los decrete. La contraparte, para desvirtuarlos, puede solicitar las pruebas que estime convenientes y, en consecuencia, tiene mayor libertad de medios.

Para que proceda el decreto de pruebas en los anteriores casos es indispensable que la parte interesada formule petición dentro de la ejecutoria del auto que admite el recurso e indique la causal que la funda y los hechos que pretende establecer”<sup>6</sup>

La Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, explicó sobre el decreto de pruebas en segunda instancia, en vigencia del C. de P.C.:

“Así las cosas, parece conveniente destacar que el mencionado precepto no consagra una oportunidad probatoria ilimitada, o a la que las partes puedan acudir ad-libitum, pues, por el contrario, su procedencia se encuentra minuciosamente regulada por la ley y explícitamente condicionada a la concurrencia de los supuestos taxativamente previstos en ella, de ahí que deba colegirse que no incurre en errores de actividad el juzgador ad quem que no atiende el pedido de pruebas elevado por alguna de las partes en la segunda instancia, cuando éste no se presenta oportunamente, o cuando no se ajusta a los supuestos prescritos por el predicho artículo 361”<sup>7</sup>.

Descendiendo al análisis del caso bajo examen, se encuentra cumplido el primer requisito, consistente en que se haya solicitado el decreto de los elementos suasorios, dentro del término de la ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo; sin embargo, la interesada no invocó alguna de las causales previstas en la ley, pese a lo cual se procederá a analizar si alguna de ellas se cumple y, es viable acceder al decreto de los medios persuasivos, los cuales no fueron pedidos de

<sup>6</sup> Azula Camacho Jaime, Manual de Derecho Procesal, Tomo II, Parte general, Editorial Temis, Bogotá, 2018, página 306.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, 24 de septiembre de 2003, Exp. 6896.

consuno por las partes, si al motivo contenido en el numeral 1 de esa norma se alude.

Tratándose del segundo de ellos, la ejecutada Daza de Bejarano, al pronunciarse frente al libelo aportó como pruebas las documentales correspondientes al informe de neuropsicología a ella practicado, su historia clínica, del 7 y 11 de julio de 2016, respectivamente, la última expedida por CEREN S.A.S., evaluación realizada a la mencionada, por la Fundación Santa Fe de Bogotá, el 30 de octubre de 2018, Escritura Pública No. 1423 del 16 de septiembre de 2020, otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Ibagué, a través de la cual se le adjudicó un apoyo a la nombrada y la denuncia penal por hurto calificado formulada por José Israel Bejarano contra Yudy Jhoana Sánchez Dajame, ante la Fiscalía General de la Nación<sup>8</sup>, los fueron decretados como elementos de convicción en auto del 14 de julio de 2022<sup>9</sup>, entre los cuales evidentemente no se encuentran los medios suasorios implorados en esta oportunidad, amén que no fueron pedidos por la aludida enjuiciada en el trámite de la primera instancia.

Además, el hecho que se pretende demostrar -la incapacidad de la ejecutada desde el 7 de julio de 2016- es anterior a la oportunidad para pedir o allegar pruebas ante el *a quo*, en tanto que en proveído del 11 de octubre de 2021<sup>10</sup>, se le tuvo notificada por conducta concluyente de la orden de apremio, de modo que el término para invocar su decreto o aportarlas se extendió hasta el 29 de noviembre siguiente, si en cuenta se tiene que en auto del 11 de ese mismo mes y anualidad<sup>11</sup>, notificado por estado del día siguiente<sup>12</sup>, se dispuso mantener el mandamiento ejecutivo, por cuenta del recurso de reposición interpuesto por la señora Daza de Bejarano contra de esa última determinación, es decir, bien pudo solicitar la práctica de la pericia implorada.

Ahora, tampoco es viable el decreto de la documental denominada “alcance del informe”, realizado por una psicóloga que data del 18 de agosto del año anterior, es decir, expedido con posterioridad a la oportunidad para solicitar

---

<sup>8</sup> Archivo “51 Excepciones Mérito” del “C01Cuaderno Principal” de la carpeta “C01CuadernoPrincipal”

<sup>9</sup> Archivo “71 Auto Fija Audiencia Sent. Anticipada” *Ibidem*.

