

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA PELAEZ ARENAS RV: Rad. 11001-31-030-33-2019-00402-02 - Verbal impugnación actas - ATC Sitios Infraco S.A.S. v.s Edificio Suites Camino Real P.H. - Sustentación apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 17/10/2023 16:23

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

 1 archivos adjuntos (445 KB)

Sustenta apelacion 2019-402-02.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA PELAEZ ARENAS

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: Carlos Hugo Ramírez <cramirez@marquezbarrera.com>

Enviado: martes, 17 de octubre de 2023 16:17

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: edificiocaminorealph@gmail.com <edificiocaminorealph@gmail.com>; vera99@hotmail.com <vera99@hotmail.com>

Asunto: Rad. 11001-31-030-33-2019-00402-02 - Verbal impugnación actas - ATC Sitios Infraco S.A.S. v.s Edificio Suites Camino Real P.H. - Sustentación apelación

Estimados señores,

Según lo ordenado en auto del 6 de octubre, notificado el 9 de octubre, adjunto sustentación del recurso de apelación interpuesto.

Cordialmente,

Carlos Hugo Ramírez Z.

T.P. 123.458 del C. S. de la J.

Apoderado ATC Sitios Infraco S.A.S.

Señores
SALA CIVIL DE DECISIÓN
Tribunal Superior de Bogotá D.C.
A/A Dra. Ángela María Peláez Arenas - Magistrada
E. S. D

Radicación: No. 11001-31-030-33-2019-00402-02

Referencia: Proceso Verbal – Impugnación de actas de asamblea de copropietarios

Asunto: Sustentación del recurso de apelación presentado en contra de la Sentencia del 19 de abril de 2023

Respetados Magistrados:

En mi calidad de apoderado de **ATC SITIOS INFRACO S.A.S.** (ATC), con fundamento en los artículos 12 de la Ley 2213 de 2022 y 322 del Código General del Proceso, me dirijo a su Despacho por medio del presente escrito y estando dentro de la oportunidad legal, con el objetivo de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** que presenté durante la audiencia del 19 de abril de 2023 en contra de la Sentencia proferida por el JUEZ TREINTA Y TRES (33) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Este recurso tiene como fundamentos las siguientes consideraciones:

I. OPORTUNIDAD

El artículo 322 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

Artículo 322. Oportunidad y requisitos. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas: 1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos (...).

En desarrollo de lo anterior, el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 determina que:

Artículo 12. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: 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** (Subrayado fuera del texto).

Pasando al caso concreto, la Sentencia que es objeto de impugnación, es la providencia por medio de la cual el JUEZ TREINTA Y TRES (33) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., es decir, el juez de primera instancia, resolvió de manera desfavorable las pretensiones contenidas dentro de la demanda presentada por ATC. Consecuentemente, de acuerdo con el artículo 322 del Código General del Proceso, dicha providencia es susceptible de ser impugnada por medio del presente recurso de apelación.

En el mismo sentido, la Sentencia del JUEZ TREINTA Y TRES (33) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. fue proferida durante la audiencia del 19 de abril de 2023 y fue inmediatamente impugnada.

El 6 de octubre de 2023, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. profirió un Auto mediante el cual admitió en el efecto suspensivo el recurso de apelación presentado. Adicionalmente, dicha providencia advirtió que la parte actora contaba con un término de cinco (5) días hábiles para sustentar por escrito el recurso formulado, en los términos del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. De acuerdo con dichas consideraciones, me encuentro dentro del término legal para sustentar este recurso de apelación.

En conclusión, este recurso es procedente y se presenta dentro del término legal.

II. ANTECEDENTES

2.1 Durante la audiencia del 19 de abril de 2023, el JUEZ TREINTA Y TRES (33) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., resolvió de manera desfavorable las pretensiones contenidas dentro de la demanda presentada por ATC. Dicha providencia fue inmediatamente impugnada por la parte demandante de manera oral.

2.2 El 6 de octubre de 2023, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. profirió un Auto mediante el cual admitió en el efecto suspensivo el recurso de apelación presentado. Adicionalmente, dicha providencia advirtió que la parte actora contaba con un término de cinco (5) días hábiles para sustentar por escrito el recurso formulado, en los términos del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

III. FUNDAMENTO DEL RECURSO Y RAZONES DE LA INCONFORMIDAD

A continuación, procederemos a fundamentar el recurso de apelación presentado, exponiendo las razones que sustentan nuestra inconformidad:

3.1 Violación al principio de congruencia y confesión de la contraparte

El artículo 281 del Código General del Proceso consagra el principio de congruencia, en los siguientes términos:

“Artículo 281. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.

Ahora bien, de acuerdo con la reforma de la demanda que consta dentro del expediente, **nuestra pretensión es la nulidad del acta en relación con la decisión ahí plasmada, consistente en revocar el uso y goce exclusivo de mi representado de la cubierta a la que tenía derecho como propietario del garaje 12**, en los siguientes términos:

1. Que se declare nula la decisión aprobada en la Asamblea General de Copropietarios del EDIFICIO SUITES CAMINO REAL – PROPIEDAD HORIZONTAL en reunión del 23 de marzo de 2019, según consta en el acta respectiva, consistente en revocar unilateralmente el derecho de uso exclusivo de la cubierta que accede a mi poderdante como propietario del Garaje 12, *“si a partir del momento de entregar copia del Acta a ATC en un término de 30 días no se recibe propuesta alguna de ATC”*.

Es más, si se revisa el acápite de hechos de la reforma de la demanda, en ninguna parte se mencionó que uno de los fundamentos de la nulidad solicitada se derivase de la realización, o no, dentro de un término de 30 días, de una propuesta de canon de arrendamiento por parte de ATC.

A pesar de lo anterior, el juez de primera instancia negó las pretensiones con base en las siguientes consideraciones:

“Considerando que, lo votado en la asamblea ordinaria es una propuesta de la que no se tiene conocimiento si se concretó o no, no es dable para el despacho acceder a las pretensiones de la demandante a efectos de declarar nula una propuesta sujeta a condición, ordenándose la terminación del proceso y levantamiento de las Medidas Cautelares, junto con la condena en costas. En otras palabras, los hechos deben estar soportados en pruebas, y para el suscrito funcionario judicial no hay prueba alguna que se hubiese presentado a partir del momento de entregar copia del acta a ATC en un término de 30 días, si la propuesta se hizo, si fue aceptada o rechazada, por lo tanto, la técnica procesal nos dice que indiscutiblemente se deberán negar las pretensiones”.

En este contexto, el debate no se centraba en si ATC cumplió con enviar alguna propuesta a la copropiedad, sino en la legalidad o ilegalidad de la decisión de eliminar el uso y goce exclusivo de la cubierta o terraza.

Inclusive, si se hubiera mencionado en los hechos de la reforma de la demanda alguna referencia a la propuesta que el juez afirma que no quedó probada, **la confesión proporcionada por el señor Velandia como administrador del edificio**, tanto en las preguntas del juez como en las del apoderado de la parte demandante, demostró que efectivamente se recibió una propuesta de ATC, la cual fue rechazada por el edificio, en los siguientes términos:

“Interrogatorio al representante legal del Edificio Suite Caminos Real P.H.(minutos 29:00 a 32:57 de la audiencia del 19 de abril de 2023).

Pregunta del Juez: Informe cuál fue la propuesta que se les hizo de manera verbal o escrita y cuál fue su resultado.

Respuesta: Se llevó a cabo una reunión del consejo de la administración y se propuso eso: la suma de 20 millones para arreglar todo. La asamblea dijo que había muchos problemas con las antenas, su certificación, cableado, mantenimientos no realizados a las zonas comunes, etc. Yo he dejado ingresar a los de Tigo para colaborar, pero esto ya es un caos de que se suben, dejan reguero, ahorita toca reparar el techo, etc. son cosas recurrentes. Eso es lo que todos los asambleístas dicen: esto es ilegal. Por eso se tomó la decisión de no dejar subir a ATC hasta que no concretáramos algo con ellos.

La propuesta se recibió dentro del término de 30 días, pero no fue aceptada. Se estableció de manera verbal".

Adicionalmente, nunca se estableció ninguna formalidad sobre el medio donde debía constar la propuesta; por consiguiente, su presentación de manera oral fue válida.

Entonces, independiente de que se haya realizado la propuesta y que esta haya sido rechazada, como quedó probado durante la práctica de pruebas, ese no era el problema jurídico del caso en cuestión. Consecuentemente, la parte demandante no tenía que probar si había cumplido con lo exigido en el acta como presupuesto para que el juez accediese a sus pretensiones. **En realidad, el debate se planteó en términos de la legalidad o ilegalidad de la decisión de la asamblea, como consta en los fundamentos de derecho contenidos en la reforma de la demanda.**

En conclusión, la sentencia no está en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos.

3.2 Nulidad de las decisiones impugnadas

Si revisamos el régimen sobre bienes comunes de la Ley 675 de 2001, de la cual el juez hizo prolijas citas en su Sentencia, vemos que el artículo 3 los define como:

"Artículo 3. (...) Aquellas partes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular."

Por su lado, el artículo 5 de la Ley referida establece que en la escritura pública que contiene el reglamento de propiedad horizontal, se deberá incluir, entre otros, **"5. La determinación de los bienes comunes, con indicación de los que tengan el carácter de esenciales, y de aquellos cuyo uso se asigne a determinados sectores del edificio o conjunto, cuando fuere el caso"**.

Adicionalmente, el artículo 22 define los bienes comunes de uso exclusivo como:

*"Artículo 22. Bienes comunes de uso exclusivo. Los bienes comunes no necesarios para el disfrute y goce de los bienes de dominio particular, y en general, aquellos cuyo uso comunal limitaría el libre goce y disfrute de un bien privado, tales como **terrazas, cubiertas**, patios interiores y retiros, **podrán ser asignados de manera exclusiva a los propietarios de los bienes privados que por su localización puedan disfrutarlos.**"*

Los parqueaderos de visitantes, accesos y circulaciones y todas las zonas comunes que por su naturaleza o destino son de uso y goce general, como salones comunales y áreas de recreación y deporte, entre otros, no podrán ser objeto de uso exclusivo.

Los parqueaderos destinados a los vehículos de los propietarios del edificio o conjunto podrán ser objeto de asignación al uso exclusivo de cada uno de los propietarios de bienes privados de manera equitativa, siempre y cuando dicha asignación no contraríe las normas municipales y distritales en materia de urbanización y construcción".

En síntesis, se observa que la Ley 675 de 2001 menciona expresamente que las terrazas y cubiertas pueden ser asignadas de manera exclusiva a los propietarios de bienes privados que, por su localización, puedan disfrutarlas.

Empero, el despacho del JUEZ TREINTA Y TRES (33) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. interpretó que la palabra “localización” tiene que ver con la conexión inminente física del bien común con el bien de dominio privado al cual se asigna su uso de manera exclusiva. **Sin embargo, esta labor interpretativa debe ser extendida a que, si la localización del bien permite su disfrute, no tiene por qué entenderse que sea exclusivamente de quien tenga una colindancia física con el bien común.** Consecuentemente, si en el ejercicio de sus facultades, los copropietarios, teniendo las mayorías que determina la ley, como sucedió en la reunión del 17 de agosto de 2006, deciden entregar el uso exclusivo de un bien común, como lo son las terrazas y cubiertas según el artículo 22, a un determinado propietario que lo puede disfrutar porque el bien común se localiza en un lugar donde se puede hacer cierto aprovechamiento, esta decisión es válida y debe de ser respetada.

En otras palabras, **no está prohibido asignar el uso y goce exclusivo de un bien común esencial**, porque el artículo 22 determina que las terrazas y cubiertas se pueden dar en uso exclusivo a propietarios. Por tanto, la decisión del 17 de agosto de 2006, que no está en discusión en este caso, pero que parece ser condenada, cuestionada o desestimada por el juzgado en su argumentación, fue válida y está vigente. En consecuencia, se presume legal y ya no puede ser atacada porque ningún copropietario la impugnó dentro del término legal.

Por otro lado, es importante señalar que, al revisar las funciones de la asamblea de copropietarios contenidas en el artículo 38 de la Ley 675 de 2001, las cuales fueron consideradas por el juzgado al emitir su fallo, no se identifica ninguna que haga mención a la potestad de revocar el uso y goce exclusivo de un bien común.

Adicionalmente, el JUEZ TREINTA Y TRES (33) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. citó el artículo 72 de la Ley 675 de 2001, el cual reglamenta el aprovechamiento económico de las áreas comunes, dándole facultades a la asamblea para que cobre las compensaciones económicas que podrían causarse por el uso exclusivo. No obstante, **la mencionada norma no es aplicable al caso en cuestión**, dado que se encuentra ubicada en la sección de la Ley que regula las unidades inmobiliarias cerradas, y el Edificio Suite Caminos Real P.H. no se clasifica como ese tipo de edificación.

En virtud de lo anterior, es fundamental recalcar que la asamblea no ostentaba la competencia necesaria para revocar el derecho de uso y goce exclusivo de ATC. En ninguna circunstancia se puede permitir que la asamblea, guiada simplemente por la mayoría de los votos, deje de reconocer un derecho adquirido que, en el caso de mi representado, supuso un elemento esencial que lo llevo a comprar el garaje 12. De acuerdo con nuestras pretensiones, era esencial que el juzgado declarase la nulidad de dicha decisión.

A modo de cierre, el artículo 49 de la Ley 675 de 2001, dispone que las decisiones de asamblea general pueden ser impugnadas por cualquier copropietario cuando no se ajusten a la Ley o al reglamento de propiedad horizontal, como, justamente, sucede en este caso, ya que, el acta impugnada no se ajusta a las prescripciones legales, porque no es facultad de la asamblea quitarle el uso y goce exclusivo de un bien común de uso exclusivo al propietario de un bien privado, como lo es ATC.

En conclusión, la decisión tomada por los copropietarios reunidos en Asamblea General es nula.

3.3 Violación a la obligación constitucional de respetar los derechos adquiridos

El artículo 58 de la Constitución Política consagra la obligación del Estado de respetar los derechos adquiridos:

“Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada **y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles**, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...)”.

Un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado en el patrimonio de un sujeto y existe certeza de su dimensión, es decir, cuando hayan operado los supuestos de hecho de la norma que consagra el derecho.

El derecho de uso exclusivo goza de las mismas características de los derechos reales consagrados en el artículo 665 del Código Civil: se tiene sobre una cosa (un bien común no necesario perteneciente al edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal) sin respecto a determinada persona (los demás copropietarios o terceros en general).

La Ley 675 de 2001 le da el carácter de “derecho” al uso exclusivo por cuanto:

- i. Es concedido o asignado por la Asamblea de Copropietarios mediante decisión con mayoría calificada (numeral 4 del artículo 46).
- ii. Consta en el reglamento de propiedad horizontal, lo que obliga a los demás copropietarios y terceros a respetar dicho derecho.
- iii. Genera obligaciones correlativas para el titular del derecho (artículo 23).
- iv. Puede obtenerse contra el pago de una compensación económica, según lo que apruebe la asamblea general de copropietarios.

Una vez asignado o concedido el derecho, el mismo constituye un verdadero “derecho adquirido” para la persona propietaria del bien privado al que accede el derecho. Consecuentemente, este no puede ser unilateralmente revocado por los demás copropietarios reunidos en asamblea general, más aún si el propio reglamento de propiedad horizontal dispone que dicho derecho de uso “no podrá ser alterado por ningún propietario ni cuestionado en asamblea, toda vez que con la firma de las escrituras de compraventa de las cuales forma parte este reglamento, los propietarios de las demás unidades renuncian al uso del bien común de uso exclusivo”. **Por ende, se requiere de la autorización previa y expresa del titular del derecho de uso para que la asamblea de copropietarios modifique las características del mismo, o lo revoque.**

Contrario a lo que sostiene la Sentencia del 19 de abril de 2023, **en ningún momento, el demandante ha alegado la propiedad sobre la terraza o la cubierta**. Lo que ha alegado es que, mediante la decisión de la asamblea del 17 de agosto de 2006, se asignó el uso y goce exclusivo de la terraza del garaje del que es propietario. Además, es importante resaltar que ATC adquirió la propiedad del garaje después de la toma de dicha decisión. De hecho, una parte significativa de su motivación para adquirir la propiedad del garaje se basó en la existencia de una decisión de asamblea que consta en un acta que goza de presunción de legalidad y que, hasta la fecha, no había sido impugnada ni cuestionada, dentro de la cual se asignó el uso y goce exclusivo de la terraza al garaje y se permitió la instalación de vallas y antenas de telecomunicaciones, entre otros elementos relacionados.

En conclusión, se insiste en que la decisión tomada por los copropietarios reunidos en Asamblea General es nula, al vulnerar derechos adquiridos de mi poderdante e incumplir lo establecido en el reglamento de propiedad horizontal que dichos copropietarios aprobaron o conocieron al momento de adquirir los inmuebles respectivos de su propiedad en el EDIFICIO SUITES CAMINO REAL – PROPIEDAD HORIZONTAL.

3.4 Conclusión

Por lo anterior, este recurso de apelación le solicita al TRIBUNAL SUPERIOR DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL, que revoque la sentencia proferida por el JUEZ TREINTA Y TRES (33) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. y despache favorablemente las pretensiones contenidas dentro de la demanda reformada.

IV. PETICIÓN

ÚNICA. – Con fundamento en lo expuesto, le solicito al Despacho que se sirva revocar la Sentencia del 19 de abril de 2023, y en su lugar, acceder a la totalidad de las pretensiones formuladas dentro de la reforma de la demanda.

V. NOTIFICACIONES

La respuesta será recibida en la ciudad de Bogotá, mi dirección es la Carrera 7 #73-55, oficina 1001 o por el correo electrónico: cramirez@marquezbarrera.com

Atentamente,



CARLOS HUGO RAMÍREZ ZULUAGA

T.P. 123.458 del C. S. de la Jud.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR YAYA PEÑA RV: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO SÚPLICA CONTRA AUTO QUE DECLARA DESIERTO EL RECURSO // RAD 11001310303520210022001

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 18/10/2023 14:27

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

 1 archivos adjuntos (313 KB)

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO SÚPLICA CONTRA AUTO QUE DECLARA DESIERTO EL RECURSO.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Notificaciones Acevedos Abogados y Asociados S.A.S. <notificaciones@acevedosabogados.com>

Enviado: miércoles, 18 de octubre de 2023 14:04

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: oglaucos@hotmail.com <oglaucos@hotmail.com>; bibi_garcia6@hotmail.com <bibi_garcia6@hotmail.com>; orlando pacheco <orpaca116@hotmail.com>

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO SÚPLICA CONTRA AUTO QUE DECLARA DESIERTO EL RECURSO // RAD 11001310303520210022001

Buena tarde,

Reciban un cordial saludo.

Mediante el presente remitimos recurso de reposición y en subsidio súplica contra el auto que declara desierto el recurso dentro del proceso referenciado en el asunto.

Atentamente,



ACEVEDOS ABOGADOS Y ASOCIADOS S.A.S.

Centro Internacional de Especialistas oficina 205 Norte I
Km 7 Autopista Floridablanca – Piedecuesta I Santander I

c: (57) 3177331871 | **PBX:** 60 (7) 6916969

e: Notificaciones@acevedosabogados.com |

Bucaramanga, 18 de octubre de 2023

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Sala Sexta Civil de Decisión

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado sustanciador

E.S.D.

DEMANDANTE(S): ORLANDO RAFAEL PACHECO CARRASCAL Y OTROS

DEMANDADO(S): EDIFICIO MULTIFAMILIAR PALMA REAL P.H.

RADICADO: 11001310303520210022001

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO SÚPLICA CONTRA AUTO QUE DECRETA DESIERTO EL RECURSO.

Cordial saludo.

JUAN CAMILO PABÓN REY, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.090.517.644 de Cúcuta y en ejercicio de la tarjeta profesional número 363.114 del C. S. de la J., por medio del presente me permito presentar recurso de reposición y en subsidio súplica, contra el auto proferido el 13 de octubre de 2023, mediante el cual se declara desierto el recurso en el trámite de la referencia, el cual sustento de la siguiente manera.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

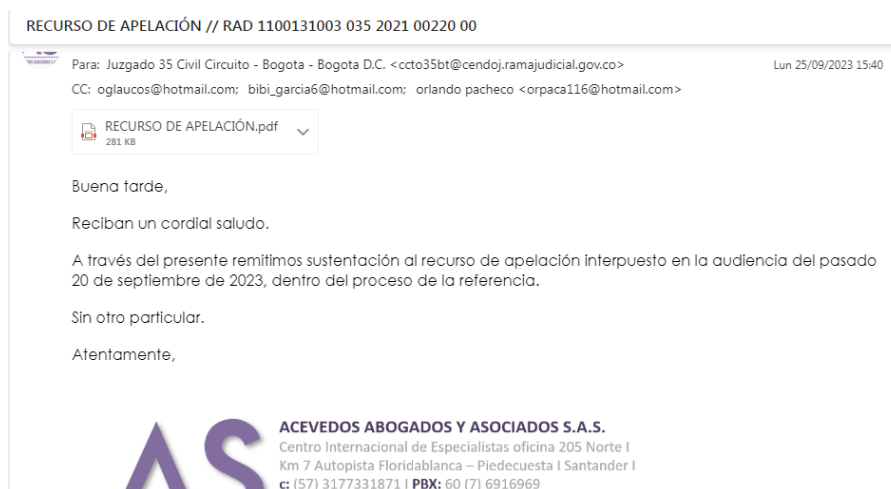
El pasado 13 de octubre de 2023, la **Sala Sexta Civil de Decisión** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, profirió auto dentro del proceso de la referencia, mediante el cual se declaraba desierto el recurso de apelación interpuesto, argumentando:

Como quiera que la demandada no sustentó su recurso en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 29 de septiembre del año que avanza, mediante el cual se

admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que se interpuso contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia.

Lo anterior, teniendo en cuenta las previsiones del inciso final del artículo 322 del C. G. del P., por cuya virtud, "el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado".

Es importante tener en cuenta que el recurso si fue sustentado en término, tanto de forma oral en la audiencia del 20 de septiembre de 2023, como escrita el 25 de septiembre de 2023, encontrándose este extremo procesal dentro del término para sustentar el recurso de alzada:



En virtud de lo anterior, mediante auto del 29 de septiembre de 2023, la **Sala Sexta Civil de Decisión** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, consideró:

Se admite el recurso de apelación que presentó la parte demandada contra la sentencia que el 20 de septiembre de 2023 profirió el Juzgado 35 Civil del Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.**

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

En este punto es importante resaltar que el recurso de apelación fue interpuesto y sustentado en el término establecido, y en razón a este cumplimiento, el mismo fue admitido a estudio. Dicha sustentación no se trató de meros reparos enunciativos, sino que, por el contrario, se ahondó en el fondo de la discrepancia existente con el fallador de primera instancia.

Al respecto, la **Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia** consideró en una sentencia de tutela contra el auto que negaba el recurso de reposición frente al auto que declaraba desierto el recurso, que el requisito de sustentar nuevamente el recurso de alzada ante el superior, cuando ya fue sustentado de manera clara y completa ante el juez de primera instancia, configuraba un “*defecto procedimental absoluto*”, de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto:

Sin embargo, como se vio en el numeral cuarto de la parte considerativa de este proveído, **para el Tribunal lo expuesto por el censor no pudo ser tomado como sustentación de la alzada, básicamente, por el hecho de no haber sido interpuesto dentro del término que concedió en el auto del primero de diciembre de 2021.** De manera que, **omitió desatar de fondo el recurso de apelación frente a los reparos concretos formulados y sustentados ante el juez de primera instancia.** Ello, pese a que **el accionante señaló en detalle las razones por las cuales disientía del fallo impugnado.** Y como dicho escrito se hallaba dentro del expediente, la **Corporación demandada pudo tener por agotada la sustentación de la apelación y, de esta manera, dar prelación al derecho sustancial sobre las formas, por virtud del principio de economía procesal.**

Así las cosas, **el comportamiento de la autoridad judicial accionada produce un defecto procedimental absoluto pues, tal discernimiento resulta una desproporcionada afectación de las garantías fundamentales del gestor, en**

particular a su derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia. [...]¹.

(Negritas fuera de texto original).

Siguiendo el hilo conductor, la misma **Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia** determinó que en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020 (convertido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022), se cambió la forma de sustentación del recurso de apelación, pasando de un trámite netamente oral, en virtud del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), a uno escritural, el del Código de Procedimiento Civil, haciendo que no sea necesaria nuevamente la sustentación del recurso de alzada, cuando el mismo se expuso de manera clara ante el juez de primera instancia.

Bajo esa perspectiva, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, **si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación**, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada².

A continuación, se hace un comparativo entre la legislación temporal del Decreto Legislativo 806 de 2020 y la legislación permanente de la Ley 2213 de 2022:

Decreto Legislativo 806 de 2020	Ley 2213 de 2022
ARTÍCULO 14. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. <Artículo subrogado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022> El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:	ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC 3508-2022. 23 de marzo de 2022. MP. Fernando Ternera Barrios.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC 5498-2021. 18 de mayo de 2021. MP. Álvaro Fernando García Restrepo.



ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.	Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.
--	---

Nótese que no hubo cambio alguno entre la legislación de excepción del ejecutivo y la legislación permanente del Congreso de la República, por lo que los argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia son aplicables en la actualidad, a los

Centro Internacional de Especialistas, Local 205 Norte

km 7 autopista Floridablanca Piedecuesta.

☎ **Cel.: 3177331871 - Pbx.: 6916969**

✉ **notificaciones@acevedosabogados.com**

@ **@acevedosabogados**

preceptos de la Ley 2213 de 2022. Un desconocimiento de tales posturas, aduciendo que la misma se refiere al Decreto Legislativo 806 de 2020 y no a la Ley 2213 de 2022 resultaría contraria a la seguridad jurídica, máxime si se tiene en cuenta que la normatividad no tuvo variación alguna.

Por si fuera poco, el auto del 29 de septiembre de 2023 no era claro y no indicaba de manera clara, precisa y expresa, que se corría traslado para nuevamente sustentar el recurso, sino que de forma ambigua se comentó que *“en su momento, la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022”*, generando en este extremo procesal la sensación de tranquilidad, toda vez que el magistrado sustanciador indicó que en adelante, los traslados serían por secretaria.

Así las cosas, el presente recurso de reposición está llamado a prosperar, toda vez que el recurso de apelación fue sustentado de manera clara, no de forma enunciativa, haciendo que no fuese necesario volver a sustentar el mismo, en los términos de los pronunciamientos de la **Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia**, y por el hecho que el suscrito apoderado se encontraba a la espera que por secretaria se corrieran los traslados respectivos.

SOLICITUD

PRIMERO: ADMITIR el presente recurso de reposición y en subsidio súplica, por interponerse en los términos de ley.

SEGUNDO: REPONER el auto del pasado 13 de octubre de 2023, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, **DECLARAR** debidamente sustentado el recurso de apelación.

TERCERO: CORRER traslado a los demandantes no recurrentes, para que presenten alegaciones finales.

CUARTO: En caso de no reponerse el auto, **REMITIR** el expediente al competente para la resolución del recurso de súplica interpuesto en subsidio del de reposición, mediante el presente documento.

OPORTUNIDAD

El presente recurso de reposición y en subsidio súplica se interpone de manera oportuna, de conformidad con los artículos 318 y 331 del Código General del Proceso.

SUSTENTO JURÍDICO

Fundo el presente recurso de reposición y en subsidio súplica en las sentencias STC 3508-2022, y STC 5498-2021, emitidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sin otro particular,

Atentamente,



JUAN CAMILO PABON REY

C.C. No. 1.090.517.644 de Cúcuta

T.P. No. 363.114 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN RV: Recurso de apelacion Proceso No: 1100131030-37-2022-00052-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 17/10/2023 16:15

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

 2 archivos adjuntos (1 MB)

OPAIN LIQUIDACIÓN CANÓN..pdf; RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA RESTITUCIÓN DESPACHO.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN

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: Carlos Andres Mateus Romero <14.carlosandres@gmail.com>

Enviado: martes, 17 de octubre de 2023 16:06

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 37 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto37bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; mgarvin@valenciayvalencia.com <mgarvin@valenciayvalencia.com>; ajucax1@yahoo.es <ajucax1@yahoo.es>

Asunto: Recurso de apelacion Proceso No: 1100131030-37-2022-00052-01

Cordial saludo estimados doctores,

Actuando en calidad de apoderado de la entidad demandada **LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES JUBILADOS DE CAXDAC – AJUCAX**, me permito allegar Recurso de apelación contra sentencia proferida dentro del Proceso de Restitución de Restitución de Inmueble Arrendado:

Radicación: Proceso No: 1100131030-37-2022-00052-01

Ref.: Proceso de Restitución de Inmueble Arrendado

Demandante: SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A. – OPAIN- S.A.

Demandada: LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES JUBILADOS DE CAXDAC – AJUCAX.

Para efectos de notificaciones y atención de audiencias virtuales las recibiré y atenderé a través del correo electrónico: 14.carlosandres@gmail.com y celulares 3016380434- 3132812692

Adjunto: Dos archivos y un link de enlace de pruebas de la demandada
[PRUEBAS DEMANDADA AJUCAX - Google Drive](#)

Mil gracias por su valiosa gestión

atentamente,

Carlos Andrés Mateus Romero.

Abogado

Cel. 3016380434

whatsApp. 3132812692



Remitente notificado con

[Mailtrack](#)

**HONORABLE
MAGISTRADA PONENTE
DRA. ADRIANA AYALA
PULGARIN
SALA 017 CIVIL TRIBUNAL
SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.**
Bogotá D.C.

Radicación: **No: 1100131030-37-2022-00052-01** Ref.: **Proceso de Restitución de Inmueble Arrendado**
Demandante: **SOCIEDAD CONCESIONARIA OPERADORA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL S.A. – OPAIN- S.A.** Demandada: **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES JUBILADOS DE CAXDAC – AJUCAX.**

Asunto: Sustentación Recurso de apelación

CARLOS ANDRÉS MATEUS ROMERO, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía 79.574.354, expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio con tarjeta profesional número 304.352 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado de la **Asociación Colombiana de Aviadores Jubilados de Caxdac “AJUCAX”**, entidad sin ánimo de lucro, identificada mediante Nit. 860.052.409-1, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., demandada dentro del presente asunto, por la **Sociedad Concesionaria Operadora Aeroportuaria Internacional S.A. –OPAIN S.A.**, identificada mediante NIT. 900.105.860-4, con domicilio en Bogotá, representada legalmente por **Natali Leal Gómez**, mayor de edad y domiciliada en esta ciudad, o por quien haga sus veces, comedidamente concurro a esa Honorable Corporación, con el fin de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**, interpuesto en contra de la SENTENCIA DE CONDENA, adiada el 09 de agosto de 2023, en los siguientes términos:

Se fundamenta el recurso de alzada frente a la omisión del A-quo a declarar prosperas las excepciones propuestas pese a estar más que demostrado en el desarrollo del proceso la configuración de cada una de ellas, incurriendo el servidor judicial en violación al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción, al omitir, además de resolver las excepciones de fondo propuestas, valor el caudal probatorio en su conjunto.

Según se planteará seguidamente, además del A-quo haber incurrido en violación al debido proceso, emitió el fallo con fundamento en sus apreciaciones subjetivas y soslayadas, dada la incursión en diversos defectos de orden fáctico, materializados en no dar por probado, estándolo, que la demandante es quien en el presente asunto se ha sustraído al cumplimiento de sus obligaciones contenidas en el artículo 1985 del C.C.

Las excepciones propuestas llamadas a enervar cada una de las pretensiones de la demandante, no fueron analizadas detenidamente ni hubo un pronunciamiento claro respecto de cada una de ellas en la sentencia, así

mismo sucedió con las pruebas llamadas a establecer su configuración, siendo totalmente ignoradas.

Las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada se denominaron:

1- Incumplimiento de la Concesionaria Arrendadora de las Obligaciones Contractuales contenidas en el contrato de Concesión No. 6000169-OK.

2- Incumplimiento de la Arrendadora de la Obligación Contractual contenidas en el literal a) de la Cláusula Quinta del Contrato de Arrendamiento No. 10405161-01;

3- Los deterioros de la infraestructura del pavimento del Bien Inmueble objeto de Arrendamiento fueron causados por culpa exclusiva de la Arrendadora;

4 -Inexistencia de Incumplimiento de la Arrendataria de las Obligaciones Contractuales contenidas en los literales b), c), d), h), i) y k) de la Cláusula Quinta del Contrato de Arrendamiento No. 10405161-01,

5- Inexistencia de incumplimiento de las condiciones de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual

6- Buena fe de la Arrendataria en la omisión del requisito en la obligación del reporte de ventas mensuales /Hecho consentido por la Arrendadora y

7- Violación al debido proceso y al derecho de defensa por parte de la Arrendadora-demandante.

1. Las pretensiones de la demanda se dirigieron a:

“PRIMERA: Declarar judicialmente terminado el Contrato de Arrendamiento No. 10405161-01, suscrito el 9 de mayo de 2011, con fundamento en los literales f) y g) de la Cláusula Séptima del Contrato de Arrendamiento, habida consideración que los incumplimientos de AJUCAX constituyen causales de terminación unilateral y anticipada del Contrato de Arrendamiento por Parte del Arrendador.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la anterior declaración, se decrete la RESTITUCIÓN inmediata del inmueble objeto del Contrato de Arrendamiento a favor de OPAIN S.A., en su calidad de Arrendador.

TERCERA: Que, de no efectuarse la restitución dentro del término de ejecutoria de la sentencia, se proceda a la diligencia de lanzamiento del referido inmueble, directamente o por comisionado.”

La demandante invoca tres causales de incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte del arrendatario para que se declare su terminación, esto es:

1- Incumplimiento de las Obligaciones Contractuales frente a la realización de reparaciones al Inmueble – Cláusula Quinta del Contrato de Arrendamiento.

2- Incumplimiento de las condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual.

3- Incumplimiento frente a las condiciones del reporte de ventas mensuales.

1- **Frente a la primera causal del supuesto incumplimiento de la arrendataria de las Obligaciones Contractuales en relación con la realización de reparaciones al Inmueble, se tiene:**

Que NO se configura como una causal suficiente, como lo adujo el fallador, para deducir la existencia de incumplimiento y por ende la terminación del contrato de arrendamiento por parte de la Arrendadora, dado que, entre las partes lo que surgió fue una controversia respecto a la interpretación que cada una de ellas hace de las obligaciones contractuales a cargo de Arrendadora y Arrendataria contenidas en la Cláusula Quinta del contrato, situación que no da pie para que se considere incumplimiento de la obligación objeto de discordia, y de contera, como una causal de terminación del Contrato de Arrendamiento, pues las partes pactaron en la Cláusula décimo Cuarta del contrato, que cuando surjan diferencias en la **interpretación, ejecución y terminación del contrato,** acudirán a en primera instancia al arreglo directo a través del procedimiento dispuesto para el efecto, agotado sin ningún resultado, se estipuló que cualquiera de las partes será libre de acudir a la jurisdicción ordinaria, veamos:

“DÉCIMA CUARTA. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Las diferencias surgidas en relación con la celebración, interpretación, ejecución y/o terminación de este contrato se solucionarán entre las partes en primera instancia a través de arreglo directo. Ocurrido un hecho que origina una controversia cualquiera de las partes podrá tomar la iniciativa de enviar a la otra parte, a más tardar dentro de los 3 días siguientes, un aviso de inicio de la etapa de arreglo directo. Si pasado un mes calendario a partir del aviso de inicio de la etapa de arreglo directo o contado a partir del día en que se dio origen al hecho que causó la controversia si no hubo tal aviso, no se ha podido solucionar la controversia, cualquiera de las partes será libre de acudir a la jurisdicción ordinaria. Las controversias a las que se refiere esta cláusula no podrán versar sobre obligaciones de pago pendientes, en cuyo caso, la parte acreedora podrá acudir directamente a la jurisdicción ordinaria, sin necesidad de agotar la etapa de arreglo directo. (...)”. (Subraya y negrita fuera de texto).

Se tiene entonces que bajo la interpretación de la frase **en primera instancia,** agotada esta instancia, la Arrendadora no estaba facultada para acudir a la vía judicial a solicitar la terminación del contrato, sino a que se interpretara si dentro del contenido contractual obligacional estipulado en la cláusula quinta del contrato se encuentra establecido a cargo de la Arrendataria el deber de realizar por su cuenta y riesgo las mejoras o reparaciones necesarias, o por el contrario, es una obligación qué, de acuerdo con los artículos 1982 y 1985 del C.C. Corresponde a la Arrendadora; por lo que el sentenciador no estaba facultado para declarar el incumplimiento del contrato, pues debió interpretar a cargo de cuál de las partes del contrato corresponde efectuar las reparaciones necesarias, pues la controversia surgió de la interpretación disyuntiva que cada una de ellas hace el contenido

obligacional descrito en los literales a), b), c), d), h), i) y k) del numeral segundo de la cláusula Quinta del Contrato de arrendamiento No. 10405161, al tratarse de **obras, reparaciones o mejoras necesarias para el mantenimiento del pavimento del Parqueadero del Puente Aéreo T2, más exactamente la zona occidental**. El A-quo, en las consideraciones del fallo impugnado dio por demostrado el incumplimiento de la arrendataria, señalando:

“El primer punto de discusión entre las partes, consistente en el incumplimiento de AJUCAX a su deber de realizar las adecuaciones, reparaciones y toda obra necesaria para el adecuado funcionamiento de dicho espacio de parqueadero. La defensa de la arrendataria se hizo consistir frente a este punto, en que no está obligada a realizar toda clase de reparación, sino apenas las catalogadas como locativas, siendo deber del arrendador efectuar todas las demás indispensables para mantener en buen estado de servicio el predio objeto de controversia.

Sobre el particular conviene recordar que a voces del artículo 1602 del Código Civil “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Es por ello que en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden celebrar los contratos que a bien tengan y pactar las estipulaciones que mejor crean conveniente o correspondan, eso sí salvas las restricciones que por razón del orden público deben tener en cuenta al momento de contratar, o que lo acordado no contravenga la esencia de un negocio determinado.

...

Ello no obsta para que la satisfacción de esos compromisos fundamentales admita matices o algunos cambios que pueden ser libremente acordados entre las partes, más si eventualmente algunas de las normas previstas en la ley para cierta clase de contratos, como el que es materia de la presente controversia, puedan tener carácter supletivo de la voluntad de los contratantes.

...

Es preciso señalar que las reparaciones necesarias a que alude la norma en mención, son “aquellas sin las cuales la cosa desaparece o se destruye o no sirve para el uso a que se destina”¹. Y las locativas, que por regla general son a cargo del arrendatario y se trata “de aquellas especies o clase de deterioros que ordinariamente se producen por el uso normal de la cosa, como descalabros de paredes, cercas, albañales y acequias, rotura de cristales (artículo 1998); conservar la integridad interior de las paredes, techos, pavimentos y cañerías, reponer las piedras, ladrillos, y tejas que se quiebran o desencajen, reponer los cristales quebrados en las ventanas, puertas y tabiques, mantener en estado de servicio las puertas, ventanas y cerraduras (art. 2029 del Código Civil)².

Pese a ello, la parte final de la norma citada refiere a la posibilidad (ya reiterada en esta providencia), de que las partes pueden modificar tales obligaciones, lo cual comporta la facultad de hacer estipulaciones según bien tengan las partes para el desarrollo del contrato, sin que contravenga el ordenamiento ni los pactos sobre reparaciones deban necesaria y obligatoriamente qué ajustarse a lo dispuesto en las normas citadas.”

El A-quo, señaló erradamente: “En el caso concreto, se advierte que el contrato de arrendamiento materia de disputa contempla como obligación a cargo del arrendatario lo siguiente, en la cláusula tercera numeral 2º: en la Cláusula Tercera del Contrato.” Esta cláusula en primer lugar, no contiene numerales y

en segundo, está llamada a regular lo atinente al pago del canon de arrendamiento; sin embargo, se debe entender que hace alusión al contenido de la cláusula quinta del contrato que señala las obligaciones de las partes. Teniendo a cargo del arrendatario las siguientes:

“b. Adecuar por su cuenta y riesgo el inmueble arrendado para el funcionamiento del parqueadero de acuerdo a las necesidades operativas o de servicio requeridas;

c. Efectuar las reparaciones locativas y, en general, todos aquellos deterioros que se produzcan en el bien arrendado como consecuencia del uso que hace del bien;

d. Restituir las áreas a EL ARRENDADOR cuando termine el contrato. La restitución deberá hacerse en el mismo estado en que se entregó, pero se tomará en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimos del inmueble.

h. Asumir los gastos y trámites que impliquen las reglamentaciones presentes o futuras de cualquier autoridad en relación con las áreas objeto del Contrato de Arrendamiento, en cuanto estén directamente relacionadas con la actividad que desarrolla el Arrendatario;

i. Prestar el servicio manteniendo y acatando las normas de administración, calidad de los servicios ofrecidos, y seguridad establecidas por las autoridades respectivas, además de las que imparta el Arrendador en relación con las áreas arrendadas y con todas las facilidades locativas del Terminal Puente Aéreo.

k. Cumplir con los estándares de seguridad operacionales y de calidad exigidos por el Arrendador, y al Arrendador por parte de las distintas entidades certificadoras y de control”.

Y del Arrendador: garantizar al tenedor el uso y goce pacíficos de las áreas objeto del contrato (ver cláusula 5ª literal a.).”

Pues bien, no le asiste razón a la demandante ni al señor Juez de instancia en señalar que la arrendataria asumió realizar las mejoras o reparaciones necesarias al bien inmueble arrendado, toda vez que en el contenido contractual anterior ni en ninguna otra cláusula del contrato se estableció dicha carga.

En la providencia erradamente se consideró que dentro de las obligaciones adquiridas por la arrendataria comprende la de efectuar las reparaciones locativas y necesarias, sin indicar en cuál de los literales contenidos en la cláusula 5 del contrato se estableció concretamente la obligación de efectuarlas, **pues una de sus afirmaciones es que las partes pueden convenir en modificar las obligaciones contenidas en el artículo 1985 del CC, y que ello se dio en el contrato objeto de arrendamiento, interpretación subjetiva toda vez que en el clausurado del contrato no existe estipulación alguna que señale expresamente y/o tácitamente que las partes hayan convenido modificar las obligaciones del Arrendador de que trata los artículos 1982 y 1985 del C.C.**

Es necesario aclarar a esta instancia que la relación contractual se viene desarrollando desde el año 1984 a través del contrato que reposa en el expediente a folio 3 del archivo digital 18 de la contestación de la demanda, contrato celebrado inicialmente con la aerolínea Avianca, el cual se renovó entre las partes a través del contrato **10405161-01** que fue objeto de cesión entre la arrendadora Avianca y la Ahora demandante Concesionaria OPAIN-.

Si se observa el precedente contractual del año 1984, a folio 3 del archivo 18 digital de la contestación de la demanda, claramente se estipula en la Cláusula Sexta de dicho contrato, que estarán de cargo del arrendatario ÚNICAMENTE las reparaciones locativas y en la Cláusula Séptima, se acordó que el arrendatario no podrá realizar obra alguna en el inmueble que se le arrienda sin previa autorización escrita de Avianca y que sus atribuciones en tal sentido se limitaran hacer el acondicionamiento de acuerdo al fin específico del objeto del contrato.

Del contrato citado anteriormente, se puede establecer que la relación contractual viene desarrollándose entre las partes desde el año 1984, sin interrupción alguna y que desde dicha fecha el arrendatario tiene a cargo únicamente realizar las reparaciones locativas; no existe en el Contrato de Arrendamiento No.10405161 de 2011 que las partes hayan estipulado o convenido modificar las obligaciones a cargo del Arrendador consagradas en los artículos 1982 y 1985 C.C.

Al respecto, ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sala de casación civil en sentencia SC1905-2019: M.P: Dra Margarita Cabello Blanco, sobre la valoración de las pruebas por parte del juzgador, las obligaciones contractuales y obligaciones convencionales etc.

1.” Por la data de interposición del recurso extraordinario, las reglas llamadas a gobernar su resolución son las del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo previsto en los artículos 624 y 625 del Código General del Proceso, en virtud de los cuales los recursos «se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron».

2. Es conocido que la violación de la ley sustancial por vía indirecta siempre implica inconformidad con la labor investigativa del *ad quem* en el campo probatorio y ocurre por una equivocada aplicación del derecho sustancial o su no aplicación, por deficiencias en el ámbito de la prueba, asociados con la presencia física de estas en el proceso, ya al suponerse, ora al omitirse; o con la fijación de su contenido intrínseco, claro está luego de verificar su existencia material, en el caso de haberse tergiversado, en las modalidades de adición, cercenamiento o alteración.

Existe error de hecho cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de los medios de convicción, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, por lo que quien lo formula tiene la severa tarea argumentativa de acreditar lo que aparece palmario o demostrado con contundencia, la protuberante inconsistencia entre lo que objetivamente se desprende de tales pruebas y las conclusiones de aquél, así como la trascendencia del dislate sobre lo resuelto, amen «que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de

casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto» (CSJ SC de 9 de agosto de 2010, Rad. 2004-00524-01).

Postura que tiene su razón de ser en el hecho de que «el juzgador de instancia, con sujeción a los aspectos objetivos y jurídicos de los medios de prueba, tiene la clara atribución de estimarlos conforme a las reglas de la sana crítica y arribar a las conclusiones pertinentes que sustenten el correspondiente fallo. Por esta razón en principio, tales conclusiones deberán mantenerse, a menos que el sentenciador hubiese incurrido en error evidente de hecho o en error de derecho trascendente, para quebrar el fallo atacado» (CSJ SC de 10 de dic. de 1999, exp. 5277, reiterada SC de 19 de sept. de 2006, exp. 1999-00633-01).

Se estructuran, en cualquier hipótesis, cuando son manifiestos, evidentes, producto del simple y llano parangón entre lo visto o dejado de oír por el juzgador y la materialidad u objetividad de los medios de convicción. En adición, cuando son incidentes, trascendentes, vale decir, en la medida que hayan sido determinantes de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto.

De igual modo, las faltas deben referirse a cada prueba en particular, porque si para verificarlas se acude a la confrontación de medios, el problema sería de eficacia jurídica, pues ese contraste extrínseco, dirigido a mostrar incompatibilidades, concatenaciones, exclusiones y conclusiones, se entronca con su valoración en conjunto, esto es, con su legalidad; mas no, con el aspecto material u objetivo, marco propio del error de hecho.

3. El asunto sometido a la consideración de la jurisdicción refiere al reconocimiento y pago de unas obras que los demandantes edificaron en el predio dado en arrendamiento y de propiedad del demandado.

La discusión surge porque, el tribunal consideró que aquellas corresponden a mejoras útiles colocadas por el arrendatario en el inmueble arrendado, y ante la ausencia de prueba de que el arrendador se hubiera comprometido expresamente a abonarlas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1994 del Código Civil, no había lugar a imponerle el pago de las mismas en favor de los arrendatarios; en tanto que el recurrente sostiene, que constituyen obras nuevas plantadas en predio ajeno, a ciencia y paciencia del propietario, por lo que éste estaba llamado a su pago, por haber sido reconocidas y aceptadas, bajo las reglas del artículo 739 inciso segundo ídem, referente a la accesión.

3.1. El negocio jurídico

Uno de los principios que inspiran nuestro Código Civil en materia negocial es el de la autonomía privada de la voluntad, en cuyo ejercicio los individuos pueden crear, modificar y extinguir una determinada relación con efectos jurídicos, a través de los denominados «*negocios jurídicos*», los cuales constituyen el instrumento que el derecho le otorga a las personas para la disposición de intereses, tendiente a producir un efecto jurídico con efecto vinculante.

3.1.1. Por la naturaleza y finalidad que tienen los negocios jurídicos en la disposición de los intereses privados estos han sido objeto de múltiples clasificaciones, entre las que están los patrimoniales, que refieren a relaciones que tienen por objeto o intereses aspectos económicos, pudiendo ser unipersonales o pluripersonales; en estos últimos, dos o más personas intervienen en su celebración, siendo manifestación inequívoca de esta categoría los contratos, reconocidos en el orden interno como fuente de obligaciones, de acuerdo con dispuesto en el artículo 1494 del Código Civil, según el cual «*¡L/as obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones...*».

Otras clasificaciones que se han hecho de los negocios jurídicos son las de unilaterales, en cuanto genere obligaciones solo para una de las partes; bilaterales, cuando del mismo emergen prestaciones a cargo de ambas partes, también llamados sinalagmáticos; conmutativos, referidos a los acuerdos en los cuales desde el inicio del convenio quedan definidas las desventajas o beneficios de cada una de los intervinientes y los aleatorios, en los que estos quedan sujetos a la ocurrencia de determinadas circunstancias desconocidas o imprevisibles.

