

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA ROLONG ARIAS RV: Radicado 11001310302120200018403 Mag. Liana Aida Lizarazo Vaca

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 29/03/2023 9:02

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

📎 1 archivos adjuntos (271 KB)

apelación de sentencia DEL 15 DE FEBRERO final.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA ROLONG ARIAS

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: Enrique Gómez <enriquegomez@zurekgomezabogados.com>

Enviado: martes, 28 de marzo de 2023 6:09 p. m.

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

Cc: Juan Pablo Gaitan <juan.gaitan@zurekabogados.com>; Juan Pablo <jgaitan@zurekabogados.com>; Linapaola Ch <notificaciones@bejaranoguzmanabogados.com>

Asunto: Radicado 11001310302120200018403 Mag. Liana Aida Lizarazo Vaca

SOLICITO QUE SE TENGA COMO SUSTENTACIÓN DEL RECURSO EL ESCRITO PREVIO RADICADO ANTE EL JUZGADO DE ORIGEN Y QUE ANEXO NUEVAMENTE PARA ILUSTRACIÓN DEL TRIBUNAL.

--



Enrique Gómez Martínez

313-467-5045

Calle 72 N° 6 - 44 Oficina 601 Edificio APA

PBX: 300 17 59

www.zurekgomezabogados.com

Bogotá, Colombia

Señora
JUEZ 21 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Ciudad

Proceso: Declarativo
Juzgado: 21 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Ramiro Bejarano Guzmán
Demandado: Enrique Gómez Martínez y Mauricio Gómez Escobar (qepd)
Radicado: 2020-184
Asunto: Sustentación escrita de apelación y reparos contra la sentencia del 15 de febrero de 2023

Enrique Gómez Martínez, mayor de edad e identificado como aparece al pie de mi firma por medio del presente escrito y en la oportunidad prevista en el artículo 322 del Código General del Proceso procedo a sustentar para ante el Tribunal Superior de Bogotá y por escrito los hechos y motivos de la apelación contra el fallo proferido por el Juzgado 21 Civil del Circuito en audiencia del pasado 15 de febrero de 2023 dentro del proceso de la referencia en los siguientes términos:

DECISIONES APELADAS

La apelación se interpuso contra las resoluciones declarativas y de condena primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, séptima y octava de la decisión.

HECHOS Y MOTIVOS DE LA APELACIÓN

El presente recurso se encuentra estructurado en 6 acápites, a través de los cuales se busca demostrar como la decisión de primera instancia incurre en un defecto factico por falta e indebida valoración del acervo probatorio, el desconocimiento del precedente y de los estándares constitucionales e interamericanos en materia del derecho a la libertad de expresión.

1. FRENTE A LAS RESOLUCIONES PRIMERA Y SEGUNDA DEL FALLO POR DESCONOCIMIENTO DE LAS PRUEBAS QUE FUNDAMENTAN EL DICHO DE LOS DEMANDADOS

En las resoluciones primera y segunda del fallo se declaran imprósperas las excepciones de los demandados salvo las de **AUSENCIA DE PRUEBA DEL PERJUICIO RECLAMADO EN CUANTO AL DAÑO EN VIDA DE RELACIÓN e INDEBIDA Y SOBREESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS** que el despacho encuentra probadas.

1.1. Indebida valoración de las pruebas allegadas en relación con la intimidación a Santiago Medina

En relación con las afirmaciones del suscrito demandado relativas a la intimidación realizada por el demandante al principal testigo contra Ernesto Samper en el marco del proceso 8.000, Santiago Medina, se puso de presente

al despacho el dicho mismo del testigo contenido en su libro la Verdad sobre las mentiras y el contenido de la ratificación de su afirmación sobre la intimidación practicada por el entonces director del DAS y subordinado directo del entonces presidente Samper.

Los apartes aportados como prueba y que fundaron las afirmaciones del suscrito y de su primo Mauricio Gómez son contundentes en cuanto a la intimidación realizada en la visita, por fuera de sus funciones y competencias, por el demandante.

En su libro “La Verdad sobre las mentiras” Santiago Medina obrante en el expediente (Cuaderno principal, folio 0076 y que se anexa íntegra al presente escrito para su facilidad) afirma en los siguientes términos que Bejarano fue a visitarlo para amenazarlo:

*“S.M: Ramiro Bejarano se hizo presente en los calabozos del DAS a eso de las once de la noche del jueves 26 de julio, por orden del Presidente. Tenían planeado que su visita me tranquilizara. Me manifestó que Ernesto Samper me apoyaba. También **me advirtió que mi integridad y el trato que recibiría a partir de ese momento dependía de la forma como yo manejara la situación ante la Fiscalía**”.*

“(...) Posteriormente, un escolta de Horacio Serpa, quien sería asesinado cuando se disponía a hablar ante la Fiscalía, me llamó tres días antes de mi detención con el objeto de informarme que se estaba organizando un atentado contra mí, el cual sería llevado a cabo en la vía que de Girardot conduce a Tocaima en uno de mis desplazamientos de esos días” (resaltado fuera del texto).¹

El testimonio público y directo del imputado es contundente en cuanto a las amenazas realizadas por el demandante Bejarano. El texto resaltado es claro y enfático que la integridad y trato carcelario de Medina dependía de como este manejara la situación, en referencia expresa al proceso 8.000, ante la fiscalía.

Por demás, en el texto citado a continuación del libro, Medina refiere informaciones sobre otras amenazas, que en contexto ratifican los riesgos percibidos por el autor con ocasión de la visita del ex director del DAS al detenido.

Refuerza además el propósito intimidatorio denunciado el hecho de que el director del DAS acudió al calabozo del detenido en circunstancias aceptadas y reconocidas por el demandante en su interrogatorio y su secretario en la institución que obró como testigo en el proceso, el señor Robledo. Estas circunstancias que tampoco fueron tenidas en cuenta y que en contexto afirmaban la finalidad intimidatoria de la visita fueron: i) el detenido no pidió la visita, ii) reconoce el demandante en su interrogatorio que el presidente de la República le solicitó realizarla, iii) la visita se realizó al amparo de la oscuridad, fuera de horarios de atención y altas horas de la noche, iv) la visita de detenidos

¹ Copia íntegra del libro fue aportado como anexo de la demanda. Ver pág. 196- Folio 107 pdf.

no se encontraba dentro de las responsabilidades y competencias del director del DAS y v) intencionalmente el demandante ordenó al encargado de los calabozos no dejar registro de la visita.

Todos los aspectos anteriores, reconocidos probatoriamente en la demanda y en el interrogatorio del demandante, confirman el propósito intimidatorio percibido por el importante testigo.

Todos los anteriores aspectos serían desconocidos del público y objeto de confrontación entre el dicho de Medina y Bejarano, a no ser por su filtración a los medios por los empleados del DAS que revelaron a una prensa nacional escandalizada la ocurrencia de la inadecuada visita y forzaron a Bejarano y sus dependientes como Robledo a reconocer su ocurrencia.

Como factor probatorio también omitido por el juez de primera instancia, en relación con la conducta del demandante denunciada a su vez por el suscrito y que encuentra ahora deshonrosa, está el reconocimiento de Bejarano de haber, de nuevo por fuera de la órbita de su competencia, salido de inmediato a reportar al presidente de la República la realización de su cometido y el cumplimiento de la orden de visitar e intimidar al más importante testigo del proceso 8.000.

Adicionalmente, el fallo impugnado rechaza relevantes excepciones defensivas, desconociendo la prueba aportada con la contestación de la demanda (Cuaderno Principal, folio 077² y que se anexa íntegra al presente escrito para su facilidad) que acredita que Santiago Medina ratificó y puso de presente ante la Fiscalía la intimidación realizada. Sobre la amenaza formulada y su motivación Santiago Medina se ratificó en declaración judicial, que se anexa como prueba, de fecha 25 de febrero de 1998 ante la Fiscalía 41^o Delegada en los siguientes términos:

“PREGUNTADO: Según su relato en la obra, indica que el Director del DAS, Doctor RAMIRO BEJARANO, acudió a su celda en la noche de su aprehensión. A que atribuyó usted las afirmaciones de él en el sentido de que dependiendo de como manejara usted la situación en el proceso, dependía su tratamiento e integridad.

CONTESTO: Lo entendí como un mensaje directo del Gobierno, quien estaba interesado en que yo no hiciera claridad sobre los hechos que eran investigados, solamente nos vimos cuando él me prestó un carro blindado en el que me transporté hasta la Fiscalía Regional para rendir indagatoria. No tratamos ningún tema específico”

En esta declaración ratifica el testigo intimidado por Bejarano que el propósito era distorsionar o alterar sus declaraciones ante la Fiscalía en el proceso 8.000.

Así el intimidado ratificaba el propósito percibido de la visita realizada por Bejarano en el sentido de alterar sus declaraciones sobre los hechos en el

² Ver folio 077 cuaderno principal, PDF pagina 45 de 393.

proceso 8.000, percepción que para el debate que se surte en este proceso es la única relevante en la medida en que la actuación del director del DAS, por fuera de sus competencias, al amparo de la oscuridad y realizada de manera soterrada omitiendo el respectivo registro en el libro de visitantes del calabozo, como expresamente lo reconoció en el proceso, cumplió su propósito, cual era ser registrada como amenaza por el detenido.

Otra cosa distinta, como lo escribe la historia, es que el tesorero de Samper no se allanó a la amenaza y reveló la existencia de los aportes de las mafias del narcotráfico a la campaña.

Resalto además que Medina oportunamente ratificó el contenido intimidatorio de la conducta de Bejarano ante autoridad pública, la cual omitió darle a la misma efectos penales y procesales como en tantas otras circunstancias del proceso 8.000 sucedió.

Además, el fallo impugnado desconoce el hecho probado de que efectivamente se movilizó inusitadamente a Medina a los calabozos del DAS con el pelegrino argumento del demandante esbozado en este proceso de que no había más donde, en todo el sistema carcelario colombiano, retener al recién capturado Santiago Medina. La juez en su análisis desconoce la trascendencia histórica de la captura de Medina, que debió incorporar en su análisis probatorio, y el hecho de que el director del DAS, policía secreta del régimen de la época, dependía directamente del principal imputado por el entonces detenido Santiago Medina. En este contexto, el reconocimiento de que por motivo baladí se prescindiera de la reclusión en un establecimiento carcelario del orden nacional autónomo, es un poderoso indicio, reconocido por toda la prensa y opinión de la época de que se le condujo específicamente a los calabozos del DAS para que precisamente el demandante Bejarano pudiese sin dejar rastro, supuestamente, visitar al detenido y a la postre, como lo afirma Medina, intimidarlo.

Finalmente, en su análisis probatorio la juez de conocimiento en el fallo apelado, omite tener en cuenta el hecho de que para la época de ocurrencia de los hechos en 1995 y frente a la publicación masiva de la misma afirmación reiterada por el suscrito ante los medios en el marco del desarrollo de su misión profesional como apoderado de la parte civil en la investigación del homicidio de Álvaro Gómez Hurtado y José del Cristo Huertas, nunca Bejarano procedió a desvirtuarla o cuestionarla en el marco de la injuria y la calumnia en el cual hoy reclama responsabilidad del suscrito demandado, demandando a Santiago Medina.

Tampoco cuestionó Bejarano, en el fragor del escándalo público extenso por su conducta y su visita, a ningún medio o columnista que de manera generalizada lo cuestionaron. Ni siquiera a Álvaro Gómez en sus editoriales que denunció las presiones sobre el testigo.

El público conocimiento y escándalo nacional ratificado por el demandante en los hechos de la demanda, no fue tenido en cuenta por la juez como factor exonerante de responsabilidad para los demandados, a pesar de que el dicho fuerte y claro de Medina permaneció incólume por parte del demandante hasta la fecha.

A pesar de la prueba directa contundente y la prueba de contexto de la intimidación padecida por Medina, la ratificación por parte de Fernando Botero de haber sufrido presiones por parte del alto gobierno también acreditada en el proceso (Cuaderno principal, folio 0082), el *a quo* se acogió a las versiones y convencimientos del demandante y desconoció el acervo probatorio que daba fundamento fáctico contundente al dicho ante los medios del demandado demostrando la falta de dolo, malicia o culpa del suscrito y que justificaba su dicho en el contexto de su propósito, como apoderado de parte civil en los aludidos homicidios, de demostrar que la autoincriminación de las FARC ante la JEP era contraria a la evidencia y la necesidad de no suspender la inspección de los archivos del DAS por parte de la Fiscalía Delegada competente para profundizar en la investigación de los seguimientos realizados por el DAS en 1995 al asesinato Gómez Hurtado.

A la postre, en la perpetuación de la impunidad, y al margen del recurso y me disculpo por la digresión ante la corporación, la inspección en los archivos del DAS nunca fue continuada, la investigación ante la justicia ordinaria terminó suspendida, la JEP sigue sin avanzar en el caso de magnicidio y el demandado en el fallo que apela no solo termina encartado por cumplir su deber sino que recibe prohibición de exponer ante la opinión pública referencias al DAS y al demandante para avanzar en el propósito de derrotar la impunidad.

Como resultado del error en la valoración probatoria la juez de primera instancia desecha las excepciones del demandado que como medio defensivo acreditaban el fundamento fáctico probado públicamente de sus declaraciones ante la prensa en cuanto a la intimidación de los testigos Medina y Botero por el demandante y el alto gobierno de Samper y la total ausencia de dolo en su conducta en cuanto a este cargo concreto de imputación deshonrosa, a saber las excepciones de **INEXISTENCIA DE UNA CONDUCTA DAÑOSA POR PARTE DE LOS DEMANDADOS, TEMERIDAD DE LA ACCIÓN Y MALA FE DEL DEMANDANTE, PROPÓSITO ILÍCITO Y ANTIJURÍDICO DE LA DEMANDA** y dentro de la genérica la excepción de verdad, hecho y dicho de tercero (Medina y Botero), cumplimiento de deber legal del apoderado, ejercicio de derechos como víctima y ausencia de prueba de dolo.

La adecuada valoración de las pruebas omitidas o mal interpretadas en su contenido literal y en el contexto histórico por la juez de primera instancia debió dar lugar a declarar probadas las excepciones formuladas y exonerar de responsabilidad al suscrito y a su primo Mauricio Gómez condenado por las mismas afirmaciones, como se pide y solicita de manera expresa sea decretado por el Tribunal en el presente recurso.

1.2. Indebida valoración de las pruebas allegadas en relación con la existencia de seguimientos y perfilamientos por parte del DAS bajo la dirección de Bejarano contra Álvaro Gómez

De manera expresa el fallo impugnado señala que Fernando Botero, al declarar dentro de la investigación por el homicidio de Álvaro Gómez Hurtado y José del

Cristo Huertas Hastamorir, no afirmó que tuvo conocimiento de que el DAS hacía seguimientos a Gómez Hurtado.

La anterior manifestación en sus consideraciones del juzgado 21 Civil del Circuito es falsa y no corresponde con el contenido de las declaraciones del ex ministro de defensa de Ernesto Samper.

En la Copia simple de las declaraciones del exministro Fernando Botero Zea, del 12 de junio de 2007 y 9 de junio de 2009 al interior de la investigación por el homicidio de Álvaro Gómez Hurtado aportadas como anexo 20 de la contestación de la demanda (Cuaderno Principal, folio 0082).

En las declaraciones que del exministro se practicaron ante la fiscalía, en sesiones del 12 de junio de 2007 y 9 de junio de 2009, y ante la Sala Penal de la Corte, el día 13 de diciembre de 2016, Botero ratificó sus revelaciones ante la prensa y además reveló que Álvaro Gómez fue sometido a seguimientos ilegales por parte del gobierno, a través del DAS de la época (Cuaderno principal, folio 0082) y que se anexa íntegra al presente escrito para su facilidad:

“...había una cercana vigilancia a todas las actividades del doctor Gómez Hurtado por medio del DAS, fundamentalmente ordenada directamente por el presidente Samper...”

La anterior evidencia aportada a este proceso no solo debe dar pie a descartar cualquier responsabilidad dolosa del suscrito y Mauricio Gómez Escobar, sino que además debe tener en cuenta el Tribunal que este dicho el que ha dado pie a la realización de inspecciones judiciales por parte de la Fiscalía a los archivos del DAS en los cuales se encontraron perfilamientos claros por parte de la Dirección de Inteligencia del DAS respecto de las entrevistas dadas a la prensa por Álvaro Gómez Hurtado.

El mismo demandante aporta en su demanda versión facsimilar de un documento que el testigo Laude Fernández reconoce como de su autoría en la declaración rendida dentro de este proceso y que anota una entrevista dada a la revista Diners por Álvaro Gómez Hurtado (“¡Hay que tumbar al régimen!”) en la cual habla de tumbar al régimen corrupto de Ernesto Samper y reclama la renuncia del presidente de la República. Se ha establecido dentro de este proceso que la observación del Director General de Inteligencia del DAS nombrado por Bejarano Laude Fernández, hoy condenado por chuzadas ilegales, en la copia de la entrevista dirigida a Nelson Medina, **jefe de la división de análisis** de la Dirección de Inteligencia del DAS, fue efectivamente realizada por Laude Fernández y que como se aprecia en la copia obrante en el proceso señalaba expresamente un día antes del asesinato de Gómez Hurtado lo siguiente:

“Dr. Molina: dicen que “al que no quiere caldo le dan dos tazas” (Broma). Para su estudio (Serio).”

Aparece a continuación en el documento reconocido por el Director Nacional de Inteligencia su firma, la fecha de primero de noviembre de 1995 y un número de

radicado interno (DGI 6597) como lo puede apreciar el Tribunal en el hecho 38 de la demanda.

Al margen de las explicaciones dadas por el testigo Fernández en el proceso sobre el sentido de sus anotaciones en el documento, las cuales descarta como una broma a sus subordinados por la cantidad de trabajo, el fallo del 15 de febrero de 2023 impugnado desconoce los siguientes hechos notorios que derivan del documento aportado por el mismo demandante:

- i) El DAS, a través de la Dirección General de Inteligencia adelantaba de manera “seria”, y aparentemente rutinaria, la revisión por parte del Jefe de Análisis de la señalada dirección de las entrevistas, columnas y apariciones en prensa de Álvaro Gómez Hurtado hasta el día previo de su asesinato.
- ii) El Director General de Inteligencia del DAS en la administración Bejarano en su declaración no explica el propósito de ordenar por parte de un funcionario de alto rango el análisis de la entrevista de quien aparecía como un líder claro de oposición al gobierno Samper.
- iii) El DAS efectivamente, y a través de los funcionarios de inteligencia de más alto rango, perfilaba las opiniones y posturas del Álvaro Gómez Hurtado.

Estas conclusiones, ineludibles y ajenas a cualquier especulación y derivadas de la confirmación de la veracidad del documento, claramente oficial como lo sugiere su trámite y radicado (hecho probado en la investigación de la fiscalía y que el a quo se negó a decretar como prueba pero no desconocido por el demandante y el autor de la nota dentro del proceso), demuestran que mi dicho hallado injurioso, calumnioso o deshonoroso por el demanda es a pesar de todo cierto.

De hecho ni Bejarano ni Laude Fernández alegaron o arguyeron que hacían dichos análisis de alto nivel de otros líderes de oposición del momento.

La no consideración de la prueba documental realmente derivada de los archivos del DAS y que acredita de forma ineludible el perfilamiento por parte de la entidad de las opiniones, pensamiento y acciones de Gómez Hurtado es un yerro gravísimo y ostensible de valoración probatoria de la veracidad del dicho considerado deshonoroso y que por su existencia y relevancia misma implica que no existe dolo en la denuncia pública realizada por el suscrito apoderado de parte civil ni mucho menos por quien como víctima lo alega como fundamento de su pedido de investigación tanto en mi caso propio como en el de mi fallecido primo también encartado en la condena Mauricio Gómez Escobar.

Con base en el yerro de valoración probatoria reitero se ha descartado las fundamentales defensas de **INEXISTENCIA DE UNA CONDUCTA DAÑOSA POR PARTE DE LOS DEMANDADOS, TEMERIDAD DE LA ACCIÓN Y MALA FE DEL DEMANDANTE, PROPÓSITO ILÍCITO Y ANTIJURÍDICO DE LA DEMANDA** y dentro de la genérica la excepción de verdad, hecho y dicho de tercero (Medina y Botero), cumplimiento de deber legal del apoderado, ejercicio de derechos como víctima y ausencia de prueba de dolo.

La adecuada valoración de las pruebas omitidas o mal interpretadas en su contenido literal y en el contexto histórico por la juez de primera instancia debió dar lugar a declarar probadas las excepciones formuladas y exonerar de responsabilidad al suscrito y a su primo Mauricio Gómez condenado por las mismas afirmaciones, como se pide y solicita de manera expresa sea decretado por el Tribunal en el presente recurso.

1.3. Omisión de práctica y valoración de las pruebas que demuestran adicionalmente la realización de seguimientos y perfilamientos a líderes de oposición por el DAS bajo la administración Bejarano

Es objeto de recurso de apelación en curso ante esta misma corporación la negativa del juzgado 21 civil del circuito a practicar la prueba de informe, o inspección como fuera solicitada, a los archivos del DAS recabados por la JEP y a través de la JEP proceder a la inspección o realización de informe de hallazgos en relación con seguimientos a miembros de la oposición durante la administración del DAS por parte de Bejarano mediante auto del 2 de febrero de 2023.

Sin perjuicio de lo manifestado el recurso al que adherí en audiencia del 14 de febrero de 2023 cuando se rechazó por el despacho la respectiva reposición interpuesta por el apoderado de Mauricio Gómez Escobar y de la sustentación de la apelación respectiva que se tramita en paralelo con la presente, ponemos de presente al Tribunal que una de las evidencias contundentes cuyo aporte y valoración probatoria se precluyó en la defensa del suscrito es la relativa a las declaraciones dadas ante la JEP por otro subordinado del aquí demandante Andrés Mario Espinosa Garcés.

En declaraciones ante la JEP en audiencia pública de octubre 21 y 29 de 2021 Andrés Mario Espinosa Garcés en el Macrocaso 06, “Seguimientos UP”, las pruebas recaudadas por la JEP sobre las acciones del DAS para la época del homicidio de Gómez y Huertas, demuestran que el DAS para 1995 si realizaba de manera sistemática seguimientos y perfilamientos a los líderes de oposición al gobierno Samper.

En efecto, Andrés Mauricio Espinoza Garcés, quien en su condición de Jefe de la División de Inteligencia Interna y Externa, fue subalterno del señor Laude Fernández Arroyo (el que escribió la nota en la ya referida entrevista de Gómez Hurtado a la revista Diners) y de Ramiro Bejarano, fue llamado a rendir declaración ante la JEP en el caso 06, seguimientos miembros UP ocurridos en el mes de julio de 1995 como lo documentó la JEP en dicha diligencia.

Es relevante citar algunos apartes de ese testimonio público y que debió ser remitido a este proceso en la prueba de informe por la JEP que el despacho de manera inaudita se negó a practicar:

Declaración de fecha 21 DE OCTUBRE de 2021:

“La División de Inteligencia “ordenaba seguimientos a los blancos”.

*Habían blancos sociopolíticos: ahí estaban partidos políticos, sectores de oposición, sindicatos, grupos de universidades públicas... (...) había blanco político, blanco económico, blanco oposición... (4:09:34).
....habían un frente político de oposición (5:17:46).*

Declaración de fecha 29 DE OCTUBRE de 2021:

La división de inteligencia si ordenaba hacer seguimientos de miembros de la UP y no sólo de la UP, en general sobre distintos blancos ... (2:51:00).

FP tal vez sea frente político...

¿El DAS tenía infiltraciones dentro de los partidos políticos? Claro que habían infiltraciones, claro que si (2:36:00).

La inteligencia trata de llegar a personas que son cercanas a la objeto de interés (2:39:40)

Récord 2:38:17 explica respuesta enero de 1995, oficio misión seguimientos.

Como verá el Tribunal, el no recaudo de esta evidencia, entre otras pruebas que se desconocen a la fecha por la no rendición del informe de la JEP decretado en este proceso y dejado de practicar por decisión violatoria del derecho de defensa del despacho y objeto del ya referido recurso de apelación contra el auto del 2 de febrero de 2023, afectó severamente y desnaturalizó el fallo de responsabilidad en mi contra proferido por el juzgado de primera instancia el 15 de febrero de 2023.

Además, como se documenta en la reposición y apelación contra el auto del 2 de febrero de 2023, el demandante entrabó y confundió tanto a la JEP como a la Dirección Nacional de Inteligencia interfiriendo en la práctica de la prueba en curso logrando el cometido de que venciera el plazo de competencia del juzgado en el marco del artículo 121 del CGP, como lo reconoce el despacho al negar la reposición en audiencia del 14 de febrero de 2023 y en la del 15 de febrero de 2023, dejando expósita a la defensa y omitiéndose sin justificación válida la práctica de una prueba por informe determinante para la defensa del suscrito y de Mauricio Gómez.

Por ello también procede la revocatoria de la condena impuesta en mi contra y la incorporación y valoración del testimonio de Andrés Mauricio Espinoza Garcés al proceso junto con las otras pruebas ubicadas por la JEP en relación con seguimientos a líderes de oposición en general y en particular a Gómez Hurtado.

1.4. Omisión de decreto y valoración de las pruebas que demuestran que el operativo de seguridad de Gómez Hurtado era mixto Policía Nacional/DAS y que el orgánico del DAS falló el servicio el día del atentado

Contrario a lo manifestado por el demandante, el DAS sí tenía a cargo la seguridad de Álvaro Gómez Hurtado por cuenta de un ESQUEMA DE SEGURIDAD MIXTO que se integró entre miembros de la Policía y el DAS, este esquema de seguridad mixto se estableció desde el período del exdirector del DAS, el Doctor Miguel Alfredo Maza Márquez. Es pertinente señalar que este

asunto en particular ha sido probado ante la Fiscalía 8 delegada ante la Corte Suprema de Justicia bajo radicado No. 10195, demostrando con ello que de mala fe el demandante pretende traer a la jurisdicción civil un asunto que le compete a otra jurisdicción y omitiendo las pruebas que sobre este hecho reposan en el expediente referenciado.

El esquema de seguridad lo lideraba la policía pero también es cierto que el mismo se encontraba integrado por un conductor miembro del DAS. Es pertinente señalar que este asunto en particular ha sido probado ante la Fiscalía 8 delegada ante la Corte Suprema de Justicia bajo radicado No. 10195, y allí se estableció que el escolta conductor del DAS no acudió al servicio el día del homicidio.

Las pruebas solicitadas para la acreditación de estos hechos trascendentales respecto de mis alegaciones públicas y reiteradas sobre la posible participación del DAS junto con otros agentes del estado en el asesinato de Gómez Hurtado (como está establecido en la declaratoria por parte de la Fiscalía General de la Nación de este crimen como crimen de lesa humanidad del 17 de diciembre de 2017 y que hace parte del expediente) fueron negadas en su decreto por parte del juez de conocimiento, menoscabando con ello el derecho de defensa y la acreditación fehaciente y ya obrante en la investigación penal del homicidio de la necesidad de profundizar la investigación en los archivos del DAS que es el propósito buscado por el suscrito apoderado de la parte civil con sus declaraciones a la prensa que supuestamente deshonran al demandante y que claro está también motivaron como víctima a Mauricio Gómez Escobar.

La omisión intencional de la pesquisa y la ausencia de valoración de la realidad sobre la responsabilidad del DAS bajo la administración del demandante Bejarano también son motivo fehaciente de impugnación del fallo en lo pertinente a las resoluciones primera y segunda que descartan medios exceptivos principales.

2. FRENTE A LAS RESOLUCIONES PRIMERA, SEGUNDA DEL FALLO Y LAS CONDENATORIAS DE RESPONSABILIDAD DOLOSA TERCERA Y CUARTA POR I) AUSENCIA DE PRUEBA DE DOLO O CULPA, II) DESCONOCIMIENTO DE EJERCICIO DE DEBER LEGAL, III) DESCONOCIMIENTO DE LA PRUEBA DE LO AFIRMADO, IV) FALTA DE COMPETENCIA, V) VIOLACIÓN SEVERA DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DEL DERECHO DE ACCIÓN Y DE DEFENSA

El desconocimiento de medios exceptivos principales **INEXISTENCIA DE UNA CONDUCTA DAÑOSA POR PARTE DE LOS DEMANDADOS, TEMERIDAD DE LA ACCIÓN Y MALA FE DEL DEMANDANTE, PROPÓSITO ILÍCITO Y ANTIJURÍDICO DE LA DEMANDA** y dentro de la genérica la excepción de verdad, hecho y dicho de tercero (Medina y Botero), cumplimiento de deber legal del apoderado, ejercicio de derechos como víctima y ausencia de prueba de dolo y la subsecuente declaratoria de responsabilidad dolosa del suscrito y su primo Mauricio Gómez y condena al pago a título de resarcimiento de daño moral de la suma equivalente a 25 SMMLV por ambos demandados (resoluciones tercera y

cuarta del fallo impugnado, desconocen la ausencia de prueba del dolo, jurisdicción, competencia, implican violación severa del derecho de expresión de los demandados y desconocen el ejercicio de deber legal y profesional del suscrito como apoderado de parte civil como se expone a continuación y limitan de manera grave el derecho de defensa y acción de las víctimas del homicidio de Gómez Hurtado y por ello deberá por estos motivos dar lugar a la revocatoria en el marco de la apelación de las decisiones impugnadas.

2.1. Ausencia de prueba del dolo o culpa, ejercicio de deber legal, derecho de las víctimas a la búsqueda de la justicia y sustento fáctico de lo afirmado en las declaraciones consideradas injuriosas y calumniosas

Como se ha señalado en el capítulo anterior del recurso, el fallo impugnado desconoce que todas las afirmaciones del suscrito y su primo consideradas injuriosas y calumniosas se basan en declaraciones públicas y pruebas judiciales que las validan con certeza y que además dentro de este proceso se ha verificado la realización de perfilamientos contra Gómez Hurtado por parte del DAS bajo la dirección de Ramiro Bejarano.

No se aportó prueba alguna de dolo en la conducta del suscrito. Revisadas en su conjunto las declaraciones de prensa destacadas por el demandante, así como las intervenciones en el conversatorio de la Fundación Alzate Avendaño, todas apuntan a proteger el avance de la investigación penal a cargo de la Fiscalía 8 delegada ante la Corte Suprema de Justicia, frente a la pérdida de competencia funcional derivada de la autoincriminación de las FARC en relación con el homicidio de Gómez Hurtado y la asunción de competencia de la JEP en el marco de dicho aporte temprano de verdad tendiente a obtener por parte de esa corporación la apertura de un macro caso de magnicidios por parte del grupo guerrillero.

Las declaraciones que se denuncian como injuriosas y calumniosas apuntan a resaltar la fase crítica de la investigación penal que a la postre se truncó con la falsa e infundada autoincriminación de las FARC y son un reclamo válido ante la opinión pública nacional para que no se desvíe una vez más la investigación del homicidio de Gómez Hurtado.

No hay dolo en las acciones del suscrito apoderado y por el contrario el Consejo Seccional de la Judicatura en queja disciplinaria de la cual fuera ya absuelto el suscrito en relación con el mismo encargo como apoderado de la parte civil ya había previamente ratificado la validez de la denuncia ante la prensa no solo de la obstrucción de la investigación del magnicidio, sino que también había validado la formulación pública de hipótesis criminales por la parte civil como mecanismo para combatir la impunidad que sigue aquejando la muerte violenta de Gómez Hurtado y Huertas Hastamorir.

En efecto señaló en esa ocasión la corporación disciplinaria respecto de la queja interpuesta por Jorge Arango Mejía (ex magistrado Corte Constitucional) apuntando a impedir el señalamiento de Ernesto Samper como presunto autor intelectual del asesinato de Gómez Hurtado y Huertas Hastamorir, que se

solicitará como prueba para la apelación por no haber sido posible solicitarla en primera instancia.

“(…) conforme a las obligaciones del representante de víctimas al interior de un proceso, él planteó una tesis que presentó en el marco de un proceso y que tratándose este de un hecho público de connotación nacional, el homicidio de una figura política muy reconocida, era apenas lógico que fuera entrevistado sobre su punto de vista y sobre lo que era su tesis y en todas las afirmaciones que él efectuó no se aprecia el ánimo de afectar la honra de una persona sino el propósito de agenciar los derechos de las víctimas que no son otros que los parientes y también inclusive los seguidores de quien fue víctima del homicidio.

Entonces lo que concluye la Sala Disciplinaria es que el abogado estaba legitimado para actuar como lo hizo. Lo hizo en el marco de un proceso penal, donde ese era el objeto y cuando salió a los medios de comunicación y expresó su punto de vista no lo hizo con el ánimo de injuriar o acusar temerariamente, esto es sin fundamento, sino a referirse a lo que era una hipótesis de su parte y de todos los que, a los que él representaba en punto de la causa el homicidio de aquella persona pública, de reconocimiento público. Entonces por esa razón lo que se concluye es que no hay una falta disciplinaria, con relación a las afirmaciones que hizo en el marco del proceso y fuera del proceso.”

Lo anterior, en el radicado: 2013-0084, fallo del 22-08-16 Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, M.P. Martín Leonardo Suárez Varón.

No hay ninguna evidencia aportada por el demandante que muestre motivación distinta al ejercicio del deber legal de representación por parte del suscrito y mucho menos una motivación dolosa. La única motivación en el contexto de las declaraciones objetadas por el demandante es promover el derecho y la causa de la justicia y el fin de la oprobiosa impunidad movilizando a la opinión pública a tomar conciencia de los escenarios de desviación y obstrucción probatoria en relación con las evidencias e indicios graves de participación del estado colombiano en el asesinato de Gómez Hurtado y Huertas Hastamorir.

Ausente la prueba de dolo en mi conducta o en la de Mauricio Gómez deben en marco de esta apelación revocarse las resoluciones primera, segunda, tercera y cuarta del fallo del 15 de febrero de 2023.

2.2. Ausencia de jurisdicción

La demanda impetrada de manera sistemática intenta tipificar de manera dolosa mis declaraciones como injuriosas y calumniosas.

Su estructura delirante no puede ocultar que realmente lo pretendido es la tipificación de una conducta de carácter penal ante el presente foro civil.

La revisión del lenguaje, descripción típica pretendida y contexto probatorio en cuanto al alcance supuesto del daño inferido son todos ellos propios de la aplicación de la función de imperio en el ámbito penal.

Su postulación ante el juez civil se realiza bajo las premisas, por una parte, de restringir las garantías en el derecho de defensa del suscrito como imputado, impedir el traslado de la prueba penal amplísima ya recaudada por parte de la Fiscalía y finalmente la imposición de medidas cautelares improbables e imposibles en lo penal como medida extensa de acoso patrimonial contra el suscrito, medidas que se mantienen en mi contra en el presente proceso.

Pero el debate planteado, como se quiera ver, es de innegable naturaleza penal.

2.3. Violación severa del derecho de libertad de expresión de los demandados

Dos argumentos básicos sustentan la violación del derecho constitucional de los demandados consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política:

1. Las declaraciones fueron proferidas en el legítimo ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión.
2. En el proceso y el fallo impugnado existe falta de fundamentación de una posible afectación al derecho al buen nombre y la honra. (no existe expresión ni alusión individualizada al tutelante y no hay elementos probatorios que prueben amenaza, afectación o daño)

2.3.1. Frente a la libertad de expresión y la tensión con el derecho a la honra y el buen nombre

A través del artículo 20 constitucional, *“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”*.

Durante su ejercicio, este derecho puede entrar en coalición con otros derechos como el consagrado en el artículo 15 y el artículo 21 constitucionales. El primero, que protege la intimidad personal y familiar, al igual que el buen nombre; y el segundo que garantiza el derecho a la honra.

Al no ser derechos absolutos, es menester identificar cuáles son las condiciones en que la acción individual protegida por la libertad de expresión debe ser restringida u objeto de intervención de la justicia, para lo cual su análisis de ponderación debe obedecer a la valoración de cada caso.

Al referirse a este Derecho, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-420 de 2019 resaltó que, el derecho a la libre expresión debe ser observado desde dos dimensiones; la primera; *“la libre circulación de ideas y opiniones favorece la búsqueda del conocimiento y es condición de existencia de una sociedad*

pluralista donde puedan coexistir diversas concepciones sobre lo correcto, lo bueno y lo bello; en segundo lugar, la libre expresión de pensamientos, opiniones y puntos de vista permite el desarrollo de la autonomía individual, al hacer posible que todas las personas puedan tener voz y someterse, ante todo, a su propio criterio al momento de decidir aquello que comunican a otros. Pero es sin duda, el estrecho vínculo entre libertad de expresión y democracia, el argumento que con mayor fuerza y frecuencia se esgrime para justificar la especial protección que se otorga a este derecho en el constitucionalismo contemporáneo”.

De cara a estas dos facetas, la de expresar información, datos, opiniones, creencias y la de poder recibir y acceder a toda la información que se produzca, teniendo en cuenta el desarrollo de las redes sociales y su influencia en las personas, es también deber de las personas determinar cuál información divulgar, reproducir, o tener en cuenta, ya que acuerdo a las dinámicas actuales de la sociedad de la tecnología y las redes sociales, es un hecho, que en internet circula un universo de información tan amplio que es casi imposible de restringir, tal vez sí de manipular.

El Marco jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión de la Relatoría especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, expone textualmente lo siguiente³:

“Los derechos a la honra y buen nombre también son derechos humanos consagrados en el artículo 11 de la Convención Americana que imponen límites a las injerencias de los particulares y del Estado, pero cuando se presenta en un Estado una tendencia o patrón en el sentido de preferir el derecho a la honra sobre la libertad de expresión y restringir esta última cuando existe tensión, en todo caso, se violenta el principio de armonización concreta que surge de la obligación de respetar y garantizar el conjunto de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana. En los casos de imposición de responsabilidades ulteriores orientadas a proteger los derechos ajenos a la honra, buen nombre y reputación, se debe dar cumplimiento estricto a los requisitos establecidos en el artículo 13.2 de la Convención Americana para limitar el derecho a la libertad de expresión. En primer lugar, debe quedar demostrada la existencia de un daño cierto o una amenaza cierta de daño a los derechos ajenos: es necesario que los derechos que se pretende proteger se encuentren claramente lesionados o amenazados, lo cual compete demostrar a quien solicita la limitación, ya que si no hay una lesión clara y arbitraria de un derecho ajeno, las responsabilidades ulteriores resultan innecesarias.”

Adicional a ello, el mismo marco jurídico contempla que, cuando llegado el caso, se haga efectiva la necesidad de rectificación y cuando esta sea insuficiente, podrá acudir a medios más onerosos para quien abusa de la libertad de expresión, solo en tanto se haya comprobado el daño grave y cierto sobre los derechos del otro, configurando el delito de calumnia, en este caso, debe darse aplicación al estándar de la "real malicia", es decir, demostrar que quien se

³ Marco jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión de la Relatoría especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos, 2010, humanoas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html |

expresó lo hizo con plena intención de causar un daño y conocimiento de que se estaban difundiendo informaciones falsas. Esto para cuando el ejercicio abusivo del derecho a la libre expresión llega al ámbito del derecho penal⁴.

Así, el derecho a la libre expresión debe ser garantizado de la manera menos restrictiva posible y cuando se deba limitar, las restricciones impuestas no pueden equivaler a censura, por lo cual han de ser establecidas mediante responsabilidades ulteriores al ejercicio del derecho; no pueden ser discriminatorias ni producir efectos discriminatorios; no se pueden imponer a través de mecanismos indirectos, además deben ser excepcionales⁵.

En marco del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica en el 2004, la Corte Interamericana afirmó que *“la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión,”* lo que pone a la libertad de expresión como un pilar esencial de la democracia, que solo puede ser restringido de manera excepcional y fundamentada. Igualmente, la Corte ha afirmado que *“El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido.”* (Opinión consultiva, Corte IDH, OC-5/85)

Así mismo, ha determinado que las restricciones a este derecho en estricto sentido constitucional deben cumplir el test tripartito, es decir; *(i) las limitaciones deben establecerse mediante leyes redactadas de manera clara y precisa; (ii) las limitaciones deben estar orientadas al logro de los objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana; (iii) las limitaciones deben ser necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines que persiguen, estrictamente proporcionadas a la finalidad que buscan, e idóneas para lograr el objetivo imperioso que pretenden*⁶.

En el caso concreto objeto de la presente consulta, el derecho a la libre expresión puede entrar en colisión con los derechos a la honra, la dignidad y la reputación de las personas que son señaladas en denuncias penales por publicaciones en redes sociales. Para esto, la Corte Interamericana ha indicado que se pueden establecer *“restricciones desde el ámbito de las responsabilidades posteriores, siempre y cuando haya un ejercicio abusivo de dicha libertad, y aún con el marco de limitaciones establecido, el Tribunal Interamericano observa que es necesario realizar el test tripartito en cada caso concreto”*⁷.

Al respecto *“la Corte IDH no desestima el uso legítimo de la acción penal para proteger un derecho, en la siguiente declaración: “(...) los jueces, al igual que cualquier otra persona, están amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra el derecho a la honra. Por otra parte, el artículo 13.2.a) de la Convención establece que la “reputación de los demás”*

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel Vs. Argentina.

⁵ Ibidem.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencias López Álvarez Vs. Honduras 2006,

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Kimel Vs Argentina. 2008

*puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. En consecuencia, la protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Asimismo, el instrumento penal es idóneo porque sirve el fin de salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo. Sin embargo, la Corte advierte que esto no significa que, en la especie que se analiza, la vía penal sea necesaria y proporcional (...)*⁸

De otra parte, es importante tener en cuenta, que únicamente los hechos y no las opiniones, son susceptibles de juicios de veracidad o falsedad. En consecuencia, nadie puede ser condenado por una opinión sobre una persona cuando ello no apareja la falsa imputación de hechos verificables. Entonces quien ejerce la libre expresión a través de una denuncia pública solo puede ser restringido en tanto se compruebe que los hechos que divulgo son falsos y esto a su vez está determinado por la existencia de una sentencia absolutoria en cabeza del denunciado.

Sin embargo, en el presente proceso y como se establece en esta apelación se estableció la veracidad y fundamento de las afirmaciones que el demandante considera deshonrosas.

Resulta pertinente para la sustentación de la apelación en este aparte transcribir apartes relevantes de la sentencia T 386 de 2021 (<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-386-21.htm>):

“Límites al derecho a la libertad de expresión

6.1. En el ordenamiento constitucional se ha dado un lugar privilegiado y reconocido un carácter preferente al derecho a la libertad de expresión. De ahí se deriva la existencia de una presunción, cuyos principales efectos son los siguientes:

(i) Presunción de cobertura de una expresión por el ámbito de protección del derecho constitucional.

(ii) Presunción de primacía de la libertad de expresión frente a otros derechos, valores y principios constitucionales en casos de conflicto.

(iii) Sospecha de inconstitucionalidad de las limitaciones sobre la libertad de expresión y aplicación de un control de constitucionalidad estricto.^[107]

6.2. Con todo, el derecho a la libertad de expresión no tiene carácter absoluto, aunque sus limitaciones están sujetas a un control constitucional estricto y las presunciones antes expuestas pueden ser desvirtuadas a partir de un ejercicio de ponderación y con una carga de justificación elevada. La única prohibición de carácter absoluto fue establecida en la Carta Política en la que se advierte que no habrá censura.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel Vs. Argentina, 2008

6.3. *El derecho a la libertad de expresión acarrea deberes y responsabilidades para el titular y su alcance varía dependiendo del tipo de discurso, el ámbito en el cual se haga uso de él y los medios utilizados.*^[108] *Actualmente, existe consenso suficientemente amplio en el derecho internacional que ha sido replicado en las providencias de la Corte Constitucional acerca de los discursos especialmente protegidos y aquellos que están **prohibidos o expresamente excluidos**.*

6.4. ***Dentro de los discursos especialmente protegidos se encuentran los relacionados con: (i) asuntos políticos o de interés público, (ii) funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos y (iii) expresión de elementos esenciales de la identidad o dignidad personales.***

6.5. *En contraposición, entre los discursos prohibidos o expresamente excluidos se encuentran: (i) la propaganda en favor de la guerra, (ii) la apología del odio nacional, racial, religioso o de otro tipo de odio que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo, (iii) la pornografía infantil y (iv) la incitación directa y pública a cometer genocidio.*

6.6. *La prohibición de la apología del odio nacional, racial, religioso o de otro tipo de odio que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo se deriva del artículo 13.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y engloba a las categorías que se conocen comúnmente como discurso del odio, discurso discriminatorio, apología del delito y apología de la violencia.*

6.7. *Sobre esta categoría, la jurisprudencia constitucional establece que “para que el contenido de un mensaje pueda considerarse un discurso que incita al odio no es suficiente con que el mensaje emita un reproche sobre una conducta, o que resulte ofensivo para el sujeto reprochado. Es necesario también que el contenido del mensaje incite al odio o a la violencia, o a cometer algún hecho ilícito en contra del sujeto reprochado”.*^[109]

6.8. *Sobre el particular, se ha sostenido que “ha de estar sancionada la conducta consistente en emitir una opinión dirigida exclusivamente a incitar a la violencia contra ciertas personas. No se restringe la opinión negativa contra algunas personas, sino el hecho de que se utilice la opinión como arma para generar una conducta violenta en contra de la víctima”.*^[110] *En esa misma línea, en la sentencia SU-355 de 2019,*^[111] *la Corte se refirió al estándar para encontrar acreditados los elementos del denominado discurso de odio de la siguiente manera:*

“Según los estándares establecidos en la Convención Americana, una expresión no puede ser prohibida simplemente porque expresa una idea u opinión provocadora, ofensiva o estigmatizante. Por el contrario,

debe incitar específicamente a la violencia o a otra acción similar antes de alcanzar el nivel de un acto que debe ser prohibido por la ley. La imposición de sanciones bajo el cargo de apología del odio –de conformidad con la prohibición contenida en el artículo 13.5 de la Convención– requiere un estándar muy alto debido a que, como principio fundamental, la prohibición de un discurso debe ser excepcional. La CIDH y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión subrayan que debe adoptarse un enfoque comprensivo que vaya más allá de medidas legales e incluya medidas preventivas y educativas para responder y combatir el discurso de odio.

(...)

[S]e advierte que el discurso de odio no tiene una definición única. Sin embargo, existen coincidencias relevantes en las distintas orientaciones teóricas analizadas: se trata de un mensaje oral, escrito o simbólico que excede la simple emisión de una palabra u opinión, el cual es dirigido contra personas o grupos que han sido sistemáticamente discriminados y que es capaz de producir un daño. Por tal razón, la acusación o señalamiento de propiciar discursos de odio no es una cuestión baladí, en realidad, en el momento en que se califica un mensaje como discurso de odio, se entiende que tal contenido discursivo tiene la potencialidad de causar daño a una persona o grupo poblacional específico; al tiempo que cuenta con la capacidad de propiciar resultados violentos que, a su vez, atentan contra la dignidad e integridad de tales individuos o colectividades^[112]”.

6.9. Ahora bien, esta Corporación delimitó algunos parámetros constitucionales para establecer el grado de protección que debe recibir la libertad de expresión cuando entra en conflicto con derechos de terceras personas, a saber: i) quién comunica; (ii) de qué o de quién se comunica; (iii) a quién se comunica; (iv) cómo se comunica; y (v) por qué medio se comunica.^[113]

6.10. Para terminar, la Corte advirtió que solo será admisible la restricción del goce del derecho a la libertad de expresión “en aquellos casos en los que se pueda demostrar (i) que la misma persigue un propósito constitucional imperioso, esto es, urgente o inaplazable, (ii) que la restricción examinada resulta efectivamente conducente y necesaria y (iii) que su grado de interferencia o afectación pueda justificarse en el nivel de importancia que tiene la protección de los otros intereses constitucionales en juego”.^[114]

7. Los derechos a la honra y al buen nombre

7.1. El artículo 15 superior establece que “todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. Por su parte, el artículo 21 de la Constitución Política dispone la garantía del derecho a la honra y que la ley debe señalar la forma de protección.

7.2. *La jurisprudencia constitucional entiende que la honra es “la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana. Es por consiguiente, un derecho que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”.*^[115]

7.3. *A su vez, el buen nombre es visto como “la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón a la virtud y al mérito, como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él”.*^[116]

7.4. *Adicionalmente, la Corte enfatizó que “no cualquier expresión hiriente o chocante constituye per se un agravio de naturaleza iusfundamental y, en tal sentido, ha determinado que debe tratarse de opiniones o conceptos capaces de generar en la persona lo que se denomina un daño moral tangible, supuesto que implica que ‘deben tener la virtualidad de ‘generar un daño en el patrimonio moral del sujeto **y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho”.**(resaltado fuera del texto)*

Es claro que el discurso de los demandados en este proceso corresponde a un discurso protegido por el interés nacional, que incluso la juez de conocimiento en el fallo impugnado reconoce, de que se supere la impunidad a la que se encuentra sometido el homicidio de Gómez Hurtado después de 27 años de su ocurrencia.

Así mismo, no hay ni incitación al odio o la violencia en las declaraciones realizadas por los demandados que puedan socavar su trascendencia en el claro e inevitable conflicto que se genera frente a otros derechos de rango constitucional al buscar que no se paralizara, como a la postre sucedió, la investigación del homicidio y al buscar, como en este proceso de nuevo sucedió que no se impidiera la revisión judicial de los archivos del DAS de la época de los hechos.

Por los anteriores motivos de severo rango constitucional es así mismo procedente la revocatoria del fallo impugnado mediante la presente apelación.

2.4. Limitación de manera grave el derecho de defensa y acción de las víctimas del homicidio de Gómez Hurtado

A la postre el fallo impugnado desnaturaliza, impide y destruye como precedente la posibilidad de acción del apoderado de la parte civil como representante de las víctimas dentro de la investigación penal.

Ni dentro ni fuera de la investigación podrá ya el suscrito apoderado de parte civil avanzar en la pesquisa de los archivos del DAS ni reclamar sobre la conducta de su director de la época aquí reclamante.

El resultado de lo dispuesto por la juez de primera instancia cercena el ejercicio del derecho de defensa de las víctimas y su apoderado propiciando la impunidad y maniatando al representante apoderado en violación de los derechos constitucionales y legales de las víctimas, razón por la cual el fallo debe igualmente ser revocado.

3. FRENTE A LA RESOLUCIÓN SÉPTIMA Y DE LA VIOLACIÓN OSTENSIBLE DEL DERECHO DE EXPRESIÓN, A LA LEGÍTIMA DEFENSA Y A LA JUSTICIA Y ANULACIÓN DEL ROL DE LA PARTE CIVIL EN EL PROCESO PENAL

Frente a la séptima resolución me remito a los argumentos previamente expuestos en el capítulo anterior ante la inconstitucional orden de no poder el suscrito como víctima o apoderado referirse a Bejarano o al DAS en el amplísimo contexto de los hechos de esta demanda.

La decisión viola los derechos a la libertad de expresión, legítima defensa y derecho de acción y búsqueda de la justicia.

4. FRENTE A LA RESOLUCIÓN CUARTA Y OCTAVA INDEBIDA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE ESTIMACIÓN EXCESIVA DEL PERJUICIO

Claramente, teniendo en cuenta los límites acogidos por la jurisdicción civil colombiana a través de la Corte Suprema de Justicia para la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales y en particular el daño moral, la fijación de 25 SMMLV como condena resulta a todas luces desproporcionada en contra de cada uno de los demandados.

Los límites de sesenta millones señalados por la Suprema contemplan daño moral catastrófico derivado de la pérdida de familiares en primer grado de consanguinidad o afinidad.

Es además discutible si este límite está previsto para la totalidad del grupo familiar directo.