<sup>10</sup> Archivo “44 Auto Notifica”*Ib.*; <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>

<sup>11</sup> Archivo “57 Auto Decide Recurso Dda” del “C01Cuaderno Principal” de la carpeta “C01CuadernoPrincipal”.

<sup>12</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/35095702/92014662/ESTADO+121.pdf/42d42a3a-153c-4e43-9b73-468ec10f4d90>

pruebas en primera instancia, habida cuenta que el suceso que se busca acreditar acaeció con antelación y corresponde a que la supuesta incapacidad de la señora Daza de Bejarano, se produjo desde el 7 de julio de 2016.

Sobre el supuesto en comento, la doctrina enseña:

*“c) Cuando verse sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos (C.G.P. art. 327, num 3). **La antedicha causal no se limita al medio probatorio, pues puede escogerse cualquiera, siempre que sea conducente y pertinente; la limitación obedece a que con tales medios se pretenda demostrar un hecho ocurrido tras las oportunidades probatorias de que dispusieron las partes en primera instancia, esto es, por regla general, a la demanda y su contestación; que constituyen los dos actos en que el demandante y el demandado, respectivamente las solicitan o proponen. Se requiere que los hechos sean importantes o trascendentes dentro de lo que es materia u objeto del proceso y, por tanto, fundamentales para la decisión. La petición, por consiguiente, indicará cuáles hechos van a demostrarse, el momento en que ocurrieron -que es un requisito esencial- y la solicitud de los diferentes medios probatorios pertinentes para demostrarlos**”<sup>13</sup>. (destacado para resaltar).*

No existe una circunstancia irresistible (fuerza mayor o caso fortuito) o, por obra de la parte contraria, que le impidiera hacer valer esas probanzas tempestivamente, en la actuación de primer nivel, aunado a que una situación como la descrita, ni siquiera fue alegada por la accionada.

Tampoco procede aplicar lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 327 del C.G.P., debido a que no acaece el supuesto allí descrito, el cual alude a la oportunidad que tiene la contraparte para desvirtuar las pruebas documentales decretadas con fundamento en el acápite 4 de esa regla.

Entonces, el carácter excepcional en el decreto de elementos persuasivos en sede de apelación impone negar la solicitud incoada por el apoderado de la ejecutada Flor Ángela Daza de Bejarano, no siendo dable reabrir en esta instancia la fase probatoria, dado el carácter eminentemente preclusivo del procedimiento civil.

Por último, como la apelante ya sustentó la alzada ante esta Corporación, se dispondrá que el término concedido en el proveído del 1 de noviembre de

---

<sup>13</sup> Azula Camacho Jaime, Manual de Derecho Procesal, Tomo II, Parte general, Editorial Temis, Bogotá, 2018, página 306.

la anualidad pasada, para que los no apelantes se pronuncien frente al remedio vertical, correrá a partir de la ejecutoria de esta decisión.

En consecuencia, se **RESUELVE**:

**Primero. NEGAR** el decreto de las pruebas pedidas en esta instancia, por el mandatario judicial de la ejecutada Flor Ángela Daza de Bejarano.

**Segundo.** Tener por sustentada la alzada, por lo que se le ordena a la secretaria de la Sala que de ese escrito corra traslado a los no apelantes, una vez ejecutoriada esta decisión.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **3faa8ca567aecda824058bc1e8da582302862e6d2da4a01a6caf00540b51e737**

Documento generado en 18/08/2023 11:22:18 AM

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

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

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO RV: 11001310303220190047803 - SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

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

Lun 19/12/2022 4:44 PM

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

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:** Camilo Ossa <camilo.ossa@wlegalb.co>

**Enviado:** lunes, 19 de diciembre de 2022 4:40 p. m.

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; camiloju7@gmail.com <camiloju7@gmail.com>;  
ovargas\_g@yahoo.com <ovargas\_g@yahoo.com>; ladyr252@gmail.com <ladyr252@gmail.com>;  
gelverbejarano@hotmail.com <gelverbejarano@hotmail.com>; nosp133@hotmail.com <nosp133@hotmail.com>

**Cc:** Ángela Bejarano <angela.bejarano@wlegalb.co>; Sergio Godoy <sergio.godoy@wlegalb.co>; Laura Pinzón  
<laura.pinzon@wlegalb.co>

**Asunto:** 11001310303220190047803 - SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenas tardes

Honorable Magistrada.