También han sido clasificados en típicos y atípicos para referir los primeros a aquellos que gozan de un régimen normativo específico, como la compraventa, el contrato de obra, el arrendamiento, entre otros; y los segundos que carecen de una ordenación institucional, pero que regulan acuerdos de voluntades válidos de carácter general.

3.1.2. Esa manifestación de la voluntad como presupuesto para la conformación de un negocio jurídico puede exteriorizarse de manera expresa o tácita, cuya eficacia y validez queda supeditada a la naturaleza del acto de que se trate; la expresa, o también llamada explícita o directa, tiene lugar cuando se hace conocer mediante lenguaje verbal, escrito o un signo inequívoco la intencionalidad del sujeto; la tácita cuando no se hace conocer directamente, sino que puede deducirse de la ejecución o inexecución de ciertos actos o comportamientos, teniendo presente que como dice Claro Solar «*por sí solo el silencio, comprendiendo en él también la inacción, puesto que un acto puede importar una expresión tácita de voluntad, no puede ser una forma del consentimiento. El que guarda silencio y permanece en la inacción no*

manifiesta voluntad alguna, no dice que no; pero tampoco dice que sí. El silencio no manifiesta más que una sola inacción, la de callar y no tomar resolución alguna»¹.

En nuestro país el legislador ha previsto eventos en los cuales habilita que la conducta de los individuos genere efectos jurídicos, como una manifestación de voluntad tácita, tal el caso de aceptación de la herencia por los actos de disposición que el heredero haga de la cosa que se le ha deferido (art. 1287 C.C.), la remisión de la deuda por la entrega voluntaria o destrucción que el acreedor haga del título que contiene la obligación (art. 1713); pero, igualmente contempla otros en los cuales exige, perentoriamente, que esa manifestación de voluntad se exteriorice de forma expresa, verbigracia en el otorgamiento del testamento (art. 1055), o el consentimiento del acreedor para imputar el pago a capital cuando se deban intereses (art. 1653 C.C.), o la facultad del arrendatario para subarrendar (art. 2004 C.C.).

3.1.3. Ha sido motivo de constante controversia lo referido a los elementos estructurales del negocio jurídico. La teoría tradicional, refiere tres tipos: (i.) los esenciales o necesarios, porque deben integrar dicho negocio que deben aparecer para que se considere válido y eficaz y su ausencia excluye la existencia del negocio, de suerte que operan como auténticos requisitos del acto; (ii.) naturales, que corresponden a condiciones, circunstancias, datos o características del negocio derivadas de las normas dispositivas que funcionan en defecto de pacto en contrario entre las partes, sin necesidad de cláusulas especiales, por lo que pueden constar o ser suprimidos por la voluntad de estos, sin que se afecte el acto; (iii.) incidentales, porque sin ser esenciales o naturales sólo existen cuando las partes los determinan y agregan expresamente al convenio.

Dentro de los requisitos esenciales están los que se denominan esenciales comunes y esenciales especiales o específicos. Los comunes corresponden a exigencias que deben estar presente en todos los actos jurídicos, siendo ellos el consentimiento, objeto, causa y forma; los especiales son los propios y característicos del acto jurídico determinado que imperativamente deben concurrir para su eficacia y validez.

En lo que hace a los elementos naturales el propio legislador ratifica su incorporación, aun en ausencia de estipulación expresa, al señalar en el artículo 38 de la ley 153 de 1887, que «[E]n todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración».

3.1.4. Como quiera que tanto la celebración de un negocio jurídico como su propio contenido son fruto de la voluntad del hombre, no es ajeno a ello que surjan controversias referidas al contenido y alcance de las distintas manifestaciones

¹ Claro Solar Luis. *XI Derecho Civil, Santiago, Editorial Nascimento, año 1941, pág. 106.*

acordadas, por lo que en tales eventos deberá indagarse por la intención o querer real, a partir de su interpretación, con el propósito de desentrañar la voluntad común.

En dicha labor de interpretación de los acuerdos negociales el intérprete deberá acudir a las reglas hermenéuticas que para ese propósito ha fijado el legislador, partiendo del principio esencial de la primacía de la voluntad real sobre la declarada, siempre que aquella se hubiera dado a conocer, conforme se desprende del artículo 1618 del Código Civil, según el cual *«conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras»*; caso contrario, si el contenido de dichas manifestaciones resulta inequívoco se impondrá lo allí escrito, en aras de la seguridad jurídica, como bien lo ha indicado esta Sala de vieja data, al señalar que el intérprete *«debe fijar el alcance y sentido de las cláusulas; ajustándose a las reglas de la hermenéutica dadas en el Título 13 del Libro' 49 del C. C., entre las cuales se hallan los antecedentes del contrato, teniendo como límite la declaración misma, y sin que o en algunos casos sea indispensable, para investigar la voluntad real de los pactantes, detenerse en el sentido literal de la expresión usada, sino que hay que ir más allá de ésta, en la averiguación del propósito realmente querido por ellos»* (CSJ SC de 16 de oct. de 1952).

En tiempos más recientes ratificó dicha postura en relación con ese laborio interpretativo al señalar, que:

«cuando el querer de los extremos de la relación ligacional se ve concretado en un acuerdo jurídico, quedando escritos en cláusulas nítidas, concretas y sin asomo de vaguedad que den lugar a equívocos, tiene que presumirse que las condiciones así concebidas corresponden al genuino pensamiento de aquellos, y por lo mismo, se torna inútil e inoficioso un esfuerzo hermenéutico más allá del expresado fidedignamente en el texto del contrato» (CSJ SC de 10 de abril de 2013, exp. 2006-00782-01).

3.2. El contrato de arrendamiento

3.2.1. Dentro de los distintos negocios jurídicos está el contrato de arrendamiento, en el cual *«dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por éste goce, obra o servicio un precio determinado»* (artículo 1973 C.C.).

Del referido enunciado emergen como elementos esenciales de este tipo negocial: (i.) la existencia de una cosa real, determinada o determinable y susceptible de darse, o un hecho que se debe ejecutar que puede ser la ejecución de una obra o la prestación de un servicio; (ii.) el precio que se obliga a pagar el arrendatario como contraprestación por el goce de la cosa arrendada, la obra a ejecutar o el servicio prestado.

En tanto que resultan de su naturaleza, al estar expresamente regulado, lo referido a la perturbación por el uso de la cosa arrendada, la responsabilidad del arrendatario, sus familiares y dependientes por el deterioro, así como las reparaciones locativas o lo concerniente al reembolso por reparaciones indispensables o mejoras, respecto de los cuales las partes pueden omitir pronunciamiento en el contrato, pero quedan sometidas a lo que al respecto dispuso el legislador, ora pueden consignarlo expresamente, ajustado a lo dispuesto en la ley, o incluso pactar en sentido contrario, sin que se afecte el acto.

De igual forma de aquel concepto brota la esencia bilateral y conmutativa del contrato de arrendamiento, pues allí queda clara la existencia de obligaciones recíprocas de los contratantes; estando las del arrendador previstas en los artículos 1982 y siguientes del Código Civil que la doctrina subsume diciendo, que «*el arrendador contrae una sola obligación, la de hacer gozar de la cosa al arrendatario, la de proporcionarle el goce tranquilo de la cosa durante el tiempo del contrato; a ello convergen todas las obligaciones que la ley impone al arrendador*»²; mientras que el arrendatario asume las de pagar el precio pactado, la de conservación y restitución.

3.3. Mejoras

3.3.1. Valga la pena de manera inicial acotar que desde el lenguaje natural o consuetudinario se conocen como “*obra*” aquella cosa hecha o producida por el hombre sea material o intelectual, como sería la construcción de un edificio o escribir un libro. Tratándose de obras materiales podemos encontrar obras nuevas o reformas, en donde estas últimas constituyen un cambio de aspecto o funcionalidad de una estructura, un cambio en su forma o tamaño, incluida tareas de preservación y mantenimiento.

Desde la arquitectura se dice que una reforma usualmente implica una reconstrucción total o parcial de una edificación, bien sea por la necesidad de reparaciones necesarias para mantener o mejorar la estabilidad, por motivos de ruina o abandono, o para adaptar lo existente a nuevas necesidades.

Tales conceptos no son ajenos a los contenidos en la legislación, habida cuenta que en razón de diversas situaciones jurídicas es dable su realización con consecuencias jurídicas, como es el caso de las que hace el poseedor o un tenedor, que pueden dar derecho o no a adquirir el dominio, como ocurre con la accesión, o el reconocimiento del derecho que puede tener el poseedor reivindicado, o el locatario en el arrendamiento a ser resarcido en el valor de las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa o las mejoras útiles hechas antes de la contestación de la demanda.

²Alessandri Rodríguez, Arturo: *De Los Contratos*, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur, 1988, pág. 163.

Respecto de las mejoras nuestro ordenamiento, con raigambre romanista, ha acogido la definición tradicional, calificando las necesarias como aquellas sin las cuales el inmueble no podría ser conservado; útiles, las que no siendo indispensables para la conservación del inmueble, aumentan su valor y resultan provechosas para el propietario y locatario; y voluptuarias, referidas a las realizadas en beneficio exclusivo de quien las incorporó, como las de recreo o esparcimiento, de mero lujo o suntuarias; reconociendo los efectos de su realización en distintos escenarios, así como la existencia o no del derecho y condiciones necesarias para reclamarlas.

3.3.2. Las normas que regulan el contrato de arrendamiento contemplan el derecho del arrendatario para hacer mejoras y reclamar su reembolso al arrendador. Los artículos 1993 y 1994 del C.C. al respecto indican:

«Artículo 1993 El arrendador es obligado a reembolsar al arrendatario el costo de las reparaciones indispensables no locativas, que el arrendatario hiciere en la cosa arrendada, siempre que el arrendatario no las haya hecho necesarias por su culpa, y que haya dado noticia al arrendador lo más pronto, para que las hiciese por su cuenta. Si la noticia no pudo darse en tiempo, o si el arrendador no trató de hacer oportunamente las reparaciones, se abonará al arrendatario su costo razonable, probada la necesidad.

ARTICULO 1994. El arrendador no es obligado a reembolsar el costo de las mejoras útiles, en que no ha consentido con la expresa condición de abonarlas; pero el arrendatario podrá separar y llevarse los materiales sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que el arrendador esté dispuesto a abonarle lo que valdrían los materiales, considerándolos separados.

De acuerdo con esto, queda claro que el arrendatario en principio – salvo pacto en contrario- puede realizar ciertas mejoras en el predio objeto de arrendamiento, dependiendo el derecho de reembolso a la clase de las mismas, pues siendo útiles podría optar por retirarlas, siempre que no se afecte el predio, o exigir su abono al arrendador, para lo cual éste tendría que haberlas autorizado y comprometido expresamente a abonarlas, amen que, en ausencia de dicha autorización, podrá el arrendador reclamar su retiro para que se restituya el inmueble al estado original, tal cual como lo recibió el inquilino, así como exigir el pago de los perjuicios que su ejecución le pudieron generar y/o eximirse de abonarlas.

3.3.3. En relación con el arrendamiento de inmuebles destinados a actividad comercial la legislación mercantil limita su regulación a las previsiones contenidas en los artículos 518 a 524; sin embargo, no regula lo relacionado con la inversión de mejoras, ni el reconocimiento de las mismas, cuando son realizadas por los arrendatarios para poder llevar a cabo, de manera acorde con su finalidad, las actividades económicas propias de su negocio, por lo que es de rigor, que al amparo de la remisión normativa que consagran los artículos 2° y 822 del Código de Comercio, se deban aplicar las disposiciones civiles, para definir la existencia o no del derecho al pago de las obras solicitado en la demanda.

En efecto, acorde con lo indicado en las referidas disposiciones, «[E]n las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil» (art. 2º) puntualizando además, que «[L]os principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo viabilidad definitiva de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley» (art. 822).

De manera que, no existiendo norma mercantil que se ocupe de la realización de obras – mejoras- y su pago en el contrato de arrendamiento de predio destinado a uso comercial, es de rigor acudir a las que al respecto consagra el estatuto de los ritos civiles, pues, incluso, están en discusión los efectos derivados del contrato de arrendamiento ajustado entre las partes. “

Además, la arrendadora demandante ha reconocido la obligación a cargo de efectuar las reparaciones necesaria en documento obrante a folio 643 de la contestación de la demanda, contenida en archivo 18 del expediente digital, donde le señala a la Arrendataria que no cuenta con los recursos necesario para realizar las obras requeridas.

Otra prueba que demuestra la obligación de OPAIN de realizar por su cuenta y riesgo las REPARACIONES NECESARIAS, es el hecho de haber llevado a cabo durante más de cuatro (4) años, infructuosas obras de excavación en las instalaciones del Parqueadero, Zona Occidental, con el fin de corregir las diferentes filtraciones que se presentaban en la infraestructura hidráulica del Parqueadero. (Obras que como se puede observar en las documentales aportadas (que dejó de observar el A-quo) son las que causaron el deterioro de la infraestructura del pavimento del parqueadero y que descaradamente pretende el demandante causante del daño que sean asumidas por la demandada, abusando de su poder subordinante que le otorga el contrato de concesión). cabe preguntarse ¿Por qué razón en esta oportunidad no le exigió a la Arrendataria realizar las obras para corregir las diferentes filtraciones que se presentaron año tras año en el Parqueadero si también se tratan de reparaciones necesarias?

Con fundamento en lo expuesto, solicito a la Honorable Magistrada declarar fundada la Inexistencia de Incumplimiento de la Arrendataria de las Obligaciones Contractuales contenidas en los literales b), c), d), h), i) y k) de la Cláusula Quinta del Contrato de Arrendamiento No. 10405161-01, toda vez que en ninguna de ellas las partes contratantes expresamente o tácitamente convinieron en modificar las obligaciones del arrendador contenidas en el artículo 1985 del Código Civil Colombiano y en consecuencia, declarar que prospera la excepción de incumplimiento de la Arrendadora en la obligación del literal a) del numeral 1º de la Cláusula Quinta del contrato de Arrendamiento No.10405161 de 2011, que señala que el Arrendador debe garantizarle al Arrendatario el uso y goce pacífico de las

áreas del Parquero objeto de arrendamiento, debiendo para ello, hacer las reparaciones necesarias (remoción total del pavimento de la zona occidental del Parquero y proceder a su restablecimiento en la condiciones estructurales que le exige el órgano de control Superintendencia de Transporte a fin de mantener el bien inmueble arrendado en buen estado de servir para el desarrollo de una actividad mercantil objeto del contrato de arrendamiento.

Asimismo, ruego a la Honorable Magistrada, que una vez se declare el incumplimiento de la Arrendadora frente a la obligación de efectuar las reparaciones necesarias, se declare también fundada la excepción propuesta de incumplimiento en su calidad de Concesionaria de las Obligaciones Contractuales contenidas en el contrato de Concesión No. 6000169-OK, al no efectuar el mantenimiento del pavimento cumpliendo con las especificaciones técnicas que consagra la Cláusula 42 del Contrato de Concesión No. 6000169-OK, que señala:

“CLÁUSULA 42 MANTENIMIENTO

A partir del momento de la suscripción del Acta de Entrega el Concesionario tendrá la obligación de efectuar *el Mantenimiento de todos los bienes que le han sido entregados en Concesión, de conformidad con lo dispuesto en las Especificaciones Técnicas de Mantenimiento.*”

Del Acta de Visita de inspección llevada a cabo el 2 de diciembre de 2020, se puede observar que la demandante no sólo incumple la obligación de mantenimiento del pavimento del Parquero del Puente Aéreo sino de toda la zona aérea portuaria concesionada y que pretende evadir su responsabilidad argumentando que dicha obligación se trasladó a los arrendatarios, como lo hace en el presente caso.

Es necesario aclarar a la segunda instancia, que los hallazgos 1, 2, y 9, descritos en el acta de visita de inspección realizada el 02-12- 2020, y demás detectados por la Superintendencia de Transporte, al tratarse de reparaciones locativas a cargo de la arrendataria, fueron subsanados oportunamente por ésta, lo cual no es discutido por la demandante.

Los hallazgos reiterados en el Acta de inspección llevada a cabo el 13-09 2021, son los directamente relacionados con el mal estado de la infraestructura del pavimento, tratándose de una reparación necesaria a la que ha hecho oposición la Arrendataria, toda vez que debe hacerse de forma total sobre la zona occidental afectada y no con resanes parciales, según exigencias del órgano de control, demandando una cuantiosa inversión por tratarse de REPARACIONES Y/O MEJORAS NECESARIAS que como se ha dicho, están a cargo de la demandante de acuerdo con el artículo 1985 del CC, sumado a que el deterioro del pavimento obedece a que en los casi CUARENTA AÑOS de tenencia en arrendamiento ni la AERONAUTICA CIVIL en su oportunidad, Avianca ni OPAIN, han efectuado inversión alguna tendiente a la conservación del bien inmueble. Además, el deterioro causado es únicamente en la zona occidental del Parquero, siendo la misma zona que ha sido objeto de múltiples obras de excavación por parte de la Arrendadora durante los años 2017, 2018, 2019 y 2020, tal como está probado en los documentos aportados obrantes a folios 509 a 585 de la contestación de la demanda, archivo digital 18 del expediente digital.

Frente a las obras realizadas por OPAIN al interior del Parqueadero la sentencia señaló:

“Efectivamente, en la audiencia inicial y en la etapa de instrucción (concretamente el testimonio de Jenny Andrade), se puso de presente que entre 2017 y 2018 se presentaron unas filtraciones en la zona occidental del área de parqueadero objeto de litigio, que motivó la realización de unos cambios en la tubería que atraviesa dicha zona, lo cual implicó intervención de dicho sector mediante la ruptura de pavimento, colocación de nueva tubería y reparcheo del sector involucrado”.

El juzgador argumentó “Aunque la pretensión del demandado es acreditar que las fallas detectadas en la visita realizada por la Superintendencia de Transporte en el año 2020 tienen origen en dicha intervención, no está demostrado el nexo de causalidad entre esos trabajos y los problemas descritos en el acta de dicha diligencia administrativa”; resulta desacertado por el A-quo pretender que, dentro de las actas de visitas de inspección de la Superintendencia de Transporte, se hubiera consignado que el origen de los deterioros del pavimento, fueron ocasionados por las diferentes filtraciones y obras realizadas por OPAIN; entidad que no tiene por qué señalar las causas generadoras de los mismos. Así mismo, dejó de ver que en el acta no se indica que las fallas sean originadas por el arrendatario.

De otro lado, resulta de connotación especial que se afirme en el fallo que las obras realizadas por la demandante se dieron en los años 2017 y 2018, cuando está probado hasta la saciedad documentalmente y a través del testimonio de la ingeniera Yenny Andrade, que perduraron en el tiempo desde el año 2017 hasta agosto del 2020; lo corroboran las documentales allegadas con la contestación de la demanda, tales como, correos electrónicos intercambiados entre las partes y las fotografías que dan cuenta de las múltiples excavaciones y su magnitud, contrariando a lo afirmado por la mencionada testigo que indicó que las excavaciones solo equivalían al 1% de la superficie del Parqueadero, que no representaban la totalidad de los daños detectados. Además de señalar falazmente que las filtraciones solo se dieron en los años 2017 y 2018; siendo así, si fueron controladas en este último año, por qué ella misma vía e-mail del 9 de agosto de 2019, pagina 515 de las pruebas allegadas con la contestación de la demanda, **solicita permiso para hacer excavación más delante de la que habían realizado en días pasados por haber hallado nueva filtración.**

Es de señalar que pese a que la comparecencia de la testigo Yenny Andrade, fue solicitada por la demandada, al ser funcionaria de OPAIN, ésta aprovechó para prepararla para que todo cuanto expusiese en la audiencia de instrucción y juzgamiento le fuere favorable, tan es así, que la testigo espontáneamente en su declaración indicó que en el año 2017 a 2018 se presentó una serie de filtraciones, pero contradictoriamente, afirma que se dieron en una zona muy puntual, siendo así, al tratarse de una serie de filtraciones será que puede darse en un sitio puntual por casi cinco años, y porque razón, conllevó el mismo tiempo para corregirlas definitivamente. Cabe preguntarse ¿será que para cambiar la totalidad de la red hidráulica sólo hubo lugar a realizar una excavación específica o debió hacerse a través de una serie de nuevas excavaciones y repercutir sobre las realizadas desde el año 2017 al 2020?

La testigo, cuando el Juez le pregunta la fecha de las fotos expuestas, en las que señalo y mostró el supuesto el mal estado de señalización y maleza que supuestamente afecta actualmente al Parqueadero, indicó que las últimas fotos relacionadas con el estado actual datan del año 2023 y las relacionadas con la red hidráulica obedecen al año 2020. En la respuesta, la testigo, faltó a la verdad, dado que el apoderado de la demandante con **fecha 5 de junio de 2023**, arrimó al Despacho Acta de Visita de inspección realizada por la Superintendencia de Transporte, **llevada a cabo el día 21 de marzo de 2023**, con participación de la testigo, en la que se plasmaron las siguientes observaciones:

1. Parqueadero T2 Entrada 2, vía de ingreso y salida al Aeropuerto, Entrada 2, Carpeta asfáltica presenta baches.
2. Parqueadero T2 Entrada 2, vía de ingreso y salida al Aeropuerto, se evidencia demarcación horizontal deteriorada.
3. Parqueadero T2 vía de ingreso y salida al Aeropuerto, área cerrada para evitar mayor deterioro (proceso legal).
4. Parqueadero T2 vía de ingreso y salida al Aeropuerto, fisura longitudinal desde la celda de parqueo 284 al 327.

Las anteriores observaciones son las mismas que obran en las actas de visita del órgano de control llevadas a cabo el 02 de diciembre de 2020 y 13-09 2021 obrante a folio 159 a 161 de la contestación de la demanda.

El Juzgador desconoció la prueba arrimada por la misma demandante en la fecha arriba señalada, que obra en archivo 33 visitas Supertransportes, documento dirigido a la demandada comunicando supuestos nuevos hallazgos pero sin anexar acta de la visita donde la autoridad plasmó las observaciones encontradas en marzo de 2023, resultando los supuestos nuevos hallazgos (cuatro) ser los mismos detectados en las dos visitas de inspección realizadas en 2020 y 2021 relacionadas con el deterioro del pavimento, inclusive el identificado en el número 2, pues el mal estado de la demarcación obedece a los baches y agrietamiento del pavimento que como se ha indicado en la contestación de la demanda al hecho 3.3.13. se corregirá una vez OPAIN realice la obra de restablecimiento del pavimento.

Por consiguiente, la testigo Jenny Andrade, mintió, al indicar al Despacho que las fotos exhibidas por ella son del año 2023, llevando al juzgador a que erradamente concluyera “Tanto el acta de visita de esa entidad como el testimonio en mención dan cuenta de afectaciones en zonas como señalización, pintura, problemas en el pavimento (que denominaron piel de cocodrilo), presencia de maleza en juntas y otras partes del lote, la pintura de identificación de áreas de parqueo desgastada o no demarcada con claridad.”, pues estas observaciones fueron corregidas y superadas en el año 2020, pues de no haber sido así, en la visita del 21 de marzo hogaño por la Supertransportes, se hubiese dejado la observación de haber detectados los hallazgos que la testigo exhibió en fotografías al despacho, relacionados con el mal estado de la señalización. Señala la sentencia que “Expuso igualmente que si bien por la obra se dejaron algunos resaltos, fue en los espacios intervenidos pero que no representaron inconvenientes o dificultades en el funcionamiento o prestación del servicio de parqueo. También fue enfática en señalar que las filtraciones que motivaron las reparaciones a la red hidráulica, no son causa o motivo de fallas como la piel de cocodrilo o fisuras en el pavimento.”

Resulta increíble las consideraciones de la primera instancia para liberar a la demandante de la responsabilidad que le asiste al ser la causante del deterioro el pavimento a raíz de las filtraciones y excavaciones que soportó durante más de los cinco años y que se tomó para corregirlas. Es inadmisibles que el Juez le haya dado credibilidad a las versiones amañadas de la testigo y sin cumplir el deber que le asiste de examinar y valorar en conjunto las pruebas aportadas por la demandada, violando de esta manera su derecho de defensa y contradicción, pues pese a que la testigo fue en buena fe solicitada por la demandada, se esperaba que al cotejarse las versiones rendidas en la audiencia con las allegadas por la demandada relacionadas con las comunicaciones vía e-mail de la testigo y demás funcionarios de OPAIN y la administración del Parqueadero, se estableciera la poca credibilidad que debía darse a su testimonio favorable a su empleadora, por ser contradictorio; pero resultó todo lo contrario al señalar:

“Cabe mencionar que si bien la testigo ostenta un vínculo con la demandante, ello no le resta credibilidad a su relato debido a que su dicho coincide con la verificación hecha por la Superintendencia de Puertos y Transporte sobre los defectos en la superficie del inmueble en disputa, aportó documentos que guardan consonancia con los hallazgos ahí documentados y los anexos que soportan la constatación hecha en visita administrativa, estuvo presente en visitas realizadas por la entidad y además, es una prueba que solicitó la parte demandada para sustentar su defensa, pero encuentra el Juzgado que corrobora la configuración de la causal de restitución invocada por el accionante.”

El anterior razonamiento del sentenciador, es inadmisibles toda vez que la demandada no desconoce los hallazgos del ente de control, la disputa está centrada en que las observaciones relacionadas con la infraestructura del pavimento del Parqueadero, al tratarse de reparaciones necesarias son de cargo de la demandante, es más, de haberse examinado las pruebas en su conjunto, distinto sería el razonamiento frente a la testigo, quien de acuerdo con los comunicados vía e-mail fue la protagonista directa de llevar a cabo las serie de excavaciones que deterioraron el pavimento, no solo durante los años 2017 y 2018 como lo afirmó en la audiencia sino durante más de cinco años, y por ser la actora directa mal podría afirmar que sus obras de excavación son las directamente responsables del conflicto entre las partes que aquí se debate.

Resulta incomprensible la afirmación del señor juez al indicar “Cabe anotar que ningún elemento de juicio aportó el demandado para confirmar que los daños reportados tuvieron como origen o causa la actuación desplegada por la actora para corregir las fallas hidráulicas o de filtración en la zona sur occidental, que efectivamente no es representativa de la totalidad del área objeto de las pretensiones, ni que la intervención abarcó todo el lote, donde se encontraron los problemas que motivaron el sustento de la causal que se analiza en este aparte de la sentencia.”

La anterior afirmación refleja la omisión del Despacho en el análisis de las pruebas arrojadas, obrantes a folios 509 a 585, archivo digital 18 anexos de la contestación de la demanda, consistentes en diferentes correo intercambiados en su mayoría por la testigo y la administradora del Parqueadero de la época, señora Dora Patricia Lara Soto, los cuales datan desde mayo de 2017 agosto de 2020, dando cuenta y demostrando sin hesitación alguna la falta a la verdad de la testigo a pesar de testificar bajo la gravedad del juramento, al señalar que las filtraciones se presentaron sólo en 2017 y 2018, se dieron en un sitio específico del Parqueadero, y sin transcendencia para la prestación del servicio.

Honorable Magistrada, vistas las pruebas en su conjunto podrá concluir que los deterioros de la infraestructura del pavimento del Bien Inmueble objeto de Arrendamiento fueron causados por culpa exclusiva de la Arrendadora, debiéndose declarar probada esta excepción y corresponder a cargo de la demandante efectuar las reparaciones necesarias para la rehabilitación de la zona occidental del Parqueadero del Puente Aéreo T2.

1. Frente a la causal de Incumplimiento de las condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual, tampoco se configura, tal como se demostrará en la alzada.

El Inciso Segundo de la Cláusula Octava del Contrato de Arrendamiento, modificado por el Otrosí No. 1, estableció a cargo del Arrendatario la obligación de constituir una póliza de responsabilidad civil extracontractual “para cubrir patrimonialmente a los asegurados y amparar la responsabilidad derivada de lesiones o muerte causada a terceros, por la ejecución, inejecución o indebida ejecución de los servicios objeto del presente Contrato. Esta póliza deberá tener amparos de predio, labores y operaciones, patronal, contratistas y subcontratistas y gastos médicos. El valor asegurado de la póliza debe ser equivalente al 25% del valor anual del contrato. La cobertura debe estar vigente por cada año contractual. Los asegurados será EL ARRENDADOR y EL ARRENDATARIO y los beneficiarios y los terceros afectados. En caso que el ARRENDATARIO tenga una póliza de estas características, se deberá incluir a EL ARRENDADOR como asegurado adicional y presentarle un certificado como constancia de la misma, especificando los amparos contratados.” (Ver pág. No 40,41, 50 y 51 de las pruebas de la dte.)

En la demanda la parte actora en el punto 3.2.3 de la causal Incumplimiento de las condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual, alega lo siguiente:

“La póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 21-02-101004890 expedida el 3 de junio de 2021 por Seguros del Estado S.A., cuya validez y efectos legales tendrían vigencia desde el 30 de octubre de 2020 hasta el 30 de octubre de 2021, no cumple con las condiciones mínimas pactadas en el Contrato de Arrendamiento, toda vez que (i) el único asegurado bajo dicha póliza era OPAIN y, (ii) en su clausulado se excluyó de los riesgos amparados, los “Daños ocasionados por actividad distinta del asegurado o porque haya arrendado, subarrendado, prestado o dado en depósito parte de las áreas que comprenden el predio asegurado”. Las anteriores falencias redundaron en la constitución de una póliza inocua de cara a las garantías pretendidas por el Arrendador, por cuanto en la medida en la que OPAIN, como único asegurado, en efecto tenía el inmueble arrendado a favor de AJUCAX, ningún siniestro habría sido cubierto por la póliza; configurándose un incumplimiento adicional al Contrato de Arrendamiento.” (Ver pág. No. 9 de la demanda.) y (ver pág. 618 a 642 de la contestación de la demanda) subrayado nuestro.

El A-quo frente a esta causal invocada por la demandante, en la decisión adoptada de primera instancia consigna lo siguiente:

“Pese a ello, tanto en la demanda como en los alegatos de cierre la actora manifestó que la cobertura es inocua, dado que no incluyó los “Daños ocasionados por actividad distinta del asegurado o porque haya arrendado, subarrendado, prestado en depósito parte de las áreas que comprenden el predio asegurado”. Y en la fase conclusiva manifestó que el monto asegurado no es suficiente para cubrir eventuales siniestros.

Es de aclarar que en la demanda no se alegó lo concerniente al monto total asegurado, o cualquier reproche en relación con ese aspecto como motivo de incumplimiento del contrato materia de estudio.

Pero revisado el contenido de la póliza No. 21-02-101004890 con vigencia desde el 30 de octubre de 2020, menos de la que se aportó con la contestación de la demanda que es la 21-02-101013430, con vigencia entre el 30 de octubre de 2022 y el 30 de octubre de 2023 junto con su anexo aclaratorio, no se advierte que existiere amparo por los perjuicios generados por efectuar actividad diferente o por subarriendo o entregar a otro título de tenencia áreas del predio objeto del contrato.

En este sentido, sí se entiende inocua la póliza constituida en los dos últimos años, porque no cubre todas las condiciones para el efecto en el contrato de arrendamiento materia de debate.

Es de anotar que al ser indagado sobre las condiciones de la póliza de responsabilidad civil que el tenedor debía otorgar en cumplimiento del contrato de arrendamiento, éste se limitó a decir que las pólizas se han constituido, pero no dio mayores explicaciones sobre las coberturas, o el reproche señalado sobre la eventual omisión de coberturas por daños en caso de subarriendo, préstamo, depósito o un uso diferente dado al predio, ni la situación concerniente a que sólo se erigió como beneficiario en algún momento a un único contratante.”

Es de anotar que el A-quo ha incurrido en un yerro por incongruencia entre lo pedido y la decisión adoptada vulnerando el artículo 281 del CGP, al conceder en la sentencia lo pretendido por la parte actora y no tener en cuenta lo estipulado en el contrato de arrendamiento, en su cláusula Octava, modificada por la Cláusula Cuarta del Otrosí No 1, y advertir en la decisión que los amparos incumplidos que pretendió probar la parte actora en la demanda, nunca fueron estipulados dentro del contrato de arrendamiento ni en el otro si No 1, basta solo con una revisión detallada de los documentos en mención para establecer que los amparos estipulados a tener en cuenta fueron :**amparos de predio, labores y operaciones, patronal, contratistas y subcontratistas y gastos médicos.** Tal como se encuentran amparados en las pólizas de responsabilidad civil extracontractual No 21-02-101004890 con vigencia desde el 30 de octubre de 2020, la No 21-02- 101013430, con vigencia entre el 30 de octubre de 2022 y el 30 de octubre de 2023 junto con su anexo aclaratorio, expedidas por seguros del Estado, la No 318936 con vigencia desde junio 8 de 2020 hasta junio 10 de 2021 expedida por liberty seguros S.A., y no los solicitados por la demandante que

presuntamente excluyo la demandada es decir; **los “Daños ocasionados por actividad distinta del asegurado o porque haya arrendado, subarrendado, prestado o dado en depósito parte de las áreas que comprenden el predio asegurado.”**

Como lo demostramos en la excepción de mérito de Inexistencia de incumplimiento de las condiciones de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual y con las pruebas aportadas al proceso, la demandada siempre ha cumplido con las obligaciones de responsabilidad civil extracontractual exigidas dentro del contrato de arrendamiento, adquiriendo cobertura de los amparos exigidos por el ARRENDADOR.

Ahora bien, tanto el A-quo como la demandante no revisaron el Parágrafo Quinto de la cláusula cuarta del OTRO SI No 1 por el cual se modificó la Cláusula Octava del contrato de arrendamiento No 10405161-01, que estipula lo siguiente: **“Queda entendido que cualquier deducible pactado en las pólizas, será asumido en su totalidad por EL ARRENDATARIO, así como todo daño o perjuicio en exceso de o no cubierto por estas pólizas.”**; de igual forma el Parágrafo Sexto de la Cláusula Cuarta del OTRO SI No 1, se estipula lo siguiente: **“Todo daño o perjuicio en exceso de o no cubierto por estas pólizas, será responsabilidad de EL ARRENDATARIO, y por lo tanto asumido por él.”**, es , que con esta estipulación se demuestra que cualquier amparo dejado de cubrir dentro de las pólizas de responsabilidad civil extracontractual tomadas por AJUCAX, será asumido por este y será él único responsable, exonerando totalmente a OPAIN de cualquier responsabilidad civil extracontractual en el evento en que ocurriera cualquier clase de siniestro dentro del inmueble arrendado no cubierto en las pólizas tomadas por el arrendatario, es por ello que la demandada extraña porque el A-quo accedió a conceder lo pretendido por la demandante si dentro del contrato existen mecanismos de exoneración de responsabilidad civil extracontractual de la demandante y por lo tanto, no hay lugar a conceder la pretensión. (ver pág. No 40,41,50 y 51 de la demanda).

De otro lado, es de resaltar que durante los casi cuarenta años en que la Arrendataria ha venido ejecutando el desarrollo del objeto del contrato de arrendamiento nunca se ha presentado ningún tipo de siniestro que haya dado lugar hacer efectiva la PÓLIZA RCE, ni que haya dado lugar a que la Arrendadora haya sido requerida por responsabilidad civil extracontractual por la actividad del Parqueadero.

La falencia que adolecía la Póliza a RCE La cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual desde el año 2021 se está prestando acorde a los condicionamiento de la Cláusula Octava del Contrato de arrendamiento y Otrosíes a través **de la Póliza No. 21-02-101004890**, con vigencia desde el 30-10-2021 hasta el 30- 10-2022, brindando la cobertura de RCE con Seguros del Estado, como tomador Ajucax y asegurados OPAIN y AJUCAX, es decir, que en la misma póliza se ampara los riesgos extracontractuales frente a la Arrendadora y la Arrendataria y el monto asegurado supera

ampliamente el 25% del valor del canon de arrendamiento anual. (ver pág. 618 a 642 contestación de la demanda).

Actualmente, Seguros del Estado expidió la Póliza No. 21-02-101013430 con vigencia desde el 30-10-2022 hasta el 30-10-2023, brindando la cobertura de responsabilidad civil extracontractual frente a la Arrendadora y la Arrendataria. (ver pág. 618 a 642 contestación de la demanda).

La arrendataria siempre cumple con su deber contractual asegurando a la Arrendadora y Arrendataria y antes del año 2021 cumplió la obligación a través de dos pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual por separado y así fue aceptado por la Arrendadora Avianca Cedente del contrato de arrendamiento y OPAIN en su calidad de Cesionaria Arrendadora, ésta sólo vino a señalar su inconformidad con la comunicación de terminación del contrato del 21 de septiembre de 2021, alegando como una de las causales de terminación del contrato de arrendamiento la presunta falta de cobertura de responsabilidad civil extracontractual a cargo de la Arrendataria, frente a los riesgo por **los “Daños ocasionados por actividad distinta del asegurado o porque haya arrendado, subarrendado, prestado o dado en depósito parte de las áreas que comprenden el predio asegurado**, los cuales no se encuentran estipulados en la cláusula cuarta del Otrosí No. 1, modificadorio de la cláusula octava del contrato de arrendamiento, Jamás, previamente se requirió o intentó arreglo directo frente a la presunta omisión.

Se tiene que cada vez que la póliza de responsabilidad civil se renovaba se enviaban a Opain para su revisión de acuerdo con lo establecido en el Parágrafo Cuarto de la Cláusula Octava del Contrato, lo cual facultaba a Opain para solicitar correcciones o ajustes a la misma y esto nunca se realizó, lo que indica una aceptación tácita por parte de Opain de la póliza en los términos enviados.

Resulta extraño que desde el 03 de septiembre de 2016 fecha en la que OPAIN asumió la calidad de Arrendadora y al día 21 de septiembre de 2021, fecha de su comunicación a AJUCAX del incumplimiento y por ende la terminación del contrato, hayan transcurrido algo más de cinco (5) años, sin que previamente hubiera manifestado la presunta omisión de cobertura en una misma póliza para Arrendadora y Arrendataria, no obstante, haber aceptado la cobertura por separado en el contrato de cesión, al establecerse que en el Capítulo VI Aclaraciones del documento de Cesión se estableció “El Cesionario se compromete a mantener las condiciones pactadas en el contrato de arrendamiento N° 10405161^a la Asociación de Aviadores Jubilados de CAXDAC (Ajucax). (Ver carpeta 2, 3 y 4 pruebas Dda).

De otro lado, es de resaltar que durante los casi cuarenta años en que la Arrendataria ha venido ejecutando el desarrollo del objeto del contrato de arrendamiento nunca se ha presentado ningún tipo de siniestro que haya dado lugar hacer efectiva la PÓLIZA RCE.

Honorable Magistrada, con las pruebas aportadas para el efecto y que fueron ignoradas en la primera instancia, queda más que demostrado que la demandada siempre ha cumplido con el requisito de adquisición de la póliza de responsabilidad civil extracontractual amparando los riesgos frente a terceros, teniendo como aseguradas a la Arrendadora y a la Arrendataria, desvirtuando el supuesto incumplimiento que de manera arbitraria (sin previo intento de arreglo directo) enrostró la demandante para la terminación del contrato, indicando además exclusiones de cobertura que no se encuentran contempladas en la cláusula Octava del Contrato ni en los Otrosíes modificatorios del contrato; situación que la primera instancia avaló dándole la razón a la demandante sin haber analizado detenidamente en el contrato y otrosíes cuales eran los riesgos reales objeto de amparo.

1. Respecto del Incumplimiento frente al reporte de ventas mensuales, se tiene que es otra causal que el Despacho resolvió favorablemente a la demandante.

Frente a esta causal, se señaló en la demanda:

“El Parágrafo Segundo de la Cláusula Tercera del Contrato, modificado por el Otrosí No. 2, establece que, para efectos de la liquidación mensual del canon variable, el Arrendatario debe presentar a inicios de cada mes el reporte de las ventas brutas del mes anterior debidamente firmado por el revisor fiscal, o contador en caso de no contar con revisor fiscal.

Lo anterior supone otro incumplimiento material al Contrato, por cuanto la validez y transparencia de la información suministrada por el Arrendatario para la determinación del valor mensual del canon radica en que precisamente provenga de una persona que se encuentra habilitada legalmente para dar fe de que la información allí consignada refleja de manera fidedigna su flujo de ingresos; propósito que de ninguna manera se satisface con la firma del reporte única y exclusivamente por parte de su Representante Legal y que da lugar a la incertidumbre respecto de los ingresos que efectivamente han ingresado mes a mes a AJUCAX por la explotación del inmueble arrendado. En este orden de ideas, es evidente que, en caso de que los ingresos reportados a OPAIN no correspondan con los ingresos reales percibidos por la operación del parqueadero público, habría lugar a la configuración de un incumplimiento adicional.”

Es un hecho cierto la falta de la firma de la contadora en los reportes mensuales entre agosto de 2020 y agosto de 2021, pero también lo es, que tal omisión no fue por mera liberalidad de la demandada o por ocultar información en los reportes de ingresos, tal como fue corroborado por el Perito en la audiencia de sustentación del dictamen rendido, sino por la salida de la contadora de la Asociación, quien no informó a su reemplazo del deber de firmar los reportes de ingresos mensuales que debían enviarse a la Arrendadora para que ésta procediera a liquidar el respectivo canon de arrendamiento.

Sin embargo, tal como se indicó en la contestación de la demanda la omisión no configura una causal suficiente para la terminación por justa causa del contrato de arrendamiento, pues la Arrendadora

nunca efectuó requerimiento alguno a la Arrendataria para que se subsanara la ausencia del requisito.

Fue tal su aceptación en la omisión que cada vez que recibía el reporte mensual procedía a liquidar el canon de arrendamiento y a expedir la respectiva factura. Asimismo, aceptaba el pago del canon de arrendamiento con fundamento en los reportes enviados.

La demandante no demostró al despacho prueba alguna de requerimiento a la demandada para que allegara los reportes de ventas mensuales con la firma de la contadora, tampoco demostró que se rehusó aceptar los pagos del canon de arrendamiento durante el lapso de tiempo (agosto 2020 a agosto 2021) en que se omitió la firma de la profesional contable en el reporte de ingresos mensuales.

En las consideraciones del fallo frente a esta causal de incumplimiento se indica:

“Es de señalar que las certificaciones expedidas por la demandada con la sola firma de su representante legal, no recogen la manera como se liquidaron tales ingresos, sino que se circunscribieron a cuantificar unos montos sin tener claridad sobre la manera como se estimaron o calcularon los mismos.

Resulta incongruente el razonamiento del fallador al señalar que las certificaciones sin la firma de la contadora no recogen la manera como se liquidaron tales ingresos, sino que se suscribieron a cuantificar unos montos sin tener claridad sobre la manera como se estimaron o calcularon los mismos. Ignoró que la demandada no es quien liquida los ingresos del parqueadero, toda vez que quien lo hace es la demandante; la demandada de acuerdo con el *Parágrafo Segundo de la Cláusula Tercera del Otrosí No.1*, le corresponde presentar dentro de los primeros cinco (5) días calendario de cada mes, el reporte diario de las ventas brutas del mes inmediatamente anterior, por lo que la apreciación es errada en la valoración de los reportes de ingresos.

El trámite consiste en que la demandada envía mensualmente a la demandante dos reportes de ingresos para que ella misma sea quien liquide el valor del canon mensual a cargo, mes a mes; en el primer reporte se relacionan los ingresos día a día entre el 1 y el 30 o 31 del mes que culmina, según el caso, para que sobre la suma total de recaudo del mes, la arrendadora liquide el canon de arrendamiento a cancelar y de haber lugar, cuando los recaudos diarios superen los \$4.300.000 se liquide el 2.5% adicional por cada millón de pesos que supere dicha suma; el segundo reporte, contiene la relación del pago de las mensualidades, que al no constituir un ingreso diario y no ser objeto del pago del 2.5% adicional, se reporta el monto total recaudado para que la arrendadora liquide el 25% que le corresponde como canon de arrendamiento.

De la misma forma el Despacho consideró:

“Ahora, el clausulado otorgaba claramente la alternativa para dar fe y certeza de los valores registrados a título de ingresos, como era, bien el revisor fiscal o el contador.

Pero al no consignarse la firma de alguno de ellos, se entiende incumplido en contrato de arriendo en este aspecto.

No puede decirse que el silencio del arrendador en reportar reparo o inconformidad al recibir los reportes, en modo alguno puede entenderse como asentimiento a dichos valores. Justamente en la comunicación emitida en el año 2021 expresando la voluntad de dar por terminado el contrato, la actora dio cuenta de esa circunstancia, aunado a que dadas las contingencias presentadas previamente y que sirven de sustento a la defensa propuesta frente la causal de restitución que se menciona, era deber del arrendatario velar por subsanarlas oportunamente, todo con el propósito de otorgar certeza técnica sobre los valores materia de evaluación.”

No explica la sentencia el por qué el silencio del arrendador en requerir a la arrendataria para que cumpla la obligación, no puede tenerse como su asentimiento en los reportes sin la firma de la contadora, indicando, además, que ella lo hizo cuando lo comunicó en la terminación del contrato; es contradictoria esta apreciación, pues como se puede entenderse un requerimiento para que se cumpla una obligación a través de un comunicado de terminación de contrato.

Son lóbregas las apreciaciones del Despacho al dar por sentado el incumplimiento por parte de la demandada frente a cada una de las tres causales invocadas con fundamento únicamente en lo los hechos expuestos en la demanda, sin hacer un esfuerzo por analizar las excepciones propuestas.

El fallo también señala, que:

“Y es que la falta de certificación contable, se insiste, no es cuestión de poca monta para el caso concreto. Nótese que el dictamen pericial rendido a instancia del demandante, examinó toda la información que se exhibió en el curso de estas diligencias, relacionada con los valores recaudados y recibidos por AJUCAX por cuenta del funcionamiento del parqueadero, encontró diferencias entre lo reportado y lo que de acuerdo con la fórmula económica establecida en el contrato debía ser calculado como valor recibido, que según el perito, para el año 2021 totalizan en total \$23’740.827 y que para el período de abril a diciembre de 2020 era de \$395.282 (ver archivo 30DictamenPericial20230509. Pdf, pág. 52).

En ese dictamen y en la audiencia de contradicción se explicó que esas inconsistencias radican en que, de un lado, no se habían hecho cálculos de la porción variable de ingresos, en tratándose de las mensualidades pagadas por usuarios, no se tradujeron los pagos mensuales en ingresos diarios, cuando el contrato así lo determinaba, incluso evidenció falencias en el cálculo del IVA.

Esas diferencias pudieron incidir en el valor del canon mensual, muy a pesar de que fue liquidado por la actora y aunque no se contó con el soporte o certificado técnico del contador o revisor fiscal adscrito a la demandada, lo que evidencia la importancia de haber cumplido ese presupuesto consagrado en el contrato materia de examen.”

Es de Aclarar a la Honorable Magistrada que las apreciaciones del fallo son muy distantes de la realidad probatoria y del contenido del contrato. Si bien en principio el dictamen del perito indica que encontró inconsistencias en los soportes contables, las cuales fueron inexistentes, pues en la audiencia el perito señaló que todos los soportes contables los encontró ajustados con los reportes de ingresos que la demandada suministraba a la demandante; si bien el perito indicó tanto en el dictamen como en la audiencia que la diferencia se debía a que los reportes de ingresos de las mensualidades al no haberse “reportado como un ingreso diario dejó

incidió que se no se hubiese tenido en cuenta para calcular el 2.5% adicional; apreciación equivocada por el Despacho y por el profesional contable, toda vez que el juzgador ha indicado que el perito “en la audiencia de contradicción se explicó que esas inconsistencias radican en que, de un lado, no se habían hecho cálculos de la porción variable de ingresos, en tratándose de las mensualidades pagadas por usuarios, no se tradujeron los pagos mensuales en ingresos diarios, cuando el contrato así lo determinaba, incluso evidenció falencias en el cálculo del IVA.

Si bien el perito indicó en la audiencia que la única inconsistencia que había encontrado fue la falta de reporte de mensualidades como ingresos diarios, dicha inconsistencia no existió nunca por las siguientes razones:

1- En ninguna cláusula del contrato se consagró que los ingresos por mensualidades fueron tenidos como un ingreso diario, de ahí la inconsistencia del señor Juez dar por sentado que en el contrato se haya estipulado dicha condición, sin indicar la cláusula que la contiene.