A la luz de estas consideraciones jurisprudenciales, la condena excede todo espectro de razonabilidad.

Ninguna prueba independiente sobre el supuesto daño moral del demandante fue aportada. Al contrario al margen de la tachada conyugue, los testigos del demandante para acreditar su afectación comparten suerte íntegra en las resultas de la investigación del homicidio de Gómez Hurtado.

Samper como jefe de gobierno, nominador de Bejarano en el DAS y superior directo del demandante. Robledo su subordinado inmediato y de confianza asistente y secretario en el DAS.

¿Qué objetividad puede dársele a estos testigos idénticamente interesados en que las pesquisas obstruidas en los archivos del DAS no se realicen? ¿Como pueden ser estas personas, partes interesadas en las resultas de este proceso de censura judicial inconstitucional, ser los referentes de la magnitud del daño moral del demandante en proporción cercana al padecimiento de quien pierde a su ser más querido?

Así las cosas se insiste en la excepción de indebida, excesiva y abusiva tasación del daño y se requiere al Tribunal modular la condena sin poder aumentarla a una proporción reducida y razonable.

En forma correlativa, solicito al Tribunal module y reduzca la excesivas agencias en derecho fijadas en la causa.

5. INDEBIDA SUSTENTACIÓN GENERAL DEL FALLO AL RECLAMAR CONDENAS PENALES PREVIAS EN CONTRA DE BEJARANO Y NUEVA AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DERECHO DE ACCIÓN Y DEFENSA

Las consideraciones de la juez de primera instancia reclaman de manera airada que solamente la condena en firme en lo penal permitiría el novel de certeza en las expresiones del suscrito y las demás víctimas en la interacción con la opinión pública a través de la prensa en la promoción de su interés y derecho de buscar que se haga justicia en la investigación por los asesinatos impunes de Gómez Hurtado y Huertas Hastamorir.

Este estándar referido como sustento de la condena y como argumento para desechar la evidencia que fundó el dicho de los demandados en relación con las conductas de Bejarano frente a testigos del 8.000 y la realización de seguimientos y perfilamientos del DAS a Gómez Hurtado, es ajeno a sistema constitucional colombiano y al sistema interamericano de derechos humanos.

En la búsqueda de justicia ante un sistema de justicia omisivo o como en este caso ante un crimen de lesa humanidad que el mismo estado por vía de la fiscalía ha reconocido que se trata de un crimen de estado, la aplicación de un estándar de condena previa ante la persistente impunidad hace nugatorio los derechos constitucionales a la justicia y la libre expresión de las víctimas.

La invocación de este criterio por la juez de primera instancia justifica adicionalmente la revocatoria del fallo en las resoluciones atacadas.

6. AUSENCIA DE PRUEBA DEL DOLO O LA CULPA EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE VÍCTIMA O LA CONDICIÓN DE PERIODISTA Y APODERADO

No se aportado por el demandante prueba alguna de que los demandados hayan actuado de mala fe en sus declaraciones que fueron realizadas en todos los casos no para menoscabar la imagen del demandante sino reclamando la acción de la justicia, la continuación de las inspecciones en los archivos del DAS

7. MALA FE Y TEMERIDAD DEL DEMANDANTE AL INICIAR, ADELANTAR Y ALEGAR LA PROSPERIDAD DE LAS EXCEPCIONES EN CONTRA DE PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL QUE COMO APODERADO PROPICIÓ

En relación con lo decidido por la Corte Constitucional dentro de la sentencia T 454 de 2022, siendo accionado el Tribunal Superior de Bogotá, resulta clara la contraposición de argumentos y razones entre lo pretendido aquí por Bejarano y la postura promovida como apoderado de la periodista Vicky Dávila en el amparo de tutela concedido por la sentencia en cita.

Atentamente,


ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ
c.c. 79.468.770 TPA 93.690 CSJ

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA ROLONG ARIAS RV: Rad. 11001310302120200018403
- Sustentación apelación sentencia**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 28/03/2023 15:55

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

 1 archivos adjuntos (259 KB)

Sustentacion recurso de apelacion sentencia Bejarano vs Enrique y Mauricio Gómez .pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA ROLONG ARIAS

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: Juan Pablo <jgaitan@zurekabogados.com>

Enviado: martes, 28 de marzo de 2023 3:48 p. m.

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

Cc: Linapaola Ch <notificaciones@bejaranoguzmanabogados.com>; enriquegomez@zurekgomezabogados.com
<enriquegomez@zurekgomezabogados.com>

Asunto: Rad. 11001310302120200018403 - Sustentación apelación sentencia

Doctora

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrada Tribunal Superior de Bogotá

E. S. D.

Proceso: Declarativo

Demandante: Ramiro Bejarano Guzmán

Demandados: Enrique Gómez Martínez y Mauricio Gómez Escobar

Radicado: 2020-184-03

Asunto: Sustentación recurso de apelación sentencia 15 de febrero 2023.

JUAN PABLO GAITÁN ECHEVERRI, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.717.087, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 244.644 del C. S. de la J., actuando en nombre y representación del doctor Mauricio Gómez Escobar conforme poder que obra en el expediente, procedo a

sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia apelada, en escrito adjunto al presente.

Cordialmente

Juan Pablo Gaitán Echeverri
Abogado

 (+57) 314-333-7272
 PBX: (601) 300-1759
 zurekabogados.com
 Cll 72 # 6-44 Edif. APA Ofic. 601 Bogotá



Enviado desde [Correo](#) para Windows

Doctora
Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrada Tribunal Superior de Bogotá
E. S. D.

Proceso: Declarativo
Demandante: Ramiro Bejarano Guzmán
Demandados: Enrique Gómez Martínez y Mauricio Gómez Escobar
Radicado: 2020-184-03

Asunto: Sustentación recurso de apelación sentencia 15 de febrero 2023.

JUAN PABLO GAITÁN ECHEVERRI, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.717.087, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 244.644 del C. S. de la J., actuando en nombre y representación del doctor Mauricio Gómez Escobar conforme poder que obra en el expediente, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia apelada, en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD

La presente sustentación se interpone en termino en la medida en que el auto por medio del cual se corrió traslado fue notificado el 21 de marzo de 2023.

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

1. **AUSENCIA DE VALORACIÓN PROBATORIA RESPECTO DE LAS ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA DEL DAS SOBRE EL DOCTOR ÁLVARO GÓMEZ QUE DEBIERON DAR LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE VERDAD.**

Brilló por ausencia en la sentencia el análisis referente a la excepción de verdad planteada con la contestación de la demanda, omitió totalmente la señora juez un pronunciamiento respecto de las varias pruebas allegadas al proceso con las que se acreditó que el DAS, durante la administración del demandante, desarrollaba labores de inteligencia sobre el doctor Álvaro Gómez.

Respecto del testimonio del Señor Laude Fernández, que afirmó la juez le ofrecía absoluta credibilidad, no se explica en la sentencia como, reconocida la nota sobre la entrevista como de su puño y letra, no entiende el despacho que esta actividad era en sí misma de inteligencia, es decir la actividad que realizaba el DAS de revisión y seguimiento de las columnas de opinión y entrevistas del doctor Álvaro Gómez eran en sí mismas actividades de inteligencia.

Resulta irrelevante si lo que realizaba el DAS se denominaba técnicamente un perfilamiento o seguimiento, lo que resulta en cualquier caso relevante, y está probado en el proceso, es que el DAS realizaba labores de inteligencia sobre el Doctor Gómez Hurtado antes de su homicidio, mientras el Doctor Bejarano era director de esa entidad, que es un ultimas lo que afirmó el doctor Gómez Escobar a este respecto.

No realizó ninguna valoración el despacho en la sentencia sobre como el Departamento Administrativo de Seguridad era un organismo de inteligencia, y no como se pretendió por la juez, un organismo del estado que hacía revisión de las entrevistas y notas de prensa con propósitos informativos.

De acuerdo con la sentencia, el Director General de Inteligencia del DAS daba acuciosa lectura de la totalidad de las entrevistas y artículos de opinión que se publicaban para la época, relacionados con el gobierno, y era normal que el propio Laude Fernández leyera y direccionara uno a uno esos escritos periodísticos a sus subalternos con sugestivas notas a mano alzada, como *“Al que no quiere caldo se le dan dos tasas”*.

Pretermitió la Juez revisar y valorar lo afirmado por el doctor Fernando Botero y confesado por el demandante en el hecho 28 de la demanda, y es que el propio Presidente de la Republica le había informado al Ministro Botero que el DAS adelantaba seguimientos sobre el doctor Álvaro Gómez, declaración que fue rendida el 14 de febrero de 2007 por cadena radial y luego reiterada en declaración rendida el 12 de junio de 2007 ante el Fiscal 20 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Bogotá y que obra en el expediente como prueba documental Cuaderno Principal, folio 0082.

El estudio de estas dos pruebas en conjunto no sugirió nada a la señora juez, aun cuando son coincidentes respecto de las actividades de inteligencia sobre el Doctor Gómez Hurtado y provienen de dos altísimos funcionarios del gobierno de turno.

Así las cosas, aun cuando el hecho dañoso como presupuesto de la responsabilidad no fue aprobado por el demandante, el despacho lo dio como probado en sentencia.

2. AUSENCIA DE VALORACIÓN PROBATORIA EN TORNO A LA CULPA DEL DOCTOR GÓMEZ ESCOBAR COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD

No hay ninguna valoración en la sentencia respecto de la culpa del doctor Mauricio Gómez al realizar las afirmaciones que catalogó el despacho como generadoras del perjuicio. En el curso de los alegatos de conclusión, se indicó que la conclusión del doctor Gómez Escobar respecto de la existencia de actividades de inteligencia, sean seguimientos o perfilamientos, deriva de información proveniente de evidencia documental sólida, que reconoció el propio Director de Inteligencia de DAS se generó en su despacho y la categórica afirmación del Ministro Fernando Botero Zea, reconocida por el demandante en el hecho de 28 de la demanda, respecto de la existencia de seguimientos por parte del DAS al doctor Gómez Hurtado.

Frente a las afirmaciones del doctor Gómez Escobar respecto del traslado de presos por parte del Doctor Bejarano para su intimidación, se probó en el proceso que las mismas se dieron en virtud de lo afirmado por el doctor Santiago Medina en su libro, afirmación que no fue controvertida por el doctor Bejarano bajo ningún mecanismo disponible, como lo reconoció el mismo director del DAS en el curso de su interrogatorio.¹

En la sentencia no se realizó ningún tipo de juicio por parte del despacho sobre la afirmación no controvertida del doctor Santiago Medina que claramente puso al doctor Gómez Escobar en el escenario de creer con razón en su veracidad.

Tampoco hizo la señora juez ningún tipo de disertación sobre el hecho probado y aceptado por el demandado de que Mauricio Gómez no conocía al demandante ni existía ninguna enemistad que pudiera motivar el ánimo de causar un daño, como lo acepta el demandante en su interrogatorio.

El despacho en la sentencia dio por probada la culpa del doctor Gómez Escobar respecto de las afirmaciones realizadas, sin efectuar ningún juicio con base en la nota manuscrita del señor Director de Inteligencia del DAS sobre la entrevista del doctor Álvaro Gómez y omite analizar y asociar esa nota manuscrita con las declaraciones de los funcionarios del Gobierno Samper, Santiago Medina y Fernando Botero, que nunca fueron objeto de solicitudes de rectificación por el hoy demandante.

En ese sentido, aun cuando el doctor Gómez Escobar actuó con base en el dicho no controvertido de funcionarios del Gobierno Samper, compañeros de gabinete del demandante, y en documentos de inteligencia del DAS obtenidos en el curso de la investigación por el magnicidio de su padre, el despacho sin juicio alguno presupone la culpa o el dolo, aun cuando la información disponible le permitía tener la legítima convicción de que sus afirmaciones se encontraban plenamente soportadas.

Así las cosas, aun cuando el demandante nunca probó la culpa o dolo como elemento sine qua non de la responsabilidad, el despacho en sentencia presupuso su existencia.

¹ Ver Minuto 1:16:50 cuaderno principal folio 154.

3. INSUFICIENTE ANÁLISIS FÁCTICO - LAS AFIRMACIONES SUPUESTAMENTE DANINAS PROVIENEN DE TERCEROS

Sí el hecho dañoso que se le imputó al doctor Mauricio Gómez es la afirmación de la existencia de seguimientos por parte del DAS durante la administración del demandante al doctor Álvaro Gómez, debió entonces el despacho considerar en su sentencia que esta afirmación no provino exclusivamente y de forma primigenia del doctor Mauricio Gómez, sino del Ministro de Defensa de la época doctor Fernando Botero Zea, como lo confiesa el demandante en el hecho 28 de la demanda.

Si el daño que determinó el despacho en sentencia se infirió por las afirmaciones del doctor Gómez Escobar, debió el despacho considerar en su sentencia que el doctor Fernando Botero fue quien la realizó en febrero de 2007, muchos años antes que el doctor Escobar, con base tanto en la afirmación primigenia de Botero y en la nota manuscrita del director de Inteligencia del DAS sobre la entrevista realizada al doctor Álvaro Gómez en la revista Diners.

Así las cosas, a pesar de que el daño que reclama el demandante fue realmente inferido mucho tiempo antes de las afirmaciones del doctor Mauricio Escobar por el doctor Fernando Botero, de quien el demandante no solicitó rectificación, el despacho ordenó en sentencia la reparación del mismo por mi representado.

Lo mismo sucedió con las afirmaciones de traslado de presos para intimidar al doctor Santiago Medina, pues las mismas fueron realizadas tiempo atrás por el mismo Medina, quien cuando las formuló no recibió ningún reparo ni solicitud de rectificación por parte del Doctor Bejarano, como el mismo Bejarano lo aceptó en el curso de su interrogatorio.

Se extraña en la sentencia referencia a quien es el responsable del hecho el dañoso a la honra, imagen, buen nombre, intimidad y reputación del demandante, pues realmente el mismo es consecuencia de las afirmaciones de terceras personas formuladas hace mucho tiempo, sin que el demandante en su momento se hubiera preocupado por sus efectos, ni por buscar judicialmente una reparación, pues claro las afirmaciones se hicieron por personas del Gobierno del cual hizo parte.

En conclusión, omitió el despacho apreciar y valorar las pruebas² que soportan que las afirmaciones que consideró en su sentencia como generadoras del daño que reclama, fueron formuladas mucho tiempo atrás por terceros, sin que el hoy demandante tenga bases fundadas para afirmar que el daño que supuestamente

² Ver libro La verdad sobre las mentiras Prueba documental 1.1 Ver pág. 196- Folio 107 pdf. Ver declaración Fernando Botero, Contestación demanda prueba documental 1.20.

sufrió proviene de las realizadas por el doctor Gómez Escobar y no de las realizadas por sus compañeros de gabinete.

4. LA SENTENCIA NO DISTINGUE EL PADECIMIENTO QUE GENERARON LAS AFIRMACIONES QUE SE INDEMNIZAN EN EL PRESENTE PROCESO RESPECTO DEL GENERADO POR SANTIAGO MEDINA Y FERNANDO BOTERO CUANDO FORMULARON LAS MISMAS AFIRMACIONES AÑOS ATRÁS

¿El padecimiento, la congoja y la afectación que generaron supuestamente las afirmaciones del doctor Gómez Escobar fue distinto al generado por las mismas afirmaciones realizadas por Fernando Botero y Santiago Medina años atrás?

No se hace en la sentencia ninguna valoración al respecto y en el proceso no se probó por el demandante como difiere el daño generado por esas afirmaciones de Median y Botero ya referidas, respecto del supuesto daño generado por las mismas afirmaciones realizadas por el doctor Gómez Escobar.

Este asunto resulta de cardinal importancia, en la medida en que evidentemente no puede hacerse responsable patrimonialmente a mi representado respecto de los daños causados por terceros, no indemnizados y no reclamados por el demandante.

En el mismo sentido, en el presente proceso el demandante a su arbitrio exige del doctor Gómez Escobar la reparación de un supuesto daño irrogado por sus afirmaciones, cuando las mismas fueron también realizadas por terceros, como si pudiera el demándate exigir de uno solo de los responsables de las supuestas afirmaciones generadoras del perjuicio, la totalidad del daño padecido.

Así las cosas, aun cuando el demandante podía estar relevado de la prueba del quantum del perjuicio, se encontraba obligado a probar cual era la responsabilidad de los demandados en los daños sufridos y a diferenciarla de la responsabilidad de las personas que no demandó que formularon las mismas afirmaciones supuestamente generadoras del daño.

La sentencia en ningún momento distinguió el daño generado por las afirmaciones de los no demandados Santiago Medina y Fernando Botero, respecto del supuesto daño irrogado por las afirmaciones de los doctores Gómez Escobar y Gómez Martínez, con lo cual estos últimos fueron condenados a pegar en abstracto el daño sufrido por el demandante, como si fueran los únicos responsables del mismo.

Se probó en el proceso que las afirmaciones realizadas por el doctor Gomez Escobar simplemente son la repetición de las realizadas por Santiago Medina y

Fernando Botero, aun así, el único responsable de indemnizar los supuestos daños que las mismas generaron es mi representado.

En ese orden de ideas, no se hizo en la sentencia ningún tipo de análisis que permitiera atribuir de manera proporcional la responsabilidad entre quienes hicieron parte del proceso como demandados, y quienes no, por las afirmaciones supuestamente generadoras del daño, en la medida en que se encuentra probado que esas afirmaciones, que calificara el despacho como dañosas, no fueron ni primigenia ni exclusivamente formuladas por el doctor Gómez Escobar.

5. LA EXISTENCIA DE UN PROCESO PENDIENTE DE FALLO EN LA JURISDICCIÓN PENAL QUE ABARCA LOS HECHOS MATERIA DE CONTROVERSIA

Se probó en el proceso que las afirmaciones que realizaron los doctores Mauricio Gómez y Enrique Gómez, que acusa el demandante como generadoras del perjuicio que sufre, se formularon en su condición de apoderado y parte reconocidas en la investigación penal que se adelanta por el Magnicidio del Álvaro Gómez.

Aun así, en la sentencia no se hace ningún tipo de consideración a este respecto y se limita a afirmar que la jurisdicción civil es competente para resolver el asunto. Sin embargo, en la sentencia no se hace ninguna referencia al hecho de que no puede una rápida decisión en un proceso civil, con todas las limitaciones de carácter probatorio que tiene, convertirse en la herramienta para generar una condena en contra de quien hace una serie de afirmaciones respecto de la existencia de conductas de carácter delictivo al interior de un proceso de carácter penal.

Es de conocimiento público y notorio que las investigaciones penales toman un tiempo considerable, verbigracia la investigación por el magnicidio del doctor Álvaro Gómez Hurtado, sin que a la fecha se haya arribado a una sentencia que ponga fin al asunto. En ese orden de ideas, la sentencia proferida puede ser a futuro contradictoria con una que se profiera por la jurisdicción penal a este respecto.

De ahí que, la sentencia se ha convertido en una herramienta del demandante para censurar por la vía civil a quienes por la vía penal busca obtener la declaratoria de responsabilidad, lo que claramente resulta en un ejercicio abusivo del derecho.

6. LA AUSENCIA DE PROPORCIONALIDAD ENTRE LA CONDENA Y LA CONDUCTA CONFORME LA JURISPRUDENCIA VIGENTE

La tasación de los perjuicios realizada en la sentencia no cuenta con un parámetro objetivo con base en los topes indemnizatorios fijados por la jurisprudencia.

Valga la pena recordar al despacho que, respecto de los perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral, la Corte Suprema de Justicia

mediante sentencia de 30 de septiembre de 2016, actualizó el tope indemnizatorio a la suma de \$60'000.000, para el fallecimiento de la esposa, hija y madre de los demandantes.

A manera de ejemplo, en el año 2020, en sentencia del Magistrado Ariel Salazar se reconoció *“la suma de \$30'000.000 para la víctima directa del accidente, según el arbitrium iudicis y los parámetros orientadores señalados por esta Corte, teniendo en cuenta que por muerte de un ser querido se han reconocido hasta \$60'000.000, y las lesiones sufridas por la demandante fueron de mediana gravedad. La compensación de las aflicciones que tuvo que sufrir su hijo se tasarán en la suma de \$20'000.000, por entenderse que su menoscabo moral no pudo tener la misma intensidad que el sufrimiento que padeció la víctima directa del accidente de tránsito”*³.

No puede ser comparable el daño moral que sufre la víctima directa de un accidente o la aflicción de su hijo, tasadas en 30 y 20 salarios respectivamente, con el supuesto daño generado que pudieron haber generado las afirmaciones del doctor Gómez Escobar, más aun cuando son las mismas afirmaciones que realiza el doctor Enrique Gómez Martínez quien fue condenado en igual suma y son en últimas la repetición de las afirmaciones de los doctores Santiago Medina y Fernando Botero.

Así las cosas, la tasación del daño moral en la condena a que fue penado el doctor Gómez Escobar por la suma de veinticinco salarios mínimos mensuales vigentes carece de proporcionalidad respecto de los parámetros jurisprudenciales fijados.

7. AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDAD DE FERNANDO BOTERO Y SANTIAGO MEDINA POR LAS AFIRMACIONES REALIZADAS

Como se probó, las afirmaciones que el despacho consideró fueron las generadoras del daño, se formularon inicialmente por Fernando Botero y Santiago Medina, aun así, a la hora de imponer la condena, el despacho no tuvo en cuenta esa circunstancia y valoró el perjuicio como si los únicos responsables y llamados a indemnizar fuera los doctores Gómez Escobar y Gómez Martínez.

Si bien en la sentencia no era posible condenar a los doctores Santiago Medina y Fernando Botero por las afirmaciones realizadas en su momento, debió el despacho para efectos de determinar el valor a indemnizar por el doctor Mauricio Gómez Escobar y el doctor Enrique Gómez Martínez, prorratear la indemnización en virtud de la responsabilidad que les cabe a los doctores Fernando Botero y Santiago Medina, por las afirmaciones realizadas en idéntico sentido a las acusadas por el

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 10 de marzo de 2020. M.P. Ariel Salazar Ramirez. Rad. n°18001-31-03-001-2010-00053-01

demandante y determinadas por ese despacho como generadoras del perjuicio, más de 15 años atrás.

Cordialmente



JUAN PABLO GAITAN ECHEVERRI
CC. 1.020.717.087
T.P 244.644

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. FERREIRA VARGAS RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN R. 11001310303220200031201

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 8/03/2023 4:16 PM

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. FERREIRA VARGAS

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: Jhorman Alexis Alvarez Fierro <alvarezfierroabogado@gmail.com>

Enviado: miércoles, 8 de marzo de 2023 4:03 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN R. 11001310303220200031201

Honorable Magistrado

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.- SALA CIVIL.

E.

S.

D.

REFERENCIA: PROCESO DE IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE LEGAL DE CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA CON OCUPACIÓN PERMANENTE

DEMANDANTE: GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A ESP. Nit 899.999.082-3

DEMANDADOS: MONPEZA S.A.

RADICADO : 11001310303220200031200

ASUNTO : SUSTENTACIÓN DE REPAROS CONCRETOS

JHORMAN ALEXIS ALVAREZ FIERRO mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cedula de ciudadanía número 1.018.438.983 expedida en Bogotá y portador

de la tarjeta profesional de Abogado número 240.121, con domicilio profesional en la Carrera 14 B No. 112 – 17 de Bogotá. D.C, apoderado judicial del **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A.**, mediante el presente me permito presentar la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 24 DE AGOSTO DE 2022, POR EL JUZGADO TREINTA Y DOS (32) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,**

--

FIRMA ORIGINAL-EN MENSAJE DE DATOS.
JHORMAN ALEXIS ALVAREZ FIERRO
CC: No. 1.018.438.983 de Bogotá D.C.
T.P.: 240.121 del Consejo Superior de la Judicatura



Honorable Magistrado

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.- SALA CIVIL.

E. S. D.

PROCESO DE IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE LEGAL DE
REFERENCIA: CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA CON OCUPACIÓN
PERMANENTE

DEMANDANTE: GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A ESP. Nit 899.999.082-3

DEMANDADOS: MONPEZA S.A.

RADICADO : 11001310303220200031201

ASUNTO : SUSTENTACIÓN DE REPAROS CONCRETOS

JHORMAN ALEXIS ALVAREZ FIERRO mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cedula de ciudadanía número 1.018.438.983 expedida en Bogotá y portador de la tarjeta profesional de Abogado número 240.121, con domicilio profesional en la Carrera 14 B No. 112 – 17 de Bogotá. D.C, apoderado judicial del **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A.**, mediante el presente me permito presentar la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 24 DE AGOSTO DE 2022, POR EL JUZGADO TREINTA Y DOS (32) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, dentro del proceso de referencia, en los siguientes términos;

I. SUSTENTACIÓN EN TIEMPO

En atención a lo dispuesto en el auto del 27 de febrero de 2023, notificado por correo electrónico el 01 de marzo de la misma anualidad, me permito presentar sustentación del recurso de apelación, dentro del término de cinco días, el cual inició el 02 de marzo y finaliza el 8 marzo del año en



curso. Por lo tanto, a la fecha de radicación de este memorial, nos encontramos en la oportunidad procesal correspondiente.

II. SUTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

PRIMER REPARO: *“Al proferirse la sentencia, el Despacho incurrió en Defecto Fáctico al efectuar una inadecuada y escindida valoración del acervo probatorio, en relación con las siguientes pruebas: a). Cálculo de indemnización aportado por la demandante, b). El contenido del dictamen presentado por los peritos, c). El dictamen de contradicción aportado por la demandante (observaciones técnicas al dictamen pericial) y d). La contradicción del dictamen pericial efectuado en audiencia a cada uno de los peritos.”*

El desarrollo del presente reparo, mediante el cual se sustenta el recurso de apelación, se realiza en los siguientes términos:

El derecho probatorio, igual que otras áreas del derecho se rige por principios, teniendo algunos como rectores, como el de comunidad de la prueba, que nos indica que esta no pertenece a quien la suministra, pues una vez ofrecida y admitida por el juez se convierte en prueba del proceso, de hecho la Corte Suprema en su jurisprudencia ha indicado que si las pruebas sirven a todas las partes que en él intervienen, aparece como lógico y natural señalar que su apreciación no se pueda cumplir de manera aislada, sino realizarse a partir de la comparación recíproca de los distintos medios, lo que nos lleva al principio de unidad o apreciación conjunta de la prueba, frente al cual Devís Echandía ha dicho *“Significa este principio que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”*

Los anteriores lineamientos no fueron tenidos en cuenta por el ad quo a la hora de valorar el acervo probatorio para estimar la indemnización que debería pagarse a favor de la demandada, por soportar la imposición de la servidumbre de carácter permanente en su predio, toda vez, que simplemente tomó cada uno de los dictámenes periciales aportados, indicó las razones por las que bajo su



perspectiva eran o no viables para poder tasar los perjuicios sufridos por la demandada de conformidad con la normativa establecida en el CODIGO GENERAL DEL PROCESO, sin referirse si quiera, a los demás medios probatorios empleados por las partes para sustentar o desvirtuar cada uno de los dictámenes aportados, veamos:

Frente al cálculo de la indemnización aportado por GRUPO ENERGIA BOGOTA S.A.-E.S.P., indicó que, este había sido emitido en el año 2018, por lo tanto, no se encontraba vigente, dado que la vigencia de los dictámenes periciales es de un año, que podría emplearse como método, el actualizarlo de conformidad con el IPC, pero que para el despacho resultaba que este no era el idóneo porque si se apoyaba en las reglas, no contaba con una adecuada fundamentación, toda vez que a los peritos se les contrataba para hacer los cálculos de indemnización de todo el proyecto, por lo que simplemente organizaban un formato general que aplicarían a cada uno de los predios, que este no contaba con solidez y consistencia para evidenciar que se hizo una tasación acertada de la indemnización, porque no había un desarrollo detallado de las circunstancias, que permitan llevar a una estimación justa.

Ante la perspectiva del juzgador, no se comparte lo manifestado, toda vez, que desconoce el espíritu del legislador consignado en la norma especial (Ley 56 de 1981 y el Decreto Compilatorio 1073 de 2015), en la cual estima que:

*“1. A la demanda se adjuntará el plano general en que figure el curso que habrá de seguir la línea objeto del proyecto con la demarcación específica del área, **inventario de los daños que se causen, con el estimativo de su valor realizado por la entidad interesada en forma explicada y discriminada**, que se adjuntará al acta elaborada al efecto y certificado de tradición y libertad del predio”*

Lo anterior, se cumple en el documento denominado “CÁLCULO DE INDEMNIZACIÓN” que hace la descripción de los daños que se puedan llegar a causar con la imposición de la servidumbre legal de conducción de energía eléctrica, de forma clara, explicativa y discriminada.



Seguidamente, se observa otro yerro por parte del Juez, al referirse al dictamen aportado por MONPEZA S.A, a pesar de que no debió valorarlo, puesto que la norma es clara al disponer, que el demandado en caso de estar en desacuerdo con la estimación de los perjuicios puede oponerse como lo establece el numeral 5 del artículo 2.2.3.7.5.3 del Decreto Compilado 1073 de 2015, así:

“Si la parte demandada no estuviere conforme con el estimativo de los perjuicios, podrá pedir dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda que se practique un avalúo de los daños que se causen y se tase la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre.”

Es decir, que la demandada no debió aportar dicho cálculo de indemnización, pero como este obraba dentro del plenario, el despacho debió poner de presente que el mismo no debía ser valorado probatoriamente, dado que la norma es precisa al indicar la forma en la que puede contradecirse el cálculo de indemnización aportado por el demandante.

Finalmente el Ad quo se refirió al dictamen pericial realizado por los peritos del IGAC designados, el cual fue acogido para estimar el cálculo de la indemnización en la sentencia, avalando las inconsistencias técnicas que tenía el mismo, como la ausencia de soportes o que no contaba con una metodología específica para su desarrollo, a pesar que dentro del trámite procesal se logró demostrar que difería completamente a lo que la ley 56 de 1981 y el Decreto Compilatorio 1073 de 2015 establecen, los cuales indican de forma precisa cuales son los factores que valoran para establecer la indemnización de perjuicios y es única y exclusivamente el inventario de daños (cálculo de indemnización), así como la ausencia de cumplimiento de las normas establecidas por el IGAC para elaborar los avalúos.

Mediante el dictamen técnico aportado por GRUPO ENERGIA BOGOTA S.A.-E.S.P. denominado “OBSERVACIONES TECNICAS AL DICTAMEN PERICIAL”, fueron advertidas las deficiencias que tenía el dictamen elaborado por los peritos del IGAC, dentro de las que se encuentran:



1. La falta de precisión en el contenido, pues el dictamen tiene como objeto la valoración de la servidumbre y determinar el valor que se han de pagar a los propietarios de los predios y de las mejoras, que se requieran para el desarrollo de los proyectos, en virtud del Artículo 10 y artículo 27 de la ley 56 de 1981, cuando es claro que El GEB no adquiere las franjas de servidumbre, es decir, no se transfiere la propiedad, por lo cual el valor de la indemnización que si bien puede llegar a ser el comercial, su cálculo debe estar en función de las afectaciones reales que la infraestructura realiza en el predio y que en la jurisdicción nacional no se ha establecido la metodología para la determinación del valor de indemnización por la constitución de la servidumbre eléctrica
2. Que dentro del dictamen se pretende avaluar la servidumbre cuando se es claro que no existe un mercado inmobiliario de oferta y demanda de servidumbres legales de energía eléctrica.
3. Que en cuanto a las coberturas no expusieron una metodología clara para la estimación de su valor.
4. Que los peritos determinaron el valor de la indemnización con valores extemporáneos, pues su dictamen debió calcularla de conformidad con los valores de los terrenos en el año 2019 cuando se realizó la entrega de áreas y no con valores de referencia de tres años después.
5. Que los peritos no aplicaron el criterio de **INTEGRIDAD Y SUFICIENCIA**, puesto que para la determinación del valor que se presenta para la estimación de los supuestos daños a coberturas (pasto y bosque); no hay claridad de cómo se obtuvieron dichos valores unitarios; es decir, no cuenta con los soportes de los valores utilizados para el cálculo y por consiguiente de los adoptados.
6. Que los factores de afectación se sustentan de bibliografía que carece de sustento técnico y esboza rangos meramente subjetivos sin mostrar una parametrización técnica, parámetro que establece sin estar reglamentado y sin soporte técnico que sustente la aplicación de factores de indemnización.



El Ad quo no simplemente valoró los cálculos de indemnización de manera escindida, si no que valoró pruebas que debía desestimar por el simple hecho que la norma no las contempla, adicional, no tuvo en cuenta las demás pruebas obrantes y practicadas en el proceso, como los interrogatorios practicados a los peritos designados, con los cuales quedó demostrado las falencias del dictamen elaborado por estos. De igual manera ignoró el dictamen técnico aportado por GRUPO ENERGIA BOGOTA denominado “OBSERVACIONES TECNICAS AL DICTAMEN PERICIAL”, el cual, se aportó teniendo como objeto advertir los yerros en los que habían incurrido los perito del IGAC a la hora de elaborar el referido dictamen, como la falta de precisión en el contenido, la no exposición de una metodología clara para la estimación de las coberturas, la atemporalidad del dictamen, la falta de criterios objetivos, así como indebida aplicación de las normas para calcular las indemnizaciones.

En relación, a que la valoración de los medios de convicción debe ser realizada de conformidad con las << REGLAS DE LA SANA CRITICA >> , LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sentencia SC 349 de 2020, con ponencia del Magistrado OCTAVIO TEJEIRO DUQUE, expuso que “... en el sistema de la sana critica adoptado por nuestro sistema procesal, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, si no en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia. A partir de ese laborío, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna merito a las pruebas de acuerdo con el grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio”

Dicha acción no fue desplegada por el Juez de primera instancia, pues como ya se expuso, para calcular la indemnización solamente tomó cada uno de los peritajes aportados por las partes, indicó los puntos en los que bajo su concepto habían acertado y las razones por las cuales los desestimaba



y finalmente acogió el peritaje que había sido ordenado por el despacho, optando por imponer como indemnización la suma que en este fue establecida, aun cuando se logró desvirtuar su valor e idoneidad, a partir del concepto técnico aportado por GRUPO ENERGIA BOGOTA S.A.-E.S.P. y de los interrogatorios practicados a los perito, evidenciando las falencias en cuanto a su contenido, respaldos técnicos y bibliográficos.

Siguiendo el derrotero que establece La Honorable Corte Suprema de Justicia, el juzgador debió acoger el dictamen aportado por GRUPO ENERGIA BOGOTA S.A.-E.S.P. con la demanda, y estimar la indemnización guiándose por los cálculos que habían sido elaborados en este, puesto que se logró demostrar que el dictamen ordenado de oficio no cumplía con los requisitos estipulados en la ley 56 de 1981 y el Decreto Compilatorio 1073 de 2015, ya que no cuenta con la consistencia y certeza debida.

Ahora bien, si en cada uno de los conceptos aportados encontró puntos que en su experiencia eran acertados y otros que no le permitían tomarlos como cimiento para establecer el monto a indemnizar, debió establecer los puntos de concurrencia entre dicho dictámenes, tomar cada una de las aristas que a su discreción eran las correctas de cada uno de estos, y con base en dichos insumos estimar la indemnización que en su criterio merece la demandada por soportar el gravamen sobre el predio de su propiedad, tendiendo en cuenta que, para cuantificar la indemnización el Juez no está obligado a escoger la estimada específicamente en alguno de los cálculos aportados, pues el artículo 31 de la ley 56 de 1982, establece claramente que “*el Juez con base en los estimativos, avalúos, inventarios o pruebas que obren en el proceso, el juez dictará sentencia, señalará el monto de la indemnización y ordenará su pago*”, es decir, que puede tasarla en virtud de las circunstancias que el evidencie y que fueron probadas, a través inferencias lógicas y razonables, así como las reglas de la experiencia, circunstancia que no ocurrió.

De esta manera, dejó sustentado el primer reparo concreto del recurso de apelación.

SEGUNDO REPARO: “*El Despacho incurrió en un claro Defecto Sustantivo al optar por una interpretación y aplicación de la norma especial contraria a la establecida por el legislador,*



valga decir, la Ley 56 de 1981 y el Decreto Compilado 1073 del año 2015, frente al hecho relacionado con las características y la composición del cálculo de indemnización que se aporta con la demanda.”

El presente reparo, me permitirá sustentarlo en los siguientes términos:

La ley 56 de 1981, por medio de la cual se dictan normas que rige las servidumbres de los bienes afectados por tales obras públicas de generación eléctrica, en el numeral primero del artículo 27, se establece:

*“1. A la demanda se adjuntará el plano general en que figure el curso que habrá de seguir la línea objeto del proyecto con la demarcación específica del área, **inventario de los daños que se causen, con el estimativo de su valor realizado por la entidad interesada en forma explicada y discriminada**, que se adjuntará al acta elaborada al efecto y certificado de tradición y libertad del predio”*

A su vez, el Decreto Compilatorio 1073 del año 2015 en el literal “b” del artículo 2.2.3.7.5.2, indica que a la demanda debe adjuntarse;

“b) El inventario de los daños que se causaren, con el estimativo de su valor realizado por la entidad interesada en forma explicada y discriminada, acompañado del acta elaborada al efecto.”

Aun cuando la ley es clara en cuanto a los requisitos que debe cumplir el cálculo de indemnización que debe aportarse al proceso de Imposición de Servidumbre Eléctrica Permanente, el Juez decidió darle validez al dictamen pericial elaborado por los peritos del IGAC, designados de oficio por el despacho y tomarlo como cimiento para su fallo, a pesar de que este no contaba con las características que enuncia o exige la ley especial (LEY 56 DE 1986 y DECRETO COMPILATORIO 1073 DEL 2015), situación que le fue puesta de presente mediante el dictamen técnico denominado “OBSERVACIONES TECNICAS AL DICTAMEN PERICIAL”, donde se hicieron acotaciones como :



1. La falta de precisión en el contenido, pues el dictamen tiene como objeto la valoración de la servidumbre y determinar el valor que se han de pagar a los propietarios de los predios y de las mejoras, que se requieran para el desarrollo de los proyectos, en virtud del Artículo 10 y artículo 27 de la ley 56 de 1981, cuando es claro que El GEB no adquiere las franjas de servidumbre, es decir, no se transfiere la propiedad, por lo cual el valor de la indemnización que si bien puede llegar a ser el comercial, su cálculo debe estar en función de las afectaciones reales que la infraestructura realiza en el predio y que en la jurisdicción nacional no se ha establecido la metodología para la determinación del valor de indemnización por la constitución de la servidumbre eléctrica
2. Que dentro del dictamen se pretende avaluar la servidumbre cuando se es claro que no existe un mercado inmobiliario de oferta y demanda de servidumbres legales de energía eléctrica.
3. Que en cuanto a las coberturas no expusieron una metodología clara para la estimación de su valor.
4. Que los peritos determinaron el valor de la indemnización con valores extemporáneos, pues su dictamen debió calcularla de conformidad con los valores de los terrenos en el año 2019 cuando se realizó la entrega de áreas y no con valores de referencia de tres años después.
5. Que los peritos no aplicaron el criterio de **INTEGRIDAD Y SUFICIENCIA**, puesto que para la determinación del valor que se presenta para la estimación de los supuestos daños a coberturas (pasto y bosque); no hay claridad de cómo se obtuvieron dichos valores unitarios; es decir, no cuenta con los soportes de los valores utilizados para el cálculo y por consiguiente de los adoptados.
6. Que los factores de afectación se sustentan de bibliografía que carece de sustento técnico y esboza rangos meramente subjetivos sin mostrar una parametrización técnica,



parámetro que establece sin estar reglamentado y sin soporte técnico que sustente la aplicación de factores de indemnización.

Las anteriores observaciones, permiten identificar que el informe pericial acogido por el despacho NO cumple técnicamente con el objeto de un dictamen para calcular la indemnización en los procesos de Imposición Legal de Servidumbre de Conducción de Energía Eléctrica, él cual de conformidad con lo estipulado por la norma especial, debe consistir en valorar únicamente de manera discriminada los daños reales causados por la imposición del gravamen, por lo tanto, la indemnización impuesta por el Juez no es razonada y no se encuentra fundamentada técnica ni legalmente.

Lo anterior, genera confusión frente a la aplicación e interpretación dada por el juez a la norma, puesto que existiendo un concepto técnico apegado a los lineamientos por ella exigidos, como el cálculo de la indemnización allegado por GRUPO ENERGIA BOGOTA S.A.-E.S.P. junto con la demanda, pero que en la sentencia fue desestimado por el Juez, dado que no se encontraba vigente y que en su criterio, a pesar que podía actualizarse por medio del método de aumento del IPC, no resultaba idóneo porque si se apoyaba en las reglas, este no contaba con solidez y consistencia para evidenciar que se hizo una tasación acertada de la indemnización, puesto que no contaba con una debida fundamentación para hacer una estimación justa.

Lo acaecido, nos permite evidenciar que el Ad quo a la hora de valorar los cálculos de indemnización y fallar, no aplicó la norma (LEY 56 DE 1986 y DECRETO COMPILATORIO 1073 DEL 2015) en el estricto sentido que ha establecido el legislador, pues a pesar que este es muy claro indicando que el valor de la indemnización debe calcularse a partir del análisis de los daños que fueren causados, que el estimativo de su valor debe realizarse de manera discriminada y con sus respectivos respaldos probatorios, él decidió fundamentar su decisión en un peritaje que no tenía claridad en las metodologías aplicadas para las valoraciones presentadas, las cuales se encuentran consignadas en la Resolución 620 de 2008 del IGAC, que no contaba con el respaldo técnico y bibliográficos de las mismas, y donde su objeto era valorar el precio que se pagaría a los propietarios de los predios y de las mejoras, que se requieran para el desarrollo de los proyectos, a



pesar de que el fin de GRUPO ENERGIA BOGOTA S.A.-E.S.P. es la imposición de un gravamen sobre los predios y no perseguir el derecho de dominio de estos.

Por último, no se puede desconocer que, cuando el juzgador da una interpretación diferente y se aparta de los lineamientos establecidos en una norma especial - LEY 56 DE 1981, así como, la Resolución 680 del 2008- crea una inseguridad jurídica para mi representada, como para cualquier persona que pretenda acceder a la administración de justicia en virtud de la naturaleza de este proceso.

De esta manera, dejo sustentado el segundo reparo concreto del recurso de apelación.

TERCER REPARO: “La sentencia incurrió en una clara violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, toda vez que no existió una debida valoración probatoria por parte del fallador al momento de proferirla.”

Este reparo, se desarrollará y sustentará en los siguientes términos:

La Constitución Política en su artículo 29, consagra el derecho al debido proceso, el cual ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “...el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”

De otro lado, tenemos el derecho a una tutela judicial efectiva, constituyéndose como un pilar fundamental del Estado Social de Derecho, y siendo calificado por la Corte Constitucional como un pilar fundamental del derecho al debido proceso, el cual se encuentra consagrado en el artículo 229 superior.

La Corte Constitucional en la sentencia C-279 DE 2013, definió este derecho como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de



igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”

Sin embargo, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha expresado que uno de los elementos que integra la tutela judicial efectiva es el derecho a obtener una resolución de fondo de la litis para que se haga un estudio profundo de las pretensiones, el cual se verá reflejado en la obtención de una sentencia motivada, razonable, congruente y fundada en derecho.

Siendo los anteriores preceptos, los que permiten evidenciar que el Ad quo, emitió una sentencia que transgrede los derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva, toda vez que no cumplió con las garantías procedimentales previstas en la ley a la hora de valorar el acervo probatorio que obraba dentro del proceso, pues ignoró lo ordenado en el artículo 176 del Código General del Proceso, que reza:

“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

Porque al calcular la indemnización, simplemente tomo los dictámenes periciales aportados por las partes de manera individual, indicó los puntos en los que bajo su concepto habían acertado y las razones por las cuales los desestimaba y finalmente decidió que el peritaje que había sido ordenado por el despacho era el indicado, optó por imponer como indemnización la suma que en este fue establecida, desconociendo la falta de precisión en el contenido, la no exposición de una metodología clara para la estimación de las coberturas, la atemporalidad del dictamen, la falta de criterios objetivos, así como indebida aplicación de las normas para calcular las indemnizaciones.



Adicionalmente, ignoró las demás pruebas obrantes en el proceso, como el dictamen técnico aportado por GRUPO ENERGIA BOGOTA S.A.-E.S.P. denominado “OBSERVACIONES TECNICAS AL DICTAMEN PERICIAL” el cual se aportó teniendo como objeto advertir los yerros en los que habían incurrido los peritos del IGAC designados por el despacho, al elaborar el cálculo de indemnización, así como los interrogatorios practicados a los peritos en audiencia, con el fin de sustentar cada uno de los dictámenes y demostrar su idoneidad, o contrario sensu, el de contradecirlos, desvirtuarlos y restarles valor.

Aunado a lo anterior, el despacho al basar su decisión en el dictamen pericial que cuenta con diferentes deficiencias de carácter técnico; lo cual fue demostrado a través del trámite judicial y en audiencia, además de que su contenido dista de lo que el legislador exige para este tipo de procesos, desconoció completamente lo ordenado en la en la norma especial, es decir, Ley 56 de 1981 y en el Decreto Compilatorio 1073 de 2015, pues en ellos, el legislador estableció que dentro de los procesos de servidumbre, lo que debe establecerse es el “...*inventario de los daños que se causen, con el estimativo de su valor realizado por la entidad interesada en forma explicada y discriminada...*”.

Los argumentos expuestos, permiten evidenciar que la sentencia transgredió los derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva de GRUPO ENERGIA BOGOTA S.A.-E.S.P., al ignorar diferentes normas procesales, en cuanto a la valoración probatoria refiere, pues desestimó el cálculo de indemnización por el aportado, sin tener en cuenta que era el que cumplía con las exigencias que el legislador estableció para estimar los perjuicios en este tipo de procesos, así mismo, valoró pruebas que no están contempladas por disposición legal dentro del procedimiento (LEY 56 DE 1986 y DECRETO COMPILATORIO 1073 DEL 2015) como el dictamen aportado por la parte demanda, también desconoció otras como los interrogatorios practicados a los peritos en audiencia y el concepto técnico aportado por GRUPO ENERGIA BOGOTA S.A.-E.S.P. denominado “OBSERVACIONES TECNICAS AL DICTAMEN PERICIAL” con el objeto de contradecir el avalúo aportado por los peritos del IGAC, dándonos como resultado una sentencia que no es razonable, congruente, ni ajustada a derecho, inclusive causando a la empresa que



represento un posible perjuicio de carácter patrimonial, en atención a que esta es una empresa que maneja recursos públicos por su naturaleza y constitución.

De esta manera, dejo sustentado el tercer reparo concreto del recurso de apelación.

En virtud de los argumentos expuestos, me permito elevar las siguientes;

SOLICITUDES

PRIMERA. Sírvase **REVOCAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá el 24 de agosto de 2022, el cual fijó como monto de indemnización a favor de la sociedad MONPEZA S.A.S., la suma de \$122.661.606, por concepto de los daños causados por imposición de la Servidumbre Legal de Conducción de Energía Eléctrica, sobre el predio identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 170-19104 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pacho-Cundinamarca, y,

SEGUNDA. En su lugar, solicito respetuosamente se sirva FIJAR nuevamente, el valor de la indemnización a pagar a la parte demandada SOCIEDAD MONPEZA S.A.S, conforme al valor estimado en el cálculo de indemnización aportado con la demanda, el cual asciende a la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS MCTE. (\$ 51.279.764 MCTE.), toda vez que el calculo de indemnización aportado cumple con los parámetros establecidos en la norma especial que rige la materia.

Atentamente;

· 12 Bogotá D. C. Colombia PBX. 57 (1) 743 5810
i@arcerojas.com - Web: www.arcerojas.com



JHORMAN ALEXIS ALVAREZ FIERRO

CC: No. 1.018.438.983 de Bogotá.

T.P. No. 240.121 del CS de la J.

25
Años

TRIBUNAL DE BOGOTA SALA CIVIL -SUTENTACION RECURSO DE APELACIÓN - PROCESO DE IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE DE GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP. CONTRA MONPEZA SAS- Rad-11001310303220200031201

Rinaldi FOX MORILLO <rifaxmo@gmail.com>

Lun 6/03/2023 8:18 AM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Blanca Stella Hernandez Ibanez <bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Rinaldi FOX MORILLO <rifaxmo@gmail.com>; Castle & Fox <castleyfoxabogados@gmail.com>

📎 1 archivos adjuntos (142 KB)

TRIBUNAL DE BOGOTA SALA CIVIL -RECURSO DE APELACION - PROCESO DE IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE DE GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP. CONTRA MONPEZA SAS- Rad-11001310303220200031201.pdf;

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL

MP. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

E. S. D.

Correo electrónico: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co, bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co.

REF. PROCESO DE IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE LEGAL DE CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA CON OCUPACIÓN PERMANENTE.

DEMANDANTE: GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP.

DEMANDADO: MONPEZA SAS

Rad No.: 11001 3103 032 2020 00312 01

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación contra la Sentencia de fecha 24 de Agosto de 2022, dictado por el despacho en audiencia de Juzgamiento.

RINALDI FOX MORILLO, abogado en ejercicio, mayor de edad, residenciado y domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número **73.113.453** de Cartagena y Tarjeta Profesional No **72.126** del C.S.J. actuando en mi condición de apoderado judicial de **MONPEZA S.A.S.**, empresa identificada con NIT número 900.448.332-9, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo el número 01651908, y Matrícula Mercantil número 02236067, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por el señor **MATILDE PALACIOS OVALLE**, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá D.C, identificada con CC. N° **52.785.045**, conforme el auto de fecha 27 de febrero de 2023, proferida por el Magistrado Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS, con el debido respeto concurre ante su despacho a fin de **Presentar, Sustentar y Señalar los Reparos del Recurso de Apelación en contra la Sentencia de fecha 24 de Agosto de 2022, dictado por el despacho en audiencia de Juzgamiento.**

Adjunto escrito que contiene 16 folios útiles.

NOTIFICACIONES

Al suscrito RINALDI FOX MORILLO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No.73.113.453 de

Cartagena y T.P. No. 72.126 del C. S. de la J. Dirección oficina: Centro Barrio Getsemani Calle 30 # 10-81 de

Cartagena. Correo Electrónico: rifaxmo@gmail.com. Celular. 310-6018616.

Del Honorable Magistrado, atentamente.

RINALDI FOX MORILLO

C.C. No. 73.113.453 de Cartagena.

T.P. No. 72.126 del C.S. de la J.

Rinaldi Fox Morillo

ABOGADO

Derecho Administrativo - Derecho Policivo - Derecho Procesal - Derecho

Probatorio - Derecho Inmobiliario | Rules

25 Años de Experiencia.

+57 5 6642208 | + 57 3106018616

rifaxmo@gmail.com

Getsemani, Calle Media Luna # 10-81,
Cartagena, Colombia

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL

MP. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

E. S. D.

Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co. bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co.

REF. PROCESO DE IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE LEGAL DE CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA CON OCUPACIÓN PERMANENTE.

DEMANDANTE: GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP.

DEMANDADO: MONPEZA SAS

Rad No.: 11001 3103 032 2020 00312 01

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación contra la Sentencia de fecha 24 de Agosto de 2022, dictado por el despacho en audiencia de Juzgamiento.