**Aída Victoria Lozano Rico.**

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil.**

E.S.D.

**Ref:** Proceso Ejecutivo.

**Radicado:** 11001310303220190047803.

**Demandante:** Camilo Julián Sánchez.

**Demandado:** Flor Angela Daza y otros.

**ASUNTO:** Escrito de sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

**Camilo Ernesto Ossa Bocanegra**, mayor de edad y vecino de la ciudad de Ibagué (T), identificado con cédula de ciudadanía No. 14.297.021 de Ibagué, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional N° 189.535 del C.S. de la J., obrando en calidad de apoderado de la parte demandada **Flor Angela Daza de Bejarano**, dentro del proceso de la referencia; por medio del presente, me permito radicar dentro del término, la sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

Se deja expresa constancia, que se remite copia del presente al extremo demandante, conforme la Ley 2213 de 2022 y demás normas afines.

Para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente,

**Camilo Ernesto Ossa Bocanegra.**

Apoderado.

19 de diciembre de 2022.

Honorable Magistrada.

**Aída Victoria Lozano Rico.**

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil.**

E.S.D.

**Ref:** Proceso Ejecutivo.

**Radicado:** 11001310303220190047803.

**Demandante:** Camilo Julián Sánchez.

**Demandado:** Flor Angela Daza y otros.

**ASUNTO:** Sustentación del recurso de apelación instaurado en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 17 de agosto de 2022.

**Camilo Ernesto Ossa Bocanegra**, mayor de edad y vecino de la ciudad de Ibagué (T), identificado con cédula de ciudadanía No. 14.297.021 de Ibagué, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional N° 189.535 del C.S. de la J., obrando en calidad de apoderado de la parte demandada **Flor Angela Daza de Bejarano**, dentro del proceso de la referencia; por medio del presente documento, me permito presentar la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida el día 17 de agosto de 2022, con fundamento en el artículo 12 de la Ley 2213, y demás normas afines; con fundamento en lo siguiente:

## 1. CONSIDERACIONES.

Conforme la sentencia de primera instancia proferida el 17 de agosto de 2022, el recurso de apelación invocado y los reparos alegados respecto a dicha decisión, se presenta por medio del presente, la respectiva sustentación del recurso. Así, se tiene lo siguiente:

### 1.1. DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA.

Tal y como se expuso en los Alegatos presentados en la Audiencia del 17 de agosto de 2022 ante el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C., como excepción de mérito se impetró la incapacidad del demandado para suscribir el título, tal y como se puede observar a continuación:

*“ARTÍCULO 784. <EXCEPCIONES DE LA ACCIÓN CAMBIARIA>. Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones: 2) La incapacidad del demandado al suscribir el título; (...).”*

Dicha incapacidad alega por esta parte, incluso desde el momento mismo de proponer las excepciones de mérito, deviene en la invalidez del negocio jurídico (Pagaré), como

modo de extinguir la obligación aquí pretendida, toda vez que *(la invalidez del negocio es la reacción negativa del ordenamiento frente a determinadas transgresiones de normas fundamentales, imperativas, llamadas a encausar el ejercicio de la autonomía privada, que se expresan en la exigencia de llenar ciertos requisitos o de cumplir ciertos trámites, o la prohibición de determinadas actividades o giros o estipulaciones)*<sup>1</sup>.

Dicho de otro modo, la discapacidad cognitiva, alegada y probada de manera oportuna por esta parte, constituye ni más ni menos, que un vicio a la autonomía de la voluntad de la señora Daza de Bejarano, pues, dicha autonomía es un principio rector de los negocios jurídicos y, su ausencia o vicio, deviene en una nulidad relativa del pagaré celebrado, en apariencia, entre quien hoy pretende ejecutar el título valor y mi representada. Debiendo en consecuencia dar aplicación al Artículo 900 del Código de Comercio, en punto a la nulidad relativa del pagaré. Más no el Artículo 899 como lo dispuso el A quo, pues este último hace referencia a una nulidad por discapacidad absoluta que, en esencia tiene otros requisitos y otros medios probatorios.