2- Un pago de canon de arrendamiento mensual de zona de parqueo no configura un ingreso diario, sino mensual, de ahí que el ilustre perito saque tan descabellada idea resulta fuera de todo contexto y peor aún, que el Juez se la crea, es más de llevarse como un ingreso diario, la operación sería dividirse cada uno de los valores percibidos mensualmente en 30 días para que se pueda tener como un ingreso diario, operación que se hizo frente a la contradicción del dictamen y el resultado no dio para que se configura el pago del adicional del 2.5%

3- Existe comunicado vía e-mail- de OPAIN donde aclara a la demandada cuales conceptos son objeto de pago del canon de arrendamiento sobre el 25% únicamente y cuales, además se les aplica el condicional del 2.5% por cada millón que supere las ventas diarias sobre los \$4.300.000, por día. Este documento no se encuentra en el proceso toda vez que este punto no fue objeto de debate en la demanda y salió al debate con la descabellada y amañada teoría del perito a favor de la demandante.

Como podrá observar la segunda instancia la sentencia adolece de un análisis en conjunto de las pruebas aportadas por las partes y el fallo se dictó con fundamento en apreciaciones subjetivas del juzgador, violando de esta manera el derecho de defensa, contradicción y el debido proceso, pues de haberse efectuado un análisis de los hechos, pretensiones, las excepciones y las pruebas recaudadas otro hubiese sido en sentido del fallo.

La Corte Constitucional en **Sentencia SU129/21**, señala las reglas que debe acatar el juzgador en la valoración de las pruebas, indicando:

“Reglas legales sobre la valoración de testimonios

3.64. Las normas procesales contienen tres tipos de reglas en lo referido al testimonio. Unas generales, que se refieren a la forma en que debe recibirse y los

poderes del juez en tal ejercicio, otras relacionadas con la evaluación de los aspectos subjetivos del testigo y otras que enuncian cómo debe valorarse el contenido de esta prueba.

3.65. Las reglas generales más importantes indican que: (i) el juez de instancia cuenta con la facultad de limitar los testimonios que le son solicitados. Esto puede hacerlo siempre que encuentre que con los demás testigos –o con las demás pruebas aportadas al proceso– es suficiente para acceder al conocimiento de los hechos^[92]. (ii) Aunque la decisión anterior no tiene recurso alguno, en la segunda instancia el *ad quem* podrá escuchar los testimonios que fueron omitidos en la primera.^[93] (iii) En la diligencia del interrogatorio, el juez cuenta con la posibilidad de rechazar preguntas por su impertinencia, por ser repetidas, por ser superfluas o por afectar al interrogado.^[94] Y, en cualquier caso, (iv) el juez tiene la potestad para “*en cualquier momento de la instancia, ampliar el interrogatorio y exigir al testigo aclaraciones y explicaciones.*”^[95]

3.66. Las reglas que se refieren a la evaluación de los aspectos subjetivos del interrogado, son las siguientes: (i) el juez debe valorar si aquel está incurso en alguna de las causales de inhabilidad, absoluta^[96] o relativa,^[97] para rendir el testimonio. (ii) Igualmente, le corresponde resolver la tacha del testigo que presente alguna parte,^[98] cuando éste sea sospechoso por razones de “[...] *dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*”^[99] Y, (iii) también puede indagar en la imparcialidad del testigo, procurando identificar si existen motivos para su eventual parcialidad.^[100]

3.67. Finalmente, respecto de la forma en que debe valorarse la prueba testimonial, los Códigos de Procedimiento Civil y Procesal del Trabajo establecen dos reglas en particular. (i) Siendo necesario procurar un mínimo de objetividad en el testimonio, la ley impone al juez el deber de interrogar a la persona sobre “*la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento [...]*”^[101]. La respuesta que se dé a esa pregunta también habrá de estudiarse. Por último, (ii) el Código Procesal del Trabajo resalta que, recabados todos los medios de prueba (incluidos los testimonios), el juez debe analizarlos en conjunto y definir si con ellos es posible llegar al convencimiento de los hechos ocurridos. Todo esto “*inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes*”^[102].

Reglas legales sobre la valoración de pruebas documentales

3.68. En lo que atañe a las reglas de apreciación de los documentos aportados al proceso ordinario laboral, deben revisarse los artículos 251 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Este tipo de pruebas son de gran utilidad para el esclarecimiento de lo ocurrido. Son representativas en tanto dan cuenta de la existencia, en el pasado, de un hecho concreto.^[103] A su vez, los documentos pueden ser públicos o privados. Serán públicos en razón de la autoridad que los suscribe.^[104]

3.69. En el proceso ordinario laboral el sistema de valoración probatoria es libre. Sin embargo, en relación con las pruebas documentales, el legislador ha establecido algunas reglas que parecieran ser propias de lo que la doctrina ha identificado como un “*sistema de prueba legal*”. Este sistema limita al juez en su valoración, en tanto la norma le señala qué conclusión debe extraer de determinado elemento probatorio. O, dicho de otro modo, “*el legislador atribuye ex ante un resultado probatorio determinado a un medio de prueba genérico*”^[105]. Así,

en algunos eventos, la autoridad judicial no puede más que seguir lo prescrito por la ley en lo que a la valoración se refiere.^[106]

3.70. Estas reglas tienen la forma de presunciones. Algunas de ellas son las siguientes: (i) si una de las partes aporta un documento privado afirmando que fue suscrito o expedido por la contraparte, y esta no lo tacha de falso, se presume que es auténtico.^[107] (ii) Lo mismo ocurre con los documentos públicos, pues, se presumirán auténticos “*mientras no se compruebe lo contrario*”^[108]. También estableció el legislador que (iii) el documento público prueba, plenamente, su fecha, las declaraciones que contiene y su otorgamiento,^[109] y que (iv) si fue suscrito por un funcionario sin competencia o sin las formas debidas, se tendrá como documento privado.^[110]

3.71. Como se observa, tanto las pruebas testimoniales como las documentales están sometidas, *prima facie*, al sistema de libre apreciación. Con todo, el legislador ha dispuesto (especialmente en el caso de las segundas) de algunas reglas que ordenan al juez asignarle un valor específico a los documentos que no han sido tachados de falsos. En este último caso la autoridad judicial no puede concluir cualquier cosa, debe seguir lo prescrito en la norma.^[111] Empero, esto no significa que ante la presencia de un documento de estas características sea inoficioso evaluar el contenido de los demás medios de prueba aportados al proceso, pues lo cierto es que todos deben ser estudiados –además de individualmente– en su relación con la totalidad del acervo.

Conclusión

3.72. El defecto fáctico, en su dimensión positiva, puede acreditarse en dos escenarios. Primero, respecto de aquellas pruebas que pueden ser valoradas de manera libre y amplia, el funcionario judicial incurre en tal defecto cuando actúa contra la razonabilidad. Caso en el que (i) no respeta las reglas de la lógica deóntica al establecer la premisa fáctica, (ii) resuelve la controversia acudiendo a su propio capricho, (iii) no valora íntegramente el acervo, o (iv) funda su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas. Segundo, si el legislador establece que del elemento probatorio *p* debe seguirse *q*, incurre en un defecto fáctico si concluye algo distinto sin ofrecer una justificación para ello (*v. gr.* la probada falsedad del documento). En cualquiera de los dos eventos antedichos, el juez desconoce el derecho al debido proceso de las partes y, en consecuencia, vía tutela, la decisión podrá dejarse sin efectos.

c) La dimensión negativa del defecto fáctico en materia laboral. La duda en la definición del litigio y los poderes oficiosos del juez para despejarla

La incertidumbre en el proceso judicial

3.73. El litigio, en todas las áreas del derecho, suele ser un escenario en el que se exponen –por las partes– distintos enunciados sobre la ocurrencia de unos hechos en particular. Cada enunciado contiene una descripción del hecho que se pretende hacer valer, a efectos de lograr determinada consecuencia jurídica (el reconocimiento de un derecho o la absolución de responsabilidades). Estos enunciados, a su turno, pueden calificarse de verdaderos o falsos, dependiendo de su correspondencia con lo ocurrido en la realidad.^[112] Y será a través de los medios probatorios que esta controversia se dirimirá, pues, aquellos permitirán al juez aproximarse a la verdad.^[113]

3.74. Parte de la doctrina ha resaltado que del proceso judicial no puede desprenderse, en modo alguno, una única narrativa de lo ocurrido. Al contrario, lo más aproximado a la realidad, es que en él confluye una “*pluralidad de narraciones de enunciados fácticos específicos provenientes de sujetos distintos*”^[114].

Estos sujetos pueden discrepar frente a la existencia o no de un determinado hecho. También pueden exponer distintas interpretaciones o lecturas del mismo hecho. De manera que será el juez, como tercero imparcial y autónomo, quien definirá qué versión se erige como verdadera y, correlativamente, desechará otra(s) por su falsedad en tanto no se correspondan con la realidad.^[115]

3.75. De esta controversia, planteada por las partes, puede surgir una primera incertidumbre en el juez. En principio, aquel está enfrentado a hipótesis contradictorias que deben ser validadas en el transcurso del proceso a efectos de definir quién tiene la razón. Si las pruebas le permiten llegar a un convencimiento sobre lo ocurrido, entonces la duda se habrá disipado y la prueba habrá cumplido su función para con ella resolver la controversia. Ahora, si, por el contrario, con los elementos probatorios no es posible emitir un veredicto concluyente, la incertidumbre se habrá mantenido en el tiempo y la prueba no habrá cumplido su propósito. Podrá decirse sin ambages, entonces, que la controversia no podrá ser resuelta de fondo o de mérito y con ello no se podrá administrar justicia, la cual, empero, no podrá pretextarse si de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva se trata.^[116]

3.76. De lo dicho se sigue que el proceso debe procurar la eliminación de la incertidumbre. La incertidumbre no es más que la indefinición respecto de si un enunciado descriptivo es verdadero o falso. A fin de lograr ese objeto es necesario entonces acudir precisamente a los medios de prueba. Pero su aporte, decreto y práctica cuentan también con reglas precisas en nuestro ordenamiento jurídico con el propósito de garantizar igualmente los derechos de defensa, de contradicción y, en general, del debido proceso. En principio, el influjo e importancia del sistema dispositivo en el país, hizo que algunas normas de derecho civil incorporaran la teoría de la carga de la prueba.^[117] De conformidad con este principio, las partes tienen la responsabilidad de probar todo aquello que alegan en su interés. Esto permite, según la doctrina, que (i) las partes participen en igualdad de condiciones, (ii) entre ellas se gesticione un diálogo técnico y reglado; y, (iii) se garantice el principio democrático.^[118]

3.77. Con todo, aún con las pruebas aportadas por las partes, puede subsistir la incertidumbre en el proceso. En este tipo de escenarios, la doctrina ha propuesto una solución que permitiría develar la verdad. La tesis de la *carga de la prueba* tiene como base la libertad humana. Es por esto que, las partes son libres de demostrar la ocurrencia de los hechos que pretenden hacer valer y, siéndolo, también son responsables por no actuar en procura de sus intereses. Pero, ¿qué pasa si la parte interesada estaba en la imposibilidad de allegar la prueba faltante? En ese caso, aquella no podría asumir las consecuencias de la ausencia probatoria, pues no pudo hacer uso de su libertad. De manera que, en tanto la función jurisdiccional es pública, corresponde al juez, procurando la no emisión de fallos *non liquet*, acudir a “los poderes de instrucción para esclarecer las dudas que afectan la decisión”^[119]. Para esto podrá decretar y practicar pruebas de manera oficiosa.

3.78. Esta Corte ha estado de acuerdo con tal postura. En efecto, ha recordado que el principio de la carga de la prueba se erige como la regla general, pero también ha sostenido que, sólo de manera subsidiaria y siempre que las partes no logren aportar los elementos necesarios para resolver de fondo el litigio, deberá el juez hacer uso de sus poderes oficiosos. Sobre esto, ha sostenido que:

“[E]l legislador, de manera progresiva, ha reconocido al juez ordinario un mayor rol dentro del proceso judicial, sin que tales facultades representen, por sí mismas, una visión autoritaria del sistema procesal colombiano. En esta dirección, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han sostenido el carácter mixto del actual procedimiento

civil, en tanto las partes continúan manteniendo la obligación de iniciar el trámite judicial, allegar los medios de prueba relevantes para la concesión de las pretensiones y alegar los supuestos fácticos que demuestren su hipótesis jurídica; y el funcionario judicial, por su parte, tiene el deber de emplear todos los poderes que legalmente le fueron otorgados para lograr la tutela jurisdiccional efectiva ^{120]}.

3.79. Así entonces, se concluye, el objeto de la actividad probatoria en el proceso judicial es superar el estado de incertidumbre. Puede que ello se logre (o no) acudiendo a los elementos probatorios aportados por las partes. Pero si no es así, y la parte interesada no fue responsable de la insuficiencia probatoria, corresponderá al juez decretar y practicar pruebas de oficio. De allí que la actividad oficiosa del juez sea subsidiaria, porque no reemplaza al binomio demandante-demandado en la demostración de sus dichos.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento de derecho para el recurso de apelación, lo preceptuado artículo 29 y 83 de la C.N. y artículos 78, 85, 173, 320 y Ss. y 384 del Código General del Proceso, 518 a 524 y Ss. del Código de Comercio; artículos 66, 769, 1973, 1985, 1998, 2028 del Código Civil y las demás normas concordantes y reguladores de la controversia; Sentencia SC1905-2019: M.P: Dra Margarita Cabello Blanco; sentencia SU129/21: M.P: Dr. Jorge Enrique Ibañez Najar; Sentencia C-1194/08: M.P: Dr. Rodrigo Escobar Gil;

PRUEBAS

Solicito a la Honorable Magistrada tener en cuenta las siguientes pruebas que no son nuevas sino las aportadas con la constestacion de la demanda en la primera instancia, toda vez que el A-quo no las tuvo en cuenta, para ello anexo el link donde se encuentran,

1. [PRUEBAS DEMANDADA AJUCAX - Google Drive](#)
2. además solicito tener en cuenta el siguiente documento de liquidacion del canon variable el cual no se apor to en la primera instancia, pero que es de suma importancia para su decisión.
3. Solicito tener en cuenta las siguientes sentencias para su decisión Sentencia SC1905-2019: M.P: Dra Margarita Cabello Blanco; sentencia SU129/21: M.P: Dr. Jorge Enrique Ibañez Najar; Sentencia C-1194/08: M.P: Dr. Rodrigo Escobar Gil;

ANEXOS

1. link de pruebas aportadas por ajucax en la primera instancia, [PRUEBAS DEMANDADA AJUCAX - Google Drive](#)
2. documento de liquidacion del canon variable el cual no se apor to en la primera instancia.

NOTIFICACIONES

Manifiesto al Despacho que para efectos de notificaciones de la demandada Asociación Colombiana de Aviadores Jubilados de CAXDAC "AJUCAX", las recibirá en la calle 100 No. 8A - 55 oficina 506/507 y en el Correo electrónico: ajucax1@yahoo.es

El suscrito apoderado en la calle 72 sur No 80i- 72, en Bogotá D.C, correo electrónico 14.carlosandres@gmail.com, móvil y WhatsApp 301 638 0434

La demandante OPAIN S.A., y su apoderado las recibirán en las direcciones y correos electrónicos indicados en el escrito de demanda.

PETICION

Con fundamento en los planteamientos que anteceden, solicito se sirva revocar la sentencia recurrida, y en su lugar, declarar prospera cada una de las excepciones propuestas y las demás declaraciones que en derecho correspondan.

Señora Magistrada, de acuerdo con los argumentos de defensa expuestos, no habrá lugar a declarar la terminación del contrato de Arrendamiento No. 10405161-01 de 2011. En consecuencia, se deberá condenar a la parte Demandante en costas y agencias en derecho a que haya lugar.

De la Honorable Magistrada, Atentamente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'CARLOS ANDRÉS MATEUS ROMERO', enclosed within a large, loopy oval stroke.

CARLOS ANDRÉS MATEUS ROMERO

C.C. 79.574.354 de Bogotá D.C

T.P. 304.352 del C.S.J.

Asunto: Rv: Liquidación canon variable

De: AJUCAX Aso.Col. de Aviadores Jubilados (ajucax1@yahoo.es)

Para: ajucaxarchivo@yahoo.es; ajucaxcontabilidad@yahoo.es; pajucax4@gmail.com; gomezmahemarioenrique@yahoo.com;

Fecha: Jueves 29 de junio de 2017 12:05

Nancy A. Rubiano B
Secretaria Ejecutiva

AJUCAX
Asociacion Colombiana de Aviadores
Jubilados de CAXDAC

Calle 100 No. 8 A 55 of. 506-507
Torre C Edificio World Trade Center
tel 6108807 6108371

AJUCAX
C.R 26350
Corresp Recibida
29 JUNIO 2017
ARASLEIDIS PERALTA
1 DE 3

Mostrar mensaje original

El Viernes 23 de junio de 2017 9:19, Camilo Andres Santos Gonzalez <csantos@eldorado.aero> escribió:

Buenos días Cap. Clavijo y Lida.

De acuerdo a lo solicitado por ustedes en nuestra última reunión, remito este correo con la explicación sobre la liquidación del canon variable.

El canon variable consiste en dos fases:

1) El 25% de todos los ingresos: Sumamos todos los ingresos reportados en el mes y a estos le calculamos el 25%.

Ejemplo: -Para el mes de abril ustedes reportaron ingresos de \$170'864,550 pesos.

Restamos el 19% del IVA: \$143'583,655 pesos.

A esto le calculamos el 25%= \$35'895,913 pesos.

-Adicional a esto calculamos el 25% de los otros ingresos (Tótem y mensualidades) :

Tótem Abril: \$693,486 (antes de IVA).

Mensualidades para abril (a modo de ejemplo vendieron 30 mensualidades en abril a un precio de \$346,743 por mensualidad antes de IVA)

Ingreso mensualidades :\$346,743 X 30 = \$10'402,290

Ingreso Tótem: + \$693,486

\$11'095,776

Total 25%= (\$11'095,776 (tótem y mensualidades)) + (\$143'583,655(ingresos antes de iva reportados en el mes))=\$154'679,431. Valor a pagar correspondiente al canon variable del 25% :\$154'679,431x25% = **\$38'669,858**

2) Calculamos el 2.5%:

Para esto anexo cuadro donde están las ventas reportadas por ustedes mensualmente.

ABRIL			
VENTAS DIARIAS	SI LAS VENTAS SUPERAN 4.300.000 DIA (SEGÚN CONTRATO)	DIFERENCIA (4.300.000- VENTAS DIARIAS)	2,5 PORCENTAJE ADICIONAL POR CADA MILLON DE PESOS QUE SUPEREN LOS 4.300.000

4.599.244,00	4.300.000,00	299.244,00	
4.374.118,00	4.300.000,00	74.118,00	
4.914.370,00	4.300.000,00	614.370,00	
5.353.319,00	4.300.000,00	1.053.319,00	25.000,00
6.017.479,00	4.300.000,00	1.717.479,00	25.000,00
6.254.790,00	4.300.000,00	1.954.790,00	25.000,00
5.843.109,00	4.300.000,00	1.543.109,00	25.000,00
5.029.748,00	4.300.000,00	729.748,00	
4.556.218,00	4.300.000,00	256.218,00	
4.540.588,00	4.300.000,00	240.588,00	
4.583.782,00	4.300.000,00	283.782,00	
3.052.521,00	4.300.000,00	(1.247.479,00)	
2.065.630,00	4.300.000,00	(2.234.370,00)	
1.663.824,00	4.300.000,00	(2.636.176,00)	
4.073.193,00	4.300.000,00	(226.807,00)	
4.986.303,00	4.300.000,00	686.303,00	
4.982.563,00	4.300.000,00	682.563,00	
5.125.294,00	4.300.000,00	825.294,00	
6.207.143,00	4.300.000,00	1.907.143,00	25.000,00
4.858.782,00	4.300.000,00	558.782,00	
7.090.252,00	4.300.000,00	2.790.252,00	50.000,00
4.796.555,00	4.300.000,00	496.555,00	
5.837.269,00	4.300.000,00	1.537.269,00	25.000,00
5.102.479,00	4.300.000,00	802.479,00	
4.707.101,00	4.300.000,00	407.101,00	
5.446.008,00	4.300.000,00	1.146.008,00	25.000,00
5.676.933,00	4.300.000,00	1.376.933,00	25.000,00
5.203.697,00	4.300.000,00	903.697,00	
3.003.487,00	4.300.000,00	(1.296.513,00)	
3.637.857,00	4.300.000,00	(662.143,00)	
TOTAL MES			
143.583.656,00		Total a pagar 2.5%	250.000,00

Comparamos las ventas día a día y si el monto de un día en particular supera los \$4'300,000 pesos, calculamos el 2.5% a cada millón que supere estos \$4'300,000 pesos.

Ejemplo: El día que reportaron \$7'090,252, pesos de ingresos, supero en \$2'790,252 pesos. Para este caso, la diferencia por millón con los \$4'300,000 pesos fue solo en \$2'000,000 de pesos. Entonces calculamos el 2.5% por cada millón, en este caso es el 2.5% X \$2'000,000= \$50.000. Estos \$50,000 pesos serian el valor que pagarían por el ingreso reportado de ese día.

Una vez realizado este ejercicio día a día, sumamos el valor de estos valores. Para el mes de abril nos da \$250,000 pesos

Resumen basado en el ejemplo: Calculados el canon variable del 25% y del 2.5%, pagarían por concepto de canon variable \$38'669,858 + \$250,000 = \$38'919,858

Cualquier inquietud no duden en consultarnos.

Cordial saludo.

Camilo Andres Santos Gonzalez
Jefe Comercial TPA
OPAIN S.A.

Tel. + 57 (1) 439 70 70 Ext.8007

Bogotá D.C. - Colombia

www.eldorado.aero

Call Center Aeropuerto (24 horas) Tel. + 57 (1) 266 2000

Este mensaje es para uso exclusivo del destinatario y puede contener información privilegiada o confidencial; no podrá ser utilizado, reproducido o difundido sin autorización de OPAIN S.A. Piense en el medio ambiente antes de imprimir este correo

Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) es de uso exclusivo del destinatario arriba señalado. Puede contener información confidencial o privilegiada y NO debe ser directa o indirectamente leído, revelado, copiado, distribuido, impreso o usado por personas diferentes a su destinatario. Si usted por error recibió este mensaje, le agradecemos que lo comunique al remitente y borre dicho mensaje y cualquier documento adjunto que pudiera contener de su sistema. No hay renuncia a la confidencialidad ni a ningún privilegio por causa de transmisión errónea o mal funcionamiento. Cualquier opinión, conclusión y otra información expresada en este mensaje provienen únicamente del autor remitente y no contiene necesariamente la opinión de las empresas que utilizan el nombre de dominio elnuevodorado.com, a no ser que expresamente el mensaje lo exprese y el remitente cuente con las facultades para comprometer el nombre de cualquiera de las empresas antes citadas. Este mensaje fue revisado con software antivirus antes de su transmisión, por lo que las empresas que utilizan el nombre de dominio elnuevodorado.com no se hacen responsables de los posibles daños causados por el mismo. Los correos electrónicos no son seguros, no garantizan la confidencialidad, ni la correcta recepción de los mismos, dado que pueden ser interceptados, manipulados, destruidos, llegar con demora, incompletos, o con virus. Las empresas que utilizan el nombre de dominio elnuevodorado.com no se hacen responsables de las alteraciones que pudieren hacerse al mensaje una vez enviado. En el caso de que el destinatario de este mensaje no consintiera la utilización del correo electrónico vía Internet, rogamos lo ponga en nuestro conocimiento.

Archivos adjuntos

- image003.png (36,87 KB)

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ALVAREZ GOMEZ RV: Recursos proceso 110012103038-2020-00399-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 18/10/2023 14:21

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

 1 archivos adjuntos (176 KB)

recurso de reposicion y suplica 2020-399.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ALVAREZ GOMEZ

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: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Alejandro Acosta <alejandroacostagutierrez@gmail.com>

Enviado: miércoles, 18 de octubre de 2023 13:28

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; vpconsultoreslegales@gmail.com <vpconsultoreslegales@gmail.com>; Despacho 06 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des06ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Recursos proceso 110012103038-2020-00399-01

Honorable Magistrado

Marco Antonio Álvarez Gómez

Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil-

Vía electrónica,

Asunto: interposición recurso de reposición y en subsidio el de suplica
Proceso de responsabilidad Civil 110012103038-2020-00399-01

Demandante: Hetero Drugs Limited
Demandado: Bioquifar Farmacéutica S.A

Alejandro Acosta Gutiérrez, abogado en ejercicio, obrando en condición apoderado de la sociedad extranjera impugnante, de manera atenta me permito aportar en PDF recursos de reposición y súplica en contra del auto notificado el 17 de octubre de 2023.

Del recurso se corre traslado a la parte demandada.

--

Alejandro Acosta Gutierrez

Abogado

Móvil 321-4663429

alejandroacostagutierrez@gmail.com



Honorable Magistrado
Marco Antonio Álvarez Gómez
Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil-
Vía electrónica,

Asunto: interposición recurso de reposición y en subsidio el de suplica
Proceso de responsabilidad Civil 110012103038-2020-00399-01
Demandante: Hetero Drugs Limited
Demandado: Bioquifar Farmacéutica S.A

1

Alejandro Acosta Gutiérrez, abogado en ejercicio, obrando en condición apoderado de la sociedad extranjera impugnante, de manera atenta me permito solicitar al Honorable **Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil-** en los términos del artículo 318 y 331 del C. G del P, se sirva reponer y/o revocar la decisión adoptada mediante auto notificado ayer 17 de octubre de 2023, mediante la cual se **negó la solicitud de interrupción del proceso**, con fundamento en las siguientes consideraciones i) no se acreditó una “enfermedad grave” que tenga la capacidad de producir el efecto solicitado y ii) por haber actuado en el proceso para el 10 de octubre de 2023. Este procurador insiste ante usted Honorable Magistrado y/o ante el Magistrado que conozca de la suplica, para que revoque la decisión recurrida y en su lugar se decrete que se presentó el fenómeno de la interrupción del proceso los días 4, 5 y 6 de octubre de 2023, en razón a la incapacidad deriva del procedimiento quirúrgico de **cauterización de xantelasmas en los párpados de ambos ojos** de este abogado.

I. **Razones que sustentan el recurso:**

Su Honorable despacho denegó mi solicitud de interrupción del proceso, no por considéralo improcedente, por el aspecto subjetivo al momento de calificar la “Enfermedad Grave” de que trata el numeral 2 del artículo 159 del C. G del P, siendo este factor el obstáculo que impidió conceder lo solicitado. De cara esta barrera debo manifestarle mi inconformidad, habida cuenta, que el procedimiento quirúrgico que me fue practicado el 4 de octubre de 2023 (**cauterización de xantelasmas en los párpados de ambos ojos**) amen de ser considerado estético, originó una hinchazón de mis párpados lo que generó la oclusión de los ojos durante el tiempo de recuperación (los dos días siguientes), es decir, no me era humanamente posible usar el sentido de la visión en ese periodo. Mi labor como profesional, en razón a mis condiciones físicas, la realizó a través del sentido de la visión y no poder utilizarla los días 4, 5 y 6 de octubre de 2023 lógicamente me impidió realizar en ese lapso aquellos actos de conducta atinentes a la realización de la gestión encomendada. Siendo evidente que me encontraba imposibilitado y mermado temporalmente (durante los días de



incapacidad). No entender esta situación, es exigir el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva imponiendo cargas imposibles de cumplir.

Para acceder a la interrupción del proceso por enfermedad grave del apoderado no se debe exigir el padecimiento de una enfermedad aguda o el acaecimiento de daño irreparable en la salud, simplemente se debe constatar que la situación física presentada por el apoderado sea de aquellas en las que razonadamente se pueda deducir que el profesional estuvo en imposibilidad de realizar aquellos actos de conducta atinentes a la realización de la gestión encomendada, bien por sí solo o con el aporte o colaboración de otro.

2

Es pertinente poner de presente ante este Honorable Tribunal. que este abogado litigante no cuenta con asistente o auxiliar, pues las condiciones económicas actuales no me lo permiten, de ahí que no contase con el apoyo o colaboración de otro, manifestación que hago bajo la gravedad del juramento.

Por lo tanto, Honorable Magistrado, la interpretación de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre que se considera “enfermedad grave” citada en el auto recurrido se armoniza fáctica y razonablemente con la situación que vivencie y que motiva la solicitud de interrupción del proceso por los días 4, 5 y 6 de octubre de 2023. razón suficiente para que usted revoque la decisión.

Por otro lado la actuación procesal del 10 de octubre de 2023, es legítima y no eclipsa la interrupción procesal solicitada, toda vez que el escrito presentado es oportuno y no es más que explicación detallada, citando los folios del expediente y elaborando la líneas de tiempo. Escrito que constituye una ayuda metodológica a la labor del fallador de segunda instancia para escrutar la pretensión impugnativa debidamente estructurada desde el 1 de septiembre de 2023, dicho esto y aras de evitar un defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto, por una aplicación mecánica de las formas renunciando a la verdad jurídica y objetiva patente en los hechos e inaplicación de la justicia material, así como, del principio de prevalencia del derecho sustancial. Por esto insisto en la evacuación de la segunda instancia en aras de garantizar el debido proceso y el desarrollo de la segunda instancia en favor de mi representada Hetero Drugs Limeted.

II. *Solicitud*

Ruego al Honorable Tribunal darle tramite el presente recurso y por ser procedente y razonable revocar auto notificado el 17 de octubre de 2023, mediante el cual se denegó injustamente la petición para que en su lugar se declare que se encuentran



Alejandro Acosta & Cía

Mesa Jurídica

presentes los requisitos sustanciales necesarios para considerar que el fenómeno de la interrupción procesal consagrado en el artículo 159 numeral 2 del C. G del P

De usted, cordialmente

Alejandro Acosta Gutiérrez

Cédula de ciudadanía 80.064.821 expedida en Bogotá.

T. P. número 266.820 C. S. de la Jud.

alejandroacostagutierrez@gmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA PELAEZ ARENAS RV: HONORABLE MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. E. S. D. DEMANDANTES: JOSE ANTONIO CIFUENTES AHUMADA Y OTROS DEMANDADOS: ALEXANDER DIAZ BARRETO Y OTROS PROCESO

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 17/10/2023 15:06

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

 1 archivos adjuntos (224 KB)

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA PELAEZ ARENAS

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: Ludwing Castro Castañeda <lcastro@deleonlegal.com>

Enviado: martes, 17 de octubre de 2023 14:58

Para: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.go <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.go>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: HONORABLE MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. E. S. D. DEMANDANTES: JOSE ANTONIO CIFUENTES AHUMADA Y OTROS DEMANDADOS: ALEXANDER DIAZ BARRETO Y OTROS PROCESO VERBAL No. 2018 -00598 - 01 ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APE...

HONORABLE MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

DEMANDANTES: JOSE ANTONIO CIFUENTES AHUMADA Y OTROS DEMANDADOS: ALEXANDER DIAZ BARRETO Y OTROS

PROCESO VERBAL No. 2018 -00598 - 01

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA.

LUDWING JOSEPH CASTRO CASTAÑEDA, mayor de edad y domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 73.197.464 expedida en Cartagena, Abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional número 136.303 del C. S. de la J., actuando como apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, de manera respetuosa, por medio del presente escrito, en el término de ley, me permito SUSTENTAR el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de julio de 2023 proferida por el JUEZ 39 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C. notificada en estrados, la cual resolvió:

ADJUNTO SUSTENTACIÓN EN FORMATO PDF.

--

LUDWING CASTRO CASTAÑEDA

Abogado

Litigios

Móvil: +57 311 532 1339

lcastro@deleonlegal.com

info@deleonlegal.com • www.deleonlegal.com

AVISO LEGAL: Información confidencial protegida por la reserva profesional del abogado.

MEDIO AMBIENTE: No imprima este correo, a menos que sea realmente necesario.

HONORABLE MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

DEMANDANTES: JOSE ANTONIO CIFUENTES AHUMADA Y OTROS

DEMANDADOS: ALEXANDER DIAZ BARRETO Y OTROS

PROCESO VERBAL No. 2018 -00598

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA.

LUDWING JOSEPH CASTRO CASTAÑEDA, mayor de edad y domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número **73.197.464** expedida en Cartagena, Abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional número 136.303 del C. S. de la J., actuando como apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, de manera respetuosa, por medio del presente escrito, en el término de ley, me permito **SUSTENTAR** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de julio de 2023 proferida por el **JUEZ 39 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.** notificada en estrados, la cual resolvió:

1. Declarar prósperas las excepciones de rompimiento del nexo causal denegar en consecuencia las pretensiones de la demanda por lo analizado en esta providencia.
2. Condenar en costas a la parte demandante, como agencias en derecho, se fija la suma de \$ 30.000.000.
3. Condenar a los demandantes a la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, en la suma de \$ 21.869.885 pesos, suma que deberán pagar en favor del Consejo Superior de la judicatura y dirección ejecutiva, administración judicial en los precisos términos del artículo 10 de la Ley 1743 del año 2014.

Así las cosas, desde ya manifiesto al **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, que se solicitará la revocatoria de la sentencia en su totalidad, en consecuencia, se solicita decretar la prosperidad de las pretensiones de la demanda y en consecuencia declarar como no probadas las excepciones de mérito de rompimiento del nexo causal presentadas por la parte demandada.

ASPECTOS FACTICOS Y JURIDICOS DE LA ALZADA

En la sentencia impugnada el Juez considero probadas las excepciones de mérito de rompimiento del nexo causal denominadas por la parte pasiva como culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero, por esa razón, no se accede a las pretensiones indemnizatorias reclamadas. Así las cosas, los problemas jurídicos a resolver se plantean de la siguiente manera: *i) ¿hubo rompimiento del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima? ii) ¿Hubo rompimiento del nexo causal por existir una causa extraña por el hecho de un tercero? Por último, no referiremos a la exacerbada condena en costas y la improcedencia de la sanción prevista en el artículo 206 del Código General Del Proceso.*

DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Para concluir, el juez de primera instancia la existencia de una causa extraña que rompe el nexo de causalidad, denominada culpa exclusiva de la víctima, el mismo, se soportó en la diligencia de declaración rendida por el señor **OSCAR PRIETO CASTAÑEDA** y en el informe de policía de tránsito realizado por este declarante. El despacho concluyo lo siguiente: ***Las reglas de la experiencia permiten concluir que, si el motorizado se encontraba a 42 centímetros del tracto camión, no podría estar transitando a una distancia prudente que lo ubicará completamente en el carril central, por lo que resulta factible la hipótesis de que se desplazaba entre vehículos, pues solo si se desplegará tal tipo de maniobra, lo podría ubicar tan cerca del rodante conducido por Alexander Díaz Barreto. No en vano, la hipótesis indicada en el informe de accidente de tránsito aportado con la demanda, señaló como tal la número 098, según el anexo de la resolución 11268 de 2012, manual para diligenciar el informe policial de accidentes de tránsito. Dicha causal consiste en transitar entre vehículos. En su declaración, Óscar Prieto Castañeda Quien elaboró el informe, manifestó que tal hipótesis es una posibilidad que se plantea luego de recolectar la información en el lugar.***

Así las cosas, no se comparte la postura del Juez para endilgarle una responsabilidad exclusiva a la víctima en su lamentable deceso, porque, las reglas de la experiencia también nos pueden llevar a la conclusión de que un vehículo pesado o de gran masa transitando en una zona prohibida de la vía, trasgredió normas de obligatorio cumplimiento y que es obvio, que colocó en un riesgo que no

debía ni estaba en la obligación de soportar el motociclista.

Solo con la envergadura, el ancho del vehículo y su peso podemos concluir con las reglas de la experiencia y el sentido común que existe una culpa determinante en el conductor del tracto camión en el siniestro, porque, dicho vehículo ocupó gran parte del carril izquierdo e incluso pudo estar invadiendo el carril central. En otras palabras, no es que el motociclista estuviera conduciendo cerca al tracto camión, por el contrario, es que ese tracto camión nunca debió estar transitando por ese sitio, atendiendo su volumen, su masa, su peso y su envergadura podemos decir con apego a las reglas de la experiencia y el sentido común que el tracto camión ocupaba gran parte del sector izquierdo de la vía. No en vano, medicina legal establece que la muerte de **LUIS ARMANDO CIFUENTES AGUIRRE** se produjo por el aplastamiento causado, precisamente por las ruedas de ese vehículo pesado que se encontraba en un lugar de la vía inadecuado y prohibido.¹

En efecto, para el occiso según a criterio del juez existió una falta de cuidado que mal podría achacársele al causante del daño, no obstante, al causante del daño se le exonera de toda responsabilidad aun estando en un escenario generador de culpa perfectamente viable con aplicación de reglas de la experiencia y el sentido común. En conclusión, al señor **ALEXANDER DIAZ BARRETO** el juez en su sentencia le concedió licencia para incumplir normas de tránsito y para beneficiarse de su propia imprudencia y falta de cuidado.

Señores Magistrados, con certeza podemos decir que es claro y así está probado que el tracto camión conducido por **DIAZ BARRETO** transitaba por la parte izquierda de la vía, y que esa situación se encuentra prohibida por la ley, no obstante, a título de certeza no podemos concluir que el occiso se encontraba manejando su motocicleta entre vehículos, de esa situación no existe prueba en el plenario, y la hipótesis traída a juicio, por **PRIETO CASTAÑEDA** no es evidencia suficiente para ser tenida en cuenta por el juez como mejor evidencia, entre otras cosas, la prueba testimonial de **DIAZ BARRETO** se valora de manera indebida, porque esta no es un peritaje, además **DIAZ BARRETO**, no soportó en el plenario su idoneidad, su conocimiento, su capacidad intelectual ni el método científico utilizado para poder sacar una hipótesis del accidente, que tenga por lo menos el peso probatorio suficiente para controvertir el peritaje ofrecido por la parte actora.

¹En la sentencia SC2111-2021, proferida por la Sala de Casación Civil sobre responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito, se podrán encontrar, entre otros temas los siguientes:

Responsabilidad extracontractual en el ejercicio de actividad peligrosa de conducción que genera fallecimiento, en accidente de tránsito entre camión y motocicleta. Causa extraña: hecho exclusivo de la víctima que conducía la motocicleta. Análisis de la presunción de culpa en la responsabilidad que se deriva del ejercicio de actividades peligrosas concurrentes. Si bajo la égida de la presunción de culpa el juicio de negligencia o descuido resulta inoperante, en tanto, el demandado, para liberarse de la obligación de reparar, no puede probar la ausencia de culpa o diligencia o cuidado, se impone, por razones de justicia y de equidad, interpretar el artículo 2356 del Código Civil, en el sentido de entender que contempla una presunción de responsabilidad. Quien se aprovecha de una actividad peligrosa con riesgos para otros sujetos de derecho, éstos, al no estar obligados a soportarlos, deben ser resarcidos de los menoscabos recibidos. Entre los fundamentos que soportan la responsabilidad objetiva están la simetría entre el peligro de determinada actividad y el beneficio que representa, la asegurabilidad de la actividad dañosa y la capacidad económica del obligado a resarcir (*Deep pocket argument*) así como la justicia distributiva de cargas accidentales o residuales.

HONORABLE TRIBUNAL, observa con preocupación la parte actora que el juez de primera instancia realizó una valoración probatoria desafortunada del peritaje y la sustentación que de este realizara el señor **REMOLINA CAVIEDES**, perito experto en reconstrucción de accidentes de tránsito, por otra parte, le otorgó un valor probatorio que no tenía a la declaración de **OSCAR PRIETO CASTAÑEDA** que desde ya manifiesto no es perito en reconstrucción de accidentes de tránsito y tampoco se ofreció en el juicio bajo esa calidad, es decir, que su dicho debe valorarse bajo las reglas del testimonio y jamás bajo las reglas de la prueba pericial, en efecto, al señor **PRIETO CASTAÑEDA** no le consta nada sobre la ocurrencia del hecho, porque, sencillamente no fue testigo presencial del accidente, el hecho de que haya realizado labores de policía judicial, no le otorga la idoneidad, las calidades y el conocimiento suficiente para poder controvertir el peritaje ofrecido por la parte demandante, en otras palabras se le está otorgando a dicha prueba un valor probatorio que no tiene y un efecto distinto de como fuese decretada.

HONORABLE TRIBUNAL, del peritaje presentado por la parte actora y de la sustentación no se desprende que el fallecido estuviera conduciendo entre vehículos, dándole a la prueba una valoración diferente, porque, la misma jamás concluye o dice lo concluido erradamente por él juez.

HONORABLE TRIBUNAL, el perito **REMOLINA CAVIEDES** expresa: ***La huella de frenado inicia A 6.20 Metros y termina 6.42 metros, que significa que están en diagonal, pero ahí inicia el bloqueo de la llanta, pero si el conductor viajara a 30 km/h él se encontraba a 8.33 metros atrás en diagonal. haciendo el Análisis retrospectivo el estaría obviamente dentro de su carril, en el carril central.***

A gracia de discusión, podemos decir, en contraposición a lo planteado por el juez, que las reglas de la experiencia nos indican, que era poco probable, por no decir imposible, que el conductor de la motocicleta pudiese en el momento del accidente percatarse si se encontraba o no cerca al carril izquierdo de la vía o entre carriles, atendiendo que la vía no se encontraba demarcada. Lo que, si es posible probar, de hecho, así está constatado, sin ninguna elucubración es el lugar prohibido por donde transitaba el vehículo pesado. Sobre este punto el perito manifestó: ***No, los carriles no estaban demarcados en las fotografías del álbum fotográfico se puede observar.*** Señores magistrados, hay que tener en cuenta que el vehículo causante del daño conducido por **DIAZ BARRETO** es un vehículo de gran masa, ancho y de gran peso y a gracia de discusión podemos plantear que no era el occiso el que conducía cerca al tracto camión, era el tracto camión que por su ancho y volumen prácticamente se adueñó de la vía.

HONORABLE TRIBUNAL, en la sustentación del peritaje a pregunta del señor Juez sobre si el motociclista estaba entre carriles el perito explico ***que al hacer ese análisis retrospectivo de 8.33 metros que es la distancia de reacción recorrida por un vehículo a 30 kilómetros por hora en 1 segundo, que es el tiempo de reacción máximo, la motocicleta está dentro de su carril aproximadamente en el centro.*** Así pues, decir que el motociclista estaba entre carriles cuando la vía carecía de esa demarcación, es exigirle a este de forma desigual, con relación al conductor del tracto camión el cumplimiento de reglas de obligatorio cumplimiento. **HONORABLE TRIBUNAL**, primero que todo, no era posible para el motociclista, saber qué tan cerca estaba de pasar al otro carril, al faltar una demarcación, pero si es apenas lógico pensar que el conductor del tracto camión sabía que estaba conduciendo el vehículo pesado por un carril indebido. En efecto, el perito manifestó lo siguiente: ***desafortunadamente no hay demarcaciones entonces un conductor visualizar exactamente su posición en que carril está no es posible cuando no hay demarcaciones.***

En la imagen 8 del informe pericial el perito explico de manera clara que el conductor iba por el carril central, sobre ese punto el perito expuso a pregunta del despacho atendiendo su conocimiento científico lo siguiente: ***Sí, cuando la motocicleta empieza a frenar empieza a frenar en 6.20 metros, ó sea que la motocicleta estaba a 42 centímetros cuando empieza a frenar, cuando termina la frenada la motocicleta respecto al carril izquierdo, estaría a 26 cm del carril izquierdo y ya cuando inicia el volcamiento entra al carril izquierdo***

En conclusión, la moto haciendo un análisis retrospectivo hacia atrás de la huella de frenado con ese ángulo que tenía estaría aproximadamente en el centro, por lo anterior, del dibujo topográfico realizado por **PRIETO CASTAÑEDA**, se puede observar que del lugar donde está la motocicleta a la derecha, el centro donde está la motocicleta hacia la derecha, la vía es recta pero completamente horizontal, pero desde el lugar donde se encuentra la motocicleta hacia la izquierda la vía es recta pero no es horizontal, es decir, la vía tiene un ángulo y está en diagonal. **PRIETO CASTAÑEDA**, en su dibujo topográfico, el cual no lo realizó con precisión dibujo la vía siempre recta totalmente horizontal, tanto al lado derecho como al izquierdo. **LA RECONSTRUCCION DEL ACCIDENTE** realizada por **REMOLINA CAVIEDES** confirma lo planteado anteriormente. ***Entonces los vehículos después de la intersección van a circular por 3 Carriles, la vía tiene un diseño vial con un giro hacia la izquierda y luego varía un poco el ancho de la calzada está alrededor de los 9.92 metros de ancho después de la intersección.....***

De la prueba pericial se desprende que el motociclista al momento de reaccionar ante un peligro cuando percibe, entiende el peligro como tal y va a tomar la decisión de frenar, estaría alrededor de 8.33 metros hacia atrás de donde empieza la huella de frenado, pero ya estaría en el centro de su carril. Para llegar a esa conclusión física el perito manifestó lo siguiente: ***Con el borde de la vía si conociendo que la huella está en un ángulo porque está de forma oblicua con respecto al borde de la vía porque tiene un inicio a 6.20 metros y un final a 6.40 metros eso indica que la huella está diagonal con respecto a la vía y por lo tanto para una velocidad constante 30 km/h en 1 segundo se puede establecer que el vehículo recorrió mientras reaccionaba el conductor antes de frenar recorrió 8.33 metros y que 8.33 metros atrás de la huella de frenado estaría a una distancia de 5.6 metros respecto al mismo borde del cual se midió la huella.***

Ahora bien en una calzada de 9.92 metros y muy a pesar de que en el dibujo topográfico se tomó la vía de forma totalmente horizontal tanto el lado derecho como el izquierdo y no se tuvo en cuenta su inclinación, se concluye que del borde de la vía y conociendo que la huella está en un ángulo de forma oblicua con respecto al borde de la vía, ya que tiene un inicio a 6.20 metros y un final a 6.40 metros, se concluye que la huella está diagonal con respecto a la vía, por lo tanto, si una moto viajando a una velocidad constante de 30 km/h en un segundo se puede establecer que el vehículo recorrió mientras reaccionaba el conductor una distancia de 8.33 metros, y esos 8.33 metros atrás de la huella de frenado, con esa misma inclinación que tiene la vía, se puede establecer que a 8.33 metros la motocicleta estaría aproximadamente en el centro de su carril a 5,6 metros del borde de la vía el mismo borde utilizado por Prieto para medir la huella de frenado.

Ahora bien, es verdad que la víctima, el día de los hechos, se encontraba en ejercicio de una actividad peligrosa, sin embargo, de las pruebas aportadas y de la situación fáctica planteada se observa que el señor **DIAZ BARRETO**, también ejercía una actividad peligrosa, en efecto, la actividad desplegada por el conductor del Tractor camión fue indispensable y necesaria para la ocurrencia del daño, ya que la víctima cumplió cabalmente con las normas de tránsito y se movilizaba con los elementos idóneos y suficientes para la actividad que desarrollaba. El perito **REMOLINA CAVIEDAS** pudo establecer científicamente con ayuda de la física que el conductor no se encontraba entre vehículos, por el contrario, viajaba por el carril central, con tan mala fortuna que un tercero de nombre **ALEXANDER DIAZ BARRETO** con un vehículo distinto y de envergadura supremamente mayor y con la capacidad de hacer

un daño mortal, como en efecto sucedió, por su peso, masay ancho y largo, fue conducido de manera imprudente y sin observancia de las normas de seguridad vial ocasionando el trágico desenlace, tanto es verdad, que el conductor de ese tracto camión en el ejercicio de su actividad transgredió normas de tránsito, inobservancia suficiente y causante del daño reclamado muy a pesar de que la víctima desarrollaba también una actividad de riesgo como era la de conducir una motocicleta, pero que como se probó en el proceso esta no fue por sí sola y bajo ningún contexto factico y jurídico la causa determinante del accidente y por consiguiente del daño causado, si de pensar distinto a lo planteado quisieran los demandados y el señor **JUEZ**, el vehículo pesado literalmente **APLASTÓ AL MOTOCICLISTA** causándole la muerte y generando la obligación indemnizatoria reclamada.