RINALDI FOX MORILLO, abogado en ejercicio, mayor de edad, residenciado y domiciliado en esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía número **73.113.453** de Cartagena y Tarjeta Profesional No **72.126** del C.S.J. actuando en mi condición de apoderado judicial de **MONPEZA S.A.S.**, empresa identificada con NIT número 900.448.332-9, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo el número 01651908, y Matrícula Mercantil número 02236067, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por el señor **MATILDE PALACIOS OVALLE**, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá D.C, identificada con CC. N° **52.785.045**, conforme el auto de fecha 27 de febrero de 2023, proferida por el Magistrado Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS, con el debido respeto concurro ante su despacho **a fin de Presentar, Sustentar y Señalar los Reparos del Recurso de Apelación en contra la Sentencia de fecha 24 de Agosto de 2022, dictado por el despacho en audiencia de Juzgamiento, lo cual hago de la siguiente forma:**

MOTIVOS DE REPARO Y SUSTENTACIÓN POR LOS CUALES SE INTERPONE EL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 24 DE AGOSTO DE 2022, DICTADO POR EL DESPACHO EN AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO.

1. EL PRIMER MOTIVO DE REPARO: Este radica, en que como primera medida el fallo impugnado de **fecha 24 de Agosto de 2022, dictado por el despacho en audiencia de Juzgamiento**, nos ocasiona un agravio ya que lesiona nuestros intereses jurídicos con el resultado que se dio como consecuencia del proceso de imposición de servidumbre legal de conducción de energía eléctrica con ocupación permanente del **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP. contra MONPEZA S.A.S.**. Por tal razón, manifestamos que el primer motivo de inconformidad en contra del fallo impugnado este radica en la estructura angular con que se fundamentó el presente fallo en lo que respecta al Dictamen pericial acogido para fundamentar dicho fallo, en los siguientes hechos que valora el señor Juez:

En este sentido el **DICTAMEN PERICIAL**, es eficaz teniendo en cuenta que en los interrogatorios efectuado a los Peritos sobre el informe presentado, constan muchos errores, sobre todo en los fundamentos de las conclusiones, habida cuenta solo se limitan a emitir sus conceptos, sin explicar las razones que los condujeron a esas conclusiones, es evidente la mala utilización de método comparativo, no hay equilibrio, lógica, ni coherencia, entre lo plasmado y las investigaciones realizadas respecto a los valores determinados, el dictamen carece de eficacia probatoria y lo mismo son sus explicaciones, ya que estas no son claras y aparecen contradictorias y deficientes. En este caso el juez no hace la debida apreciación del Dictamen, y es ese

aspecto del dictamen en donde el Juez debe negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente, tal y como se evidencio en la diligencia de interrogatorio, por

lo tanto debe en su fallo estimarlo como inaceptable”.

Así mismo, el Consejo de Estado expresa que las conclusiones del dictamen pericial deben ser claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos, toda vez que “(...) la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad. Este requisito es consecuencia del anterior. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre ellos o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen pericial no puede tener eficacia probatoria”

INFORME PERICIAL

Es claro que el Dictamen Pericial autorizado por el Despacho, no fue eficaz.

Todo dictamen aportado por un perito dentro del proceso judicial debe cumplir una serie de criterios, los cuales se encuentran estipulados jurisprudencialmente, que de no ser observados, puede conllevar a que este medio probatorio carezca de eficacia.

El dictamen pericial es definido por la Corte Constitucional de Colombia en dos acepciones, una jurídica y la otra probatoria.

La acepción jurídica, se refiere al peritaje como un instrumento por medio del cual el operador judicial puede comprender aspectos fácticos del caso, que al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia.

La acepción probatoria, implica que el experticio es un medio de prueba en sí mismo, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos que son objeto de debate dentro del litigio.

Dado que el dictamen pericial es crucial dentro del proceso, permitiendo aclarar hechos que por su naturaleza requieren de absoluta certeza, es necesario que la opinión que brinde el experto logre acreditar con suficiencia los hechos.

Al respecto, una sentencia reciente de la sección tercera del Consejo de Estado, define una serie de requisitos que todo dictamen pericial debe cumplir para tener eficacia. Esta Corporación estableció 11, los cuales son:

1. Que el perito informe de manera razonada lo que de acuerdo con sus conocimientos especializados sepa de los hechos. **(En este caso no se valoraron los hechos y conceptos de oposición a la indemnización por parte de la sociedad MONPEZA S.A.S., solo se valoraron los hechos de indemnización y conceptos del GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP.)**

2. Que su dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y

responsabilidad. (Se observo de acuerdo al interrogatorio realizado a los peritos, que no se tomaron el trabajo de campo de elaborar de acuerdo alas coordenadas señaladas, efectuar un levantamiento topográfico, para determinar que el área entregada de acuerdo a las coordenadas fueran las misma en la que se van a instalas las torres de energía eléctrica. Por lo tanto los datos señalados en el informe no se tomaron de forma personal)

3. Que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo. **(De acuerdo al interrogatorio quedo claro que no eran expertos en temas de**

4. Que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad. (Sobre ese aspecto no se le hicieron las preguntas necesarias para indagar si estaban bajo las circunstancia establecidas en el Art. 211 del C.G.P., lo cual es una obligación del despacho.)

5. Que no se haya probado una objeción por error grave. **(Es claro de lo que se desprende del interrogatorio realizado a los peritos, estos cometieron muchos errores en relación con la Valoración de la Indemnización y el valor del metro cuadrado asignado al predio)**

6. Que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas. **(Quedo evidenciado que sus conclusiones no fueron claras, ademas la firmeza del dictamen no se encuentra soportada técnicamente.)**

7. Que sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar. **(Se evidencio que no se elaboro un informe con la valoración de una verdadera indemnización integral, ya que solo se tomaron valores de una sola parte.)**

8. Que se haya dado la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción. **(Es evidente de acuerdo a lo planteado dentro de la audiencia de interrogatorio a los peritos, que se violo el debido proceso, toda vez que se evidenciaron irregularidades en el tramite de la contradicción al Dictamen pericial, no se dio oportunidad al apoderado de la Demandada, para ejercer el derecho a la contradicción, es mas no se le dio la oportunidad de interrogar a los peritos, para poder establecer los errores graves de que adolecía la pericia, dándose con esto una violación al debido proceso y a la contradicción.)**

9. Que no exista retracto de este por parte del perito. **(Quedo evidenciado de acuerdo a las manifestaciones de dichos peritos en el interrogatorio, que no eran expertos en la materia que se les encomendó, no tenían experiencia, que era la primera vez, y que solo elaboraron un informe respecto del valor del predio, sin que se valorara la Indemnización integral.)**

10. Que otras pruebas no lo desvirtúen. **(El Juez no valoro la existencia de otras pruebas aportadas que desvirtúan la pericia valorada en la Sentencia, las cuales debieron ser analizadas en conjunto.)**

11. Que sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones. **(Las investigaciones respecto al método comparativo que señalaron dentro de la pericia, evidencian la falta de claridad y precisión en sus conclusiones, ya que estas conclusiones están soportadas sobre base no ciertas, ademas no se tomaron el trabajo de físicamente visitar las propiedades aledañas al predio materia del análisis pericial, así quedo evidenciado en la Diligencia de interrogatorio.)**

Por lo anterior, es importante contar con peritos verdaderamente capacitados en los temas objeto del dictamen, que posean capacidad técnica además didáctica, y que sean imparciales, al igual que objetivos, en el trabajo que desarrollan.

De igual forma es necesario resaltar, que el no cumplimiento de los requisitos indicados por el Consejo de Estado, daría lugar a que el experticio pueda ser tachado de ineficaz, ya sea por el juez o solicitado por la contraparte.

Así pues el dictamen pericial tiene como finalidad dar luces al proceso sobre algunos hechos que por su condición requieren tener certeza de su existencia y las repercusiones que tiene, basándose en conocimientos científicos, técnicos o artísticos, **es por eso que el juez tiene el deber activo de analizar críticamente la razonabilidad, justificación y coherencia de este medio probatorio, consagrado en el artículo 226 del Código General del Proceso, con el objetivo de buscar la verdad en el proceso judicial, apreciándola bajo el marco de la sana y razonada crítica.**

De acuerdo a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, determinó los criterios que corresponde examinar con el fin de constatar la eficacia de esta experticia, en materia de pruebas, así:

i) Se debe corroborar que quien elabore el dictamen sea el competente para ello y tenga el conocimiento en la ciencia, arte o técnica objeto de prueba.

ii) No haber prosperado una objeción por error grave contra esta prueba.

iii) Debe contar con la suficiente y debida justificación teórica o técnica sobre los conocimientos aplicados al caso en concreto.

iv) Que el dictamen no suponga la exposición o aplicación de criterios jurídicos, por cuanto se invade la esfera de competencia de la autoridad judicial.

v) No debe incurrir en juicios hipotéticos o especulativos para justificar sus conclusiones.

vi) Que se haya garantizado la posibilidad de contradicción a la contraparte y, en caso de formularse solicitudes de aclaración o error grave, estas hayan sido resueltas conforme al trámite procesal. (En este caso no se garantizó la posibilidad de Contradicción a la parte demandada, ya que se negó la posibilidad de pedir solicitudes de aclaración o error grave.)

Finalmente, el alto tribunal aclaró que ha sido pacíficamente admitido que el funcionario jurisdiccional pueda separarse del dictamen pericial al no ofrecerle este claridad y certeza sobre la información allí consignada, tal como se puede evidenciar, además, en la doctrina de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia (C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

En este sentido, el Juez al tomar como base el Informe pericial presentado por los peritos señores **STEFANNYE BUITRAGO MARULANDA y ANTONIO JOSE SÁNCHEZ ZAMBRANO**, para dictar el fallo y determinar el valor de la Indemnización integral, cometió un yerro, ya que del interrogatorio a dichos perito se evidenciaron errores que no permiten que dicho dictamen fuera eficaz para tomar la decisión con que se pronunció en su sentencia.

Ademas hay que tener en cuenta los siguientes aspectos que no se observaron al decretar la prueba pericial por parte del Despacho:

ARTÍCULO 230 del C.G.P. DICTAMEN DECRETADO DE OFICIO. Cuando el juez lo decrete de oficio, **determinará el cuestionario que el perito debe absolver**, fijará término para que rinda el dictamen y le señalará provisionalmente los honorarios y gastos que deberán ser consignados a órdenes del juzgado dentro de los tres (3) días siguientes. Si no se hiciere la

En el caso que nos ocupa respecto a la prueba pericial decretada por el despacho, en el auto de fecha **26 de Septiembre de 2019**, teniendo en cuenta la oposición al monto justipreciado como valor de indemnización, ordeno la practica del avalúo contemplado en el Art. 29 de la Ley 56 de 1981, considero decretarlo en concordancia con el Numeral 5º del Art. 2.2.3.7.5.3 del Decreto 1073 de 2015. Quiere decir esto por disposición de la ley el Juez decreto la realización del Dictamen Pericial, pero omitió cual debía ser el Cuestionario que el perito debe absolver, en este caso dicho cuestionario debe hacerse de acuerdo a las pretensiones de la Demanda y de acuerdo a las pretensiones de la Contestación u oposición a la indemnización señalada en la Demanda. **Así pues los peritos solo determinaron el valor del predio en relación con el área afectada, no determinaron la indemnización integral materia de la afectación, a que tiene derecho la parte Demandada.**

LA FINALIDAD DE LA PRUEBA DE PERITOS. Consiste en acreditar los hechos que fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso, con la particularidad, de que el objeto de la prueba pericial son hechos que no son del común saber de las partes o del juez, de modo que el perito, mediante su informe o dictamen, proporciona al juez los conocimientos técnicos necesarios para la valoración de los hechos objeto de la controversia. Se garantiza el mínimo necesario de imparcialidad científica, objetiva, que debe concurrir en el trabajo de examen y emisión del dictamen pericial, cuando el perito actúa conforme con los criterios válidos y vigentes en la disciplina que se trate y los aporta al órgano judicial para su valoración.

No hay por parte del despacho actividad alguna respecto a las pruebas aportadas a la oposición de la indemnización, así pues ante este yerro, no puede el Juez, estructurar el fundamento del presente fallo atacado, puesto que el dictamen Pericial es la piedra angular con que se edifica dicha providencia, y si dicha piedra angular tiene fallas estructurales, no es un fallo justo en derecho.

La etapa del dictamen implica la exteriorización de la actividad del perito a través de un escrito donde vuelca todo su saber en la materia para la cual se lo solicita. **Se denomina dictamen pericial o simplemente pericia, a la presentación judicial del perito en la que responde al cuestionario efectuado en el proceso** y emite su opinión fundada como profesional, en los casos en que le hubiera sido solicitada.

Es por ello que constituye un requisito sustancial que el perito sea experto e idóneo para el desempeño de su encargo, para poder lograr la eficacia probatoria de su dictamen.

Puntos de la Pericia.

El juez debe determinar concretamente los puntos (puntos de pericia) sobre los cuales ha de versar el dictamen si es de oficio, y si procede a propuesta de parte (perito de parte) podrá remitirse a los puntos que éstas indiquen para demostrar o probar su pretensión.

El hecho objeto de la pericia debe tener relación con la causa y la pericia debe ser útil para

probar ese hecho controvertido, como también otros casos que tengan características similares. **Si se observa el Auto de fecha 26 de Septiembre de 2019**, el despacho teniendo en cuenta la oposición al monto justipreciado como valor de indemnización, ordeno la practica del avalúo contemplado en el Art. 29 de la Ley 56 de 1981, en consecuencia el despacho considero decretarlo en concordancia con el Numeral 5º del Art. 2.2.3.7.5.3 del Decreto 1073 de 2015. Quiere decir esto por disposición de la ley el Juez decreta el Dictamen Pericial. Pero en dicho auto se omitió señalarle cuales era el cuestionario que los peritos debían absolver, y sobre que puntos debía versar dicha prueba, en este caso ante la

elaboraran un informe pericial de todas y cada una de las circunstancias que se alegaron por las partes dentro del proceso.

El dictamen debe ser conducente, pertinente y significativo.

Esto significa que el dictamen debe ser conducente, pertinente y significativo. En documento pericial el perito debe seguir un orden de exposición lógico y homogéneo, propio de una metodología o saber científico para que las partes y el juez se introduzcan en el tema en una forma razonada. De esta manera, las conclusiones será una consecuencia lógica de las motivaciones expuestas por el perito. A tal fin, éste debe presentar toda la actividad realizada de una manera ordenada, utilizando una estructura adecuada para la especialidad y los usos judiciales. **En este caso no se da la conducencia, puesto que se dejaron de lado muchos aspectos que tienen que ver con la indemnización integral por la imposición de la servidumbre, que fueron materia de oposición, como lo es los valores que corresponden, con el valor real daños y perjuicios materiales e inmateriales, que comprende la liquidación de los Perjuicios Materiales o Patrimoniales, como el Daño Emergente actual y futuro, el Lucro Cesante actual y futuro, la minusvalía o pérdida de valor comercial del predio y los Perjuicios inmateriales, como el daño moral y otros perjuicios a pagar, y que se debieron determinar en prueba pericial que para tal efecto y al amparo del artículo 29 de la ley 56 de 1.981, los cuales se deben tener en cuenta en la práctica del dictamen pericial que establezca el avalúo de los daños que se causen y tase la indemnización integral a que haya lugar por la imposición de la servidumbre.**

El dictamen por sí mismo debe poder satisfacer los requerimientos de las partes y del juez, esclarecer todos los aspectos técnicos vinculados con la causa y en tal sentido ayudar a dilucidar los hechos controvertidos.

Aspectos cualitativos del dictamen como medio de prueba según las Altas Cortes.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera: C. P. Mauricio Fajardo Góme., Sentencia del catorce (14) de abril de dos mil diez (2010). Exp. N° 25000-23-31-000-1993-09448-01(16432), ha manifestado que el informe pericial deberá cumplir con unas condiciones para que sea aceptado como medio probatorio dentro del procedimiento que se esté llevando, las cuales podríamos resumir así:

- i) Que la peritación sea procedente para verificar hechos que requieran conocimientos científicos, técnicos o artísticos;**
- ii) Deberá contener el dictamen conclusiones y conceptos cualificados en materia científica, artística o técnica;**
- iii) Tendrá que estar motivado en forma clara, oportuna, detallada y suficiente; y**
- iv) Deberá ser claro, preciso y detallado, lo cual consiste que en el dictamen se deben explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos usados para llegar a las conclusiones.**

En el mismo fallo, la alta Corte ha expresado que el dictamen pericial “ (...) **será eficaz cuando en él consten los fundamentos de las conclusiones, habida cuenta que “si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes”;** y continúa diciendo: “(...) **Corresponde al juez apreciar ese aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con**

Así mismo, el Consejo de Estado expresa que las conclusiones del dictamen pericial deben ser claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos, toda vez que “(...) la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad. Este requisito es consecuencia del anterior. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre ellos o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen pericial no puede tener eficacia probatoria”

(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera: C. P. Mauricio Fajardo Góme., Sentencia del catorce (14) de abril de dos mil diez (2010). Exp. N° 25000-23-31-000-1993-09448-01(16432)).

El inicio de un proceso judicial en donde se plantean hechos controvertidos, las partes interesadas deben acercar al expediente todos los medios de prueba que intentan valerse para alcanzar la pretensión que persiguen. Como el juez no tiene un conocimiento directo de los hechos, la ley le posibilita conocerlos por medio de estas herramientas legales denominadas medios de prueba. Siempre que no hubiere conformidad entre las partes respecto de los hechos alegados o existieren hechos controvertidos, el juez debe decretar la apertura a prueba o recibir la causa a prueba. Abierta la etapa de prueba, se deberán realizar todas las diligencias necesarias para que el juez pueda, a través de estos medios, conocer y apreciar indirectamente los hechos. Los medios de prueba pueden definirse como las herramientas legales para la comprobación de la verdad de aquellos hechos controvertidos, del cual se pretende hacer valer un derecho dentro de un proceso. Dentro de dichos medios se encuentra la prueba pericial. La pericia como actividad consiste principalmente en “la aplicación de los conocimientos del experto a un supuesto concreto, emitiendo un parecer, evacuando una opinión o facilitando una información. La peritación es una actividad procesal desarrollada, **en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del juicio**, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos o científicos, que se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente. “lo que distingue a la pericia del resto de los medios de prueba es que la pericial intenta lograr la convicción del Juez respecto de hechos técnicamente complejos, o sobre aspectos especializados de hechos determinados”

2. EL SEGUNDO MOTIVO DE REPARO: Este radica, en la falta de valoración probatoria, falta de análisis en conjunto de las pruebas recaudadas, indebida interpretación del análisis de las pruebas, la incongruencias entre los fundamentos de derecho y las pruebas recaudadas.

En este caso se deja de lado las pruebas aportadas con el traslado de la Demanda, efectuadas tanto las aportadas por MONPEZA S.A.S., como las aportadas por DAVIVIENDA, como acreedor hipotecario demandado conjuntamente dentro del proceso, quienes aportaron con la Contestación y/o Oposición al valor de la indemnización señalada en la Demanda, informes periciales que dan cuenta de los valores que deben corresponder a la indemnización integral que debe pagar al Demandado el **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A.**

ESP.

En este caso estas pruebas deben ser analizadas en conjunto.

Para dictar sentencia el Juez debe apreciar las pruebas, es decir, debe realizar un juicio de valor y determinar qué eficacia tienen las pruebas producidas en el proceso. Y para ello, debe seguir un sistema. Los sistemas para la apreciación de la prueba, que la doctrina reconoce, son fundamentalmente: el de las PRUEBAS LEGALES y el de la SANA CRÍTICA, pero existe un tercer sistema: el de la LIBRE CONVICCIÓN TEORÍA DE LA PRUEBA O

El Juez o Tribunal debían partir de las prescripciones legales para calificar las pruebas, sin estar facultados para discernir. Su misión consistía en aplicar a cada hecho la medida establecida por la Ley. CONCEPTO SANA CRÍTICA: Es el arte de juzgar, atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error, mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso..." (Boris Barrios González, "Teoría de la Sana Crítica").

Así pues analizado el expediente y de acuerdo a las pruebas aportadas, allegadas y decretadas, no hay una VALORACIÓN en conjunto de las pruebas aportadas dentro del proceso y es en la Sentencia la fase en la cual el Juez determina qué valor da a cada una de las pruebas, analizándolas todas en conjunto y tomando de esta manera una decisión.

EL ARTÍCULO 176 DEL CGP. ESTABLECE: APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS

Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

3. EL TERCER MOTIVO DE REPARO: Este radica, en la indebida interpretación del análisis de las pruebas, y las conclusiones a que llega el Fallador, cuando concluye en la sentencia los siguiente:

Afirma y llega a conclusiones el fallador en su sentencia, concluye que las pruebas allegadas por la Demandada en la contestación de la Demanda y/o oposición al la Indemnización señalada en la Demanda, como lo es el dictamen pericial que se aportó, no tiene los fundamentos legales para ser valorados, puesto que dicha prueba no guarda relación con los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos en relación al valor de la Indemnización Integral, dejando de lado las sentencias que a manera de orientación se señalan en dicho Informe respecto a los conceptos que debe pagarse con ocasión a la imposición de la Servidumbre solicitada.

Nos encontramos ante una indebida interpretación del análisis de dicha prueba del Documento del Informe Pericial presentado por el **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP.**

No hay análisis por parte del Juzgador de las Pruebas aportadas con la Contestación de la demanda por parte de **MONPEZA S.A.S.**, de las pruebas aportadas por **DAVIVIENDA**, en relación con el Avalúo que se Practico al Inmueble, con ocasión al otorgamiento de la Hipoteca, en donde se efectuó un avalúo en el año 2012, por un perito adscrito a la Lonja de propiedad raíz, y con Registro RAA.

Agrega el doctor Rocha, "es impertinente la prueba cuando se pretende probar un hecho que, aún demostrado, no sería de naturaleza para influir en la decisión del asunto, así como para demostrar la extensión de un fundo o el lindero de la posesión, se pidiese la partida de

matrimonio de demandado. O aún este otro que ha dado lugar a discusiones, pretendiendo A que B lo calumnió en ocasión y forma determinada, quiere probar que también ha calumniado a otras personas, esta prueba sería impertinente pues de que haya obrado así frente terceros no se va a deducir que es responsable de esa infracción respecto de algo.

Y como las pruebas se deben ceñir al asunto y son inadmisibles las inconducentes, tenemos que la conducencia de la prueba queda determinada por la conducencia del hecho que relata la demanda o la contestación”.

La prueba es en si el proceso mismo, y la misma como tal debe estar revestida de la triada fundamental de: conducencia, pertinencia y utilidad para que pueda ser tenida en cuenta en el proceso, aspectos que tratare de manera concisa así: **Conducencia**, es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho; es una comparación que se realiza entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede o no demostrar en el proceso con el empleo de ese medio probatorio.

Impertinencia. En otras palabras, es la relación de facto que se da entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso, y que por lo mismo es impertinente.

Utilidad. Es la facultad de llevar probanzas que presten servicios en el proceso para la convicción del Juez, toda prueba que no tenga este propósito debe ser rechazada de plano, además de ser la prueba pertinente sería útil.

En general toda prueba que es pertinente y conducente es útil; hay casos en que esta premisa no se da, como cuando se llevan pruebas encaminadas a demostrar hechos contrarios a una presunción de derecho, cuando se trata de demostrar el hecho presumido, cuando el hecho está plenamente demostrado en el proceso y cuando se trate de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y que ha hecho tránsito a cosa juzgada.

El Artículo 164 del Código General del Proceso. Necesidad de la prueba

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas arrojadas al proceso, fueron aportadas con la Contestación de la Demanda, como lo es el Informe pericial con el que se esta en desacuerdo con los valores señalados por el **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP.**, valores en donde no se hace la valoración de la Indemnización, ni se señalan los valores por concepto de el daño integral a que hay lugar por la imposición de la servidumbre, como son los valores que corresponden, con el valor real daños y perjuicios materiales e inmateriales, que comprende la liquidación de los Perjuicios Materiales o Patrimoniales, como el Daño Emergente actual y futuro, el Lucro Cesante actual y futuro, la minusvalía o pérdida de valor comercial del predio y los Perjuicios inmateriales, como el daño moral y otros perjuicios a pagar, y que se debieron determinar en prueba pericial que para tal efecto y al amparo del artículo 29 de la ley 56 de 1.981. En este sentido el despacho debe resolver básicamente sobre los aspectos del daño integral a que hay lugar por la imposición de la servidumbre, lo cual no hizo al pronunciarse en dicha sentencia.

4. EL CUARTO MOTIVO DE REPARO: ES QUE NO HAY DENTRO DE LA SENTENCIA APELADA UNA APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA.

LA APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA consiste en la actividad intelectual que debe realizar el funcionario jurisdiccional, analizando y conjugando los diversos elementos probatorios, en cuya virtud llega a un convencimiento homogéneo, sobre el cual habrá de edificar su fallo, estimativo o des-estimativo de las pretensiones, esto es, teniendo como

ciertas las alegaciones de hecho en que el demandante basa sus pretensiones, o el extremo resistente sus defensas; o que no lo son.

Ha afirmado la Corte, que por virtud del principio de comunidad de las pruebas, una vez practicadas, pertenecen al proceso y no a quien las solicitó; por ende, si le sirven a todas las partes que en él intervienen, aparece como lógico y natural señalar que su apreciación no se pueda cumplir de manera aislada, sino realizarse a partir de la comparación recíproca de los distintos medios, "(...) con el propósito fundamental de averiguar por sus puntos de convergencia o de divergencia respecto de las varias hipótesis que en torno a lo que es

Establecidos los aspectos en los cuales las pruebas concuerdan, o se contradicen, el juzgador se podrá dirigir a concretar aquellos hechos que, en su sentir, hubieren quedado demostrados, con fruto de la combinación o agrupación de los medios, si es que en esta nota la suficiente fuerza de convicción para ese propósito".

5. EL QUINTO MOTIVO DE REPARO: Este radica, en el vicio de la incongruencia "**INFRA O CITRA PETITA**". Este motivo de inconformidad se refiere al hecho que dado que **la Sentencia de fecha 24 de Agosto de 2022, dictado por el despacho en audiencia de Juzgamiento**, tiene el vicio de la incongruencia "**INFRA O CITRA PETITA**". Esto, dado que en el fallo judicial el juez de conocimiento omite el deber legal de pronunciarse sobre todas y cada una de las situaciones materia de Contestación y/ oposición a la Indemnización señaladas en la Demanda del **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP.**, propuestas en su momento y debatidas en el juicio, de acuerdo a las pruebas que reposan dentro del expediente, pruebas recaudadas y que obran en el expediente, y está más que probado que en la Sentencia no se tiene en cuenta los valores por concepto de el daño integral a que hay lugar por la imposición de la servidumbre, como son los valores que corresponden, con el valor real daños y perjuicios materiales e inmateriales, que comprende la liquidación de los Perjuicios Materiales o Patrimoniales, como el Daño Emergente actual y futuro, el Lucro Cesante actual y futuro, la minusvalía o pérdida de valor comercial del predio y los Perjuicios inmateriales, como el daño moral y otros perjuicios a pagar, y que se debieron determinar en prueba pericial que para tal efecto y al amparo del artículo 29 de la ley 56 de 1.981.

6. EL SEXTO MOTIVO DE REPARO: En cuanto al análisis de los hechos utilizados en la Demanda y su relación en cuanto a las Pretensiones Solicitadas.

No hay un análisis claro en la Sentencia de los hechos señalados en la demanda que permita establecer, si los valores que correspondan por dicha imposición de Servidumbre, como la indemnización integral a que hay lugar, o si estos cumplen con parámetros legales que deben pagarse por dicha imposición de Servidumbre.

En este caso el Juez al establecer el problema Jurídico, no determina claramente en la Sentencia si en los hechos y pretensiones de la Demanda de **imposición de servidumbre legal de conducción de energía eléctrica con ocupación permanente**, se señalan los valores que corresponden al valor real por los daños y perjuicios materiales e inmateriales, como el Daño Emergente actual y futuro, el Lucro Cesante actual y futuro, la minusvalía o pérdida de valor comercial del predio y los Perjuicios inmateriales, como el daño moral, los cuales se debieron determinar en prueba pericial que para tal efecto y al amparo del artículo 29 de la ley 56 de 1.981. igualmente si de acuerdo a lo establecido en el **artículo 10 de la ley 56 de 1.981**, numeral primero, el juez no hizo una valoración en relación a determinar si se cumplió con lo que ordena la conformación de una **comisión tripartita**, que en su numeral segundo, le ordena crear un **manual de precios con los valores unitarios** para indemnizar por imposición de servidumbre y además le estipula que el valor de la tierra a tomar para efectos de establecer la indemnización se determinara con base en un **avaluó**

comercial.

Igualmente en la Sentencia no se establecieron, las áreas de terreno del predio de mayor extensión, de ocupación transitoria, que son aquellas otras áreas que la demandante utilizará, para acceder al área de servidumbre de ocupación permanente, igualmente se debe especificar, el ancho y la longitud de las áreas que se ocuparan para el montaje de las torres de Energía Eléctrica, de acuerdo a lo establecido por el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas, RETIE, reglamento que debe ser aplicado a toda nueva instalación o ampliación, en los procesos de Generación, Trasmisión, Transformación, Distribución y Utilización de la

Es palmario y evidente el desconocimiento total por parte del Juzgador de los mandatos contenidos en la ley 56 de 1.981, en sus decretos reglamentarios 2580 de 1.985 y del Decreto Único Reglamentario compilatorio 1073 de 2.015, así como de la jurisprudencia contenida en la sentencia de 2ª instancia de **la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda**, del 12 de marzo de 2018, dentro del Proceso de Servidumbre de Conducción Eléctrica, con número de Radicación 66682-31-03-001-2014-00221-02, demandante: EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA SA ESP, demandado: MARIA ALICIA DURAN DE GUERRERO, Magistrado Ponente: CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS.

En la sentencia emitida en Neiva, el once (11) de Marzo de dos mil once (2011), por el **Tribunal Superior de Neiva, Sala Primera de Decisión, Civil Familia Laboral**, con ponencia del Magistrado, **ALBERTO MEDINA TOVAR**, Radicación: 1001-31-03-004-2007-00023-02, dentro del Proceso Abreviado de Imposición de Servidumbre, en el que actuó como demandante, la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP y como demandado, Carlos Humberto Cuéllar Borrero, sentencia esta, que acoge dictamen pericial que establece como conceptos a indemnizar, daños ocasionados con la instalación o imposición de la servidumbre; franja de afectación permanente; la depreciación estimada para el predio; y la ocupación de sitios de torre.

7. EL SÉPTIMO MOTIVO DE REPARO: En Relación con las Pretensiones solicitadas con la Oposición a los valores señalados como indemnización Integral.

DERECHO PROCESAL - Principio de congruencia: motivos de in-consonancia en los fallos judiciales.

El fundamento de toda sentencia es la totalidad del material procesal , por tratarse ésta de un acto del juez que satisface la obligación de proveer. No puede ir más allá ni fuera de las peticiones de la demanda, so pena de incurrirse en alguna de las tres únicas causales de incongruencia, previstas hoy en el artículo 281 del Código General del Proceso, a cuyo tenor:

“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 que hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.

En este caso por tratarse de una ley especial como lo es la ley 56 de 1981, no se tuvieron en cuenta los siguientes **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

1.- DE ORDEN CONSTITUCIONAL

El preámbulo, artículo 2, 6,13, 29, 90,91.

2.- DE ORDEN LEGAL

- Artículos: 879,880,888,897 y 1612, 1613, 1614, 1615, 1617 del Código Civil y Artículos 368, 369, 289 al 395 y Demás disposiciones del Código General del proceso.- Ley 56 de 1981

artículos del 1° al 32– Decreto Especial 2580 de 1985, artículos Ley 142 de 1.994, Decreto 1073 de 2.015 y demás normas concordantes.

3.- Jurisprudenciales

Sentencia de segunda instancia, con radicado 66682-31-03-001-2014-00221-02, del Tribunal superior de Distrito Judicial de Pereira, sala de Familia, Magistrada ponente, la Dra. Claudia María Arcila Ríos.

La sentencia emitida en Neiva, el once (11) de Marzo de dos mil once (2011), por el Tribunal Superior de Neiva, Sala Primera de Decisión, Civil Familia Laboral, con ponencia del Magistrado, **ALBERTO MEDINA TOVAR**, Radicación: 1001-31-03-004-2007-00023-02

La congruencia en la providencia judicial sólo mira la armonía entre la decisión y la pretensión-excepción, y nada tiene que ver con la iniciativa o pasividad del juez en la investigación de las circunstancias fácticas que rodean la controversia.

Como bien explica Devis Echandía,

“Los hechos que las partes aducen en la demanda configuran no solo el objeto de la pretensión sino la causa jurídica de donde se pretende que emane el derecho para perseguir tal objeto, lo que delimita exactamente el sentido y alcance de la resolución que deba adoptarse en la sentencia (...). La máxima *judex judicare debet secundum alligata et probata* significa en materia de congruencia que el juez debe atenerse a los hechos de la demanda y de las excepciones, probados en el juicio, pero no que el juez no pueda tener iniciativa para buscar esas pruebas, como debiera tenerla”.

No obstante, como la misión de la justicia es lograr la demostración de la verdad real respecto de los intereses en conflicto a ella sometidos, ha dicho la Corte, que cuando los litigios ofrecen deficiencia probatoria, es obligación del juzgador emplear los poderes oficiosos para decretar todos los elementos de convicción que, a su juicio, considere convenientes para verificar los hechos alegados por las partes.

A esa filosofía responde el canon 170 del C.G.P. cuando reza:

“El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia”.

Sin embargo, la obligación de decretar pruebas oficiosamente sólo es exigible en hipótesis precisas. En las demás, la ley concede al juzgador la potestad o facultad de hacerlo según su razonable y prudente arbitrio.

En este caso con ocasión de la Imposición de Servidumbre, debe velar por el pago de la totalidad de perjuicios **actuales y futuros**, materiales y extra patrimoniales, al igual de que se valore dentro del proceso el daño, emergente, lucro cesante, minusvalía del predio, daño al remanente, afectaciones materiales, daños morales, y se determine que con la realización de las obras, hay la imposibilidad de realizar en el predio obras civiles en las áreas afectadas al igual que todos y cada uno de los perjuicios ocasionados por la empresa **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP.**, se ocasionan por estar afectando el predio de forma permanente, además debe cuantificar las obras existentes, los daños causados por la instalación de Torres y redes de Conducción de energía eléctrica y los perjuicios y en fin todos los relacionados en el acápite de pretensiones de la contestación de esta Demanda.

Es excepcional el deber de proceder de esa forma:

“Es obligatorio ordenarlas y practicarlas, como por ejemplo la genética en los procesos

de filiación o impugnación; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc. (...) so pena que una omisión de tal envergadura afecte la sentencia”.

En este sentido y en el caso que nos ocupa, cabe destacar que el Demandante en su demanda, y de las pruebas aportadas y practicadas, no guardan consonancia, con la sentencia materia de Recursos, ya que la prueba que podría permitir encontrar la verdad necesaria para esclarecer los hechos objeto de la controversia, no fue decretada, ni

La facultad jurisdiccional del sentenciador al momento de emitir su decisión se encuentra demarcada, entre otras normas, por el artículo 281 del Código General del Proceso, a cuyo tenor:

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 objeciones al valor de la indemnización integral señaladas, que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley... No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta.

En ese orden, el juez incurre en el vicio de in-consonancia por emitir una sentencia que decide sobre puntos ajenos a la controversia o deja de resolver los temas que fueron objeto de la litis. Incurre en incongruencia, además, cuando condena al demandado por cantidad superior o por objeto o causa distinta de la invocada en la demanda (ultra petita o extra petita).

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos y manifestaciones narrados, respetuosamente solicito al Señor Juez, decretar las siguientes DECLARACIONES Y CONDENAS:

Se revoque la Sentencia de fecha 24 de Agosto de 2022, dictado por el despacho en audiencia de Juzgamiento.

Como consecuencia de la Revocatoria de la Sentencia de fecha 24 de Agosto de 2022, se proceda a efectuar las siguientes declaraciones:

1.- Declarar que la empresa **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP.**, sociedad legalmente constituida, identificada con NIT. No. 899.999.082-3, DEBE PAGAR como Imposición de Servidumbre, la totalidad de perjuicios **actuales y futuros**, materiales y extra patrimoniales, de la Liquidación del daño, emergente, lucro cesante, minusvalía del predio o daño al remanente, afectaciones materiales, daños morales y otros a pagar y que se determinaran en prueba pericial para tal efecto, al afectar el Predio de Propiedad mi mandante **MONPEZA S.A.S.**, denominado **BOCA DE MONTE TRES**, identificado con la Matrícula Inmobiliaria N° **170-19104**, y con la cédula catastral número, **25 513 00 03 00 00 0008 0141 0 00000000**, ubicado en la vereda, **LA CABRERA**, del Municipio de **PACHO**, en el Departamento de **Cundinamarca**.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENESE a la Empresa **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP.**, a pagar a los demandantes los siguientes **DAÑOS Y PERJUICIOS PATRIMONIALES Y MORALES**:

DAÑOS DE ORDEN PATRIMONIAL

POR CONCEPTO DE VALOR DEL ÁREA DE SERVIDUMBRE:	\$	451.265.600
POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE:	\$	7.120.000
POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE:	\$	160.200.000
POR CONCEPTO DE MINUSVALIA DEL PREDIO:	\$	451.265.600
SUB TOTAL:	\$	1.069.851.200

DAÑOS DE ORDEN NO PATRIMONIAL

POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL:	\$	165.623.200
-----------------------------	----	-------------

EL VALOR TOTAL QUE DEBE PAGAR EL GRUPO ENERGÍA DE BOGOTÁ A MI PODERDANTE POR CONCEPTO DE INDEMNIZACION POR LOS DAÑOS OCASIONADOS CON LA IMPOSICION DE LA SERVIDUMBRE ES DE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE. (\$1.235.474.400).

3.- Que SE ORDENE a la empresa **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP.**, como condena por **DAÑO EMERGENTE**, la obligación de Construir vías de carácter Transitorio, en el Predio a intervenir, para llegar a la zona donde se encuentra ubicada la Servidumbre y cuyos linderos lo establece el **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP.**, con coordenadas de la siguiente forma: "PARTIENDO DEL PUNTO A CON COORDENADAS E=993.898 Y N =1.056.974, HASTA EL PUNTO B EN DISTANCIA DE 60M; DEL PUNTO B HASTA EL PUNTO C EN DISTANCIA DE 353 M; DEL PUNTO C HASTA EL PUNTO D EN DISTANCIA DE 172M; DEL PUNTO D HASTA EL PUNTO E EN DISTANCIA DE 132 M; DEL PUNTO E HASTA EL PUNTO F EN DISTANCIA DE 295 M; DEL PUNTO F HASTA EL PUNTO A EN DISTANCIA DE 367 M Y ENCIERRA", en donde se instalará una (1) torre de conducción de Energía Eléctrica, de Propiedad de **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP.**, con ocasión a los trabajos de construcción, mantenimiento, y ocupación permanente de inmueble, daños de pastos, pastoreo de ganado, que ocasiona grave Afectación y deterioro al mencionado bien, por dicha imposición, y cada vez que se ingresa, vía que debe ser determinada en extensión de Longitud por el ancho, y contenida en metros cuadrados la cual debe ser establecida en Dictamen pericial.

4.- Ordenar a La Empresa **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP.**, el pago de los intereses corrientes y moratorios y cualquier suma de dinero será imputada inicialmente a intereses.

Señor Juez, debido a que la ley 56 de 1981 y su decreto 2580 de 1985, así lo establece, se deberá imponer intereses corrientes legales, desde el momento de entrega de la obra hasta el momento que se produzca el pago total de los daños y perjuicios al predio art 28, 29,30 y 31 de la ley 56/81.

La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 31 de la Ley 56 de 1.981, que establece; "Desde la fecha que se recibió la zona objeto de la servidumbre hasta el momento en que deposite el saldo, reconocerá intereses sobre el valor de la diferencia, liquidados según la tasa de interés bancario corriente en el momento de dictar la sentencia."

5.- Condenar a la Empresa **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP.**, al pago de las Costas y Agencias en Derecho.

En razón a que de haber cumplido la demandante con lo establecido en la Ley y la jurisprudencia, en lo que al avaluó de los daños y las consecuentes indemnizaciones, se refiere, máxime cuando la demandante ya ha sido condenada en anteriores ocasiones a

pagar indemnizaciones que comprenden, daños ocasionados con la instalación o imposición de la servidumbre, el valor comercial de la tierra en la franja de afectación permanente, el valor de la depreciación que sufre el predio con la imposición de la servidumbre y el valor de la indemnización por la ocupación de sitios de torre, y que temerariamente la demandante continua desarrollando proyectos en los cuales ofrece sumas indemnizatoria irrisorias y que palmariamente desconocen el principio de reparación integral contenido en la Constitución Política, SOLICITO LE SEA IMPUESTA CONDENA EN COSTAS.

PRUEBAS

Ruego tener como tales la actuación surtida en el proceso de la referencia, las documentales aportadas con la contestación de la Demanda, la prueba pericial aportada con la que nos oponemos al valor señalado como indemnización, las pruebas aportadas por la entidad DAVIVIENDA, como lo es el Avalúo del predio materia de este proceso.

SOLICITUD DE PRUEBA PERICIAL

De igual manera con el presente escrito, solicito la Practica de Prueba pericial ordenada por su despacho, en donde se nombren perito especializados, a fin de determinar y establecer los valores de la Indemnización integral, previo cuestionario a los peritos sobre los siguientes valores: La totalidad de perjuicios **actuales y futuros**, materiales y extra patrimoniales, de la Liquidación del daño por la imposición de la Servidumbre, como son el daño emergente, lucro cesante, minusvalía del predio o daño al remanente, afectaciones materiales, daños morales y otros a pagar y que se determinaran en prueba pericial para tal efecto, al afectar el Predio de Propiedad mi mandante **MONPEZA S.A.S.**, denominado **BOCA DE MONTE TRES**, identificado con la Matrícula Inmobiliaria N° **170-19104**, y con la cédula catastral número, **25 513 00 03 00 00 0008 0141 0 00000000**, ubicado en la vereda, **LA CABRERA**, del Municipio de **PACHO**, en el Departamento de **Cundinamarca**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento de derecho, Artículos del 320 y SS. del C.G.P., Artículos 170, 281, 372 y 373 C.G.P.

1.- DE ORDEN CONSTITUCIONAL

El preámbulo, artículo 2, 6,13, 29, 90,91.

2.- DE ORDEN LEGAL

- Artículos: 879,880,888,897 y 1612, 1613, 1614, 1615, 1617 del Código Civil y Artículos 368, 369, 289 al 395 y Demás disposiciones del Código General del proceso.- Ley 56 de 1981 artículos del 1° al 32- Decreto Especial 2580 de 1985, artículos Ley 142 de 1.994, Decreto 1073 de 2.015 y demás normas concordantes.

3.- Jurisprudenciales.

Sentencia de segunda instancia, con radicado 66682-31-03-001-2014-00221-02, del Tribunal superior de Distrito Judicial de Pereira, sala de Familia, Magistrada ponente, la Dra. Claudia María Arcila Ríos.

La sentencia emitida en Neiva, el once (11) de Marzo de dos mil once (2011), por el Tribunal Superior de Neiva, Sala Primera de Decisión, Civil Familia Laboral, con ponencia del Magistrado, ALBERTO MEDINA TOVAR, Radicación: 1001-31-03-004-2007-00023-02.

FUNDAMENTO JURÍDICO

El Decreto Único Reglamentario compilatorio 1073 de 2.015, en los siguientes artículos:

Artículo 2.2.3.7.2.3. Comisión Tripartita. Para integrar la comisión de que trata el artículo 10 de la Ley 56 de 1981 el representante de la entidad propietaria y el representante del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, serán designados conforme a sus estatutos.

El representante de los propietarios de los predios afectados será nombrado en asamblea de estos últimos, con base en la información del área del respectivo proyecto.

La entidad propietaria de la obra hará la citación para la asamblea, indicando el lugar, el día

ARTÍCULO 2.2.3.7.2.4. Manual de valores unitarios. Los valores unitarios que se señalen en el manual de que trata el numeral 2) del artículo 10 de la Ley 56 de 1981, deberán ser aprobados al menos por dos de los tres representantes que integran la comisión.

ARTÍCULO 2.2.3.7.2.4. Manual de valores unitarios. Los valores unitarios que se señalen en el manual de que trata el numeral 2) del artículo 10 de la Ley 56 de 1981, deberán ser aprobados al menos por dos de los tres representantes que integran la comisión.

La aprobación del manual corresponderá al Ministerio de Minas y Energía cuando se trate de obras para generación y transmisión eléctrica, o para explotación de canteras y minas a cielo abierto o minas de aluvión.

Los valores unitarios asignados en el manual tendrán vigencia durante la adquisición de los predios del respectivo proyecto.

Con el manual de precios unitarios la entidad propietaria del proyecto procederá a determinar los avalúos comerciales de los predios, aplicando los valores, normas y procedimientos establecidos en aquél.

COMPETENCIA

La competencia invocada es la correcta, tratándose de ser el superior orgánico de quien profirió la decisión acusada.

NOTIFICACIONES

Al suscrito RINALDI FOX MORILLO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No.73.113.453 de Cartagena y T.P. No. 72.126 del C. S. de la J. Dirección oficina: Centro Barrio Getsemani Calle 30 # 10-81 de Cartagena. Correo Electrónico: rifaxmo@gmail.com. Celular. 310-6018616.

Del Honorable Magistrado, atentamente.



RINALDI FOX MORILLO
C.C. No. 73.113.453 de Cartagena.
T.P. No. 72.126 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO RV: Memorial aportando sustentación del recurso de apelación interpuesto en contra de Sentencia dentro del proceso con radicado No. 110013103032-2021-00403-01 / V-812-2

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

Mar 28/03/2023 4:31 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>
MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Soluciones Jurídicas y Compañía S.A.S. <solucionesjuridicas@soljuridica.com>

Enviado: martes, 28 de marzo de 2023 4:23 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota
<secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: tecnyson@yahoo.es <tecnyson@yahoo.es>; Javier Munar G <transportebuenavista@hotmail.com>;
Notificacionesjudicialeslaequidad <notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop>;
legalriskconsultingcol@gmail.com <legalriskconsultingcol@gmail.com>; dpublicidad.colonial@gmail.com
<dpublicidad.colonial@gmail.com>; dpublicidad.colonial@gmail.com <dpublicidad.colonial@gmail.com>;
tecnyson@yahoo.es <tecnyson@yahoo.es>

Asunto: Memorial aportando sustentación del recurso de apelación interpuesto en contra de Sentencia dentro del proceso con radicado No. 110013103032-2021-00403-01 / V-812-2

Señor (a)

Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Civil

E. S. D.

Referencia. Proceso: No. 110013103032-2021-00403-01

Demandante: Juan David Bravo Valbuena
Yaneth Marcela Valbuena Rincón
Jorge Ismael Bravo Santos
Lucy Beatriz Santos de Bravo
Luis Jorge Bravo Nieto
Natalia Andrea Bravo Valbuena

Demandada: Eyson Armando Vásquez Pedraza
Sandra Jeanneth Ramírez Herrera
Empresa de Transporte Buena Vista S.A.S.
La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo
David Jesús Higuera Campos
Luisa Fernanda Jiménez Rodríguez

Jairo Alfonso Acosta Aguilar, como apoderado de la parte actora, y de acuerdo con la ley 2213 del 2022, me permito informar que para todos los efectos el correo de notificación para cualquier diligencia u providencia es: solucionesjuridicas@soljuridica.com y teléfono: **3102212525**, mismo que reposa en el registro nacional de abogados del Consejo Superior de la Judicatura.

A fin de dar cumplimiento al artículo 78 numeral 14 de C.G. del P. el presente escrito se copia a las partes del proceso.

Así mismo, con fundamento en lo previsto en la ley 2213 del 2022, por medio del presente y de manera respetuosa adjunto envío memorial formato Pdf conforme a los lineamientos de la digitalización del proceso judicial, a fin de que haga parte dentro del expediente de la referencia.

Cordialmente,

Jairo Alfonso Acosta Aguilar

C. C. 5.880.328 de Chaparral

T. P. 29.632 del C. S. de la J.

Teléfono: 3102212525

Correo electrónico: solucionesjuridicas@soljuridica.com



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

solucionesjuridicas@soljuridica.com

<https://soljuridicaco.godaddysites.com/>



Soluciones jurídicas y Cía S.A.S.



Soljuridicassas



3125799743 - 3138814342

BOGOTÁ - COLOMBIA

Señor

Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Civil
E.S.D.

Ref. Proceso: 110013103032-2021-00403-01

Demandante: Juan David Bravo Valbuena y otros.

Demandada: David Jesús Higuera Campos y,
Luisa Fernanda Jiménez Rodríguez

Jairo Alfonso Acosta Aguilar, obrando en mi condición apoderado judicial de la parte actora encontrándome **der de la oportunidad procesal** pertinente me permito el **interpo recurso de apelación** contra la sentencia proferida el día 22 febrero de hogaño, notificada por estado, en los siguientes términos

En virtud de que se es respetuoso de los pronunciamientos de Jueces de la República, en esta oportunidad se disiente de apreciaciones contempladas en la sentencia objeto de alzada, razón a los siguientes reparos:

Respecto a lo concedido por el Despacho respecto reconocimiento de los perjuicios de orden material e inmaterial los demandantes:

I. Juan David Bravo Valbuena

i) Estimación de los perjuicios de índole material en modalidad de lucro cesante pasado y futuro.

En efecto, el fallo resulta acorde en la determinación de existencia de responsabilidad civil extracontractual, así como reconocimiento de perjuicios de orden inmaterial como el de moral y daño a la vida de relación, sin embargo, se infiere que no asiste razón al Despacho al considerar que mi mandante no tiene derecho al perjuicio material de lucro cesante pasado y futuro, y considerar que mi prohijado David Bravo "siguió trabajando" y en actualidad trabaja en un colegio en Barranquilla, y procedo a tallar el lucro cesante con base en el salario mínimo de la época del accidente con la incapacidad dictaminada por el Instituto Medicina Legal y Ciencias Forenses 50 días, la cual se debe indemnizar



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

solucionesjuridicas@soljuridica.com

<https://soljuridicaco.godaddysites.com/>



Soluciones jurídicas y Cía S.A.S.



SolJuridicassas



3125799743 - 3138814342

BOGOTÁ - COLOMBIA

y corresponde a \$1.613.578,60.

Motivo por el cual me permito manifestar mi inconformidad teniendo en cuenta:

1 Respecto del lucro cesante:

El Artículo 1613 del C.C., consagra que la indemnización perjuicios comprende “*el daño emergente y lucro cesante...*”.

El Artículo 1614. Daño Emergente y Lucro cesante: “*Entiéndese por d emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligac de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado cumplimiento*”.

El Artículo 1615. Causación de perjuicios “*Se debe la indemnización perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no ha desde el momento de la contravención*”.

No obstante, al existir en el plenario un dictamen de pérdi de capacidad laboral, el Juez negó la pretensión respecto del lu cesante consolidado y futuro, bajo el argumento que “si bien exi una pérdida de capacidad laboral, el Sr. David Bravo contir trabajando.

Ahora bien, se debe plantear el siguiente el siguiente problema jurídico: **¿El demandante tiene derecho a que se reconozca los perjuicios de índole material de lucro cesante pasa y futuro con ocasión al siniestro que originó el presente proce pese a que continuó laborando?**

La fuente y el régimen jurídico de la responsabilidad c extracontractual busca una reparación integral con ocasión a actividad peligrosa desarrollada por el demandado, esto es, tie un carácter indemnizatorio por el hecho dañino.

En este sentido, se puede colegir que mi mandante tie derecho al pago de la indemnización de perjuicios de índ material en la modalidad de lucro cesante pasado en el prese asunto, y de persistir en su negativa se tornaría injusta e inequitat la decisión, toda vez que se encuentra debidamente probado daño al igual que el llamado a responder, en desarrollo de lo previ en los artículos 230 de la Carta Política, el artículo 16 de la Ley 446 1998 y el principio de reparación integral, se impone acudir a criterios auxiliares de la actividad judicial, dentro de ellos la equid la doctrina y la jurisprudencia.