El Artículo 900 del Código de Comercio, nos remite a aquellos negocios jurídicos que son anulables, como es el caso de aquel celebrado por persona relativamente incapaz, esto último, sí susceptible de ser demostrado a través del medio probatorio allegado por esta defensa, en el cual, un dictamen previo a la suscripción del título, determinó la falencias cognitivas presentes en la persona de la señora Flor Angela Daza de Bejarano, que constituye ni más ni menos, que la imposibilidad de entender y calificar las implicaciones jurídicas y económicas de la firma del pagaré.

En este sentido, se puso de presente ante éste Juzgado que desde un episodio de hurto, en el mes febrero de 2010, en el cual se sometió a la señora Flor Ángela Daza a una dosis alta de “escopolamina” o “sustancia compuesta de escopolamina”, por lo que debió ser hospitalizada, permaneció en cuidados intensivos y finalmente fue dada de alta con “signos de pérdida de memoria y desequilibrio”, desde ese entonces, el comportamiento de mi poderdante fue modificándose en situaciones cada vez más evidentes de pérdida de la memoria reciente, pérdida de la noción de cálculo y desorientación inicial en tiempo y posteriormente de espacio.

Por lo cual, el 7 de julio de 2016, mi representada fue diagnosticada con déficit cognitivo, según dictamen médico expedido por la **Maestra en Neurología y Neurología de la conducta de la Universidad Autónoma de Barcelona y Psicóloga de la Universidad Nacional de Colombia**<sup>2</sup>, en los siguientes términos:

*“(…)La exploración neuropsicológica pone de manifiesto anomia (déficit en el acceso léxico), apraxia constructiva, desorientación temporal, déficit en atención sostenida y dividida, en*

<sup>1</sup> Tomado de: Tratado de las obligaciones, Fernando Hinestrosa. Universidad Externado de Colombia. 2da Edición Pag. 895.

<sup>2</sup> Adjunto al presente oficio () fls.

*comprensión compleja, en memoria explícita verbal y en algunas de las funciones ejecutivas evaluadas (componente visuoespacial de la memoria de trabajo, evocación categorial semántica, atención alternante, secuenciación motora, alternancia gráfica, abstracción verbal, flexibilidad cognitiva y planeación motora); lo anterior acompañado de anosognosia de la sintomatología. Está conservado el estado de alerta, la orientación en persona y espacio, la atención espacial, la comprensión semicompleja y expresión del lenguaje, las praxias ideomotoras, la capacidad visuoperceptiva y el resto de las funciones ejecutivas evaluadas.*

*En conjunto, la semiología observada, los hallazgos en los test y la información aportada por la paciente y familiares evidencian un trastorno cognitivo de características predominantemente corticales (anomia, apraxia constructiva, desorientación temporal, déficit de atención, comprensión compleja, memoria explícita y funciones ejecutivas), acompañado por cambios en el estado de ánimo y la conducta (apatía, ansiedad, labilidad emocional, irritabilidad, alteración del sueño y apetito) que en la actualidad interfiere con las actividades instrumentales de la vida diaria más no con las básicas del cuidado. (...)*

Al respecto, en **Sentencia del 17 de agosto de 2022**, el Juez Gustavo Serrano Rubio quien se circunscribió únicamente a mencionar esta prueba documental, dándole validez jurídica como documento electrónico, y considerando, frente a la misma, que del diagnóstico de la “*psicóloga*” no se puede deducir la incapacidad de la señora Flor Ángela Daza.

Aunque reconoció que la demandada tiene afectaciones a la salud, consideró:

*“(...) efectivamente la señora FLOR ANGELA DAZA DE BEJARANO un adulto mayor y cuando se suscribió el pagare tal vez tendría unos 72 años según el informe de la psicóloga además hay unas afectaciones en cuanto a su salud que ameritan una consideración especial sin embargo no son suficientes para entender que esa situación conduce a hacerles perder eficacia al título valor”*

Posteriormente afirmó: *“Hasta aquí la valoración que hizo la psicóloga en mención, como hemos advertido, **no se estableció que generara una discapacidad, o el despacho no está en capacidad de poderlo advertir** debemos tener en cuenta pues que de acuerdo con el artículo 164 del CGP toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas y ser allegadas oportunamente al proceso”*.