Así pues, en el caso concreto, nos encontramos ante un evento de concurrencia de actividades peligrosas, por lo tanto, resulta contrario a lo probado en el expediente, achacarle la responsabilidad exclusiva en su propia desgracia a la víctima, es un castigo y una revictimización de bulto, concluir que el actuar de **LUIS ARMANDO CIFUENTES AGUIRRE**, por sí solo, es suficiente para causar el daño sufrido.²

Decir que la conducta del occiso es suficiente y adecuada para generar el daño sufrido, de suyo, se convierte en una conclusión del señor Juez, alejada de la realidad probatoria, en efecto, se logró probar, que un vehículo de gran masa, el cual, se encontraba transitando por un carril prohibido fue determinante en el daño, porque, sencillamente, la inobservancia de una regla de obligatorio cumplimiento, consistente en que los vehículos pesados no pueden transitar por el carril izquierdo de la vía, genero desafortunadamente, las lesiones que al final serian la causa de la muerte del joven **LUIS ARMANDO CIFUENTES AGUIRRE**, es decir, que la participación del demandado en la ocurrencia del daño, si fue determinante para que se generara el hecho dañoso. En el caso concreto, a gracia de discusión podríamos concluir que tanto el demandante como el demandado ejercían una actividad peligrosa, por lo tanto, existen una concurrencia de culpas que en última instancia generaría una indemnización reducida, pero no se puede pasar por alto la inobservancia de reglas de obligatorio cumplimiento en la demandada que de forma determinante influyo en el deceso de **LUIS ARMANDO CIFUENTES AGUIRRE**, achacándole el juez alejado de lo probado en el proceso una responsabilidad exclusiva a la víctima.

² ARTICULO 2357. CÓDIGO CIVIL <REDUCCION DE LA INDEMNIZACION POR CONCURRENCIA DE CULPA >. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente

Del dictamen de medicina legal y del peritaje ofrecido por la parte actora se concluye que el daño se configura, por la presencia determinante en el accidente del tracto camión, el cual, es un vehículo de gran masa que jamás debió haber transitado en un carril distinto al derecho. El perito **REMOLINA CAVIEDES** en su informe base de opinión pericial aportado con la demanda y en la sustentación del mismo manifestó lo siguiente: ***Para el suscrito investigador, lo planteado en la evitabilidad el accidente por parte del profesional especializado forense, es muy claro y físicamente demostrable que con base en la velocidad y posiciones de los participantes durante el volcamiento de la motocicleta y aplastamiento del cuerpo de la víctima, el accidente no era evitable por parte del conductor del vehículo (1) tractocamión; siempre y cuando este tipo de vehículo (masa superior a 3,5 toneladas), estuviera autorizado para circular por el carril izquierdo de una vía; toda vez que de acuerdo con el Código Nacional de Tránsito establece que los vehículos que superen las 3,5 toneladas, deberán circular por el carril derecho de la vía cuando hubiere más de un carril. Por lo anteriormente expuesto, es que se ha realizado un análisis a las hipótesis planteadas en el numeral 7 del presente informe, suponiendo que el vehículo tractocamión cumpliera con lo establecido en la norma, y continuara su trayectoria por el carril derecho de la vía, momentos en que el conductor de la motocicleta es impactado en su lateral derecho parte posterior en el momento en que pierda maniobrabilidad de su vehículo, impactando contra otros de menor envergadura, concluyendo que las lesiones serían menores y no se llegaría al desenlace fatal que hoy se investiga, permitiendo inferir que el accidente sí era evitable entre el tractocamión y la motocicleta siempre y cuando el tractocamión circulara por la derecha de la calzada.***

En ese orden de ideas, **HONORABLE TRIBUNAL**, la parte actora se aparta del sentir del juez de primera instancia, atendiendo el yerro que este tuvo en la valoración probatoria del peritaje y sustentación del señor **REMOLINA CAVIEDES**, es decir, en la sentencia, se le da a esta prueba científica una apreciación distante de lo que en verdad esta pretende demostrar y, por otra parte, se le otorga a la prueba testimonial del señor **PRIETO CASTAÑEDA** un sentido y/o efecto también distante a lo que esta puede ofrecer en el plenario, porque, el dibujo topográfico realizado por el testigo, no es un dictamen pericial ni mucho menos una reconstrucción del accidente. Igualmente, el señor **PRIETO CASTAÑEDA** no es un perito ni tampoco está probado que la información por este entregada a título de hipótesis tenga grado de certeza al desconocerse la idoneidad y los métodos utilizados para llegar a concluir una hipótesis del accidente, en efecto, para esto se requiere de todo un conocimiento en la ciencia de la física y utilizar métodos científicos que el testigo no tuvo en cuenta.

*Por otra parte, **REMOLINA CAVIEDES**, en su calidad de perito, de forma clara y en extenso explico la manera, la forma y las causas del accidente,³sin embargo, la prueba fue mirada de forma limitada por el Juez de Primera Instancia. En resumidas cuentas, el lugar donde ocurrió el accidente, la forma en que se produjo el contacto entre el tracto camión y el occiso, la manera en que se le causaron las lesiones al occiso (Aplastamiento) y la evidente inobservancia de normas de obligatorio cumplimiento son circunstancias suficientes para concluir, que en la demandada hubo un comportamiento imprudente determinante en la producción del daño, por lo tanto, debe responder por los perjuicios causados a los demandantes al no haber rompimiento del nexo causal.*

DEL HECHO DE UN TERCERO

No se comparte lo planteado por el Juez de Primera Instancia, cuando este, manifiesta que el daño se produjo por la aparición de un elemento extraño, que rompe el nexo de causalidad, y que el resultado fatal se produce por la aparición de un tercer vehículo que impactó el costado derecho de la moto. Para esto, se sustenta en el interrogatorio de parte que se le hiciera al conductor del tracto camión **ALEXANDER DIAZ BARRETO**, el cual, manifestó que vendedores ambulantes dijeron que había un carro que transportaba unas bicicletas y que este impactó el costado derecho de la motocicleta.

Sobre el particular, precisa la parte actora, que en el expediente no existe prueba que acredite la existencia de los supuestos vendedores ambulantes que presenciaron el evento o de cualquier otra persona que pudo estar el día del accidente presenciando el fatídico siniestro. Lo esbozado, en el interrogatorio de parte por el señor **DIAZ BARRETO**, de lo que supuestamente dijeron vendedores ambulantes se cae por falta de evidencia demostrativa, puesto que, dichos testigos no fueron escuchados en el plenario, por lo tanto, cualquier precisión que del accidente haga el conductor del tracto camión, que pretenda corroborarse con supuestos testigos no puede ser tomada en cuenta para soportar la sentencia recurrida por la inexistencia de prueba al respecto.

No obstante, la presencia de un tercer vehículo en la escena del accidente, no es la circunstancia determinante o la causa trascendente del fatal desenlace. Es claro, para la parte actora, que, si hubiere existido tal impacto, el resultado consistente en la muerte de **LUIS ARMANDO CIFUENTES AGUIRRE**, se hubiera evitado, si el señor **DIAZ**

³ ARTÍCULO 232. C.G.P. APRECIACIÓN DEL DICTAMEN. El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.

BARRETO no hubiera sido imprudente y no hubiese transgredido la ley, al conducir ese vehículo de gran masa por el costado izquierdo de la vía.

Ahora bien, se contradice el señor Juez cuando para soportar su sentencia, en lo que atañe a la excepción de mérito hecho de un tercero, trae a colación el peritaje de **REMOLINA CAVIEDES** y el informe de medicina legal, en efecto, se observa la manera de como el Juez cercena el informe pericial y toma a consideración lo que para la demandante es conveniente e igualmente de como el señor Juez hace una apreciación distante del verdadero sentido y contenido de la prueba pericial.

En conclusión, que la motocicleta haya sido golpeada por otro vehículo al costado derecho y que esta situación le hubiera generado al conductor perder el equilibrio de la motocicleta y caer al piso, esa sola situación no se convierte en su pena de muerte, lo verdaderamente determinante es que el fallecimiento de la víctima se produce por el aplastamiento que sufrió el occiso cuando fuese alcanzado por las llantas traseras del tracto camión, un vehículo de gran masa, que nunca debía haber estado en ese lugar. La ley de tránsito es prohibitiva e imperativa, al mandar y prohibir que los vehículos de gran masa transiten por el costado izquierdo de la vía.

Sobre este tópico, con el peritaje se aportaron distintas hipótesis sobre la causa eficiente del siniestro, donde el perito explica científicamente que hubiera pasado si el vehículo que transitara por la izquierda de la vía hubiese sido otro y no el tracto camión y también en la sustentación del peritaje REMOLINA CAVIEDES se refirió a este aspecto: ***Con base en esas posiciones finales es que analizamos cómo interactuaron esos 2 vehículos. Sí, y que efectivamente dentro de las conclusiones, señor Juez decimos que sí hay un contacto del camión y de la motocicleta. Durante el volcamiento ese accidente, ese volcamiento durante el impacto entre las llantas del semirremolque y el cuerpo del occiso, en este caso el motociclista. Si ese camión no hubiera estado circulando por el carril izquierdo, sino por el carril derecho, no se hubiera presentado esas lesiones porque si hubiera sido otro vehículo. Sí hubiera sido un automóvil, una camioneta, un vehículo de menor masa. Se presentaron esas hipótesis y se demostraron precisamente las condiciones del accidente serían completamente diferentes. Sí, en una camioneta, en un automóvil, en un volcamiento que haga la motocicleta impactaría con el lateral derecho del automóvil o de la camioneta, lo que hace es rebotar hacia el costado Derecho. En el caso de que el primero hiciera un volcamiento y luego lo alcanzara un automóvil una camioneta e impactara sus llantas contra el cuerpo de la víctima, no la generara las mismas lesiones tendríamos una persona con algunas lesiones, pero no con la misma gravedad. Por ese lado hicimos esa reconstrucción, esas posiciones finales incluso determinamos Que lo mismo que dice el físico del Instituto de Medicina Legal el impacto que tiene en la parte posterior.***

Aquí fue la pregunta que hizo el señor juez en la parte lateral derecha, tercio posterior. Ese impacto es un impacto directo. Sí. Y ese impacto directo se presentó de atrás hacia adelante. Claro, formando un ángulo oblicuo, y eso es lo que hace que haya un volcamiento de la motocicleta y en ese volcamiento el cuerpo del motociclista va a continuar ese movimiento impacta contra la superficie y se va a arrastrar por un espacio breve durante ese desplazamiento, cuando es impactado con la llanta del camión. De esa manera, físicamente es que analizamos movimientos antes y después.⁴

Así pues, de manera clara, solida, exhaustiva, con precisión y calidad de sus fundamentos, con la idoneidad debidamente corroborada y puesta en conocimiento del señor Juez en estrados conforme al principio de inmediación el perito **EDWIN REMOLINA CAVIEDES** concluyo de forma contundente lo siguiente:

Claro, no es posible que el conductor y ningún conductor puede evitar ese tipo de accidente, sí, pero si ese conductor o ese vehículo, si el conductor va en un vehículo que no sea un tracto camión donde tiene un espacio libre entre los ejes de la unidad tractora y ese espacio con los ejes del semirremolque, si fuese una camioneta, un automóvil, pues este accidente no se hubiera presentado esa misma manera, no tendríamos un aplastamiento porque hubo 2 impactos.

Uno en la parte posterior del motociclista, luego la caída de motociclista sobre la superficie y luego la aplastamiento con la llanta del semirremolque, por eso que analizamos es la parte física desde el momento en que cae el motociclista, el conductor del tracto camión no puede evitar el accidente, sí, pero si ese conductor con su vehículo de gran masa superior a las 3:05 toneladas, como lo dice la norma que mencionaba allí, hubiera ido por el carril derecho y aquí se hubiera presentado otro tipo de vehículo en ese carril no tendríamos la misma gravedad del accidente.⁵

⁴ sentencia T-274/12 DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

En cuanto a las dimensiones que puede revestir el defecto fáctico, esta Corporación ha precisado que se pueden identificarlos: La primera corresponde a una dimensión negativa que se presenta cuando el juez niega el decreto o la práctica de una prueba o la valora de una manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin una razón valedera considera que no se encuentra probado el hecho o la circunstancia que de la misma deriva clara y objetivamente. En esta dimensión se incluyen las omisiones en la valoración de las pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. La segunda corresponde a una dimensión positiva que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución.

⁵ Tesis:

En lo que puntualmente concierne al dictamen pericial, este tiene por objeto llevar al juez información cuando el campo del conocimiento del que se extraiga no sea de su dominio, puesto que con él es posible obtener un concepto fundado en el método científico, el arte o la técnica; cuyas conclusiones incidirán en la adopción de las decisiones que dirima el conflicto planteado, según lo dispone el artículo 226 del Código General del Proceso. En torno a la relevancia de ese medio persuasivo se ha señalado que: "El perito es, pues, un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen, de acuerdo con la naturaleza sui generis de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyen las conclusiones a que lleguen, fundamento que en todo caso deben expresarse con precisión, exactitud y claridad (artículo 716 del C.J.). No obstante estar llamados los peritos a suplir o completar los conocimientos del juez; ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico (...). "La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obliga al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en está la existencia de los artículos 722 y 723 del

En conclusión, que la motocicleta haya sido golpeada por otro vehículo al costado derecho, el estado de la vía, las características de esta, así como también, que el conductor estuviera transitando entre vehículos no fueron circunstancias extrañas determinantes en la materialización del accidente. La causa eficiente del accidente de manera inequívoca se le atribuye a la inobservancia de las normas de obligatorio cumplimiento sobre seguridad vial transgredidas por el conductor del tracto - camión al conducir dicho vehículo pesado y de gran envergadura y masa por el costado izquierdo de la vía transgrediendo de esa forma la normatividad vial.

DE LA EXACERVADA CONDENA EN COSTAS Y DE LA IMPROCEDENCIA DE LA SANCION PREVISTA EN EL ARTICULO 206 DEL C.G.P.

Sea lo primero decir, con sentimiento de nostalgia es la manera como fueron revictimizados los demandantes, ese no es el norte de una justicia constitucionalizada basada en la dignidad humana. Ahora bien, aunque la sentencia debe ser revocada en su integridad y que por lo tanto no deberá existir condena en costas en desfavor de la parte actora se debe plantear lo siguiente:

Con profunda preocupación, se observa una exagerada tasación de las agencias en derecho en el caso que nos ocupa. **HONORABLE TRIBUNAL**, si bien es cierto, la condena en costas obedece a un juicio subjetivo del Juez, no es menos cierto que, en la motivación de la condena, debe existir un juicio de valor sobre la actuación y/o comportamiento procesal de la parte vencida, además, el juez debe corroborar si las costas en realidad se causaron. Así pues, la imposición de la condena en costas se constituye a partir de la certeza que haya en el fallador sobre la temeridad o mala fe en el comportamiento de la parte vencida.

HONORABLE TRIBUNAL, jamás la parte actora ha actuado de manera fraudulenta, con temeridad o mala fe, esta situación debe ser probada y corroborada en el plenario.

HONORABLE TRIBUNAL, es un principio constitucional la buena fe, en efecto, esta se presume y la mala fe debe probarse. En el caso en concreto, no está probada la mala fe, así como también, no se encuentra probado con certeza si las costas de 30.000.000 millones de pesos se hayan causado.

Código Judicial, que no solo permite si no autoriza el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánicamente o ciegamente. El texto e interpretación de artículo 722 del Código Judicial no cohiben al juez para analizar y apreciar los fundamentos del dictamen pericial, porque, como se ha dicho, ese texto no es ni puede ser de aplicación mecánica, sino que su alcance y eficacia desprende no sólo del dictamen en sí mismo considerado sino de los fundamentos de éste el artículo 723 coloca el juez en un plano de apreciación muy amplia, para estudiar la fuerza probatoria del dictamen pericial, de acuerdo con las reglas generales sobre valoración de pruebas. En tratándose de un dictamen, en cualquiera de los dos casos a que se refieren las normas que acaban de citarse, el juzgador puede aceptarlo o no, dando la razones para ello, sin que pueda nunca modificarlo, porque entonces su misión sería la de perito y no la de juez". (CSJSC586, 18 DIC 2020, rad. 2016-00204-01).

HONORABLE TRIBUNAL, el juez no tuvo en cuenta en su desproporcionada decisión, la calidad de los intervinientes en el proceso como parte actora y su condición económica.

CONDENAR de manera injusta y desproporcionada a la parte vencida, es tanto como revictimizar a una familia que dependía económicamente del occiso y que aun en nuestros días sufren en carne propia la desgracia y el dolor por la muerte de **LUIS ARMANDO CIFUENTES AGUIRRE**. Además, a gracia de discusión, solo los padres del fallecido son los que se encuentran solicitando perjuicios materiales a título de daño emergente y lucro cesante, de las pretensiones de la demanda y del cálculo de perjuicios aportado se desprende, de suyo, esa situación. Por último, su señoría el principio constitucional de acceso a la justicia faculta a los legitimados en la causa por activa, en este caso a los padres del fallecido para demandar a los posibles causantes del daño y estos últimos constitucionalmente están en la obligación de soportar el proceso judicial y de ejercer su derecho de contradicción. La demanda **HONORABLE TRIBUNAL** se presentó de buena fe y sin ningún tipo de fraude o colusión.⁶

Con relación a la sanción prevista en el artículo 206 del C. G. P. debo decir **HONORABLE TRIBUNAL** de forma contundente, que la misma debe ser revocada, porque, no está constatado que la causa en la falta de demostración de los perjuicios o la no prosperidad de las pretensiones sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte actora. Por el contrario, la conducta procesal de la parte actora siempre ha sido correcta y de buena fe.

HONORABLE TRIBUNAL, a juicio de la parte actora, el Juez se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, porque, sobre este tópico jamás hubo debate en el proceso y mal haría el fallador en imponer una sanción que se funda en la existencia de negligencia o temeridad de la parte vencida en la demostración de los perjuicios, en efecto, dicha situación no fue corroborada y/o probada en el plenario.

Así las cosas, la sanción prevista en el artículo 206 del C.G.P. no es objetiva y la misma obedece a un juicio de valor del fallador, basado en el análisis del comportamiento procesal de la parte vencida y de la prueba fundada de la temeridad o mala fe en la demostración de los perjuicios.

⁶ El artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA), deja a disposición del juez la posibilidad de decretar la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar efectivamente su causación, y no el simple hecho de que los resultados del proceso le fueron desfavorables, recuerda la Sección Segunda del Consejo de Estado. En ese sentido, su imposición no debe partir de la certeza del juzgador de que la conducta desplegada por la parte evidencia temeridad o mala fe, siendo este el resultado de un juicio de ponderación subjetiva (C. P. Carmelo Perdomo Cuéter)

HONORABLE TRIBUNAL, además del peritaje de **FERNANDO CRISTANCHO**, los testimonios traídos al plenario por la parte actora nos dan fè de la dependencia económica de los padres del fallecido para con el causante, y los dineros que periódicamente y sagradamente el causante aportaba a sus padres para su congrua subsistencia. Probado está que de manera constante, cotidiana y permanente la señora **MARIA EMMA AGUIRRE BOTACHE** y el señor **CIFUENTES AHUMADA** en su calidad de padres del causante recibían dineros y recursos en especie por parte de su hijo fallecido, dineros que han dejado de percibir a título de lucro cesante y que claramente deben ser indemnizados por las demandadas. Nótese, que de forma conteste y al unísono los testigos dan fè de esa ayuda constante en especie y en dinero que recibían, misma que no era una mera liberalidad de la causante, por el contrario, era una ayuda periódica y necesaria para la congrua subsistencia de sus ascendientes. En efecto, **REBECA SERRANO GARAY** en su declaración juramentada de manera clara no ilustró la manera de como sagradamente el causante enviaba dinero a sus padres en una cifra cercana a las \$300.000 y/o \$400.000, incluso la misma testigo se encargaba de consignar el dinero a los padres del causante. En el mismo sentido se pronunció el testigo **CARLOS ANDRES BOTACHE MORALES**, al manifestar al estrado que el causante apoyaba a sus padres en aspectos alimentarios y de vivienda asumiendo el gasto que por arrendamiento se cobraba en ese entonces, puesto que los padres del causante vivían con su hijo fallecido en **BOGOTA D.C.** al momento del fallecimiento. Además, **ALVARO YESID LIZARAZO CIFUENTES** informo al despacho bajo la gravedad del juramento que el causante era la base de ellos en alimentos, salud, arriendo e igualmente manifestó que el causante entregaba una suma de dinero periódica y constante a sus padres aproximada de \$800.000.

Los ingresos del causante también están probados en el expediente en su calidad de servidor público y fueron la base tomada por el perito para realizar su peritaje sobre el cálculo de los perjuicios materiales a título de lucro cesante. Cosa diferente, es que, sobre el tema de los perjuicios, no se haya debatido en el proceso, porque, el juez en su sentencia dijo que no era necesario debatir sobre este tópico al estar probada la causa extraña de rompimiento del nexo causal, sin embargo, la sanción además de improcedente no se soporta en lo que se debatió y se analizó en el plenario. De seguro, al revocar la sentencia, se analizarán las pruebas que la parte actora trajo al plenario para probar el monto de los perjuicios materiales y los fundamentos de hecho y de derecho obrantes en el expediente que así lo soportan.⁷

⁷ **PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO SANCIONATORIO**-Finalidad

Respecto del principio de legalidad de las sanciones, esta Corte ha desarrollado jurisprudencia, en la que ha establecido la prohibición de imponer sanciones si no es de acuerdo a las normas sustanciales previas que las determinen. Ha dicho además que la finalidad de este principio consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables. En consecuencia, quien incurre en una actuación prohibida en la ley debe conocer previamente cuales son las consecuencias jurídicas de su comportamiento. Y este castigo de ninguna manera puede ser definido con posterioridad a la comisión del acto ilegal porque se abriría la puerta a una posible arbitrariedad. Ha definido además ciertos requisitos que exige este principio.

JURAMENTO ESTIMATORIO-Finalidad de la sanción

Frente a las sanciones previstas en el juramento estimatorio (artículo 206 de la Ley 1564 de 2012) la Corte ha dicho

PETICIÓN

PRIMERO: Solicito al HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., se revoque en su totalidad la sentencia impugnada y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda, declarando no prosperar las excepciones de mérito de rompimiento del nexo causal (culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero)

SEGUNDO: De no prosperar la petición número uno Solicito al HONORABLE TRIBUNAL regular de manera justa, coherente y motivada, con base a la jurisprudencia y la ley las costas procesales y declarar improcedente e infundada la sanción prevista en el artículo 206 del C.G.P.

Atentamente,



LUDWING JOSEPH CASTRO CASTAÑEDA
C.C. 73.197.464 expedida en Cartagena.
T.P. 136.303 del C. S de la

que estas tienen finalidades legítimas. Dichos objetivos versan sobre el deber de preservar la lealtad procesal de las partes y condenar la realización de demandas “temerarias” y “fabulosas” en el sistema procesal colombiano. Ha dicho además que estas están fundamentadas en la violación de un bien jurídico muy importante como es la eficaz y recta administración de justicia, que puede ser afectado a través de la inútil, fraudulenta o desproporcionada puesta en marcha de la Administración de Justicia.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR VALENZUELA VALBUENA RV: Expediente. 11001-31-03-044-2020-00471-02.Sustentación recurso de apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 20/10/2023 14:54

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

 1 archivos adjuntos (488 KB)

231020 Grupo Médicas. Sustentación apelación (vf).pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Neyla Guevara <neyla.guevara@gavabogados.com>

Enviado: viernes, 20 de octubre de 2023 14:46

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Felipe Serrano <fserrano@serranomartinez.com>; Guillermo Antonio Villalba Yabrudy <guillermo.villalba@gavabogados.com>

Asunto: Expediente. 11001-31-03-044-2020-00471-02.Sustentación recurso de apelación

Doctor,

Germán Valenzuela Valbuena

Magistrado Tribunal de Bogotá-sala 019 civil.

des19ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Expediente. 11001-31-03-044-2020-00471-02.
Asunto: Sustentación del recurso de apelación.

Demandante: Grupo Médicas S.A.S.
Demandados: Manufacturing and Global Trading S.A.S.-MAGLO TRADING S.A.S.

Muy buenas tardes.

NEYLA GUEVARA RIVAS, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No 366.353 del Consejo Superior de la Judicatura, mayor de edad identificada con cédula de ciudadanía 52.732.513 y domiciliada en esta ciudad; actuando en calidad de apoderada especial de la parte demandante y dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022 y dentro de la oportunidad prevista me permito allegar sustentación del recurso de apelación en los términos expuestos en archivo adjunto.

En cumplimiento del numeral 14 del art.78 del C.G.P. y art.9º de la Ley 2213 de 2022, copio a la parte demandada.

Cordialmente,

--



Neyla Guevara

Abogada

Tel: PBX (601)645 6416 - +57 301 7279821

Calle 98 No. 22 - 64, Of. 309 Bogotá, Colombia

www.gavabogados.com



f @ gav.abogados

**GAV ABOGADOS CONSULTORÍA Y SERVICIOS LEGALES
ESPECIALIZADOS S.A.S.**

Bogotá, D.C., 20 de octubre de 2023.

Doctor.

Germán Valenzuela Valbuena

Magistrado Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

Expediente. 11001-31-03-044-2020-00471-02

Asunto: Sustentación Recurso de apelación.

Demandante: Grupo Médicas S.A.S.

Demandado: Manufacturing and Global Trading S.A.S.-MAGLO TRADING S.A.S.

Apreciado Dr. Valenzuela,

NEYLA GUEVARA RIVAS, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No 366.353 del Consejo Superior de la Judicatura, mayor de edad identificada con cédula de ciudadanía 52.732.513 y domiciliada en esta ciudad; actuando en calidad de apoderada especial de la parte demandante y dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, me permito sustentar el recurso de apelación admitido mediante auto de 6)de octubre, notificado en estado del 09 de los mismos; termino de ejecutoria del 10 al 12, estando dentro de los cinco días a partir de la ejecutoria (13-17-18-19 y 20) me permito sustentar en el orden propuesto anunciado, en los siguientes términos:

I. Valoración indebida de las pruebas e interpretación incorrecta de los hechos de la demanda y la fijación del litigio.

Se contradice la Juez de primera instancia, cuando señala:

“Bajo este tópico es totalmente claro que NO hay ningún incumplimiento que enrostrarle a Maglo, nótese que la prueba por informe rendida por el INVIMA, el cual no se hace necesario citar punto por punto al obrar al interior del expediente, permite concluir:

Primero: *Que MAGLO sí contaba con registro para la fabricación y comercialización de tapabocas bajo el marco de la emergencia sanitaria y la reglamentación impuesta inicialmente en la Resolución 522 de 2.020.*

Reparo. Sí el Despacho arriba a la anterior conclusión, vale decir, que la demandada cumplió con la Resolución 522 de 2020, en adelante la Resolución, entonces porqué asegura, en el considerando 8.2 de la sentencia impugnada, que mi representada no podía exigir el cumplimiento de lo preceptuado en este acto administrativo, con lo cual se contradice.

Al respecto, la *a quo* pasa por alto que solo hasta la contestación de la demanda fue que MAGLO pudo acreditar, con falencias, el cumplimiento *parcial* de lo dispuesto en la Resolución, en especial, lo previsto en su artículo 7°, que entre otros requisitos, exigía:

(...)

4. Informar sobre el listado de normas técnicas específicas nacionales o internacionales por producto, utilizadas en el proceso de fabricación.

5. Realizar la autoevaluación del cumplimiento de los requisitos señalados en el Anexo Técnico que hace parte integral de la presente resolución.

Contrastemos lo exigido por la norma, contra lo dicho por MAGLO en comunicado de fecha 6 de agosto de 2020, ante requerimiento de mi representada de fecha 17 de julio, acepta que¹:

1. El Registro e Inscripción ante el Invima N° 18201 del 30 abril del año 2020, amparado en la resolución 522 del 28 de Marzo del 2020, emanada por el ministerio de salud y protección social por medio del cual se establece requisitos para la importación y fabricación en el territorio nacional de reactivos de diagnóstico in vitro, dispositivos médicos, equipos biomédicos y medicamentos, declarados vitales no disponibles, requeridos para la prevención, diagnóstico y tratamiento, seguimiento del Covid-19.

¹ Página 48 del archivo 05 anexos del cuaderno principal aportado con la demanda.

Nuestra compañía cumple y cumplió con los requisitos del Art. 7° Capítulo III, el cual nos habilita como fabricantes de dispositivos médicos para este caso tapabocas desechables. De igual forma cumplimos con las obligaciones como fabricantes Anexo Técnico Numeral 4.1 y 4.2 de la Resolución 522 del 28 de marzo del 2020.

2. **A su alusión de que los tapabocas no cumplen con su finalidad principal, que es reducir el riesgo de propagación de infecciones, particularmente en situaciones epidémicas y filtración bacteriana,** anexamos a la presente Informe de Resultados y Pruebas de Ensayo, donde certifica que los tapabocas fabricados por nuestra compañía según Norma (UNE EN 14683) cumplen con los porcentajes requisitos en BFE para Tapabocas Tipo II y IIR, de igual manera el anexo técnico certifica la limpieza Microbiana según Norma (UNE EN ISO11737-1 / UNE EN 14683) donde nuestros tapabocas cumplen para tapabocas Tipo I, Tipo II y Tipo IIR. Adicionalmente las pruebas certifican la presión diferencial según norma (UNE EN 14683) donde nuestros tapabocas cumplen para Tipo I y Tipo II, para su revisión y verificación a la presente se anexa Informe de Resultados 20-2953 y Tabla 1- Requisitos de Funcionamiento para mascarillas quirúrgicas, Numeral 5.2.7 Norma UNE -EN14683:2019+AC:2019.

“Así las cosas, los 2.000.000 de tapabocas desechables objeto del suministro del contrato suscrito con nuestra compañía y su Otrosí de fecha 01 de junio del 2020, cumplen con la norma internacional UNE - EN14683:2019+AC:2019” (Subrayas nuestras).

No obstante lo dicho por la demandada, y bajo el principio, **nadie puede fabricar su propia prueba**, ponemos de presente que la anterior afirmación es falsa respecto de los tapabocas materialmente entregados a GRUPO MÉDICAS, por cuanto la única prueba de ensayo entregada por MAGLO **en ningún momento distingue los lotes de fabricación y fecha**, con lo cual se rompe la trazabilidad de los tapabocas entregados versus los tapabocas objeto de ensayo.

Es por ello que, la *a quo* incurre en un error cuando en el considerando 9.3 de la providencia apelada, da por sentado que el informe de resultados emitido por Laboratorio M&G SAS el 4 de agosto de 2020, abarca, comprende, incluye o se refiere a los tapabocas entregados a GRUPO MÉDICAS, sin considerar el orden cronológico de los hechos, y peor aún, sin caer en la cuenta que este informe de resultados no

distingue lote de fabricación, cantidades sometidas al ensayo, fechas de fabricación, etc.

Por lo mismo, en la valoración probatoria ejecutada por la *a quo* omitió considerar:

- i. La entrega de los 250 mil tapabocas a Grupo médicas por parte de MAGLO se realiza en junio de 2020.
- ii. La entrega de los tapabocas sometidos a las pruebas de ensayo se hizo el 23 de julio de 2020, vale decir, ex post a la entrega.
- iii. Los tapabocas estuvieron en ensayo desde del 22 al 31 de julio de 2020.
- iv. El informe rendido Laboratorio M&G SAS, no menciona el número de unidades probadas, el número del lote sometido a las pruebas de ensayo, y por lo mismo no es posible asociarlos o vincularlos con los tapabocas previamente entregados a GRUPO MEDICAS.
- v. Finalmente, la fecha de emisión del informe con los resultados del ensayo fue el 4 de agosto de 2020, cuando desde el 16 de julio, mí representada objeto la calidad y características de los tapabocas entregados.

Así, la juez de primera instancia llegó a una conclusión a la que no podía llegar, pues la prueba documental aportada por la demandada (informe de resultados) no permite inferir que las pruebas de ensayo fueron realizadas sobre tapabocas del mismo lote de fabricación entregado a GRUPO MEDICAS, lo que no podía certificar o hacer constar, porque los tapabocas entregados a esta, ni siquiera tenían lote de fabricación.

Para alcanzar tal inferencia, la a quo diligencia los espacios en blanco -trazabilidad de los lotes- a partir de la manifestación sentada por MAGLO al contestar la demanda:

(...) un Informe de Resultados y Pruebas de Ensayo² donde certifica que los tapabocas fabricados por nuestra compañía según Norma (UNE EN 14683) cumplen con los porcentajes requisitos en BFE para Tapabocas Tipo II y IIR, de igual manera el anexo técnico certifica la limpieza Microbiana según Norma (UNE EN ISO11737-1 / UNE EN 14683) donde nuestros tapabocas cumplen para Tipo I y Tipo II, para su revisión y verificación a la presente se anexa Informe de Resultados 20-2953 y Tabla 1- Requisitos de Funcionamiento para mascarillas quirúrgicas, Numeral 5.2.7 Norma UNE -EN14683:2019+AC:2019..."

² Anexos 18 y 19 de la contestación de la demanda.

Si bien MAGLO afirma, *nuestros tapabocas cumplen*, es evidente que en ningún momento ellos pudieron probar que los tapabocas entregados a GRUPO MEDICA habían sido sometidos a las pruebas de ensayo exigidas por los numerales 4 y 5 del artículo 7 de la Resolución.

Igual reparo amerita la ficha técnica³ de fecha 1º de abril y enviada a GRUPO MÉDICAS, en cuya parte final, afirma este documento:

Cerficamos que el producto cumple con las características técnicas según nuestras políticas de calidad, esto no constituye una garantía, los productos deben ser revisados y aceptados; el material con el que se fabrica fueron verificados con la resistencia a macropartículas líquidas y material particulado.

Al momento de valorar este otro documento, en el mismo considerando 9.3 de la providencia impugnada, se puede leer:

“Contrario a esta acusación, Maglo aportó no sólo la ficha técnica de los tapabocas desechables–folios 94 y 95 archivo digital 61- que fueron ofertados desde el 29 de abril de 2.020, también arrimó un informe de resultados emitido por Laboratorios M&G S.A.S., el cual desde ya debe decirse que no se atacó su autenticidad, ni se petitionó su ratificación en los términos del canon 262 del Estatuto Procesal, por lo cual se presume su autenticidad, a más de contar con firma digital⁵. En este se estableció un porcentaje del 98.31% de eficiencia de filtración bacteriana, lo cual desmiente aquellas imputaciones hechas sobre las condiciones técnicas de las mascarillas.

Sobre este punto, vale destacar, una vez más, que la contratante contaba con la facultad de efectuar la verificación del producto con personal idóneo, sin embargo, esta potestad conferida en el contrato no fue agotada por Grupo Médicas, mientras que Maglo, no sólo aportó una ficha técnica del producto previo a su elaboración, también remitió un informe de resultados de los tapabocas por parte del Laboratorio M & G S.A.S. (cursiva u subrayado nuestro).

Al igual que con el Informe de Resultados y Pruebas de Ensayo, el Despacho asume que los 250 mil tapabocas entregados a GRUPO MÉDICAS por MAGLO, fueron sometidos a las pruebas de ensayo, y que los mismos tenían un 98.31% de eficacia de

³ Anexo 10 de la contestación a la demanda.

filtración bacteriana, cuando todo el tiempo se advirtió que no existe prueba que demostrara que las 250 mil unidades entregadas, cumplieran con lo exigido en los numerales 4 y 5 del artículo 7 de la Resolución, pues el único informe de resultados de los ensayos allegado al proceso fue post a la única entrega realizada por MAGLO, y no contiene información técnica (lotes, fecha de fabricación, cantidades de unidades sometidas a la prueba) que permita asociar estos documentos a los tapabocas entregados.

Adicionalmente, el informe en discusión, no dice nada frente a la verificación de *resistencia y salpicaduras*, resaltado en amarillo, en la parte final de la ficha técnica antes transcrita.

Por otra parte, en lo que Despacho de primera instancia denominó ***“Segundo hito temporal del contrato”***, tomó por fuera de su contexto varios apartes del informe técnico aportado con la demanda -y que no fue objeto de oposición por la parte demandada-, emitido por TREE GLOBAL TRADING, de fecha 16 de julio de 2020, en cuanto esta indica que sí es obligatorio el cumplimiento del artículo 7 de la Resolución para las *maskarillas de uso hospitalario*, vale decir, tanto para maskarillas quirúrgicas como para maskarillas de alta eficiencia.

Sin embargo, en el considerando 9.1, la *a quo* cita la ilustración 11 para concluir que:

“(…) debe decirse que al ser Grupo Médicas, una I.P.S., que presta servicios en salud, estas importantes diferencias debían ser de su pleno conocimiento, más aún si el sustento de su demanda era que este era el requisito sine qua non para contratar, además que lo contratado fueran tapabocas desechables y no maskarillas quirúrgicas o maskarillas de alta eficiencia.”

La conclusión anterior, desconoce que en las tratativas GRUPO MÉDICAS advirtió expresamente a MAGLO, verbalmente y por escrito, sobre la necesidad de maskarillas para uso hospitalario (quirúrgicas o maskarillas de alta eficiencia), y en esta etapa precontractual el vendedor informó y confirmó que cumplían con el artículo 7°, numerales 4.1 y 4.2 del anexo técnico de la Resolución, titulados ***Dispositivos médicos para protección personal y Dispositivos médicos todos los riesgos***.

Pruebas del entendimiento anterior, que respalda lo tratado por las partes, así no se encuentre literalmente consignado en el contrato de compraventa, es:

- a) La comunicación del 6 de agosto de 2020, cuando asegura:

“Un Informe de Resultados y Pruebas de Ensayo⁴ donde certifica que los tapabocas fabricados por nuestra compañía según Norma (UNE EN 14683) cumplen con los porcentajes requisitos en BFE para Tapabocas Tipo II y IIR, de igual manera el anexo técnico certifica la limpieza Microbiana según Norma (UNE EN ISO11737-1 / UNE EN 14683) donde nuestros tapabocas cumplen para Tipo I y Tipo II, para su revisión y verificación a la presente se anexa Informe de Resultados 20-2953 y Tabla 1- Requisitos de Funcionamiento para mascarillas quirúrgicas. Numeral 5.2.7 Norma UNE - EN14683:2019+AC:2019...”

5.2.7 Resumen de los requisitos de funcionamiento

Tabla 1 - Requisitos de funcionamiento para las mascarillas quirúrgicas

Ensayo	Tipo I *	Tipo II	Tipo IIR
Eficacia de filtración bacteriana (BFE), (%)	≥ 95	≥ 98	≥ 98
Presión diferencial (Pa/cm ²)	< 40	< 40	< 60
Presión de resistencia a las salpicaduras (kPa)	No requerido	No requerido	≥ 16,0
Limpieza microbiana (ufc/g)	≤ 30	≤ 30	≤ 30
a Las mascarillas de tipo I se deberían utilizar solamente para pacientes y otras personas para reducir el riesgo de propagación de infecciones, particularmente en situaciones epidémicas o pandémicas. Las mascarillas de tipo I no están previstas para ser utilizadas por profesionales sanitarios en un quirófano o en otro entorno médico con requisitos similares.			

Así las cosas, los 2.000.000 de tapabocas desechables objeto del suministro del contrato suscrito con nuestra compañía y su Otrosí de fecha 01 de junio del 2020, cumplen con la norma internacional UNE - EN14683:2019+AC:2019

(Resaltados por fuera del texto original)

Así las cosas, esta comunicación y sus anexos confirman que MAGLO, al igual que GRUPO MÉDICAS, pactaron la compra de tapabocas de uso hospitalario, de la especie, mascarillas quirúrgicas, información que no fue debidamente valorada por la a quo.

- b) La declaración de parte del representante legal de MAGLO cuando al minuto (minuto 0:59) en la audiencia inicial, segunda parte, asegura que los productos entregados a Grupo Médicas estaban esterilizados, característica propia de los tapabocas de uso hospitalario.
- c) Correo del 02 de mayo de 2020⁵ de Andrés Torres a Liliana Adame, asunto: *Contestación a Borrador de contrato fabricación tapabocas.*

⁴ Anexos 18 y 19 de la contestación de la demanda.

⁵ En el objeto del contrato se debe estipular la cantidad de productos que se entregarán con INVIMA y sin INVIMA, la fecha de entrega estimada y cantidad de productos semanales a entregar hasta la fecha límite. Igualmente se debe incluir que

- d) Correo del 28 de mayo de 2020⁶ de Andrés Torres a Liliana Adame, asunto: *Respuesta a inquietudes.*
- e) Tal como consta en el numeral 2 de comunicado remitido por MAGLO a GRUPO MÉDICAS el 6 de agosto de 2020, esta última sí les puso de presente, refiriéndose a los tapabocas, ***“no cumplen con su finalidad principal, que es reducir el riesgo de propagación de infecciones, particularmente en situaciones epidémicas y filtración bacteriana”***, característica propia de los tapabocas de uso hospitalario
- f) A lo que MAGLO respondió. ***“A su alusión de que los tapabocas no cumplen con su finalidad principal, que es reducir el riesgo de propagación de infecciones, particularmente en situaciones epidémicas y filtración bacteriana, anexamos a la presente Informe de Resultados y Pruebas de Ensayo, donde certifica que los tapabocas fabricados por nuestra compañía según Norma (UNE EN 14683) cumplen con los porcentajes requisitos en BFE para Tapabocas Tipo II y IIR, de igual manera el anexo técnico certifica la limpieza Microbiana según Norma (UNE EN ISO11737-1 / UNE EN 14683) donde nuestros tapabocas cumplen para tapabocas Tipo I, Tipo II y Tipo IIR. Adicionalmente las pruebas certifican la presión diferencial según norma (UNE EN 14683) donde nuestros tapabocas cumplen para Tipo I y Tipo II, para su revisión y verificación a la presente se anexa Informe de Resultados 20-***

los productos CON INVIMA deben ir debidamente certificados con toda la etiqueta y numeración que legalmente se requiera para legitimar dicha certificación en los parámetros establecidos por la entidad (si el producto no cuenta con esta identificación se tendrá por producto SIN INVIMA), y al igual los productos SIN INVIMA deberán cumplir en sus especificaciones técnicas con los parámetros que se han establecido por la OMS y demás entidades de salubridad para asegurar una protección eficaz a quien lo utilice”

Rta: En el contrato quedará estipulada la cantidad final aceptada por el cliente, aún No se ha determinado la cantidad exacta entre producto con Invima y sin Invima, en este correo se replanteó las escalas y costos de cada uno de los dos tipos (con o sin Invima), tan pronto usted nos oficialice las cantidades finales estas quedarán expresas en el contrato, con respecto a la fecha de entrega estimada depende de la cantidad total de unidades a contratar, con base en esta cifra se determinara las fechas y cantidades aproximadas; se incluyó la información referente a las características del producto, su etiquetado con o sin Invima.

“Numeral 3 Cláusula Segunda: Debe asegurarse que la entrega, embalaje y empaque del producto cumplen con los criterios de bioseguridad que se exigen por las autoridades nacionales.”

Rta: se incluyó las condiciones de entrega del producto final, su embalaje y sus criterios de bioseguridad

⁶ Buenos días Sra. Liliana Con base en sus inquietudes planteadas el día de ayer con respecto a las entregas, al diseño final de la caja de empaque y a la naturaleza del Registro Invima, queremos brindar una respuesta oficial, para darle tranquilidad a su empresa y transparencia a nuestra negociación, la cual esperamos sea una muy buena relación a largo plazo, motivo por el cual puntualizamos la siguiente información: (...) Actualmente el INVIMA, debido a la emergencia del COVID-19, solo está expidiendo este tipo de registros de fabricación, el cual exige una serie de requisitos técnicos y de cumplimiento, sin embargo nuestra compañía al cambiar core bussines estamos a la espera de que esta entidad inicie los trámites definitivos para el registro “Sanitario” del producto, sin embargo según la legislación actual, **nuestro producto cumple con todos los protocolos de calidad exigidos actualmente y este registro No. 18201 tiene las mismas condiciones y características para su comercialización, venta y distribución dentro del territorio nacional.** (negrillas nuestra).

2953 y Tabla 1- **Requisitos de Funcionamiento para mascarillas quirúrgicas**, Numeral 5.2.7 Norma UNE -EN14683:2019+AC:2019” (negrilla y cursiva nuestra).

Esta respuesta, confirma de manera inequívoca, que MAGLO se esta refiriendo a tapabocas de uso hospitalario, en la especie, mascarillas quirúrgicas.

Otra indebida valoración de la prueba es que la señora Juez del Despacho Inferior, afirma que:

Se adujo además que los tapabocas no cumplían con los requerimientos técnicos. No empece, dicha afirmación no fue probada, pues se echa de menos la verificación de las propiedades y los requisitos técnicos, que a bien, podía haber realizado la promotora de la acción, ya fuera en el término de los 2 días, a partir de la entrega del producto, según lo pactado o, incluso uno que se hubiere realizado sobre alguna de la mercancía entregada posteriormente, pero que en todo caso debían girar sobre los requerimientos propios del tapabocas desechable y bajo los lineamientos de la Resolución 522 de 2.020.

Señor Magistrado, la Juez de primera instancia no tiene en cuenta que mi representada sí puso de presente a MAGLO, en las condiciones que se mencionan en los literales anteriores sus reparos a los tapabocas entregados, a un punto tal, que solicitó un concepto técnico a TREE GLOBAL TRADING, de fecha 16 de julio de 2020, aportado con la demanda⁷.

Prueba de lo anterior, es que MAGLO responde de manera puntual a cada uno de los reparos advertidos por GRUPO MÉDICAS en correos, y en comunicado de 6 de agosto de 2020.

Respecto de este punto, se repara el traslado de la carga que le impone la Juez a mi representada como compradora, porque quien debe acreditar el cumplimiento, en su calidad de fabricante y vendedor, es MAGLO, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Resolución, incluidos los numeral 4.1 y 4.2 del anexo técnico.

Reitero, el Despacho asumió que, el simple hecho de estar de acuerdo con la ficha técnica implicaba aceptar el producto por parte de la demandante, sin distinguir que una cosa es el diseño físico y otra los requisitos de seguridad (calidad), sin poder

⁷ Concepto que incluso el Despacho toma como referencia.

establecer que el incumplimiento alegado versaba sobre este último (advertido oportunamente a MAGLO).

Y a pesar de que MAGLO, consciente del objeto del contrato, intentó probar que sí cumplió con lo establecido en los numerales 4 y 5 del artículo 7, los anexos técnicos 4.1 y 4.2 de la Resolución, tanto en la declaración de parte como en el informe de ensayo de pruebas y en respuesta de 6 de agosto de 2020, conscientes que los tapabocas solicitados por GRUPO MÉDICAS eran con las características de tapabocas para uso hospitalario (mascarillas quirúrgicas), en un sentido distinto en el numeral 9.1 de los considerandos el Despacho concluye que no era este tipo de producto, sino tapabocas desechables.

La sentencia se ocupa de una discusión sobre la norma aplicable, pero no verificó los motivos de incumplimiento alegados en torno a la calidad de los tapabocas (250.000) entregados por MAGLO a GRUPO MÉDICAS, que en todo caso MAGLO, no cumplieron con los anexos técnicos de la Resolución, para la fabricación de tapabocas de uso hospitalario, naturaleza de los requeridos por GRUPO MÉDICAS. De suerte que si se hubiera aplicado de forma correcta el artículo 7 junto con los anexos técnicos de los numerales 4.1 y 4.2 de la Resolución, se hubiera confirmado el incumplimiento de lo pactado.

GRUPO MÉDICAS, por el contrario, previa la firma del contrato y del otrosí, advirtió las características requeridas; realizó los anticipos pactados y advirtió la no conformidad del producto entregado por MAGLO, sustentado mediante concepto técnico de TREE GLOBAL TRADING del 16 de julio de 2020.

Finalmente, en los considerandos 6 y 7 el Despacho de la a quo omite referirse a este registro, y su vigencia, bajo la premisa que con ocasión de la Pandemia los requisitos de esta autorización se flexibilizaron. Por lo mismo, su enfoque estuvo dirigido a la Resolución y no a este registro en particular que, como lo explicamos en el punto anterior, tampoco cumplieron, a pesar de señalar en correo del 28 de mayo de 2020, en el cual expresaron:

Actualmente el INVIMA, debido a la emergencia del COVID-19, solo está expediendo este tipo de registros de fabricación, el cual exige una serie de requisitos técnicos y de cumplimiento, si embargo nuestra compañía al cumplir con todos los requisitos a la espera de que esta entidad inicie los trámites definitivos para el registro "Sanitario" del producto, sin embargo según la legislación actual, nuestro producto cumple con todos los protocolos de calidad exigidos actualmente y este registro No. 18201 tiene las mismas condiciones y características para su comercialización, venta y distribución dentro del territorio nacional.

Como corolario, la indebida valoración en la que incurrió la a quo, la llevó en un sentido distinto de aquel hacia donde la conducían las pruebas que sustentaron las pretensiones de GRUPO MEDICAS.