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

solucionesjuridicas@soljuridica.com

<https://soljuridicaco.godaddysites.com/>



Soluciones jurídicas y Cía S.A.S.



SolJuridicassas



3125799743 - 3138814342

BOGOTÁ - COLOMBIA

Nótese, que al proceso se allegó el dictamen emitido por Junta Regional de Calificación de Invalidez en donde se registró:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

ANTECEDENTES:

Atendiendo los lineamientos de las autoridades de orden Distrital y Nacional por razones de salud pública a causa de la pandemia COVID19, diseñados para evitar la propagación de este virus, se contacta telefónicamente el(la) paciente para ser valorado(a) mediante historia clínica y consulta telefónica.

Paciente de 25 años de edad, oficio habitual: Docente

Paciente solicita valoración en Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca habida cuenta que fue víctima de accidente vial en calidad de peatón al ser envestido por automóvil particular, el 7 de julio de 2015. Sufre fractura de 1/3 distal de húmero derecho, completa, cerrada, no desplazada.

Según el paciente, fue intervenido quirúrgicamente, actualmente con material de osteosíntesis, refiere como secuelas:

1. Cicatrices ostensibles longitudinales en miembro superior derecho.
2. Restricción en actividad deportiva, tal como levantamiento de pesas.
3. Dolor episódico en omoplato, codo y clavícula derecha (4/10 EA verbal). Altera patrón de sueño.

Asimismo, la misma institución determinó la pérdida de capacidad

PORCENTAJE DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

	Descripción	Porcentaje
I.	DEFICIENCIA	7,25 %
II.	EDAD	0,50 %
III.	ROL LABORAL	0,00 %
IV.	OTRAS AREAS OCUPACIONALES	0,70 %
V.	AUTOSUFICIENCIA ECONÓMICA	0,00 %
	TOTAL	8,45 %

Precisada la pérdida de capacidad laboral, resulta necesario manifestar que “en aras de estimar económicamente el actual menoscabo, el actual entendimiento jurisprudencial del principio de reparación integral en punto a la indemnización por lucro cesante ordena que, una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente” (sentencia SC48 2019 de 12 de noviembre de 2019, M.P. Aroldo Wilson Quiñones Monsalvo)

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto en varias sentencias, entre ellas, **SC5885-2016** de 6 de mayo de 2016 en la que concluyó que “...había lugar a reconocer indemnización por lucro cesante pasado y futuro, como consecuencia, precisamente, de la disminución de la capacidad productiva de la allí demandante...” igual que otras providencias, (CSJ SC, 28 may. 2013, rad. 200 00101-01, CSJ SC, 24 jun. 1996, rad. 4662, reiterada en SC 4966-2016 de 18 de noviembre de 2019).

Con relación al cálculo del lucro cesante consolidado y futuro se debe efectuar sobre el salario mínimo, teniendo en cuenta que Sr. David Bravo laboraba como mesero.



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

solucionesjuridicas@soljuridica.com

<https://soljuridicaco.godaddysites.com/>



Soluciones jurídicas y Cía S.A.S.



Soljuridicassas



3125799743 - 3138814342

BOGOTÁ - COLOMBIA

Por lo que se refiere al lucro cesante pasado y futuro al c tiene derecho mi mandante por las razones expues anteriormente, se hace necesario abordar su concepto, previc realizar su tasación de conformidad con los lineamien jurisprudenciales y cálculos actuariales vigentes y aplicables er caso concreto.

Con base en lo anterior se tiene:

Ra	=	Renta actualizada a establecer
Rh	=	Renta histórica, Salario Mínimo Mensual Legal Vigente para la fecha del accidente, \$805.438
IPC (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 190.62989 que es el correspondiente a enero 2023
IPC (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 122.30851 que es el que correspondió al mes de julio 2015

Se procede a calcular e indexar el salario de la época accidente:

$$Ra = Rh \frac{IPC (f)}{IPC (i)}$$

$$Ra = 644.350 \frac{190,62989}{122,30851}$$

$$Ra = \$ 1.004.283$$

Con base en la Pérdida de capacidad laboral: 8,45 %

$$\begin{array}{ccc} \$ 1.004.283 & 8,45\% & \$ 84.862 \end{array}$$

i) **Lucro cesante pasado o consolidado:** El causado desde qu ocurrió el siniestro (julio 7 de 2015), hasta el 22 de febrero de 2023 (91 meses), fecha de sentencia.

Fórmula Lucro cesante consolidado de la CSJ¹

S	=	Suma a obtener
Ra	=	Renta histórica, Salario Mínimo Mensual Legal Vigente para la fecha del accidente, \$644.350

¹ CSJ, sent. SC4966 de 18 de noviembre de 2019



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

solucionesjuridicas@soljuridica.com

<https://soljuridicaco.godaddysites.com/>

Soluciones jurídicas y Cía S.A.S.

Soljuridicassas

3125799743 - 3138814342

BOGOTÁ - COLOMBIA

I	=	Se aplicará el interés legal del 6% anual, y que mensualmente corresponde a la tasa de interés puro o legal del 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde el momento de la ocurrencia del siniestro (07 de julio de 2015) hasta la fecha de la sentencia (22 de febrero de 2023) es decir, 91 meses
I	=	Es una constante

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = 84.862 \frac{1 + 0,005 - 1^n - 1}{0,004867}$$

$$S = 84.862 \frac{1 + 0,005^{91} - 1}{0,004867}$$

$$S = 84.862 \frac{1,004867^{91} - 1}{0,004867}$$

$$S = 84.862 \frac{0,55553991}{0,004867}$$

$$S = 84.862 \cdot 114,1442182$$

Total Lucro Cesante Consolidado	\$ 9.686.498
---------------------------------	--------------

ii) **Lucro cesante futuro.** Se calculará de acuerdo con la fórmula que en situaciones similares ha acogido la Sala de Casación Civil

Como el lucro cesante consolidado se liquidó hasta el 22 febrero de 2023, el futuro comprenderá el periodo comprendido desde el 23 de febrero de 2023 hasta que se agote la esperanza de vida de mi prohijado el señor David Bravo, que calcula corresponde a 670,44³ meses, menos el tiempo transcurrido hasta la sentencia 91 meses, para un total de 579,44 meses).

Se aplicará la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

² Sentencia SC2498-2018 de 3 de julio de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco.
³ Resolución No. 1555 de 2010 expedida por la Superintendencia Financiera.



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

solucionesjuridicas@soljuridica.com

<https://soljuridicaco.godaddysites.com/>

Soluciones jurídicas y Cía S.A.S.

SolJuridicassas

3125799743 - 3138814342

BOGOTÁ - COLOMBIA

S	=	Suma a obtener
Ra	=	Renta histórica, Salario Mínimo Mensual Legal Vigente para la fecha del accidente, \$644.350
I	=	Se aplicará el interés legal del 6% anual, y que mensualmente corresponde a la tasa de interés puro o legal del 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la sentencia (22 de febrero de 2023), hasta la vida probable del lesionado para esa fecha, es decir, 670,44 meses, menos el tiempo transcurrido al momento probable del pago de la demanda, es decir, 91 meses, nos quedan 579,44 meses
I	=	Es una constante

Al calcular:

$$S = Ra \frac{(1+I)^n - 1}{I(1+I)^n}$$

$$S = 84.862 \frac{1 + 0,005 - 579,44 - 1}{0,00487 (1 + 0,005)^{579,44}}$$

$$S = 84.862 \frac{1,004867^{579,44} - 1}{0,00487 (1,004867)^{579,44}}$$

$$S = 84.862 \frac{16,66471932 - 1}{0,00487 (16,66471932)}$$

$$S = 84.862 \frac{15,66471932}{0,081107189}$$

$$S = 84.862 \cdot 193,1360158$$

Total, Lucro Cesante Futuro	\$ 16.389.894
-----------------------------	---------------

Respetuosamente solicito se revoque la decisión respecto del reconocimiento del Lucro cesante pasado y futuro y consecuencia se condene al pago de la suma de \$26.076.392.

Lucro Cesante Consolidado	\$ 9.686.498	Lucro Cesante Futuro	\$ 16.389.894
Total...		\$ 26.076.392	



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

solucionesjuridicas@soljuridica.com

<https://soljuridicaco.godaddysites.com/>



Soluciones jurídicas y Cía S.A.S.



Soljuridicassas



3125799743 - 3138814342

BOGOTÁ - COLOMBIA

2. Reparos respecto de la tasación de los perjuicios de índole inmaterial

1.1. Estimación del daño moral

Frente a la estimación del perjuicio de índole moral otorga por el señor Juez, con respeto de este, los salarios otorgados por el señor David Bravo, no se compadecen al dolor y la angustia percibido por mi mandante desde el momento del hecho dañoso hasta su recuperación, la cual en la actualidad no ha sido definitiva, el daño moral se encuentra en la esfera íntima; en este caso particular no se puede objetivar el daño moral dado que este abarca la esfera íntima de una persona, por lo que corresponde al señor Juez dada su experiencia y arbitrio determinar y cuantificar el daño moral, teniendo en consideración las lesiones de gravedad que padeció el joven David, las cuales fueron ampliamente esbozadas en la sentencia proferida por el señor Juez, pero sin tener en cuenta el concepto final del dictamen emitido por la Junta Regional de Invalidez que determino la pérdida de capacidad de laboral.

Con respecto del arbitrio judicium, ha precisado la Sala Casación Civil en el pronunciamiento:

“(…)Ahora bien, el arbitrio judicium que ha desarrollado jurisprudencia de esta Corporación, si bien se ha fundado en potestad del Juzgador para decidir en equidad la condena por perjuicios morales, de un lado, no lo ha hecho por fuera de las normas positivas sino con fundamento en ellas (art. 2341 del C.C. y 8o Ley de 1887), y, de otro, sólo se ha aplicado a falta de norma legal expresa que precise la fijación cuantitativa. **Es decir, se trata de una potestad especial que supone, de una parte, la prueba del daño moral, que cuando proviene del daño material a la corporeidad humana, va íntegramente en este último, y, de otra, la aplicación supletoria de las reglas directas de la equidad con fundamento en las características propias del daño y sus repercusiones intrínsecas, probabilidad de satisfacciones indirectas etc.** Pero ello no ocurre con el daño material, ni con el daño moral objetivado, que, precisamente por su exteriorización en la vida individual y social, no solamente es posible de apreciarse y establecerse por los medios legales, sino que también puede cuantificarse conforme con las reglas ordinarias. Luego, se repite,



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

solucionesjuridicas@soljuridica.com

<https://soljuridicaco.godaddysites.com/>



Soluciones Jurídicas y Cía S.A.S.



SolJuridicassas



3125799743 - 3138814342

BOGOTÁ - COLOMBIA

absolutamente improcedente el arbitrio judicial para la determinación libre o limitada del resarcimiento del daño material y el daño moral objetivado. Porque se trata de un asunto que física y jurídicamente necesita de prueba y cuya carga corresponde al actor, sin que pueda el Juzgador sustraerse a ella, ni dejarla de aplicar"⁴ (negritas fuera de texto)

Asimismo, mismo expreso,

"(..)se identifica[n] con la noción de daño moral, que incide directamente proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc."; y los otros vienen a ser "el denominado daño a la vida de relación, que se traduce en afectaciones que inciden en forma negativa sobre la vida exterior, concretamente, alrededor de [la] '... actividad social patrimonial ...' (...)"⁵; y que si bien es verdad que esas "categorías, que recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles e inconmensurables, en todo caso, ello no impide que, como medida de satisfacción, el ordenamiento jurídico permita el reconocimiento de una determinada cantidad de dinero, a través del llamado arbitrium iudicis, encaminado desde luego, más que a obtener una reparación económica exacta, a mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas o padecimientos que afectan a la víctima"⁵

Conforme lo anterior, el Fallador de primera instancia no tomó en consideración las demás pruebas documentales aportadas al plenario como lo es la historia clínica, la pérdida de capacidad laboral, los interrogatorios de parte y los testigos allegados mediante los cuales se establecen los procedimientos médicos practicados y las condiciones particulares con las que el demandante continúa lidiando mi mandante, durante todo su tratamiento médico el cual quedó inconcluso por la práctica de la cirugía, considera que la cifra otorgada no justifica todo el padecimiento de dolor interno que sufrió el joven David, quien derivado de las lesiones de consideración tuvo que someterse a tratamientos médicos terapias físicas, impidiendo el disfrute total y definitivo de actividades diarias lo cual dejó huella para toda su vida.

*En efecto, el perjuicio moral puede ser definido como aquel que impacta **la órbita interna del sujeto**, concretamente su esfera emotivo-espiritual, por lo que su manifestación no es única, sino que depende de la reacción de cada sujeto. No obstante,*

⁴ CSJ SC, 12 Sep. 2016, rad. 4792. Sentencia N. 064.

⁵ CSJ, SC del 13 de mayo de 2008, Rad. n.º 1997-09327-01



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

solucionesjuridicas@soljuridica.com

<https://soljuridicaco.godaddysites.com/>



Soluciones jurídicas y Cía S.A.S.



Soljuridicassas



3125799743 - 3138814342

BOGOTÁ - COLOMBIA

generalmente se manifiesta en forma de dolor, congo pesadumbre, aflicción, intranquilidad o cualquier forma alteración emocional.

Al respeto traemos a colación la postura doctrinal, aceptada aplicada por los Jueces de la República:

Es de precisar como lo observa el tratadista Cortes E., que alteración emocional no puede ser patológica, pues, de serlo, estaría frente a un daño a la salud de tipo psicológico⁶, por tal contrario a lo expuesto por la señora Juez el daño moral no requiere tarifa legal probatoria para ser determinado.

Por tanto, el daño moral no requiere ser probado dado que, por naturaleza subjetiva e interna, la demostración de alguna afectación emotivo-espiritual resultaría imposible; por ende, suficiente probar el hecho del cual se genera el agravio moral -p. la muerte y/o lesión- para tener acreditado el daño moral⁷. En otras palabras, para la teoría del daño moral evidente no es necesario probar los elementos que conforman y caracterizan esta clase perjuicio, sino que es suficiente la prueba del hecho dañoso⁸.

Según esta corriente de pensamiento, por la idoneidad del hecho dañoso -principalmente cuando se trata de eventos como muerte, lesiones, afectaciones síquicas o estéticas, y en los demás casos en los que la alteración del bienestar sea notoria⁹- considera que el mismo es prueba in re ipsa del daño moral. En palabras de Mosset Iturraspe, "el daño moral se prueba in ipsa, vale decir se tiene por acreditada [sic] por el solo hecho de acción antijurídica y la titularidad del accionante"¹⁰.

⁶ Cortés, É. *Responsabilidad civil y daños a la persona: el daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, 152.

⁷ Cárdenas Villareal, H. y González Vergara, P. *Notas en torno a la prueba del daño moral: un intento de sistematización*. En *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 37, n.º 106, 2007, 216.

⁸ Hunter Ampuero, I. *La prueba del daño moral*. Memoria para optar al grado licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile. Valdivia 2005, 16.

⁹ Stiglitz, G. y Gandolfo, A. *Resarcimiento del daño moral civil, comercio laboral*, citado en Hunter Ampuero. *La prueba del daño moral*, cit., 17.

¹⁰ Mosset Iturraspe, J. *La prueba en el proceso de daños*. En *Derecho de Daños*, citado en Hunter Ampuero. *La prueba del daño moral*, cit., 16.



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

solucionesjuridicas@soljuridica.com

<https://soljuridicaco.godaddysites.com/>



Soluciones jurídicas y Cía S.A.S.



Soljuridicassas



3125799743 - 3138814342

BOGOTÁ - COLOMBIA

i) **Respecto al daño a vida de relación**

Con respeto, me permito indicar que erro el Juzgado en neg el perjuicio irrogado de "daño a la vida de relación", porque sol la prueba para acreditarlo ha indicado la H. Corte Suprema Justicia:

"(...) eventos hay en los cuales dicho menoscabo extrapatrimor constituye hecho notorio, siendo excesivo requerir prueba para tenerlo p demostrado, porque esta se satisface aplicando las reglas de experiencia y el sentido común"¹¹.

En el presente caso se acredito fehacientemente afectación de la esfera externa de mi prohijado, en lo tocante a : quehaceres cotidianos, puesto que, con ocasión de las lesior sufridas se produjo la alteración de la posibilidad de ejecución actividades que hacían más agradable la vida, en especial práctica deportiva.

Asimismo, al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia entendido esta clase de perjuicio como "(...) la afectaci emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerq o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad derechos fundamentales, causados la víctima directa o a tercer personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones q hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, en otras"¹².

Estimación del perjuicio moral para los demandantes Yan Marcela Valbuena Rincón, Jorge Ismael Bravo Santos, Lucy Bea Santos de Bravo, Luis Jorge Bravo Nieto y Natalia Andrea Br Valbuena

El perjuicio irrogado para las víctimas indirectas Sres. **Yan Marcela Valbuena Rincón, Jorge Ismael Bravo Santos, Lucy Bea Santos de Bravo, Luis Jorge Bravo Nieto y Natalia Andrea Br Valbuena** es el denominado extrapatrimonial a título de daño mo el cual no solo fue como víctima directa sino que también prese en el fenómeno del "daño Reflejo, de rebote, o de contragolpe" lo que permite que sean afectados las víctimas indirectas en e

¹¹ SC22036-2017, rad. 73001-31-03-002-2009-00114-01.

¹² SC22036-2017, rad. 73001-31-03-002-2009-00114-01

¹³ Domínguez Martínez, P. Daño moral derivado de muerte y de lesio corporales. En Gómez Pomar, F. y Marín García, I. (dirs.), El daño moral y cuantificación. Barcelona: Bosch, 2015, 328.



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

solucionesjuridicas@soljuridica.com

<https://soljuridicaco.godaddysites.com/>



Soluciones jurídicas y Cía S.A.S.



SolJuridicassas



3125799743 - 3138814342

BOGOTÁ - COLOMBIA

caso sus padres, abuelos y hermana de David Bravo, siendo e última quien por su cercanía y afecto con las primeras pue válidamente experimentar daño moral y, por ende, solicitar reparación.

Sobre el particular la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casac Civil, mediante Sentencia de abril 8 de 1980, expresó:

“Visto, entonces, en materia de culpa aquiliana, que el acto ilíc puede causar perjuicios, “por contragolpe”; no sólo se encuer legitimado para reclamar la correspondiente indemnizaci basada en su propio perjuicio, la víctima inmediata o directa c los ha sufrido como el lesionado, sino también, por tener interese la suficiente titularidad, pueden reclamar indemnización mediat indirecta, como ocurre con todas aquellas personas que de rebi o por contragolpe se ven privadas de ciertos derechos o ayuc económicas, o sufren daño moral”.

Así las cosas, dentro del plenario se encuentra demostrad grado de afinidad de los demandantes con el Sr. David Bravo y afectaciones de índole moral que se vieron afectadas por el s hecho de ser familia.

*Las lesiones que afectan la vida de un ser un querido, aden de significar un detrimento patrimonial, afectan los sentimien íntimos generando aflicción, dolor angustias, depresiones, en cc particular teniendo en consideración que la grave afectación c padeció el Señor David Bravo, como consecuencia directa de lesiones causadas en el accidente de tránsito, causo en su núcl familiar, en la esfera íntima de los señores **Yaneth Marcela Valbue Rincón, Jorge Ismael Bravo Santos, Lucy Beatriz Santos de Bravo, l Jorge Bravo Nieto y Natalia Andrea Bravo Valbuena** sentimientos angustia que ameritan ser indemnizados, por el hecho de sentir impotencia de socorrer a un ser amado.*

Sirvan los anteriores argumentos para que el Honorable juez alzada evalué los puntos de inconformidad de la sentencia obje de recurso, precisando que estos se basa en la cuantificac otorgada a los perjuicios de índole material y extrapatrimonial cuales no se compadecen con la afectación sufrida tanto p David Bravo como a su familia, como consecuencia del acti imprudente de un conductor, por ello de forma respetuosa ruegc Honorable Juez valorar los daños irrogados teniendo consideración que en el ordenamiento legal no impone tari legales que impliquen probar lo perjuicios de índole inmaterial.



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

solucionesjuridicas@soljuridica.com

<https://soljuridicaco.godaddysites.com/>

 Soluciones jurídicas y Cía S.A.S.

 Soljuridicassas

 3125799743 - 3138814342

BOGOTÁ - COLOMBIA

Así las cosas, ruego en forma por demás respetuosa al supero que revoque la sentencia proferida y contrario a ello acceda a pretensiones de la demanda, manifestando que el presente recurso se sustentado ampliamente en la oportunidad procesal respectiva.

Del señor Juez,

Atentamente,

Jairo Alfonso Acosta Aguilar
C.C. No 5.880.328 de Chaparral
T.P. No. 29.632 del C. S. de la J.

V-812-2
27/02/2023



MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GALVIS VERGARA RV: 11001319900120224345301

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 23/03/2023 12:31 PM

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

📎 1 archivos adjuntos (1 MB)

Sustentación recurso apelación radicado 11001319900120224345301.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GALVIS VERGARA

Cordial Saludo,

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

De: VICTORIA ADMINISTRADORES SAS <victoria.juridica@hotmail.com>

Enviado: jueves, 23 de marzo de 2023 11:05 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Carolina Virginia Torres Patiño <egb.karo@gmail.com>; abogado1@inslegalco.com

<abogado1@inslegalco.com>

Asunto: 11001319900120224345301



NIT 900.054.746-2

C.E VALLE DE ATRIZ LOCAL 213 / 214

TEL 731 15 67 723 18 90

WWW.VICTORIAADMINISTRADORES.COM

PASTO, COLOMBIA

ACUSAR DE RECIBIDO

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C

Asunto: Acción de protección al consumidor 22-43453
Radicado: 11001319900120224345301
Demandante: Carolina Prado Muñoz
Demandados: Victoria Administradores SAS – Fiduciaria Bancolombia S.A Como
vocera del Patrimonio Autónomo Santa Lucia de Atriz

Daniela María Jiménez del Valle, mayor de edad y residente en la ciudad de Pasto (N), identificada con cédula de ciudadanía No. 1.085.336.166 expedida en Pato (N), abogada con tarjeta profesional No. 344.045 del C. S. de la J., obrando como apoderada de la parte demandada, Victoria Administradores SAS., dentro del término legal me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de febrero de 2022 proferida dentro del proceso de protección al consumidor con radicado No. 22-43453, sustentación que hago en los siguientes términos:

I. RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

Dentro de la etapa probatoria, específicamente en el desarrollo del interrogatorio de parte de la señora Carolina Prado Muñoz, afirma que reside en un lugar diferente al apartamento adquirido, de esta manera no se logra tener claridad sobre la utilización del mismo, pues de acuerdo a la información con la que cuenta la Constructora Victoria Administradores SAS., en su condición de administradora provisional del Conjunto Residencial Santa Lucia de Atriz, se tiene que los inmuebles están arrendados a terceras personas, lo que tiene como consecuencia que no se pueda deducir que la accionante es destinataria final del producto, lo cual es un requisito para que la acción de protección al consumidor pueda adelantarse de acuerdo a las estipulaciones de la Ley 1480 de 2011.

En este sentido, no será posible aplicar las disposiciones del estatuto de protección al consumidor, ni será competencia de la SIC definir este asunto, pues no puede declararse la vulneración de derechos del consumidor al no encontrarse frente a una relación de consumo, esto debido a que no se acreditó la condición de destinatario final del bien inmueble.

Por otra parte, la decisión contenida en la sentencia objeto de apelación, es una orden imposible de cumplir, por las siguientes razones:

El 03 de agosto del 2022 mediante auto No. 2022-01-590262 emitido por la Superintendencia de Sociedades se admitió a Victoria Administradores SAS en proceso de

reorganización empresarial contemplado en la Ley 1116 de 2006, la cual en su artículo 20 estipula:

*“Artículo 20. Nuevos procesos de ejecución y procesos de ejecución en curso. A **partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor.** Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.*

El Juez o funcionario competente declarará de plano la nulidad de las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá recurso alguno.

El promotor o el deudor quedan legalmente facultados para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso al juez competente, para lo cual bastará aportar copia del certificado de la Cámara de Comercio, en el que conste la inscripción del aviso de inicio del proceso, o de la providencia de apertura. El Juez o funcionario que incumpla lo dispuesto en los incisos anteriores incurrirá en causal de mala conducta”

Ahora bien, Victoria Administradores SAS tiene una obligación por cumplir con la accionante, la cual recae en la entrega jurídica del inmueble denominado “apartamento 603 T2, parqueadero S2-602-2 pertenecientes al Conjunto Residencial Santa Lucia de Atriz” o la devolución de los aportes realizados, en este sentido, antes de proferir sentencia en el presente asunto, el mismo debió remitirse ante la Superintendencia de Sociedades, como ordena la Ley 1116 de 2006, pues la sentencia apelada se asemeja a una sentencia ejecutiva, ya que contiene una obligación de hacer.

De igual manera, el artículo 17 de la Ley 1116 estipula:

*“Artículo 17.Efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor. A partir de la fecha de presentación de la solicitud, **se prohíbe a los administradores** la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios*

del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; **efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni efectuarse enajenaciones de bienes** u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.”

El realizar cualquiera de las acciones señaladas anteriormente sin autorización del juez del concurso, tiene entre otras las siguientes consecuencias:

“Parágrafo 1º. Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar a la remoción de los administradores, quienes serán solidariamente responsables de los daños y perjuicios causados a la sociedad, a los socios y acreedores. Así mismo, se podrá imponer multas sucesivas hasta de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes al acreedor, al deudor y a sus administradores, según el caso, hasta tanto sea reversada la operación respectiva; así como a la postergación del pago de sus acreencias. El trámite de dichas sanciones se adelantará de conformidad con el artículo 8º de esta ley y no suspende el proceso de reorganización.

Parágrafo 2º. A partir de la admisión al proceso de insolvencia, de realizarse cualquiera de los actos a que hace referencia el presente artículo sin la respectiva autorización, será ineficaz de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones a los administradores señaladas en el parágrafo anterior.

Parágrafo 3º. Desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma, el deudor únicamente podrá efectuar pagos de obligaciones propias del giro ordinario de sus negocios, tales como laborales, fiscales y proveedores.

Parágrafo 4º. En especial el juez del concurso podrá autorizar el pago anticipado de las pequeñas acreencias, es decir aquellas que, en conjunto, no superen el cinco por ciento del pasivo externo del deudor.”

Para acceder a la pretensión principal invocada por la accionante, esto es escriturar, es importante hacer un estudio del caso concreto, pues para poder llevar a cabo dicho acto jurídico deberá por parte de Victoria Administradores SAS., realizarse el pago de una prorrata al Banco Bancolombia, pago que no es posible realizar por prohibición expresa de

la Ley 1116, adicional a esto, el incumplimiento en las obligaciones frente a Bancolombia tiene como consecuencia que actualmente curse ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto el proceso ejecutivo 2022-0060, dentro del cual se ha decretado el embargo de las unidades inmobiliarias pertenecientes al Proyecto residencial Santa Lucia de Atriz de propiedad del Patrimonio Autónomo Santa Lucia de Atriz, razón por la cual no es posible dar cumplimiento a la orden de escrituración en los términos señalados por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Con relación a este tema específico, la Superintendencia de Sociedades Mediante auto Auto No. 2023-03-000942, ha resuelto lo siguiente:

“Segundo: Advertir que los fallos proferidos por la autoridad de protección al consumidor, que declaren la responsabilidad de la sociedad Victoria Administradores S.A.S. frente a promitentes compradores, y ordenen escriturar unidades inmobiliarias en los proyectos constructivos de la concursada, no podrán ejecutarse por fuera del proceso concursal por virtud de los principios de universalidad e igualdad previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 1116/2006.”

La anterior providencia se anexa al recurso por ser de importancia dentro del presente asunto.

Finalmente, frente a las eventuales sanciones que pretende imponer la Superintendencia de Industria y Comercio, las mismas no puede imponerse, pues en primer lugar existe duda sobre la condición de consumidor final de la accionante, de no ser de recibo este argumento, ya se ha puesto de presente la imposibilidad de cumplir con la orden impartida, por lo cual este ejercicio coercitivo resulta totalmente alejado de las condiciones reales para el caso concreto y contrarían el proceso de Reestructuración Empresarial, el cual debe considerarse como universal.

II. PETICIÓN

Con base en los anteriores argumentos se solicita revocar la sentencia apelada y remitir el expediente ante la Superintendencia de Sociedades.

III. ANEXOS

- Auto No. 2022-01-590262 emitido por la Superintendencia de Sociedades
- Auto No. 2023-03-000942 emitido por la Superintendencia de Sociedades
- Auto Proceso 2022-260

Atentamente,



Daniela María Jiménez del Valle
T.P.No. 344.045 del C. S. de la J.
C.C.No. 1.085.336.166 expedida en Pasto (N)



Al contestar cite el No. 2022-01-590262



Tipo: Salida Fecha: 03/08/2022 05:05:49
Trámite: 16002 - ADMISIÓN, RECHAZO O REVOCATORIA (INCL
Sociedad: 900054746 - VICTORIA ADMINISTR Exp. 885
Remitente: 460 - GRUPO DE ADMISIONES
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Folios: 10 Anexos: NO
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 460-0108

AUTO

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Sujeto del Proceso

Victoria Administradores S.A.S.

Asunto

Admisión al proceso de reorganización

Proceso

Reorganización

Expediente

88573

I. ANTECEDENTES

1. Con memoriales 2021-01-681694 de 19 de noviembre y 2021-01-708508 de 3 de diciembre de 2021, Melva Margarita Riascos Rosero, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.721.082, y Álvaro Fernando Riascos Rosero, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.380.610, presentaron solicitud de inicio al proceso de reorganización de la sociedad Victoria Administradores S.A.S. identificada con NIT 900.054.746, aduciendo que son acreedores de la sociedad referida.
2. Mediante Oficio 2020-01-775998 de 16 de diciembre de 2021, el Despacho requirió al deudor para que allegara la información solicitada. El citado oficio fue enviado el 17 de diciembre de 2021 al correo electrónico reportado en la solicitud presentada.
3. Con memorial 2021-01-785893 de 23 de diciembre de 2021, el representante legal manifestó que reconoce las deudas con los acreedores enunciados por los terceros que solicitaron la admisión al proceso, y señaló que la sociedad también está en proceso para la presentación de la solicitud de admisión ante esta Superintendencia. Para el efecto, allegó copia del certificado de Existencia y Representación Legal y estados financieros con corte a 30 de noviembre de 2020 comparativos con 2019, no obstante, estos no se aportaron debidamente suscritos por representante legal, contador y revisor fiscal.
4. Igualmente, el deudor solicitó la ampliación del término para dar respuesta al requerimiento realizado mediante Oficio 2020-01-775998, e indicó que no ha sido posible reunir los documentos solicitados, teniendo en cuenta la complejidad para emitir los estados financieros con corte a 30 de noviembre de 2021.
5. Con Oficio 2022-01-0151312 de 19 de enero de 2022, el Despacho requirió a la sociedad para que dentro de los treinta (30) días siguientes, presentara los documentos exigidos en la ley, estos son, los señalados en los artículos 9, 10 y 13 de la Ley 1116 de 2006.
6. Con memorial 2022-01-096862 de 27 de febrero de 2022, se dio respuesta al requerimiento solicitado por el Despacho.
7. Con Oficio 2022-01-392228 de 5 de mayo de 2022, se le requirió a fin de que subsanara la información faltante, otorgándole para tal efecto un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de recibo del mismo. Dicho requerimiento fue remitido a la dirección registrada en la solicitud de admisión.
8. Con memorial 2022-01-479737 de 31 de mayo de 2022, se dio respuesta al requerimiento solicitado por el Despacho.



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.
 www.supersociedades.gov.co
 webmaster@supersociedades.gov.co
 Línea única de atención al ciudadano: 01-8000 - 11 43 10
 Tel Bogotá: (601) 2201000
 Colombia



2/10
 AUTO
 2022-01-590262
 VICTORIA ADMINISTRADORES S A S

9. Verificados los requisitos formales de admisión al proceso de reorganización, el Despacho encuentra lo siguiente:

ANÁLISIS DE CUMPLIMIENTO ASPECTOS JURÍDICOS Y FINANCIEROS DE LA SOLICITUD

1. Sujeto al régimen de insolvencia	
Fuente: Art. 2, Ley 1116 de 2006	Estado de cumplimiento: Si
Acreditado en solicitud:	
<p>Nombre: Victoria Administradores SAS Nit: 900.054.746 Domicilio: Pasto (Nariño) Dirección: Centro Comercial Valle de Atriz L-213</p> <p>Con memorial 2022-01-479737, el deudor aportó el Certificado de Existencia y Representación Legal de la compañía actualizado. (anexo AAA)</p> <p>Objeto Social: El objeto social de la empresa tendrá diferentes líneas de servicios como son las siguientes actividades: las que se comprenden dentro de los actos de comercio señalados por el artículo 20 del código de comercio: a) la inversión en propiedad inmobiliaria urbana o rural y la adquisición, administración, arrendamiento, gravamen o enajenación de tales inmuebles; b) promoción y administración de proyectos generales de inversión inmobiliarios con fines comerciales, especialmente en diseño, construcción, financiación y administración de inmuebles, c) la inversión de fondos propios en bonos, valores bursátiles y partes de interés en sociedades comerciales, así como la negociación de toda clase de derechos de crédito; d) la representación y agenciamiento de firmas nacionales o extranjeras en la realización de aquellas actividades propias de su objeto. E) la participación directa o como asociada en el negocio de fabricación, producción, distribución, venta y comercialización de productos y/o artículos metálicos, plásticos, de papel o cartón, de vidrio o caucho (...)</p> <p>Con memorial 2022-01-479737, el representante legal, el contador y el revisor fiscal certificaron que la sociedad ha estado desarrollando la actividad urbanística con sujeción a las normas legales dispuestas para tal fin, en atención a lo dispuesto en el artículo 313.7 de la Constitución Política y en el artículo 12 de la Ley 66 de 1968. Para tal fin se aportaron las certificaciones de las autoridades competentes. (anexos AAB, AAE, AAF)</p>	
2. Legitimación	
Fuente: Art. 11, Ley 1116 de 2006	Estado de cumplimiento: Si
Acreditado en solicitud:	
<p>La solicitud al proceso de reorganización fue solicitada por Melva Margarita Riascos Rosero, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.721.082, y Álvaro Fernando Riascos Rosero, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.380.610, en calidad de acreedores de la sociedad Victoria administradores SAS, a través de memoriales 2021-01-681694 de 19 de noviembre y 2021-01-708508 de 3 de diciembre de 2021.</p> <p>Como consecuencia de lo anterior, mediante Oficio 2022-01-015312 de 19 de enero de 2022, este Despacho requirió al deudor para que presentara los documentos exigidos en la Ley. Dicha solicitud fue atendida por Diógenes Bernardo Tadeo Viteri Martínez, representante legal de Victoria Administradores SAS, quien a su vez otorgó poder amplio y suficiente al señor Mario Alfonso López Narváez en calidad de apoderado de la sociedad.</p> <p>A folio 10 del memorial 2022-01-479737 se solicitó designar a Diógenes Viteri representante legal de la sociedad para que ejerza las funciones de promotor, en virtud de lo previsto en el artículo 35 de la Ley 1429 de 2010. (anexo ABQ)</p> <p>De folio 4 al 5 del memorial 2022-01-096862 se aportó poder otorgado por Diógenes Bernardo Tadeo Viteri Martínez a Mario Alfonso López Narváez para que actúe en calidad de apoderado de la compañía.</p> <p>Con memorial 2022-01-479737 se aportó paz y salvo emitido por Mario Alfonso López Narváez, ex apoderado de la sociedad. (anexo ABO)</p> <p>Con memorial 2022-01-479737 se aportó poder otorgado por Diógenes Bernardo Tadeo Viteri Martínez a Juan Esteban Sanín Gómez y Luis Fernanda Valencia Díaz para representar la compañía y presentar la solicitud de admisión al proceso de insolvencia, responder requerimientos de la Entidad y realizar la representación judicial de la sociedad desde el inicio hasta la finalización del proceso. (anexo ABP)</p>	
3. Cesación de Pagos	
Fuente: Art. 91 Ley 1116 de 2006	Estado de cumplimiento: Si

Art. 9.1, Ley 1116 de 2006

Acreditado en solicitud:

De folio 109 a111 del memorial 2022-01-096862 se relacionaron los procesos jurídicos activos tanto en la Superintendencia de Industria y Comercio como en la Justicia Ordinaria, que cursan en contra de la deudora.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

3/10
AUTO
2022-01-590262
VICTORIA ADMINISTRADORES S A S

En memorial 2022-01-479737, el representante legal, el contador y el revisor fiscal certificaron que la sociedad se encuentra con vencimientos superiores a 90 días en el cumplimiento del pago de sus obligaciones, con dos o más acreedores. Indicaron que dichas obligaciones representan más del 10% del pasivo total. Como prueba adjuntaron documento denominado "inventario de pasivo vencido a más de 90 días". (anexos AAG, AAI)

En memorial 2022-01-479737 se aportó copia de los documentos soportes de las obligaciones vencidas por más de 90 días. (anexo AAH)

Con memorial 2022-01-479737 se aportó informe en archivo de Excel que contiene la relación de procesos ejecutivos y judiciales que cursan en contra de la deudora. (anexo AAJ)

4. Incapacidad de pago inminente

Fuente:

Art. 9.2, Ley 1116 de 2006

Estado de cumplimiento:

No opera

Acreditado en solicitud:

No opera

5. No haber expirado el plazo para enervar causal de disolución sin adoptar medidas

Fuente:

Art. 10.1, Ley 1116 de 2006

Estado de cumplimiento:

Si

Acreditado en solicitud:

Con memorial 2022-01-479737 el representante legal el contador y el revisor fiscal certificaron que la sociedad cumple con la hipótesis de negocio en marcha, de conformidad con los Decretos 2420 de 2015, 2132 de 2016, Decretos 854 y 1378 de 2021. En ese sentido la administración de la compañía certificó que:

1. Al preparar los estados financieros con corte al 30/11/2021 verificó la capacidad de la compañía de seguir operando por más de 12 meses.
2. No existen incertidumbres significativas que permitan dudar sobre la capacidad de la sociedad de continuar con la operación.
3. La compañía tiene las condiciones financieras y administrativas para seguir operando.
4. La compañía evaluó la existencia de deterioro patrimonial y riesgo de insolvencia, conforme a los indicadores pertinentes

En memorial 2022-01-479737 el representante legal, el contador y el revisor fiscal certificaron que la sociedad no se encuentra incurso en ninguna causal de disolución, de acuerdo con lo previsto en el artículo 218 del Código de Comercio. (anexo AAM)

Con memorial 2022-01-479737 el representante legal aportó informe de gestión de la compañía. Indicó que en el citado documento se encuentra el análisis del marco normativo del cumplimiento de la hipótesis del negocio en marcha, teniendo como base el examen del contexto financiero actual y de las rentabilidades proyectadas para hacer frente a la actual situación, todo esto con el fin de que la empresa se considere dentro de los parámetros de normal funcionamiento y como una de las medidas para resolver la situación actual es la admisión al proceso de reorganización empresarial de la sociedad que se está solicitando. (anexo AAL)

6. Contabilidad regular

Fuente:

Art. 10.2, Ley 1116 de 2006

Estado de cumplimiento:

Si

Acreditado en solicitud:

Con memorial 2022-01-479737 el representante legal, el contador y el revisor fiscal certificaron que la sociedad lleva contabilidad de manera regular, de conformidad con el marco normativo aplicativo y hace parte del Grupo 2 de las NIF, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Único Reglamentario 2420 de 2015 y sus normas modificatorias. (anexo AAN)

7. Reporte de pasivos por retenciones obligatorias con autoridades fiscales, descuentos a trabajadores y aportes al Sistema de Seguridad Social

Fuente:

Art. 32, Ley 1429 de 2010

Estado de cumplimiento:

Si

Acreditado en solicitud:

A folio 18 del memorial 2022-01-096862, el representante legal certificó que la compañía tiene pasivos por retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores y aportes al sistema de seguridad social. (anexo AAA)

El deudor indicó que el plan para atender estas obligaciones está incluido dentro del plan general de reorganización.

8. Cálculo actuarial aprobado, mesadas pensionales, bonos y títulos pensionales al día, en caso de existir pasivos pensionales

Fuente:

Art. 10.3, Ley 1116 de 2006

Estado de cumplimiento:

Si

Acreditado en solicitud:

Acreditado en solicitud.

De folio 14 al 17 del memorial 2022-01-096862 el representante legal certificó que la compañía posee un pasivo pensional a cargo, que fue determinado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto mediante audiencia de conciliación de 17 de septiembre de 2020, que consta en Acta No 123 a favor del señor Wilson Moncayo Robis, identificado con C.C 1.085.247.624 de Pasto, a partir del 1 de octubre de 2020. (anexo AAA)



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

4/10
AUTO
2022-01-590262
VICTORIA ADMINISTRADORES S A S

Con memorial 2022-01-479737 el deudor aportó los hechos y circunstancias que dieron origen al reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Wilson Moncayo Robis, y aclaró que la obligación de pago está a cargo de Victoria Administradores S.A.S. (anexo AAP)

Con memorial 2022-01-479737, el deudor aportó copia simple del proceso ordinario laboral con Radicado 2014 0028700 (anexo AAQ) y copia de la grabación de la audiencia de conciliación derivada del proceso laboral (anexo AAR)

A folio 1 del mismo memorial (anexo AAS), la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en su condición de administradora del Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir NIT 800.224.808-8 certificó que:

“Wilson Moncayo Robis, identificado(a) con cédula de ciudadanía 1.085.247.624, se encuentra afiliado(a) al Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir”

A folio 2 del memorial 2022-01-479737 (anexo AAS), Positiva Compañía de Seguros S.A NIT 860.011.153-6 certificó que:

“Verificada la base de datos de la compañía se encontró que el señor Wilson Moncayo Robis, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1085247624, trabajador de la empresa Victoria Administradores SAS estuvo afiliado a Positiva Compañía De Seguros con tipo de vinculación Dependiente desde el 07/10/2013 hasta el 31/07/2016. con riesgo 5.”

Con memorial 2022-01-479737 el deudor aportó copia de la respuesta presentada por Porvenir, con relación a la solicitud de elaborar el cálculo actuarial del señor Wilson Moncayo Robis. (anexo AAT)

Con memorial 2022-01-479737 el representante legal, el contador y el revisor fiscal certificaron que *“la compañía reconoció el pago de lo acordado de conformidad con los compromisos adquiridos en el Acta 123 de septiembre de 2020, suscrita en el marco del proceso ordinario laboral 2014- 0028700 adelantado en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto a favor del señor Wilson Moncayo Robis, procediendo a realizar el respectivo soporte contable, junto con la previsión requerida”*. (anexo AAV)

Con memorial 2022-01-479737 se aportó certificación suscrita por Mario Alfonso Narváez, a través de la cual se presenta un análisis del proceso laboral ordinario de Wilson Moncayo. (anexo AAW)

Con memorial 2022-01-479737 (anexo AAX), el representante legal para efectos de dar cumplimiento al Oficio 2022-01-392228, en especial lo relacionado con *“acreditar que el cálculo actuarial de la compañía se encuentra aprobado por el Grupo de Trámites Societarios de la Superintendencia de Sociedades”*, manifestó lo siguiente:

“No necesario la aprobación por parte de la Superintendencia de Sociedades, puesto que el mismo ya fue aprobado por el Juez Ordinario, no obstante, ello, se está realizado el respectivo trámite ante la Superintendencia para dar cumplimiento a lo solicitado.

Sin perjuicio de lo expresado, con el propósito de dar cumplimiento al requerimiento objeto de desarrollo en este anexo, la compañía procedió a solicitar ante la Superintendencia de Sociedades, la aprobación del cálculo actuarial, cuya solicitud y trámite cuenta con el radicado 2022-01-441697 de 18 de mayo de 2022 (...).”

Con memorial 2022-01-479737 se aportó documento denominado *“Reconocimiento Contable por parte de la Sociedad Victoria Administradores SAS del Acuerdo Conciliatorio con Wilson Moncayo Robis”* (anexo AAY)

En memorial 2022-01-563264, obra documento correspondiente a la aprobación del cálculo actuarial por parte de esta Superintendencia.

9. Estados financieros de propósito general de los tres últimos periodos

Fuente: Art. 13.1, Ley 1116 de 2006	Estado de cumplimiento: Si
---	--------------------------------------

Acreditado en solicitud:

Estados Financieros a 31 de diciembre de 2018

Con memorial 2022-01-479737, el deudor aportó nuevamente los estados financieros, las notas y dictamen del revisor fiscal a 31 de diciembre de 2018 comparativo con 2017. (anexo ABA)

Estados Financieros a 31 de diciembre de 2019

De folio 41 a 62 con memorial 2022-01-096862, se aportaron los estados financieros y las notas a 31 de diciembre de 2019 comparativo con 2018. (anexo AAA)

De folio 24 a 29 del memorial 2022-01-479737, se aportó el dictamen del revisor fiscal para el periodo 2019. (anexo ABB)

Estados Financieros a 31 de diciembre de 2020

Con memorial 2022-01-479737 el deudor aportó nuevamente los estados financieros, las notas y el dictamen del revisor fiscal a 31 de diciembre de 2020 comparativo con 2019. (anexo ABB)



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

5/10
AUTO
2022-01-590262
VICTORIA ADMINISTRADORES S A S

10. Estados financieros de propósito general con corte al último día del mes anterior a la solicitud	
Fuente: Art. 13.2, Ley 1116 de 2006	Estado de cumplimiento: Si
Acreditado en Solicitud: Con memorial 2022-01-479737, el deudor aportó los estados financieros, las notas y el dictamen del revisor fiscal a 30 de noviembre de 2021, suscritos por representante legal, contador y revisor fiscal. (Anexo ABD)	
11. Inventario de activos y pasivos con corte al último día del mes anterior a la solicitud	
Fuente: Art. 13.3, Ley 1116 de 2006	Estado de cumplimiento: Si
Acreditado en solicitud: Con memorial 2022-01-479737 el deudor aportó el estado de inventario de activos y pasivos a 30 de noviembre de 2021 suscrito por el representante legal, el contador y el revisor fiscal. (anexos ABE, ABG) Con memorial 2022-01-479737 se aportó la relación de acreencias con empleados. (anexo ABF). Con memorial 2022-01-47973 se aportó documento denominado "Proyectos Destinados A Vivienda". (anexo ABI) A folio 107 del memorial 2022-01-096862 se aportó composición accionaria de la compañía. (anexo AAA)	
12. Memoria explicativa de las causas de insolvencia	
Fuente: Art. 13.4, Ley 1116 de 2006	Estado de cumplimiento: Si
Acreditado en solicitud: De folio 11 al 13 del memorial 2022-01-096862 se aportó la memoria explicativa de causas que llevaron a la compañía a la situación de insolvencia (anexo AAA)	
13. Flujo de caja	
Fuente: Art. 13.5, Ley 1116 de 2006	Estado de cumplimiento: Si
Acreditado en solicitud: De folio 150 a 153 del memorial 2022-01-096862 se aportó el plan financiero y flujo de caja global de la empresa para la reactivación. (anexo AAA)	
14. Plan de Negocios	
Fuente: Art. 13.6, Ley 1116 de 2006	Estado de cumplimiento: Si
Acreditado en solicitud: De folio 84 a 154 del memorial 2022-01-096862 se aportó el plan de negocios de la compañía (anexo AAA).	
15. Proyecto de calificación y graduación de créditos y de determinación de derechos de voto	
Fuente: Art. 13.7, Ley 1116 de 2006	Estado de cumplimiento: Si
Acreditado en solicitud: Con memorial 2022-01-479737 el deudor aportó el proyecto de calificación y graduación de créditos y de determinación de derechos de voto. (anexos ABK y ABJ) En memorial 2022-01-479737 se aportó una relación de acreedores vinculados a la compañía, a sus socios, administradores o controlantes en los términos del artículo 24 de la Ley 1116 de 2006. (anexo ABN)	
16. Reporte de Garantías Reales en los Procesos De Reorganización e información de bienes necesarios para la actividad económica del deudor objeto garantías Ley 1676.	
Fuente: Arts. 50 al 52 Ley 1676 de 2013 Art. 2.2.2.4.2.31. Decreto 1074 de 2015	Estado de cumplimiento: Si
Acreditado en solicitud: Con memorial 2022-01-479737 el representante legal el contador y el revisor fiscal certificaron que la compañía ha otorgado garantías reales de conformidad con lo previsto en la Ley 1676 de 2013. Para el efecto, se aportó una relación detallada de los bienes dados en garantía. Así mismo, se indicó que a la fecha no existe deterioro, riesgo deterioro o pérdida de los bienes. (anexo ABL)	

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Evaluados los documentos suministrados por la sociedad solicitante, se establece que la solicitud de admisión cumple con los requisitos exigidos por la Ley 1116 de 2006, en los términos en que fue reformada por la Ley 1429 de 2010, para ser admitida al proceso de

reorganización.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Admisiones,



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

6/10
AUTO
2022-01-590262
VICTORIA ADMINISTRADORES S A S

RESUELVE

Primero. Admitir a la sociedad Victoria Administradores SAS con Nit. 900.054.746 y domiciliada en Pasto, Nariño, al proceso de reorganización regulado por la Ley 1116 de 2006 y las normas que la complementan o adicionan.

Segundo. Ordenar la inscripción de esta providencia en el Registro Mercantil del domicilio de la sociedad, en los términos previstos en el artículo 19.2 de la Ley 1116 de 2006.

Tercero. Decretar el embargo de los bienes sujetos a registro de propiedad de la sociedad concursada, con la advertencia que las medidas cautelares de naturaleza concursal prevalecen sobre las que se hayan decretado y practicado en otros procesos.

Cuarto. Designar como promotor a:

Nombre	Jhon Jairo Blandón Arredondo
Cedula de ciudadanía	16.746.028
Contacto	Dirección: Calle 10 No. 4-40 Oficina 402 Edificio Bolsa de Occidente, Cali Teléfono: 3701310 Celular: 3164499656 Correo Electrónico: jjblandon@telmex.net.co

En consecuencia, sus honorarios se fijan así:

Valor	Porcentaje	Época de pago
\$ 38.578.320	20%	Dentro de los 30 días siguientes a la fecha de ejecutoria del auto que acepte la póliza de seguro
\$ 77.156.640	40%	El día en que se cumpla un mes contado a partir de la fecha de ejecutoria del auto de aprobación de calificación de créditos y derechos de voto.
\$ 77.156.640	40%	Dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de ejecutoria del auto mediante el cual se confirme el acuerdo de reorganización.

Quinto. Ordenar a la deudora abstenerse de realizar, sin autorización de este Despacho, enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de sus negocios, ni constituir cauciones sobre bienes del deudor, ni hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, ni adoptar reformas estatutarias ni, en general, adelantar operaciones societarias o contractuales que supongan erogaciones reales o potenciales a cargo de la sociedad, salvo por las excepciones contenidas en el Decreto 560 de 2020 y el Decreto 772 de 2020, según resulte aplicable.