Es así como el Juez Gustavo Serrano Rubio puede considerar que las afectaciones no son suficientes para hacerle perder eficacia al título, pero a su vez incongruentemente, consideró que no era él el llamado a declarar la incapacidad de la señora Flor Angela Daza al momento de la suscripción del título.

Es indicativo este hecho de dos situaciones particulares y especiales que, de entrada ponen de manifiesto un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, por un lado, es evidente las dudas que acompañan al Juez de instancia para proferir una decisión, lo cual es altamente reprochable, por cuanto emite una sentencia anticipada teniendo de presente un informe psicológico suscrito por un profesional idóneo en la materia, que le indica que la señora Flor Angela Daza tiene una deficiencia cognitiva y que la misma es anterior a la suscripción del título, ante lo cual, antes de suprimir las etapas

establecidas en el artículo 372 del CGP, en especial, el interrogatorio a las partes, que en conjunto esta, y las demás pruebas obrantes dentro del proceso, le hubieran ayudado a confirmar o desvirtuar la tesis planteada y probada por esta defensa; también tenía el juez de instancia la posibilidad de, ante estas dudas, decretar y practicar las pruebas de oficio que hubiera considerado pertinentes, útiles y necesarias a fin, de esclarecer la condición médica de la demandada.

Por otro lado, en línea de lo anterior y teniendo presente el Juez, que estábamos en presencia de un sujeto de doble protección constitucional, antecedida su decisión por una acción de tutela que en su momento amparó el derecho al debido proceso, por cuanto había en ese entonces claros indicios que llevaron al Tribunal a resolver y entender que la condición de la señora Flor Angela Daza, cuando menos, no era normal, decide el A Quo proferir sentencia y confirmar la presunción legal de capacidad que a estas alturas se encuentra ampliamente desvirtuada.

Lo anterior, demuestra que la interpretación que el Juez dio a la prueba documental es superflua e incongruente, sin sustento jurídico suficiente para finalmente sentenciar la continuidad de la ejecución, los remates, y condenar en costas por TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS a la parte demandada.

Ahora bien, el Juez adujo en su sentencia: “*por traer algún pronunciamiento jurisprudencial*” y trajo a colación la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia la SC.19730-2017 que señala respecto del caso en concreto:

*(...)Cuando una persona no está ni ha estado en interdicción por causa de demencia no pueden ser declarados nulos los contratos por ellas celebrados mediante la simple prueba de que una persona ha adolecido de una sicosis es necesario que aduzca una doble prueba a saber que ha habido una perturbación patológica de la actividad psíquica que suprime la libre determinación de la voluntad, según la terminología muy técnica del código alemán, o que excluye la capacidad de obrar razonablemente, como dice el código civil suizo, que esa preocupación patológica de la actividad psíquica fue concomitante a la celebración del contrato.*

*Por lo que atañe la primera de las pruebas indicadas, debe conservarse que es necesaria y porque **no todas sicosis acarrear discapacidad civil. Lo que interesa, desde el punto de vista jurídico no es saber si el contratante adolecía de una enfermedad mental cualquiera, sino averiguar si el desarreglo de sus facultades psíquicas, por gravedad impidió que hubiera un consentimiento susceptible de ser tomado en cuenta así que como factor del respectivo acto jurídico (...) no toda afección de esa índole conduce a neutralizar Los efectos jurídicos del acto** o contrato, la actividad probatoria debe orientarse acreditar la anomalía psíquica y su influencia en la determinación de la voluntad al momento del otorgamiento del negocio jurídico cuestionado por parte del disponente. Con mayor razón cuando la incapacidad o el vicio del consentimiento, por sí, no implica, necesariamente, nulidad, ni menos, inexistencia”.*

Al respecto, se debe precisar que, si bien el juez mencionó someramente dicho pronunciamiento jurisprudencial y leyó el diagnóstico anteriormente transcrito, hubo ausencia de valoración del mismo, para responder al problema jurídico planteado:

**¿Del diagnóstico expedido por la Maestra en Neurología y Neurología de la conducta de la Universidad Autónoma de Barcelona y Psicóloga de la Universidad Nacional de Colombia del 7 de julio de 2022 se puede establecer que el desarreglo de las facultades psíquicas de la señora Flor son de tal gravedad que impidieron que hubiera un consentimiento susceptible de ser tomado en cuenta en el momento de suscripción del título valor?**

Dicho interrogante se encuentra ampliamente respondido al leer los términos del diagnóstico, tal como se procede a hacer a continuación:

- *Anomia (déficit en el acceso léxico): esto quiere decir, es decir no puede tener acceso al lenguaje, déficit en el acceso a las palabras, en este sentido, no podría distinguir la palabra pagaré, o el valor consignado en el mismo.*
- *Desorientación temporal: Esto quiere decir no se ubica en el tiempo, no podría entender el día en que firmó el pagaré y cuándo se vencen las obligaciones.*
- *Déficit en atención sostenida y dividida: Es decir no puede concentrarse en una actividad específica.*
- *memoria explícita: Déficit en capacidades de memoria, no podría recordar que suscribió un título valor u olvidarlo con facilidad.*
- *Funciones ejecutivas: Déficit en ejecución de tareas simples, como escribir.*

Es decir, se trató de una afectación cognitiva que sí trasciende la capacidad de obrar razonadamente para la Señora Flor Ángela Daza, para el día 24 de septiembre de 2016-fecha suscripción del título valor-; pues el diagnóstico, realizado por una persona experta, Maestra en Neurología y psicología, el 7 de julio de 2016 quien, dos meses y nueve días anteriores a la suscripción del título valor, dicha profesional explica el diagnóstico inicial de la siguiente manera (documento que se adjunta):

*“Al revisar el caso de la señora Flor Angela, puedo confirmar que la evalúe en julio de 2016 y en ese momento ya venía con dificultades cognitivas desde hace aproximadamente un año, tras evaluación neuropsicológica realizada mediante pruebas estandarizadas se diagnosticó un trastorno **neurocognitivo mayor en estadio leve**<sup>3</sup>, es decir que para ese momento tenía déficit en varios dominios cognitivos (atención, orientación, praxias, lenguaje por anomia, praxias constructiva, memoria explícita verbal y algunas funciones ejecutivas evaluadas) y en el comportamiento (apatía, ansiedad, labilidad emocional, irritabilidad, alteración del sueño y apetito); lo que en conjunto impactaba desde entonces sus actividades instrumentales de la vida diaria y por ende su **capacidad de toma de decisiones financieras. Por lo anterior se recomendó supervisión permanente en asuntos que implicaran peligro para la paciente en asuntos financieros**”*

Asimismo, se definen los diferentes estadios de trastorno de la siguiente manera:

<p><b>TRASTORNO NEUROCOGNITIVO MAYOR EN ESTADIO LEVE.</b></p>	<p>Los déficit cognitivos y comportamentales afectan significativamente las actividades instrumentales/complejas de la vida diaria, por lo que el paciente posiblemente se desorienta al salir solo (requiriendo compañía permanente), ya que no sabe utilizar transporte público, necesita ayuda para pedir e ir a sus citas médicas y en la administración de la medicación, y requiere supervisión y ayuda constante en el manejo de dinero y fianzas, pues sus dificultades en toma de decisiones, solución de problemas y planeación, son totalmente evidentes en este grado de afectación.</p>
<p><b>TRASTORNO NEUROCOGNITIVO MAYOR EN ESTADIO MODERADO.</b></p>	<p>En este estadio los déficit cognitivos y comportamentales además de afectar las actividades instrumentales, empieza a comprometer las básicas del cuidado, por lo que el paciente presenta dificultades de selección en las prendas de vestir, se ponen las prendas incorrectamente y pueden tener dificultades en el paso a paso a la hora de bañarse, por lo que requieren ayuda para esas actividades.</p>
<p><b>TRASTORNO NEUROCOGNITIVO MAYOR EN ESTADIO SEVERO.</b></p>	<p>En este punto los déficit cognitivos y comportamentales continúan afectando el resto de actividades del autocuidado, por lo que el paciente ya requiere ayuda para usar el sanitario, necesita que lo ayuden a bañar, a vestir, a hacer las actividades del aseo personal, incluso a alimentarse y a moverse en su hogar pues se puede perder; además, puede perder el control de sus esfínteres tanto vesical como anal.</p>

En este sentido, queda dilucidada la falta de consentimiento o incapacidad de la demandada para suscribir dicho título.