II. El incumplimiento de MAGLO frente a las cantidades y el plazo en las entregas.

Mi representada solo recibió una primera y única entrega de doscientos cincuenta mil (250.000) tapabocas, los cuales fueron objeto de "*recompra*"; a la fecha Grupo Médicas no ha recibido los dos millones (2.000.000) de tapabocas, pero sí cancelo por concepto de anticipos a MAGLO la suma de ciento veintidós millones ciento treinta mil quinientos setenta y cinco pesos (\$1.122.130.575).

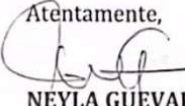
Existe incongruencia de la sentencia frente a las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas, se declara por el Despacho una suerte de *compensación*, sin verificar los requisitos establecidos en la ley para tal fin, dando a entender que se cruzaron obligaciones dinerarias líquidas con obligaciones que no eran exigibles, pues se dió por probado, sin estarlo, que la demandada cumplió con la entrega de 2.000.000 de tapabocas, cuando escasamente se podría inferir que se entregó 1.000.000, misma cantidad que fue objeto de la llamada "recompra" por parte de la demandada.

El Despacho de la a quo llega a esta conclusión, partiendo erróneamente que las dos partes incumplieron, sin que la parte demandada siquiera lo hubiera alegado, y sin considerar que GRUPO MEDICAS no estaba obligada a recibir un producto que no correspondía a las características contratadas.

En los anteriores términos sustento los reparos objeto de apelación y respetuosamente solicito:

Se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acojan las pretensiones de mi representada tanto las declarativas como de condena.

Del señor Magistrado,

Atentamente,

NEYLA GUEVARA RIVAS
C.C. No. 52.732.513 de Bogotá
T.P. No. 366.353 del C. S. de la Judicatura.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN RV: 2011 0060302 ACLARACIÓN SUSTENTACIÓN RECURSO

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 20/10/2023 16:29

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

 1 archivos adjuntos (202 KB)

1.SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN 2011-603.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN

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: Martinez & Layton Abogados Asociados <contactenos@martinezylayton.com>

Enviado: viernes, 20 de octubre de 2023 16:25

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; fernandoalbertoparra@hotmail.com <fernandoalbertoparra@hotmail.com>; Diego Alberto Layton Prieto <judicial@martinezylayton.com>

Asunto: 2011 0060302 ACLARACIÓN SUSTENTACIÓN RECURSO

HONORABLES MAGISTRADOS,

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

E.

S.

D.

REF.

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Demandante:

JOSE REINALDO PUERTO

Demandados:

JOSE EDUCARDO SUAREZ

Expediente:

11001 31 03 001 **2011 00603** 02.

DIEGO ALBERTO LAYTON PRIETO identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.103.040 de la ciudad de Bogotá D.C. y portador de la tarjeta profesional número 276.643 del C.S.J, en mi calidad de apoderado de la parte demandante **JOSE REINALDO PUERTO MATEUS**, me permito de manera

respetuosa presentar aclaración a la sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C .el 29 de junio del 2023, el cual se presentó mediante memorial el día 17 de octubre del 2023, lo anterior únicamente con el ánimo de dejar plena claridad de la numeración de los reparos que se sustentan y se encuentran enunciados en los párrafos subrayados.

Lo anterior en memorial PDF y con copia a dirección electrónica del apoderado de la parte demandada.

Atentamente,

Diego Alberto Layton Prieto

C.C.1.019.103.040.

APODERADO PARTE DEMANDANTE

HONORABLES MAGISTRADOS,

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL DE
BOGOTA D.C.**

E.

S.

D.

REF. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
Demandante: JOSE REINALDO PUERTO
Demandados: JOSE EDUCARDO SUAREZ
Expediente: 110013103001 **2011 0060302.**

DIEGO ALBERTO LAYTON PRIETO identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.103.040 de la ciudad de Bogotá D.C. y portador de la tarjeta profesional número 276.643 del C.S.J, en mi calidad de apoderado de la parte demandante **JOSE REINALDO PUERTO MATEUS**, me permito de manera respetuosa presentar sustentación al recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C el 29 de junio del 2023.

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se presenta la correspondiente sustentación dentro del término de cinco días siguientes a la notificación de la providencia por estado del 09 de octubre del 2023, es decir, la providencia del 06 de octubre de 2023, que admitió en efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 29 de junio de 2023 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá.

II. SUSTENTACIÓN RECURSO

Se presenta la siguiente sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, con el propósito de que se examine por el superior los reparos que por el presente se sustentan y pormenorizan, y se solicita que se proceda a revocar la parte resolutive de la sentencia en virtud de los siguientes aspectos:

1. El director del proceso se sustrae de una valoración integral de la prueba documental, pues basa su decisión en un documento de dos folios sin tener en cuenta la identificación e individualización realizada por la parte actora desde la demanda inicial.

Cabe la pena resaltar que se sustrae de la práctica de inspección judicial por tener clara la información del inmueble, privando entonces al proceso de una prueba que podría llegar a disipar sus dudas al respecto de la ubicación o determinación del inmueble.

Si el estado jurídico del inmueble se probó ampliamente por el accionante y el juzgador reconoce la propiedad del demandante, es este estado de las cosas las que debió tener en cuenta el juzgador conforme a los pagos de impuestos allegados, los planos de manzana catastral, el certificado de tradición, entre otros. Si existe dudas en el metraje del inmueble por parte de la Unidad de Catastro esto no modifica el estado jurídico del inmueble pues no se puede alegar una falta de identidad entre la propiedad del inmueble del señor demandante y el ocupado de mala fe por el demandado, es claro que este inmueble es propiedad del actor.

El concepto de la Unidad Especial de Catastro no puede de forma alguna modificar el estado de dominio, certificado de tradición y el inmueble cuya ubicación está plenamente identificada e individualizada.

Al respecto se predica en segunda instancia una contradicción del despacho 51 civil del circuito como quiera que valoró las pruebas documentales acertadamente para declarar el cumplimiento de los dos presupuestos iniciales para que proceda la reivindicación, pero realizó la valoración de manera incompleta e incorrecta al momento de resolver sobre la existencia del tercer requisito citado por el despacho al inicio de su sentencia.

Tan es así que se concluye en la misma sentencia:

1. *“...[...].Respecto a la calidad de propietario del señor Puerto Mateus, ninguna duda queda de tal condición, amén que se aportó certificado de tradición y libertad del bien inmueble con FMI 50S4016145...[...].”*
2. *“...[...]., todo lo que permite concluir que el demandado ostenta la cosa pretendida en reivindicación con ánimo de señor y dueño...[...].”*

Así las cosas, el mismo juzgado tiene como probado que el señor accionante de conformidad con los títulos y el certificado de tradición es propietario del bien inmueble identificado con matrícula No 50S4016145, sumado en todo caso a la cadena de títulos allegados al expediente así:

ESCRITURA 111111 DE 1993 DE LA NOTARIA 21 BOGOTÁ – FOLIO 8,
ESCRITURA 5802 DE 1988 DE LA NOTARIA 21 BOGOTÁ – FOLIO 9,
ESCRITURA 2556 DE 1987 DE LA NOTARIA 21 BOGOTÁ – FOLIO 15,
ESCRITURA 2002 DE 1995 DE LA NOTARIA 14 BOGOTÁ – FOLIO 18,
ESCRITURA 2004 DE 1995 DE LA NOTARIA 53 BOGOTÁ – FOLIO 28,
ESCRITURA 856 DE 1996 DE LA NOTARIA 53 BOGOTÁ – FOLIO 36 DE
ADOLFO VASQUEZ VIDALES A RIGOBERTO SIERRA LEYTON Matrícula
Inmobiliaria No 50S-40169145,
ESCRITURA 01318 DEL 2003 DE LA NOTARIA 46 – FOLIO 43
Compraventa del bien identificado con Matrícula inmobiliaria No 50S-
40169145, Cedula Catastral 002429421200000000 de RIGOBERTO
SIERRA LEYTON al demandante JOSE REINALDO PUERTO MATEUS.

Tradiciones que se completan y registran sobre el Folio de Matrícula Inmobiliaria abierto para el mencionado inmueble con Cedula Catastral asignada No 002429421200000000, transferencias de propiedad realizadas en todo caso de un inmueble como cuerpo cierto, con base en dicha matrícula debidamente registrada.

Dentro del expediente puede observarse la documental respecto de los planos de manzana catastral y los certificados catastrales, que dan cuenta de que el inmueble con FMI No 50S-40169145 es en efecto el mismo identificado como el Lote 12 de la manzana catastral 00212942, conformando su cedula catastral No 002429421200000000, identificado con dirección Diagonal 60 sur No 75 g – 07 y CHIP AAA00018UFYX.

Pese a lo anterior y que el juzgado menciona en sus afirmaciones:

“...[...].no es que deba existir una similitud aritmética en la determinación del inmueble, esto es que se exija absoluta y de identidad numérica en cuanto a sus linderos, en cuanto a su cabida o demás elementos, lo que se pide en este caso es que exista una similitud suficientemente estructurada y clara, para que el juzgador pueda colegir que efectivamente el bien poseído por quien soporta la acción dominical hoy es aquel que este propiedad de quien la ejerce...[...].”

Situación contradictoria en la sentencia pues efectivamente la no coincidencia de aérea superficial es respecto de la cabida un asunto eminentemente aritmético

El juzgador de primera instancia sienta su argumento en la diferencia de linderos descrita y expuesta por catastro que en un oficio manifestó así:

“[...]...Concluye esa entidad que los predios descritos en la escritura pública 2002 del 20 de abril del 95 y 2004 el 17 de octubre del 95, siendo esta última aclaratoria de la primera no son los mismos, apoyando esa conclusión en que “la extensión superficiaria las distancias señaladas las colindancias y por consiguiente en la configuración del polígono del mismo...[...]...” Esto con base en la aclaración de linderos que según catastro no se encontraba “protocolizada ante dicha entidad”

Al respecto fíjese como ocurren las siguientes circunstancias:

- Catastro manifiesta que Aritméticamente según las áreas de superficie teniendo en cuenta los linderos, las cabidas de los inmuebles de la manzana no corresponden a los mismos. Esto podría implicar áreas diferentes, pero de ninguna forma puede eliminar la propiedad o la ubicación del inmueble pues no modifica el folio de matrícula y la cedula catastral sobre el cual se individualizó el inmueble desde un inicio.
- Nótese como dentro del Certificado de Tradición en su Anotación N°3 se puede evidenciar el registro de la escritura 2004 de 1995 dejando clara la identidad con el inmueble mencionado identificable en el plano de manzana catastral como el Lote 12. Que inicialmente contaba con un área de 84 mts 2. Esto permite entender claramente que el inmueble es el mismo individualizado en el folio de matrícula No 50S-40169145 sin que se pueda entender que por virtud de un cambio de metraje el inmueble cambió su ubicación.
- La situación jurídica se debe valorar con el Certificado de Tradición y la información de los títulos, no con un oficio de la Unidad de Catastro que ni siquiera tiene efectos de acto administrativo y que en todo caso no puede desconocer la propiedad de mi mandante.
- Si el juzgador reconoció la propiedad de mi mandante, no se entiende como con la misma documental se menciona que no se individualiza el inmueble y no hay identidad, cuando hay pleno conocimiento de que el inmueble del folio de matrícula No No 50S-40169145 en efecto tiene

en su folio registro de los títulos presentados, aún cuando exista diferencia en las áreas superficiales o dicha información no se encuentre actualizada en la Unidad de Catastro.

- De la documental se concluye entonces que hay identidad en la matrícula inmobiliaria, el chip, la cedula catastral, la ubicación en la manzana catastral, la dirección, los títulos traslativos de dominio del inmueble debidamente registrados en la Oficina de Registro correspondiente y la información que reposa en el certificado de tradición expedida por dicha oficina.

A folio 400 y subsiguientes reposan ortofotos y planos en los cuales se identifica la cedula catastral correspondiente al inmueble de mi cliente, físicamente ubicado e individualizado a solicitud del despacho inicial, inclusive con la dirección.

- Debe observarse que si existen diferencias en el área, la Corte Suprema de Justicia al respecto en senda jurisprudencia a mencionado que:

“...[...]...para hallar la identidad del fundo reivindicatorio no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno; o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran; o que haya coincidencia matemática en todos y cada uno de los pormenores por examinar. Basta que razonadamente se trate del mismo predio con sus características fundamentales...[...]...”.

El juzgado debió atender a este criterio y a la totalidad de la documental allegada y no solo a las dudas que tuviere sobre las cabidas y los documentos allegados por la Unidad de Catastro.

- Si existe dudas en la cabida del terreno, esto se debe agotar por otro procedimiento bien sea de deslinde y amojonamiento y de manera accidental en una rectificación mediante trámite administrativo de la Unidad de Catastro o la que corresponde, pero no puede desconocerse el derecho a la propiedad privada de mi cliente y en específico su titularidad sobre el bien inmueble sobre el cual se busca reivindicar con toda la documental existente en el expediente.
- Toda la documental permite dar cuenta de que en efecto el bien del demandante es uno solo, se encuentra perfectamente identificado, pero además el demandado lo ha confesado y manifestado incluso ante otros juzgado.

- Obsérvese como los inmuebles del demandado no generan ningún tipo de confusión con el aquí recurrente pues cuentan con cedula catastral, dirección, folio de matrícula inmobiliaria y ubicación en el plano diferente y plenamente identificable a la allegada por mi mandante frente al inmueble que se pretende reivindicar.

Situación en todo caso reflejada así mismo en el correspondiente certificado de tradición.

2. El juzgador de primera instancia valoró el dictamen pericial de manera incompleta o deficiente sin tener en cuenta su totalidad en forma conjunta y el procedimiento al momento de practicarse dicha prueba. De igual forma omite el hecho de la no objeción del dictamen por parte de la pasiva como también se explicará en la sustentación correspondiente.

La sentencia de primera instancia decidió no tener en cuenta el dictamen pericial que reposa en el expediente por supuestas inconsistencias, sin embargo, no tiene en cuenta que el perito en su momento en el acápite “2. Aspectos Jurídicos COMENTARIOS” dejó constancia que en efecto el área había cambiado y que esto no se encontraba actualizado, pero claro está que la identidad del inmueble y su ubicación no cambia, por lo cual no existe la falencia argumentada por el despacho que pudo no tener en cuenta dicha falta de actualización notada por el perito. Para los bienes contiguos mencionó una actualización de nomenclatura que no modificaba en nada la situación física del predio.

Dentro de la conclusión del primer documento contentivo del dictamen estableció que:

Se puede evidenciar que existe una ocupación del predio ubicado en la Diagonal 60 sur No. 75 G 07, bien sea si tomamos como referencia el plano de manzana catastral donde se ubica el predio medianero 012 con nomenclatura en plano 75 G 07, así como también si tomamos la ubicación teniendo en cuenta la escritura pública No. 2004 de fecha 17 de octubre de 1995 otorgada por la Notaria 53 del Círculo de Bogotá D.C.

Posteriormente corrido el traslado y por solicitud del abogado del demandante para dicha fecha se concluyó por parte del perito así:

Afirmo lo ya expresado en el primer informe: "Se puede evidenciar que existe una ocupación del predio ubicado en la Diagonal 60 sur No. 75 G 07, bien sea si tomamos como referencia el plano de manzana catastral donde se ubica el predio medianero 012 con nomenclatura en plano 75 G 07, así como también si tomamos la ubicación teniendo en cuenta la escritura pública No. 2004 de fecha 17 de octubre de 1995 otorgada por la Notaria 53 del Círculo de Bogotá D.C." y puedo añadir que el predio esta ocupado por el señor José Educarado Suarez.

Siendo entonces que el señor demandado estaba en ocupación del inmueble comprado por mi cliente quien además fue declarado como propietario de este en la misma sentencia de primera instancia.

Haciendo hincapié en que este apoderado no observa contradicciones en el peritaje y al contrario esta claro que de conformidad con las matrículas y cédulas catastrales de los inmuebles, el señor demandado es propietario del lote 10 y lote 13 pero se encuentra ocupando el lote 12 propiedad de mi cliente. Más aún cuando se hace la claridad de que falta una actualización en catastro, pero extraigo así que no hay asomo de que esto llegue a afectar la situación jurídica del inmueble.

Las contradicciones que refiere el juzgado pueden surgir de la información actual en catastro y los linderos que no necesariamente coinciden, pero ciertamente demuestran la individualización de los inmuebles y su identidad.

Al respecto el juzgado omitió su oportunidad de hacer observaciones al perito de conformidad con el Art 237 del anterior estatuto C.P.C que regía para la practica de dicha prueba, por lo cual no guarda congruencia y debida valoración que en la sentencia se le desestime al grado allí manifestado. Sumado a que no se practico inspección judicial, como quiera que el despacho manifestó no ser necesario por encontrarse ya un dictamen pericial.

3. El despacho se sustrae de valorar los indicios de conformidad con el Art 240 así como su obligación de pronunciarse como lo exige el Art 280 sobre la conducta procesal de las partes y los indicios que se lleguen a deducir, como además se solicitó en los alegatos de conclusión por los hechos desplegados por el accionado, conocidos en el expediente y según se explicará ante el honorable Tribunal de segunda instancia.

Pese a la solicitud realizada en alegatos de conclusión y de conformidad con los artículos mencionados el juzgado no hizo ninguna valoración sobre la conducta

procesal del demandado, pasando desapercibidos hechos determinantes para la resolución del litigio así:

- Como se observa a folio 521 y subsiguientes el demandado a través de su apoderado buscó con proceso iniciado 6 años después en Juzgado 19 civil del circuito de Bogotá D.C. alegando “prejudicialidad civil”, buscando en dicho juzgado la pertenencia del inmueble pretendido en reivindicatorio.
 - Así consta en providencia que declararon la excepción previa de pleito pendiente a favor del señor demandante, pues como consta al mismo folio 550 el demandado en el juzgado 19 inicio acción de pertenencia del inmueble ubicado en la Diag 60 Sur No 75G 07, es decir el mismo que se pide en acción dominical en el juzgado 51, en conclusión el demandado alegó que el inmueble pedido en reivindicatorio era de su propiedad y no del demandante, mientras que en otro juzgado pidió se declarara la propiedad del inmueble por haber cumplido el tiempo de prescripción y no por haberle comprado.
 - Lo anterior deja ver el conocimiento del demandado sobre su ocupación ya confesada de un inmueble ajeno, cuya propiedad buscó mediante pertinencia en otro despacho, dejando ver y afirmando que en efecto el inmueble del señor demandante Reinaldo Puerto, es en efecto y como se ha dicho y probado el mismo que ocupa el señor EDUCARDO sin permiso, incurriendo en la privación injustificada de la posesión al señor Reinaldo Puerto.
 - Esta probado que el demandado declaró que buscaba la pertinencia y por tal razón demandó al señor Reinaldo Puerto propietario del inmueble ubicado en la Diag 60 Sur No 75G 07.
4. La valoración de los interrogatorios de parte se hace de manera parcial o incompleta sin tener en cuenta su integridad, entre otras cosas sobre la individualización que hacen las partes del Lote 12 de la manzana catastral correspondiente al inmueble de propiedad del accionante. A pesar de que el demandado confiesa estar en posesión de dicho inmueble para el juzgado no se tiene dicha certeza.

Aunado a lo anterior las partes coinciden en señalar el lote 12, por una parte, el demandante afirmando que este es el lote de su propiedad, y por el otro el demandado indicando que es el que ocupa y señalando también el lote 13 como de su propiedad.

5. A juicio del suscrito se realiza una valoración incompleta de los elementos que componen la acción reivindicatoria pues debió tenerse en cuenta de manera integral el expediente con su documental y la conducta de sus partes, situación

que no ocurrió en la sentencia de primera instancia llevando a denegar de manera injustificada las pretensiones de la demanda profundizando la lesión al derecho de propiedad privada del señor Puerto y no logrando la efectividad del Código General del Proceso con el fin de que prime lo sustancial de conformidad con su Artículo 11.

Como se observó el despacho de primera instancia asegura que de los tres elementos para que proceda la reivindicación se probó:

- I. El derecho de dominio en cabeza del demandante en este caso el señor JOSE REINALDO PUERTO y su derecho sobre el bien inmueble con folio de Matricula Inmobiliaria No 50S-40169145.
- II. La calidad de tenencia del inmueble por parte demandado, en este caso el señor JOSE EDUCARDO.

Frente al tercero manifiesta que no hay identidad e individualización del inmueble, situación abierta y claramente demostrada dentro del proceso y soportada afirmativamente en la prueba documental, interrogatorios, prueba pericial y además la conducta procesal de las partes. Maxime cuando el señor Reinaldo Puerto se ha opuesto siempre a la tenencia no autorizada con animo de señor y dueño del demandado por lo que no puede si no reivindicarse el inmueble y ordenar su entrega al demandante, con las condenas solicitadas en la demanda originaria del proceso.

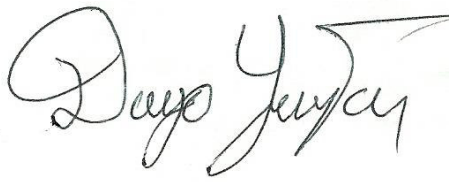
III. PRETENSIÓN O FINALIDAD DEL RECURSO

En atención a las anteriores consideraciones y sustentación, se solicita comedidamente a los magistrados, revoquen la sentencia de primera instancia. En consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demanda.

III. ANEXO

A disposición del tribunal en caso de considerarlo procedente o de oficio se adjunta peritaje actualizado de la situación del inmueble de fecha 11 de octubre que en todo caso reafirma lo ya conocido dentro del proceso. Esto teniendo en cuenta que como ya se practicó dicha prueba, no cumple los requisitos del Art 327 para solicitarla nuevamente en segunda instancia.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diego Layton'.

DIEGO ALBERTO LAYTON PRIETO

C.C. No. 1.019.103.040

T.P. No. 276.643 del CSJ

Apoderado de la parte demandante

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ALVAREZ GOMEZ RV: RECURSO DE SUPLICA. DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL 11001310300120200037404

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 17/10/2023 9:36

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

 1 archivos adjuntos (462 KB)

PATRICIA LUNA RECURSO DE SUPLICA SENTENCIA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ALVAREZ GOMEZ

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: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 17 de octubre de 2023 9:19

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: albergue53@yahoo.es <albergue53@yahoo.es>

Asunto: RV: RECURSO DE SUPLICA. DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL 11001310300120200037404

Cordial saludo,

Se remite por competencia a OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

LAURA MELISSA AVELLANEDA MALAGON

*Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
PBX 6013532666 Ext. 8378
Línea gratuita nacional 018000110194
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.*

De: Alberth Harb <albergue53@yahoo.es>

Enviado: martes, 17 de octubre de 2023 8:23

Para: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: GLORIA MARLEN MORENO VALBUENA <gloria.m.mv@hotmail.com>

Asunto: RECURSO DE SUPLICA. DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL 11001310300120200037404

Señores

H. Tribunal Superior de Bogotá, D.C.- SALA CIVIL

M.P. Dr. MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

Bogotá, D.C.

E. S. D.

RE: DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

11001310300120200037404

DEMANDANTE : ANA PATRICIA LUNA BERMUDEZ

DEMANDADA : GLORIA MARLEN MORENO

ASUNTO : RECURSO DE SUPLICA

Buenos días

Favor confirmar recibido.

Gracias.

Alberth Harb Puig

Apoderado Actor

311-2024107

*alberth harb puig
abogado
asesoría y consultoría jurídicas
civil-familia-policivo-inmobiliario
u.c.c.-u.i.c*

Señores

H. Tribunal Superior de Bogotá, D.C.- SALA CIVIL

M.P. Dr. MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

Bogotá, D.C.

E. S. D.

RE: DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

11001310300120200037404

DEMANDANTE : ANA PATRICIA LUNA BERMUDEZ

DEMANDADA : GLORIA MARLEN MORENO

ASUNTO : RECURSO DE SUPLICA

ALBERTH HARB PUIG, en mi calidad de apoderado de la Parte Actora, dentro del término de Ley, FORMULO ANTE SU DESPACHO RECURSO DE SUPLICA, de conformidad con el art. 331 del C.G.P. ; en aras que se REVOQUE su decisión con respecto de DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso de la referencia , por supuesta falta de sustentación del recurso de alzada, de nuestra parte.

Fundamento el presente recurso en :

- 1. Desde el momento mismo de haberse proferido la sentencia impugnada, el suscrito como apoderada de la actora, presentó el inconformismo a la decisión proferida por el juzgado A-quo**
- 2. Así mismo dentro de los tres días siguientes, no sólo se presentó por el abogado recurrente un escrito complementario a su sustentación del recurso de apelación, sino dos memoriales, allegando además una manifestación por parte de quien en la actualidad obra con el derecho del dominio del inmueble involucrado en la Litis, manifestando estar en disposición de escriturar transfiriendo su derecho a quien las autoridades judiciales lo establecieran.**
- 3. El art. 322 num. 3 del C.G.P., establece en el inc.2 del citado numeral, en forma disyuntiva ; “ Cuando se apele una sentencia, el**

apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferido en ella, o dentro de los tres días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de la 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.”

“ Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada “

4. *Lo anterior, es una plural sustentación del recurso de apelación, que su Secretaría aduce no haber sido sustentado, en donde no sólo se manifiesta el inconformismo contra lo decidido, sino los motivos de la sustentación del recurso , aportando el documento antes referido.*

Por lo anterior, solicito a su Investidura, revocar su decisión de declarar desierto el recurso de alzada contra la sentencia proferida y contrario sensu darle el trámite legal-procesal al recurso esgrimido

Solicito tener como fundamento de Derecho, las normas señaladas en la literalidad de este libelo y las demás concordantes y es de consideración Constitucional, que prevalece sobre las normas adjetivas el Derecho Sustantivo y como prueba de lo anunciado, todos y cada uno de las partes procesales obrantes, desde el pronunciamiento mismo de la sentencia hasta la fecha, del proceso.

Reiterándole mis respetos,



ALBERTH HABB PUIG

c.c. 19194996 T.P. 34082

albergue53@yahoo.es

cel 3112024107

Calle 53 B No. 27-24 of. 105 Bogotá, D.C.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA PELAEZ ARENAS RV: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 13/10/2023 15:33

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

 1 archivos adjuntos (223 KB)

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA PELAEZ ARENAS

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: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: jonathan rojas <jjrojas05@hotmail.com>

Enviado: viernes, 13 de octubre de 2023 15:25

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN

Honorable Magistrada

ÁNGELA MARÍA PELAEZ ARENAS

Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

E. S. D.

Asunto: Sustentación Recurso Apelación.

Referencia: Verbal No. Rad. 11001319900220210045505.

Demandantes: Edgar Mauricio Hurtado Marín y Otros.
Demandado: Sellos Industriales Ltda en Liquidación y otros.

JONATHAN JAVIER ROJAS ACOSTA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la C. C. No. 1.013.592.393 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional de Abogado No. 257.632 del C. S. de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial del señor **JAIR DE JESÚS CASTAÑO ALZATE**, identificado con la C.C. No. 71.111.400 de Carmen de Viboral, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, actuando como persona natural y representante legal de las sociedades **SELLOS INDUSTRIALES LTDA EN LIQUIDACIÓN, SELLOS COLOMBIANOS S.A.S. y CLUB DEPORTIVO SELLOS COLOMBIANOS S.A.S.**, por medio del presente correo electrónico me permito radicar una petición. Agradezco se me confirme la recepción de este mensaje de datos y su documento adjunto. Espero que tengan excelente resto de tarde.

Cordialmente,

Jonathan J. Rojas Acosta
Abogado Esp. Derecho Laboral y Seguridad Social
Tel. 312 436 67 41

Rojas Acosta
Abogados

Honorable Magistrada
ÁNGELA MARÍA PELAEZ ARENAS
Sala Civil
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
E. S. D.

Asunto: Sustentación Recurso Apelación.

Referencia: Verbal No. Rad. 11001319900220210045505.

Demandantes: Edgar Mauricio Hurtado Marín y Otros.

Demandado: Sellos Industriales Ltda en Liquidación y otros.

JONATHAN JAVIER ROJAS ACOSTA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la C. C. No. 1.013.592.393 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional de Abogado No. 257.632 del C. S. de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial del señor **JAIRO DE JESÚS CASTAÑO ALZATE**, identificado con la C.C. No. 71.111.400 de Carmen de Viboral, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, actuando como persona natural y representante legal de las sociedades **SELLOS INDUSTRIALES LTDA EN LIQUIDACIÓN, SELLOS COLOMBIANOS S.A.S. y CLUB DEPORTIVO SELLOS COLOMBIANOS S.A.S.**, por medio del presente escrito y estando dentro del término establecido en el Art. 12 de la Ley 2213 del 2022, me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD:

El recurso de apelación fue interpuesto **EXCLUSIVAMENTE** en contra de los numerales 1 y 2 de la parte resolutive de la sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades, es decir, lo siguientes:

Primero. Declarar que Jairo de Jesús Castaño Alzate, en su calidad de administrador de Sellos Industriales Ltda. en Liquidación, violó el régimen de conflictos de interés consagrado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 con ocasión de los pagos efectuados a sí mismo por una suma total de \$43.457.098, por concepto de prestación de servicios tales como gerenciamiento, administración y control de personal y comisiones a partir del 31 de agosto de 2016.

Segundo. Declarar que Jairo de Jesús Castaño Alzate, en su calidad de administrador de Sellos Industriales Ltda. en Liquidación, violó el régimen de conflictos de interés consagrado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 con ocasión de los pagos efectuados a favor de Club Deportivo Sellos Colombianos S.A.S. por un valor total de \$67.567.500, por concepto de arrendamiento de bodega.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN RESPECTO DEL NUMERAL PRIMERO

Incurre en un yerro la decisión del *Ad Quo*, al concluir que el señor **Jairo de Jesús Castaño Alzate**, en su calidad de administrador de Sellos Industriales Ltda. en Liquidación, violó el régimen de conflictos de interés consagrado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, con ocasión de los pagos efectuados por valor de CUARENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL NOVENTA Y OCHO PESOS (\$43.457.098 Mcte), por cuanto este pago se encontraba debidamente AUTORIZADO por la junta de socios de la sociedad SELLOS INDUSTRIALES EN LIQUIDACIÓN, lo cual desvirtúa cualquier infracción.

Obra en el expediente prueba documental que da cuenta que los accionistas de SELLOS INDUSTRIALES LTDA, esto es, en vida del señor EDGAR HURTADO GARCÍA (Q.E.P.D.) y JAIRO DE JESÚS CASTAÑO ALZATE, aprobaron y aceptaron mediante **ACTA DE JUNTA DE SOCIOS No. 12 de fecha veinticuatro (24) de enero del año 2003, el pago de comisiones, regalías, manejo de producción, manejo de personal, asistencias y asesorías a sus accionistas, así:**



5. Propositiones y varios.

A continuación el presidente de la reunión, quien para todos los efectos de esta acta es además el Representante legal de la compañía, hace uso de la palabra y como tal propone lo siguiente:

Que de conformidad con los resultados presentados en los Estados Financieros, considera que las dificultades de años anteriores han sido prácticamente superadas, que la proyección y perspectivas de crecimiento de la sociedad son realizables en un 90%, por lo tanto es viable considerar efectuar un acuerdo para hacer pagos a los socios y/o terceros por conceptos diferentes a sueldos entre otros (Comisiones – Regalías – Manejo de Producción – Manejo de Personal – Asistencias y/o asesorías) o cualquier otro concepto de reconocido valor técnico contable y tributario.

Que de ser aprobada su propuesta, igualmente estos pagos de común acuerdo no servirán (sumaran) como base para liquidación de prestaciones sociales, es decir para ningún efecto constituirán salario.

Que lógicamente si los pagos no constituyen salario para ningún efecto, si estarán obligatoriamente sujetos a las disposiciones tributarias entre otros (Retenciones en la Fuente, retenciones de ICA, etc.) que de no efectuarse dichas retenciones los costos y gastos serán rechazados de conformidad con las normas tributarias vigentes.

Después de un breve receso durante el cual se analizaron los planteamientos los socios aprobaron por unanimidad lo expuesto.

Esta acta, al igual que el libro de registro de las mismas obran en el expediente, lo cual prueba, sin dejar duda alguna, que los pagos efectuados se encontraban aprobados por el máximo órgano de la sociedad, y por consiguiente, desde ningún punto de vista se puede concluir que el representante legal infringió el régimen de conflicto de intereses previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la ley 222 de 1995, debiéndose entonces **REVOCAR** el numeral primero de la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a mis representados de éstas pretensiones.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN RESPECTO DEL NUMERAL SEGUNDO

El fallo de primera instancia resuelve que *Sellos Industriales Ltda. en Liquidación, violó el régimen de conflictos de interés consagrado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, con ocasión de los pagos efectuados a favor de Club Deportivo Sellos Colombianos S.A.S. por un valor total de SESENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$67.567.500 Mcte), por concepto de arrendamiento de bodega.*

Tal decisión no corresponde a la realidad de los hechos y la pruebas prácticas dentro del presente por las siguientes razones:

1. **Es importante aclarar** desde ya, que el señor JAIRO DE JESÚS CASTAÑO ALZATE nunca ha recibido de SELLOS INDUSTRIALES LTDA EN

LIQUIDACIÓN, dinero alguno por concepto de cánones de arrendamiento de un inmueble.

2. Aclarado lo anterior, fue hasta el año 2019 que SELLOS INDUSTRIALES LTDA EN LIQUIDACIÓN estuvo funcionando en una bodega ubicada en la Calle 23 Sur No. 68 H – 57 de la ciudad de Bogotá.

Mediante comunicación escrita de fecha doce (12) de diciembre de 2018, los propietarios del inmueble comunicaron a la sociedad que el canon de arrendamiento se incrementaría en la suma de CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS (\$4.752.000.00 Mcte), más NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$950.000.00 Mcte), valor que dadas las condiciones económicas de la empresa, era imposible de cubrir, motivo por el cual el representante legal tuvo que buscar alternativas que no impactaran gravemente la finanzas de la empresa.

3. Como quiera que para el momento en que se incrementó el canon de arrendamiento de la bodega, la empresa SELLOS INDUSTRIALES LTDA EN LIQUIDACIÓN no tenía el dinero suficiente para poder asumir el nuevo valor del arrendamiento mensual, el señor JAIRO DE JESÚS CASTAÑO ALZATE intentó buscar una nueva bodega dónde ubicar a la empresa, sin embargo en todos los sitios le exigían tener un codeudor, así que le fue imposible por que nadie quiso servir de garante y los aquí demandantes por total desidia y descuido jamás quisieron ayudar en la gestión de este tipo de problemas, así que con la finalidad de que las máquinas y demás enceres de SELLOS INDUSTRIALES LTDA EN LIQUIDACIÓN no fueran arrojados a la calle, él tuvo que ubicar temporalmente a esta empresa en una bodega de propiedad del CLUB DEPORTIVO SELLOS COLOMBIANOS S.A.S., dónde incluso se comenzó a pagar un canon inferior al que se venía pagando en la anterior bodega. Este contrato de arrendamiento resultó en detrimento para el CLUB DEPORTIVO SELLOS COLOMBIANOS S.A.S., como quiera que el valor del arriendo era bastante inferior al que se cobraba a otras bodegas aledañas por el mismo espacio, así que cuando por fin se pudo conseguir un codeudor, se logró que SELLOS INDUSTRIALES LTDA EN LIQUIDACIÓN, pudiera arrendar una nueva sede. Todas estas situaciones se enmarcaron bajo el principio de buena fe y contrario a decir que fueron en detrimento de SELLOS INDUSTRIALES LTDA EN LIQUIDACIÓN y sus socios, en realidad significaron un gran sacrificio por parte del CLUB DEPORTIVO SELLOS COLOMBIANOS S.A.S., que tuvo que arrendar un espacio por debajo del valor comercial y de JAIRO DE JESÚS CASTAÑO ALZATE, quien tuvo que buscar insistentemente a alguien que le sirviera de fiador para poder tomar en arriendo otra bodega.

Las anteriores circunstancias se encuentran probadas dentro del proceso, tanto de manera documental como a travez de los testigos por consiguiente, lo que debemos resolver es si la celebración del contrato del arrendamiento, como consecuencia de la terminación por parte del arrendador del contrato donde funcionó por años la empresa, constituye una infracción al regimen de conflicto de intereses o en su lugar corresponde a una acto diligente de su representante legal, maxime cuando sobre el no se puede alegar ninguna circunstancia de mayor valor sino por el contrato un beneficio para la sociedad SELLOS INDUSTRIALES LTDA EN LIQUIDACIÓN.

Para analizar el tema en particular debemos partir de la siguiente hecho probado dentro del proceso y el cual resalto:

LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SE DEBIÓ AL INCREMENTO DEL CANON POR PARTE DE ARRENDADOR DE LA BODEGA DONDE FUNCIONÓ POR AÑOS SELLOS INDUSTRIALES LTDA

Lo anterior es fundamental, por que la anterior circunstancias llevó al señor JAIRO DE JESUS CASTAÑO a tomar decisiones que estaban bajo su resorte - *o debía el señor Castaño quedarse inmovil y esperar a incumplir el contrato por falta de pago* - o tomar acciones para reubicar o trasladarse a otro lugar.

Claramente la acción prudente y diligente que debía realizar y en efecto realizó el señor Castaño, era buscar otra bodega.

Ahora bien, si para los demandantes debió buscar otra bodega, pues desde el punto probatorio debieron demostrar que existió un detrimento economico. Lo cual claramente no se puede concluir puesto que tal y como se demostró, la celebración de este contrato de arrendamiento fue un alivio para la empresa.

Esto demuestra que el representante legal en el caso concreto pondero y estudió la situación patricular, tomando la decisiión, que si bien no le puede gustar a los demandantes, no olvidemos que ellos tampoco hicieron nada para que fuera de otra manera y lo más importante NO se produjo ningún detrimento economico a SELLOS INDUSTRIALES LTDA.

Por consiguiente, desde ningún punto de vista la celebracion del contrato o negocio juridico, se pueda concluir que el representante legal infringió el régimen de conflicto de intereses previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la ley 222 de 1995.

En esto términos queda sustentado el recurso de apelación presentado que en ultimas demuestra que mi poderdante no infringió el régimen de conflicto de intereses previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la ley 222 de 1995.

Atentamente.



JONATHAN JAVIER ROJAS ACOSTA
C.C. No. 1.013.592.393 de Bogotá
TP No. 257.632 del CS de la Judicatura

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ALVAREZ GOMEZ RV: Recurso de Reposición en subsidio Apelación.- EXP . 002202004705

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 20/10/2023 15:06

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

 1 archivos adjuntos (144 KB)

201023 Recurso de reposición y apelación- recurso declarado desierto.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ALVAREZ GOMEZ

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: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 20 de octubre de 2023 15:00

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Carolina Garcia - Muñoz°abogados <DIRECCIONSOCIETARIO@MUNOZAB.COM>

Asunto: RV: Recurso de Reposición en subsidio Apelación.- EXP . 002202004705

Cordial saludo,

Se remite por competencia a OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

LAURA MELISSA AVELLANEDA MALAGON*Secretaria Administrativa de la Sala Civil**Tribunal Superior de Bogotá**PBX 6013532666 Ext. 8378**Línea gratuita nacional 018000110194**secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co**Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C**Bogotá D.C.***De:** Carolina Garcia - muñoz°abogados <direccionsocietario@munozab.com>**Enviado:** viernes, 20 de octubre de 2023 14:59**Para:** Despacho 06 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des06ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** Recurso de Reposición en subsidio Apelación.- EXP . 002202004705**Señores,****TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL**E. S. D.

Trámite:	Verbal
Demandante:	Daniela Murgueitio Cantillo y Paula Murgueitio Cantillo
Demandados:	Mild Coffee Company Huila S.A.S., The Mild Coffee Company NV, Inversiones Cafeteras del Sur S.A.S., Leidy Constanza Escandón Dussan, Edison Cantillo Álvarez, Inversiones Familiares Unidas de Colombia S.A.S.
N.º del proceso:	2020-800-00047
Expediente:	002202004705
Asunto:	Recurso de Reposición en subsidio Apelación.

Carolina García**Directora - Derecho Societario****Muñoz°abogados**www.munozab.com

Dirección: Carrera 5 #66-17 Bogotá D.C.

Cel: (+)57 300 236 5453

Tel: (+)57 601 749 68 88

Fax: (+)57601 248 12 11
E-mail: info@munozab.com
Colombia–Panamá



* En virtud de la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria 1581 del 2012 mediante la cual se dictaron disposiciones para la protección de datos personales, y su Decreto Reglamentario 1377 de 2013, Muñoz Abogados, identificada con el Nit. 830.090.578-0, considerada como responsable y/o encargada del tratamiento de datos personales, requerimos su autorización para continuar con el tratamiento de sus datos personales almacenados en nuestras bases de datos, las cuales incluyen información que ustedes nos han reportado vía telefónica y/o por diferentes medios, en desarrollo de las diferentes actividades realizadas por nuestra compañía, en particular los siguientes: nombres, número de documento de identificación, dirección, teléfono fijo y móvil, direcciones, correo electrónico, profesión.

* Aviso de confidencialidad: Este mensaje es para el uso exclusivo de la persona o entidad a la que se encuentra dirigido y puede contener información privilegiada o confidencial. Si usted ha recibido por error esta comunicación, sírvase notificarnos de inmediato telefónicamente al (57) 601 7496888 o vía e-mail, borrar de inmediato el mensaje y abstenerse de divulgar su contenido. Cualquier opinión, conclusión u otra información contenida en este mensaje, que no esté relacionada con las actividades oficiales de nuestra firma, deberá considerarse como nunca proporcionada o aprobada por la firma.



Consider before printing... Considere antes de Imprimir

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL

E.

S.

D.

Trámite:	Verbal
Demandante:	Daniela Murgueitio Cantillo y Paula Murgueitio Cantillo
Demandados:	Mild Coffee Company Huila S.A.S., The Mild Coffee Company NV, Inversiones Cafeteras del Sur S.A.S., Leidy Constanza Escandón Dussan, Edison Cantillo Álvarez, Inversiones Familiares Unidas de Colombia S.A.S.
N.º del proceso:	2020-800-00047
Expediente:	002202004705
Asunto:	Recurso de Reposición en subsidio Apelación.

MUÑOZ ABOGADOS S.A.S., en calidad de apoderada de la parte demandada al interior del proceso citado en referencia actuando a través de su abogada inscrita Carolina García Silva identificada con la cédula de ciudadanía n.º 1.098.713.781 de Bucaramanga y tarjeta profesional n.º 265.043 del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del presente escrito y estando dentro de los términos legalmente concedidos me permito presentar recurso de reposición en subsidio apelación, respecto del auto de fecha del 13 de octubre de 2023 notificado mediante estado n.º 175 del 17 de octubre de 2023, por medio del cual el Despacho declaró desierto el recurso de apelación presentado en contra de sentencia parcial anticipada del 29 de agosto del 2023.

1. Providencia que se recurre. –

La providencia objeto del presente recurso de reposición en subsidio apelación es el auto de fecha del 13 de octubre de 2023 notificado mediante estado n.º 175 del 17 de octubre de 2023, por medio del cual el Despacho declaró desierto el recurso de apelación presentado contra sentencia parcial anticipada dictada en audiencia celebrada el 29 de agosto del 2023 al interior del proceso de la referencia.

2. Hechos. -

- 2.1. Mediante Auto proferido en audiencia del 19 de julio del 2023, la Superintendencia de Sociedades programó audiencia judicial para el 29 de agosto del presente año.
- 2.2. El 29 de agosto de 2023, estando en curso la referida audiencia, la Superintendencia de Sociedades profirió sentencia anticipada parcial por medio de la cual decidió: *“Declarar probada la prescripción extintiva respecto de las pretensiones relacionadas con el contrato de arrendamiento suscrito entre Mild Coffee Company Huila S.A.S. C.I. en Liquidación e Inversiones Familiares Unidas de Colombia S.A.S. en Reorganización el 8 de agosto de 2011 y Condenar en costas a las demandantes y fijar como agencias en derecho a favor de los demandados, una suma equivalente a cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes”*.
- 2.3. En concordancia con lo anterior, las demandantes a través de su apoderada procedieron a presentar recurso de apelación en contra de la decisión adoptada por la Superintendencia de Sociedades y, en consecuencia, de forma verbal se presentaron las argumentaciones y sustentaciones del recurso interpuesto.
- 2.4. El recurso fue sustentado por la apoderada alegando que el despacho no contempló la totalidad del material probatorio aportado al interior del proceso, en especial el acta de audiencia de conciliación aportado por la contraparte y las modificaciones sustanciales al

precio del canon del arrendamiento, contrato que como bien se sabe es de tracto sucesivo.

- 2.5. El 13 de octubre de 2023 el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Civil por medio de Auto, declaró desierto el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia parcial anticipada proferida por la Superintendencia de Sociedades en la audiencia celebrada el 29 de agosto del 2023.

3. Argumentos de inconformidad. -

3.1. Procedencia del recurso de apelación contra la decisión adoptada por el Tribunal Superior:

Mediante providencia del 13 de octubre del 2023, el Despacho declaró desierto el recurso de apelación interpuesto con base en las siguientes consideraciones:

"Incluso, aunque se acepte la posibilidad de la sustentación anticipada, lo cierto es que, habiéndose establecido en el la Ley 2213 de 2022 un trámite escritural para la apelación, el recurrente no radicó ningún memorial con ese propósito, ni ante la Superintendencia de Sociedades, ni ante el Tribunal. Lo que hizo en la audiencia fue exponer reparos orales, como lo autoriza el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del C.G.P., los cuales se concretaron a explicar, de forma breve, las razones por las que consideraba que el contrato de arrendamiento debió ser revisado en su integridad, verificando "la totalidad de las actuaciones que se presentaron al interior del mismo, esto es, la conciliación celebrada el 28 de enero de 2018"

De hecho, la Ley 2213 de 2022 es clara en indicar que si la sustentación de la apelación no se realiza oportunamente la misma se declarará desierta. Sin embargo, en este caso no se ha presentado una sustentación extemporánea o no se ha realizado, sino que, por el contrario, desde el trámite ante el A quo se ha realizado debidamente. Por lo anterior, aplicar directamente la consecuencia de declararlo desierto, sería aplicar la norma sin tener en cuenta el contexto y la finalidad perseguida por la misma."

Es menester señalar que, con esta decisión se están vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, a la doble instancia, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, derechos contemplados en los artículos 13, 29, 31 y 229 de la Constitución Política de Colombia.

El recurso de apelación fue debidamente sustentado ante el Juez de primera instancia, de modo que no resultaba procedente declararlo desierto ya que la sustentación del mismo constaba en el expediente remitido por la Superintendencia de Sociedades.

Es así como la decisión vulnera de manera sustancial los derechos fundamentales al debido proceso, a la doble instancia, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, en la medida en que desconocen que el recurso de apelación ya se encontraba debidamente sustentado, por lo que aplicaron una sanción que no resultaba procedente pues configura un exceso ritual manifiesto y una clara superposición del derecho formal sobre el sustancial, lo que impide la efectividad material del derecho.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la argumentación del recurso de apelación fue presentada ante el A Quo de forma oral considerando de manera detallada los correspondientes fundamentos del recurso de apelación contra la sentencia. Es así como no resulta indispensable incurrir por segunda vez y nuevamente de manera escrita en la radicación de una sustentación en virtud del principio de Celeridad procesal.

Llama la atención como el despacho en su argumentación indica que la Ley 2213 de 2022 ha "establecido un trámite escritural" no obstante, la mencionada norma, en su artículo 12 indica lo siguiente:

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

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

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

De la lectura detalla del artículo se puede observar que de ninguna manera el legislador ha determinado una condición de "tramite escritural" para la presentación de la argumentación fáctica y jurídica que debe soportar un recurso de apelación, por ende, no es factible atribuir requisitos adicionales al recurrente para la presentación del recurso, más aún cuando dicho sustento fue presentado con anterioridad.

En el mismo sentido cabe recordar que el sistema normativo procesal colombiano propende en su conjunto por una justicia oral y expedita, por lo cual la interpretación realizada por el Tribunal sobre la norma antes vista, en el sentido de pretender esgrimir de esta la creación de una doble etapa de sustentación de un recurso, y más aún imponer la interposición escrita de los sustentos del recurso, es claramente contraria al sistema procesal vigente y a la finalidad aparente del legislador.

Dentro de los reparos presentados se explicaron al detalle la inconsistencia cometida por el A Quo: Donde de manera clara se expresó que el fallo no contempló el análisis de la totalidad del material probatorio aportado por las partes, entre los cuales se encontraba la conciliación celebrada el 28 de enero de 2019 por la señora Leidy Escandón, en representación de Mild Coffee Company Huila S.A.S C.I e Inversiones Familiares Unidas de Colombia S.A.S por los cánones adeudados del arrendamiento de la bodega de Inversiones Familiares Unidas de Colombia S.A.S, y adicionalmente se presentaron unos aumentos a los cánones de arrendamiento causados, de ahí deriva el impidiendo para declarar probada la prescripción extintiva respecto de las pretensiones relacionadas con el contrato de arrendamiento suscrito por Mild Coffee Company Huila S.A.S C.I . en Liquidación e Inversiones Familiares Unidas de Colombia S.A.S en Reorganización.