Sexto. Ordenar al representante legal:

1. Que entregue al promotor y a esta entidad, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de notificación de la presente providencia, una actualización del inventario de activos y pasivos incluyendo las acreencias causadas entre la fecha de corte de la solicitud y la fecha del día anterior del presente auto, soportados en un estado de situación financiera, un estado de resultado integral y notas a los estados financieros a la mencionada fecha, las cuales deberán tener especial énfasis de elaboración conforme lo dispuesto en el Decreto 2420 de 14 de diciembre de 2015 para cada uno de los Grupos de Preparadores de Información Financiera, en el respectivo anexo. Estos deberán ser suscritos por representante legal, contador y revisor fiscal en caso de estar obligado a tenerlo legal o estatutariamente. En la actualización del inventario y en el plazo antes citado. deberá:

- a. Allegar los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2019 comparativo con 2018, toda vez que no fueron aportados debidamente certificados, es decir suscritos por el representante legal, el contador y el revisor fiscal.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

7/10
AUTO
2022-01-590262
VICTORIA ADMINISTRADORES S A S

- b. Aportar políticas contables relacionadas con la adopción de las normas internacionales de información financiera en la elaboración y presentación de sus estados financieros
- c. Aportar una relación de los bienes inmuebles y muebles sujetos a registro de propiedad de la concursada, soportada con los certificados de tradición y libertad y fotocopias de las tarjetas de propiedad de vehículos, si es del caso.
- d. Atender lo señalado en el artículo 2.2.2.4.2.31., del Decreto 1835 del 2015, que requiere indicar en dicho inventario los bienes dados en garantía, clasificados en necesarios y no necesarios para el desarrollo de su actividad económica, con la correspondiente valoración reflejada en los estados financieros, acompañada del avalúo que soporta el registro contable. De igual manera, informará sobre los procesos de ejecución, cobro y mecanismos de pago directo, que cursen contra la deudora que afecten los bienes en garantía.
2. Mantener a disposición de los acreedores y remitir de forma electrónica a esta Entidad, la información señalada en el artículo 19.5 de la Ley 1116 de 2006 en los términos de la Circular Externa 100-000005 de 8 de agosto de 2016.
3. Iniciar el trámite de depuración y/o actualización de deuda por aportes al sistema de seguridad social y con los trámites tendientes a la obtención del concepto previo para la normalización pensional. Se previene al representante legal sobre la necesaria diligencia que debe observar en el cumplimiento de esta orden del Despacho, de la cual se hará seguimiento estricto.
4. Proceder en forma inmediata a diligenciar y registrar el formulario de registro de ejecución concursal ordenado en el Decreto 1835 de 2015, artículo 2.2.2.4.2.58 y concordantes, ante Confecámaras.

Séptimo. Ordenar al promotor:

1. Presentar caución judicial por el 0.3% del valor total de los honorarios, para responder por su gestión y por los perjuicios que con ella llegare a causar, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 100-000867 de 9 de febrero de 2011. Para el efecto dispone de cinco (5) días hábiles, a partir de su posesión, para acreditar ante este Despacho la constitución de la póliza. (Art. 2.2.2.11.8.1 Decreto 2130 de 4 de noviembre de 2015).

Los gastos en que incurra para la constitución de la caución serán asumidos por el promotor y en ningún caso serán imputados a la sociedad concursada.

2. Ordenar a quien ejerza funciones de promotor que deberá presentar ante el juez del concurso los reportes de que trata el capítulo IV de la Resolución 100-001027 de 24 de marzo de 2020 por medio de la cual se reglamenta el Decreto 065 de 2020, dentro de las oportunidades señaladas para tal fin.
3. Presentar a este Despacho los proyectos de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, con base en la información aportada por la deudora y demás documentos y elementos de prueba que aporten los interesados, instrucción que deberá ser acatada, dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la fecha en que tome posesión del cargo.

Dichos documentos deben ser radicados a través de los canales de radicación disponibles y señalados en la Resolución 100-001101 de 31 de marzo de 2020 y transmitidos a través del software Storm User, seleccionando el Informe 32 Calificación y Graduación de Créditos y Derechos de Voto, disponible en la página de Internet de la Superintendencia de Sociedades. En los proyectos mencionados deben quedar

incluidos los procesos ejecutivos incorporados y, en caso de existir acreedores garantizados, les debe reconocer los créditos y asignar votos en los términos señalados en el inciso 5º artículo 50 de la Ley 1676 de 2006.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

8/10
AUTO
2022-01-590262
VICTORIA ADMINISTRADORES S A S

Advertir que el registro en el sistema Storm, deberá realizarse por la siguiente ruta de acceso: <https://superwas.supersociedades.gov.co/ActualizacionDatosSociedades/login.jsp> y para efectos de la transmisión del informe 32, deberá tenerse en cuenta que la fecha de corte corresponde al día anterior a la fecha del presente auto.

El aplicativo Storm User se descarga desde la página de internet de la Superintendencia de Sociedades, accediendo al siguiente link: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_aec/informes_empresariales/Paginas/default.aspx

4. Que, para efectos de presentar el acuerdo de reorganización, diligencie el “Informe 34” denominado “Síntesis del Acuerdo”, el cual debe ser remitido vía Internet y aportado en forma impresa a este Despacho. El aplicativo se puede obtener en el portal de internet de la Superintendencia de Sociedades: <http://www.supersociedades.gov.co> ingresando por el vínculo software para el envío de la información. Para tal efecto, se deben seguir las instrucciones para descargar e instalar Storm User
5. Que dentro del mes siguiente al inicio del proceso informe al juez del concurso el destino de los bienes desembargados en procesos ejecutivos o de cobro coactivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 772 de 2020, y presente informes periódicamente respecto de los bienes que se desembarguen en el curso del mismo. Esta misma información debe ser remitida al Despacho cada vez que se produzcan dichos desembargos.
6. Que, en virtud de lo señalado en el artículo 42 del Decreto 065 de 2020, habilite un blog virtual con el propósito de darle publicidad al proceso y comunicar como mínimo los siguientes aspectos:
 - El estado actual del proceso de Reorganización.
 - Los estados financieros del deudor y la información relevante para evaluar su situación y llevar a cabo la negociación, o un vínculo a la información publicada en los registros oficiales. Esta información deberá actualizarse dentro de los primeros diez (10) días de cada trimestre.
 - Los reportes y demás escritos que el auxiliar presente al juez del concurso.
7. Advertir al auxiliar designado que deberá tener en cuenta el Protocolo establecido en la Resolución 500-000017 de 3 de abril de 2020 y 500-000018 de 8 de abril de 2020, para su posesión. Adicionalmente, deberá tener en cuenta el protocolo definido para las audiencias virtuales que hace parte del anexo de la Resolución 100-005027 de 31 de julio de 2020

Octavo. Ordenar al representante legal y al promotor:

1. Fijar el aviso elaborado por la Secretaria Administrativa y Judicial de la Intendencia, en un lugar visible de su sede principal y sucursales, durante todo el tiempo de duración del proceso.
2. Comunicar a través de medios idóneos, a todos los jueces y autoridades jurisdiccionales, a las fiduciarias, a los notarios y cámaras de comercio que tramiten procesos de ejecución, de ejecución de garantías, de jurisdicción coactiva del domicilio del deudor y a todos los acreedores de la deudora, lo siguiente:
 - a. El inicio del proceso de reorganización. Para el efecto, deberá transcribirse el aviso expedido por esta entidad.
 - b. La obligación que tienen de remitir a este Despacho todos los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado con anterioridad a la fecha de inicio del proceso de reorganización y advertir sobre la imposibilidad de iniciar o continuar demanda de

ejecución o cualquier otro proceso de cobro contra el deudor, en los términos del artículo 20 de la Ley 1116 de 2006.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

9/10
AUTO
2022-01-590262
VICTORIA ADMINISTRADORES S A S

- c. Que las medidas cautelares practicadas en procesos ejecutivos o de cobro coactivo que recaen sobre bienes distintos a los sujetos a registro, de los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, se levantarán por ministerio de la Ley, con la firmeza del presente auto.
 - d. En consecuencia, deberá entregar los dineros o bienes al deudor, incluso si el proceso ejecutivo no se hubiere remitido para su incorporación en el proceso concursal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 772 de 2020.
 - e. Que para la constitución o conversión de títulos de depósito judicial, a favor del proceso, deberá tener en cuenta el número de expediente que en el portal web transaccional del Banco Agrario de Colombia sea asignado, el cual se informará al momento de la posesión del promotor.
3. Acreditar ante este Despacho, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha de posesión del promotor, el cumplimiento de la anterior instrucción, adjuntando al memorial los soportes respectivos.

Noveno. El Intendente Regional de Cali, deberá coordinar con la Secretaria Administrativa y Judicial de la Intendencia, el cumplimiento de las siguientes órdenes:

- a. Fijar por el término de cinco (5) días, un aviso que informe acerca del inicio del proceso de reorganización.
- b. Comunicar al promotor designado la asignación de este encargo.
- c. Poner a disposición del promotor, la totalidad de los documentos que integran la solicitud de admisión a proceso de reorganización.
- d. Poner en traslado a los acreedores por el término de cinco (5) días, el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto y demás documentos presentados por el promotor, para que formulen sus objeciones a los mismos.
- e. La creación del número de expediente que corresponda al proceso, en el portal web transaccional del Banco Agrario de Colombia para efectos de la constitución de títulos de depósito judicial en el desarrollo del proceso, en la cuenta de depósitos judiciales correspondiente.
- f. Remitir copia de esta providencia al Ministerio de Trabajo, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y a la Superintendencia que ejerza la vigilancia o control del deudor, para lo de su competencia.
- g. Expedir copias auténticas con constancia de ejecutoria de la presente providencia a la Cámara de Comercio y demás autoridades que lo requieran.
- h. Librar los oficios correspondientes conforme a las órdenes impartidas por el Despacho en la presente providencia.
- i. Notificar la presente providencia en estados de la Intendencia.

Decimo. Advertir a las partes que las órdenes relacionadas con entrega de documentos físicos serán cumplidas por la Intendencia Regional de Cali, una vez se levanten las medidas de distanciamiento social.

Undécimo. Advertir a las partes e interesados, que le corresponde conocer como juez del presente proceso de Reorganización, a la Intendencia Regional de Cali, dado el valor de los activos, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 100-001106 de 31 de marzo de 2022.

ZUZU.

Décimo segundo. Ordenar al Grupo de Apoyo Judicial remitir a la Intendencia Regional de Cali, el expediente No 88573 de la sociedad Victoria Administradores S.A.S.



10/10
AUTO
2022-01-590262
VICTORIA ADMINISTRADORES S A S

Décimo tercero. Ordenar al Grupo de Apoyo Judicial notificar la presente providencia en estados.

Notifíquese y cúmplase,



YULIETH PAOLA AVILA SUAREZ
Coordinadora del Grupo de Admisiones

TRD: ANTECEDENTES DE LA REORGANIZACION EMPRESARIAL

Rad: 2022-01-479737, 2022-01-173727, 2022-01-459650, 2022-01-506667, 2022-01-519687, 2022-01-560624



Al contestar cite el No. 2023-03-000942



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Tipo: Salida Fecha: 08/02/2023 04:44:44
Trámite: 95000 - RECURSO DE REPOSICIÓN
Sociedad: 900054746 - VICTORIA ADMINISTR Exp. 885
Remitente: 620 - INTENDENCIA REGIONAL DE CALI
Destino: 6201 - ARCHIVO CALI
Folios: 5 Anexos: NO
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 620-0001

AUTO

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES INTENDENCIA REGIONAL CALI

Sujeto del proceso

Victoria Administradores S.A.S.

Auxiliar de la justicia

Jhon Jairo Blandón Arredondo

Asunto

Resuelve recurso de reposición, advierte

Proceso

Reorganización empresarial

Expediente

88573

I. Antecedentes

1. Con memorial presentado bajo el radicado 2022-03-008375 del 7/09/2022, el representante legal de la sociedad concursada solicita que éste operador concursal intervenga ante la Superintendencia de Industria y Comercio a fin de que esa entidad cese la imposición de sanciones por virtud de las acciones de protección al consumidor adelantadas por un número considerable de promitentes compradores de unidades inmobiliarias en los proyectos de vivienda ejecutados o en ejecución.
2. Con relación a dicha solicitud, por Auto 2022-03-010492 del 28/10/2022, el Despacho resolvió lo siguiente:

“(...)

Segundo: Negar la solicitud impetrada por el representante legal de la sociedad Victoria Administradores S.A.S., mediante escrito radicado bajo el número 2022-03-008375 del 7/09/2022, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.”

3. Mediante escrito presentado bajo la radicación 2022-01-799122 del 9/11/2022, la sociedad Victoria Administradores S.A.S., por intermedio de apoderado judicial, interpuso recurso de reposición contra la decisión transcrita en precedencia, en el que expuso, en síntesis, los siguientes argumentos:
4. Si el juez concursal permite que la Superintendencia de Industria y Comercio siga imponiendo sanciones a la concursada por no cumplir con la escrituración de las unidades inmobiliarias prometidas en venta, estaría provocando que la concursada haga el pago de las obligaciones con el Banco financiador, obligaciones que son concomitantes a la escrituración, a sabiendas que los créditos del banco hacen parte de las obligaciones que van a reestructurarse en el proceso de reorganización.
5. Ello rompe principios como los de igualdad y universalidad que rigen a los actores involucrados en el proceso concursal, ya que genera un incentivo negativo en el que el promitente comprador por vía de una acción de protección al consumidor y la coacción de la autoridad en ésta materia, satisface su crédito sin esperar el orden de prelación del proceso de insolvencia, por lo cual se debe anular la decisión adoptada por el juez concursal.

del proceso de insolvencia, por lo cual señala que la decisión adoptada genera un impacto negativo en los procesos recuperatorios de las sociedades constructoras, que conlleva la inaplicabilidad del proceso de insolvencia, pues en el caso particular, una porción considerable del pasivo es con promitentes compradores.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

2/5
AUTO
2023-03-000942

VICTORIA ADMINISTRADORES S A S EN REORGANIZACION

6. Reforzando su posición, el recurrente señala que con la decisión se desconocen los precedentes judiciales de la misma entidad según decisiones proferidas en los siguientes procesos: La Primera, Valores y Contratos S.A. y Urbanizadora David Puyana S.A., respecto de los cuales señala que en el caso particular no hubo justificación alguna para haberse apartado.
7. Indica por otro lado que, las acciones de protección al consumidor impetradas terminan con la declaración de responsabilidad de la constructora, pero de ahí en adelante el cumplimiento de la sentencia comporta una acción de cobro que debe ventilarse únicamente en el proceso concursal, por tanto, si la autoridad del consumidor impone multas para conminar a la escrituración de las unidades inmobiliarias, estas decisiones serían nulas porque dicha autoridad no tiene competencia para ello, ya que la competencia sobre las acciones de cobro la tiene el juez concursal.
8. Finaliza su argumentación señalando que, el proceso concursal prohíbe hacer pagos de obligaciones que sean objeto de reestructuración, por consiguiente, no hay posibilidad de que se genere la sanción por parte de la autoridad del consumidor, ello debido a que para generar la escrituración como lo ordenan las sentencias proferidas en esa sede jurisdiccional, es imperativo agotar el pago de la obligación del Banco financiador como acreedor hipotecario, situación que, reitera, no es dable por expresa disposición legal del estatuto e insolvencia empresarial, máxime que las obligaciones con el Banco serán objeto del acuerdo de reorganización.
9. El Despacho corrió traslado del recurso de reposición interpuesto en los términos de los artículos 318 y 319 del CGP, entre los días 18 y 22 de noviembre de 2022, como consta en el traslado 2022-03-010787 del 17/11/2022, sin que interesado alguno hubiese hecho alguna manifestación.

II. Consideraciones del Despacho

1. En primer lugar, el Despacho encuentra que el recurso interpuesto por la sociedad Victoria Administradores S.A.S., contra el Auto 2022-03-010492 del 28/10/2022, en su resuelve segundo, fue presentado oportunamente pues fue allegado el 3 de noviembre de 2022, dentro del término de ejecutoria de la providencia atacada. Por consiguiente, en lo sucesivo el Despacho abordará los argumentos expuestos por el recurrente.
2. Así las cosas, para desatar el recurso de reposición, en primer lugar hay que anotar que la negativa impartida en la providencia fustigada, se dio en razón a que se consideró improcedente la intervención de éste juez concursal en las acciones protección al consumidor iniciadas por varios acreedores promitentes compradores de unidades inmobiliarias, pues se estimó que el hecho de que la sociedad involucrada en esos pleitos estuviera incurso en un proceso de reorganización no habilita a éste operador para intervenir en ellas en procura de que la autoridad en esa materia cese la imposición de sanciones contra la concursada.
3. Recuérdesse que el razonamiento de éste operador fue primeramente que las acciones de protección al consumidor no eran procesos ejecutivos o de cobro respecto de los cuales el juez concursal se encontrara habilitado para tomar determinaciones, razonamiento que el recurrente comparte, pero agrega que el proceso declarativo termina con la sentencia y en adelante inicia otro tipo de trámite que conmina al cumplimiento del fallo, y ese si constituye una acción de cobro sobre la cual el juez concursal debe tomar la vocería.
4. En efecto, considera éste operador que una vez declarada la responsabilidad de la concursada termina el proceso declarativo y el vencedor debe procurar el cumplimiento de las órdenes proferidas en dichos fallos; los referidos fallos en efecto contienen la orden de escriturar las unidades prometidas en venta por la concursada, sin embargo,

no es cierto como lo quiere hacer ver el recurrente, que la negativa impartida en la providencia atacada en la que se negó cualquier posibilidad de intervención de éste operador en esos asuntos, comporte por sí misma una especie de autorización para que la autoridad de protección al consumidor continúe generando sanciones en contra



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

3/5
AUTO
2023-03-000942

VICTORIA ADMINISTRADORES S A S EN REORGANIZACION

de la concursada, por ello éste Despacho, atención a que se tuvo conocimiento de que en los proyectos constructivos de la concursada se encuentra involucrado Bancolombia como acreedor hipotecario, en uno de los apartes de la parte motiva de la providencia fustigada consignó lo siguiente:

5. *“2.8. De manera que, lo natural es que el promitente comprador que haya pagado la totalidad del precio pactado por la unidad inmobiliaria de su escogencia, se le transfiera el inmueble mediante la suscripción del contrato de compraventa, en cuyo caso, considera éste operador, no es un acto que deba sujetarse a los términos de un acuerdo de reorganización pues se trataría únicamente de una obligación de hacer a cargo del concursado, a menos que los aspectos contractuales u obligaciones adquiridas con terceros involucrados en el proyecto inmobiliario como el financiador de la construcción sean un impedimento para dicho efecto, en cuyo caso será necesario que las discusiones sobre ésta materia se ventilen en el proceso concursal y se adopten los remedios que éste prevé. (Resaltado fuera de texto)*
6. *“2.9 Así las cosas, la suscripción de los contratos de compraventa de las unidades inmobiliarias prometidas en venta, dependerá de que las condiciones para dicho acto estén dadas conforme a las obligaciones contractuales asumidas por las partes involucradas en cada proyecto inmobiliario.”*
7. De esa forma, ciertamente la sociedad constructora Victoria Administradores S.A.S., se encuentra imposibilitada de cumplir la orden de la autoridad de protección al consumidor impartida en las sentencias que ha venido generando, encaminadas a escriturar las unidades inmobiliarias prometidas en venta en el plazo de treinta (30) días, pues para ello, habrá de requerirse el visto bueno del acreedor hipotecario involucrado en los proyectos constructivos, ya que los créditos de éste acreedor se encuentran garantizados con los bienes prometidos en venta, sobre los cuales pesan gravámenes de hipoteca, por tanto, hasta que esté plenamente determinada la forma en que la sociedad concursada satisfará los créditos del banco financiador, y éste se encuentre en condiciones de levantar la hipoteca de mayor extensión sobre cada unidad inmobiliaria es que podrá darse la escrituración, situación que estima éste Despacho, solo podrá determinarse al momento de la negociación del acuerdo de reorganización.
8. Es decir que, hay concordancia entre lo que concluyó el Despacho en el Auto 2022-03-010492 del 28/10/2022, y lo que el recurrente expone a lo largo de su recurso de reposición; sin embargo, es claro que dichos argumentos deben sustentarse no ante éste operador, quien conoce el proceso concursal y la regulación aplicable, si no ante la autoridad de protección al consumidor quien no conoce de ésta materia, pero está obligada a darle observancia, entonces, el punto de desencuentro está en quién es el encargado de poner de presente la situación de la concursada por todos los medios de defensa que tenga a su disposición, y es aquí donde el Despacho habrá de sostener su posición de no intervenir en esos procedimientos, pues quien tiene esa carga es la sociedad concursada, no éste operador quien no tiene la calidad de parte en ese conflicto.
9. Ahora, lo cierto es que, teniendo claro que una cosa es el proceso declarativo de protección al consumidor que hace responsable a la sociedad concursada frente a los promitentes compradores, y otras son las acciones ejercidas por estos mismos actores para hacer cumplir los fallos, las cuales si pueden considerarse acciones de cobro en cuanto están sustentadas en una sentencia que presta mérito ejecutivo, en las pruebas aportadas por la sociedad concursada cuando hizo la solicitud de intervención de éste operador según el radicado 2022-03-008375 del 7/09/2022, no se aportaron evidencias de que algún promitente comprador haya ejercido la acción de cobro para hacer cumplir la orden de escriturar su unidad inmobiliaria, es más, según las pruebas aportadas estos fallos están en instancia de apelación. Entonces, se refuerza la posición de que

éste Despacho no está facultado para intervenir en esos procesos.

10. No obstante, valga la oportunidad que se presenta en éste proveído para recordar que las obligaciones de hacer (escriturar las unidades inmobiliarias) que deriven de los



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

4/5
AUTO
2023-03-000942

VICTORIA ADMINISTRADORES S A S EN REORGANIZACION

fallos proferidos por la autoridad de protección al consumidor, como ya se anotó, no podrán ejecutarse por fuera del proceso concursal por virtud de los principios de universalidad e igualdad que gobiernan el proceso concursal, ello aunado a que para efectuar la escrituración debe demostrarse la satisfacción por parte del deudor de las obligaciones del acreedor hipotecario, es decir que, las acciones ejecutivas que se adelanten para dar cumplimiento a los fallos de la SIC, deben allegarse al proceso concursal, y los acreedores titulares de éstos derechos deberán estar prestos ejercer su derecho de contradicción en caso de que consideren vulnerados sus derechos crediticios, actuación que podrán adelantar cuando este operador corra el traslado de los proyectos de créditos y votos por los medios electrónicos dispuestos por la Entidad en su página web www.supersociedades.gov.co sección baranda virtual, lo cual se advertirá en éste proveído.

11. Hay que señalar también que, en el recurso de reposición el memorialista señaló el presunto desconocimiento de precedentes judiciales de ésta misma Entidad, sobre el mismo tema puesto a consideración; sin embargo, la carga argumentativa en éste punto es precaria, pues más allá de nombrar los procesos en los que se habrían proferido tales decisiones, el recurrente no sustentó en que consistían los fallos, no relacionó el número de la providencia vulnerada, como tampoco habló sobre las similitudes que existen con el caso que se presentó a consideración de éste Despacho.
12. Por todo lo anterior, el Despacho no acogerá los argumentos del recurrente y en cambio confirmará la providencia atacada, Auto 2022-03-010492 del 28/10/2022 ordinal segundo.

En mérito de lo expuesto el **Intendente Regional Cali** de la **Superintendencia de Sociedades**,

RESUELVE

Primero: Desestimar el recurso de reposición interpuesto contra el Auto 2022-03-010492 del 28/10/2022, en su ordinal segundo, por la sociedad Victoria Administradores S.A.S., por intermedio de apoderado judicial, presentado bajo el radicado 2022-01-799122 del 9/11/2022, por las razones expuestas en ésta providencia, en consecuencia, se confirma el ordinal segundo de la providencia atacada.

Segundo: Advertir que los fallos proferidos por la autoridad de protección al consumidor, que declaren la responsabilidad de la sociedad Victoria Administradores S.A.S. frente a promitentes compradores, y ordenen escriturar unidades inmobiliarias en los proyectos constructivos de la concursada, no podrán ejecutarse por fuera del proceso concursal por virtud de los principios de universalidad e igualdad previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 1116/2006.

Tercero: Advertir a los acreedores promitentes compradores de vivienda de los proyectos constructivos ejecutados por la sociedad Victoria Administradores S.A.S., que deberán estar prestos ejercer su derecho de contradicción en caso de que consideren vulnerados sus derechos crediticios, actuación que podrán adelantar cuando este operador corra el traslado de los proyectos de créditos y votos por los medios electrónicos dispuestos por la Entidad en su página web www.supersociedades.gov.co sección baranda virtual.

NOTIFÍQUESE

Carlos Andrés Arcila S.
CARLOS ANDRÉS ARCI LA SALAZAR

CARLOS ANDRES ARCILA SALAZAR
Intendente Regional Cali
TRD: ACTUACIONES DE LA REORGANIZACION EMPRESARIAL
RAD: 2022-01-799122
COD: S9687



5/5
AUTO
2023-03-000942
VICTORIA ADMINISTRADORES S A S EN REORGANIZACION

Ejecutivo Hipotecario nro. 2022-060
Demandante: Bancolombia SA
Demandado: Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz
Interlocutorio 490



RAMA JUDICIAL
JUZGADO 1º CIVIL DEL CIRCUITO DE PASTO
República de Colombia

Pasto, Nariño, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022)

Bancolombia SA, presenta demanda ejecutiva de mayor cuantía en contra del Patrimonio Autónomo Santa Lucía De Atriz representado por su administradora Fiduciaria Bancolombia S.A Sociedad Fiduciaria, la Sociedad Victoria Administradores S.A.S, Mario Vicente Viteri Martínez y Mónica Liliana Toro Villota, para que previo trámite de rigor se les ordene pagar el capital, intereses de plazo, mora y costas procesales correspondientes, en virtud de la obligación contenida en pagaré N° 8312 310014886 y la garantía real de hipoteca contenida en escritura pública No. 0977 del 04 de abril de 2017 otorgada en la Notaria Primera del Circulo de Pasto.

Corresponde entonces, en este momento procesal verificar si procede emitir el mandamiento de pago deprecado, con el fin de obtener el pago de una suma líquida de dinero, intereses de plazo, moratorios y costas de proceso.

CONSIDERACIONES:

En virtud de la entrada en vigencia del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en este momento procesal se procederá a la revisión de la demanda observando las directrices allí dispuestas.

1. Con la demanda se acompaña, poder para actuar, escritura pública No. 0977 del 04 de abril del 2017 otorgada en la Notaria Primera del Circulo de Pasto y folios de matrícula inmobiliaria sobre los que pesa la garantía constituida a favor del ejecutante.

2. De acuerdo con los anexos allegados con la demanda, el Juzgado puede constatar que la obligación se encuentra contenida en pagaré N° 8312 310014886 y escritura pública No. 0977 del 04 de abril del 2017 otorgada en la Notaria Primera del Circulo de Pasto, a través de la cual se *“constituye HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO SIN LÍMITO DE CUANTÍA: que la compareciente, que en adelante se llamará EL DEUDOR O HIPOTECANTE, para garantizar el pago de los créditos que le conceda Bancolombia SA (constituye a favor de BANCOLOMBIA S.A. hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía sobre el inmueble (...) ubicado en la calle 18 A N 42.162 de Pasto”*.

Al efecto se anuncia que el demandado se ha sustraído al pago de

Ejecutivo Hipotecario nro. 2022-060

Demandante: Bancolombia SA

Demandado: Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz

Interlocutorio 490

3. Los documentos presentados para el cobro ejecutivo, contienen una obligación clara, expresa y exigible de pagar una suma líquida de dinero, cumpliéndose de esta manera con las exigencias previstas en el artículo 422 del C. G. del P. en concordancia con el artículo 80 del Decreto 960 de 1970.

4. De otra parte, el escrito demandatorio y sus anexos cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 82, 83, 84, 89 y 468 del C. G.P.

5. En razón de la mayor cuantía solicitada a favor de la demandante y el lugar de domicilio de uno de los demandados, este Despacho es competente para conocer del presente asunto.

6. Revisados los certificados de los folios de matrícula inmobiliaria obrantes a folios 373 y ss del documento 03 expediente digital y relacionados en el escrito genitor de la acción del 1 al 419, se avista que, sobre los inmuebles allí descritos se encuentra constituida hipoteca abierta sin límite de cuantía solo en favor de Bancolombia SA, ejecutante en este pleito.

7. Se procederá a decretar el embargo de los bienes inmuebles objeto de hipoteca, conforme dispone el artículo 468 del CGP.

En atención a lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto,

RESUELVE

PRIMERO. Librar mandamiento ejecutivo de pago contra el Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz identificado con Nit No. 830.054.539-0 y representada por Fiduciaria Bancolombia S.A Sociedad Fiduciaria, con Nit 800.150.280-0; la Sociedad Victoria Administradores S.A.S identificada con NIT. No. 900.054.746-2; Mario Vicente Viteri Martínez, identificado con C.C. No. 19.290.452; y Mónica Liliana Toro Villota, identificada con C.C. No. 30.724.963, para que dentro del término de CINCO (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de este auto (Art. 431 C.G.P.), proceda a cancelar en favor de Bancolombia SA las siguientes sumas de dinero:

a) TRECE MIL TRESCIENTOS VEINTIUN MILLONES NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL NOVENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$13.321.919.097,46); por concepto de capital de la obligación surgida en razón del contrato de mutuo, contenido en pagaré N° 8312 310014886 y escritura pública No. 0977 del 04 de abril del 2017 otorgada en la Notaria

Ejecutivo Hipotecario nro. 2022-060
Demandante: Bancolombia SA
Demandado: Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz
Interlocutorio 490

Primera del Circulo de Pasto, más intereses moratorios a partir del 25 de febrero de 2022 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

b) CIENTO VEINTICUATRO MILLONES QUINIENTO TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS CON DIEZ Y OCHO CENTAVOS (\$ 124.536.790,18) por concepto de intereses de plazo causados entre el 30 de mayo de 2017 y el 24 de febrero de 2022.

SEGUNDO. Imprimir al presente asunto el trámite del proceso ejecutivo hipotecario previsto en el Art. 468 Código General del Proceso

TERCERO. Sobre costas, el Juzgado se pronunciará en su oportunidad.

CUARTO. Notificar este auto personalmente a la parte demandada, fin de que pueda ejercer su derecho de defensa, para lo cual se le concederá el término de diez (10) días que se contarán a partir del día siguiente a su notificación.

QUINTO. Decretar el embargo de los bienes inmuebles dados en hipoteca, cuyos folios de matrícula inmobiliaria se encuentran relacionados en el libelo genitor de la acción (Doc. 03 Fl 30 y 373 y Ss).

OFÍCIESE al señor Registrador de Instrumentos Públicos de esta Ciudad, a fin que registre el embargo de los bienes en mención y a costa del interesado expida los correspondientes certificados, advirtiéndolo que el trámite que aquí se adelanta es un proceso ejecutivo con garantía real a fin de que proceda tal como lo dispone el artículo 468-6 del CGP, atinente a la prelación de embargos. Comuníquese por el medio técnico disponible (artículo 11 D826/20).

Adicionalmente, por secretaría remítase al señor registrador copia del expediente digital a fin de que logre visualizar los folios de matrícula inmobiliaria sobre los cuales recae la medida cautelar aquí decretada, los cuales se encuentran numerados del 1 al 419 y relacionados a folios 373 y Ss. Del Documento 03 del expediente digital.

SEXTO. Una vez se allegue el registro del embargo se decidirá sobre el secuestro.

SÉPTIMO. Oficiar a la Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales, dando a conocer la existencia y clase del título valor, su exigibilidad, nombres e identificación de las partes (Artículo 630, Decreto 624 de 1989).

Ejecutivo Hipotecario nro. 2022-060
Demandante: Bancolombia SA
Demandado: Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz
Interlocutorio 490

OCTAVO. Por efectos de lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, notifíquese esta decisión a la ejecutante a través del correo electrónico registrado por ella para el efecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANA CRISTINA CIFUENTE CÓRDOBA
Jueza

D.P.

Firmado Por:

Ana Cristina Cifuentes Cordoba
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Pasto - Nariño

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

Código de verificación: **de424f74ed1e6e5f6673436d11854a235f97b33aa6a16f0016b64f849590d42a**
Documento generado en 27/04/2022 02:56:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPARTO QUEJA 032-2019-00298-03 DR RICARDO ACOSTA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 31/03/2023 15:58

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secstrisupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Reparto Sala Civil <repartotutelassalacivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 5 archivos adjuntos (478 KB)

CERTIFICACION PARA TRIBUNAL.pdf; 00indiceExpedienteDigital-2019-00298-00 - Editable.xlsm; Oficio Para Tribunal Rec. QUEJA.pdf; 871 29030.pdf; 871 2903.pdf;

Buen día

Por medio de la presente, remito QUEJA que correspondió a este despacho judicial por ABONO

Dejo constancia que la función de revisión de protocolo, corresponde a otro funcionario.



Rama Judicial
República de Colombia

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO
ASIGNACION POR CONOCIMIENTO PREVIO

11001 31 03 032 2019 00298 03

FECHA DE IMPRESION 31/03/2023

PAGINA 1

GRUPO **RECURSOS DE OUEJA**

REPARTIDO AL MAGISTRADO

DESP SECUENCIA FECHA DE REPARTO

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

013 2903 31/03/2023

IDENTIFICACION NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL

PARTE

146545645 OMAR DARIO TORRES MORENO
486697897 LA PREVISORA DE SEGUROS S.A

DEMANDANTE
DEMANDADO

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
PRESIDENTE

אדמונד יהודה גרופ"ן יהודה

Elaboró: dlopez
BOG305SR

|110013103032201900298 03

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

Procedencia : 032 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103032201900298 03

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : ABONO

Demandante : OMAR DARIO TORRES MORENO

Demandado : LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS

Fecha de reparto : 31/03/2023

Respetuosamente,



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

DANIELA MARÍA LÓPEZ ROSALES
Escribiente

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil

Dirección: Av. Calle 24 No. 53-28 - Torre C - Oficina 305

Teléfono: 4233390 Ext. 8

De: Juzgado 32 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j32cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 31 de marzo de 2023 8:39

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Recurso Queja Auto 30Nov2022 en Proceso Proceso 2019-0298

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y DOS (32) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Carrera 10 # 14 -33 Piso 15
Edificio Hernando Morales Molina
Bogotá

POR FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE CORREO Y SUS ANEXOS.

Cordial Saludo

Señores Tribunal (reparto)

Por medio del presente envió expediente de la referencia para surtir el recurso de queja interpuesto contra la providencia aquí dictada.

Adjuntos:

- Enlace de Acceso al Proceso 2019-0298 - [11001310303220190029800 D](#))



-Oficio dirigido al Tribunal Superior de Bogotá, en pdf.

-Índice Electrónico Proceso, en Excel.

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

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: RADICADO No. 11001319900120224345301- SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 27/03/2023 4:23 PM

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

📎 6 archivos adjuntos (19 MB)

RADICADO No. 11001319900120224345301- SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN.pdf; PRUEBAS PARTE RECURRENTE.pdf; INGRESOS PA SANTA LUCÍA DE ATRIZ.xlsx; CONCILIACIÓN SOBRE EL CRÉDITO CONSTRUCTOR (2).xlsx; PRECEDENTE HORIZONTAL (1).pdf; ANEXOS PA SANTA LUCÍA DE ATRIZ.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: ICS Legal & Advisors <abogado1@inslegalco.com>

Enviado: lunes, 27 de marzo de 2023 4:15 p. m.

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

Cc: Carolina Virginia Torres Patiño <egb.karo@gmail.com>; Juridica Victoria Administradores <victoria.juridica@hotmail.com>

Asunto: RADICADO No. 11001319900120224345301- SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

Señores,

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

E. S. H. D.

TIPO DE PROCESO:	PROCESO VERBAL JURISDICCIONAL FRENTE A ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.
RADICADO:	11001319900120224345301
DEMANDANTE:	CAROLINA PRADO MUÑOZ
TIPO Y N.I:	C.C. No. 64.579.358.
DEMANDADO:	

PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ representado por **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** exclusivamente actuando como vocera y administradora **Y OTRO.**

TIPO Y N.I:

NIT. 830.054.539 - 0

APODERADO:

CRISTHIAN RICARDO INSIGNARES CERA.

TIPO Y N.I:

C.C. 72.286.234 y T.P No. 154.832.

CORREO E:

abogado1@inslegalco.com

ASUNTO:

SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA #847 de 2023, PROFERIDA POR LA DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

CRISTHIAN RICARDO INSIGNARES CERA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Barranquilla (Atlántico), e identificado con cédula de ciudadanía No. 72.286.234 de Barranquilla, portador de la tarjeta profesional No. 154.832 del C.S. de la J, obrando en mi calidad de apoderado especial del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, identificado con el NIT No. **830.054.539-0**, representado por **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** actuando única y exclusivamente en calidad de vocera y administradora, en virtud del poder conferido por la representante para asuntos judiciales **MARÍA DE JESÚS PÉREZ CAEZ**, identificada con **C.C. No.55.301.960 y/o** quien haga sus veces, me dirijo respetuosamente ante esta entidad a fin de presentar, en el término señalado por la ley: **SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA # 847 DE 2023, PROFERIDA POR LA DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (En adelante "Delegatura"), FRENTE AL PROCESO RADICADO NO. 2022-43453.**

En el adjunto se encuentran varios archivos que contienen: 1.

Escrito de sustentación de recurso de apelación y 2. los obrantes en el acápite de pruebas y anexos.

Quedamos atentos al acuse de recibido de la presente radicación.

La Clave de acceso a los documentos es: [830054539](https://www.inslegalco.com)

Agradeciendo su atención y deseándoles un feliz resto de día.

Sin otro particular, atentamente,

ICS LEGAL
& ADVISORS®
www.inslegalco.com

Cristhian Ricardo Insignares Cera
Apoderado Especial del
Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz.
www.inslegalco.com

ICS Legal & Advisors S.A.S es el propietario de este mensaje. El contenido de este mensaje y de los archivos adjuntos están dirigidos exclusivamente a sus destinatarios y puede contener información privilegiada o confidencial. Si usted no es el destinatario real, por favor informe de ello al remitente y elimine el mensaje de inmediato, de tal manera que no pueda acceder a él de nuevo y , le pedimos avisarnos de inmediato por esta vía. Está prohibida su retención, grabación, utilización o divulgación con cualquier propósito. Este mensaje ha sido verificado con software antivirus; sin embargo, el remitente no se hace responsable en caso de que en éste o en los archivos adjuntos haya presencia de algún virus que pueda generar daños en los equipos o programas del destinatario. *Copyright © 2020 ICS Legal & Advisors S.A.S, Todos los derechos reservados. ICS Legal & Advisors S.A.S Cra 52 N75-111 Oficina 607 - 603 .Barranquilla, Atlántico - Colombia.*

Señores,

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

E. S. H. D.

TIPO DE PROCESO:	PROCESO VERBAL JURISDICCIONAL FRENTE A ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.
RADICADO:	11001319900120224345301
DEMANDANTE:	CAROLINA PRADO MUÑOZ
TIPO Y N.I.:	C.C. No. 64.579.358.
DEMANDADO:	PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ representado por FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. exclusivamente actuando como vocera y administradora Y OTRO.
TIPO Y N.I.:	NIT. 830.054.539 - 0
APODERADO:	CRISTHIAN RICARDO INSIGNARES CERA.
TIPO Y N.I.:	C.C. 72.286.234 y T.P No. 154.832.
CORREO E:	abogado1@inslegalco.com
ASUNTO:	SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA #847 de 2023, PROFERIDA POR LA DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

CRISTHIAN RICARDO INSIGNARES CERA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Barranquilla (Atlántico), e identificado con cédula de ciudadanía No. 72.286.234 de Barranquilla, portador de la tarjeta profesional No. 154.832 del C.S. de la J, obrando en mi calidad de apoderado especial del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, identificado con el NIT No. 830.054.539-0, representado por **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** actuando única y exclusivamente en calidad de vocera y administradora, en virtud del poder conferido por la representante para asuntos judiciales **MARÍA DE JESÚS PÉREZ CAEZ**, identificada con C.C. No.55.301.960 y/o quien haga sus veces, me dirijo respetuosamente ante esta entidad a fin de presentar, en el término señalado por la ley: **SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA # 847 DE 2023, PROFERIDA POR LA DELEGATURA PARA**

ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (En adelante "Delegatura"), **FRENTE AL PROCESO RADICADO NO. 2022-43453.**

I. ACLARACIÓN PRELIMINAR: RECURSO DE APELACIÓN SUSTENTADO EN EL TÉRMINO PROCESAL CONCEDIDO.

Mediante el presente escrito procede el suscrito como apoderado del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, representado por **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en su exclusiva calidad de vocera y administradora, a realizar en debida forma, la sustentación del **RECURSO DE APELACIÓN** presentado en el curso de la acción de protección al consumidor adelantada por la señora **CAROLINA PRADO MUÑOZ** ante la Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria Y Comercio.

En tal sentido, en el ejercicio de la segunda instancia como garantía fundamental consagrada mediante la Constitución Política de 1991, y tomando como fundamento el artículo 12 de la ley 2213 de 2022 que precisa:

ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA (...)
"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 (...)

Al haber sido admitido por esta honorable corporación, el recurso de apelación de la referencia en el efecto devolutivo a través de auto ejecutoriado con fecha del 21 de marzo de 2022, téngase entonces esté por sustentado en debida forma y en el tiempo procesal concedido por la ley.

II. REPAROS CONCRETOS FRENTE A LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

1. FRENTE A LA DECISIÓN DEL AQUO QUE INDICA QUE FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ VULNERÓ LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES; NOS Oponemos en su totalidad:

Es importante destacarle a este despacho que, mi representada dentro del problema jurídico que nos concierne ha actuado con la debida diligencia requerida para amparar los derechos de los consumidores financieros, toda vez que, en el cumplimiento del objeto del contrato de fiducia mercantil suscrito con la otra demanda, siempre ha

procurado por llevar a cabo puntualmente las obligaciones pactadas, y en razón de ello, ha seguido al pie de la letra lo instruido por el **FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR (VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.)**. Lo anterior, en virtud del principio de la buena fe contractual que, llevó a mi prohijada en su calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, a creer que la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, se encontraba cumpliendo también a cabalidad no solo lo pactado en el contrato de fiducia mercantil, sino lo informado por ella en los estudios precontractuales presentados en su calidad de **FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR** al **FIDUCIARIO**, en los cuales se corroboraba la capacidad de **VICTORIA ADMINITRADORES S.A.S.** para llevar a cabo la construcción y ejecución de proyecto inmobiliario **SANTA LUCÍA DE ATRIZ**.

Adicional a lo antes señalado, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO** demandado, confiaba contractualmente en que, al cumplir con sus obligaciones establecidas en el contrato de fiducia mercantil, la otra parte del contrato, es decir la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** de igual forma lo haría. Mi representada siguió puntualmente las instrucciones de entrega de dineros que el **FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR** le presentó por escrito, lo anterior con la certeza de que no se le entregó dineros para otra finalidad que no fuera la de construir el proyecto y permitir las condiciones para que se pudiesen entregar tanto material como jurídicamente los inmuebles a los terceros compradores.

De conformidad a lo anterior, no fue comprobado por el juez de primera instancia y no existe en el expediente prueba siquiera sumaria, de que la **FIDUCIARIA** como vocera del **PATRIMONIO AUTÓNOMO**, haya actuado por fuera de sus deberes legales y de las obligaciones que adquirió mediante el contrato de Fiducia Mercantil; razón por la cual, no puede atribuírsele a mi defendida responsabilidad alguna en la vulneración a los derechos de los consumidores, debido a que, sus acciones no fueron determinantes en el incumplimiento de la garantía legal a raíz de la falta de escrituración, situación que se deriva únicamente del actuar negligente de la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**

2. FRENTE A LA DECISIÓN ADOPTADA POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA QUE ORDENA AL **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, REPRESENTADO POR SU VOCERA **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** LA ESCRITURACIÓN DEL INMUEBLE OBJETO DE LA LITIS; **NOS Oponemos en su totalidad:**

El motivo de la oposición de mi representada frente a la decisión de no entregar la escritura pública del bien inmueble apartamento y parqueadero 603 pertenecientes a la Torre II del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz, no se debe a un actuar de mala

fe por su parte, toda vez que, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera y administradora, siempre ha estado en toda la disposición de entregar jurídicamente a los promitentes compradores los bienes inmuebles adquiridos por tratarse de una obligación a su cargo. Sin embargo, muy a pesar de la buena fe de mi prohijada en entregarles oportunamente los apartamentos, bodegas y parqueaderos prometidos en venta por **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, mi defendida se encuentra en una situación de imposibilidad de cumplimiento, en razón de que, la ejecución de esta obligación está condicionada a una serie de condiciones previas que debía propiciar la constructora y esta no lo hizo.

A saber, honorable magistrado, Actualmente la fiducia mercantil en aspectos inmobiliarios es definida por la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, como *el "negocio fiduciario que, en términos generales, tiene como finalidad la administración de recursos y bienes afectos a un proyecto inmobiliario o a la administración de los recursos asociados"*. Dicho lo anterior, La finalidad de la fiducia radica en servir de medio contractual que permita la administración de dineros destinados al desarrollo de un proyecto inmobiliario, que bien pueden ser aportados por los compradores interesados en adquirir un inmueble o por los propios fideicomitentes constructores, usualmente a través de los denominados **"créditos constructores"**.

En el presente caso objeto de análisis por su despacho, parte del proyecto inmobiliario fue financiado por un crédito constructor que bajo su propia responsabilidad la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** suscribió con la sociedad financiera **BANCOLOMBIA S.A.** y debido a lo cual, se constituyó una hipoteca matriz como garantía a favor del Banco que recae sobre los bienes inmuebles perteneciente al **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ.**

Este crédito constructor, se encontraba a cargo del **FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR**, quien tenía la obligación de pagar las prorratas o cuotas respectivas, para que, una vez cancelado se pudiese levantar la hipoteca y entregar a favor de los promitentes compradores las escrituras públicas respectivas, libre de gravámenes y limitaciones en el dominio. No obstante, aunque la **CONSTRUCTORA** era consciente de su obligación, a la que se comprometió por escrito y la cual generaba las consecuencias jurídicas establecidas legalmente mediante el contrato de Fiducia Mercantil suscrito; decidió omitir el pago de las cuotas del crédito constructor justificados en la iliquidez de su sociedad, y eso ha llevado a que actualmente **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, se encuentre en una imposibilidad de entregar jurídicamente los inmuebles en la fecha y hora que fue pactada por la constructora, quien no ha propiciado las condiciones necesarias para el otorgamiento del instrumento, puesto que, aunque compareciera la constructora y la fiduciaria en su posición de representante del

Fideicomiso, si no comparece **BANCOLOMBIA S.A.** para el levantamiento de la hipoteca matriz, la escritura pública quedaría como memorial en la notaría imposible de firmar y entregar.

Adicionalmente su señoría, motivados por el incumplimiento de la **CONSTRUCTORA** en el pago de las prorratas del crédito constructor, **BANCOLOMBIA S.A.** (Razón social diferente a la vocera del patrimonio autónomo que defiende) ha iniciado contra el **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, contra la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** y sus socios principales "Demanda Ejecutiva Hipotecaria" que actualmente cursa en Juzgado Primero Civil Del Circuito de Pasto con radicado No. 52001310300120220006000, proceso en el cual fueron decretadas medidas cautelares de embargo sobre los bienes que constituyen el patrimonio autónomo hoy demandado aquí, colocando en una situación más gravosa e imposible de cumplir la entrega jurídica de los bienes inmuebles por parte de mi representada en su calidad de vocera, haciéndose así aplicable el principio constitucional que predica que, "**Nadie esta obligado a lo imposible**"

A modo de conclusión, frente a este reparo se destaca que el cumplimiento de esta orden de escrituración se encuentra condicionada a la decisión adoptada por el juez del concurso en el trámite del proceso de reorganización que actualmente cursa a favor de **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. en la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DE COLOMBIA**, quien a través de auto con fecha del 03 de agosto de 2022 admitió en reorganización a la constructora debido a su declaratoria de iliquidez. De igual forma, el otorgamiento de la escritura pública se encuentra supeditado a la decisión adoptada por el **JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PASTO**, quien una vez corroboré saldada la deuda hipotecaria por parte de la sociedad constructora, podrá decretar el levantamiento de las medidas cautelares sobre los bienes pertenecientes al **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**; existiendo por todo lo anterior entonces, una **LITISPENDENCIA DE PROCESOS**.

3. FRENTE A LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA DE CONDENAR EN COSTAS AL PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ; NOS Oponemos en su totalidad:

Al no existir en el expediente prueba siquiera sumaria de que la vulneración a los derechos de la consumidora **CAROLINA PRADO MUÑOZ** se haya derivado por el actuar de mi representada **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** y al comprobarse que, la escrituración del inmueble se ha visto imposibilitada por los incumplimientos previos de la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, más no por el actuar de mi defendida en la administración de los bienes pertenecientes

al Fideicomiso, sugiero respetuosamente a este despacho revocar en su totalidad la condena en costas a mi prohijada, quien ha actuado en el marco de sus deberes y obligaciones fiduciarias con buena fe, compromiso y lealtad, procurando por el amparo de los derechos de los consumidores frente a Constructora, exigiéndole periódicamente mediante comunicaciones, correos electrónicos y solicitudes de conciliación el pago de las cuotas del crédito constructor a fin de que se levantara la hipoteca matriz y el embargo de los bienes, para posteriormente otorgar el instrumento sin algún tipo de limitación. Así las cosas, al ser la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** quien con su actuar negligente ha generado no el incumplimiento de mi defendida, y consecuentemente la vulneración a la garantía legal, sírvase este honorable despacho de condenarla en costas únicamente.

4. **NOS OPONEMOS TAMBIÉN A TODA SANCIÓN QUE OBLIGUE AL PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ AL PAGO DE CUALQUIER SUMA DINERARIA POR CONCEPTO DE SANCIÓN O DEVOLUCIÓN DE DINEROS.**

No puede el **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** ser condenado al pago de sanción alguna y/o devolución de dineros por la falta de recursos del mismo, como consta en la certificación anexada a esta sustentación, debido a que estos fueron entregados en debida forma y bajo las instrucciones dadas a la Constructora, con el objetivo de permitirle la consecución del proyecto inmobiliario y con la certeza que estos iban a ser invertidos en la construcción de los bienes inmuebles pertenecientes al conjunto residencial **SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, con el propósito de que fuesen entregados tanto material como jurídicamente los apartamentos a los promitentes compradores.

El relación con lo anterior, este despacho no puede desconocer que, actualmente el patrimonio autónomo demandado se encuentra con insuficiencia de fondos, siendo la constructora quien actualmente tiene en su poder los dineros que la consumidora depositó para la compra de su apartamento y siendo dicha sociedad, quien debe comparecer de acuerdo con lo contemplado en el contrato de fiducia mercantil suscrito, en el que la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** se obligó a responder en caso tal el patrimonio autónomo se quedará sin recursos. Así pues, aunque mi defendida en su calidad de vocera previno a la otra demandada de la falta de recursos y le exigió el pago de las prorratas para el otorgamiento de la escritura, esta hizo caso omiso de las comunicaciones enviadas, ocasionando dicha omisión por parte del **FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR**, el problema jurídico que hoy es objeto de estudio por parte de este despacho del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y en el que no existe prueba alguna de que mi defendida haya actuado por fuera de los deberes fiduciarios que estaban a su cargo.

Manifestado esto, no puede entonces predicarse responsabilidad alguna por parte de mi representada, sino únicamente por parte de la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** quien con su actuar negligente y arbitrario devino en la vulneración de derechos a la señora **CAROLINA PRADO MUÑOZ**, de modo que debe ser únicamente la constructora quien resarza los daños que le fueron ocasionados.

De conformidad con los reparos anteriormente señalados y en ejercicio de la garantía constitucional de la doble instancia confirmada por la honorable Corte Constitucional en la sentencia C- 718 de 2012, se fundamentan las anteriores oposiciones a la sentencia proferida, teniendo en cuenta los siguientes:

III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.