Ahora bien, continuando con la cadena de defectos fácticos por indebida valoración probatoria, el Juez de instancia, aparte de negarse a darle valor probatorio a los documentos aportados en la contestación de la demanda, no establece cual hubiera sido la plena prueba requerida por el Despacho para demostrar la discapacidad de mi representada. Por el contrario, del material probatorio aportado, se puede evidenciar que las mismas cumplen con el cometido de demostrar que Flor Ángela Daza se encontraba con una incapacidad al momento de suscribir el título valor objeto del presente proceso.

Lo mismo ocurrió con el diagnóstico del 18 de octubre de 2018, de la Clínica de la Memoria, Departamento de Medicina Interna, Sección Geriátrica, Fundación Santafé de Bogotá, que si bien es posterior a la suscripción del título valor, si evidencia que la

enfermedad que padece la señora Flor Ángela Daza de 2016, no es una simple **sicosis**, sino en efecto es del carácter de déficit cognitivo degenerativo y con síntomas propios de la enfermedad de Alzheimer, por lo que no puede dejarse de considerar, puesto no se trata de un padecimiento transitorio sino permanente y en continuo desarrollo.

Por último, teniendo en cuenta que el único material probatorio allegado al expediente, en relación a la discapacidad cognitiva de la señora Flor Daza de Bejarano, fue justamente el aportado por esta parte, debió el juez, antes de dictar sentencia anticipada, haber practicado otros medios de prueba que confirmaran o desvirtuaran dicha la discapacidad alegada y, en ese mismo sentido, la parte demandante debió, en el término de traslado de las excepciones de mérito, solicitar la práctica de una prueba tendiente a desvirtuar lo exceptuado por el demandado. Lo que no es dable es que, ante la presencia de un elemento material de prueba, pretender, tanto el juez de instancia, como la parte demandante, insistir en una presunción, a estas alturas, ya desvirtuada.

## 2. SOLICITUD.

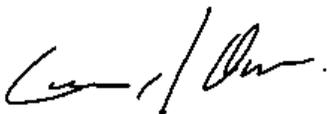
De la manera más respetuosa y conforme los fundamentos expuestos, se solicita al Honorable Tribunal Superior de Bogotá –Sala Civil- que revoque la decisión apelada, y en su lugar, se rechacen las pretensiones de la demanda y se declaren probadas las excepciones propuestas con la contestación de la demanda, en lo concerniente a las decisiones que atañen a mi representada, Flor Angela Daza de Bejarano.

## 3. ANEXO.

- Alcance emitido el 18 de agosto de 2022 por parte de la señora Elsy Lorena García Ortiz, Psicóloga de la Universidad Nacional, en donde realiza una explicación al informe realizado en el mes de julio del año 2016 por la misma.

Agradeciendo la atención prestada.

Cordialmente,



**Camilo Ernesto Ossa Bocanegra.**

C.C. N° 14.297.021 de Ibagué.

T.P. N° 189.535 del C. S. de la J.

Apoderado.

Agosto 18 de 2022

A quien interese,

El concepto del trastorno neurocognitivo se define como un síndrome orgánico y plurietiológico (puede deberse a una o más enfermedades), que cursa con déficit cognitivos, en ocasiones motores, e implican además cambios en la personalidad previa; todos estos déficit en conjunto provocan una desadaptación social y una interferencia significativa en las actividades sociales, avanzadas, instrumentales y/o básicas de la vida diaria con respecto al nivel de funcionamiento previo. Como características del trastorno neurocognitivo conviene mencionar:

- Son anomalías de los procesos mentales (cognitivos), que se asocian a una disfunción cerebral temporal o permanente.
- Se debe a una condición médica o al consumo de sustancias que dan origen a defectos de la estructura, la química o la fisiología cerebral; sin embargo, el agente etiológico no siempre puede identificarse
- El déficit cognitivo puede darse en uno o más de los siguientes dominios neurocognitivos: atención y velocidad de procesamiento, habilidades ejecutivas (planificación, toma de decisiones, corrección de errores, flexibilidad, modificación de hábitos), aprendizaje y memoria (reciente e inmediata), lenguaje (expresivo y comprensivo), habilidad perceptiva y visoconstructiva y cognición social (regulación del comportamiento y de las emociones).
- El déficit en las habilidades mencionadas previamente se debe corroborar en una evaluación neuropsicológica que utilice pruebas estandarizadas

Por otra parte el trastorno neurocognitivo se divide en trastorno neurocognitivo menor (anteriormente entendido como deterioro cognitivo leve) y trastorno neurocognitivo mayor (conocido previamente como demencia). Con respecto al menor, se hace evidente el déficit cognitivo descrito previamente y objetivado en la evaluación neuropsicológica, aunque la funcionalidad no se ve drásticamente comprometida, pues aunque al paciente se le empieza a dificultar realizar actividades complejas (instrumentales de la vida diaria) como la gestión de las finanzas, salir y utilizar transporte público, estar al tanto de los asuntos médicos y preparar sus propios alimentos, finalmente logra hacerlas.

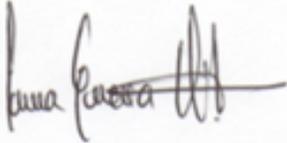
En cuanto al trastorno neurocognitivo mayor, este puede ser clasificado en tres estadios:

- Trastorno neurocognitivo mayor en estadio leve: los déficit cognitivos y comportamentales afectan significativamente las actividades instrumentales/complejas de la vida diaria, por lo que el paciente posiblemente se desorienta al salir solo (requiriendo compañía permanente), ya no sabe utilizar transporte público, necesita ayuda para pedir e ir a sus citas médicas y en la administración de la medicación, y requiere supervisión y ayuda constante en el manejo del dinero y las finanzas, pues sus dificultades en toma decisiones, solución de problemas y planeación, son totalmente evidentes en este grado de afectación.

- Trastorno neurocognitivo mayor en estadio moderado: en este estadio los déficit cognitivos y comportamentales además de afectar las actividades instrumentales, empieza a comprometer las básicas del cuidado, por lo que el paciente presenta dificultades en la selección de las prendas de vestir, se ponen las prendas incorrectamente y pueden tener dificultades en el paso a paso a la hora de bañarse, por lo que requieren ayuda para estas actividades.
- Trastorno neurocognitivo mayor en estadio severo: en este punto los déficit cognitivos y comportamentales continúan afectando el resto de actividades del autocuidado, por lo que el paciente ya requiere ayuda para usar el sanitario, necesita que lo ayuden a bañar, a vestir, a hacer las actividades del aseo personal, incluso a alimentarse y a moverse en su hogar pues se puede perder; además, puede perder el control de sus esfínteres tanto vesical como anal.

Al revisar el caso de Doña Flor Angela, puedo confirmar que la evalué en julio de 2016 y en ese momento ya venía con las dificultades cognitivas desde hacía aproximadamente un año; tras la evaluación neuropsicológica realizada mediante pruebas estandarizadas se diagnosticó un trastorno neurocognitivo mayor en estadio leve, es decir que para ese momento tenía déficit en varios dominios cognitivos (atención, orientación, praxias, lenguaje -por anomia-, praxias constructivas, memoria explícita verbal y en algunas de las funciones ejecutivas evaluadas) y en el comportamiento (apatía, ansiedad, labilidad emocional, irritabilidad, alteración del sueño y apetito); lo que en conjunto impactaba desde entonces en sus actividades instrumentales de la vida diaria y por ende su capacidad de toma de decisiones financieras. Por lo anterior, en ese entonces se recomendó supervisión permanente en asuntos que implicaran peligro para la paciente y en los asuntos financieros.

Quedo atenta a sus inquietudes,



Lorena García Ortiz  
Neuropsicóloga, MSc.  
T.P. 132253

Elsy Lorena García Ortiz, Ps. MSc.

cc 1013598859

T.P. 132253

Psicóloga, Universidad Nacional de Colombia.

Máster en neuropsicología y neurología de la conducta, Universidad Autónoma de Barcelona.