Por lo anterior, era suficiente tener en cuenta estos argumentos como debida sustentación del recurso y no solicitar un posterior escrito en el que se reiterara dicha información.

Ahora bien, mediante Sentencia STC3508-2022 del 23 de marzo de 2022 resolvió una acción de tutela análoga al caso que nos ocupa. En aquel caso, se declaró que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta había vulnerado los derechos fundamentales del accionante, tras confirmar su decisión de declarar desierto el recurso de apelación por no haberse sustentado ante el Tribunal, a pesar de que el recurrente había sustentado su impugnación debidamente ante el A quo.

Dentro de sus consideraciones, esta Corporación explicó la finalidad del vigente para la fecha, Decreto 806 de 2020, y específicamente de su artículo 14, que regula el trámite de la apelación de sentencias en materia civil, en los siguientes términos:

"...en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se profirió el Decreto Ley 806 de 2020, cuyo fin fue «flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este» (artículo 1°).

Bajo tal contexto, la aludida norma prescribió, en su artículo 14, que una vez «ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto». A esa determinación se arribó con el particular objetivo que la sustentación, su traslado y sentencia se hiciera «a través de documentos aportados por medios electrónicos» y sin que «tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso»" (resaltado propio).

Adicionalmente, en la misma providencia, se concluye que las reglas transitorias del recurso de apelación en materia civil (previstas en el Decreto 806 de 2020, norma aplicable al trámite de apelación que nos ocupa) deben analizarse como un retorno al sistema escritural que contemplaba el anterior estatuto procesal civil, esto es, el Código de Procedimiento Civil.

Bajo esta premisa, en vigencia del Decreto 806 de 2020, cuando el recurso de apelación sea debidamente sustentado ante el juez de primera instancia, con la explicación precisa de los motivos de inconformidad, no resulta aplicable la sanción de declarar desierto el recurso de apelación por falta de sustentación ante el juez de segunda instancia, pues esta consecuencia es exclusiva del sistema de oralidad contemplado en el C.G.P. Lo anterior fue expresado por la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

*"... para esta Sala, la sanción consistente en declarar desierto un recurso de apelación por la ausencia de sustentación ante el juez de segunda instancia **es exclusiva del sistema de oralidad impuesto por el Código General del Proceso** -que, es importante decirlo, volverá a regir una vez expire el término de vigencia consagrado para el Decreto 806 de 2020-. Sin embargo, «en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, **si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación**, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada» (STC5498-2021 del 12 de mayo del 2021)." (negrilla fuera del texto).*

La argumentación expuesta ha sido reafirmada por la Corte Constitucional en Sentencia T-320 del 2023 y por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia CSJ 9326 del 13 de septiembre de 2023 considerando que se encuentra configurado un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en la decisión de declarar desierto el recurso de apelación, en la Sentencia de la Corte Constitucional ella concluye que *"aunque la interpretación del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 resultaba correcta, el escrito contentivo del recurso de apelación presentado ante el a quo satisfacía la sustentación del recurso de apelación ante el ad quem, pues contenía reparos claros y concretos en contra de la decisión de primera instancia, razón por la cual debía hacerse prevalecer lo sustancial sobre lo formal, considerado además el régimen procesal específicamente aplicable al caso".*

La Corte Suprema de Justicia por su parte indicó en el caso objeto de análisis que "[E]l [T]ribunal aplicó la regla de sustentación del recurso ante el superior de manera excesivamente formal, pues exigió una nueva sustentación por escrito del recurso que,

efectivamente, ya estaba sustentado y que hacía parte del expediente que se le remitió. Para la Sala las razones contenidas en el escrito de apelación son claras y suficientes de cara a satisfacer una sustentación del recurso, de acuerdo con la exigencia del artículo 14 del Decreto 806 de 2020. En efecto, no se trata simplemente de los reparos contra la sentencia, sino de verdaderas y suficientes razones que tienen el propósito de discutir los fundamentos de la sentencia de primera instancia. Así, (...)el Tribunal (...) tenía a su alcance las razones concretas, claras y suficientes de cara a admitir el recurso.”

En ese orden de ideas, es notorio que el Despacho no tuvo en cuenta la sustentación del recurso de apelación presentada ante el *A quo* (en donde se expusieron detalladamente cada una de las inconformidades contra la Sentencia Anticipada Parcial).

Como consecuencia de lo anterior, aplicó una sanción que no encuentra fundamento en el ordenamiento jurídico vigente y que contradice la jurisprudencia de este despacho. Por el contrario, las providencias judiciales proferidas por el Tribunal vulneran las garantías fundamentales de las demandantes al debido proceso, la doble instancia y el acceso a la administración de justicia, exigiendo formalidades innecesarias y desconociendo que el objeto de los procedimientos es la efectividad del derecho sustancial (art. 11 del C.G.P.).

4. Solicitud

En virtud de los hechos y argumentos anteriormente expuestos, solicito respetuosamente a su Despacho:

- 4.1. Revocar el auto del 13 de octubre de 2023 por el cual declaró desierto el recurso de apelación interpuesto en curso de la audiencia contra la sentencia parcial anticipada del 29 de agosto de 2023, y en su lugar declarar sustentado en tiempo el recurso de apelación mencionado.
- 4.2. Continuar con el trámite normal de la apelación presentada y sustentada.
- 4.3. En subsidio, conceder recurso de apelación a efectos de que sea conocido por el superior jerárquico.

Sin otro particular,



Muñoz^oabogados S.A.S.
Carolina García Silva
Abogada inscrita
C.C. n.º 1.098.713.781 de Bucaramanga
T.P. n.º 265.043 del Consejo Superior de la Judicatura
Correo electrónico: direccionsocietario@munozab.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA RV: PROCESO ACCION DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR - DTE ARANGO OCAMPO E HIJOS - DDO ALIANZA FIDUCIARIA S.A. - RDO 202001917-01 SEGUNDA INSTANCIA

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 20/10/2023 10:29

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

 1 archivos adjuntos (606 KB)

PROCESO ACCION DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR - DTE ARANGO OCAMPO E HIJOS - DDO ALIANZA FIDUCIARIA S.A. - RDO 202001917-01 SEGUNDA INSTANCIA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR CHAVARRO MAHECHA

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: OSCAR IVAN MONTOYA ESCARRIA <oscar_ivan_montoya@hotmail.com>

Enviado: viernes, 20 de octubre de 2023 9:36

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: edgarnavia@naviaestradaabogados.com <edgarnavia@naviaestradaabogados.com>

Asunto: PROCESO ACCION DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR - DTE ARANGO OCAMPO E HIJOS - DDO ALIANZA FIDUCIARIA S.A. - RDO 202001917-01 SEGUNDA INSTANCIA

Buenos días,

En mi calidad de apoderado de la parte demandante me permito anexar escrito al proceso citado en el asunto de este correo.

PROCESO ACCION DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

DTE ARANGO OCAMPO E HIJOS
DDO ALIANZA FIDUCIARIA S.A.
RDO 202001917-01 SEGUNDA INSTANCIA

Atentamente,

OSCAR IVAN MONTOYA ESCARRIA
Abogado



MONTOYA ESCARRIA ABOGADOS ASOCIADOS

Calle 30 N° 28-78 Oficina 202 Piso 2- Edificio Antigua Caja Agraria
Teléfono 2710628 - Celular 315 556 78 21
Palmira Valle
Correo Electrónico: oscar_ivan_montoya@hotmail.com

Doctor:

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado Sala Civil Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá

E. S. D.

REF: PROCESO ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DEMANDANTE: ARANGO OCAMPO E HIJOS S.A.S.
DEMANDADO: ALIANZA FIDUCIARIA S.A.
RADICADO. 110013199003202001917-01 SEGUNDA INSTANCIA

En mi calidad de apoderado judicial de la sociedad ARANGO OCAMPO E HIJOS S.A.S., dentro del asunto de la referencia, interpongo RECURSO DE REPOSICIÓN SUBSIDIARIO DE SUPLICA, contra el Auto de fecha Octubre 13 de 2023, notificado por estado el día 17 de Octubre de 2023, por medio del cual se resuelve la solicitud de nulidad invocada, lo cual se sustenta de la siguiente manera:

1.-Como se indica en el escrito contentivo de la solicitud de nulidad, al contrario de lo que indica ese despacho, en la constancia secretarial de fecha Marzo 28 de 2023, obrante en el enclave 06 del expediente digital, de segunda instancia, se indica lo siguiente: " **INFORME SECRETARIAL. En la fecha ingresan las presente diligencias(003-2020-01917-01), al despacho del Magistrado JAIME CHAVARRO MAHECHA, para el trámite que corresponde y en firme la providencia anterior. Se informa que venció en silencio el término de traslado para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la alzada.**"

2.-El Art. 12 de la ley 2213 de 2022, que modificó el Art. 327 del C.G.P, en su partPra e pertinente nos indica." **APELACION DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA.- El recurso de apelación contra la sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitarán así:.. Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.."**

3.- Lo anterior para indicar, como se evidencia en el plenario la providencia anterior se refiere al auto de fecha, marzo 08 de 2023, por medio del cual se corre traslado por el término de 05 días para sustentar el Recurso de Apelación, el cual se notificó por estado, el día 09 de marzo de 2023, por lo tanto causó ejecutoria el día 14 de marzo de 2023, los términos para sustentar las partes, el RECURSO DE APELACIÓN, empezaron a contar el día, 15 de marzo de 2023, por lo tanto el término de que trata el Art. 12 de la ley 2213 de 2022, fenecía el día 29 de marzo de 2023 y el día 28 de Marzo de 2023, se emite la constancia secretarial indicando que el término para sustentar el recurso había vencido a



MONTOTOY ESCARRIA ABOGADOS ASOCIADOS
Calle 30 N° 28-78 Oficina 202 Piso 2- Edificio Antigua Caja Agraria
Teléfono 2710628 - Celular 315 556 78 21
Palmira Valle
Correo Electrónico: oscar_ivan_montoya@hotmail.com

ese día 28 de Marzo de 2023, cuando por tratarse de una sustentación escritural no oral, dicho término fenecía el día 29 de Marzo de 2023.-

4.- Lo anterior teniendo en cuenta que como se indicó se trata de una sustentación escritural, razón por la cual la norma aplicar, no es el C.G.P, en su Art. 327, ya que precisamente fue modificado por el Art. 12 de la Ley 2213 de 2022, que estableció la sustentación escritural, por lo tanto la norma aplicar es el C. de Procedimiento Civil, en su Art.360 que indica lo siguiente: **“Apelación de sentencias.- Ejecutoriado el auto que admite el recurso, o transcurrido el término para practicar pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por el término de cinco días a cada una, en la forma indicada para la apelación de autos..”**

5.- Al respecto la Sala de Casación Civil, de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC 3508 de 2022, con ponencia del Dr. Francisco Ternera Barrios, indica lo siguiente: **“Para esta Corte, desde reciente jurisprudencia, ha sido diáfano que las reglas transitorias del trámite de segunda instancia implican una lectura desde el sistema escritural. Así lo recordó esta Corporación en sentencia STC 652-2021, del 24 de junio del año en curso, en la cual sostuvo lo siguiente: Así mismo, más recientemente en un asunto en el que se disertó a las diferencias latentes en el trámite de la alzada en la escrituralidad validada por el Código de Procedimiento Civil, en contraposición con la oralidad que gobierna el Código General del Proceso, que mutatis mutandis resulta aplicable al presente caso en tanto que como quedó dicho lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, por lo menos en cuanto al decurso y definición de la apelación en materia civil y de familia, es el retorno al mentado sistema escritural; esta Corte sostuvo que, en ambas legislaciones (Código de Procedimiento Civil y Código General del Proceso), se tipifica la deserción del Recurso de apelación, solo que no necesariamente los supuestos que dan lugar a ella en una y otra reglamentación son concordantes...”**

6.- Lo anterior para indicar Honorable Magistrado y corroborar mis argumentaciones presentadas en el escrito contentivo de la solicitud de nulidad, claramente el Art. 352, del C. de Procedimiento Civil, en su PAR. 1°, lo siguiente: **“El apelante deberá sustentar el Recurso ante el Juez o Tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los Art. 359 y 360, so pena de que se declare desierto”,** por lo tanto, el término para sustentar dicho recurso de apelación, no vencía o fenecía el día 28 de marzo de 2023, fecha de la constancia secretarial si no el día 29 de marzo de 2023, mucho menos, como lo indica ese despacho en el auto cuestionado que el vencimiento ocurrió con antelación a esa data, o sea, 28 de marzo de 2023.

7.- Conforme lo anterior aplicando las normas procesales correspondiente en el caso que nos ocupa, como son las del C. de Procedimiento Civil, sistema escritural para sustentar el



MONTOYA ESCARRIA ABOGADOS ASOCIADOS

Calle 30 N° 28-78 Oficina 202 Piso 2- Edificio Antigua Caja Agraria
Teléfono 2710628 - Celular 315 556 78 21
Palmira Valle
Correo Electrónico: oscar_ivan_montoya@hotmail.com

Recurso de Apelación, así mismo, teniendo en cuenta, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ya mencionada, las normas a aplicar son las establecidas en los Art. 352, 359 y 360 del C. del Procedimiento Civil, por lo tanto, dicho término como se indicó no terminaba el día 28 de marzo de 2023, si no el día 29 de marzo de 2023 y esa Corporación en la constancia secretarial indica lo contrario, así mismo, téngase en cuenta que como lo resalta el Art. 360 mencionado del C. de Procedimiento civil, a cada parte, se le debe de correr traslado por separado para sustentar el recurso de apelación, por cinco día, y no en forma conjunta como se realizó, y las mismas como lo resalta la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, tienen hasta el último día de los 10 días para sustentar el recurso de apelación, razón por la cual se cuenta el término de 10 días que en este caso terminarán, se repite el día 29 de marzo de 2023 y no el 28 de marzo de 2023, como se indica en la constancia secretarial y mucho menos antes del 28 de marzo de 2023, como se indica en el auto, objeto de la impugnación.

8.- Así mismo, se acepta por esa instancia que se cometió un error que para la parte que represento y el suscrito es una irregularidad violatoria del Derecho Fundamental del Debido Proceso, consagrado en este caso en el Art. 295, numeral segundo del C.G.P, que claramente nos indica, como se realizan las notificaciones por estado, en este caso, como se indicó en el escrito contentivo de la solicitud de nulidad, se notifica como demandante al suscrito abogado OSCAR IVAN MONTOYA ESCARRIA, cuando la parte demandante es la sociedad ARANGO OCAMPO E HIJOS S.A.S., violatoria en este caso, del numeral segundo del Art. 295 mencionado.

9.- Así las cosas, le solicito a ese despacho, REPONER para REVOCAR, el Auto de fecha 13 de octubre de 2023, notificado por estado el día 17 de octubre de 2023 por medio del cual resuelve la solicitud de nulidad, consecuencialmente se declare la Nulidad de toda la actuación surtida en esa instancia entre ellas la mentada constancia secretarial, y se de cumplimiento a lo establecido en los Art. 352, 359 y 360 del C. de procedimiento Civil, como lo resalta la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mencionada de obligatorio acatamiento, en el evento que no se escuchara mis argumentos como subsidiario interpongo RECURSO DE SUPLICA, en la forma que lo determinan el Art. 331 del C.G.P., ya que el auto conforme lo establece el Art. 321 numeral 6, que resuelve una nulidad es susceptible del Recurso de Apelación.

Del señor Magistrado,

OSCAR IVAN MONTOYA ESCARRIA

C.C. No. 6.385.900 De Palmira

T.P. No. 98.164 Del C.S.J

Correo electrónico: oscar_ivan_montoya@hotmail.com.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ RV: RADICADO: 11001-31-99-003-2022-05023-01 - DEMANDANTE: HELI ZANDRO SILVA PEREIRA – DEMANDADO: SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. Y OTRO – ASUNTO: ALLEGA SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 9/10/2023 3:33 PM

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

 1 archivos adjuntos (279 KB)

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN RAD. 11001-31-99-003-2022-05023-01 DTE. HELI ZANDRO SILVA PEREIRA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: JAIRO RINCON ACHURY <JAIRORINCONACHURY@RINCONACHURYABOGADOS.COM.CO>

Enviado: lunes, 9 de octubre de 2023 15:20

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: mabely.cuellar@hotmail.com <mabely.cuellar@hotmail.com>; mycabogada@gmail.com

<mycabogada@gmail.com>; hz.silva@hotmail.com <hz.silva@hotmail.com>

Asunto: RADICADO: 11001-31-99-003-2022-05023-01 - DEMANDANTE: HELI ZANDRO SILVA PEREIRA – DEMANDADO: SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. Y OTRO – ASUNTO: ALLEGA SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA -SALA CIVIL-

M.P. DRA FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

E. S. D.

Referencia: Número de Radicación:11001-31-99-003-2022-05023-01

Demandante: HELI ZANDRO SILVA PEREIRA

Demandados: SEGUROS DE VIDA SURA Y BANCOLOMBIA S.A.

Con Copia a

mabely.cuellar@hotmail.com
mycabogada@gmail.com
hz.silva@hotmail.com

En mi calidad de apoderado de **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, respetuosamente me dirijo al despacho a fin de **SUATENTAR EL RECURSO DE APELACION** en contra de la sentencia dictada por la Delegatura, conforme memorial adjunto.

Agradezco la confirmación del recibido del presente mensaje.

Cordialmente,

JAIRO RINCON ACHURY
Derecho de Seguros PUJ
Derecho Penal UN
Magister Ciencias Penales y Criminológicas UEC
Derecho Médico PUJ

Calle 26 A 13-97 ofs. 1105 y 1504
Edificio Bulevar Tequendama
Tels. 7042090 – 7042053 – 4884956 - 4884580

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ -SALA CIVIL-

M.P. DRA FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

E. S. D.

Referencia: Número de Radicación:11001-31-99-003-2022-05023-01

Demandante: HELI ZANDRO SILVA PEREIRA

Demandados: SEGUROS DE VIDA SURA Y BANCOLOMBIA S.A.

JAIRO RINCON ACHURY, mayor y vecino de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado de la sociedad denominada **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, respetuosamente me dirijo al despacho a fin de **SUATENTAR EL RECURSO DE APELACION** en contra de la sentencia dictada por la Delegatura, en los siguientes términos:

DE LA SENTENCIA APELADA

La delegatura profiere condena en contra de mi representada bajo las siguientes argumentaciones.

- a. La Delegatura concluye que, de conformidad con las condiciones de la póliza, el amparo reclamado no supedita o establece como elemento constitutivo de siniestro que todas las patologías o condicione de salud que sobrevengan en la invalidez, pérdida o inutilización por enfermedad o accidente ocurran en vigencia de la póliza.
- b. De conformidad con la misma redacción del amparo, el surgimiento de la obligación condicional deviene que a causa de un accidente o enfermedad ostente la condición de invado (sic), esta (sic) entendida como la perdida (sic) de forma permanente del 50% o más de la capacidad laboral, situación que como fue expuesto se acredita en el caso de marras en tanto que el porcentaje requerido en la póliza viene a ser decretado en el curso de la vigencia del seguro. Condición que a su vez, encuentra concordancia con las exclusiones consignadas en las mismas condiciones generales, como fueran las establecidas en el numeral 3 y 4 de la sección 2, siendo: "Enfermedades congénitas o lesiones, defectos físicos y enfermedades originadas o adquiridas antes de la contratación de la cobertura, salvo que no las conocieras. Las preexistencias son hechos ciertos y por lo tanto se consideran inasegurables (...) 4. Accidentes ocurridos antes de contratar la cobertura"

- c. El riesgo amparado por la compañía conforme a los términos establecidos en la póliza condiciona la invalidez a la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje superior o igual al 50%, sin que la existencia de condiciones previas pueda conllevar a estar en presencia de un riesgo cierto en los términos del citado amparo.
- d. Declarar no probadas las excepciones intituladas como "DELIMITACION DE LA ASUNCION DEL RIESGO" y "FALTA DE DEMOSTRACION DE LA CUANTIA DE LA PERDIDA", así como la intitulada como "PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO" en tanto a que si el término de la prescripción ordinara aplicable al asegurado como interesado es de dos años contados desde el conoció o debió haber tenido conocimiento del hecho que da base a la acción, el mismo corresponde a la calificación del año 2021 y no del 2009.
- e. Respecto, a la excepción intitulada como "NULIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO", fundado en el artículo 1058 del Código de Comercio, se indica que ante la ausencia de elementos que permitan acreditar que en su oportunidad el asegurado hubiese requerido información adicional o aclaración respecto de duda o inquietudes sobre el contenido del documento sobre el cual impuso su rúbrica en señal de asentamiento, sin que el documento hubiese sido desconocido o tachado en oportunidad, permite concluir que en su momento el mismo no solo aceptó y avaló la información allí contenida, sino que en el presente caso la declaración del estado del riesgo fue realizada mediante cuestionario formulado por la entidad aseguradora demandada.

Frente a los documentos diligenciados, hay ausencia de tacha o desconocimiento, por la condición de la declaración con su firma, el demandante sin salvedad acepta las condiciones allí contenidas.

Visto que la reticencia u omisión soporte de la objeción deviene de las condiciones de salud no declaradas, de las cuales da cuenta los apartes de la historia clínica allegada al plenario y las calificaciones previas que le fueran realizadas, entre ellas las notas del 16 de julio de 2021 en su acápite de opinión, 09 de septiembre de 2021 con diagnóstico de dos años de evaluación por dolor lumbar, hipertensión arterial, diabetes mellitus y bradicardia, 04 de octubre de 2021 de hipoacusia y 8 de octubre de 2021 referente a la degeneración discal grado IV multisegmentaria Grado V (S_54-SINOVITIS FACERCARIA (3-51). ABOMBAMIENTO DISCAL L4-L5 L5-S1|), así como los antecedentes del Acta Junta Medica Laboral Militar y de Policía número 212059 donde se

reconoce la existencia de una calificación previa con una disminución de capacidad laboral del 28% del 30 de noviembre de 2009 y esta última allegada ante el decreto oficioso del Despacho (Derivado 037-000). Lo que permite concluir que el asegurado presentaba alteraciones en su salud, relacionadas con las patologías enunciadas en la objeción y estudio del médico, con tratamiento frente a los mismo, lo que no solo permite acreditar la existencia de los padecimientos de salud, sino el conocimiento por el asegurado tuviera al menos con anterioridad al diligenciamiento de la solicitud y declaración.

No toda omisión o inexactitud conlleva a la nulidad del contrato, solo teniendo dicho efecto, aquellas que recaen sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, condición que impone una carga probatoria a la entidad aseguradora que pretenda el citado efecto respecto de una relación aseguraticia, no se encuentra que la aseguradora hubiere acreditado cual hubiera sido la conducta por esta desplegada de haber conocido los hechos que ahora plantea como fundamento de la nulidad a causa de la reticencia. Lo que conlleva a concluir que no se encuentra acreditada el elemento requerido por el 1058 del Código de Comercio en relación con el conocer sobre el no otorgamiento del seguro o haberlo dado en condiciones más onerosas, lo que impide pese a la reticencia incurrida en la declaración del estado de salud a otorgar el efecto de nulidad pretendido, lo que conlleva a declarar no fundada la excepción en estudio.

DESARROLLO DE LOS REPAROS

- a. La delegatura olvidó que los hechos ciertos no son asegurables. El ARTÍCULO 1045 del código comercio indica que son elementos esenciales del contrato de seguro:

- 1) El interés asegurable;
- 2) El riesgo asegurable;
- 3) La prima o precio del seguro, y
- 4) La obligación condicional del asegurador.

Indica la norma que, en defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno.

En el ARTÍCULO 1054 encontramos la definición de riesgo:

Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento

Hay que mirar dos aspectos para el estudio de este caso, para concluir si la delegatura o no erró al condenar a mi poderdante.

Cuando se habla de riesgo, se habla de la posibilidad de que ocurra un suceso y que el mismo traiga unas consecuencias frente al contrato aseguratorio. Si ese riesgo acaece y se enmarca dentro del amparo contratado, el asegurador debe cumplir con la obligación condicional de pagar el siniestro, pues al acaecer se generan unas consecuencias negativas para el asegurado, para que ese riesgo sea asegurable debe entenderse que el mismo ocurrirá por azar. Las condiciones de la póliza no deben traer en forma expresa la definición de riesgo como un hecho futuro e incierto, pues la ley lo establece y en relación con la traída a colación del código de comercio la misma rige al contrato de seguro, no hay que indicar en forma expresa en las condiciones que se asegura un riesgo futuro, pues es de la esencia del seguro no asegurar siniestros es decir hechos ya ocurridos, en este caso se aseguró el riesgo de una incapacidad por encima del porcentaje pactado que fijado por una junta regional de calificación obligara al asegurador a pagar el saldo insoluto de la deuda. El riesgo tiene unas características, las que analizaremos en relación al caso concreto y frente a la argumentación de la delegatura.

1. El riesgo asegurable por su esencia debe ser incierto o aleatorio. En este evento la delegatura aceptó que el demandante fue reticente es decir que ocultó la información de las patologías que le fueron diagnosticadas antes del ingreso a la póliza, es decir que no había incertidumbre, por el contrario, había conocimiento de su existencia lo que hace desaparecer la aleatoriedad, y este es un principio básico del seguro. Es una conclusión errada el decir que conforme al amparo contratado y que pretende sea enmarcado en el reclamo, no se supedita o se establece como elemento constitutivo de siniestro que todas las patologías o

condicione de salud que sobrevengan en la invalidez, pérdida o inutilización por enfermedad o accidente ocurran en vigencia de la póliza, pues debe entenderse que la pérdida o inutilización por enfermedad o accidente, no solo si debe ocurrir dentro del periodo de vigencia de la póliza, sino que además no puede haber ocurrido, pues al ocurrir es un hecho cierto, no asegurable y para este caso, las patologías que sumadas determinaron la DCL venían diagnosticadas desde años atrás al ingreso a la póliza, no era necesario transcribir en las condiciones de la póliza el artículo del código de comercio que determina el riesgo asegurable como uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, pues es una norma de orden público que no puede ser modificada por las partes. Concluir que si en las condiciones de la póliza no se establece que los hechos ciertos no son asegurables no se corresponde con la esencia del contrato de seguro.

2. El riesgo asegurable debe ser Posible, y para esta característica en general cualquier persona puede estar en riesgo de ser declarada invalida, de perder su capacidad y no poder pagar una obligación, es decir que frente a esta característica, no hay discusión, la compañía aseguraba el hecho futuro de ser declarado el tomador inválido, el error que comete la delegatura es concluir que si hay reticencia, pero que la misma no tiene efecto alguno en el caso en concreto por no indicarse que los hechos pasados no son objeto de cobertura y que deben ocurrir en la vigencia, la uncia modalidad de contrato en donde los hechos ocurridos son objeto de cobertura es en los contratos bajo la modalidad claims made, en donde la incertidumbre se da frente a la fecha en que se reclamara, siendo el siniestro la fecha del reclamo, pero el seguro que pretende afectarse no tiene esta modalidad de contratación-
3. El riesgo debe ser Concreto. La aseguradora debe tener la posibilidad de analizar el riesgo y valorarlo en dos aspectos, cualitativo y cuantitativo, antes de proceder a asumirlo. Para determinar si asume el riesgo o fija una prima adecuada. En este caso el demandante no dio la posibilidad al asegurador de analizar el riesgo, pues faltó a la verdad ocultando, no solo que tenía patologías previas sino que sobre las mismas su régimen especial había fijado una DCL que acumulada con la que sirvió de base a la reclamación determinó la DCL final que pretende enmarcar como siniestro. Si se oculta al segurador una patología un hecho, se le priva de tener un criterio objetivo, que conforme a cálculos actuariales y la experiencia determinen la prima que ha de pagarse.

4. El riesgo debe ser Lícito.
5. Fortuito. No puede provenir de la voluntad.
6. Contenido económico. Que genera como en este caso la obligación de pagar el saldo insoluto de la deuda.
 - b. La delegatura en principio, parte de una verdad ineludible, pues el demandante fue calificado con más del 50%, pero olvida la delegatura que la DCL fue acumulada con una calificación anterior, es decir, que restada la DCL inicial de la final, en la vigencia del contrato de seguro no hubo un siniestro, pues se partió de un hecho anterior, patologías con las que cursaba el demandante y calificación en firme anterior a la que se hace alusión en la calificación final.

Hay claridad absoluta que el desembolso del crédito que da inicio a la vigencia fue el 19 de mayo de 2021.

La junta médico laboral No. 212059 del 21 de diciembre de 2021, es el resultado de las DCL acumuladas, pues se le practicó al demandante una junta médico laboral antes del ingreso a la póliza, el 30 de noviembre de 2009 que generó una DCL del 28%, por las siguientes patologías:

1. Reportes de ATS y PEA los cuales reportan rangos auditivos evaluados en 40B de carácter bilateral dejando como secuela HNS bilateral de 40DB
2. Patologías urológicas
3. Esofagitis grado N
4. Gastropatía congestiva antral con te de ureasa positiva y tratada en salas de juntas médicas con reporte de Evda actualmente de manejo susceptible de manejo médico estable
5. Hipertensión arterial
6. Diabetes Mellitus tipo II y tratada por medicina familiar
7. Lumbalgia mecánica crónica, espondilitis y discopatía múltiple
8. Tendinitis del supra, secuela omalgia derecha
9. Ruptura de menisco interno de rodillas bilateral asociado a lesión de ligamento cruzado anterior secuela Gonalgia bilateral

La delegatura dio plena validez a la solicitud de seguro, pues no fue tachado de falso pero el asegurado faltó a la verdad, cuando al demandante se le preguntó si tenía o no diabetes u otra enfermedad, respondió en forma negativa, o si se encontraba en algún tratamiento o estudios médicos, también respondió negativamente.

- c. Se evidencian dos errores, el reparo es el considerar que en este evento se cumple con el porcentaje indicado en las condiciones para pagar el saldo insoluto de la deuda, cuando no es así, pues no hay que mirar la DCL fijada al final sin tener en cuenta los antecedentes diagnosticados al demandante. Y es indudable como lo acepta la delegatura que hubo un dictamen anterior que fijo una DCL que se tuvo en cuenta en el último dictamen. ¿Cómo premiar al asegurado, indemnizando lo pretendido cuando hubo mala fe al no declarar las patologías previas?

La Sentencia C/232797 de la Corte Constitucional, Magistrado ponente Dr. JORGE ARANGO MEJÍA, del 15 de mayo de 1997, indica:

“Como al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador. Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de uberrima buena fe. Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo. La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador. Sin embargo, la Corporación centra su interés en la carga de información precontractual que corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio.”

¿Si las patologías previas no son un riesgo cierto en los términos del amparo, entonces qué son?

Si las patologías, fijaron una DCL anterior, si las mismas se tuvieron en cuenta para la DCL final, se concluye que si se excluyen del amparo y se configuran en un hecho cierto no asegurable.

- d. El reparo es que la delegatura no tuvo en cuenta que el artículo **1056** del código de Comercio faculta al asegurador para asumir todos o algunos de los riesgos, y no solo por permitirlo la norma, sino por estar contenido en las condiciones de la póliza, mi poderdante jamás de comprometió a asegurar siniestros, es decir enfermedades previamente diagnosticadas y además calificadas.

Se le practicó al demandante una junta médico laboral antes del ingreso a la póliza, el 30 de noviembre de 2009 que generó una DCL del 28%, incluyendo entre muchas patologías Diabetes Mellitus tipo II y tratada por medicina familiar.

La póliza es clara, además en las condiciones de la póliza, que no fueron tachadas de falsas y el demandante confesó que las había recibido, se acordó:

"Es importante aclarar que SURA no pagará las indemnizaciones acordadas para cada cobertura cuando los eventos cubiertos sean consecuencia directa o indirecta de:

...

3. Enfermedades congénitas o lesiones, defectos físicos y enfermedades originadas o adquiridas antes de la contratación de la cobertura, salvo que no las conocieras. Las preexistencias son hechos ciertos y por lo tanto se consideran inasegurables*

****Siempre debes tener en cuenta lo que se haya definido al respecto en las condiciones particulares de tu póliza."***

Claro está entonces, que SURAMERICANA no aseguró las ***enfermedades originadas o adquiridas antes de la contratación de la cobertura*** y se

dio como probado que el demandante al momento de diligenciar la solicitud de seguro conocía sus patologías y sin embargo cuando se le preguntó, si había padecido alguna de las enfermedades mencionadas u otra enfermedad, si había sufrido algún accidente que le impidiera desempeñar labores propias de su ocupación, así como también si se encontraba en algún tratamiento, evidenciamos que marca las casillas NO. En concordancia con el artículo 1056 del Código de Comercio SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. se encuentra plenamente facultada para delimitar la asunción del riesgo contractualmente, y si es un hecho ocurrido con anterioridad o posterioridad a la vigencia de la Póliza no hay lugar al reconocimiento de la indemnización por el amparo de incapacidad total y permanente, lo que no fue reconocido por el fallador.

Esta excepción debe darse por probada, pues el reclamo no se encuentra cubierto conforme a las condiciones de la póliza.

Pero si la delegatura considera que se cubren patologías preexistentes, debe declararse que la acción está prescrita las patologías diagnosticadas desde el 2009, y para la fecha de presentación de la demanda habían transcurrido más de dos años.

e. “NULIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO”

Se dejó claro por la delegatura que el demandante no tuvo dudas al firmar la solicitud de seguro, que el mismo no fue desconocido o tachado, lo que significa que aceptó y avaló la información allí contenida. Aunque la delegatura acepta que la reticencia u omisión soporte de la objeción deviene de las condiciones de salud no declaradas, de las cuales da cuenta los apartes de la historia clínica allegada al plenario y las calificaciones previas que le fueran realizadas, así como los antecedentes del Acta Junta Medica Laboral Militar y de Policía donde se reconoce la existencia de una calificación previa con una disminución de capacidad laboral del 28% del 30 de noviembre de 2009 , se da como probado que el asegurado presentaba alteraciones en su salud, relacionadas con las patologías enunciadas en la objeción y estudio del médico, con tratamiento frente a los mismo, concluyendo que se acreditó la existencia de los padecimientos de salud y el conocimiento del asegurado con anterioridad al diligenciamiento de la solicitud y declaración.

No obstante estar probada la mentira del asegurado la delegatura indica que no toda omisión o inexactitud conlleva a la nulidad del contrato, solo teniendo dicho efecto, aquellas que recaen sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a

estipular condiciones más onerosas, indicando que ello debe ser probado por el asegurador.

¿Cómo el asegurador puede demostrar que no contrataría al saber que entre otras patologías el demandante padecía de diabetes, si se le ocultó la información de sendas patologías y calificaciones previas?, que eso sí, de ser conocidas le hubiesen podido analizar si asumía el riesgo o si requería tasar actuarialmente una prima adecuada.

Es un error indicar que el asegurador no probó el valor que cobraría o lo que no asumiría cuando se le privó de la información que le permitiría estudiar el riesgo asumirlo o tasar en forma adecuada.

No es ahora cuando se le debe exigir al asegurador que diga si aceptaría o no el riesgo y cuál sería el valor de la prima en caso de aceptarlo, cuando se alega con la contestación se indicó que indiscutiblemente no aceptaría ese riesgo, por ello se alegó la nulidad.

Veamos el resumen que al respecto trae el ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA QUE REGULAN LA RETICENCIA Y LA INEXACTITUD EN LOS CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA ENTRE LOS AÑOS 1997 – 2017, en la tesis de grado de DAVID CORREA RODRÍGUEZ y LESLIE HERRERA BELANDRIA. UNIVERSIDAD CES FACULTAD DE DERECHO MEDELLIN 2017.

“¿TIENE LA ASEGURADORA EL DEBER DE VERIFICAR EXHAUSTIVAMENTE EL ESTADO DEL RIESGO?

Teniendo en cuenta que la actividad aseguradora debe ser masiva para poder existir y que es totalmente indispensable que exista multiplicidad de contratos para poderla llevar a cabo, el Código de Comercio se abstuvo de establecer la verificación del estado del riesgo como una obligación para las aseguradoras, ya que sería ilógico estipular obligaciones imposibles de cumplir tanto económica como físicamente, pues esta actividad necesariamente es masiva y obligar a las aseguradoras a examinar detalladamente cada elemento constitutivo del riesgo que pretende asegurar, además de ir en contravía del principio fundamental de los contratos de seguro, la ubérrima buena fe, presupondría

una carga desproporcionada que haría inviable la practica aseguradora.

La doctrina nacional del derecho de seguros se ha referido a este tema de la siguiente manera, el profesor J. Efrén Ossa, en su libro Teoría General del Seguro – El Contrato, indico que "El asegurador no está obligado a verificar la exactitud de la declaración del estado del riesgo. Ni siquiera por su aspecto objetivo, menos 27 aún por su aspecto moral. No existe norma legal que pueda invocarse para afirmar lo contrario". 29

También se refirió al tema el doctor Hernán Fabio López Blanco manifestando que "(...) las empresas aseguradoras no están obligadas a realizar inspecciones de los riesgos para determinar si es cierto o no lo que el tomador asevera. El contrato de seguro, como contrato de ubérrima buena fe, no puede partir de la base errada de que es necesario verificar hasta la saciedad lo que el tomador afirma antes de contratar, porque jamás puede suponerse que él miente". 30

La jurisprudencia también se ocupó del tema pues la Corte Constitucional en Sentencia C-232 de 1997, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía indicó (...) En consecuencia, como al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador. Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de ubérrima buena fe. Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa, ni más ni menos, sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima

calidad, esto es, llevadas al extremo. Joaquín Garrigues expresa que la exigencia de la ubérrima buena fe obedece el hecho de que "el seguro es un contrato celebrado en masa, en el que se ofrecen las características propias de un contrato de adhesión", agregando que "la exigencia de la buena fe lleva en el contrato de seguro a consecuencias extremas, 29 J. Efrén Ossa G., ob. cit. Teoría General del Seguro - El Contrato, pág. 349. 30 Hernán Fabio López Blanco, Comentarios al Contrato de Seguro, 2a. edición, Dupré, Bogotá, 1993, pág. 118. 28 desconocidas en los demás contratos. En tal sentido se dice que el seguro es uberrimae fidei contractus. Esta nota peculiar se manifiesta no sólo en la ejecución del contrato (...), sino en el momento anterior al contrato. Esto es justamente lo típico del seguro.

Ya hemos dicho que la entidad aseguradora debe escrupulosamente cumplir con el principio de la buena fe, pero lo característico es que la buena fe opera de modo especial respecto del contratante del seguro (tomador) en el momento en que éste todavía no lo es. Se trata de un deber precontractual a cargo del tomador del seguro, consistente en declarar exactamente todas las circunstancias que pueden influir en la apreciación de los riesgos, cuyas circunstancias el asegurador va a asumir. (...)” 31 (...) Para la Corte Constitucional, es claro que el régimen rescisorio especial para las reticencias e inexactitudes relevantes, surge de bases objetivas, determinadas por la naturaleza de las cosas: la ineludible necesidad de contratar en masa, que constriñe a la empresa aseguradora, y la correlativa imposibilidad física de inspeccionar todos y cada uno de los riesgos contratados, que explica por qué el asegurador queda supeditado a la honradez del tomador, y por qué éste debe asumir, en todo momento, una conducta de máxima buena fe”. 32 Es así, como de esta manera podemos determinar que al ser la actividad aseguradora indefectiblemente masiva y al estar condicionada a la ubérrima buena fe, el legislador no prohibió el deber por parte de las entidades aseguradoras de verificar el estado del riesgo, pero tampoco se los impuso como una carga u obligación.”

Por lo anterior si se puede concluir que en este evento se encuentra acreditada el elemento requerido por el 1058 del Código de Comercio en relación con el conocer sobre el no otorgamiento del seguro o haberlo dado en condiciones más onerosas,

La delegatura concluye que no está probado cuál habría sido la conducta de SURA al conocer la DCL y las patologías previas, olvidando el despacho que al momento de contratar el asegurado mintió, no reportó las patologías previas ni la DCL anterior, por ello el asegurador no tuvo la oportunidad de valorar si aceptaba el riesgo o no o si lo haría en condiciones más onerosas diferente hubiese sido que el asegurado no faltara a la verdad y el asegurador asumiera el riesgo en esas condiciones sin pago de prima o sin negar el amparo, pero como reprochar al asegurador que no probó si cobraría mas por el seguro o no asumiría el riesgo, cuando se le mintió y se le hizo creer que no había patologías previas que revisar.

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA con PONENCIA DEL Magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA, sentencia SC5327-2018 Radicación nº 68001-31-03-004-2008-00193-01 del 13 de diciembre de dos mil dieciocho (2018), indicó:

“De acuerdo con el artículo 1058 del C. de Co. la reticencia o inexactitud en que incurra el tomador del seguro acerca del estado del riesgo genera nulidad relativa del contrato, siempre que los datos omitidos o imprecisos sean relevantes para la calificación del estado del riesgo.

Esa inadvertencia, para afectar la validez de la convención, debe ser trascendente, toda vez que si la declaración incompleta se concentra en aspectos que, conocidos por la aseguradora, no hubieran influido en su voluntad contractual, ninguna consecuencia se puede derivar en el sentido sancionatorio mencionado, todo lo cual se funda en la lealtad y buena fe que sustenta los actos de este linaje.

De ese modo, son relevantes, al decir de la norma en cita, las inexactitudes y reticencias cuando «conocidas por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas (...)\", vale decir, la relevancia de la omisión o defectuosa declaración del estado del riesgo tiene que ver directamente con datos esenciales para la cabal expresión de la voluntad.»

En este asunto, el demandante incurrió en reticencia o inexactitud de mala fe, toda vez que no informó sinceramente a la aseguradora que tenía patologías previas y que había tenido una calificación previa. Omitió intencionalmente informar el verdadero estado del riesgo. Es claro en materia de seguros que cuando el asegurador no practica exámenes médicos al solicitante del seguro, ello no exonera al solicitante de declarar sinceramente el verdadero estado del riesgo ni tampoco sana el vicio del consentimiento de la aseguradora. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de diciembre de 2005, Exp. No. 566501, Reiterada en sentencia del 1 de septiembre de 2010. Expediente 05001-3103-001-2003-00400-01. MP: Edgardo Villamil Portilla. 5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Sentencia de 03 de abril de 2017, Exp. No. SC4659-2017. MP: Aroldo Wilson Quiroz.)

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha explicado lo siguiente Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de marzo de 2016, SC2803-2016 Radicación No. 05001- 31-03-003-2008-00034-01 MP: Fernando Giraldo Gutiérrez:

“Así que, siendo optativa la realización de análisis y exámenes para verificar el estado de salud del asegurado, quien a su vez está compelido en virtud de la ley a «declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo», no puede decirse que lo que calla lo asume irrestrictamente el asegurador. Es más, como se señaló en CSJ SC 6 jul. 2007, rad. 1999-00359-01, (...) téngase en cuenta que si bien al seguro sobre la vida le son aplicables la mayoría de las disposiciones contempladas en el Capítulo I, del Título V, del Libro IV del estatuto mercantil, que recogen los “principios comunes a los seguros terrestres”, entre ellas, por vía de ejemplo, las relativas al

perfeccionamiento y partes en el contrato de seguro (arts. 1036 y 1037 C. de Co.); sus elementos esenciales (art. 1045, ib.); los requisitos para hacer efectiva la obligación del asegurador en caso de siniestro (arts. 1077 y 1080, ib.), para sólo resaltar algunas de ellas, no lo es menos que goza de una arquitectura y tratamiento particulares en aspectos nucleares de la relación aseguraticia. (...) Tratándose del estado del riesgo, no ofrece duda que el tomador de un seguro de vida tiene la carga de declararlo sinceramente (fase precontractual), según lo establece el artículo 1058 del Código de Comercio, y lo recalca, para que de ello no quede vacilación alguna, el artículo 1158 de la misma codificación, al precisar que, “Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción de lugar”.

Las patologías no declaradas y la calificación de las mismas previas al ingresar a la póliza tiene en este caso en particular relación de causalidad con la pérdida de capacidad laboral, pues se trata de una calificación que suma la DCL acumulada anterior, en el análisis del dictamen se hace referencia al anterior tantas veces indicado; está acreditada que la preexistencia médica que el asegurado omitió informar de mala fe en el diligenciamiento de la declaración de asegurabilidad tiene relación de causalidad con el siniestro. Hay un vicio del consentimiento y el mismo debe estudiarse para el momento de la solicitud del seguro que es el momento donde inicia el vicio, la falta de información a la aseguradora, no le permite al asegurado en ese instante preciso, analizar si asume o no ese riesgo, si tasa una prima mayor, que son las consecuencias mismas de una información adecuada que le permiten al asegurador, actuarialmente tasar la prima adecuada (de asumir el riesgo), pero no es al contestar la demanda que debe exigirse al asegurador probar esa prima mayor o la negativa de asumir el riesgo, pues cuando se omite al asegurador esta información la consecuencia es que se genera la reticencia o la inexactitud, considerar que cuando el solicitante miente, falta a la verdad y de mala fe pues lo conocía antes del ingreso a la póliza, debe pagársele la indemnización porque la compañía no allegó prueba de un cálculo actuarial sobre la prima adecuada o la negativa de asegurar, es premiar la mala fe.

Se puede concluir que el contrato de seguro está afectado de nulidad. Se consolidó una Reticencia e inexactitud al omitir informar sinceramente el verdadero estado del riesgo de mala fe, pues ya conocía las patologías y la calificación y como se dijo anteriormente una relación de causalidad entre las patologías y la DCL final y como se explicó se vicio el consentimiento del asegurador.

DERECHO DE SEGUROS
PUJ
DERECHO PENAL
UN
MAGISTER CIENCIAS PENALES
Y CRIMINOLÓGICAS
UEC
DERECHO MÉDICO
PUJ

SOLICITUD

En forma respetuosa solicito de los señores Magistrados, el revocar la sentencia atacada.

Cordialmente,



JAIRO RINCON ACHURY

c.c. 79.428.638 de Bogotá

T.P. No. 64.639 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO RV: PRESENTACIÓN ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN - PROCESO EJECUTIVO 2021-00028-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 11/10/2023 15:13

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

1 archivos adjuntos (436 KB)

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EJECUTIVO 2021-00028-01.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: PATRICIA EUGENIA PATIÑO MALDONADO <PEPATINO@findeter.gov.co>
Enviado: miércoles, 11 de octubre de 2023 14:55
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: hubertomeza@mezaarmentaabogados.com <hubertomeza@mezaarmentaabogados.com>
Asunto: PRESENTACIÓN ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN - PROCESO EJECUTIVO 2021-00028-01

Honorable Magistrada
AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil
E. S. D.

Asunto:	Sustentación escrita del recurso de apelación formulado en contra de la sentencia del 27 de julio de 2023, corregida mediante auto del 31 de julio del mismo año
Proceso:	Ejecutivo Singular
Radicación:	2021-00028-01
Demandantes:	Unión Temporal Redes de Amagá 2014 integrada por Mejía Villegas Constructores S.A. y Constructora Yacaman Vivero S.A.S.
Demandada:	Fiduciaria Bogotá S.A.

Teniendo en cuenta que su Despacho mediante auto del 3 de octubre de 2023, concedió el traslado para sustentar por escrito el recurso de apelación propuesto contra la sentencia del 27 de julio de 2023 corregida mediante auto del 31 de julio del mismo año, adjunto me permito remitir archivo PDF con la sustentación correspondiente.

De acuerdo con lo anterior dejo constancia que el presente mensaje se remite en copia al apoderado de la parte ejecutante, para los efectos procesales correspondientes.

Cordialmente,

Patricia Patiño Maldonado
Apoderada Judicial de Fiduciaria Bogotá S.A. en su condición de Vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica – Findeter
Tel. 313-8906619

Personales que puede consultar en la página web www.findeter.gov.co. En cumplimiento a la Ley 1328 de 2009 se le informa que los procedimientos, responsables designados y canales establecidos para ejercer sus derechos como Consumidor Financiero pueden ser consultados en el siguiente enlace <https://www.findeter.gov.co/sistema-de-atencion-al-consumidor-financiero-sac>

This message and its attachments may contain reserved or classified information that is of interest only to its recipient. If it reached you by mistake, you must completely delete it from your system, notify the sender of this fact and refrain in any case from divulging, reproducing or using it. The opinions contained in this message or its files do not necessarily coincide with the institutional criteria of FINDETER. In compliance with Law 1581 of 2012, you are informed that the personal data provided by this means will be treated in accordance with our Personal Data Protection Policy that can be consulted on the website www.findeter.gov.co. In compliance with Law 1328 of 2009 you are informed that the procedures, designated managers and channels established to exercise your rights as a Financial Consumer can be consulted at the following link <https://www.findeter.gov.co/sistema-de-atencion-al-consumer-financial-sac>

Honorable Magistrada
AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Tribunal Superior de Bogotá- Sala Civil
E. S. D.