PRIMERO: El 14 de febrero de 2022, mediante apoderada judicial la señora **CAROLINA PRADO MUÑOZ**, presentó subsanación de demanda de acción de protección al consumidor por publicidad engañosa ante la honorable delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, contra **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, hoy en reorganización. Esta acción iba fundamentada en los presuntos incumplimientos en los que la constructora incurrió en el marco del Contrato de Promesa de Compraventa que suscribieron Inter partes.

SEGUNDO: Mediante auto No. 32577 de Fecha 15 de marzo 2022, la delegatura admitió Demanda de Mayor Cuantía, adelantada por la señora **CAROLINA PRADO MUÑOZ**, mediante la cual pretendía hacer exigible a mi defendido, los incumplimientos en los que incurrió **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** al ofrecer según la demandante, engañosamente información y al pactar las condiciones de entrega material y jurídica de los inmuebles Apartamento 603 Torre II, Parqueadero 603 Torre II del Conjunto Residencial **SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, dirección Calle 18ª No.42-162, distinguido con el código predial 01-03-0247-0052-000, Barrio Pandiaco de la ciudad de Pasto.

TERCERO: Mi defendido, el **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** no ofreció, promocionó ni informó a la parte demandante, los términos de los inmuebles apartados en el proyecto inmobiliario, términos que hacen referencia a; su construcción, su entrega jurídica y material, los modos de pago o cualquier otro aspecto relevante para la suscripción del contrato de promesa de compraventa; toda vez que, dichos términos no eran necesarios para la suscripción del contrato de promesa de compraventa; puesto que en primer lugar, tales acciones no se encuentran dentro de sus facultades al **no** ser estos parte de dicho contrato de promesa; y en segundo lugar, debido a que las obligaciones que mi defendido cumplió a cabalidad, se derivan únicamente de un contrato de **fiducia mercantil de administración y pagos** suscrito con la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** (en

reorganización), quien sí fue la encargada de promocionar el proyecto inmobiliario, como consta en las pruebas aportadas por el extremo demandante.

CUARTO: Posteriormente, el 20 de mayo 2022, mediante el auto No. 61440 la delegatura procedió a admitir reforma a demanda, a través de la cual, esta vez la accionante buscaba que fuera determinado el presunto incumplimiento de la efectividad de la garantía legal por parte de los demandados, siendo fijadas luego del traslado a las partes del proceso, las audiencias previstas en los artículos 372 y 373 del C. G.P. – “Audiencia inicial e instrucción y juzgamiento” para el día 9 de febrero del 2023 a las 8:15. A.M., mediante el auto No. 10643.

QUINTO: La delegatura para asuntos jurisdiccionales falló erróneamente en contra de los demandados, dictando la sentencia #847 de 2023, argumentando para ello que ambas demandadas eran responsables por el incumplimiento en la efectividad de la garantía legal, que es definida por el Artículo 7 de la Ley 1480 de 2011, como “la *obligación a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos*”. Ignorando entonces el cumplimiento de las obligaciones de mi defendido, toda vez que, su única finalidad era la de administrar los dineros que entraban al Fideicomiso del Patrimonio Autónomo y seguir las órdenes de la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**; De igual manera, el delegado ignoró la causal de exoneración existente, dado que la violación de los derechos de la consumidora es un resultado directo de las acciones de la constructora, no una acción que por su actuar o arbitrio se haya generado.

SEXTO: Es importante destacarle al despacho que, mi prohijado, aunque adquirió la titularidad de los inmuebles y la obligación de otorgar la escritura pública que transfería el dominio mediante el contrato de Fiducia Mercantil de Administración, en virtud de las obligaciones surtidas del contrato, esté se encontraba sujeto a las condiciones dictadas por la constructora, siendo requerida instrucción de escrituración por escrito; De igual manera, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO SANTA LUCIA DE ATRIZ** se encontraba imposibilitada de realizar la escrituración a raíz de la hipoteca y embargos existentes sobre los inmuebles referenciados, debido a la falta del pago de las cuotas del crédito constructor que suscribió **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** con la sociedad financiera **BANCOLOMBIA S.A.** el cual se encontraba exclusivamente a su cargo, toda vez que, la única finalidad de mi prohijado de acuerdo con el objeto del contrato de fiducia mercantil que fue suscrito era la de administrar los dineros que entraban al Fideicomiso del Patrimonio Autónomo y seguir las órdenes de la **CONSTRUCTORA.**

SÉPTIMO: Como se evidencia en el análisis del caso, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA**

S.A. (Sociedad fiduciaria) y la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** suscribieron un contrato de **Fiducia Mercantil** el 04 de abril de 2017, creándose de ese modo, un patrimonio autónomo denominado "**SANTA LUCÍA DE ATRIZ**" quien figura como demandado en el proceso de la referencia. Lo anterior, según lo contemplado en el artículo 1226 del Código de Comercio que señala:

"La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario".

OCTAVO: Ahora bien, también es importante resaltar la existencia de precedente horizontal frente al presente caso, el cual igualmente expone aspectos relevantes del caso, en particular lo referente al contrato de fiducia mercantil, como se ve a continuación:

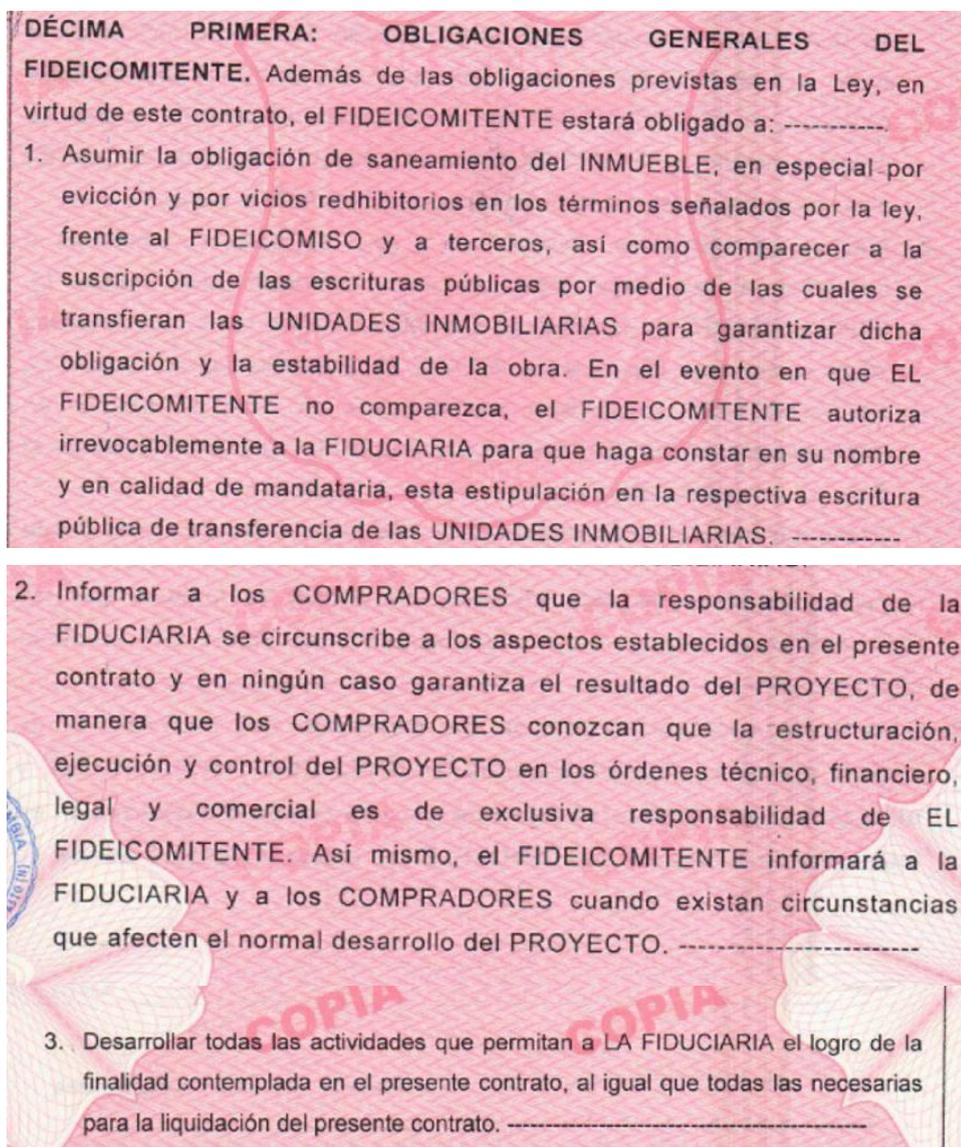
*"Se tiene que dentro de las características del contrato de Fiducia Mercantil está la transferencia de los bienes fideicomitados por parte del fiduciante al fiduciario, quien, por tanto, adquiere la titularidad del derecho de propiedad, **aunque nunca de manera plena, ni definitiva** de conformidad con lo previsto en el art. 1244 C. de Co., sino en la medida necesaria para atender los fines establecidos por el fideicomitente. En rigor, **el fiduciario no recibe un derecho real integral o a plenitud ni con vocación de perpetuidad**, no sólo porque en ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objeto de la fiducia, ni ellos forman parte de su patrimonio (arts. 1227 y 1233 ib.), sino porque esa transferencia, de uno u otro modo, está condicionada por el fiduciante, quien no sólo determina el radio de acción del fiduciario, sino que es la persona -o sus herederos- a la que pasara nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otra cosa (art. 1242 ib.)" **citado de la Sentencia radicado No. 11001319900120217155101. M.P JORGE FERREIRA VARGAS.***

Lo anterior permite entender que en concordancia con lo dictado por el Código de Comercio al igual que lo citado por la sala civil del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá en la sentencia mencionada, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera y administradora no recibió el derecho real de manera plena e integral, al encontrarse este sujeto a las condiciones establecidas por la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**

NOVENO: En la antes citada sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá/ Sala Civil también consideró:

*"Desde esta perspectiva, es viable asegurar que los bienes fideicomitidos constituirían un patrimonio autónomo afecto a la finalidad prevista en la fiducia (art. 1233 C. de Co.), cuyo **titular formal** es el fiduciario, aunque no puede desconocerse que **bajo ciertas condiciones y limitaciones** subsiste una titularidad en el constituyente, en cuyo patrimonio pueden considerarse, en ocasiones, los bienes fideicomitidos, los cuales, inclusive, pueden regresar a dicho constituyente"*

En concordancia con lo citado, observamos que el contrato de Fiducia Mercantil suscrito el 04 de abril de 2017 señala las siguientes condiciones a cargo de **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S**, cuyo cumplimiento es esencial para que sea posible el otorgamiento de la escritura pública:



DÉCIMO: VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. incumplió con sus obligaciones surtidas del contrato de Fiducia mercantil previamente citado, resultando en los perjuicios a los promitentes compradores, los cuales igualmente no fueron informados por la **constructora** que el cumplimiento de estas condiciones era necesario para que se pudiera realizar la transferencia jurídica de los inmuebles pertenecientes al conjunto residencial **SANTA LUCIA DE ATRIZ**.

DÉCIMO PRIMERO: Los inmuebles refenciados se encuentran hipotecados como resultado de la falta al pago del crédito constructor adquirido por **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** con **BANCOLOMBIA S.A.**, imposibilitando a **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** de comparecer a la suscripción de la escritura pública, a pesar de tener buena fe en querer realizarla.

DÉCIMO SEGUNDO: Honorable tribunal, se destaca a su despacho que, como ya fue mencionado la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** financió la construcción del proyecto inmobiliario por su propia cuenta y riesgo a través de un crédito constructor que fue suscrito con **BANCOLOMBIA S.A.** situación que quedó aclarada en el contrato de fiducia mercantil suscrito con **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** quien se convirtió únicamente en la administradora del patrimonio autónomo que se creó bajo previa instrucción de la constructora. Por tales motivos, la **constructora** tenía como obligación colocarse al día con las cuotas del crédito constructor o cualquier pago que se encontrase en mora, según lo señalado en la cláusula décima novena numeral 7 del contrato de Fiducia Mercantil que dice:

7. Ni la FIDUCIARIA ni el FIDEICOMISO serán responsables por la mora en la realización de los PAGOS cuando la misma sea imputable al FIDEICOMITENTE o al destinatario del correspondiente PAGO.

De igual manera, es la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** la encargada de gestionar el levantamiento de la hipoteca de mayor extensión, que impide a la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo el cumplimiento de la transferencia jurídica de los inmuebles:

5. Gestionar la cancelación de la hipoteca de mayor extensión sobre el INMUEBLE, cuando así se requiera. -----

DÉCIMO TERCERO: En vista de lo anterior, **BANCOLOMBIA S.A.** se niega rotundamente al levantamiento del gravamen hipotecario y consecuentemente, inició un proceso ejecutivo hipotecario a través del cual fueron decretados los embargos de los bienes inmuebles pertenecientes al **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, que cursa en el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PASTO**, a través del radicado No. **52001310300120220006000**.

DÉCIMO CUARTO: Finalmente, es importante resaltar honorable tribunal que, mi representado ha actuado de buena fe dentro de la relación contractual con la demandante, la cual se deriva de la calidad de adherente al encargo fiduciario que tiene la señora **CAROLINA PRADO MUÑOZ**, quien aceptó en su integridad las condiciones que en el contrato de fiducia referido le fueron comunicadas, y quien sabía que, para darse las condiciones de la entrega jurídica la constructora debía cumplir plenamente con sus obligaciones. Así mismo que, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ únicamente** ha servido de vehículo fiduciario, que siempre ha estado en disposición de entregar el instrumento público, pero que no lo ha realizado porque se encuentra imposibilitada para hacerlo, y por no colocar a la accionante en una situación más gravosa al transferir la propiedad con límites en el dominio.

En mérito de lo expuesto, con el propósito de que sea revocada la decisión tomada en primera instancia, debido a que, desde la perspectiva jurídica expuesta se observa como fueron omitidos aspectos procesales y de fondo relevantes, afectando el derecho a la defensa de mi representada, se presenta ante este despacho detalladamente los siguientes:

IV. ARGUMENTOS QUE SOPORTAN LA APELACIÓN.

1. EXISTENCIA Y OBLIGATORIEDAD DE PRECEDENTE HORIZONTAL EN EL CASO DE LA REFERENCIA.

Es importante precisar ante este despacho que, al igual que este proceso, han sido presentadas ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio más de **30 ACCIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**, contra la sociedad constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** y mi representada **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** actuando única y exclusivamente en calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, los cuales comparten supuestos de hecho y de derecho, al igual las mismas pretensiones; en específico, la escrituración de los apartamentos pertenecientes al **CONJUNTO RESIDENCIAL SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, que no ha sido posible por los

incumplimientos que ha llevado a cabo la **CONSTRUCTORA**.

Ahora bien, en varios de estos **procesos idénticos** presentados ante la delegatura, también se ha presentado que el delegado de competencia ha fallado desfavorablemente contra mi representado en primera instancia, ordenando la escrituración de los apartamentos, lo cual constituye una decisión imposible de cumplir por parte de mi representado, toda vez que, la misma está sujeta al cumplimiento de condiciones y obligaciones previas que se encuentran en cabeza de la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** como lo es, el pago de unas prorratas frente a un crédito constructor, por el cual actualmente se encuentran tanto hipotecados como embargados por **BANCOLOMBIA S.A.**, quien no ha sido parte del proceso, los inmuebles pertenecientes al conjunto **RESIDENCIAL SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, siendo de ese modo, imposible la escrituración por parte de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** quien interviene exclusivamente en calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, y que además ha actuado con la debida diligencia, cumpliendo puntualmente las cláusulas del contrato de **FIDUCIA MERCANTIL** que suscribió con la mencionada constructora y siguiendo las instrucciones que eran impartidas por está en concordancia con el objeto del contrato de Fiducia que suscribieron.

Por tal razón, en uno de los mencionados casos idénticos, fue proferida como decisión del recurso de apelación presentado, la sentencia de segunda instancia dictada por el magistrado **JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS** el día febrero 23 de 2023, de proceso Radicado N° 11001319900120217155101, en la cual fue revocada parcialmente la sentencia de primera instancia, y se ordenó negar el total de las pretensiones elevadas contra **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** actuando única y exclusivamente en calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, por asistirle únicamente responsabilidad a la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** por el no otorgamiento de la escritura pública al demandante, como se puede observar en la siguiente imagen:

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- REVOCAR PARCIALMENTE los numerales primero y segundo de la sentencia proferida en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en su lugar, se NIEGAN las pretensiones elevadas contra la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. como vocera del patrimonio autónomo SANTA LUCÍA DE ATRIZ.

Además, puesto que la escrituración del bien ordenada no es viable, se condena a VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. a pagar a favor de la demandante Paola Andrea Erazo Rosero la suma de \$247.141.088 correspondientes al valor del precio, junto con los intereses corrientes bancarios liquidados, a la fecha de este fallo. Los que se causen con posterioridad serán los moratorios a la máxima tasa permitida, sin perjuicio de lo que eventualmente acuerden las partes sobre la acreencia surgida.

Así mismo, se concede a la actora el derecho de retención del inmueble (Artículo 310 del Código General del Proceso) hasta tanto se verifique la solución de la condena.

Como se observa en la citada sentencia, el tribunal establece que **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, no transgredió sus deberes contractuales y legales derivados exclusivamente del contrato de **FIDUCIA MERCANTIL**, ni fue su actuación la que ocasionó la vulneración de los derechos de la consumidora demandante.

Asimismo, en concordancia con la sentencia de la Corte Constitucional **T-441 de 2018**, la cual define el precedente judicial como "la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo", es menester destacar que, siendo el presente caso **IDÉNTICO**, con el caso previamente fallado por este mismo tribunal, es importante que se tenga como fundamento el precedente horizontal que se avizora, dado que de ese modo, se garantiza la consistencia de las decisiones judiciales, la seguridad y coherencia del sistema judicial, en virtud de la obligación de considerar el precedente, establecida en la sentencia **C-836 de 2001**, la cual fija la obligación de considerar precedente existente.

Igualmente, se destaca la importancia de esta sentencia como precedente horizontal, el cual, acorde a la sentencia de la Corte Constitucional mencionada previamente, es definido como "Seguir las decisiones emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico,

o del mismo funcionario”, siendo estas dos salas pertenecientes al mismo tribunal y encontrándose en el mismo nivel jerárquico.

Adicionalmente, en interpretación de la Constitución Política de 1991, en particular los principios contenidos en esta como la autonomía judicial y la seguridad jurídica, al igual que la igualdad, encontramos las bases normativas para la obligatoriedad de consideración del precedente, como ya fue expandido en las sentencias previamente mencionadas, al igual que concretamente el artículo 230 de la Constitución, el cual establece que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”, el cual en conjunto con los principios expuestos al igual que las sentencias mencionadas conduce a fijar al precedente como obligatorio, tal como se expresa la corte en sentencia C-836 de 2001, donde expresan lo siguiente:

“La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley.

La comprensión integrada de estas dos garantías resulta indispensable para darle sentido a la expresión “imperio de la ley”, al cual están sometidos los jueces, según el artículo 230 de la Constitución”

En virtud de lo antes expuesto, solicito respetuosamente a este despacho tener en cuenta los precedentes verticales y horizontales creados para fallar en el recurso de apelación de este proceso Radicado N° 2021 - 497446 por ser un proceso idéntico que contiene las mismas partes y presupuestos procesales que los antes fallados, ateniéndose a lo ya expuesto por el mismo **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, con el propósito de evitar fallos diferentes que puedan afectar la garantía de seguridad jurídica de los casos, así como también el derecho constitucional al debido proceso de mi representada. En tal sentido, sírvase este respetado despacho de **APLICAR** el **PRECEDENTE HORIZONTAL que su corporación ha creado**, que ha sido creado por esta institución judicial.

2. LA DELEGATURA DESCONOCE EL PRECEDENTE VERTICAL ESTABLECIDO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL.

A la luz de lo previamente expuesto en la presente apelación, y con especial énfasis en los fundamentos del fallo de primera instancia, encontramos que hay una inobservancia de precedente vertical por parte del delegado, toda vez que siendo este un caso idéntico al ya expuesto, fallar de manera opuesta a este resulta en una contradicción a la obligación de tener en cuenta el precedente; la cual como ya fue mencionado, está consagrada a la luz del artículo 230 de la Constitución, en consonancia con los principios que este establece.

Asimismo, se puede determinar que el actual caso es efectivamente idéntico a los previamente mencionados, toda vez que no solo fue presentado contra la misma parte demandada, sino que igualmente hay identidad en los presupuestos de hecho y derecho alegados para la presentación del proceso, sin embargo, el delegado falla de manera contraria al precedente establecido, ignorando los argumentos hechos en oposición a la demanda, inclusive trayendo a colación normativa no aplicable a mi representado, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, toda vez que esta actúa única y exclusivamente como vocera y administradora del **FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ**.

De igual manera ignora los argumentos del magistrado ponente que ponen en evidencia el cumplimiento de las obligaciones de mi representado propias al contrato de fiducia suscrito, al igual que los múltiples argumentos bajo los cuales prosperó la apelación previamente presentada por **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del **FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, distanciándose así del precedente y obviando la inexistencia de responsabilidad frente a el incumplimiento en la escrituración.

3. LA ACTUACIÓN DE FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. como VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCIA DE ATRIZ NO OCASIONO LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA CONSUMIDORA DEMANDANTE.

En concordancia con el precedente horizontal expuesto frente al presente caso, observamos que el actuar de mi representada obedeció el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del contrato de fiducia, las cuales establecían que esta estaba sujeta a las condiciones de manejo estipuladas por la **CONSTRUCTORA VICTORIA**

ADMINISTRADORES S.A.S., imposibilitándola de realizar acciones contrarias a las previamente decretadas por la constructora.

Asimismo, cabe resaltar que la administración de mi representada no ocasionó la vulneración de los derechos de los consumidores toda vez que esta no es el factor determinante en la imposibilidad de la escrituración, siendo este la hipoteca y los embargos sobre los bienes inmuebles referenciados por **BANCOLOMBIA S.A.**, a raíz del incumplimiento de la **constructora** en el pago de las prorratas adeudadas, entendiéndose así que mi representada cumplió con sus deber de diligencia al igual que sus obligaciones contractuales, y en el marco de estas no hubo acciones realizadas que condujeran al incumplimiento, al ser este ocasionado exclusivamente a raíz de las conductas de **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** en el marco de sus obligaciones contractuales en cuanto al contrato de fiducia, el crédito con el banco y el contrato de promesa de compraventa.

En ese orden de ideas, es claro que la conducta de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como **VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCIA DE ATRIZ** no resulto en el eventual incumplimiento en la escrituración, siendo este un resultado directo del incumplimiento de **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** en cuanto los pagos del crédito constructor, y consecuentemente el eventual proceso ejecutivo llevado a cabo por **BANCOLOMBIA S.A.**, el cual efectivamente ocasiono el incumplimiento y resulta en la actual imposibilidad de cumplir con la obligación de la escrituración.

De igual modo es evidente que es efectivamente el incumplimiento de las obligaciones de **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, surgidas del contrato de fiducia, al igual que frente al crédito adquirido e inclusive el contrato de promesa, la conducta que resulto en el incumplimiento y la consiguiente vulneración de los derechos de la consumidora demandante, independientemente de la obligación en cabeza de mi representada de realizar la escrituración, debido a las limitaciones a las que se encuentra sujeta en virtud de sus obligaciones contractuales.

4. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. FRENTE A LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA LEGAL DE LA ENTREGA JURÍDICA DE LOS INMUEBLES

Aun cuando nos oponemos a lo establecido en primera instancia por la delegatura de asuntos jurisdiccionales, en el hipotético caso de que se confirme que **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** llegase a tener la calidad de proveedor indirecto o productor del proyecto inmobiliario, que reiteramos no es así, mi representada estaría inmersa en una causal de exoneración frente a lo exigido, según lo dispuesto por el estatuto del

consumidor que señala lo siguiente: "al ser el incumplimiento derivado de un tercero, la responsabilidad no podría atribuírsele por tratarse de circunstancias ajenas a su control".

Así las cosas, siguiendo lo consagrado en ley 1480 de 2011 en su artículo 16:

*"ARTÍCULO 16. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA GARANTÍA.
El productor o proveedor se exonerará de la responsabilidad que se deriva de la garantía, cuando demuestre que el defecto proviene de:*

- 1. Fuerza mayor o caso fortuito;*
- 2. El hecho de un tercero;*
- 3. El uso indebido del bien por parte del consumidor, y*
- 4. Que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía. El contenido".*

Manifetamos que, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, debe quedar exonerada de cualquier tipo de responsabilidad frente a la efectividad de la garantía legal, debido a que la escrituración no ha sido posible por hechos atribuibles a la **CONSTRUCTORA** y por el no levantamiento de la hipoteca por parte del Banco que es acreedor del crédito constructor adquirido por **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**

Ahora bien, es menester precisar que los aspectos de la garantía legal se encontraban inmersos objetivamente en el contrato de promesa de compraventa del que mi representada no es parte, pues fue la constructora, quien condicionó la entrega ante la demandante y pacto los plazos del otorgamiento del instrumento, omitiendo sus obligaciones adquiridas en virtud del contrato de fiducia mercantil, contrato que se aclara, es independiente al ya mencionado contrato de promesa.

En efecto, la intervención de la constructora y el banco ha imposibilitado la transferencia de dominio de los bienes inmuebles por parte de mi poderdante, toda vez que si no se cumplen las condiciones como lo son: el pago de las prorratas, la instrucción por escrito libre de vicios, y el levantamiento de la hipoteca de mayor extensión que recae sobre ellos, la escritura no puede ser firmada y el derecho no puede ser transferido. Siendo esto anterior, un hecho irresistible que coloca a la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora, muy a pesar de sus mayores esfuerzos, en imposibilidad de evitar la vulneración a la demandante.

Por lo anterior, al cumplirse los requisitos establecidos en el código civil (título XXXIV). y en el mismo estatuto del consumidor (Art 16 inciso 2), al derivarse la imposibilidad de mi representada por el hecho de un tercero ligado, mediante relación contractual de cualquier clase y no seguimiento de la instrucción impartida por el productor por tener

estos vicios que impiden su ejecución (Boletín jurídico SIC, 2018) **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera, debe ser eximida de la responsabilidad que ha sido atribuida en la sentencia proferida.

La imposibilidad en la que se encuentra mi representada, se prueba en que, pese a las reiteradas comunicaciones que esta ha realizado a la constructora, la misma no ha cumplido con sus obligaciones caídas.

Y en que, actualmente la **CONSTRUCTORA** se encuentra inmersa en un proceso de reorganización ante la SuperSociedades, que no ha permitido que esta cancele las prorratas adeudadas y pueda ser levantada la hipoteca por el banco, tal como consta a continuación:



Estos hechos con antelación narrados han llevado a que **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera y administradora se encontrara ante un hecho imprevisto. Es decir, frente un evento de un carácter tan remotamente improbable y súbito, que no pese a actuar con la debida diligencia y cumpliendo plenamente sus obligaciones, no le permitió tomar las medidas necesarias para precaverlo. Entendiendo igualmente que, todo lo realizaba bajo la sumisión de la constructora, y que los recursos eran administrados y entregados bajo previa autorización del Fideicomitente constructor, no por arbitrio propio.

Así las cosas, según lo contemplado en la normatividad, el hecho de un tercero, en este caso **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** y el Banco acreedor del crédito constructor que impide el levantamiento de la hipoteca de los inmuebles, rompe el vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido y el presunto incumplimiento de mi representada como demandada en el presente proceso. Generando ello como

consecuencia, una sentencia desestimatoria de cualquier pretensión de declaratoria de responsabilidad que debe ser aplicada a mi poderdante, frente a la efectividad de la garantía legal, por la imposibilidad de cumplirla.

5. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE DILIGENCIA.

Las fiduciarias dentro de un contrato de fiducia mercantil inmobiliaria de administración y pagos tienen obligaciones y deberes, estas se encuentran consignadas de manera principal en el contrato bilateral que suscribe la fiducia en calidad de vocera del patrimonio autónomo y la constructora, en este caso, mi representada con la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S**, las cuales se han cumplido por parte de mi poderdante a cabalidad. También, la Superintendencia Financiera, también ha fijado ciertas obligaciones que se enmarcan en los deberes de diligencia del fiduciario. Este deber de diligencia se encuentra estipulado en la Circular Externa 46 de 2008 de la Superintendencia Financiera, en donde se establece lo siguiente:

"v) Deber de diligencia, profesionalidad y especialidad.

En su actuar, las sociedades fiduciarias deberán tener los conocimientos técnicos y prácticos de la profesión, emplearlos para adoptar las medidas tendientes a la mejor ejecución del negocio y prever circunstancias que puedan afectar su ejecución. En este sentido deberán abstenerse de realizar negocios fiduciarios en los cuales no tengan la adecuada experiencia para llevarlos a cabo o no cuenten con los recursos físicos, tecnológicos y humanos necesarios para el desarrollo de tales negocios."

El deber de diligencia de mi representada para el caso que nos ocupa la atención se ha verificado en todas las etapas del negocio jurídico judicial, es decir, tanto en la etapa precontractual, como en el inicio y ejecución. Muestra de lo anterior, son los reiterados requerimientos que mi poderdante le ha realizado a la constructora (se encuentran en los anexos del presente escrito) desde que advirtió la falta de pago de las prorratas adeudas que son esenciales y condición sine qua non, (sin la cual no) para la escrituración de los bienes inmuebles en favor de los compradores.

Los múltiples requerimientos se dieron, entre agosto de 2021 y abril de 2022. A continuación, me permito citar de manera textual, debido a la relevancia para el caso, el requerimiento de 26 de agosto de 2021, tal como se ve a continuación:

*"En nombre de Fiduciaria Bancolombia S.A. reciban un cordial saludo. De acuerdo a las obligaciones que establece el contrato fiduciario, **solicitamos disponer los recursos necesarios requeridos en el Fideicomiso P.A. SANTA LUCIA DE ATRIZ para el cumplimiento y pago de las obligaciones que presenta el mismo a la fecha y***

que se presentarán hasta la terminación del Proyecto y liquidación del Fideicomiso. Todo lo anterior, teniendo en cuenta que las cuentas del Fideicomiso no presentan movimientos hace varios meses lo que viene generando que el mismo no cuente con los recursos suficientes para cumplir con sus obligaciones las cuales incluyen las relacionadas a continuación:

P.A. SANTA LUCIA DE ATRIZ (9908)

*Obligación financiera con la entidad Bancolombia S.A. Comisión Fiduciaria.
Honorarios de interventoría. Desarrollo y Finalización de obra.*

Escrituración y entrega de unidades inmobiliarias. *Demás Gastos e impuestos que se generen en el Fideicomiso. (...)* (Negritas y subrayas ajenas al texto original).

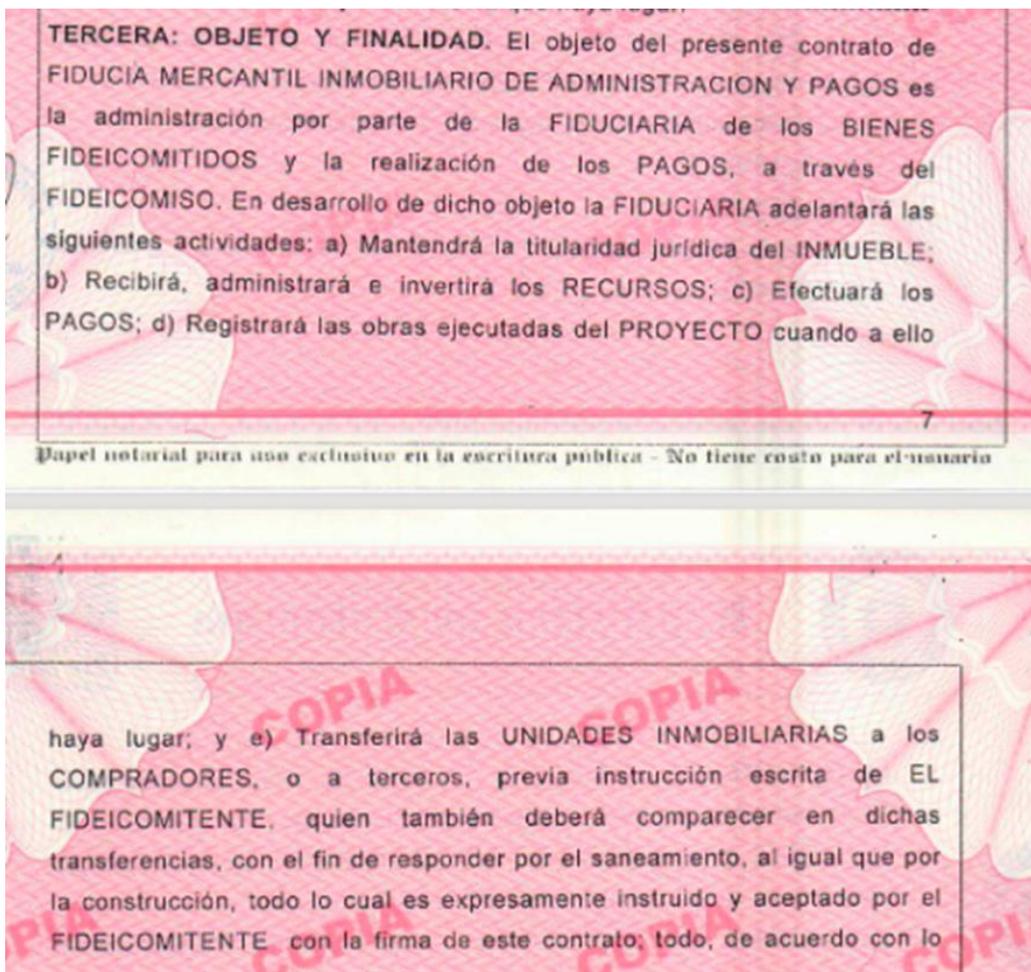
En la comunicación realizada por mi representada a la constructora, se avizora de manera clara y contundente que le requiere a la constructora el pago de los dineros adeudados que son esenciales para hacer la escrituración y entrega de las unidades inmobiliarias. Del mismo modo, así aparecen reflejado en los otros requerimientos que se encuentran anexos al presente escrito, exhibiendo a cabalidad la buena fe del actuar de mi representada inclusive frente a el incumplimiento de la constructora.

Como se acabó de ver, mi representada siempre actuó con la diligencia propia que actúa un profesional fiduciario, por lo que el actuar de mi poderdante nunca ha vulnerado los derechos de los consumidores financieros y en consecuencia, se debe exonerar de cualquier tipo de responsabilidad a mi poderdante.

6. DILIGENCIA DE FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA DEL FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ EN EL DESARROLLO DE SUS OBLIGACIONES FIDUCIARIAS.

En el caso objeto de estudio para esta honorable delegatura hay que tener presente que estamos ante dos negocios jurídicos separados, donde se generan relaciones jurídicas diferentes en relación de los mismos: en primer lugar tenemos un contrato de promesa de compraventa celebrado entre la demandante y **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, contrato en el cual mi poderdante no funge como parte del mismo y de la cual hoy se deriva el incumplimiento reclamado por el accionante, y por otro lado se encuentra el contrato de fiducia inmobiliaria de administración y pagos celebrado entre mi poderdante, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** y **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, donde la misma únicamente funge la calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo que de esta se desprende (**FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**).

Al perfeccionarse el negocio fiduciario, siendo este en el único que funge como parte mi poderdante, surgen ciertas obligaciones para la fiducia en tal sentido que si bien es cierto que deben realizar la entrega de los bienes fideicomitidos a los terceros beneficiarios, esto se debe realizar en la forma y términos que determina el contrato de fiducia, tal como se ha reiterado en distintas ocasiones en la presente contestación, donde se tiene



por objeto y finalidad solamente la realización de pagos a través de dicho fideicomiso, tal como se evidencia en la siguiente imagen:

Ahora bien, es tanta la buena fe de mi representada que incluso sigue ejerciendo sus gestiones pese al incumplimiento de **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** (en reorganización), en el pago de su comisión debidamente pactada, muy a pesar de que, en el párrafo segundo de la cláusula vigésimo primera del mencionado contrato de fiducia, a fin de tener una garantía del cumplimiento de la obligación por parte de la constructora, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora puede válidamente abstenerse de

realizar las gestiones encomendadas en dicho contrato, por el hecho de que la constructora se encontrase en mora de sus obligaciones dinerarias. A diferencia de ello, mi poderdante ha procurado por proteger los derechos de los consumidores, enviando periódicamente comunicaciones a la constructora, en las cuales informa y exige el pago de las cuotas del crédito constructor, igualmente enviando a los compradores los informes del Fideicomiso y el estado actual del Patrimonio Autónomo, sin tener responsabilidad alguna frente a la ejecución y/o desarrollo del proyecto inmobiliario.

PARAGRAFO SEGUNDO.- La FIDUCIARIA podrá válidamente abstenerse de realizar gestión alguna relacionada con el desarrollo del presente contrato, si para entonces se encuentra en mora respecto al pago de la comisión fiduciaria pactada. -----

Es entonces menester resaltar que, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, en calidad de vocera del **FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, sin hacer parte de la relación jurídica existente entre la demandante y la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, porque el negocio jurídico por ellos celebrados es ajeno al objeto de la misma, siempre ha buscado en el desarrollo de su gestión que se cumpla de forma íntegra cumpliendo con lo pactado en el contrato de fiducia mercantil, a fin de que, llegado el momento, se pudiera realizar en debida forma la transferencia del dominio a los compradores.

Lo anterior, se evidencia en las diversas comunicaciones que se han realizado a la constructora, siendo esta única responsable del incumplimiento en la entrega jurídica de los bienes, al no cumplir con el pago debido de las prorratas adeudadas y consecuentemente no cumplir con las condiciones pactadas en contrato de fiducia mercantil de administración y pagos.

9908-SANTA LUCIA DE ATRIZ-DISPONIBILIDAD DE RECURSOS OBLIGACIONES CONTRACTUALES-15

Maria Angelica Murillo Ruiz <MARMURIL@Bancolombia.com.co>

Jue 26/08/2021 7:30

Para: 'Carlos Gerardo Agreda Salazar' <direccion@victoriaadministradores.co>

CC: 'Benjamin Zamudio' <financiera@victoriaadministradores.co>; Paula Alejandra Barrera Garcia <pbarrera@Bancolombia.com.co>

RV: 9908-SANTA LUCIA DE ATRIZ-DISPONIBILIDAD DE RECURSOS OBLIGACIONES CONTRACTUALES-15

Maria Angelica Murillo Ruiz <MARMURIL@Bancolombia.com.co>

Lun 11/04/2022 10:41

Para: dviteri@victoriaadministradores.co <dviteri@victoriaadministradores.co>; Diogenes Viteri <diogenesviteri@yahoo.com>

CC: 'financiera@victoriaadministradores.co' <financiera@victoriaadministradores.co>; Paula Alejandra Barrera Garcia <pbarrera@Bancolombia.com.co>

Demostrando de esta forma que **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, en calidad de vocera del **FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, siempre ha procurado el cumplimiento de las obligaciones que se encuentran a su cargo, así como de sus deberes contractuales de lealtad, buena fe, información, diligencia, profesionalidad, especialidad, previsión, protección de los bienes fideicomitidos. Sin embargo, no se puede hacer responsable de incumplimientos cuando los mismos se encuentran fuera de la órbita de su responsabilidad los hechos que devengan únicamente del actuar de **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**

Este actuar diligente de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, en calidad de vocera del **FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ** se ha realizado de acuerdo con los lineamientos que ha pregonado el ordenamiento jurídico colombiano a lo largo de su amplio desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinal, esto se evidencia en que lo que dispone el Artículo 2.2.1.2.5. del Capítulo 1, Título 2 de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, donde se dispone el deber de diligencia, profesionalidad y especialidad que deben procurar las sociedades fiduciarias en su actuar al tener los conocimientos técnicos y prácticos de la profesión, y emplearlos para adoptar las medidas tendientes a la mejor ejecución del negocio y prever circunstancias que puedan afectar su ejecución.

7. INEXIGIBILIDAD DE LA GARANTÍA LEGAL FRENTE A FIDUCIARIA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO.

Frente a el segundo resuelve de la Sentencia proferida por la delegatura, nos oponemos con el argumento de que la garantía legal no es exigible frente a la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora del patrimonio autónomo **SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, en los términos en que lo planteó la delegatura, puesto que, como es evidente nunca se estructuró una relación de consumo bajo la **Ley 1480 de 2011** o mejor dicho, el Estatuto del Consumidor, y por el entendido de que el único contrato suscrito por mi representada fue el de fiducia mercantil inmobiliaria, y este mismo, tal como se puede apreciar en las documentales allegadas con la demanda, fue celebrado entre mi representada y la constructora, en el cual queda claramente definidas las

calidades de las partes, tal como se avizora a continuación:

CAPITULO I – DEFINICIONES, PARTES Y OBJETO DEL CONTRATO:

"3. **CONSTRUCTOR:** Es EL FIDEICOMITENTE quien adelantará la **construcción del PROYECTO bajo su propio riesgo y exclusiva responsabilidad. Se entiende que su participación como constructor la hace en función de su legítimo interés como FIDEICOMITENTE en el patrimonio autónomo** y dada su condición de beneficiario de este.

(...)

FIDEICOMISO: Es el Patrimonio Autónomo denominado **FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ** identificado con el numero 9908 constituido mediante el presente contrato, identificado con el NIT 830.054.539-0, **el cual actúa con plenos efectos jurídicos frente al FIDEICOMITENTE y terceros, mediante vocería que del mismo ejerce la FIDUCIARIA.**

(...)

13. **PROYECTO:** **Corresponde a las actividades constructivas tendientes a la iniciación, desarrollo y culminación de un proyecto de ciento ochenta unidades – apartamentos – de vivienda denominado- SANTA MARÍA DE FÁTIMA, que serán llevadas a cabo por el FIDEICOMITENTE sobre el INMUEBLE bajo su exclusiva responsabilidad, riesgo, dirección, planeación y control. (...)** (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

Por lo citado con antelación, desde lo consignado en el contrato de fiducia es claro que mi representada en calidad de vocera del patrimonio autónomo no llevó a cabo ningún acto de planeación, ejecución y culminación del proyecto, por lo tanto, mi poderdante no está llamada a responder por la entrega jurídica del bien en los términos que lo plantea la demandante en sus pretensiones y como fue sancionado por la delegatura. El único vínculo que se estructuró entre la demandante y mi representada, fue la relación de consumo de tipo financiero, pero nunca de otro tipo, por cuanto como se acabó de ver, mi representada no tiene calidad de constructora.

Ahora bien, respecto a la garantía legal y a quien le es exigible, de antaño el Tribunal de Arbitramento (conformado por los Honorables Árbitros Rafael H Gamboa Serrano, José Alejandro Bonivento Fernández y Ramón Eduardo Madriñán de la Torre) en el caso **CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A vs. CONCRETO S.A**, mediante Laudo del 16 de febrero de 2004, señaló lo siguiente:

*"La obra debe ejecutarse en los términos convenidos, asumiendo aquel, como se dijo, la obligación de resultado: **la entrega en la forma prevista** y sin que adolezca de defectos o imperfecciones que atenten contra la estabilidad en integridad de la obra. De*

ese modo, la responsabilidad se radica en cabeza del constructor por el resultado buscado”

Es así como se evidencia que la fiduciaria en calidad de vocera del patrimonio autónomo, en este caso, mi representada, nunca está llamada a responder por la entrega material y jurídica de los bienes, por cuanto esto le corresponde única y exclusivamente a la constructora. Es por ello por lo que, en el caso bajo estudio no está llamada a prosperar la efectividad de la garantía legal frente a mi poderdante y, además, porque el incumplimiento nunca ha sido por su parte, sino todo lo contrario, ha sido de parte de la constructora ante su negativa de cancelar las prorratas adeudadas, esenciales para la ejecución en debida forma del contrato de fiducia inmobiliaria.

En caso tal, se le fuera atribuible a **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A**, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo parte en la garantía legal de la entrega de la escrituración, esta sociedad fiduciaria a la que represento quedaría eximida de cualquier responsabilidad frente a misma, toda vez que el incumplimiento no se ha dado por su arbitrio, sino por la acción y omisión de un tercero, siendo esto anterior, casual válida de exoneración frente a algún tipo de responsabilidad.

De acuerdo a lo anterior, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera del fidecomiso **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, esta exonerada de responsabilidad en lo que respecta al otorgamiento de la garantía de escrituración del bien inmueble aducido, toda vez que la imposibilidad de otorgar el instrumento, NO corresponde a la voluntad, sino a el hecho de un tercero, en este caso, de la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S**, pues es esta sociedad quien, en primer lugar **no** ha realizado la instrucción escrita que indique escriturar el inmueble, en segundo lugar, **no** ha cancelado las prorratas que adeuda, y por tal razón, **no** ha permitido que se levante la hipoteca.

Al ser lo anteriormente mencionado un hecho que se aparta de la voluntad de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera y administradora del fidecomiso **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, se convierte esto en motivo suficiente para exonerar de responsabilidad frente a la garantía legal a esta sociedad financiera, teniendo en cuenta, lo que claramente expresa la normatividad en materia de excepciones frente a la responsabilidad.

En mérito de lo expuesto, se precisa que por parte de mi representada nunca fue incumplida la garantía legal, toda vez que, este incumplimiento es derivado del contrato de promesa de compraventa del que ella no fue parte. Debido a ello, la única responsable de la garantía legal es la **CONSTRUCTORA**, pues fue esta la encargada de establecer las condiciones para poder hacer efectiva la entrega jurídica de los inmuebles.

8. FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ NO VULNERÓ LOS DERECHOS DE LA CONSUMIDORA.

Sumado a lo anterior, en términos generales —y más allá de ser completamente improcedente—, en su razonamiento, la Delegatura planteó una serie de consideraciones que son equivocadas y contrarias al marco normativo vigente. De manera empecinada y sin razón alguna, la Delegatura decidió aplicar unas normas jurídicas que no correspondían y realizar una serie de interpretaciones contrarias a derecho, con la única intención de concluir fallas en la conducta de mi representada. En este ejercicio, incluso la Delegatura terminó desconociendo que la acción de protección adelantada por la demandante tenía por objeto, el estudio de incumplimientos derivados del Contrato de Promesa de Compraventa del que mi representada no fue parte y decidió estudiar por aparte la efectividad de la garantía legal, omitiendo que la misma se deriva es del contrato de promesa.

En razón de lo anterior, el primer resuelve de esta decisión omite que mi representada la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** actuando única y exclusivamente como vocera del patrimonio autónomo **SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, nunca vulneró los derechos de la consumidora, contrario a ello, cumplió puntualmente con las obligaciones atribuidas en el contrato de "Fiducia Mercantil" (que es la única relación contractual que la involucra con la demandante), al actuar con la debida diligencia, de conformidad con lo exigido por el artículo 7 del estatuto del consumidor, pese a no existir una relación de consumo entre ella y la parte demandante. De igual manera, al llevar a cabo los deberes que le impone, la Circular Básica Jurídica, la ley, la costumbre, los principios generales del negocio fiduciario y la jurisprudencia; asimismo, no ha vulnerado los derechos de la demandante al no haber realizado la escrituración del inmueble en cuestión, toda vez que se encuentra imposibilitada para hacerlo por un hecho atribuible a un tercero, como lo es la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S en reorganización**, quien si ha incumplido lo estipulado en el contrato de Promesa de Compraventa celebrado, del cual mi representada incluso no hace parte.

Es menester resaltar que, mi poderdante nunca se ha negado a realizar la escritura pública del inmueble, de buena fe siempre ha estado dispuesta a otorgar el título notarial y a transferir el dominio a la demandante, siempre que la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S en reorganización** cumpla con las condiciones propias para que lo anterior sea posible.

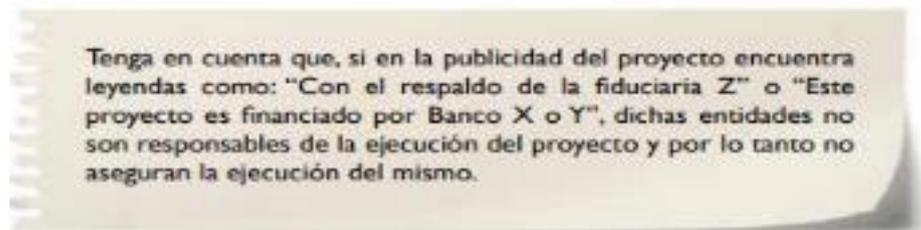
Es entonces de igual manera improcedente esta decisión, toda vez que por parte del extremo demandante no se ha allegado al despacho de la delegatura de asuntos

jurisdiccionales, algún tipo de elemento material probatorio que sea conducente para demostrar la existencia de una supuesta vulneración de la garantía legal en la que haya participado mi representada, contrario de ello, la demandante es consciente de que todas las condiciones del proyecto inmobiliario fueron asumidas e informadas a ella por la constructora, como responsable y titular del proyecto inmobiliario, y que si bien, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora del Patrimonio autónomo parte del proceso, recibió únicamente los dineros de la fideicomitente compradora, y esta nunca adquirió compromisos u obligaciones frente a la ejecución del proyecto, por ser sus obligaciones de medios, y por no endilgársele algún tipo de responsabilidad frente a hechos que son totalmente ajenos a su control y voluntad.

Así las cosas, es igualmente necesario recalcar que entre **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** vocera del Patrimonio autónomo **SANTA LUCÍA DE ATRIZ** y la señora **CAROLINA PRADO MUÑOZ**, no existe relación de consumo alguna, y de existir la misma no sería de tipo comercial, sino financiero, por ser mi representada una entidad vigilada por la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, y porque las obligaciones adquiridas por ella únicamente se remiten, a la administración de los dineros y a seguir las instrucciones entregadas y dictadas por un tercero, en este caso la **CONSTRUCTORA**.

Ahora bien, frente a la naturaleza jurídica y objeto social de mi representada (el cual se puede corroborar en los Certificados de existencia y representación legal), manifestamos que los mismos, son totalmente distintos al de la constructora, siendo que de manera lógica, mi representada solo ofrece un producto financiero y nunca ha desarrollado proyectos inmobiliarios, mucho menos el que nos concita en la presente acción, por lo tanto, al no estar siquiera relacionada a la actividad comercial de la fiduciaria, no es posible que a mi representada se le endilgue responsabilidad alguna.

Lo anterior, encuentra justificación en las mismas consideraciones de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, tal como aparece consignado en publicación institucional denominada como: "Consumo Inteligente: Protección al Consumidor en el sector vivienda", en la que se señala lo siguiente:



En efecto, teniendo en cuenta que la decisión mediante la cual se le atribuyó a mi

representada la responsabilidad de violar los derechos de consumo de la demandante, manifestamos que nos oponemos a la misma, soportándonos en que no existe un vínculo obligacional directo surgido por el contrato de promesa con la interesada en adquirir el inmueble, puesto que en este caso: "para que se configure la relación de consumo, en el otro extremo del vínculo obligacional se requiere que el vendedor o la persona que entrega el uso del inmueble destinado a vivienda lo haga de manera profesional y habitual, es decir, que en los términos de la Ley 1480 de 2011 sea considerado productor o vendedor".

Con base entonces al citado artículo, reiteramos nuestra postura de no trasgredimos, afectamos o vulneramos los derechos de la consumidora, entendiendo que, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** únicamente actuó como administradora de los dineros depositados en el **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, y a la misma, no se le puede atribuir la condición de productora o vendedora, por cuanto, en primer lugar nunca ofreció el proyecto inmobiliario, ni socializó a la compradora las condiciones del negocio jurídico inmobiliario a través de algún tipo de información y/ o publicidad, igualmente no es una entidad capacitada para en aspectos de obra, construcción, materias primas relacionados con la elaboración de viviendas urbanas, sino meramente es una entidad con conocimientos financieros y administrativos relacionados a manejos de dinero.