Asunto:	Sustentación escrita del recurso de apelación formulado en contra de la sentencia del 27 de julio de 2023, corregida mediante auto del 31 de julio del mismo año
Proceso:	Ejecutivo Singular
Radicación:	2021-00028-01
Demandantes:	Unión Temporal Redes de Amagá 2014 integrada por Mejía Villegas Constructores S.A. y Constructora Yacaman Vivero S.A.S.
Demandada:	Fiduciaria Bogotá S.A.

Patricia Patiño Maldonado mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá, identificada con la cedula de ciudadanía No. 52.897.759 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional 154.589 del C. S. de la J., en mi calidad de apoderada judicial de la Sociedad Fiduciaria Bogotá S.A. en su condición de Vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica – Findeter, para el presente proceso; encontrándome dentro del término legal para tal efecto, respetuosamente me permito descorrer el término otorgado para sustentar por escrito el recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 17 Civil del Circuito, el 27 de julio de 2023 y su corrección del 31 de julio de 2023, en los términos que se pasan a exponer:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Debido a que el ejecutante aportó el título base de ejecución de manera incompleta, en audiencia del 27 de octubre de 2022, **el Despacho de primera instancia le otorgó la posibilidad a la parte demandante para completar el documento base de ejecución**. Así las cosas y agotadas las etapas procesales correspondientes, en audiencia del pasado 27 de julio, el juzgador de primera instancia profirió sentencia que finalizó la primera instancia en el sentido de:

*“ (...) **PRIMERO: DECLARAR** probada oficiosamente la excepción de pago parcial.*

***SEGUNDO: NEGAR** las demás excepciones.*

***TERCERO: SEGUIR** adelante la ejecución por \$ 117’125.716.00 por concepto de saldo pendiente de cancelar. En cuanto a intereses de mora se mantiene lo dispuesto en el auto de mandamiento ejecutivo.*

***CUARTO: CONDENAR** en costas parcialmente a la parte demandada en un 80 % de las mismas.
Se fijan como agencias en derecho, la suma de \$ 6’000.000.00. Secretaría liquide costas.*

***QUINTO: ORDENAR** la liquidación de crédito. (...)”*

Por su parte, en la continuación de la audiencia del 31 de julio de 2023, el Despacho resolvió la solicitud principal de corrección y subsidiaria de aclaración, requerida por el ejecutante, en el sentido de aceptar la corrección del numeral tercero de la parte resolutive, quedando así:

*“**TERCERO: SEGUIR** adelante la ejecución por \$ 160.732.245 por concepto de saldo pendiente de cancelar. En cuanto a intereses de mora se mantiene lo dispuesto en el auto de mandamiento ejecutivo.”*

Lo anterior, debido a que el juzgador de primera instancia, aun cuando no fue motivo de pretensión de la ejecución ni mucho menos se encuentra mencionado en los hechos que sustentaron las pretensiones de la ejecución, en la sentencia se decidió **con fundamento en una presunción**, modificar la **indexación** pagada.

Así las cosas se sustenta el recurso de apelación que fue propuesto de manera integral en contra de la sentencia del 27 de julio de 2023 corregida mediante auto del 31 de julio de 2023.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con las decisiones y las consideraciones que fundamentaron las mismas, en los términos antes descritos, me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia que puso fin a la primera instancia y su corrección, de la siguiente manera:

El Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, para proferir la sentencia de primera instancia definió como metodología de resolución, analizar y pronunciarse frente a **(i)** el documento presentado como Título Ejecutivo, **(ii)** Obligación contenida en el título Ejecutivo, **(iii)** Relación entre la factura 034 y el Laudo Arbitral y **(iv)** los pagos acreditados en cumplimiento del laudo arbitral.

Así las cosas y de acuerdo con la metodología antes mencionada, me permito exponer a continuación los argumentos que sustentan el recurso de apelación en los siguientes términos:

1. En relación con el Título Ejecutivo y la Obligación contenida en el Título Ejecutivo (numerales i y ii de la metodología usada en la sentencia):

Señaló el Juzgador de primera instancia que en efecto el Título Ejecutivo es el Laudo arbitral del 11 de diciembre de 2019 aclarado mediante auto del 27 de diciembre de 2019, en el que a través del numeral primero de la parte resolutive dispuso:

*“PRIMERO: Declarar De oficio la nulidad absoluta por ilicitud en el objeto del parágrafo primero de la CLÁUSULA VIGÉSIMOSEXTA del Contrato de Obra No. PAF-ATF-111-2014 celebrado entre FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER Y UNIÓN TEMPORAL REDES DE AMAGÁ 2014 y **en consecuencia dejar sin efectos el Acta de Cierre de Procedimiento de Aplicación de la Cláusula Penal**, de fecha 5 de septiembre de 2018, y **ordenar la devolución de la suma de OCHOCIENTOS NUEVE MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS (\$809.049.413) allí descontada** que deberá ser actualizada a la fecha; en los estrictos términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo Arbitral.”*
(Resaltado fuera de texto original)

Por su parte, señaló el juzgador de primera instancia que en el numeral segundo de la parte resolutive del Laudo, se dispuso liquidar el contrato respecto al balance financiero así:

BALANCE FINANCIERO:

Concepto. Valor a favor del contratista:

• <u>Devolución</u> cláusula penal.	\$809.049.413,00
• Rete-Garantía a favor contratista.	<u>\$143.894.950,00</u>
TOTALES	\$952.944.363,00

Adicionalmente, el juzgador de primera instancia dio lectura al numeral primero de la parte resolutive del auto del 27 de diciembre de 2019, a través del cual se aclaró el laudo en relación con el criterio de actualización.

Bajo los antecedentes enunciados, en la sentencia de primera instancia **se determinó la necesidad de establecer si el laudo arbitral ordenó el pago de la factura 034? Frente a lo cual concluyó que NO.** Para ello, leyó la parte considerativa del auto del 27 de diciembre de 2019, donde se sostuvo:

*“Adicionalmente el Tribunal, de conformidad con la Ley, **ordenó restituir las cosas al estado anterior**, como consecuencia de haber dejado sin efectos jurídicos, por la nulidad decretada, la denominada Acta de Cierre de Procedimiento de Imposición de Cláusula Penal. Es decir, el Tribunal procedió como en derecho corresponde a declarar la nulidad de la fuente jurídica, esto es, el parágrafo primero de la cláusula vigésima sexta, **y conforme al artículo 1746, ordenar las restituciones a que hubiere lugar, sin que exista motivo que ofrezca duda alguna al respecto de la resolución tomada y sus efectos.**”* (Resaltado propio)

De lo anterior y para los efectos correspondientes de la presente sustentación del recurso propuesto por esta defensa, es necesario reiterar, tal y como se advirtió con la contestación de la demanda y

en las alegaciones finales, que a folio 79 del Laudo Arbitral-documento este que constituye el título ejecutivo-, se verificó que en el **acta de cierre del Procedimiento de Aplicación de la Cláusula Penal por incumplimiento de obligaciones contractuales**, acta que tiene fecha del 5 de septiembre de 2018, se concluyó la ratificación de la aplicación de esta cláusula, tasando la sanción por valor de \$809.049.413 a favor del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica Findeter.

A su vez, en el acta de cierre se dispuso que para el pago correspondiente, se debía efectuar el descuento como forma de compensación de la obligación, con los recursos que se adeudaran al entonces contratista, con ocasión del contrato PAF-ATF-111-2014.

Lo anterior, para significar que la Unión Temporal Redes de Amagá 2014, NO realizó ninguna consignación, ni se registró ingreso alguno para cumplir con el pago de la sanción tasada por aplicación de la cláusula penal. Aspecto que se encuentra debidamente probado dentro del expediente y conforme con el interrogatorio de parte practicado por esta defensa, ASÍ LO CONFESARON LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LA PARTE ACTIVA, AL RESPONDER QUE NI LA UNION TEMPORAL REDES DE AMAGÁ 2014 NI LAS EMPRESAS QUE LA CONFORMARON, PAGARON A FAVOR DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO EL VALOR DE \$809.049.413 (valor tasado en aplicación de la cláusula penal).

Por tanto, se encuentra probado dentro del expediente que en efecto, el Patrimonio Autónomo de acuerdo con lo ordenado en el **acta de cierre del Procedimiento de Aplicación de la Cláusula Penal por incumplimiento de obligaciones contractuales, de fecha 5 de septiembre de 2018, practicó pago PARCIAL de dicha sanción a través de la figura de la compensación**, figura jurídica contemplada y regulada en el Título XVII del Código Civil establecida ésta como el modo a través del cual se extinguen las obligaciones.

Asimismo, y en atención a que el Juzgado de primera instancia omitió lo pertinente, con la presente sustentación es importante tener en cuenta que en auto del 27 de diciembre de 2019 el Tribunal de Arbitramento, aclaró que:

“Adicionalmente el Tribunal, de conformidad con la Ley, ordenó restituir las cosas al estado anterior, como consecuencia de haber dejado sin efectos jurídicos, por la nulidad decretada, la denominada Acta de Cierre de Procedimiento de Imposición de Cláusula Penal.” Y concluye: “el Tribunal observa que no hay motivo de aclaración alguno, pues el laudo no contiene en su parte resolutive frases o conceptos que ofrezcan verdadero motivo de duda o que sean contradictorios” (aportes tomados del numeral 2.2 del auto referido).

En este punto y sin lugar a interpretación alguna pues resultan claras las expresiones literales dadas por el Tribunal de Arbitramento, la única intención del Tribunal fue restituir las cosas al estado anterior, ESTO FUE DEJAR SIN EFECTOS EL ACTA DE CIERRE DE PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN PENAL QUE ASÍ, LITERALMENTE SE DISPUSO EN EL LAUDO ARBITRAL, lo que implica por supuesto ES RETROTRAER TODAS LAS ACTUACIONES DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL, VALGA DECIR TODAS LAS DECISIONES ADOPTADAS EN EL ACTA DE CIERRE ESTO ES:

1. La decisión de ratificar la aplicación de la cláusula penal por incumplimiento contractual,
2. La decisión de haber tasado la sanción por valor de \$809.049.413,
3. La decisión de ordenar al entonces contratista, el pago por valor de \$809.049.413 a favor del Patrimonio Autónomo,
4. La decisión de establecer que, para efectos del pago por valor de \$809.049.413 se efectuaría el descuento como forma de compensación de la obligación con los montos que se le adeudara por parte del Patrimonio Autónomo al entonces contratista, con ocasión de la ejecución del Contrato PAF-ATF-111-2014.

Ahora bien, en la sentencia de primera instancia y luego de brindar lectura de los apartes pertinentes del numeral 2.2 del auto del 27 de diciembre de 2019, afirmó que “de otro lado el contenido de la factura 34 no alude al cumplimiento del laudo porque así se expresa en su

tenor literal y porque su fecha es anterior a la providencia, sino al acta parcial de obra No. 10 acta final que verificaremos a continuación”.

De acuerdo con lo anterior, el juzgador de primera instancia procede a publicar la factura 034, enunciando que la misma tiene como fecha el “2017-07-05” y brinda lectura respecto a la descripción del objeto de la misma señalando que en ésta se describe “*acta parcial de obra civil No. 10 (acta final correspondiente al contrato PAF-ATF-111-2014 cuyo objeto es la construcción de optimización del sistema de alcantarillado urbano del municipio de amagá)*”.

Adicionalmente, destacó que en efecto la Representante legal de la sociedad fiduciaria, en el interrogatorio practicado, afirmó que cuando se presentó la factura 034 no se pagó sino que se tuvo como aplicada al monto de la cláusula penal quedando incluso un saldo por cubrir. Pese a ello, fue un aspecto probatorio que finalmente no se tuvo en cuenta.

Al respecto y para los efectos de la presente sustentación, es necesario que el Despacho de segunda instancia tenga en cuenta los siguientes aspectos relevantes:

1. La fecha de facturación de la factura 034 es del 1 de agosto de 2018 NO de julio de 2017,
2. Para el 1 de agosto de 2018 (fecha de la factura), SE ENCONTRABA EN CURSO EL PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, PROCEDIMIENTO QUE FINALIZÓ EL 5 DE SEPTIEMBRE DE 2018, CON LA EXPEDICIÓN DEL ACTA DE CIERRE DEL PROCEDIMIENTO, EN LA QUE SE ORDENÓ RATIFICAR LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL TASADA POR EL VALOR DE \$809.049.413 Y EN LA QUE SE ORDENÓ QUE, PARA EFECTOS DEL PAGO DE ESE VALOR SE DEBÍA EFECTUAR EL DESCUENTO COMO FORMA DE COMPENSACIÓN DE LA OBLIGACIÓN CON LOS MONTOS QUE EL PATRIMONIO LE ADEUDARA AL ENTONCES CONTRATISTA, ACTA QUE SE DEJÓ SIN EFECTOS JURÍDICOS SOLO CON EL LAUDO ARBITRAL DE DICIEMBRE DE 2019.

Por tanto, es apenas lógico que el valor de la factura 034 de fecha anterior al laudo, se restituyera al hoy ejecutante, en febrero de 2020 ya que con ese valor se pagó parcialmente la sanción de cláusula penal a título de compensación.

3. El acta de cierre de procedimiento de aplicación de cláusula penal que RATIFICÓ LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL es de fecha 5 de septiembre de 2018.

Por lo que en consecuencia y de manera lógica, el Patrimonio Autónomo no pagó la factura 034 del 1 de agosto de 2018, ya que en cumplimiento de lo dispuesto en el acta de cierre de procedimiento de aplicación de la cláusula penal del 5 de septiembre de 2018, con el valor de la factura 034, se pagó de manera parcial la cláusula penal a través de la figura de la compensación.

Resaltando que el acta de cierre de procedimiento del 5 de septiembre de 2018 SE DEJÓ SIN EFECTOS SOLO HASTA EL 27 DE DICIEMBRE DE 2019 CON OCASIÓN DEL LAUDO ARBITRAL.

Así las cosas y respetuosamente debe resaltarse que no es procedente que el juzgador de primera instancia haya concluido que la devolución efectuada el 28 de febrero de 2020, por valor de \$741.128.727 no hace parte del cumplimiento del Laudo Arbitral PORQUE EN EL CONCEPTO DE LA ORDEN DE PAGO No. 131 NO SE DESCRIBIÓ LITERALMENTE QUE SE HACE EN CUMPLIMIENTO DE LO ORDENADO EN EL LAUDO TAL Y COMO SI SE DESCRIBIÓ EN LAS DEMÁS ÓRDENES DE PAGO POR LOS CONCEPTOS DE DEVOLUCIÓN DE RETEGARANTÍA, INDEXACIÓN E INTERESES.

Lo anterior teniendo en cuenta que,

1. La parte ejecutante nunca controvertió ni mucho menos presentó prueba en contrario, respecto a que mi representada en aplicación a la figura de la compensación pagó de manera parcial la sanción de la cláusula penal (cuando tal decisión se encontraba incólume), y los representantes legales en interrogatorio afirmaron que las aplicaciones contables las realizó fue la sociedad fiduciaria **aceptando de esta manera las actuaciones derivadas de lo dispuesto en el acta de cierre mientras la misma tuvo efectos jurídicos, resaltando que las decisiones del acta de cierre quedaron sin efectos solo hasta cuando se profirió el laudo arbitral en diciembre de 2019,**
2. SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE PROBADO DENTRO DEL PRESENTE PROCESO EJECUTIVO QUE, SE DEJÓ DE PAGAR LA FACTURA 34 PORQUE CON EL VALOR DE ESA FACTURA SE APLICÓ EL PAGO PARCIAL DE LA CLÁUSULA PENAL.

La situación antes mencionada no solo se encuentra probada con el interrogatorio practicado a la representante legal de la sociedad fiduciaria **SINO CON LA DOCUMENTAL PROBATORIA APORTADA POR EL MISMO EJECUTANTE CON SU DEMANDA, PUES COMO PODRÁ OBSERVARSE A FOLIO 10 DEL CUADERNO DENOMINADO “0008 CuadernoPruebas3” del expediente digital,** obra el denominado “Orden de Operación en SIFI” en el cual se identifica que el valor equivalente al subtotal de \$797.317.046 (mismo valor de la factura 034), cuyo valor neto a girar sería por \$757.451.194 (únicamente restándole el valor equivalente a retergarantía sin aplicación de impuestos) y cuya fecha de registro de la operación es del 31 de agosto de 2018 (**misma fecha que se identifica en la orden de pago No. 131 tomada por el despacho para dictar sentencia de primera instancia**), se identifica que el concepto de dicho documento tiene el siguiente texto:

*“causación sin giro por concepto de acta parcial N. 10 Fase III PAF-ATF-111-2014 contrato No. 038 de 2012 CDP 369913 – 2013 11 Nación. **SE SOLICITA EL TRÁMITE DEL ACTA CON ORDEN DE NO PAGO** SUJETO A LA DEDUCCIÓN COMO RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA 33 DEL CONTRATO **Y A SU VEZ COMPENSAR EL VALOR DE LA CLAUSULA PENAL IMPUESTA EN EL CURSO DEL CONTRATO SEGÚN INSTRUCCIONES DEL COMITÉ FIDUCIARIOS**”.* (resaltado propio)

Documento que por supuesto no fue tachado, no fue controvertido, fue aportado por el ejecutante como material probatorio y pese a ello, el Juzgado de primera instancia NO LO TUVO EN CUENTA PARA QUE DETERMINARA QUE LA FACTURA ES PRODUCTO DEL COBRO DE LO ESTABLECIDO EN EL ACTA 10, QUE SE DEJÓ DE PAGAR EN SU MOMENTO, PORQUE FUE OBJETO DE PAGO DE LA SANCIÓN DE CLÁUSULA PENAL A TÍTULO DE COMPENSACIÓN.

Por lo que se reitera, frente a este documento se omitió imprimir su valor probatorio correspondiente más aun cuando el juzgador de primera instancia consideró que la orden de pago No. 131 del 28 de febrero de 2020 por valor de \$741.128.727 no se pagó en cumplimiento del Laudo Arbitral por el solo hecho que en el concepto del mismo no se transcribió que se hacía en cumplimiento del Laudo Arbitral ni se hizo referencia a que el valor de esa factura se había dejado de pagar por aplicación de la cláusula penal.

Situación con la que indebidamente se desconoció la realidad fáctica del tema fijado en litigio lo cual conlleva a la configuración de un exceso de ritual manifiesto. Y en todo caso, con el documento en mención se comprueba que el valor de la factura 034 del 1 de agosto de 2018 no se le pagó al entonces contratista porque ese valor estaba sujeto a la compensación del valor de cláusula penal, que para esa fecha estaba pendiente de definirse y finalmente, con dicho valor y bajo la figura de la compensación se realizó el pago parcial, ya que el procedimiento sancionatorio finalizó con el acta de cierre del 5 de septiembre de 2018, acta que se dejó sin efectos jurídicos con el Laudo Arbitral de diciembre de 2019.

Con todo lo mencionado, resulta además de probado, evidente que con la orden de pago No. 131 del 28 de febrero de 2020 por valor de \$741.128.727, en la que se identifica como concepto “*pago acta No. 10*”, en efecto se dio cumplimiento al Laudo Arbitral, pues el valor de la factura SE DEJÓ DE PAGAR EL 31 DE AGOSTO DE 2018, DEBIDO A QUE CON ESTE VALOR SE PROYECTÓ COMPENSAR EL VALOR DE LA CLÁUSULA PENAL IMPUESTA EN EL CURSO DEL CONTRATO, cuya sanción fue ratificada con el acta del 5 de septiembre de 2018. Acta que perdió efectos con ocasión del Laudo Arbitral de diciembre de 2019.

2. Relación entre la factura 034 y el Laudo Arbitral (punto iii del análisis de la sentencia)

Consideró el Despacho de Primera Instancia que La factura 034 tiene como concepto el acta 10 del contrato y el laudo procede a liquidar el contrato. Por tanto, el medio defensivo relacionado a que el valor de la factura 34 se imputa por extensión al Laudo Arbitral, situación que fue entendida por ese estrado judicial -tal y como se podrá verificar con la grabación-. No obstante ello, consideró que tal situación no tiene vocación debido:

a) “El Laudo no alude a la factura 034” -afirmación del Juez de primera instancia en su sentencia objeto de alzada-

Al respecto, esta defensa debe señalar que por supuesto en el Laudo arbitral no hace referencia taxativa a la factura 34, **ya que la motivación de la demanda arbitral que finalizó con el Laudo que es el título base de la presente ejecución, NO FUE EL IMPAGO DE LA FACTURA 034. Denotando con esto que el impago de la factura 034 fue una consecuencia del cumplimiento del acta de cierre de aplicación de la cláusula penal que a través del Laudo Arbitral se dejó sin efectos.**

Sin embargo, es evidente que la factura 034 SI SE RELACIONA CON EL LAUDO, pues el juzgador de primera instancia omitió tener en cuenta que al declararse la nulidad oficiosa de la cláusula penal (decisión del Laudo), dejó sin efectos el acta de cierre de aplicación de la cláusula penal **y TODAS AQUELLAS ACTUACIONES DERIVADAS DE LA MISMA, DENTRO DE LAS CUALES, ES UNA REALIDAD FÁCTICA PROBADA EN EL PROCESO, QUE LA FACTURA 34 NO SE PAGÓ EN SU OPORTUNIDAD, ESTO ES, EN VIGENCIA DEL 2018, PORQUE EL VALOR DE LA MISMA SE APLICÓ A LA CLÁUSULA PENAL CONFORME LO DISPUESTO EN EL ACTA No. 10 FINAL)**

b) “La nulidad oficiosa hace referencia a la Cláusula Penal y no a la factura 34” -afirmación del Juez de primera instancia en su sentencia objeto de alzada-

Al respecto, esta defensa debe destacar que el juzgador de primera instancia omitió analizar que al declararse la nulidad oficiosa de la cláusula penal y que de manera literal se ordenó dejar sin efectos el acta de cierre de la aplicación de la cláusula penal, POR SUPUESTO TODAS LAS ACTUACIONES DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA QUEDARON SIN EFECTOS Y EN RAZÓN DE ELLO, LA COMPENSACIÓN PARCIAL PRACTICADA SOBRE LA FACTURA 034 SOLO QUEDÓ SIN EFECTOS HASTA EL 27 DE DICIEMBRE DE 2019.

Pero adicionalmente, SE ENCUENTRA PROBADO DENTRO DEL PROCESO QUE LA FACTURA 034 SE DEJÓ DE PAGAR EN SU OPORTUNIDAD PORQUE CON EL VALOR DE LA MISMA SE PRACTICÓ LA COMPENSACIÓN PARCIAL DE LA CLÁUSULA PENAL, VALGA REITERAR QUE ESTA ES UNA SITUACIÓN PROBADA DENTRO DEL PROCESO CON EL DOCUMENTO OBRANTE A FOLIO 10 DEL CUADERNO “0008 CuadernoPruebas 3” del expediente digital. Aspecto probatorio que se omitió.

Es así como resulta completamente improcedente que el juzgador de primera instancia haya concluido que la orden de pago No. 131 no se hizo en cumplimiento del Laudo porque no se dejó así transcrito. Cuando con la documental probatoria

obrante dentro del expediente -por demás aportada por el mismo ejecutante-, se demuestra que con la orden No. 131 se procedió a devolver al ejecutante, los recursos derivados de la factura 034, la cual se dejó de pagar en su momento en cumplimiento del acta de cierre de la aplicación de la cláusula penal, donde se dispuso que para el pago de la sanción debía darse aplicación a la figura legal de la compensación. Reiterando que el acta tal compensación se realizó porque para la fecha de esta acta se encontraba vigente esta decisión y solo cuando se declaró la nulidad oficiosa de ese documento a través del Laudo Arbitral, todas las actuaciones derivadas de esa acta debieron retrotraerse tal y como lo aclaró el mismo Tribunal de Arbitramento.

Así las cosas y reiterando en que debido a que el juzgador de primera instancia concluyó que la orden de pago No. 131 no se hizo en cumplimiento del Laudo porque no se dejó así transcrito, es que en gracia de discusión y si se aceptara el pensamiento del a quo, tal teoría no tendría sustento alguno, pues se omitió tener en cuenta que **A FOLIO 10 DEL CUADERNO DENOMINADO “0008 CuadernoPruebas3” del expediente digital**, obra el denominado “Orden de Operación en SIFI” en el cual se identifica que el valor equivalente al subtotal de \$797.317.046 (mismo valor de la factura 034), cuyo valor neto a girar sería por \$757.451.194 (únicamente restándole el valor equivalente a retegarantía sin aplicación de impuestos) y cuya fecha de registro de la operación es del 31 de agosto de 2018 (**misma fecha que se identifica en la orden de pago No. 131 tomada por el despacho para dictar sentencia de primera instancia**), se identifica que el concepto de dicho documento tiene el siguiente texto:

*“causación sin giro por concepto de acta parcial N. 10 Fase III PAF-ATF-111-2014 contrato No. 038 de 2012 CDP 369913 – 2013 11 Nación. **SE SOLICITA EL TRÁMITE DEL ACTA CON ORDEN DE NO PAGO SUJETO A LA DEDUCCIÓN COMO RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA 33 DEL CONTRATO Y A SU VEZ COMPENSAR EL VALOR DE LA CLAUSULA PENAL IMPUESTA EN EL CURSO DEL CONTRATO SEGÚN INSTRUCCIONES DEL COMITÉS FIDUCIARIOS**”.* (resaltado propio)

POR TANTO, SE ENCUENTRA PROBADO QUE EL ACTA PARCIAL No. 10 COBRADA POR EL HOY EJECUTANTE MEDIANTE LA FACTURA 034, NO SE PAGÓ EN SU MOMENTO, EN APLICACIÓN A LA FIGURA LEGAL DE LA COMPENSACIÓN (conforme lo dispuesto en el acta de cierre que posteriormente fue oficiosamente declarada nula por el Tribunal de Arbitramento), por lo que bajo las reglas de la sana crítica se demuestra que con la devolución de los recursos de la factura 034 SÍ se dio cumplimiento al laudo arbitral.

Respecto a las reglas de la sana crítica, la Corte Constitucional en Sentencia C-202/05 recordó que:

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

“Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

“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”

- c) **“El título Ejecutivo es el Laudo y no la factura 34” -afirmación del Juez de primera instancia en su sentencia objeto de alzada-**.

Al respecto, esta defensa es enfática en que si bien el título ejecutivo es el Laudo Arbitral, **dentro del expediente se encuentra probado que la factura 034 se encuentra relacionada con aquellas actuaciones que perdieron efectos jurídicos.** Pues debe tenerse en cuenta que el numeral primero del Laudo Arbitral ordenó declarar la nulidad oficiosa de la cláusula penal **Y EN CONSECUENCIA DE ELLO, DEJAR SIN EFECTOS JURÍDICOS EL ACTA DEL 5 DE SEPTIEMBRE DE 2018 así como todas las actuaciones derivadas de ella.**

- d) El Laudo liquidó el contrato y bajo esta premisa, consideró el Despacho de primera instancia **y sin soporte probatorio alguno** que, la factura tuvo que haber quedado inmersa en la liquidación del contrato ofrecida por el Tribunal de Arbitramento.

Aspecto que por supuesto resulta improcedente por cuanto **tal afirmación es una suposición** -no probada- del Despacho que en todo caso no es cierta, pues la liquidación del contrato contenida en el Laudo se limita únicamente a establecer (i) el valor total del contrato, (ii) el valor contractual efectivamente ejecutado por el entonces contratista, SIN REFERIRSE DE NINGUNA MANERA QUE EL VALOR FACTURADO CON LA FACTURA 034 SE ENCUENTRE INMERSA EN ESTE CONCEPTO.

MOTIVO POR EL CUAL SE CONSIDERA QUE NO ES PROCEDENTE QUE EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA FUNDAMENTE LA SENTENCIA EN ASPECTOS QUE SUPONE O ASIMILE, PUES TODO ELLO SON SITUACIONES QUE NO SE ENCUENTRAN DEFINIDAS EN EL LAUDO. y (iii) **el valor a favor del contratante, POR NO HABERSE EJECUTADO EL VALOR CONTRATUAL POR EL ENTONCES CONTRATISTA**

ARGUMENTOS CON LOS QUE SE DEMUESTRA QUE LA FACTURA 034 Y EL ACTA 10 SE RELACIONAN CON EL LAUDO ARBITRAL, PORQUE ASÍ SE ARGUMENTÓ EN EL LAUDO ARBITRAL

El Juzgador de primera instancia, de acuerdo con el análisis presentado en la sentencia de primera instancia, omitió tener en cuenta que el título ejecutivo es el Laudo Arbitral del 11 de diciembre de 2019 aclarado en auto del 27 de diciembre de 2019, centrándose en determinar que el título se encuentra definido únicamente en el numeral segundo de la parte resolutive.

Lo anterior por cuanto se dejó de tener en cuenta que en Laudo Arbitral se hizo referencia, se analizó y se decidió la liquidación contractual con base EN EL ACTA No. 10 (que es el acta final del contrato que el hoy ejecutante en su momento no suscribió para proceder con la liquidación bilateral), pero además se dejó de establecer que en efecto la factura 34 se deriva de un cobro proveniente del Acta No. 10 final. **Tal y como se transcribió en el concepto de la factura 34 y de la orden de pago No. 131.**

Retomando, en la parte considerativa del Laudo Arbitral se identifica que a folio 47 del mismo, se desarrolla a través del numeral 3.3.2, el denominado ***“Análisis probatorio del hecho 13 al 21”***, donde en el numeral 15 (haciendo referencia al hecho 15 de demanda arbitral), y luego del análisis correspondiente indicó:

*“De lo expuesto, **se desprende que la convocante** (hoy ejecutante), **propuso en el acta 10 unas mayores cantidades y cantidades adicionales de obra**, sin embargo, la interventoría no las reconoció. Sobre este punto, llama la atención del Tribunal el análisis que hace la convocante en el documento de alegatos en donde sostiene que la interventoría nunca negó u objetó cantidades de obra y de suministro”*

Por su parte, a folio 66 del Laudo, en el numeral 18 (haciendo referencia al hecho 18 de la demanda arbitral), el Trinual de Arbitramento señaló que:

*“Igualmente, prueba la citada acta que la convocante cumplió las obras ejecutadas con posterioridad al 13 de marzo de 2018 y que aquellas fueron recibidas por la interventoría **y se ordenó su reconocimiento y pago por la suma de \$797.317.046** (valor de la factura 034 del 1 de agosto de 2018), con la salvedad de la supervisión en el sentido que el pago se revise en el marco del procedimiento para la aplicación de la cláusula penal la compensacion a que hubiere lugar”.*

Con lo anterior se comprueba que en el Título Ejecutivo presentado para el cobro del presente proceso ejecutivo, Sí se relacionó con la factura 034 donde el hoy ejecutante cobró actividades relacionadas con las mayores cantidades de obra realizadas cuando se venció el plazo de ejecución contractual, valores que se analizaron en el Acta No. 10 final cuya descripción se hace referencia tanto en la factura 034 como en la orden de pago 131.

Pero en suma, con el mismo Título Ejecutivo se comprueba que el hoy ejecutante sabía y tenía pleno conocimiento que con el valor de la factura 034 por valor total de \$797.317.046, que fuera presentada para cobrar unas actividades adicionales, luego de haberse terminado el palzo contractual, **se practicaría la compensación ordenada en el acta de cierre que ratificó la aplicación de la cláusula penal, tal y como se describe en el numeral 21 del Laudo (haciendo referencia al hecho 21 de la demanda arbitral, en los términos descritos a folio 67 del mismo.**

Así las cosas, en el numeral 3.5 del Laudo Arbitral donde se desarrolla lo pertinente a la Liquidación del Contrato, se establece que el valor final del mismo equivale al valor de \$8.279.524.032 de los cuales, se estableció como valor ejecutado el equivalente a la suma de \$3.864.244.168 quedando a favor de la Sociedad ejecutante el saldo equivalente a \$4.415.279.864. Con base en ello, para el Balance Financiero, se estipuló \$0 a favor del contratante. Por qué?, pues por la lógica razón que el entonces contratista hoy ejecutante simplemente dejó de ejecutar una fracción del valor total del contrato, sin que hubiere lugar a ordenar la devolución de tal cifra porque simplemente el ejecutante del contrato no tuvo en sus arcas tal valor.

Mientras que a favor del contratista, hoy ejecutante, se dispuso un valor a su favor esto es, por concepto de devolución cláusula penal. **NÓTESE QUE SE DISPONE LA DEVOLUCIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL POR VALOR DE \$809.049.413 PORQUE ASÍ FUE TASADA EN EL ACTA DE CIERRE Y AL RESPECTO DESDE YA VALE LA PENA SEÑALAR QUE EL LAUDO ORDENÓ DEVOLVER, Y POR SUPUESTO MI REPRESENTADA NO PUEDE DEVOLVER LO QUE NUNCA SE LE ENTREGÓ LO CUAL SE ENCUENTRA PROBADO, YA QUE NO EXISTE PRUEBA ALGUNA QUE DETERMINE QUE EL ENTONCES CONTRATISTA HAYA PAGADO LA CLÁUSULA PENAL TASADA POR VALOR DE \$809.049.413.**

DE HECHO, CON LOS INTERROGARIOS PRACTICADOS A LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LA PARTE ACTIVA SE CONFESÓ QUE EN EFECTO NO PAGARON, NO ENTREGARON A FAVOR DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO EL VALOR TASADO POR CLÁUSULA PENAL POR TANTO, BAJO LA LITERALIDAD DE LOS DISPUESTO EN EL LAUDO ARBITRAL, PERO SOBRE TODO, CONFORME AL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, MI REPRESENTADA NO TENDRÍA QUE HACER “DEVOLUCIÓN” ALGUNA DE LA CLÁUSULA PENAL.

Así las cosas y como lo señaló el juzgador de primera instancia en su sentencia, al expresar que *“sin duda para el Tribunal de Arbitramento y también para este fallador el cumplimiento del laudo debe ceñirse a la orden emitida en el numeral segundo del veredicto arbitral, obligación clara expresa y actualmente exigible”*, por lo que en virtud de ello entonces

significaría que la obligación por valor total de \$952.944.363 compuesto por 2 conceptos, a saber (i) Rete-Garantía a favor del contratista, hoy ejecutante, y (ii) DEVOLUCIÓN CLÁUSULA PENAL, mi representada no tendría entonces que haber pagado el valor determinado para este concepto, considerando el análisis del juzgador de primera instancia, ya que allí se indica DEVOLUCIÓN CLÁUSULA PENAL y probado quedó y confesado quedó que la parte ejecutante NO PAGÓ NO ENTREGÓ el valor de \$809.049.413 y en razón de ello mi representada no cuenta con recurso alguno para hacer la denominada “DEVOLUCIÓN”.

Retomando con lo dispuesto en la sentencia de primera instancia, continúa el juzgador en el sentido de reiterar nuevamente que la factura 034 es de fecha 5 de julio de 2017 (lo cual es impreciso porque la factura es del 1 de agosto de 2018) en todo caso, fecha anterior al laudo tal y como lo afirmó el Juzgador de primera instancia. Y a continuación reitera que el concepto de la factura es diferente a la del concepto del Laudo y que, la factura no hace referencia a ninguna cláusula penal.

Pues bien, estas son situaciones que riñen con la realidad del Título Ejecutivo ya que el concepto descrito en la factura 034, valga decir “ACTA PARCIAL DE OBRA DE OBRA CIVIL No. 10 (ACTA FINAL CORRESPONDIENTE AL CONTRATO No. PAF-ATF-111-2014)” y el concepto descrito en la orden de pago No. 131, valga decir “GIRO POR CONCEPTO DE PAGO ACTA No. 10” SÍ SON CONCEPTOS RELACIONADOS CON LA CLÁUSULA PENAL (declarada nula oficiosamente por el Tribunal de Arbitramento) Y ELLO SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE PROBADO DENTRO DEL EXPEDIENTE YA QUE A FOLIO 10 DEL CUADERNO DENOMINADO “0008 CuadernoPruebas3” del expediente digital, obra el denominado “Orden de Operación en SIFI” en el cual se identifica que el valor equivalente al subtotal de \$797.317.046 (mismo valor de la factura 034), cuyo valor neto a girar sería por \$757.451.194 (únicamente restándole el valor equivalente a retegarantía sin aplicación de impuestos) y cuya fecha de registro de la operación es del 31 de agosto de 2018 (misma fecha que se identifica en la orden de pago No. 131 tomada por el despacho para dictar sentencia de primera instancia), se identifica el concepto de dicho documento que tiene el siguiente texto:

“causación sin giro por concepto de acta parcial N. 10 Fase III PAD-ATF-111-2014 contrato No. 038 de 2012 CDP 369913 – 2013 11 Nación. SE SOLICITA EL TRÁMITE DEL ACTA CON ORDEN DE NO PAGO SUJETO A LA DEDUCCIÓN COMO RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA 33 DEL CONTRATO Y A SU VEZ COMPENSAR EL VALOR DE LA CLAUSULA PENAL IMPUESTA EN EL CURSO DEL CONTRATO SEGÚN INSTRUCCIONES DEL COMITÉS FIDUCIARIOS”. (resaltado propio)

Documento que fue allegado por la misma parte ejecutante, y respecto del cual no se le imprimió el valor probatorio correspondiente junto con la factura 0034 y la Orden de pago No. 131. Por tanto y concordante con el análisis de efectuado en la sentencia de primera instancia, con este documento claramente se desvirtúa la teoría acogida en la sentencia en relación a que en no es posible tener como pago y devolución de la cláusula penal parcialmente compensada, la Orden de Pago No. 131 por cuanto en el concepto de la misma no se estipuló taxativamente que la misma obedece al cumplimiento del laudo por devolucion de la cláusula penal.

Ahora bien, en relación con los pagos acreditados, se afirmó en la sentencia de primera instancia que se tiene en cuenta el valor de \$741.128.727, no como pago de la factura sino como pago del laudo. Significando con esto, que finalmente el juzgador de primera instancia si acepta tal pago como devolucion de la clausula penal.

SUSTENTACIÓN RESPECTO A LA MODIFICACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE LA INDEXACIÓN ORDENADA EN EL LAUDO ARBITRAL, INDEBIDAMENTE ORDENADA EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y LA CONDENA EN COSTAS

Respecto a la liquidación de la actualización ordenada en el Laudo, y aún cuando la misma NO FUE OBJETO DE CONTROVERSIA DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO Y EL MANDAMIENTO DE PAGO ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE HIZO REFERENCIA A LO PRETENDIDO CON LA DEMANDA EJECUTIVA el Despacho de Primera Instancia dispuso tomar como IPC final el de

enero de 2020, según lo mencionado por el juzgador de primera instancia, debido a que el ejecutante NO APORTÓ CONSTANCIA DE EJECUTORIA DEL LAUDO ARBITRAL y como consecuencia de tal situación -afirmó el juez- *“deduzco que cobró ejecutoria en enero siguiente”*. Por lo que así, bajo una presunción, indebidamente decidió que el Laudo Arbitral quedó ejecutoriado en dicho mes y año.

Deducción o Presunción -dice el juzgador de primera instancia tal y como se podrá verificar con la grabación-. Lo cual resulta completamente improcedente, reiterando en que (i) tal liquidación no fue motivo de controversia en el proceso ejecutivo conforme se establece de las pretensiones formuladas con la demanda ejecutiva y de la subsanación de la demanda, por lo que en tal virtud, no se libró mandamiento de pago en tales términos, pero además de ello, (ii) en la contestación de la demanda se advirtió que en relación con la liquidación y pago por concepto de la actualización de la obligación, el ejecutante NO SE OPUSO A LA MISMA. Y (iii) NO LE ES DABLE AL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA MODIFICAR LA LIQUIDACIÓN Y VALOR DE PAGO POR CONCEPTO DE ACTUALIZACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL, PRESUMIENDO LA FECHA DE EJECUTORIA PUES EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA NO TIENE COMPETENCIA ALGUNA PARA SUBSANAR LA FALTA DE DILIGENCIA DEL EJECUTANTE AL PRESENTAR UN TÍTULO EJECUTIVO SIN LA CONSTANCIA DE EJECUTORIA, MÁS AÚN CUANDO ES EL MISMO EJECUTANTE QUIEN PREDICA QUE LA EJECUTORIA SE CUMPLIÓ EL 27 DE DICIEMBRE DE 2019, TAL Y COMO SE LO HIZO SABER A MI REPRESENTADA MEDIANTE COMUNICACIÓN QUE DATA DEL 27 DE ENERO DE 2020, QUE SE PRESENTÓ COMO DOCUMENTO PROBATORIO CON LA SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA Y CON BASE EN ELLO, SE REALIZÓ LA ACTUALIZACIÓN ACLARADA EN AUTO DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2019, EN TODO CASO SE DEBE TENER EN CUENTA QUE LA ANULACIÓN NO SUSPENDE LOS TÉRMINOS DE CUMPLIMIENTO DEL LAUDO, DADO QUE EL MISMO NO PUEDE CONFUNDIRSE CON UN RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA. ASÍ LAS COSAS EL LAUDO ARBITRAL QUEDÓ EJECUTORIADO EL 27 DE DICIEMBRE DE 2019.

POR TANTO RESULTA IMPROCEDENTE QUE EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA REALICE MODIFICACIONES DEL LAUDO ARBITRAL TÍTULO EJECUTIVO, CON BASE EN PRESUNCIONES QUE NO SON APLICABLES PARA EL CASO DE LOS LAUDOS EN TALES TÉRMINOS.

Finalmente, respecto a la condena en costas y agencias en derecho, son motivo de inconformidad por esta defensa como quiera que prosperó oficiosamente la excepción de pago parcial, pero adicionalmente se decidió modificar para disminuir, el auto que libró mandamiento de pago. Adicionalmente, en efecto también prosperó la excepción de cobro de lo no debido; y sumado a ello, se omitió tener en cuenta los criterios y tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura y conforme con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso. En todo caso, la condena en costas y agencias será motivo de revocarse ante la prosperidad del recurso propuesto.

PETICIÓN

Con base en los argumentos aquí expuestos, los expuestos en la contestación de la demanda, en las alegaciones finales y teniendo en cuenta todo el material probatorio existente en el expediente, el cual no fue debidamente valorado en su integridad en sede de primera instancia; respetuosamente solicito REVOCAR EN SU INTEGRIDAD LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DICTADA DENTRO DEL PRESENTE PROCESO EJECUTIVO, para que en lugar y con fundamento en el material probatorio, se declaren probadas las excepciones propuestas con la contestación de la demanda, esto es, la excepción de pago total de la obligación contenida en el Laudo Arbitral y cobro de lo no debido.

En los términos antes mencionados dejo sustentado el recurso de apelación propuesto, conforme con lo dispuesto por su Despacho en auto del 3 de octubre de 2023, notificado mediante estado del 9 de octubre de 2023.

Atentamente;

Patricia Patiño Maldonado
PATRICIA PATIÑO MALDONADO
Apoderada Ejecutada

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR YAYA PEÑA RV: Memorial PROCESO DIVISORIO No. 2015-745 Demandante: FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ Demandados: BLACK FOREST S.A.S. y otro

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 19/10/2023 10:24

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

 1 archivos adjuntos (72 KB)

2015-745.adición rec de súplica contra auto de 12 de octubre_2023.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Horacio Cruz Tejada <horaciocruztejada@yahoo.com.mx>

Enviado: jueves, 19 de octubre de 2023 9:36

Para: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: juan.carrizosa@gmail.com <juan.carrizosa@gmail.com>

Asunto: Memorial PROCESO DIVISORIO No. 2015-745 Demandante: FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ Demandados: BLACK FOREST S.A.S. y otro

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

ATN. Magistrado: OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D.C.

Ref: PROCESO DIVISORIO No. 11001 3103 023 2015 00745 02
Demandante: FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ
Demandados: BLACK FOREST S.A.S. y otro

En calidad de apoderado judicial de las sociedades demandadas, de manera atenta **adiciono al memorial** mediante el cual se interpuso **recurso de SÚPLICA** lo consignado en memorial adjunto.

Copio al correo electrónico del apoderado de la parte demandante que registra en el expediente.

Cordialmente

Horacio Cruz Tejada
CC 79794982
TP 131512

Horacio Cruz Tejada
Abogado

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

ATN. Magistrado: OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D.C.

Ref: PROCESO DIVISORIO No. 11001 3103 023 2015 00745 02

Demandante: FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ

Demandados: BLACK FOREST S.A.S. y otro

En calidad de apoderado judicial de las sociedades demandadas, de manera atenta **adiciono al memorial** mediante el cual se interpuso **recurso de SÚPLICA** lo siguiente:

En lo que respecta a los dineros consignados a título de reserva de gastos de la división, debe precisarse que cada una de las sociedades adjudicatarias consignó la suma de \$1.324.850, es decir, \$2.649.700.

Así las cosas, si se descuenta el monto de \$65.200 por concepto de gastos en que incurrió el demandante, el saldo que se debe reembolsar asciende a la suma de **\$2.584.500**, monto que dividido entre las **dos** sociedades adjudicatarias, **a cada una** se le debe reembolsar la suma de \$1.292.250.

Pese a lo anterior, el juzgado solo ordenó la devolución de la suma de **\$1.259.650**, lo que muestra, una vez más, que la decisión apelada causó un agravio a mis clientes, lo que legitima la procedencia del recurso de apelación.

Conforme lo anterior y de acuerdo con los planteamientos expuestos en memorial presentado el 16 de octubre de 2023, solicito a la respectiva sala dual del H. Tribunal **admita** el recurso de apelación contra la sentencia proferida con fecha de doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023).

horaciocruztejada@yahoo.com.mx
cel. 3002472242

***Horacio Cruz Tejada
Abogado***

Atentamente

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'H. Cruz Tejada', with a horizontal line drawn across the bottom of the signature.

HORACIO CRUZ TEJADA
CC. 79.794.982 de Bogotá
TP. 131.512 del CSJ

horaciocruztejada@yahoo.com.mx
cel. 3002472242

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR YAYA PEÑA RV: Memorial PROCESO DIVISORIO No. 2015-745 Demandante: FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ Demandados: BLACK FOREST S.A.S. y otro

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 17/10/2023 9:49

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

 1 archivos adjuntos (102 KB)

2015-745.recurso de súplica contra auto de 12 de octubre_2023.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Horacio Cruz Tejada <horaciocruztejada@yahoo.com.mx>

Enviado: martes, 17 de octubre de 2023 9:43

Para: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: juan.carrizosa@gmail.com <juan.carrizosa@gmail.com>

Asunto: Memorial PROCESO DIVISORIO No. 2015-745 Demandante: FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ Demandados: BLACK FOREST S.A.S. y otro

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

ATN. Magistrado: OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D.C.

Ref: PROCESO DIVISORIO No. 11001 3103 023 2015 00745 02

Demandante: FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ
Demandados: BLACK FOREST S.A.S. y otro

En calidad de apoderado judicial de las sociedades demandadas, de manera atenta **interpongo recurso de SÚPLICA** contra la decisión proferida con fecha de doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023), notificada el trece (13) de octubre de la misma anualidad.

Adjunto remito memorial.

Copio al correo electrónico del apoderado de la parte demandante que registra en el expediente.

Cordialmente

Horacio Cruz Tejada
CC 79794982
TP 131512

Horacio Cruz Tejada
Abogado

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

ATN. Magistrado: OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D.C.

Ref: PROCESO DIVISORIO No. 11001 3103 023 2015 00745 02

Demandante: FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ

Demandados: BLACK FOREST S.A.S. y otro

En calidad de apoderado judicial de las sociedades demandadas, de manera atenta **interpongo recurso de SÚPLICA** contra la decisión proferida con fecha de doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023), notificada el trece (13) de octubre de la misma anualidad.

I. Propósito de este recurso

Esta impugnación tiene como finalidad que el H. Tribunal revoque la providencia mediante la cual declaró inadmisble el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023) y, en su lugar, admita la impugnación.