Finalmente, tal y como consta en el contrato de fiducia inmobiliaria, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** al tener calidad de vocera del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, se obliga únicamente con el consumidor a la buena gestión de los recursos con la finalidad de alcanzar el punto de equilibrio, obligación que se aclara fue de medios y no de resultados, y que no generaba la responsabilidad de mi representada frente a los adherentes consumidores inmobiliarios por situaciones propias de la construcción y venta del inmueble, "tales como la obligación de garantía de calidad e idoneidad del bien inmueble, regulada en la Ley 1480 de 2011 y el Decreto Reglamentario 1375 de 2014".

Referente a esto, debemos tener en cuenta que la compradora, adherente a la fiducia y quien inició la presente acción, y la delegatura, debían entender que aspectos como la calidad del proyecto inmobiliario, los plazos de entrega de los bienes inmuebles y demás situaciones propias de las condiciones del contrato de promesa, no están del patrimonio autónomo, de estas obligaciones se encuentra eximido.

9. VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. ES LA RESPONSABLE DE LA GARANTÍA LEGAL DE LA NO ESCRITURACIÓN DEL INMUEBLE DE ACUERDO CON LO CONSAGRADO EN LA LEY 1480 DE 2011.

El artículo 10 del estatuto del consumidor (Ley 1480 de 2011), estipula lo siguiente:

**ARTÍCULO 10. RESPONSABLES
DE LA GARANTÍA LEGAL.**

Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos.

Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la presente ley.

Ante la anterior afirmación, es ineludible que **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** en su calidad de productor- constructor, es la responsable de las garantías legales que se deriven de la promoción y oferta de las unidades inmobiliaria, toda vez que son ellos quienes se encargan de brindar y orientar a los posibles compradores, así como también de establecer las condiciones en las cuales se llevará a cabo la construcción del proyecto inmobiliario.

Ahora bien, en el numeral 6 de artículo 11 del ya mencionado estatuto del consumidor se establece lo siguiente:

a. "ASPECTOS INCLUIDOS EN LA GARANTÍA LEGAL":

6. La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna.

Así las cosas, al ser la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** el productor- Constructor del conjunto residencial **SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, será esta sociedad constructora la responsable según estipula la norma, de la garantía legal que asegura la entrega material y la escritura correspondiente del bien inmueble.

Ahora bien, es importante precisar que **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora del **FIDECOMISO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, no tiene calidad de proveedor indirecto del conjunto residencial, puesto que su única calidad y función de tipo financiero es la vocería del patrimonio autónomo, incluida en ella los dineros que entraron por cuenta propia del proyecto inmobiliario, manejados bajo las condiciones

establecidas por la constructora y no provistos por la fiducia. Así las cosas, es menester resaltar que, mi representada, nunca otorgó dineros propios de su patrimonio individual para financiar la ejecución del proyecto, sino que únicamente administró los dineros otorgados y los entregó en los tiempos pactados y requeridos por **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**

En efecto, mi representada ha ejercido plenamente sus obligaciones, de acuerdo con lo pactado en las cláusulas del contrato de fiducia inmobiliaria, cumpliendo únicamente las funciones establecidas en dicho acuerdo contractual, sin extralimitarse y en el marco del deber de debida diligencia.

10. EXCEPCIÓN DE IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR LA ESCRITURACIÓN DEL INMUEBLE EN EL MOMENTO INDICADO, POR CAUSAS ATRIBUIBLES AL OTRO CONTRATANTE (A VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. en reorganización).

A. GENERALIDADES DEL CONTRATO DE FIDUCIA INMOBILIARIA CELEBRADO EL 04 DE ABRIL DEL 2017.

Queremos precisar que mi representada ha cumplido con todas las obligaciones pactadas de manera diligente y de acuerdo con los términos establecidos en el contrato de fiducia inmobiliaria.

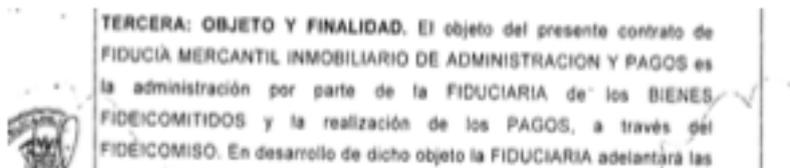
El Código de Comercio ha dispuesto en el título XI de su libro IV la figura del contrato de fiducia, que es definido en el artículo 1226 de la siguiente forma:

"La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamado fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario".

En tal sentido, se tiene que en el contrato de fiducia celebrado el 04 de abril de 2017 a través de escritura pública No. 0977 ante la Notaría Primera del Círculo de Pasto, en el cual, funge como fiduciaria la sociedad **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera del **FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, y como fideicomitente gestor **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. en reorganización** y como beneficiarios, el fideicomitente tradente respecto de las unidades inmobiliarias que instruya por escrito el fideicomitente gestor, y este último será beneficiario de todas las demás unidades inmobiliarias. Todo eso con el propósito de que **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, en calidad de vocera del **FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ** a través de la figura de fiducia de administración y pagos, administre los

bienes fideicomitidos y realice los pagos a través del fideicomiso bajo las indicaciones del fideicomitente gestor.

Ahora bien, la modalidad de Fiducia Inmobiliaria de administración y pagos se encuentra establecida en la cláusula tercera del contrato de fiducia que a continuación se muestra:



Sobre esta modalidad la Circular Básica Jurídica (C.E 007 de 1996) de la Superintendencia Financiera de Colombia establece en su acápite 8.2 que la fiduciaria inmobiliaria es: "el negocio fiduciario que, en términos generales, tiene como finalidad la administración de recursos y bienes afectados a un proyecto inmobiliario o a la administración de los recursos asociados al desarrollo y ejecución de dicho proyecto, de acuerdo con las instrucciones señaladas en el contrato".

B. PARTES EN EL CONTRATO DE FIDUCIA

Tal como se indicó, para el correcto desarrollo de la gestión fiduciaria y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 1233 del Código de Comercio, se constituyó un patrimonio autónomo llamado **FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, respecto del cual, en única calidad de vocero, actúa **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, y al cual ingresan los bienes establecidos de manera expresa en la cláusula cuarta del contrato de fiducia que obra en el expediente de este proceso, ello obedeciendo al artículo precitado, que ordena separar los bienes administrados del patrimonio de la fiducia, constituyendo un patrimonio autónomo del suyo, del cual serán tomados los recursos para el desarrollo del proyecto, y que recibe el nombre de **FIDEICOMISO**.

Todo ello con el propósito final de transferir las unidades inmobiliarias que resultaren del proyecto constructor a los compradores, a los fideicomitentes o a cualquier tercero, **BAJO LA PREVIA INSTRUCCIÓN ESCRITA DEL FIDEICOMITENTE GESTOR VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, siempre que se cumplieren las condiciones que permitan la transferencia de tales unidades, sea que se encuentren explícitamente indicadas en el contrato de fiducia, o que surjan con ocasión del desarrollo del proyecto inmobiliario. Tal como se explicará posteriormente, en lo referente a la suscripción del crédito constructor autorizado entre **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** y **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, en calidad de vocera y administradora

PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ.

Las obligaciones a cargo de los contratantes se encuentran contenidas de manera expresa en el cuerpo del contrato de fiducia. A fin de reforzar la línea argumentativa, el suscrito traerá a colación aquellas que incumben al fondo del asunto. La cláusula novena estipula las 4 obligaciones principales a cargo de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** en calidad de vocera del **FIDEICOMISO P.A SANTA LUCÍA DE ATRIZ.**

interventor. -----
CAPITULO IV - OBLIGACIONES Y DERECHOS - NOVENA:
OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA. Además de las previstas en el artículo 1234 del Código de Comercio, la FIDUCIARIA tendrá las siguientes obligaciones de conformidad con las INSTRUCCIONES DEL FIDEICOMITENTE en el marco del presente contrato: -----
1. Administrar los BIENES FIDEICOMITIDOS. -----
2. En su exclusiva calidad de vocera del FIDEICOMISO, suscribir los documentos necesarios para la formalización, desembolso y garantía del CRÉDITO. -----
3. Efectuar los PAGOS. -----
4. En su exclusiva calidad de vocera del FIDEICOMISO, transferir las UNIDADES INMOBILIARIAS a favor de los COMPRADORES, del FIDEICOMITENTE, o de los terceros que EL FIDEICOMITENTE señale en su instrucción. -----

Obligaciones que resultan ser las únicas asumidas por mi poderdante, siendo que la cuarta, referida a la transferencia de las unidades inmobiliarias, se supedita al cumplimiento de determinadas obligaciones a cargo exclusivamente de **VICTORIA CONSTRUCTORES S.A.S.** Por tal razón, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** no responde por el incumplimiento de ninguna de las obligaciones adquiridas por los fideicomitentes, y por ende cuando alguno de ellos deje de ejecutar sus prestaciones, afectando las condiciones necesarias para que mi poderdante ejecutare la obligación referida, no le será ello imputable. Ello se expresa en la cláusula décima séptima del contrato:

 La FIDUCIARIA en ningún caso asume en forma directa o a título institucional las obligaciones adquiridas por el FIDEICOMISO o por el FIDEICOMITENTE, ni responde por el incumplimiento de ellas, razón por la cual siempre deberá entenderse que la FIDUCIARIA en relación con actos y obligaciones del FIDEICOMISO, actúa única y exclusivamente como vocera, representante o administradora del mismo y en ningún caso la

De igual manera, ante cualquier circunstancia en que, a causa del incumplimiento de las obligaciones a cargo del fideicomitente gestor se hiciere reclamo o se vinculare en cualquier tipo de actuación judicial o administrativa a mi poderdante, tiene el fideicomitente gestor la obligación de mantenerle indemne y, por ende, responder este por el cumplimiento exigido o liberarle de cualquier tipo de responsabilidad que indebidamente se pretenda que asuma, obsérvese para ello la siguiente cláusula:

El FIDEICOMITENTE se obliga expresamente a comparecer en las escrituras públicas de transferencia del INMUEBLE o de las UNIDADES INMOBILIARIAS para efectos de (i) ratificar que mediante dichas escrituras públicas se está dando cumplimiento a las PROMESAS DE COMPRAVENTA, y de (ii) declarar que mantendrá indemne a la FIDUCIARIA y al FIDEICOMISO, por el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de las mencionadas PROMESAS DE COMPRAVENTA, de la restitución fiduciaria o de las obligaciones que puedan surgir en virtud del respectivo contrato fiduciario, así como por todas aquellas actuaciones y/o reclamaciones procesales o extraprocesales que se adelanten en contra del INMUEBLE o de las UNIDADES INMOBILIARIAS, y por el saneamiento de los mismos. ----

De igual forma, el patrimonio autónomo como figura jurídica tiene la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, que son ejercidos y cumplidas a través de su vocero. Sin embargo, al momento de exigirse el cumplimiento de las obligaciones, quien cuenta con la capacidad para ser parte en un eventual proceso es el propio patrimonio autónomo, máxime cuando el numeral 2 del artículo 53 del Código General del Proceso lo dispone.

En el caso concreto, se constituyó el referido patrimonio autónomo con el propósito final de transferir las unidades inmobiliarias que resultaren del proyecto a los compradores, a los fideicomitentes o a cualquier tercero, **BAJO LAS INDICACIONES DEL FIDEICOMITENTE GESTOR, CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. en reorganización**, siempre que se cumplieren las condiciones que permitan la transferencia de tales unidades, sea que se encuentren explícitamente indicadas en el contrato de fiducia, o que surjan con ocasión del desarrollo del proyecto inmobiliario. Aspecto que se explicará posteriormente, en lo referente a la suscripción del crédito constructor autorizado.

11. INSUFICIENCIA DE RECURSOS EN EL PATRIMONIO AUTONOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ DEBIDO A LA DEVOLUCIÓN DE DINEROS EN DEBIDA FORMA A LA CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.

En el caso concreto, dando análisis a lo estipulado en el contrato de fiducia, es evidente que las funciones de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A** en su calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, se limitan a la administración del patrimonio autónomo demandado en este proceso, y asimismo esta nunca le otorgo dineros a **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S** por fuera de los que esta misma autorizó ingresar al patrimonio.

De igual manera, como vocera y administradora del patrimonio autónomo, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A** estaba a cargo del manejo de los dineros que entraron por cuenta propia del proyecto inmobiliario, cumpliendo las condiciones de manejo establecidas por la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**

Ahora bien, en estricto cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de fiducia, observamos que a raíz de las condiciones de manejo y las órdenes dadas por la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, actualmente en **reorganización**, el patrimonio autónomo no posee recurso alguno, debido a que estos ya fueron entregados en su totalidad a la constructora.

La insuficiencia de recursos por parte del patrimonio autónomo fue informada por su vocera y administradora a la **CONSTRUCTORA** oportunamente, así como también a los promitentes compradores, mediante los informes que periódicamente fueron enviados por la fiducia, y por medio de las certificaciones de ingresos y egresos que iban entrando y saliendo del fideicomiso.

Aunado a lo anterior, la **CONSTRUCTORA** incumplió el contrato de fiducia mercantil, recibiendo por su cuenta dineros de los promitentes compradores, ocurriendo en el caso en mención, que **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** certificara la recepción de dineros por parte de la promitente compradora de los cuales solo se tuvo conocimiento hasta la realización de la audiencia de la primera instancia. Siendo lo anterior, una causal de terminación del contrato del contrato.

De acuerdo con lo contemplado, por existir insuficiencia de recursos deberá la **CONSTRUCTORA** solventar los gastos vigentes en la actualidad, por tal razón, no es posible alegar dicha responsabilidad para el **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, representado por **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A** como vocera y administradora, en consecuencia, de lo que prosigue:

En el evento que no existan RECURSOS para este propósito, la FIDUCIARIA los solicitará a EL FIDEICOMITENTE quien se obliga a suministrar dichos RECURSOS a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al requerimiento de la FIDUCIARIA. En el evento que no se aporten los RECURSOS requeridos para este efecto, la FIDUCIARIA podrá abstenerse de realizar las actividades para las cuales dichos RECURSOS fueron solicitados, sin que se genere responsabilidad alguna en cabeza de la FIDUCIARIA, lo cual es conocido y aceptado por el FIDEICOMITENTE con la suscripción del presente contrato. -----

En el evento que el FIDEICOMITENTE no cumpla con su obligación de atender los gastos que ocasione la administración del FIDEICOMISO, el presente contrato se podrá dar por terminado en por parte de LA FIDUCIARIA, lo cual es aceptado expresamente por el FIDEICOMITENTE con la suscripción del presente contrato. -----

Finalmente, el actuar de mi representado se realizó en concordancia con las obligaciones

establecidas en el contrato de fiducia, puesto que, no tenía la facultad de realizar acciones diferentes a las establecidas por la constructora, de esta manera se encontraba imposibilitado a que se diera alguna administración diferente a la estipulada por la constructora, resultando en la presente situación financiera en la que se encuentra el patrimonio autónomo, siendo la única responsable la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, como se evidencia en lo expuesto, al ser las condiciones de manejo establecidas por la constructora al igual que la recepción de los dineros por parte de los promitentes compradores, situaciones determinantes en la actual inexistencia de recursos.

12. EL PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ representado por la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en su calidad exclusiva de vocera y administradora NO ESTA OBLIGADO A LO IMPOSIBLE

Frente al principio general del derecho denominado "**nadie está obligado a lo imposible**", conocido también bajo la locución latina "*Ad impossibilia nemo tenetur*" – Nadie está obligado a realizar lo imposible -, al igual que el aforismo jurídico "*Impossibilium nulla obligatio*" que traduce - a lo imposible, nadie está obligado, la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar que a ninguna persona natural o jurídica se le puede forzar a realizar algo si a pesar de asistirle el derecho a quien lo invoque, no cuenta con las herramientas, técnicas o medios para hacerlo, aun cuando en él radique la obligación de ejecutar ese algo.

En este caso, a pesar de que el **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, se encuentre en la total disposición de otorgar la escritura pública, se encuentra en una situación imposible de cumplir, toda vez que, a pesar de haberle comunicado con prevención a la **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES en reorganización**, de la necesidad del pago de las prorratas del crédito Constructor a **BANCOLOMBIA S.A.**, la misma hizo caso omiso de esas comunicaciones, y a la fecha continua adeudando las cuotas necesarias para levantar la hipoteca que recae sobre el inmueble, limitando el registro del instrumento público por parte de la notaría.

Dentro de las distintas y múltiples Sentencias que se han proferido en torno a ese postulado general del derecho tenemos: Sentencia T-875/10 MP. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-062 A/11 MP. Mauricio González Cuervo; Sentencia C-010/03 MP. Eduardo Montealegre Lynett; Sentencia T-425/11 MP y las palabras del Doctor Luis Javier Moreno Ortiz en su escrito "La Encrucijada del Poder", siendo claro que este postulado en principio significa: "Si lo imposible no puede ser, resulta obvio que deber serlo o deber hacerlo tampoco puede ser.

Mi defendido se encuentra ante un hecho imposible, toda vez que, el notario no podrá autorizar escritura sin la aprobación de cancelación de la prorrata y/o levantamiento de hipoteca en mayor extensión, que debe incluirse dentro de la misma escritura de transferencia; si el notario no autoriza la escritura, esta es inexistente según lo consagrado en el Artículo 100 del Decreto 960 de 1970.

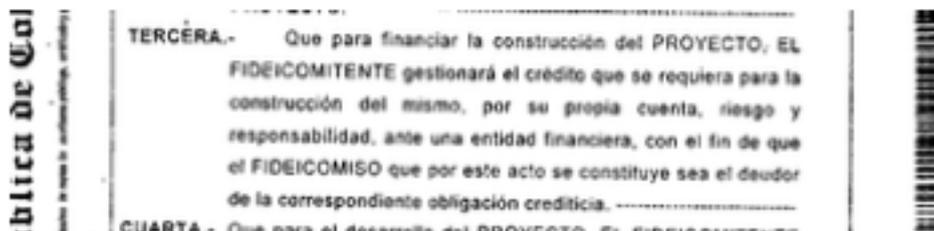
De manera que, si el notario no autoriza la escritura, el accionante no podrá realizar el y registro, la compradora entonces, claramente no adquiere la propiedad, en tal sentido es a éste a quien compete perfeccionar el registro, sin embargo, teniendo presente los términos del párrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2001.

Por su parte, en virtud de lo señalado en la Ley será el comprador quien debe correr con los gastos de registro de la siguiente manera:

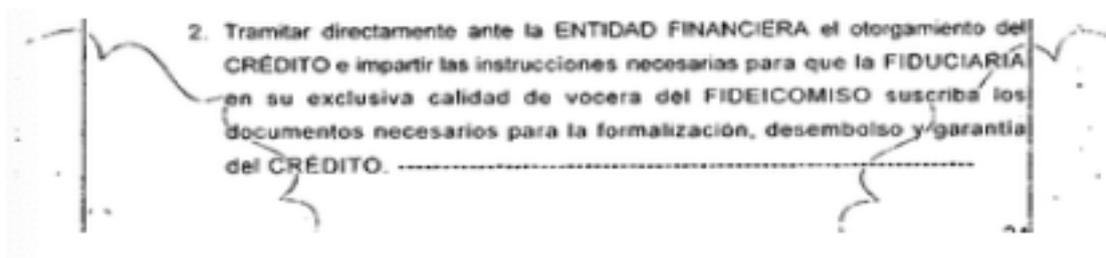
- 50% de derechos notariales, tal como lo establece el artículo 223 del Decreto 960 de 1970, reglamentado por el artículo 142 del Decreto 2148 (compilado en el Decreto 1069 de 2015).
- Si es venta con hipoteca, el 100% de los derechos notariales los paga el comprador. Ley 788 de 2003, artículo 58.
- 50% de impuesto de Registro, Ley 223 de 1995, artículo 227.
- 50% derechos de registro.

13. LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR EL PAGO DE LAS CUOTAS DEL CRÉDITO CONSTRUCTOR SE ENCUENTRA A CARGO DE CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.

Tal como se indicó en el acápite referente a obligaciones de las partes, la mayor carga obligacional dentro del contrato de fiducia, y de cuyo cumplimiento depende el éxito total del proyecto, se encuentra a cargo de **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** Ante esto, es de suma importancia resaltar que la responsabilidad por los pagos del crédito constructor obtenido ante **BANCOLOMBIA S.A.**, recae de manera exclusiva en **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, quien responde personalmente por el cumplimiento de las condiciones y obligaciones inherentes a dicho crédito, tal como se muestra en la consideración tercera del contrato de fiducia, que a continuación se exhibe:



Obligación que se torna vinculante en la cláusula décima tercera del contrato de fiducia, referente a las obligaciones de **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** en calidad de fideicomitente gestor y gerente del proyecto:



Se trae a colación lo señalado por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá en laudo arbitral del 29 de enero de 2003, resolviendo el caso "Comercializadora y Constructora Integral Limitada Comerintegral Limitada v. Fiducolombia S.A.", en el que realiza un paralelo entre el contrato de mandato y el encargo, y que de manera previa se citó dentro de estas consideraciones, destacando que "La sociedad fiduciaria contrae obligación de hacer (invertir, administrar bienes o dineros del fiduciante, etc.) en cuya ejecución jamás obra por cuenta propia".

En el caso sub examine, al tenor literal del contrato de fiducia puede observarse en la cláusula sexta, referente a instrucciones de los fideicomitentes, que los pagos se realizan atendiendo a varias reglas. La primera de ellas es la limitación de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, en calidad de vocera del **FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE FATRIZ**, quien debe realizar cualquier tipo de desembolso monetario bajo las instrucciones que **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** dicte. El literal a de tal cláusula 6.3 establece que **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** únicamente es responsable, en calidad de vocera del **FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** por los pagos a realizar, siempre y cuando existan recursos suficientes para tal fin; de manera tal que la falta de recursos no da origen a responsabilidad alguna a cargo de la fiduciaria como vocera.

FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en calidad de vocera del **FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ** no responde por la falta de recursos para el pago de cualquier tipo de obligación asumida con ocasión del fideicomiso o patrimonio autónomo, pues esta circunstancia será asumida de manera exclusiva por **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** en calidad de fideicomitente gestor. Así lo estipula la cláusula sexta, literal g, de contrato de fiducia:



g. En el evento que los RECURSOS existentes en el FIDEICOMISO no fueren suficientes para atender los PAGOS, la FIDUCIARIA notificará de este hecho a EL FIDEICOMITENTE quien deberá cubrir la diferencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al requerimiento de la FIDUCIARIA. Si transcurridos esos cinco (5) días hábiles EL FIDEICOMITENTE no consigna el faltante, la FIDUCIARIA se abstendrá de efectuar el correspondiente PAGO, sin que por

De tales estipulaciones se colige que el pago o impago de las obligaciones dinerarias asumidas con ocasión del crédito constructor celebrado entre **BANCOLOMBIA S.A.** y **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** no es, en ningún caso, imputable a **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, en calidad de vocera del **FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**. Esto debido a que, en calidad de sociedad fiduciaria, realiza cualquier tipo de desembolso dinerario bajo el estricto cumplimiento de las instrucciones dadas por el fideicomitente gestor, y únicamente respecto de los rubros que se le ordene pagar, entre los que no se encuentran las cuotas del crédito constructor por insuficiencia de fondos. Encontrándose eximida de responder por los pagos, tal como se expresa en la cláusula décima novena, referente a la responsabilidad de mi poderdante:

7. Ni la FIDUCIARIA ni el FIDEICOMISO serán responsables por la mora en la realización de los PAGOS cuando la misma sea imputable al FIDEICOMITENTE o al destinatario del correspondiente PAGO.

En ese orden de ideas, cualquier causa que genere la iliquidez al momento de cubrir las cuotas del crédito hipotecario es de exclusiva responsabilidad de **CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, en virtud de lo establecido en el contrato de fiducia. De manera tal que le corresponde a esta, en calidad de fideicomitente gestor, exponer las razones que conllevaron a dicho incumplimiento, y ejercer defensa frente a la demandante, en lo relacionado a cómo el impago de las cuotas del crédito constructor conllevó a que **no se suscribiera** la escritura pública de compraventa los inmuebles objeto de la demanda, máxime cuando tampoco se ha cancelado el valor de la prorrata hipotecaria que corresponde a dicho bien.

6.3. PAGOS: Los PAGOS se realizarán bajo los siguientes parámetros y procedimientos: -----
a. La FIDUCIARIA realizará los PAGOS que instruya por escrito EL FIDEICOMITENTE con el visto bueno del INTERVENTOR, para lo cual deberán diligenciar la tarjeta de firmas establecida por la FIDUCIARIA. -----

Lo mencionado en este acápite, fue omitido por parte del Juez de primera instancia quien en la parte motiva de su decisión, ni en la sentencia proferida hizo referencia a la obligación de pagar las cuotas del crédito constructor que actualmente tiene la constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** El delegado omitió que el pago de dichas cuotas, cumplen un papel relevante en el levantamiento del gravamen hipotecario, dejando de ese modo, un vacío en la decisión al dejar sin solución un tema fundamental en el curso del proceso.

La sentencia entonces es una efímera solución a las pretensiones de la accionante, toda vez, que el acreedor hipotecario (El BANCO- BANCOLOMBIA S.A.) no levantará la hipoteca que recae sobre los inmuebles, hasta que verifique el pago de la prorrata que el constructor adeuda, y mucho menos acudirá a la firma de la Escritura Pública hasta que **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, no se encuentre al día con su obligación.

14. CONDICIONALIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE ESCRITURACIÓN AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL

Es importante poner de conocimiento ante este honorable tribunal que, mediante auto de radicado No. 2022-01-590262 del 03 de agosto de 2022, la **Superintendencia de Sociedades**, decretó la apertura del proceso de reorganización de la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**, identificada con NIT 900.054.746, demandada en la presente Litis.

Consecuentemente, la delegatura de asuntos jurisdiccionales de la SIC recibió aviso por parte de la Superintendencia de Sociedades, en el cual solicitaba remitir ante ella, los procesos de **ejecución o cobro** que hayan comenzado con anterioridad a la fecha de inicio del proceso de reorganización.

Es menester entonces precisar que, la anterior solicitud genera una consecuencia de nulidad de pleno derecho de todas las actuaciones en contravención de lo solicitado y prescrito por la Ley 1116 de 2006 (Régimen de Insolvencia Empresarial).

Ahora bien, el Art. 20 de la antes citada ley, precisa de la siguiente forma: *NUEVOS PROCESOS DE EJECUCIÓN Y PROCESOS DE EJECUCIÓN EN CURSO. A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización deberán remitirse para ser incorporados al trámite...*

"El Juez o funcionario competente declarará de plano la nulidad de las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá

recurso alguno.

El promotor o el deudor quedan legalmente facultados para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso al juez competente, para lo cual bastará aportar copia del certificado de la Cámara de Comercio, en el que conste la inscripción del aviso de inicio del proceso, o de la providencia de apertura. El Juez o funcionario que incumpla lo dispuesto en los incisos anteriores incurrirá en causal de mala conducta.

En virtud de lo anterior, se solicita ante este despacho suspender los efectos del fallo por las consecuencias que el proceso de reorganización empresarial genera para esta acción de protección al consumidor en particular, y en todas aquellas impetradas por la apoderada **CAROLINA VIRGINIA TORRES PATIÑO**, toda vez que, estas a diferencia de los procesos mencionados como precedente por la delegatura, tiene condicionada su pretensión principal a una conciliación que debe realizar la constructora y **BANCOLOMBIA S.A.** en el proceso que cursa en la SuperSociedades, por el pago de las cuotas del crédito constructor.

De igual forma, es importante precisar que, la señora **CAROLINA PRADO MUÑOZ** y todos los acreedores de la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S**, fueron notificados del proceso de reorganización y se han hecho parte, por lo que, se puede inferir que acepta en su integridad las condiciones que puedan pactarse en el antes mencionado proceso y que la obligación de la entregar la escritura depende de lo que sea resuelto por la constructora.

Así las cosas, como en el presente proceso se buscaban condenar a las demandadas a una obligación clara, expresa y exigible de hacer, es decir, escriturar el inmueble. Asimismo, subsidiariamente se pretendía la devolución del dinero pagado, una obligación de pago clara expresa y exigible. Se puede considerar entonces que estamos ante un proceso de ejecución de una obligación de hacer, por lo que el proceso ante la SIC debía suspenderse y remitir las pretensiones de la demandante a la SuperSociedades, por estar estas condicionadas a una obligación dineraria ante un tercero.

En conclusión, es ineludible que el resultado del proceso de reorganización sin duda alguna tendría efecto no solo en el presente proceso, también en la posibilidad de cumplir con el fallo.

Finalmente se advierte que, al omitirse por parte de la delegatura lo estipulado en el art. 17 la Ley 1116 de 2006 que dice:

*EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ADMISIÓN AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN CON RESPECTO AL DEUDOR. A partir de la fecha de presentación de la solicitud, **se prohíbe a los administradores** la adopción de reformas estatutarias;*

*la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; **efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso**; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni **efectuarse enajenaciones de bienes** u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, **incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido**; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.*

No se tuvo en cuenta la Contravención de los principios de coordinación, eficacia, economía y celeridad de la actuación administrativa.

Explicados detalladamente los fundamentos de hecho y de derecho omitidos por la Delegatura de asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, al proferir la sentencia de primera instancia dentro del caso en referencia, este honorable Tribunal cuenta con los elementos de juicio necesarios para revertir las decisiones tomadas por el delegado en la sentencia en mención, y por esta vía, revocar las pretensiones concedidas a la demandante sin el soporte probatorio requerido contra mi representado y con fundamentos normativos y jurisprudenciales que no son aplicables al **PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ**, representado por **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.**, quien actúa en el presente trámite jurisdiccional, únicamente como vocera y administradora del mencionado Patrimonio Autónomo.

En mérito de lo expuesto se presentan las siguientes:

V. PETICIONES

PRIMERA. Honorable Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, sírvase **REVOCAR** en su integridad, la decisión proferida a través de la **SENTENCIA #847 DE 2023**, por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y comercio, frente al proceso radicado No. **2021- 43453**, por cuanto la misma desconoce de aspectos procesales de suma importancia, y le atribuye responsabilidades a mi representada que no le son atribuibles en derecho.

SEGUNDA. Solicito a este honorable tribunal **CONDENAR** en costas a la sociedad **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.** motivo de que por sus incumplimientos previos se ha derivado el presente problema jurídico.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS.

1. Certificado de libertad y tradición del inmueble de mayor extensión al cual pertenece la unidad inmobiliaria objeto del litigio.
2. Informe de rendición de cuentas sobre la administración del fideicomiso encomendado.
3. Informe semestral para compradores
4. Estado del Crédito Hipotecario Constructor.
5. Correos o comunicaciones que hacen constar la exigencia de los pagos prorratas a **VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.**
6. Registro de los Egresos del Patrimonio Autónomo **SANTA LUCÍA DE ATRIZ.**
7. Registro de Ingresos del Patrimonio Autónomo **SANTA LUCÍA DE ATRIZ.**
8. Informe de los movimientos de Patrimonio Autónomo **SANTA LUCÍA DE ATRIZ.**
9. Certificado de conciliación sobre el crédito constructor.
10. Certificado de falta de recursos en el patrimonio autónomo.

La Clave de acceso a los documentos es: [830054539](https://www.inslegalco.com)

VII. NOTIFICACIONES.

El suscrito recibirá las notificaciones en la secretaria de su despacho, o en la Carrera 52 No. 75 – 111 oficina 607 en el Edificio Gama en Barranquilla, Atlántico D.E.I.P, y también a través del correo electrónico abogado1@inslegalco.com y al teléfono celular 3205933932.

La parte demandada recibirá notificaciones a través del correo electrónico notificacijudicial@bancolombia.com.co

De su honorable despacho, atentamente,



CRISTHIAN RICARDO INSIGNARES CERA

Cédula de Ciudadanía No. 72.286.234 de Barranquilla

Tarjeta Profesional No. 154.832 del C.S.J.

**Abogado Magíster en Derecho del Comercio y la Responsabilidad,
Especialista en Derecho Comercial, Derecho laboral y Tributación**

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. ROLONG ARIAS RV: RAD No.- 036-2009-00439-01 /
DTE: JAIME CARMONA ALVAREZ / DDOS: SALLY EVANGELINA BENEDETTI DE
CARMONA Y OTROS**

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

Vie 24/03/2023 9:01

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

 1 archivos adjuntos (450 KB)

MEMORIAL SUSTENTACION APELACION SENTENCIA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. ROLONG ARIAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: BETTIN SIERRA ABOGADOS ASESORES S.A.S <BETTINSIERRAABOGADOSASESORES@hotmail.com>

Enviado: jueves, 23 de marzo de 2023 8:31 p. m.

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

Cc: usechegarcia@etb.net.co <usechegarcia@etb.net.co>

Asunto: RAD No.- 036-2009-00439-01 / DTE: JAIME CARMONA ALVAREZ / DDOS: SALLY EVANGELINA BENEDETTI DE CARMONA Y OTROS

SEÑORES:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA - SALA CIVIL
H. MAGISTRADA DRA. KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS
BOGOTA D.C.

Honorable señora Magistrada :

Estando dentro de la oportunidad legal, adjunto remito memorial contentivo de la sustentacion del recurso de apelacion interpuesto por la suscrita en contra de la sentencia calendada 27 de septiembre de 2022, proferida por el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, dentro del proceso de la referencia, conforme al auto de fecha 16 de los corrientes, por medio del cual se concedió el término de ley para sustentarlo.

Respetuosamente,

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
REPRESENTANTE LEGAL

Tel fijo (5) 6564788 - Cel. 315 7332103

Centro, sector La Matuna, Plazoleta Benkos Bioho, K 10A No.32 A-77

Edificio Comodoro, piso 2, oficina 201, Cartagena-Colombia

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

SEÑORES:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA - SALA CIVIL
H. MAGISTRADA DRA. KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS
BOGOTA D.C.

DTE: JAIME CARMONA ALVAREZ

DDOS: SALLY EVANGELINA BENEDETTI DE CARMONA Y OTROS

RAD: 036-2009-00439-01

Respetada señora Magistrada:

Es nuestro interés, proceder a través del presente memorial a la **SUSTENTACION** del recurso de apelación invocado por la suscrita en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA** el día 27 de este mismo mes y año, mediante la cual se han reconocido las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, declarando la **SIMULACION ABSOLUTA** de la escritura pública No. 1621 del 31 de octubre de 2003 de la Notaria 4 del Circulo de Cartagena a través de la cual se llevó a cabo el contrato de compraventa entre **SALLY EVANGELINA BENEDETTI DE CARMONA y FRANCISCO CARMONA TORRES** como vendedores y **EDWIN FRANCISCO CARMONA** como comprador y la escritura pública No. 1619 del 1º de septiembre de 2005, de la Notaria 4 del Circulo de Cartagena según la cual se disolvió y liquidó la sociedad conyugal entre **FRANCISCO JOSÉ CARMONA TORRES** y **SALLY EVANGELINA BENEDETTI DE CARMONA**, en la que aquel renunció a gananciales; y como consecuencia de lo anterior, se ordenó que ambas escrituras públicas quedaran sin efectos.

SEA LO PRIMERO ACOTAR, QUE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS ANTES MENCIONADOS NO PUEDEN SER OBJETO DE SIMULACIÓN SINO LOS NEGOCIOS JURÍDICOS AMPARADOS CON ESTOS; DE ALLÍ QUE EL A-QUO, HA INCURRIDO EN UN INADECUADO LENGUAJE JURÍDICO O TERMINOLOGÍA LEGAL, EL CUAL RESULTA MENESTER ACLARAR.

ARGUMENTOS SUSTENTACION DE LA ALZADA

Los reparos efectuados a la decisión proferida por el a-quo, consisten en que la apreciación de la prueba indiciaria requiere ser valorada respecto de las demás pruebas que obran en el plenario, ni se valoró la conducta procesal de la parte demandante conforme a la orfandad probatoria desplegada en el decurso de la Litis, ni se tuvo en consideración la omisión del cumplimiento de la carga de la prueba que le correspondía a la parte actora dentro del sub iudice, tal como se manifestó al juzgado, vía correo electrónico, al momento de interponer el recurso, en la fecha del 30 de septiembre de 2022, con base en el artículo 322 del CGP

PRIMERO. - DE LA PRUEBA INDICIARIA. -

EL *a-quo* se ha basado, básicamente, en tres (3) indicios, de veinte (20) que la jurisprudencia ha enunciado, como fueron la relación o parentesco existente entre las partes, la venta en bloque de los bienes y el precio irrisorio; sin haberse detenido a analizar las demás pruebas que se practicaron durante el debate probatorio, como tampoco las analizó de manera íntegra o conjunta con el resto del acervo recaudado dentro del mismo.

Centro, Sector La Matuna Edificio Comodoro, No.10ª 32ª-71, oficina 201, teléfono
6564788, celular 315 7332103, Cartagena-Colombia

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA

A B O G A D A

Llama fuertemente la atención que, a pesar de no haberse aportado por la parte accionante en este proceso, el Registro Civil de nacimiento del hijo del causante EDWIN FRANCISCO CARMONA, se tiene en consideración este indicio, partiendo de un hecho que no está probado y que no haya considerado exigible una prueba jurídica material *ad-solemnitatem*, o también denominada, *ad-substantiam actus*, como es el registro civil de nacimiento de EDWIN FRANCISCO CARMONA, para demostrar el parentesco entre padre e hijo

Resulta también cuestionable que al haberse efectuado la venta del apto 1206 del Edificio Aparta-Hotel Capilla del Mar respecto del apto 101 del Edificio Maria Carolina de la ciudad de Cartagena, con dos (2) años de diferencia, en el 2003 y 2005, respectivamente; mas, sin embargo, el fallador lo denomina venta en bloque. Amén de que se trata de actos o negocios jurídicos de distinta naturaleza, como fue la compraventa del apto 1206 y la liquidación de la sociedad conyugal, en la cual fue incluido el apto 101 del Edificio Maria Carolina, en razón de situaciones, condiciones, causas y circunstancias diferentes y porque además que no fueron realizados en la misma fecha ni en el mismo año.

De otra arista, para determinar lo anterior es menester analizar si los contraindicios y las pruebas allegadas al proceso por la parte demandada, ya que estas tienen la virtualidad de neutralizar los alegados por la parte demandante y, en consecuencia, descartar la simulación alegada.

En los casos en que concurren indicios y contra indicios en la acreditación del acto aparente, sin que pueda darse prevalencia a un grupo sobre el otro, la determinación judicial deberá orientarse a proteger el acto exteriorizado.

Y es que el momento de la valoración del material probatorio recaudado, no se tuvieron en consideración las declaraciones de los testigos tales como **JOSE DOUGLAS CARMONA TORRES**, hermano del señor **FRANCISCO JOSE CARMONA TORRES**, quien no dudó en afirmar que las intenciones que este tenía para venderle el apto 1206 del Aparta Hotel Capilla del Mar a **EDWIN FRANCISCO CARMONA**, por el hecho de que cuando cumpliera la edad de jubilación se viniera a Cartagena y de esa forma contara con algo acá en Colombia y que no hubo afán en la celebración de las negociaciones porque la lógica era que se venían a este país a terminar sus últimos días y que antes de efectuar cualquier negociación con otra persona, prefería hacerlo con su hijo EDWIN, quien además tenía un capital para invertir, prefiriendo hacerlo acá que en los Estados Unidos.

Pero el fallador solo tuvo en cuenta un solo testimonio, como fue el de la señora **KETTY BENEDETTI DE BETTIN**, pero que además erró en su valoración por las razones expuestas anteladamente.

Así las cosas, frente a esta concurrencia de indicios y sus opuestos, que no puede ser solucionada por la ambigüedad de las partes en sus diversas intervenciones, procede aplicar el principio "*indubio benigna interpretatio est, ut magis negatium valeat, quam pereat*", en la duda se debe realizar una interpretación benigna para que el negocio más bien subsista que perezca y en consecuencia, negar la petición de simulación absoluta aquí declarada.

Por ello, como CONTRAINDICIOS debemos invocar, los siguientes:

PRIMERO. - SI EL PARENTESCO ENTRE EL VENDEDOR Y EL COMPRADOR RESPECTO DEL NEGOCIO JURIDICO DE COMPRAVENTA DEL APT 1206 DEL APARTA HOTEL CAPILLA DEL MAR, RESULTA SER UN INDICIO PARA DECLARAR COMO SIMULADOS EL NEGOCIO JURIDICOS CELEBRADO, EL SEÑOR FRANCISCO CAMONA TORRES, BIEN HUBIESE PODIDO COLOCAR EN CABEZA DE SU OTRA HIJA VICTORIA CARMONA, TAMBIEN DEMANDADA EN EL SUB JUDICE, EL OTRO INMUEBLE DE SU PROPIEDAD, MAS, SIN EMBARGO, A NOMBRE DE ESTA NO SE COLOCÓ NINGUN BIEN. LUEGO EN ESE CASO TAMBIEN HA PRIVADO A ESTA LA POSIBILIDAD DE HEREDARLE A SU PADRE.

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA

A B O G A D A

E INCLUSIVE, SI EL PADRE DEL DEMANDANTE HUBIESE TENIDO UNA INTENCION DOLOSA, EN INSOLVENTARSE, EL APTO 101 DEL EDIFICIO MARIA CAROLINA, NO HUBIESE HECHO PARTE DE LA DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL CON LA SEÑORA SALLY EVANGELINA BENEDETTI, SINO QUE TAMBIEN HUBIESE PODIDO SER TRANSFERIDO A LA HERMANA DE AQUEL E INCLUSO HABER CEDIDO LAS ACCIONES DE LAS CUALES ERA TITULAR A ESTA.

SEGUNDO.- EL DICTAMEN PERICIAL DE LOS BIENES INMUEBLES DE PROPIEDAD DEL SEÑOR FRANCISCO CARMONA TORRES, ADEMAS DE HABER SIDO OBJETO DE ACLARACION Y COMPLEMENTACION, ASI COMO DE HABER TENIDO QUE SER OBJETADO POR ERROR GRAVE, DENTRO DEL PLENARIO QUEDO, PLENAMENTE, DEMOSTRADA LA DEFICIENCIA DEL ENCARGO AVALUATORIO AQUÍ PRACTICADO, POR HABER CARECIDO DE LOS REQUISITOS NECESARIOS LEGALES AL MOMENTO DE SU EXPEDICIÓN, ASÍ COMO LA INSUFICIENCIA EN LA FUNDAMENTACIÓN DEL PERITAZGO RENDIDO DENTRO DEL PROCESO, TAL COMO FUE EXPUESTO POR LA SUSCRITA AL MOMENTO DE DESCORRER EL TRASLADO DE LEY, EL DIA 4 DE JUNIO DE 2022 REMITIDO VIA CORREO ELECTRONICO.

Y POR LO QUE EL FALLADOR NO PUEDE TENER EN CUENTA EL VALOR DADO AL APTO 1206 DEL APARTA HOTEL CAPILLA DEL MAR, EN LA DECISION DE FONDO QUE NOS OCUPA.

TERCERO. - EL ACTO DE VENTA Y DE DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL SE PRODUJO CON DOS (2) AÑOS DE DIFERENCIA, ES DECIR AÑOS 2003 Y 2005, POR LO QUE RESULTA IMPROCEDENTE HABLAR DE VENTA EN BLOQUE, TAL COMO LO AFIRMA EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA Y SER ELLO CONSIDERADO COMO INDICIO EN CONTRA DE MIS REPRESENTADOS.

CUANDO SE HABLA DE VENTA EN BLOQUE CORRESPONDE A UNA NEGOCIACION HECHA EN CONJUNTO CON OTROS BIENES, EN LA MISMA FECHA Y EN EL MISMO ACTO, PERO EN EL ASUNTO DE MARRAS SE CELEBRARON DOS ACTOS DE DIVERSA NATURALEZA, EN DIFERENTES INSTRUMENTOS PUBLICOS Y EN DISTINTAS FECHAS.

SEGUNDO. - DE LA CARGA DE LA PRUEBA. -

Partimos de la regla básica de la carga de la prueba consistente en que Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta". y, de otro lado, en el fundamento del "*onus probandi*", el cual radica en el viejo aforismo de derecho que expresa: "Lo normal se entiende que está probado, lo anormal se prueba."

La carga de la prueba, como principio fundamental, le corresponde a aquel que afirma, de modo que el actor debe probar su acción y el demandado sus excepciones. No obstante, en el asunto de marras, la contraparte se limitó a solicitar un sinnúmero de pruebas, que no fueron practicadas dentro de la oportunidad ni el término de ley para poder demostrar que los actos celebrados entre las partes, se hallaban viciados de nulidad y según las pretensiones del demandante, fueron simulados.

Recuérdese que este proceso se inició bajo el régimen del C de PC, imponiendo a cada parte la carga de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con base en el inciso 1º del artículo 177; habiéndose entonces abierto a pruebas mediante proveído de fecha 11 de junio de 2013, por el JUZGADO 36 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA (TOMO I A-Z). empecemos aludiendo a:

1.1. DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS EN LA DEMANDA:

Referente a los interrogatorios de parte de **SALLY BENEDETTI DE CARMONA Y EDWIN FRANCISCO CARMONA**, los cuales fueron ordenados para que se recepcionaran a través

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA

A B O G A D A

de comisionado en el Consulado de Miami - Florida, comparecimos tanto mis representados como la suscrita. Sin embargo, estos no fueron practicados en razón a que el apoderado de la parte demandante brilló por su ausencia; como tampoco formuló por escrito el cuestionario respectivo y en consecuencia dichas diligencias no se llevaron a cabo.

A partir de ese momento procesal, la contraparte perdió esta valiosa oportunidad para demostrar los hechos que, presuntamente, constituían el fundamento de sus pretensiones y que a nuestro juicio, conforme al inciso 2º del artículo 210 del CPC, hacen presumir como ciertos los hechos aducidos en la contestación de la demanda y las excepciones de mérito invocadas, concretamente a los HECHOS QUINTO, DEL SEPTIMO AL DECIMO PRIMERO, DECIMO TERCERO, DECIMO CUARTO, DECIMO OCTAVO, VIGESIMO QUINTO Y VIGESIMO SEXTO de dicho libelo.

Y por ello, no puede Hablarse de que mis poderdantes actuaron con dolo en la celebración de los negocios jurídicos aquí controvertidos.

No debió, tampoco, el sentenciador echar de menos dicha situación procesal ni desconocer que en el evento de haberse practicado dichos interrogatorios de parte, bien mis representados hubiesen podido desmentir los supuestos indicantes de la simulación y demostrar su real voluntad que es el eje en el que se edificó la noción de contrato en las codificaciones civiles y comerciales; de manera que también el fallador bien hubiese podido darle prevalencia a los principios de buena fé, libertad contractual y seguridad jurídica, al evidenciar que relucía el acuerdo, debiéndole dar cabida al principio de conservación del negocio jurídico y que de igual forma, tanto la compraventa como la liquidación de la sociedad conyugal celebrados con el causante, hubiesen continuado surtiendo sus efectos.

De donde, tenemos entonces que no se ha demostrado que los demandados carecieran por completo de la voluntad de obligarse como es propio de la simulación absoluta; razón más que suficiente para denegar el petitum simulatorio y resguardar los actos jurídicos celebrados.

En consecuencia, como no pudo demostrarse el dolo civil como elemento determinante de la simulación, consistente en la estratagema empleada por una persona con el propósito de engañar a otra y determinarla a otorgar un acto jurídico y de considerarse un factor perturbador de la voluntad jurídica que afecta la función cognoscitiva del sujeto, lo que deviene en una distorsión de la voluntad interna, las pretensiones de la parte accionante no están llamadas a prosperar.

En tanto y por cuanto, a nuestro juicio no se ha roto la presunción de veracidad de la venta que le hiciera el señor **FRANCISCO CARMONA TORRES** a su hijo **EDWIN FRANCISCO CARMONA** ni de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal con su señora esposa **SALLY EVANGELINA BENEDETTI DE CARMONA**, para que así sea declarado por el juzgador; por lo que al no tener tal identidad la prueba en contrario, dichos actos deben mantenerse incólumes.

Ahora, respecto de las excepciones de fondo propuestas por la suscrita, como fueron:

“4.1. LA INEXISTENCIA DE NULIDAD ABSOLUTA DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS CUESTIONADOS.

4.2. LA INEXISTENCIA DE NULIDAD RELATIVA DE LOS MISMOS.

4.3. LA INEXISTENCIA DE SIMULACIÓN ABSOLUTA DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS CUESTIONADOS.

4.4. LA INEXISTENCIA DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA DE LOS DEMANDADOS.

4.5. LA FALTA DE FUNDAMENTO LEGAL Y DE LEGITIMACIÓN PARA DEPRECAR QUE SE DECLARARA QUE LOS BIENES OBJETO DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA

A B O G A D A

CUESTIONADOS, HICIERAN PARTE DE LA SUCESIÓN INTESTADA DEL SEÑOR FRANCISCO CARMONA TORRES.

4.6. LA FALTA DE FUNDAMENTO LEGAL Y DE LEGITIMACIÓN PARA DEPRECAR QUE SE DECLARARA QUE LOS BIENES OBJETO DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS CUESTIONADOS, SE RESTITUYERAN A FAVOR DEL DEMANDANTE EN UN 16,66%, MÁS SUS FRUTOS E INTERESES.

De un lado, el fallador no se detuvo a analizar las excepciones de mérito invocadas al manifestar en su decisión que estas no tenían vocación de prosperidad, conforme quedaba implícitamente resuelto en las consideraciones efectuadas, siendo que el inciso 3º del artículo 282 DEL CGP, señala: “...(...)...Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia... (...) ...”; empero al no descartarse la prosperidad de las pretensiones, se hace necesario que el juzgador se refiera a las excepciones formuladas. Bien ha sostenido la Corte,¹: “ 6. Descartada la prosperidad de las pretensiones simulatorias, por sustracción de materia se hace innecesario referirse a las excepciones propuestas, como bien lo ha señalado la jurisprudencia: *El rigor que exige la tarea decisoria requiere abordar inauguralmente el reclamo del demandante para que, definida la vocación de prosperidad de la pretensión con fundamento en las pruebas, se continúe con la valoración de las excepciones planteadas, de manera que sólo cuando la acción tiene posibilidad de victoria, se impone al juez entrar a auscultar los mecanismos aducidos en pro de la defensa del demandado, a fin de establecer si ellos tiene la virtud de enervarla*”.

Por lo que el juez de primera instancia, al momento de proferir la sentencia de fondo atacada, omitió de manera injustificada el pronunciamiento relativo al ataque de fondo formulado.

De igual forma, cabe aludir a la afirmación efectuada por el juzgador al referirse a la **PRUEBA TESTIMONIAL** de la señora, **KETTY BENEDETTI DE BETTIN**, en cuanto a que esta en su relato ha hecho referencia de manera clara y abiertamente espontánea a que: “ Ya FRANCISCO estaba aburrido de comprar y vender casas, inclusive, por eso fue que hicieron la disolución en caso de que se muriera ELLA, para no hacer sucesión”, (Negrillas, mayúsculas y subrayas fuera de texto); frase respecto de la cual continua sosteniendo el operador judicial de primera instancia, que: “... se puede desprender sin ambages, que la real intención del acto de disolución y liquidación de la sociedad conyugal era evitar futuras sucesiones, lo que sin duda configura una simulación”.