II. Síntesis de la decisión impugnada

1.- A decir del H. magistrado YAYA, la sentencia materia de apelación resultó *“por entero favorable, en el entendido que se aceptó la oferta de compra que ellas presentaron respecto del 33.333% de los derechos de dominio que -sobre el inmueble objeto del proceso ostenta el demandante Francisco Alfredo Álvarez Martínez y se les adjudicó, a cada una, el 16.665% de esos derechos”*.

horaciocruztejada@yahoo.com.mx
cel. 3002472242

Horacio Cruz Tejada
Abogado

2.- En el mismo sentido, sostuvo que la decisión mediante la cual resolvió el juez de instancia as solicitudes de aclaración y de complementación, no resulta ser contraria a los intereses de los apelantes.

3.- Así las cosas, para el H. Magistrado, *"no es factible predicar que, finalmente, las demandadas (únicas apelantes) hubieran resultado afectadas patrimonial y/o procesalmente de forma adversa con la sentencia de primera instancia, lo cual excluye el presupuesto de vencimiento total o parcial que -a la luz del artículo 320 del C. G. del P. y de las pautas jurisprudenciales traídas a cuento-, habilitarían la alzada"*.

III. Razones de esta impugnación

Se sustenta esta impugnación en los siguientes planteamientos:

1.- Contrario a los planteamientos expuestos por el magistrado sustanciador, lo cierto es que, si bien la sentencia de primera instancia adjudicó a mis poderdantes derechos sobre el inmueble objeto de la división, no lo hizo en la proporción que les corresponde.

2.- Como se explicó al momento de presentar las respectivas solicitudes de aclaración y complementación a la sentencia de primera instancia, así como al interponer el respectivo recurso de apelación contra la citada providencia, en ejercicio del derecho de compra las sociedades demandadas pagaron la totalidad (100%) del derecho que ha ostentado el demandante **FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ**, es decir, la tercera parte (1/3) del derecho dominio del inmueble.

Por consiguiente, ambas sociedades tienen derecho a que se les adjudique la totalidad **(100%)** de ese derecho, dividido por partes iguales, vale decir, el 50% para cada una. Ese 50% del derecho que ha ostentado **FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ** equivale al **16,665%** del derecho de dominio pleno sobre el inmueble, o sea, **la sexta parte (1/6)**.

horaciocruztejada@yahoo.com.mx
cel. 3002472242

Horacio Cruz Tejada
Abogado

En otras palabras, cada sociedad tiene derecho a que se le adjudique el 50% del derecho que ha ostentado **FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ** que equivale al **16,665% del pleno derecho de dominio sobre el predio**.

3.- Pese a lo anterior, la sentencia impugnada dijo otra cosa, pues **adjudicó el equivalente al 16.665% del derecho del demandante** a cada una de las sociedades a las que represento, **lo que equivale a adjudicarle el 5,55% del total del derecho de dominio sobre el predio** materia de división, y no el 16,665% como lo quiso advertir el juzgado.

Cabe decir que el equivalente al 5,55% del total del derecho de dominio sobre el predio materia de división **NO** es igual al que las sociedades demandadas adquirieron en ejercicio del derecho de compra.

De lo anterior se advierte que, en efecto, sí se generó un agravio a la parte demandada con la sentencia impugnada, agravio que legitima a este extremo procesal a interponer el respectivo recurso de apelación a fin de que el H. Tribunal reforme la decisión mediante la cual se adjudicó a cada una de las sociedades "el 16,665% del derecho" que **FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ** ostenta respecto del bien inmueble materia de división.

IV. Solicitud

Conforme los anteriores planteamientos, solicito a la respectiva sala dual del H. Tribunal **admita** el recurso de apelación contra la sentencia proferida con fecha de doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Atentamente



HORACIO CRUZ TEJADA
CC. 79.794.982 de Bogotá
TP. 131.512 del CSJ

horaciocruztejada@yahoo.com.mx
cel. 3002472242

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA PELAEZ ARENAS RV: SUSTENTACIÓN ALZADA - 1100131030-24-2021-00269-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 17/10/2023 16:27

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

 1 archivos adjuntos (299 KB)

Sustento Recurso Alzada.pdf.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA PELAEZ ARENAS

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: Loto Asociados <notificaciones@lotoasociados.com>

Enviado: martes, 17 de octubre de 2023 16:23

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Juzgado 24 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto24bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; franciscojarango@gmail.com <franciscojarango@gmail.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN ALZADA - 1100131030-24-2021-00269-01

Bogotá D.C., 17 de octubre del 2023.

Señores

SECRETARÍA SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

M.P. Dra ÁNGELA MARÍA PELAEZ ARENAS

E. S. D.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: PROCESO PAGO EN CONSIGNACIÓN.

DEMANDANTE: LOTO ASOCIADOS S.A.S.

DEMANDADO: SALUDVIDA EPS en Liquidación.

RADICACIÓN: 110013103024-2021 – 269 – 01

MARÍA PAULA SEBA BUELVAS, mayor de edad, abogada titulada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía N°: 1.020.771.493 de Bogotá D.C., y portadora de la tarjeta profesional N°: 319.439 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de Apoderada Especial de la sociedad: LOTO ASOCIADOS S.A.S., sociedad comercial identificada bajo Nit No. 900.794.551, anteriormente LITHIA INVESTMENT S.A.S., debidamente constituida y con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., por medio del presente escrito y estando dentro de los términos otorgados para ello, atendiendo lo dispuesto en el auto del 6 de octubre del 2023, notificado por estado electrónico el día 9 de octubre del 2023, en el cual se conceden cinco (5) días, procedo a radicar sustentación en tiempo del RECURSO DE APELACIÓN contra la Sentencia proferida en primera sentencia con fecha del 8 de junio del 2023 en los términos contemplados dentro del escrito adjuntado en formato PDF.

Ruego confirmar recibido,

Atentamente,

Bogotá D.C., 17 de octubre de 2023.

Señores:

H. Magistrados:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

M.P.ÁNGELA MARÍA PELAEZ ARENAS

E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO PAGO EN CONSIGNACIÓN.

DEMANDANTE: LOTO ASOCIADOS S.A.S.

DEMANDADO: SALUDVIDA EPS en Liquidación.

RADICACIÓN: 110013103024-2021 – 269 – 01

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN – SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA.

MARÍA PAULA SEBA BUELVAS, mayor de edad, abogada titulada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía N°: 1.020.771.493 de Bogotá D.C., y portadora de la tarjeta profesional N°: 319.439 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de Apoderada Especial de la sociedad: **LOTO ASOCIADOS S.A.S.**, sociedad comercial identificada bajo Nit No. 900.794.551, anteriormente **LITHIA INVESTMENT S.A.S.**, debidamente constituida y con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., por medio del presente escrito y estando dentro de los términos otorgados para ello, atendiendo lo dispuesto en el auto del 6 de octubre del 2023, notificado por estado electrónico el día 9 de octubre del 2023, en el cual se conceden cinco (5) días, procedo a sustentar en tiempo, **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia proferida en primera sentencia con fecha del 8 de junio del 2023 en los siguientes términos y sustentos:

I. DEL FALLO.

La apelación se basa en los reparos precisos que realizaré a la providencia de primera instancia, para que se revoque totalmente el fallo de primera instancia. En cada uno de los siguientes puntos del resuelve del fallo.

1. Que se **REVOQUE** el PRIMER punto del fallo: *“Declarar probadas las excepciones perentorias propuestas por la parte demandada en este juicio, conforme viene de explicarse en el cuerpo de esta decisión”.*
2. Que se **REVOQUE** el SEGUNDO punto del fallo: *“Consecuencialmente, DECLARAR NO VÁLIDO el ofrecimiento de pago efectuado por LOTO ASOCIADOS SAS., con base en las razones de derecho expuestas en la parte motiva de esta decisión.*
3. Que se **REVOQUE** el TERCERO punto del fallo: *“ORDENAR el pago de la suma consignada en este juicio en favor de la demandada SALUD VIDA S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, pues no se opuso a recibirlo en los términos del art. 1.653 del C.C., para lo cual se comunicará lo pertinente al Banco Agrario de Colombia S.A.”*

4. Que se **REVOQUE** el CUARTO punto del fallo: *"Condenar en costas a la parte actora. Tásense y liquídense oportunamente, incluyendo la suma de: \$5.000.000 por concepto de agencias en derecho a su cargo"*

Por lo que es menester informar al respetado Tribunal que realizo los reparos directos a cada uno de estos puntos de la providencia, por considerar que son los argumento determinantes y esenciales en los que se toma la errada decisión adoptada por el Juzgador de primera instancia.

II. DEL SUSTENTO DEL RECURSO

Sea lo primero manifestar con todo respeto que, al parecer del apelante, en el decurso del proceso, se ha presentado una vulneración al debido proceso por indebida valoración probatoria, lo que generó una indebida motivación en la sentencia recurrida, como quiera que desde la presentación de la demanda, así como en la Audiencia Inicial y de Alegatos, se aportaron y se argumentaron todas las pruebas fehacientes y como en derecho corresponde, para demostrarle al juzgado que el valor depositado y dado en consignación, corresponde al valor real por el cual existe una obligación a cargo de mi representada para con el demandado, y como éste ultimo no ha querido aceptar el pago, se acudió a la justicia ordinaria para cumplir con la obligación; Análisis que por el contrario, fue muy sesgado por el aquo y recayó en omisión en cuanto al estudio y conocimiento de las pruebas allegadas.

Dentro del fallo emitido, se considera probadas todas las excepciones propuestas por el demandado, no obstante, existe un yerro enorme frente a ello, toda vez que en el fallo, no se logra evidenciar la existencia de cada una de las excepciones propuestas y peor aún no se identifica las razones de prueba que con llevaron a que el A quo encontrara probadas todas y cada una de las excepciones, recayendo en una falta e indebida motivación en la sentencia.

El aquo concentra su ratio decidendi en que legalmente no fueron modificadas las cargas obligacionales contenidas en la referida acta de conciliación a cargo de la deudora, pues solamente los representantes legales de las partes, por el mismo medio que le dieron origen al trato, podían válidamente modificarlo, en acatamiento al viejo aforismo jurídico, según el cual, las cosas en derecho se deshacen como se hacen, lo cual, probatoriamente no aconteció en la dimensión y alcance que se pretende revelar.

Ante este primer razonamiento, se sustenta que pese a que el Acta por medio del cual se modifica los acuerdos pactados dentro del acuerdo conciliatorio efectivamente no está suscrita por los representantes legales, eso no la nula de validez alguna, toda vez que al momento de suscribirla, Saludvida EPS era una entidad activa que administraba recursos de la salud, por lo que tenía cargos estructurados con facultades para realizar este tipo de acuerdos y/o reuniones universales, como lo eran las áreas contables y administrativas de la entidad, en cabeza nada mas y nada menos que de la Gerencia Nacional Administrativa, Vicepresidencia Financiera, Jefe Nacional de Contabilidad, Jefe Nacional

de Impuestos, y por el lado de LOTO, su apoderada judicial y su coordinadora contable, lo cual debía ser valorado por el juez, ya que su fuerza vinculante proviene precisamente de estas personas, quienes en ejercicio de sus funciones trimestralmente compensaban los saldos y cuyos registros contables quedaron con trazabilidad legal, toda vez que ambas empresas se certifican por los diferentes rubros y retenciones tributarias ocasionados por esas compensaciones, documentos que fueron aportados al proceso y que el a quo no valoró, recayendo en una indebida motivación.

Manifiesta el Juzgado que dentro del proceso de pago por consignación, dos condiciones son necesarias para la validez del pago por consignación judicial: **a)** Que medie oferta de pago, y **b)** que la consignación se realice con intervención de la justicia. Para que la oferta sea válida debe reunir los requisitos que señala el artículo 1658 del C. C. En este orden de ideas, la oferta entonces debe ser completa, es decir debe comprender la totalidad de lo que se debe, el capital y los intereses y las indemnizaciones si hubiere lugar a ellas, porque el acreedor no está obligado a recibir un pago parcial, y el pago total de la deuda comprende no solo el capital, sino los intereses y las indemnizaciones a que haya lugar.

En este punto, el juez argumenta que: Sin temor a equívocos, fruto del examen de la conducta procesal de las partes, **los medios de prueba adosados a este investigativo y el fundamento legal de la posición jurídica adoptada por los contendientes en este litigio,** el juzgado abriga la conclusión que legítimamente le asiste el derecho al acreedor Saludvida ya liquidada a aspirar a la solución de la totalidad de los dineros que en su favor consigna el acuerdo conciliatorio y que, acorde con lo expresado sobre el pago al que se contrae esta actuación, acepta como pago parcial, a buena cuenta del crédito en la forma descrita por la preceptiva 1.653 del C.C.

Adicionalmente expone que, en ese sentido, claramente resultaría fútil adelantar un estudio sobre el excedente dinerario, pues claro está que la suma que debió pagársele al acreedor tenía que ser mayor, atendiendo la claridad del pacto sobre la forma y tiempo de las consabidas cuotas, **ya que este escenario no es el permitido para dilucidar la pertinencia de compensaciones, ajuste de cuentas, cruces, etc., que dicho sea de paso, no fueron admitidas por la parte demandada, y que el comportamiento contractual de diversas relaciones obligacionales escapa por completo a la órbita funcional de este juzgador.**

Ante esta postura, se evidencia que el juez, no entró a estudiar la existencia de las compensaciones entre las partes, y por eso se basa solamente en el valor consignado en el acta de conciliación, no obstante, yerra en el análisis de acervo probatorio, porque precisamente el reconocimiento de las compensaciones, es vital para el cumplimiento del valor total de la obligación que se pretende extinguir por parte de LOTO ASOCIADOS S.A.S. , toda vez que se insiste que la demandante, canceló parte de la obligación contenida en el acuerdo conciliatorio a través de estas compensaciones, y la otra parte que quedaba pendiente fue el valor depositado través del presente proceso de pago en consignación.

Recordemos que el Código Civil Colombiano, en sus artículos 1714 y 1715 **permite la figura de la compensación,** que no es otra cosa que la facultad que permite efectuar cruce de cuentas cuando dos personas (naturales o jurídicas) son deudoras una de otra y se cumplan las condiciones del art 1715, y que nos dice que el art 1715 del código civil, nos dice: las

compensaciones operan por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

1. Que sean ambas de dinero, requisito que se cumple por completo.
2. Que ambas deudas sean liquidadas y
3. Que ambas sean actualmente exigibles.

Para la época de los hechos, las obligaciones que recíprocamente se tenían entre las partes, cumplieron con todos los requisitos para compensar entre ambas entidades, en el sentido que ambas obligaciones eran de dinero, ambas deudas eran objeto de liquidación y ambas obligaciones eran exigibles al momento de que se adelantaron los cruces contables, por lo que esos pagos, si debían ser objeto de reconocimiento como parte de pago de la obligación, porque adicionalmente, los hechos económicos, se demuestran con los registros en los libros, que son los que demuestran su ocurrencia y LOTO ASOCIADOS S.A.S, demostró y aportó con soportes contables legales y probos el registro de esas compensaciones, documentos que NO FUERON VALORADOS por el aquo y que su omisión generó impertinencia de la prueba, no permitiendo dilucidar el valor real pendiente de pago que ocasiona el deposito judicial.

Así mismo, se infiere que el Juez, le da validez al testimonio rendido por el Señor : MIGUEL NICOLAS CHAVEZ MALDONADO, cuando expone que SALUDVIDA EPS (ya liquidada) no encontró soportes validos para esas compensaciones, cuando por otro lado, la demandante, aportó los registros contables que LOTO ASOCIADOS S.A.S, juiciosamente Sí tuvo para sus respectivos registros tributarios, evidenciando el desequilibrio en cuanto a la valoración de pruebas, **por un lado** toma en cuenta lo declarado por el testigo, lo cual a consideración de la parte actora fue muy ambiguo; pero **por el otro lado** en nada toma en cuenta la documentación aportada por la suscrita que demuestran la existencia y ocurrencia de los hechos económicos que soportaron las compensaciones y cruces contables.

Desestima la fuerza vinculante de las actas de trabajo, cuando en realidad esos fueron los soportes contables adecuados y pertinentes para demostrar que la obligación que reclama SALUDVIDA en liquidación, NO corresponde al valor total de la conciliación, si no a una obligación menor y en este punto, quiero detenerme muy bien, ya que, si la conclusión del Despacho, según el acervo probatorio allegado, lo condujo a inferir que las sumas de dinero debía ser por la totalidad del acuerdo conciliatorio, está demostrando que desconoció el Acuerdo de Pago No 1, **suscrito nada mas y nada menos por los representantes legales de cada una de las sociedades**, donde se acepta una cesión de cartera, cuya valor sirvió como pago de la primera cuota pactada dentro del acuerdo conciliatorio No 91954.

No es del recibo del demandante que el Juez desconozca el acervo probatorio allegado por éste, específicamente, en cuanto a el documento denominado: **ACUERDO DE PAGO No 1 por el traspaso de un inmueble ubicado en la ciudad de Bogotá D.C., celebrado entre LITHIA INVESTMENTS S.A.S (hoy LOTO) y SALUDVIDA EPS S.A.** (hoy ya liquidada), a través del cual se aceptó la cesión de cartera para SALDAR e imputar como pago a la deuda que

tenía LOTO con SALUDVIDA EPS por la transferencia del inmueble, por la suma de: **\$915.716.606**, cesión que además, es certificada por el tercero : **NATIONAL CLINIC CENTENARIO**, **prueba que hace parte del acervo probatorio**, pero que evidentemente TAMPOCO fue valorada por el A quo, por que de analizar la prueba, inmediatamente, hubiese reconocido la existencia del mismo, y se hubiese reconocido que la obligación que le asiste al acreedor no corresponde al valor de: \$3.912.908.100, si no a la suma de: \$2.997.191.494 , suma que además es importante aclarar que ya tenía incluido los intereses a cargo, porque fueron producto de una amortización legalmente aceptada por las partes, donde una parte iban a intereses y otra a capital, por lo que no se puede entender que se deben entender o imputar de acuerdo al Art. 1653 del C.C.

El valor de: \$1.822.623.456, es el valor que hasta la fecha de presentación de la demanda, se le adeudaba al demandado por concepto de cuotas pactadas dentro del acuerdo conciliatorio, estas cuotas, ya tenían intereses y capitales incluidos en su valor y por eso este valor, fue el valor presentado en la oferta para constituir título judicial y lograr culminar las obligaciones a cargo del deudor. Por lo que a partir del momento en que se deposita el dinero, se debe entender que se cumplió con la obligación de pago y cesan los intereses que se hubiesen podido causar, porque así lo contempla el Código General del Proceso cuando regula el pago en consignación.

Ahora bien, es menester exponerla al aquem que mas allá de que las actas de trabajo no estuviesen suscritas por los representantes legales, como indebidamente lo motivó en la sentencia, lo cierto es que a través de las diferentes actuaciones que para la época de los hechos se presentaron entre LOTO y la EPS ya liquidada, se dio aplicación real a la figura de la compensación, la cual contablemente si está demostrada dentro del acervo probatorio allegado por la suscrita, como bien lo demuestran los certificados de retenciones que ambas entidades suscriben; por un lado se certifica las retenciones que hizo la EPS ya liquidada por los arrendamientos y por el otro lado, LOTO registra contablemente y paga a la DIAN las retenciones realizadas por las cuotas del acuerdo de conciliación, lo que refleja que sin la existencia de estas compensaciones, ninguna de las dos entidades hubiese podido certificar ni pagar los tributos correspondientes a la DIAN.

Contablemente ambos departamentos contables y/o financieros registraron en su contabilidad, lo aplicado y reportado a la DIAN, es decir, aplicaron la compensación que venían realizando trimestralmente hasta antes de la toma de posición y liquidación de la EPS., certificaciones y registros contables que a pesar de haberse expuesto en el acervo probatorio, no fueron tomados en cuenta por el aquo.

En desarrollo de los conceptos cobijados por la Corte Constitucional¹, encontramos la acepción que tiene en relación con el principio de la autonomía de la voluntad privada, la cual según la doctrina, *"es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación"*; pues bien, bajo estas líneas es que se fundamentó lo acontecido por ambas

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-934/13, M.P. Jorge Iván Palacio.

empresas en relación a las compensaciones, el hecho de que no se quiera reconocer la existencia de esos hechos económicos, no quiere decir que no pasó.

La realidad económica que existió entre ambas compañías fue el resultado de las compensaciones realizadas entre ellas y estos hechos deben ser tomados en cuenta para el presente proceso, porque son hechos que si varían la obligación que se pretende extinguir con el pago por consignación.

Por último, pero no menos importante, se tiene la excepción quinta: **Desconocimiento de las reglas sobre imputación del pago**", donde el mismo demandado solicita que se ajusten las compensaciones y/o cruces con lo que se decida en el Juzgado 51 Civil del Circuito y que se resuelva que es mas lo que LOTO le debe a Saludvida por el acuerdo que lo que SALUDVIDA EPS le debe a LOTO por los cánones., situación que no corresponde con la realidad por que a la fecha: Saludvida no ha pagado un solo canon de arriendo a LOTO ASOCIADOS S.A.S., y en virtud a que el Juzgado 51º Civil del Circuito emitió sentencia a favor de mi representado, no encontradas probadas las pretensiones de la demandante (SALUDVIDA), en consecuencia NO HUBO LUGAR a reducción de precio de canon, actualmente la parte pasiva adeuda a LOTO, una suma que asciende a mas de: \$ 8.242.126.415 y adicional, ésta en desacato ante Autoridad Judicial, toda vez que el Juzgado 33º Civil del Circuito le ordenó Restituir el bien inmueble que en virtud del contrato de arriendo estaba ocupando en calidad de arrendatario, orden legal que tampoco ha cumplido y que el juez de primera instancia dentro de este proceso tampoco tuvo en cuenta; sin embargo, al aceptar probada esta excepción, el juez está reconociendo que SI entró a reconocer o por lo menos a valorar la existencia de las compensaciones, contrario a ello, y contradiciéndose, manifiesta dentro del acápite de acervo probatorio descrito en el fallo de primera sentencia que: *"las actuaciones procesales que rodean los juicios entre las mismas partes ante los Juzgados 17, 33 y 51 Civiles de este Circuito judicial carecen de influencia en la decisión que ocupa la atención de esta sede judicial y además, no comportan causal alguna de prejudicialidad que deba ser tenida en cuenta en este estadio procesal."*

A todas luces se evidencia que las decisiones optadas por el Juez de primera instancia, de considerar probadas todas las excepciones presentadas por parte demandada, difieren de la realidad procesal, pues se observa como ya se indicó anteriormente, que no se da aplicación integral de la norma que regule propiamente este caso, así como tampoco, realiza el estudio de las pruebas de oficio que se allegaron y fueron puestas en conocimiento dentro del proceso por parte de los Juzgados 17, 33 y 51 Civiles de este Circuito judicial, porque Sí afectan a las decisiones y consideraciones que tienen enfrentadas a las partes.

Cuando expone el A quo que, las pruebas documentales allegadas por la presente suscrita, **no demostraron fehacientemente variación sustancial de las obligaciones dinerarias en la forma y términos que debían cumplirse por la deudora LOTO ASOCIADOS SAS en favor de la demandada SALUD VIDA SA EPS en liquidación, esta afirmando que su análisis probatorio fue muy ambiguo y sesgado.** ya que además de haber aportado todas las pruebas para demostrar la existencia de las compensaciones, SI existieron hechos que variaron los acuerdos pactados en la conciliación, como nuevamente repito, fue el caso del Acuerdo

de Pago No. 1 donde se acepta la cesión de cartera, hecho que está demostrado a través de dicho documento y que no fue analizado por la judicatura.

Todo lo anterior, demuestra que existió una valoración errada y omisiva de la carga probatoria aportada por la parte demandante, que con llevó al aquo a una indebida motivación de sentencia, por que no tuvo en cuenta todas las pruebas puestas en conocimiento por la parte demandante que configuraba la validez del titulo judicial.

En cuanto al punto cuarto del fallo donde el Juez de primera instancia resuelve: *Condenar en costas a la parte actora. Tásense y liquídense oportunamente, incluyendo la suma de \$5.000.000.00 por concepto de agencias en derecho a su cargo.* Con todo respeto manifiesto que como quiera que la decisión adoptada por la juez de primera instancia esta errada, al parecer del apelante, solicito se revoque y como consecuencia no se deba pagar las costas procesales a cargo de mi representada.

Por todo lo anterior, y habiendo expuesto los puntos y reparos que a consideración de esta apelante se encontraron dentro del fallo de primera instancia, sustento el recurso de apelación interpuesto, rogando que el H. Tribunal en esta oportunidad si valore y revise nuevamente el acervo probatorio.

Como sustento legal y normativo de esta sustentación del recurso traigo a colación lo contemplado en el artículo 7 del Código General Del Proceso

ARTÍCULO 7o. LEGALIDAD.: "Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina".

En concordancia con lo anterior el ARTICULO 27. Del código civil colombiano <INTERPRETACION GRAMATICAL>. "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu."

Por lo que es evidente que cuando la ley es clara, no hay lugar por parte del Juzgador a dársele interpretación diferente a lo que expresamente se ha dicho al tenor de la literalidad, es decir entonces que debe dársele en debida forma aplicación a la norma sin titubeos ni de forma parcial, como se ha visto a lo largo de este proceso en la primera instancia, toda vez que no se le dio la aplicación de manera integral al acervo probatorio aportado.

Así mismo, nuestra Constitución Política, en su artículo 29, estipula el derecho de toda persona al debido proceso, garantía que se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y en casos como el que se estudia, se concreta en el derecho fundamental a que las decisiones emitidas en un proceso judicial se justifiquen de forma explícita y los funcionarios argumenten las razones y los fundamentos que los llevaron a adoptar determinada conclusión jurídica.

Así, esa indicación de los motivos que sustentan la decisión contribuye a garantizar el control de los actos del poder judicial y a evitar la arbitrariedad. Sobre este punto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia ATP3378-2017, del 25 de

mayo de 2017, Rad. 91.633, dijo: "(...) el imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, pues no de otra manera se garantizaran los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

La Alta Corporación Ordinaria en la citada decisión, que, salvo el caso de los autos de sustanciación, es claro que el juez siempre está obligado, por una parte, a fundar la connotación del aspecto fáctico de la decisión en razonamientos probatorios y, por otra, a explicar las razones jurídicas de la determinación soportada en el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, debe recordarse, tal como lo ha dejado sentado la Corte Constitucional¹, que una autoridad judicial incurre en una decisión sin motivación y, por consiguiente, desconoce el derecho fundamental al debido 1 Sentencia T-709/10 2 proceso, cuando la providencia judicial (i) no da cuenta de los hechos y los argumentos traídos por los sujetos vinculados al proceso, particularmente cuando resultan esenciales para el sentido de la decisión (ii) no justifica el motivo por el cual se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o (iii) los despacha de manera insuficiente, bajo consideraciones retóricas o en conjeturas carentes de sustento probatorio o jurídico alguno.

Así mismo, la Corte Constitucional en su Sentencia T- 214 DEL 2012, señala que:

“La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso.

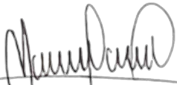
En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales”.

III. PETICIÓN

Visto lo anterior y atendiendo los argumentos expuestos, solicito:

- 1- Se proceda con la debida valoración probatoria por parte del Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil y se REVOQUE la sentencia proferida el 8 de junio del 2023 por el Juzgado 24° Civil del Circuito de Bogotá D.C. y en su lugar profiera decisión que declare válido el pago realizado a través del título judicial.

Con el respeto de siempre,



MARIA PAULA SEBÁ BUEVAS
C.C. 1.020.771.493 de Bogotá D.C.
T.P. 319.439 del C.S. de la J.
Apoderada Loto Asociados S.A.S.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ALVAREZ GOMEZ RV: RECURSO DE REPOSICIÓN RADICADO: 025202200055 03

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 19/10/2023 16:04

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

 1 archivos adjuntos (138 KB)

RECURSO DE REPOSICION ANA CECILIA NEUSA DE PARRA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ALVAREZ GOMEZ

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 06 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des06ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 19 de octubre de 2023 15:36

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: RECURSO DE REPOSICIÓN RADICADO: 025202200055 03

Buenos días,

Reenvío correo mediante el que se radicó directamente ante este Despacho recurso de reposición dentro del proceso de la referencia, para que por favor por secretaría le den el trámite que corresponde y una vez surtido se ingrese al Despacho para resolver.

Muchas gracias,

De: alberto lopez mora <alberto7277@hotmail.com>

Enviado: jueves, 19 de octubre de 2023 8:37

Para: Despacho 06 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des06ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN RADICADO: 025202200055 03

SEÑORES.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. SALA 006 CIVIL

En su despacho

Asunto: RECURSO DE REPOSICION
Demandante: ANA CECILIA NEUSA DE PARRA
Demandada: BLANCA FLOR ALBA MOCETON DONCEL
Radicado: 025202200055 03

ALBERTO LOPEZ MORA, identificado con cedula de ciudadanía No. 80.854.896 de Bogotá D.C., con tarjeta profesional No. 232.897 del C.S.J., actuando como apoderado de la señora **ANA CECILIA NEUSA DE PARRA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.655.418 de Bogotá D.C., mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, de manera respetuosa me permito adjuntar RECURSO DE REPOSICION.

Cordialmente,

ALBERTO LOPEZ MORA.
C.C. No. 80.854.896 de Bogotá D.C.
T.P. No. 232.897 del C.S. de la J.

Enviado desde [Outlook](#)



Libre de virus. www.avast.com

SEÑORES.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. SALA 006 CIVIL

En su despacho

Asunto: RECURSO DE REPOSICION

Demandante: ANA CECILIA NEUSA DE PARRA

Demandada: BLANCA FLOR ALBA MOCETON DONCEL

Radicado: 025202200055 03

ALBERTO LOPEZ MORA, identificado con cedula de ciudadanía No. 80.854.896 de Bogotá D.C., con tarjeta profesional No. 232.897 del C.S.J., actuando como apoderado de la señora **ANA CECILIA NEUSA DE PARRA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.655.418 de Bogotá D.C., mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, de manera respetuosa me permito presentar **RECURSO DE REPOSICION**, en contra de lo ordenado por este despacho mediante auto de fecha 13 de octubre de 2023, con los siguientes fundamentos:

FUNDAMENTOS DE LA DECISION A RECURRIR

Decide la SALA 006 CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. declarar desierto el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO 25 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C., dentro del proceso la referencia, en la siguiente forma:

"Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación contra la sentencia no fue sustentado dentro del plazo previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, se declara desierto. (...)”

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICION

Si bien es cierto que el suscrito no allego ningún escrito a este despacho sustentando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dentro del presente proceso, también es cierto que la falta de sustentación obedece a que el auto proferido por este despacho, que admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no señala termino alguno para sustentar el recurso de apelación, ni tampoco ordena sustentar el recurso de apelación, por consiguiente se están viendo vulnerados los derechos fundamentales de un debido proceso, toda vez que la demanda interpuesta en el presente proceso fue radicada en fecha febrero de 2022 fecha anterior a que entrara en vigencia la ley 2213 de 2022, por consiguiente no se está teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, debido a que como lo contempla la norma en su artículo 327 del CODIGO GENERAL DEL PROCESO que señala:

"(...) Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código. (...)”

En virtud de lo anterior el suscrito decide esperar a que este despacho se pronuncie y señale fecha de audiencia de sustentación y fallo, toda vez que en el auto que admite el recurso de apelación no señala ni informa alguna acción a seguir pertinente a la sustentación del recurso de apelación en contra la sentencia de primera instancia, máxime cuando el recurso de apelación señalado fue sustentado de forma oral en audiencia tal como lo señala la ley en su artículo 322 del CODIGO GENERAL DEL PROCESO que señala:

"(...) 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. (...)”

Es así su señoría que se debe preponderar por proteger los derechos fundamentales de mi poderdante dentro del presente recurso de reposición y en el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, apartándonos del derecho procedimental y centrándonos en el derecho sustancial y por consiguiente dar un pronunciamiento de fondo en el presente proceso, toda vez que son varios los derechos fundamentales que están siendo vulnerados a mi poderdante, sin pronunciamiento alguno de fondo a la fecha.

En virtud de lo anterior solicito comedidamente su señoría sea revocada la decisión recurrida y en su lugar se fije fecha de audiencia de sustentación y fallo para sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia o se señale el termino correspondiente para sustentar el recurso de apelación en la forma que señale este despacho.

Cordialmente,

ALBERTO LOPEZ MORA.
C.C. No. 80.854.896 de Bogotá D.C.
T.P. No. 232.897 del C.S. de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA RV: PROCESO VERBAL
110013103031202100384-01 SERGIO URIEL SUAREZ CASTAÑO Vs. CESAR AUGUSTO SALDAÑA
GONZALEZ**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 17/10/2023 15:15

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

 1 archivos adjuntos (3 MB)

CamScanner 17-10-2023 14.43.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 17 de octubre de 2023 15:12

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: German Javier Leon Niño <gerleon1946@outlook.com>

Asunto: RV: PROCESO VERBAL 110013103031202100384-01 SERGIO URIEL SUAREZ CASTAÑO Vs. CESAR AUGUSTO SALDAÑA GONZALEZ

Cordial saludo,

Se remite por competencia a OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

LAURA MELISSA AVELLANEDA MALAGON

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

PBX 6013532666 Ext. 8378

Línea gratuita nacional 018000110194

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: German Javier Leon Niño <gerleon1946@outlook.com>

Enviado: martes, 17 de octubre de 2023 15:00

Para: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROCESO VERBAL 110013103031202100384-01 SERGIO URIEL SUAREZ CASTAÑO Vs. CESAR AUGUSTO SALDAÑA GONZALEZ

Buenas tardes Dra. Sandra Cecilia Rodríguez Eslava, adjunto le envío la Sustentación del Recurso dentro del termino.

Agradezco su amable atención y quedo pendiente de cualquier comentario. Favor confirmar recibido.

Buena tarde

Cordialmente

GERMAN JAVIER LEON NIÑO



Libre de virus. www.avast.com

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL. - seccsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Magistrada Ponente: Dra. **SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA**

E.

S,

D.

Ref.: Proceso Verbal 11001 3103 031 2021 00384 01. **SERGIO URIEL SUÁREZ CASTAÑO** contra **CÉSAR AUGUSTO SALDAÑA GONZÁLEZ**.

GERMÁN JAVIER LEÓN NIÑO, apoderado del apelante dentro del proceso rubrado, con el presente escrito, estando dentro de la oportunidad procesal pertinente, sustento el Recurso de Apelación para que esa Honorable corporación, en sentencia que ponga fin al proceso, revoque la sentencia objeto de alza y en contrario niegue la totalidad de las pretensiones de la demanda y se condene en costas y agencias a la actora en este proceso, según las siguientes

RAZONES Y CONSIDERACIONES:

1. Parte la providencia impugnada del examen de la legalidad del contrato objeto de este proceso, para lo cual busca, previamente, los requisitos establecidos por la ley civil para así determinar si el contrato en examen cumple con ellos o no.
2. Avanzando en el estudio señala que el contrato es ley para las partes y en apoyo de su aserto cita el artículo 1602 del Código Civil.
3. Como el contrato, señala la providencia, tiene objeto lícito – compraventa de cuotas de participación en una sociedad comercial –; se señalan de manera expresa el precio, el plazo y la forma de pago y **no ha sido atacado por nulidades absolutas o relativas**, siendo las partes plenamente capaces, declara la legalidad del contrato cuyo cumplimiento se reclama por el actor en este proceso.
4. Arrima así a la conclusión de que el contrato subexamen, es ley para las partes y que el demandante en este proceso cumplió o se allana a cumplir, mientras – como lo dice la providencia impugnada – quien incumplió el contrato fue el deudor aquí demandado, porque, “se encuentra acreditado que la obligación principal del comprador, esto es, pagar el precio de la cosa, no se satisfizo, pues de 70 cuotas acordadas, pagó 5”
5. Pasa seguidamente a examinar el reclamo del demandado sobre la forma en que se liquidan y cobran los intereses en el texto contractual, para llegar a las cuotas pagadas y en busca de la equidad e igualdad contractual, rehace la liquidación de las cuotas pagadas – 5 – y llega a un resultado sobre el capital e intereses efectivamente pagados por el deudor demandado, **para poner de presente que el demandado incumplió el pacto contractual – ley de las partes – porque al dejar de pagar desde la cuota quinta de las setenta pactadas**, se encuentra en mora del pago, con lo que es legal acceder, con algunas modificaciones, a las condenas solicitadas por el actor.

I. En este proceso se debaten dos problemas jurídicos que formulo enseguida, para luego abordar, sobre la resolución de los problemas los reparos concretos a la sentencia en estudio:

Primero problema jurídico:

¿El estudio de los requisitos contractuales sólo ameritan examen de forma? ¿Sólo se mira el examen formal de objeto, precio, forma de pago y entrega? Si la parte no excepciona sobre la equidad contractual, ¿No puede el juez examinar la misma? ¿Puede el juez restablecer la equidad, desconociendo el plazo y la forma de pago?

Segundo Problema Jurídico:

¿Debe el juez interpretar la demanda, su contestación y el alegato de las partes, para encontrar en ellos excepciones¹ o pretensiones incorrectamente esbozadas, pero oportunamente propuestas o qué se deben declarar de oficio?

Resueltos esos dos problemas abordaremos la demanda y su contestación, para observar el contenido real del contrato y de la contestación.

1. **EL CONTRATO** no sólo es ley para las partes, sino de acuerdo con la doctrina, es una manera de regular el comercio humano mediante el cual se satisfacen las necesidades del género humano, según ya lo dejó plenamente establecido Emilio Betti, desde hace cerca de cien años.

- Todas las legislaciones se han interesadas en reglar el contrato para que su fin se cumpla con equidad e igualdad entre los miembros de una sociedad, y se generen lo menos conflictos posibles y si bien en el derecho mercantil se han suprimido algunas formalidades, no pueden las partes librase de los actos que requieren una forma sustancial, formal, sin el cual el comercio está llamado a la inexistencia, bastándonos señalar la transferencia de dominio de bienes inmuebles o la transferencia de cuotas o acciones de una sociedad, que implican, en ocasiones una escritura pública de reforma o, cuando menos, un registro en los libros sociales y, en algunos casos, en los registros de las Cámaras de Comercio.

- En nuestro caso, la ley y la doctrina han mantenido permanente actualización sobre los requisitos sustanciales del contrato y el dolo y el error se establecen como maniobras que puede torcer la voluntad de una de las partes, generando una inequidad que no puede suprimirse con la manifestación de que no se propuso de manera expresa la nulidad del contrato, para pasar por encima del contenido del mismo, de la contestación y de los alegatos, sin formular reparo alguno.

- Así las cosas, en su labor, el operador de justicia, siguiendo la regla establecida por el artículo 2° de la Constitución Política, en la búsqueda de la justicia, tiene todo el poder del ordenamiento para ir en busca de la verdad y de la queja de las partes, a veces mediante la interpretación de los escritos, para entender y establecer la verdaderas violaciones y

¹ Como lo señala el ordenamiento procesal, de antiguo, desde la vigencia del Código de Procedimiento Civil, hay excepciones que no sólo se pueden decretar de oficio, sino que la parte puede proponer como probadas en los alegatos

aspiraciones de cada uno de los contendientes y lograr, así, que, como resultado del proceso, impere la justicia.

Nos basta con citar lo que sigue:

“Interpretación de la contestación de la demanda. Error al rotular la excepción de prescripción extintiva como “previa” en acción de simulación de contrato de compraventa. La prescripción no está incluida en los supuestos taxativos que consagra el artículo 100 del Código General del Proceso, vigente para cuando inició este juicio, ni subsiste en el ordenamiento la posibilidad de asignar trámite preferente a dicho alegato defensivo, como si se tratara de una “excepción mixta” -en los términos que consagraba el derogado artículo 97 del Código de Procedimiento Civil-.

Una pifia como esa no debería tener ninguna incidencia, porque el juez de la causa, **obligado como está a interpretar razonablemente todos los escritos de las partes (incluida la contestación de la demanda), tendría que considerar ese alegato como una excepción de mérito. De lo contrario, sacrificaría la realización del derecho de defensa por un simple formalismo, contrariando el mandato de los artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso, así como el precedente de la Sala, que en punto a la interpretación de la demanda - y, mutatis mutandis, de su contestación-. (SC1971-2022; 12/12/2022)”** (Negrilla fuera de texto)

2. Quedan de esa manera respondidas, de forma positiva, las dos preguntas que formulamos al iniciar estos alegatos y con tales consideraciones examinaré las actuaciones ocurridas en el proceso que nos ocupa.

II REPAROS CONCRETOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

1. La decisión recurrida incurre en varios errores que permiten sustentar los reparos de la parte que represento, así:

- Al creer que la iniquidad con el deudor demandado desaparece con solo reliquidar las cinco cuotas pagadas para hacer una imputación distinta a crédito (capital) e intereses se pasa por alto que fue el acreedor demandante el primero en incumplir el contrato – vendedor – por cuanto al establecerse el precio se colocó al comprador en situación de inequidad e imposibilidad de pagar, por cuanto no cobraba el valor de la venta – \$766.408.668 – más intereses a la tasa del uno punto cinco por ciento (1,5%) mensual anticipado, pactado, sino una suma superior en más de trescientos millones de pesos (\$300.000.000), como se dejó establecido en los alegatos de parte con el aporte de la liquidación que se acompañó, así mismo, con el recurso de alzada.

- Si bien al contestar la demanda no se habla del dolo como fuente de vicio que quiebra el contrato de manera expresa, tanto en la misma, como en los alegatos de parte se señala ese vicio que llevó el pacto a la inequidad frente al deudor – demandado – quien además argumenta que nunca tuvo el contrato escrito firmado con el vendedor, para poder hacer uso de la impugnación, sin que esto sanee la irregularidad, por cuanto, como se dice en los alegatos, este vicio es declarable de oficio al tenor de lo dispuesto por el código de ritos.

- En efecto, al liquidar los intereses del plazo (70 meses) de manera anticipada y sumarlos al valor de la venta, para luego dividir su resultado por las setenta (70) cuotas iguales pactadas,

se aumenta el precio en la suma trescientos veintisiete millones novecientos setenta y dos mil quince pesos (\$327.972.015), como se desprende la liquidación que se anexó, amén de que no se establece la suma remuneratoria teniendo en cuenta que se trata de liquidación de intereses anticipados, como lo exige la ley, lo que aumenta la iniquidad para el comprador.

- Esta fue la situación de hecho que imposibilitó, inicialmente, el cumplimiento por el deudor demandado, como se afirma en este proceso, situación de hecho que se encuentra probada de bulto en el texto contractual que aporta el demandante.

- Si bien los contratos mercantiles, como lo afirma la sentencia en alzada, pueden ser meramente consensuales, impugnar el precio no por su valor intrínseco – \$766.408.668 – sino por el que resulta de la suma de los intereses liquidados por los setenta (70) meses de manera anticipada y sumarlos al precio – \$1.571.137.750 –, para dividirlo por las setenta cuotas pactadas, que arroja una cuota cuyo valor de **veintidós millones cuatrocientos cuarenta y cuatro mil ochocientos veinticinco pesos** (\$22.444.825), **si requiere del aporte del contrato escrito en donde se pactó tal iniquidad.**

- Tal modificación sólo era posible con el aporte del documento, documento que, **a pesar de existir**, nunca le fue entregado por el vendedor demandante. No estamos frente a un contrato meramente consensual, sino frente a un contrato que, **por voluntad de las partes**, especialmente por el vendedor, se pactó de manera formal, por escrito – lo que no lo invalida – y cuya copia original firmada no fue entregado al ahora demandado, no obstante los requerimientos formulados al vendedor para obtener la misma.

- No se puede perder de vista, igualmente, que el actor en este proceso, actuando como Representante Legal de **Rencauchadora Intercontinental SAS**, había causado graves perjuicios económicos a **Moviautos de Colombia SAS**, bajo la administración del aquí demandado y que tal conducta se había ejecutado cuando ya se había suscrito el contrato que nos ocupa, como se desprende de las copias aportadas como provenientes del Juzgado 39 Civil del Circuito y las investigaciones penales adelantadas por Fraude Procesal por la Fiscalía General de la Nación, debidamente probadas².

- En tal razón, en el análisis de contexto, no se puede perder de vista, que el señor **SERGIO URIEL SUÁREZ CASTAÑO** mediante el proceso fraudulento promovido ante el señor Juez Treinta y Nueve Civil del Circuito de esta ciudad, a nombre de **Llantas Intercontinental SAS** y contra **Moviautos de Colombia SAS**, afectó los ingresos del señor **CÉSAR AUGUSTO SALDAÑA**, aquí demandado, agravando la iniquidad del contrato objeto de este proceso, al ponerlo en imposibilidad de pagar, puesto que el embargo de todas la cuentas de Moviautos – como se encuentra probado – le impidió al aquí demandado percibir sus salarios y/o utilidades, únicos ingresos con los que cuenta el demandado en este proceso.

² Investigaciones que se materializan por la falsificación de un título valor, con el que se quiere obtener pingües ganancias para la sociedad de la que él es el beneficiario real.

Correspondía aquí a la providencia en recurso, aplicar la teoría del **beneficiario real**, de la actividad económica de cada una de las empresas, en donde es claro, incontratable, que el beneficiario real de **Llantas Intercontinental** no era otro que **SERGIO URIEL SUÁREZ** y el beneficiario real de la sociedad **MOVIATOS DE COLOMBIA** no era otro que el demandado en este proceso, quien no pudo derivar ingresos de la Sociedad de la que se estaba convirtiendo y ya se comportaba, como único propietario. La teoría del **Beneficiario Real** es aceptada por el derecho y la doctrina patrias de antiguo y la sentencia en alzada no debió perderla de vista para resolver este asunto. Tal es así, que la investigación penal por fraude – alteración de Título Valor para realizar embargos en exceso – se dirigió contra el demandante en este proceso, como se lee en el asunto que nos ocupa, por certificaciones y copias que provienen de la **Fiscalía General de la Nación**.

- Así mismo, tiene la jurisdicción la obligación de interpretar la demanda y haber incorporado a esta acción el proceso de alteración, cambio, de las condiciones objetivas del contrato, lo que obligaría a estudiar su adecuación a las nuevas condiciones económicas del demandado, condiciones que, a todas luces, fueron provocadas – creadas – por el aquí demandante.

- Igualmente el análisis que permite la conclusión rechazada con este recurso, **deja escapar que la voluntad contractual fue pactar una suma igual para cada uno de los abonos del precio**, de tal manera que cubriera capital e intereses de plazo, para que de cada una de las setenta (70) cuotas pactadas se fueran pagando una y otra obligación (capital e intereses remuneratorios) y disminuyera así la suma que corresponde a una y otra, hasta la finalización del pago en las setenta cuotas pactadas. Si esta voluntad se debe respetar como ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil), cada cuota debió ser por la suma máxima de diecisiete millones setecientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos noventa pesos (\$17.759.490), como se desprende la liquidación que se aportó, con lo que la reliquidación efectuada por el fallo sería violatoria de esa voluntad y tal cambio solo podría ser introducida en un proceso de conciliación o transacción, lo que brilla por su ausencia.

- Es un error suplir la voluntad, sin consentimiento, de las partes, para permitir cobros por encima de la suma justa que se debía establecer en el contrato, de acuerdo con el texto del mismo, y para hacer desaparecer el incumplimiento primero del acreedor, la conducta dolosa desplegada al momento de la firma del contrato, a lo que se suman el no reconocer las conductas ilícitas del vendedor, que pusieron al comprador en imposibilidad de cumplir

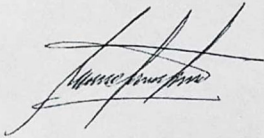
- Como el deudor no solicitó el quiebre del contrato por el incumplimiento del acreedor, la sentencia debió ser sólo negatoria de las pretensiones del actor, con condena en costas de este.

No sobra recabar que las falencias aquí señaladas pueden ser declaradas de oficio como lo dispone el ordenamiento procesal desde antiguo y no hubieran requerido de excepción expresa del demandado, siendo los documentos aportados por el actor suficiente material probatorio, para su establecimiento y declaración.

III PETICIÓN

Dejo así señalados los **REPAROS CONCRETOS** a la Sentencia impugnada, rogando de esta Honorable Corporación se revoque la sentencia en alzada, se disponga la nulidad de la misma por dolo del vendedor y se condene al demandante al pago de los perjuicios que causó al demandado, al ponerlo en incapacidad de pagar con el despliegue del dolo en la acción de cobro de lo no debido y fraude procesal, que ya declaró el señor Juez Treinta y Nueve Civil del Circuito de esta ciudad.

De los Honorables Magistrados, respetuosamente,



GERMÁN JAVIER LEÓN NIÑO

C, C. No. 17.144.282

T. P. No. 16.515 del Consejo Superior de la Judicatura

Mail: gerleon1946@hotmail.com

Móvil 3204889103