De lo anterior, se resalta el pronombre personal de tercera persona en género femenino **ELLA**, para enfatizar a que la declarante no aludió al mismo pronombre en género masculino **EL**, es decir, a su cuñado, señor **FRANCISCO CARMONA TORRES**, sino a su hermana **SALLY EVANGELINA BENEDETTI DE CARMONA**; luego el fallador ha realizado una equivocada interpretación de ese aparte de la declaración, y por lo tanto, con base en su dicho no se puede aseverar que esa era la real intención del señor **CARMONA TORRES**; todo lo contrario, como la declarante no hacía referencia a este, sino a la cónyuge supérstite, aquí demandada, ha conllevado al a-quo a una errada valoración de esta prueba.

Por ello consideramos, que la argumentación jurídica del jurisdicente resulta insuficiente para apalancar la prueba indiciaria a esta otra prueba testimonial, de las denominadas directas, carente de un alto contenido valorativo subjetivo que exige estándares argumentativos más altos para tomar la decisión de fondo aquí conculcada.

Ahora bien, en relación con el **DICTAMEN PERICIAL DEL PERITO AVALUADOR** de los inmuebles de propiedad de los demandados, se surtió la contradicción de Ley al haber objetado los avalúos del APTO 1206 DEL HOTEL CAPILLA DEL MAR así como del APTO

¹ SC, 9 dic,2011, rad. No. 1992-05900-01

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA

A B O G A D A

101 DEL EDIFICIO MARIA CAROLINA, por error grave, conforme a la legislación procesal anterior, y de igual forma se solicitó su aclaración y complementación, por lo que la suscrita recorrió el traslado de dicha experticia, argumentando como conclusión que al no haberse dictaminado en debida forma los valores comerciales de los bienes de propiedad de mis mandantes, quedaba entonces, plenamente, demostrada la deficiencia del encargo avaluatorio aquí practicado, por haber carecido de los requisitos necesarios legales al momento de su expedición, así como la insuficiencia en la fundamentación de los peritajes rendidos dentro del proceso, por lo que mal podría el juez de conocimiento, tenerlos en consideración para sostener como indicio el precio irrisorio de la venta del apto 1206 del Aparta Hotel Capilla del Mar.

Adicionalmente, cabe anotar, contrario a lo sostenido por el juzgado de primera instancia, que la cifra pagada no correspondió a menos del 10% de dicha cuantía (\$21.000.000), porque la negociación se celebró con base en el avalúo catastral que el bien tenía para el año 2003 y para tener un referente de dicha suma se tiene la factura de la secretaria de Hacienda Distrital No. 0610101012275765-14 correspondiente al año 2006 al 2021, en el que el 100% del inmueble se hallaba en la suma de \$49.161.000.00, el cual fue aportado al proceso mediante memorial remitido al JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DEL CIRCUITO DE BOGOTA, el 27 de agosto de 2021, en su numeral 4º.

Al igual que el valor catastral dado en la disolución y liquidación de la sociedad conyugal al apartamento 101 del Edificio Maria Carolina, por valor de \$75.000.000 equivalente al 50% del 100% establecido en \$150.000.000

Finalmente, respecto del **DICTAMEN PERICIAL EN MEDICINA FORENSE** también solicitado por la parte actora, no fue practicado en razón a que la contraparte no gestionó la práctica del mismo, luego de haber sido ordenado por el juzgado y dado que, conforme al C DE P C, era una actividad que le correspondía como interesado en la prueba, vuelve a apreciarse entonces aquí la falta de actividad probatoria y negligencia de la parte demandante en el decurso de la Litis. Así como la prueba incoada en relación con el **DICTAMEN PERICIAL POR EXPERTO GRAFOLOGO FORENSE**, la parte demandante tampoco se interesó en la práctica de dicha experticia y en consecuencia no pudo desvirtuar que las firmas del señor **FRANCISCO JOSE CARMONA TORRES**, contenidas en las escrituras públicas por medio de las cuales vendió parte de sus bienes, no eran las suyas por lo que dichas rúbricas se presumen válidas para todos los efectos.

Y menos, en cuanto a la **EXHIBICION DE DOCUMENTOS**, los cuales fueron incorporadas al proceso las siguientes: LA HISTORIA CLINICA DE FRANCISCO CARMONA DEL HOSPITAL WEST REGIONAL MEDICAL CENTER DE FORT LAUDERDALE, LA RESPUESTA DEL BANK OF AMERICA REFERIDA A LOS EXTRACTOS BANCARIOS DE EDWIN CARMONA Y SALLY BENEDETTI DE CARMONA, ASI COMO LOS DOCUMENTOS DE LOS INMUEBLES DE ESTA EN EEUU, AUNQUE YA NO ERAN DE SU PROPIEDAD; empero, la parte actora no se ocupó de su traducción, a través de traductor oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores designado por el juez de primera instancia.

Lo que de bulto retrata la desidia de la contraparte en asumir la carga de la prueba y hace inviable un fallo favorable, aun mas cuando el mismo fallador reconoce la orfandad probatoria de la parte actora, que venimos pregonando en el decurso de este debate judicial.

1.2.- DE LAS PRUEBAS APORTADAS EN LA CONTESTACION DEMANDA.

EN RELACION CON LAS PRUEBAS DOCUMENTALES RELATIVAS A LA SALUD Y CONDICIONES TANTO FISICAS COMO MENTALES DEL FALLECIDO SEÑOR FRANCISCO JOSE CARMONA TORRES, no nos hemos de referir, toda vez que el despacho llegó a la convicción de la capacidad física y mental en que se hallaba, al momento de la celebración de los negocios jurídicos celebrados.

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA

A B O G A D A

Empero, el juez de primera instancia no pudo valorar **LA PRUEBA DE LA CAPACIDAD ECONOMICA DEL DEMANDADO SEÑOR EDWIN FRANCISCO CARMONA**, al haberse aportado su certificado laboral, desde el 3 de junio de 2002 al 24 de febrero de 2011 expedido por el Centro de Pago de Nómina del Departamento del Tesoro en Washington D.C. con un salario de \$45.612 dólares anuales. así como las Declaraciones de renta correspondientes al año 2000 por valor de 34.104 dólares y la presentada para año 2001, por valor de \$17.682; y las presentadas conjuntamente con su esposa, Por la suma de \$16.050 dólares y para el año 2002 por valor de 16.604 dólares. Lo que comprueba que el demandado poseía ingresos suficientes para haber celebrado la compra del 50% del apto 1206 del Aparta Hotel Capilla del Mar, para el año 2003, porque la parte demandante tampoco se ocupó de traducir al español.

Ahora en cuanto al **INTERROGATORIO DE PARTE FORMULADO POR LA SUSCRITA AL SEÑOR JAIME CARMONA ALVAREZ**, como demandante dentro del presente proceso conlleva a preguntarse porque su señor padre, quería evitar el proceso de sucesión sino transfirió o cedió parte o algunos de sus bienes a su hija **VICTORIA CARMONA**.

Dado que, si esa era su real intención, hubiese podido colocar en cabeza de esta el apto 1206 del Hotel Capilla del Mar o dejarla como titular de las acciones que este poseía en el Hospital de Bocagrande, pero no lo hizo. Luego todo lo anterior, haría concluir entonces que al igual que el demandante, la demandada **VICTORIA CARMONA**, también fue excluida de la posibilidad de llegar a sucederle, porque su padre tampoco colocó ninguno de los apartamentos ni las acciones a nombre de ella, siendo la única hija mujer del matrimonio con la señora **SALLY EVANGELINA BENEDETTI DE CARMONA**.

De otro lado, el interrogatorio corroboró que en su momento el señor **CARMONA ALVAREZ** tuvo conocimiento que el señor **FRANCISCO JOSE CARMONA Y SALLY BENEDETTI DE CARMONA**, habían disuelto y liquidado dicho vinculo, luego teniendo en cuenta que esta se produjo en el año 2005, llama potísimamente la atención porque el demandante esperó, en el caso de la venta del apto 1206 en el año 2003 casi seis (6) años y en el evento de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, cuatro (4) años para demandar por simulación a su hermano y a la cónyuge de su fallecido padre, respectivamente; pero no lo hizo antes de su muerte, lo que también obliga al sentenciador a considerar dicha situación fáctica en relación con los demandados.

Aún más teniendo en cuenta que no es atinado sostener que, como consecuencia de la disolución, se produce automáticamente una transferencia del dominio a la «sociedad conyugal» de los efectos que la integran, puesto que lo que surge es una obligación recíproca de conservar el statu quo respecto de los bienes involucrados en la repartición, pero conservando la libertad de disponer de los que le son ajenos. Todo lo cual debe llevar al convencimiento pleno de su señoría, que desde ningún punto de vista fáctico ni jurídico, nos hallamos frente a la figura de una simulación contractual.

Ahora bien, la potestad conferida por la normatividad para administrar y disponer sin restricciones de los bienes comunes por quien detenta la calidad de dueño, es con el ánimo de aumentar los gananciales y facilitar transacciones, mas no para agotar o disipar el patrimonio, ni mucho menos para cometer fraudes.

En síntesis, señora Magistrada, aquí no se constituye la triple característica de la figura jurídica de la simulación, de estar constituida por unos hechos ocultos, psíquicos o ilícitos. Todo el material probatorio recavado durante estos años de largo debate procesal, ha quedado más que comprobado que no hubo acuerdo entre las partes en celebrar ningún contrato fraudulento; no existió finalidad alguna de engaño a terceros y menos una disconformidad intencional de las partes en celebrar un contrato diferente.

Empezando por que el supuesto simulador ya había fallecido para la fecha de la presentación de la demanda y en aras de que se constituyera tal simulación debió demostrarse, entre otros elementos, que este se había puesto de acuerdo con los

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA

A B O G A D A

demandados para celebrar dichas negociaciones, situación que física y neurológicamente no pudieron comprobarse. ni si se hubiese practicado la experticia en medicina y grafología forense ordenada para intentar comprobar su impedimento físico, como tampoco pudo demostrarse que no era su firma la impuesta en los instrumentos públicos atacados. por lo tanto en este asunto en particular, resulta diáfano concluir que no existe y nunca existió simulación sobre el objeto, sobre la causa ni sobre las personas que celebraron los pluricitados negocios jurídicos.

OBJETIVO DE LA IMPUGNACION FORMULADA

El abogado y profesor, autor de la obra "LA PRUEBA DE LA SIMULACION", Dr. Luis Muñoz Sabaté, 3ª Edición, Editorial Temis, S.A. 2011, Pag.50, sostiene que la regla del ONUS PROBANDI, en materia de simulación, acude a la presunción de legitimidad, como base de la distribución de este, según el cual corresponde al actor o mejor a quien quiere cambiar una situación jurídica preexistente, la prueba primaria de *SU INTENTIO*.

De otra arista, el artículo 66 de nuestro Código Civil, establece que las presunciones *IURIS TANTUM*, se deducen ciertos hechos antecedentes o circunstancias conocidas, que en el caso que nos ocupa, desde el punto de vista contractual, aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita, mientras el deudor no demuestre lo contrario.

Nos hallamos pues, frente a la teoría de la conservación del negocio jurídico de donde, prevalece la autenticidad, seriedad, veracidad, y existencia del mismo. Y que frente al sub lite, no permite hacer deducciones de ninguna índole, como quiera que no se ha demostrado ninguna situación o conducta previa en contra del presunto simulador que le pueda permitir al juez de conocimiento inferir lo contrario sobre las estructuras esenciales e integras de los actos celebrados, ni de su precio, como quiera que ninguna de ellos, revisten caracteres de *FRAUS CREDITORIS*, debiendo aplicar en consecuencia los principios de apariencia y normalidad de dichos negocios. Teniendo de presente la seguridad del tráfico jurídico de los mismos.

Honorable Magistrada, todos los testigos antes mencionados fueron enfáticos y contundentes en sus declaraciones, material probatorio que analizado a la luz de la sana crítica junto con los demás medios de prueba, no permite inferir ni concluir, la intención o mala fé del señor **CARMONA TORRES**, en insolventarse antes de su fallecimiento, sino que simplemente hizo uso de su capacidad de disposición y enajenó sus bienes en vida, conforme lo permitido por la Ley Colombiana, basado en el principio de autonomía de la voluntad.

Para concluir, solo nos queda por manifestar que bien ha sostenido la jurisprudencia, que en lo que sí debe tener cuidado el juez es en hacer una ponderación razonada del mérito de los medios de prueba en su conjunto para determinar si los medios allegados bastan para encontrar probada la simulación, pues cuando la prueba sea indiciaria, éstas y las conjeturas deben tener el suficiente mérito para fundar en el juez la firme convicción de la simulación del negocio.

Esto sólo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes², dado que al tenor de los artículos 248 y 250 del Código de Procedimiento Civil, para que los indicios sean tenidos como tales se requiere la plena prueba del hecho indicador y, además, que del conjunto de ellos aparezca "su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso". Por el contrario, "un único indicio [...] por su soledad y falta de convergencia carecería de la contundencia necesaria que condujera a afirmar que aquel contrato fue aparente"³

² Corte Suprema, 2003,

³ Corte Suprema, 2004.

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

Y que, en nuestro humilde criterio, dentro del asunto de marras, el fallador efectuó intrascendentes e imprecisas inferencias y deducciones consideradas a lo largo de la sentencia impugnada, ni se produjo la plena prueba de ningún hecho indicador, donde los contraindicios aquí plasmados conllevan a la absoluta convicción que adolecen de total sustento; y por tales motivos, permiten colegir que respecto de la venta celebrada por FRANCISCO JOSE CARMONA ALVAREZ con EDWIN FRANCISCO CARMONA, ni de la disolución de la sociedad conyugal entre aquel y SALLY EVANGELINA BENEDETTI DE CARMONA, haya operado el fenómeno de la simulación.

Por todo lo anteriormente, expuesto es que impetro al *ad-quem*, revocar la sentencia proferida en contra de mis representados y declarar la prosperidad de las excepciones de mérito invocadas, ordenando condenar en costas a la parte demandante.

De usted, atentamente,



MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
C.C. No.45.451.414 de Cartagena
T.P. No.67.068 del CSJ

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA ROLONG ARIAS RV: MEMORIAL DESCORRE
TRASLADO PARA SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN. 2015-00720**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 27/03/2023 14:18

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

 1 archivos adjuntos (262 KB)

SUSTENTACION, RECURSO DE APELACION DAEWOO 22-03-2023 DF.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA ROLONG ARIAS

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: oscarmendieta@saferbo.com <oscarmendieta@saferbo.com>

Enviado: lunes, 27 de marzo de 2023 1:35 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

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

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C.

<des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; ojesquivel@gmail.com <ojesquivel@gmail.com>

Asunto: MEMORIAL DESCORRE TRASLADO PARA SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN. 2015-00720

Doctora

KATHERINE ANDREA ROLONGARIAS

PONENTE.

SALA CIVIL, TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

E. S. D.

Radicación No. 11001310301620150072000.

Proceso: Verbal.

Demandante: DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S.

Demandados: TRANSPORTE SAFERBO S.A. y MASTER TRANS LTD A.

ASUNTO: APELACION SENTENCIA 24-11-2022. SUSTENTACION RECURSO

DE APELACIÓN DE SENTENCIA. ART. 322, NUMERAL 3º, INCISO SEGUNDO CGP Y ARTÍCULO 12 DE LA LEY 2213 DE 2022..

ÓSCAR EDUARDO MENDIETA LEÓN, abogado inscrito y en ejercicio, portador de la TP 117.820 del CSJ, actuando en calidad de apoderado de la parte accionada TRANSPORTES SAFERBO S.A., en el proceso de la referencia; dentro del término oportuno, me permito descorrer el traslado brindado por auto notificado por estados del 21 de marzo del 2023, providencia que quedó en firme el 24 de marzo del 2023, siendo que el término de cinco (05) días, para SUSTENTAR el recurso de apelación interpuesto, vence el treinta y uno (31) de marzo del 2023, por tanto sustentación al RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto en contra del fallo proferido por el Despacho el veinticuatro (24) de noviembre del 2022.

FAVOR ACUSAR DE RECIBIDO E INDICAR SI LOS CORRESO UTILIZADOS, SON CORRECTOS.

Att.

ÒSCAR E. MENDIETA L-.

TP 117820

**Señores (as)
MAGISTRADOS (as)**

SALA CIVIL, TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

E. S. D.

RADICACIÓN : 11001310301620150072001.

PROCESO : VERBAL.

**DEMANDANTE : DONGBU DAEWOO ELECTRONICS
COLOMBIA S.A.S.**

DEMANDADO : TRANSPORTES SAFERBO S.A.

PONENTE : DRA. KATHERINE ANDREA ROLONGARIAS.

**ASUNTO : APELACION SENTENCIA 24-11-2022. SUSTENTACION RECURSO DE
APELACIÓN DE SENTENCIA. ART. 322, NUMERAL 3°, INCISO SEGUNDO CGPY
ARTÍCULO 12 DE LA LEY 2213 DE 2022.**

ÓSCAR EDUARDO MENDIETA LEÓN, abogado inscrito y en ejercicio, portador de la TP 117.820 del CSJ, actuando en calidad de apoderado de la parte accionada TRANSPORTES SAFERBO S.A., en el proceso de la referencia; dentro del término oportuno, me permito descender el traslado brindado por auto notificado por estados del 21 de marzo del 2023, providencia que quedó en firme el 24 de marzo del 2023, siendo que el término de cinco (05) días, para SUSTENTAR el recurso de apelación interpuesto, vence el treinta y uno (31) de marzo del 2023, por tanto sustentación al RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto en contra del fallo proferido por el Despacho el veinticuatro (24) de noviembre del 2022, por medio de la cual se : “Declararon no probadas las excepciones denominadas “legalidad del derecho de retención”; “falta causa para demandar e inexistencia de la obligación indemnizatoria reclamada y prescripción” propuestas por la parte demandada en la demanda principal” (...) Se declaró que : “TRANSPORTES SAFERBO S.A. abusó del derecho al retener en exceso las mercancías de propiedad de la demandante DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S.” y (...) se condenó a : “TRANSPORTES SAFERBO S.A. a pagar a favor de DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S. la suma de \$551’733.020,13, más los intereses legales liquidados a la tasa del 6% anual desde la ejecutoria de esta sentencia hasta que se verifique su pago total”, lo anterior de conformidad con el traslado surtido en virtud de lo dispuesto por el artículo 12, de la Ley 2213 del 2022.

Las razones y motivos, de disconformidad que sustentan la apelación, son los siguientes:

I. En primer lugar, afirma la providencia impugnada :

“Dentro de las pruebas adosadas al plenario, y que la demandada al oponerse a las pretensiones señaló que la demandante le adeudaba, y que valga precisar, no fueron objeto de reproche alguno por la demandante (archivo 1, carpeta 4, folios 47 a 587 y archivo 1, carpeta 4, folios 2 a 485, proceso acumulado) obran las siguientes” (fol: 13)

“Bajo esa óptica, es claro que las demandadas cumplieron hasta antes del 1º de abril de 2014 con su obligación de entregar las mercancías, como de ello dan fe los documentos aportados al expediente y descritos en el cuadro 2, o por lo menos hicieron todo lo que estaba a su alcance para acatar con los compromisos contractuales adquiridos, pues recogieron la mercancía en los lugares previamente señalados por DAEWOO para su entrega y ante la falta de pago de las obligaciones vencidas y reportadas ante la sociedad demandante el 18 de marzo de 2014, procedieron a ejercer el derecho de retención legalmente permitido en el artículo 1033 del Código de Comercio al transportador, frente al cual la demandante adujo ser ilegal por no tener deudas pendientes por atender a 1º de abril de 2014, cuando el material probatorio recaudado refleja otra cosa, es decir, que las demandadas actuaron conforme a la ley para obtener el pago forzado de sus obligaciones pendientes hasta el

monto adeudado por fletes, intereses y gastos que se ocasionaron con dicha retención, que para dicha data ascendía a \$49'336.857,00, por lo que carece de fundamento probatorio lo afirmado en los alegatos de la parte actora al afirmar que la obligación ascendía únicamente a \$3'162.500,00, lo cual sí ratifica que a 1º de abril de 2014 ésta parte sí tenía saldos por concepto del contrato de transporte de mercancías celebrado, pero, no obstante, por la suma citada inicialmente.” (fol: 30)

Señalando la providencia impugnada, que toda vez que la suma acreditada vencida, para el 1º de abril del 2014, era tan solo de \$49'336.857,00, ello implica un abuso del derecho de parte de TRANSPORTES SAFERBO S.A. y la otra parte MARTERTRANS, pues de conformidad con lo probado en el plenario, el valor de las mercancías ascendía a la suma de \$735'081.710 sin IVA y \$834'317.740,85, incluido el IVA, deduciéndose de ello, lo que el Despacho señala como “Abuso del Derecho”.

Frente al punto en comento, se indican los siguientes argumentos o reparos frente a los argumentos del Despacho:

1. En primero lugar, el Despacho señala como únicos soportes fácticos del derecho de retención ejercido por TRANSPORTES SAFERBO S.A. y MASTERTRANS, las obligaciones, exigibles al 1 de abril del 2014, cuando es claro, de la consagración normativa de los artículos 1033 y 1034 del Código de Comercio, que no solo en relación a las deudas exigibles (art. 1034), tiene legitimidad el TRANSPORTADOR de ejercer el derecho de retención, sino de los “efectos que conduzca, hasta que le sean pagados el porte y los gastos que haya suplido” (art. 1033), así las cosas, el derecho de retención no se agota solo en las deudas exigibles, como interpreta el Despacho, sino que al tenor del artículo 1033 del Código de Comercio, legitima al Transportador para ejercer la retención en relación con los fletes de mercancías transportadas (que conduzca). De conformidad con lo anterior, es necesario señalar que si bien de conformidad con los cuadros # 1 y 2 del escrito de sentencia, se verifica obligaciones vencidas para el 1 de abril del 2014, estas no eran las únicas pendientes de pago para la época del ejercicio del derecho de retención, pues es claro y hace parte del Expediente, que para el mes de abril del 2014, existía un monto de \$295.940.251,00 pendientes de pago, como se pasa a indicar:

OBLIGACIONES PENDIENTES DE PAGO PARA ABRIL DEL 2014					
Carpeta	Folio	Factura	Recibido	Vencimiento	Valor
4	287	203903	12/03/2014	3/04/2014	\$ 19.050.000
4	479-481	203900	12/03/2014	3/04/2014	\$ 49.285.000
4	553	204046		7/04/2014	\$ 3.780.000
4	569	204045		7/04/2014	\$ 25.625.000
4	48	203945	13/03/2014	11/04/2014	\$ 450.000
4	50	203933	13/03/2014	11/04/2014	\$ 14.675.000
4	68-69	203923	13/03/2014	11/04/2014	\$ 58.665.000
4	46	203959	18/03/2014	16/04/2014	\$ 850.000
4	121-122	203971	18/03/2014	17/04/2014	\$ 53.110.000
4	559	203972	18/03/2014	17/04/2014	\$ 450.000
4	165	203994	21/03/2014	20/04/2014	\$ 15.105.000
4	181	204023	24/03/2014	24/04/2014	\$ 462.500
4	183	204014	25/03/2014	24/04/2014	\$ 27.049.400
5	11...12	20243092	12/03/2014	3/04/2014	\$ 4.700.460
5	413	20243099	12/03/2014	3/04/2014	\$ 240.580
5	416	20243100	12/03/2014	3/04/2014	\$ 353.316
5	421	20243101	12/03/2014	3/04/2014	\$ 102.965
5	432	20243088	12/03/2014	3/04/2014	\$ 34.789
5	435	20243087	12/03/2014	3/04/2014	\$ 53.320
5	438	20243089	12/03/2014	3/04/2014	\$ 1.138.583
5	443	20243091	12/03/2014	3/04/2014	\$ 1.366.464
5	480	20243102	12/03/2014	3/04/2014	\$ 39.128
5	427	20243158	12/03/2014	4/04/2014	\$ 15.684
5	2	204067		7/04/2014	\$ 6.115.685
5	75	20243354	12/03/2014	9/04/2014	\$ 1.045.076

5	109	20243356	12/03/2014	9/04/2014	\$ 2.757.461
5	124	20243355	12/03/2014	9/04/2014	\$ 211.306
5	9	204094		11/04/2014	\$ 2.350.000
5	471	20246164		11/04/2014	\$ 2.550.122
5	80	20243889	13/03/2014	12/04/2014	\$ 1.760.968
5	103	20243890	13/03/2014	12/04/2014	\$ 439.990
5	106	20243891	13/03/2014	12/04/2014	\$ 53.931
5	361	20244054	18/03/2014	16/04/2014	\$ 36.005
5	446	20244848	25/03/2014	24/04/2014	\$ 151.258
5	449	20244847	25/03/2014	24/04/2014	\$ 1.611.184
5	463	20244837	25/03/2014	24/04/2014	\$ 255.076
TOTAL ADEUDADO PARA EL MES DE ABRIL DEL 2014					\$ 295.940.251

Todas estas facturas, correspondientes a mercancías efectivamente entregadas, de conformidad con las guías de entrega que hacen parte del plenario:

Factura : 203903, con vencimiento del 03 de abril del 2014 (Carpeta # 4, folio 287), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega: 42329; 43623; 43517; 43658; 43629; 43659; 43661; 43660; 43672; 43672; 43694; 43686 y44453.

Factura : 203900, con vencimiento del 03 de abril del 2014 (Carpeta # 4, folio 479-481), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:43336; 43345; 43363; 43344; 43357; 43362; 43281; 43346; 43306; 43342; 43301; 43341; 43347; 43285; 43334; 43289; 43335; 43302; 43304; 43271; 43273; 42897; 42893; 43274; 43343; 43637; 43235; 43234; 43236; 43292; 43265; 43264; 43280; 43635; 43229; 43646; 43535; 43532; 43565; 43523; 43566; 43359; 44424; 43592; 43633; 43638; 43634; 43647; 43528; 43645; 43522; 43521; 43688; 43470; 43587; 43620; 43451; 43619; 43662; 43640; 43625; 43534; 44446; 44448; 44447; 43650 Y43340.

Factura : 204046, con vencimiento del 7/04/2014 (Carpeta # 4, folio 553), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega: 44646 y 44502.

Factura : 204045, con vencimiento del 7/04/2014 (Carpeta # 4, folio 569), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega: 42560; 43904; 43884; 43905; 44577; 43906; 44619; 44660; 44659; 44939; 44938; 44935; 44940; 44948; 44945; 44953 y 44949.

Factura : 203945, con vencimiento del 13/03/2014(Carpeta # 4, folio 48), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:43389.;

Factura : 203933, con vencimiento del 13/03/2014(Carpeta # 4, folio 50), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega: 43338; 43053; 44490; 43387; 44487; 44489; 43745; 43683; 43711; 43540; 43539; 43541; 43751; 43536; 43537; 43535 y 43388.

Factura : 203923, con vencimiento del 11/04/2014(Carpeta # 4, folio 68-69), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:43685; 43684; 43695; 43652; 44466; 43500; 44454; 43622;43624; 43654; 43701; 43709; 44450; 43290; 44449; 42896; 42900; 42899; 43360; 43337; 43014; 42523; 43366; 42322; 43369; 43687; 43367; 43371; 42541; 43370; 43324; 43368; 43333; 43361; 43332; 44434; 44420; 44451; 44419; 43372; 44468; 43050; 43331; 43291; 43339; 43310; 44435; 44421; 42899 y 43303.

Factura : 203959, con vencimiento del 16/04/2014 (Carpeta # 4, folio 46), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega: 42898.

Factura : 203971, con vencimiento del 17/04/2014(Carpeta # 4, folio 121-122), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:44504; 44918; 42545; 43374;44508; 44497; 44480; 44467; 44479; 44469; 44486; 44463; 43769; 43753; 43754; 44528; 43739; 43391; 43737; 43738; 43736; 43543; 43544; 43542; 43749; 43717; 44525; 44507; 43719; 43718; 44509; 43378; 43378; 43381; 43382; 43377; 43384; 43394; 43385; 44498; 43750 y 43538.

Factura : 203972, con vencimiento del 17/04/2014 (Carpeta # 4, folio 559), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:44444.

Factura : 203994, con vencimiento del 20/04/2014(Carpeta # 4, folio 165), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:44570; 43821; 23814; 43819; 44922; 43806; 44923; 43815; 43805; 43816; 44917; 43838; 43545; 43820 y 44569.

Factura : 204023, con vencimiento del 24/04/2014 (Carpeta # 4, folio 181), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:43840.

Factura : 204014, con vencimiento del 24/04/2014 (Carpeta # 4, folio 183), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:44541; 44561; 44574; 43396; 44501; 44500; 44567; 43546; 44566; 43648; 44581; 43812; 43818; 43811; 43817; 41944; 43392; 44537; 43547; 43865; 43855; 43400; 43548 y43395.

Factura : 20243092, con vencimiento del 3/04/2014(Carpeta # 5, folio 11 - 12), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113290291; 113290298; 113290292; 113314462; 113314464; 113290296; 113290290; 113290287; 113290279; 113290295; 113290295;113290289, 113314458; 113314767; 113290302; 113290301; 113290278; 113290288; 113290297; 113290286; 113314461; 113290285; 113314459; 113290284; 113314463; 113314159; 113290280; 113290280; 113114171; 113290282; 113314168 y 113290283.

Factura : 20243099, con vencimiento del 3/04/2014 (Carpeta # 5, folio 413), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113178027.

Factura : 20243100, con vencimiento del 3/04/2014 (Carpeta # 5, folio 416), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113316613 y 112796115.

Factura : 20243101, con vencimiento del 3/04/2014 (Carpeta # 5, folio 421), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:112426389.

Factura : 20243088, con vencimiento del 3/04/2014 (Carpeta # 5, folio 432), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113068607.

Factura : 20243087, con vencimiento del 3/04/2014 (Carpeta # 5, folio 435), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:112982070.

Factura : 20243089, con vencimiento del 3/04/2014 (Carpeta # 5, folio 438), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113313455 y 113542385.

Factura : 20243091, con vencimiento del 3/04/2014 (Carpeta # 5, folio 443), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113164839.

Factura : 20243102, con vencimiento del 3/04/2014 (Carpeta # 5, folio 480), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113360855;11336076 y11135732; 111357322.

Factura : 20243158, con vencimiento del 4/04/2014 (Carpeta # 5, folio 427), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113230096.

Factura : 204067, con vencimiento del 7/04/2014 (Carpeta # 5, folio 2), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:43887; 43987; 43991; 44942; 44951 y 44944.

Factura : 20243354, con vencimiento del 9/04/2014 (Carpeta # 5, folio 75), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113314589 y 113313329.

Factura : 20243356, con vencimiento del 9/04/2014 (Carpeta # 5, folio 109), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113550485; 113290300; 113290299; 113164856; 113290315; 113359342 y113290303.

Factura : 20243355, con vencimiento del 9/04/2014 (Carpeta # 5, folio 124), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:112442664.

Factura : 204094, con vencimiento del 11/04/2014 (Carpeta # 5, folio 09), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:43375.

Factura : 20246164, con vencimiento del 11/04/2014 (Carpeta # 5, folio 471), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113360767; 11197501; 11342488;113290321; 113360713 y 111303134.

Factura : 20243889, con vencimiento del 12/04/2014 (Carpeta # 5, folio 80), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113314768; 113290306; 113290313; 113290308; 113290305; 113290307; 113290304; 113290310; 113290309; 113290311 y 113290293.

Factura : 20243890, con vencimiento del 12/04/2014 (Carpeta # 5, folio 103), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113550626.

Factura : 20243891, con vencimiento del 12/04/2014 (Carpeta # 5, folio 106), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113503913.

Factura : 20244054, con vencimiento del 16/04/2014 (Carpeta # 5, folio 361), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113290312.

Factura : 20244848, con vencimiento del 24/04/2014 (Carpeta # 5, folio 446), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113313458 y 113437452.

Factura : 20244847, con vencimiento del 24/04/2014 (Carpeta # 5, folio 449), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:113164901; 113290316; 113164905; 113164306; 113290319 y 113290318.

Factura : 20244837, con vencimiento del 24/04/2014 (Carpeta # 5, folio 463), y que relaciona a continuación de esta, las siguientes guías de entrega:112984966.

Todas como se indica en el cuadro, por un valor total de \$295'940.251,oo mercancías estas que estaban siendo "conducidas", se reitera para la época del ejercicio del derecho de retención y que muy bien justifican, sumadas al monto de las deudas ya exigibles el ejercicio del derecho de retención y que de forma alguna resulta así excesivo, como erradamente interpreta el Despacho, dejando por fuera este monto considerable, como si no existiera y lesionando gravemente los intereses de TRANSPOTES SAFERBO S.A.

De otro lado, es necesario precisar, que dentro de las características del contrato de transporte tenemos, entre otras, que es consensual y de tracto sucesivo; y por ende, al momento del acuerdo respecto de los elementos esenciales del mismo, ya las obligaciones se entendían exigibles, es que el contrato se encontraba perfeccionado; es decir, producía efectos y por ende no puede la Juez decir que los fletes que están representados en las correspondientes guías de transporte y facturas no eran exigibles. Ya la operación y el proceso logístico había iniciado.

Por lo anterior, era legal, justo y aplicable el derecho de retención, tal y como lo afirmara la Juez de primera instancia, pero no solo por las facturas por ella referidas, sino por todas las que se fueron venciendo en el mes de abril por una cantidad equivalente a \$295'940.251, lo que desecha de entrada cualquier ápice de abuso interpretado por la heterocomponedor.

Debe dejarse sentado que el correo del 1º de abril del 2014 (Carpeta Nro. 1º, folio 68), si bien fue un primer aviso del ejercicio del derecho de retención, no detalla los montos que para la época se adeudaban y señala las diversas situaciones, como si lo hace la carta del 22 de abril del 2014 (Carpeta Nro. 1º folio 69), de suerte que no puede, bajo ningún punto de vista restringirse o limitarse la comunicación del ejercicio del derecho de retención, solo al lacónico comunicado del 1º de abril del 2014, sino que tanto esté como la carta del 22 de abril del 2014, constituyen la comunicación formal del ejercicio del derecho previsto en los artículos 1033 y 1034 del Código de Comercio.

2. En Segundo lugar y en apoyo de lo anterior, debe señalarse que si bien, un primer aviso del ejercicio del derecho de retención, por parte de mi representada, se da, como señala la entidad accionante en su escrito de demanda y ratifica el Despacho en el fallo impugnado, en el correo electrónico del 1º de abril del 2014 (Carpeta Nro. 1, folio 68), no es este la única e inexorable manifestación del ejercicio del derecho de retención ejercicio en su momento por TRANSPORTES SAFERBO S.A. y MASTERTRANS, retención de mercancías cargadas en diferentes fechas y de diferentes ciudades, como concede el Despacho en el fallo impugnado: "recogió los días 26, 27 y 28 de marzo de 2014 de las bodegas que le fueron indicadas en las ciudades de Buenaventura, Cali y Bogotá (ver hecho 6 de la demanda archivo 1, carpeta 1, folio 117), sobre las cuales ejerció el derecho de retención conforme al artículo 1033 del C. de Co" (fol 12 del fallo). De suerte, que, como es considerado por el mismo Despacho en su fallo, que en carta del 22 de abril del 2014 (Carpeta 1º folio 69), remitida por TRANSPORTES SAFERBO S.A., se verifica en ella obligaciones con base en las cuales se hace ejercicio del derecho de retención por parte de TRANSPORTES SAFERBO S.A. : "Ahora bien, luego de revisar los documentos antes descritos y compararlos con la relación de facturas contenidas en la carta de 22 de abril de 2014 (archivo 1, carpeta 1, folios 74 a 78), y con base en las copias de las remesas aportadas como medio de prueba y descritas en cada factura, radicadas ante la demandante DAEWOO el 18 de marzo de 2014, en su mayoría, corresponden a mercancías entregadas entre 1 o 2 meses con anterioridad a tal fecha y exigibles antes del 1º de abril de 2014, como pasa a verse: Cuadro 2" (fol: 26 del fallo). Así las cosas, no puede, se insiste, de forma inexorable y restrictiva, cual si de principio de preclusión se

tratará, indicar que solo hasta el 1° de abril del 2014, era posible indicar obligaciones vencidas a dicha fecha, cuando durante todo el transcurso del mes de abril del 2014, se verificó el vencimiento de muchas más facturas por fletes impagados por DAEWOO, y siendo claro que una comunicación trascendente por medio de la cual se ratificó el derecho de retención, fue remitida, como es de pacífico conocimiento, el 22 de abril del 2014 (Carpeta 1° folio 69). Por lo cual, deben incluirse como acreencias que generaron la legitimidad del ejercicio del derecho de retención, **TODAS LAS QUE SE VENCIERON DURANTE EL MES DE ABRIL DEL 2014**, atrás relacionadas, y de conformidad con lo cual se da un monto global de acreencias con base en las cuales se ejerció el derecho de retención por una suma de \$345'277.108,00 Sin tener en cuenta, facturas vencidas en el mes de mayo de 2014, que suman \$88'285.400,00 así:

FACTUTAS VENCIDAS EN MAYO DEL 2022					
Carpeta	Folio	Factura	Recibido	Vencimiento	Valor
4	209-211	204028	4/04/2014	1/05/2014	\$ 81.717.500
5	385	20245099	0/01/1900	1/05/2014	2.023.967
5	481	20247651		6/05/2014	\$ 406.433
4	283	204087		9/05/2014	\$ 4.137.500
TOTAL FACTURAS MAYO 2014					\$ 88.285.400

Igualmente, es necesario señalar, que en la relación contractual que se tenía con DAEWOO existía el sistema de cuenta corriente como método de pago; es decir, se le realizaba la prestación del servicio, se le concedía el crédito y se presentaban los pagos bajo una misma cuenta, cuenta que estaba en mora tal y como se demostraron con los diferentes correos cruzados entre las partes desde el mes de marzo del año 2014, donde efectivamente la gerente de logística de DAEWOO (Johana Guzmán Monroy) y la misma contadora (Bibiana Pérez), presentan sus disculpas por los retrasos en los pagos de servicios anteriores, ya ejecutados ¿Entonces de dónde se puede evidenciar un abuso del derecho? Es obvio que no, es de perogrullo que las obligaciones provenían de prestaciones ya cumplidas por la transportadora, por lo que el ejercicio del derecho de retención no fue un abuso y menos con las cuantías que se adeudaban.

¿Dónde se tuvo la intención de causar un perjuicio a otra persona o a un bien ajeno? El derecho fue ejercido con prudencia, con sentido común, bajo la licitud sin intención dañosa de perjudicar, no hay una inutilidad en el acto, el interés de TRANSPORTES SAFERBO S.A. siempre fue serio y legítimo.

El móvil que indujo a Saferbo fue justo, nunca desequilibrado, conforme con las razones esbozadas, existió simetría entre el motivo que tuvo Saferbo y la Finalidad del derecho ejercido.

Es necesario señalar que existe una contradicción en la sentencia, pues la Juez afirma de contera que el derecho de retención ejercido está revestido de legalidad, pero al mismo tiempo lo tacha de injusto, entonces ¿Como puede ser que en un solo acto y mismo acto pueda ser a la vez conforme y contrario a derecho?

Señores Magistrados, no se cumplen los elementos configurativos del abuso del derecho, puesto que no existe un uso contrario a los fines de la norma, que para el efecto estaba dirigido al cobro del porte y los gastos del transporte.

De conformidad con todo lo anterior, no es de recibo, ni jurídico, ni lógico, ni acorde con la realidad fáctica probada en el proceso, que se haya realizado un abuso del derecho por parte de TRANSPORTES SAFERBO S.A. y la entonces MASTERTRANS, cuando de lo señalado, es claro y siempre se ha reiterado, que la retención de mercancías por un valor comercial de \$735'081.710 sin IVA y \$834'317.740,85, incluido el IVA, en virtud de acreencias por valor de \$433.562.508,00 y no simplemente por \$49'336.857,00, como erradamente indica el Despacho, lo anterior más los gastos de bodegaje, como se solicitó desde el principio, lo cual eleva ostensiblemente los costos que ha tenido que asumir TRANSPORTES SAFERBO S.A., al margen de las legítimas acreencias ya discriminadas pormenorizadamente. Debe recordarse que el contrato de transporte, es un contrato consensual que se perfecciona por el acuerdo de voluntades y de tracto sucesivo, en virtud de lo cual, entre las partes se evidenciaba un contrato de

“cuenta corriente mercantil”, para el transporte de mercancías, mismo que en virtud de la dinamicidad de la actividad mercantil, se encontraba en continuo movimiento, por lo cual se reitera, sería contrario a la realidad verificar solo hasta el 1º de abril del 2014, las obligaciones vencidas hasta dicha fecha, cuando es claro que se estaban gestando nuevas y venciendo nuevas en virtud del transporte efectivo de mercancías por parte de SAFERBO S.A. y MASTERTRANS LTDA.

3. En tercer lugar, yerra el Despacho al señalar como muestra de mala fe y como prueba del abuso del derecho, la conducta que “supuestamente” llevaron a cabo TRANSPORTES SAFERBO S.A. Y MASTERTRANS, al señalar que no se dió aplicación a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1033 del Código de Comercio, al no solicitar la venta en pública subasta de los bienes retenidos y con ello, haciendo más gravosa la situación de DAEWOO.

La afirmación del Despacho riñe con la realidad jurídica y fáctica del proceso, por las siguientes razones:

- a. En primer lugar, es falso que no se haya dado aplicación a lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 1033 del Código de Comercio, como se evidencia de la documentación visible en la carpeta # 1, folios 329 a 338, por medio de la cual se da cuenta de las varias solicitudes realizadas por el apoderado general de TRANSPORTES SAFERBO S.A. y MASTERTRANS, con miras la realización en pública subasta de la mercancía objeto de retención, documentación que data del cinco (05) de junio del 2014. Igualmente, lo dispuesto en la Carpeta # 1º folios 341 a 344, donde se indica por parte de funcionarios del Martillo del Banco Popular, su negativa a la realización de la venta en pública subasta.
- b. En segundo lugar, no es cierto, como afirma el Despacho que se haya dejado pasar sin más un término elevado de tiempo, sin presentar la respectiva demanda; debe tenerse en cuenta que con anterioridad a la presentación de la demanda Verbal que cursó en el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, demanda que finalmente se acumuló al trámite que nos convoca, TRANSPORTES SAFERBO Y MASTERTRANS intentaron el cobro ejecutivo de las facturas base del derecho de retención sin éxito alguno (Carpeta 2, PDF 1, folio 2), verificándose auto del 19 de diciembre del 2014, que niega mandamiento de pago. Al margen de lo anterior, es claro que entre las partes se intentaron varios acercamientos, de lo cual es prueba, no solo los varios correos y cartas que hacen parte del plenario, sino el acta de no acuerdo, ante la Cámara de Comercio de Bogotá, del 29 de agosto del 2014(Carpeta # 1º folios 104 a 111). De lo anterior se extrae sin dificultad que al margen de llevarse a cabo la solicitud de venta en martillo autorizado en tiempo, se llevaron a cabo varios contactos y acciones legales, no pudiéndose deducir con simpleza, que solo con la interposición de la demanda verbal por parte de SAFERBO Y MASTERTRANS, se intentaba solucionar el presente asunto.
- c. No es de recibo indicar, sin más que no se da cumplimiento al mandato del artículo 1033, inciso tercero, pues al margen de lo ya indicado, es necesario agregar que tal norma NO TRAE LA EXIGENCIA DE ACUDIR AL JUEZ CIVIL A FIN DE PROCURAR LA ORDEN DE VENTA EN PUBLICA SUBASTA y donde el legislador no distingue, le es vedado distinguir al interprete.
- d. De otro lado, igualmente no reviste solidez el argumento de la mala fe, descuido y abuso del derecho por parte de TRANSPORTES SAFERBO S.A y MASTERTRANS, pues es claro que desde la contestación de la demanda principal y desde la interposición de la demanda verbal ante el juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá (Acumulada a la presente), se ha insistido en la generación de cuantiosos gastos de bodegaje para TRANSPORTES SAFERBO S.A., de los cuales se ha acreditado al plenario (carpeta 4, folios 489, 492 y 664. Carpeta # 2, Pdf: 23 y 24) y (memoriales del 9-11-2022, 23-11- 2022). No siendo lógico que, si se es descuidado o se pretende causar daño, se emprenda todo tipo de cuidados y gastos para la salvaguarda de la mercancía retenida. Al margen de lo anterior, en la Carpeta Nro. 2, PDF Nro. 1º folios 168 a 166, se verifica pago a órdenes del presente proceso de la suma de \$39`611.700, llevada a cabo por ALLIANZ SEGUROS S.A., por concepto de siniestro (hurto), en relación con parte de las mercancías objeto de retención, de conformidad con lo cual se denota la diligencia y cuidado de las empresas TRANSPORTES SAFERBO S.A. y MATERTRANS LTDA, en

relación con la conservación de la mercancía retenida; consignación en relación con la cual, dicho sea de paso, no se advierte pronunciamiento alguno por parte del Despacho en su decisión.

De conformidad con lo anterior, se solicita al Ad quem revocar el fallo de primera instancia, realizando u ordenando un pronunciamiento concreto en relación con: 1. Las acreencias adeudadas por DAEWOO a TRANSPOTES SAFERBO S.A. acreencias que legitimaron el legítimo ejercicio del derecho de retención, acreencias que están plenamente probadas en el proceso. 2. Encontrar legítimo y no desproporcionado el uso del derecho de retención por parte de TRANSPORTES SAFERBO S.A. y la entonces MASTERTRANS LTDA, REVOCANDO LA DECLARACIÓN DE ABUSO DEL DERECHO señalada por el A Quo. 3. Pronunciarse sobre los gastos de bodegaje, tal y como se ha solicitado desde la demanda acumulada y la contestación a la presente acción y se ha acreditado en el proceso (carpeta 4, folios 489, 492 y 664. Carpeta # 2, Pdf: 23 y 24) y se verificó igualmente en memoriales del 9-11-2022, 23- 11- 2022. 4. Pronunciarse sobre la consignación de la suma de \$39'611.700, llevada a cabo por ALLIANZ SEGUROS S.A., por concepto de siniestro (hurto), en relación con parte de las mercancías objeto de retención (Carpeta Nro. 2, PDF Nro. 1º folios 168 a 166). 4. Revocar la condena impuesta por el A quo a TRANSPORTES SAFERBO S.A., de la suma de \$551'733.020,13, más los intereses legales, por no haber lugar a ello, de conformidad con lo que se ha argumentado.

Lo anterior partiendo de la base de que adecuadamente, el Juez de primera instancia, encontró probado: 1. La existencia de un contrato de transporte entre DAEWOO por una parte y TRANSPORTES SAFERBO S.A. y MASTERTRANS LTDA, 2) El incumplimiento del contrato de transporte por parte de DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S. 3) El legítimo ejercicio del derecho de retención por parte de TRANSPORTES SAFERBO S.A. y la ahora extinta MASTERTRANS LTDA. Declaraciones con las cuales se está de acuerdo y no son objeto de esta impugnación.

Al margen de los argumentos expuestos en el presente escrito, se sustentará el presente recurso ante el superior, de conformidad con lo previsto en el artículo 327 del Código General del Proceso.

Cordialmente,



ÓSCAR E. MENDIETA L.

TP. 117.820 del Consejo Superior de la Judicatura

Cc 71728264 de Medellín

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA ROLONG ARIAS RV: Proceso Ordinario, DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA SAS contra TRANSPORTE SAFERBO S.A. y MASTER TRANS LTDA. 016-2015-00720-01

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

Jue 30/03/2023 16:55

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

 1 archivos adjuntos (224 KB)

Sustenta Recurso.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA ROLONG ARIAS

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: ojesquivel@gmail.com <ojesquivel@gmail.com>

Enviado: jueves, 30 de marzo de 2023 4:53 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota
<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C.
<des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; ojesquivel@gmail.com <ojesquivel@gmail.com>;
oscarmendieta@saferbo.com <oscarmendieta@saferbo.com>

Asunto: Proceso Ordinario, DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA SAS contra TRANSPORTE SAFERBO S.A. y
MASTER TRANS LTDA. 016-2015-00720-01

11001310301620150072001

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co; secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co;
des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co; ojesquivel@gmail.com

Honorables Magistrados:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Civil de Decisión
Magistrada Sustanciadora
Dra. KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS
E. S. D

**REF: Proceso Ordinario, DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA SAS contra
TRANSPORTE SAFERBO S.A. y MASTER TRANS LTDA. 016-2015-00720-01**

Sustentación Recurso de Apelación.

OSCAR JAVIER ESQUIVEL VILLABONA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de Apoderado General de **DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S.**, sociedad comercial con domicilio en Bogotá DC, con **NIT. 900.181.601-7-1**, **me permito, conforme auto que precede, dentro de lo señalado en la Ley 2213 de 2022 (artículo 12), se sustenta el recurso como se adjunta en memorial.**

OSCAR JAVIER ESQUIVEL VILLABONA,
TP 116575
Apoderado General Demandante.

Honorables Magistrados:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

Dra. KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

E. S. D

REF: Proceso Ordinario, DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA SAS contra TRANSPORTE SAFERBO S.A. y MASTER TRANS LTDA. 016-2015-00720-01

Sustentación Recurso de Apelación.

OSCAR JAVIER ESQUIVEL VILLABONA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de Apoderado General de **DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S.**, sociedad comercial con domicilio en Bogotá DC, con **NIT. 900.181.601-7-1**, **me permito, conforme auto que precede, dentro de lo señalado en la Ley 2213 de 2022 (artículo 12), se sustenta el recurso en los siguientes términos:**

PRIMERO.

Considera el suscrito que, al Juez en un proceso ordinario civil, le está llamado a decidir el caso de asunto, atendiendo los hechos de la demanda, como las excepciones propuestas por el demandado, sin dar lugar a decidir temas no debatidos por las partes.

Es decir la sentencia debe ser congruente con los hechos de la demanda, las pretensiones y las excepciones propuestas, sin que pueda el operador judicial decidir situaciones officiosas, ultrapetitas o extrapetitas, recordemos que la jurisdicción civil se rige bajo el principio del derecho dispositivo.

Así mismo de manera particular nos debemos remitir a los temas objeto de litigio, conforme la Ley imperativa procesal. a saber, concluidos y en firme en la audiencia oral correspondiente, y en los que ambas partes estuvimos de acuerdo, a saber el objeto de litigio:

- a. Se realizó o no correctamente el derecho de retención por las demandadas hoy TRANSPORTES SAFERBO S.A.
- b. Cual era el monto adeudado por DONGBU DAEWOO ELECTRONICS para el 01 de abril de 2014; día en que las demandadas informaron el derecho de retención.
- c. Se presentó un incumplimiento de contrato de transporte por la hoy TRANSPORTES SAFERBO S.A. (TRANSPORTES SAFERBO S.A.S. y MASTER TRANS LIMITADA).
- d. Se presentó o no un Abuso de Derecho.

En total cuatro (4) temas o problemas a los que el Juez de primera instancia quedó limitado en su actuar; por lo que las conclusiones o apreciaciones o motivaciones a temas o situaciones distintas carecerían de las facultades del Juez a quo

SEGUNDO:

Lo anterior resulta importante, en cuanto el **segundo (b) tema planteado en litigio**, concluye erradamente el Despacho que la suma adeudada para el 01 de abril de 2014 ascendía a \$49.336.857, basándose en documentos “facturas”, que conforme a decisiones precedentes de otros Despachos Judiciales, al carecer de requisitos se negaron mandamientos de pago, al no cumplir los requisitos de títulos valores; es

decir el Juzgado a quo omitió las pruebas donde se concluye que no se tratan de títulos valores, y por ende de documentos obligaciones “exigibles”, omitió tener en cuenta las siguientes pruebas:

- a. Auto proferido por el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**, dentro de proceso ejecutivo, expediente 2014-0758 del 19 de diciembre de 2014, de *TRANSPORTE SAFERBO S.A.* y *MASTER TRANS LTDA* contra **DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S.**
- b. Auto proferido por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC, SALA CIVIL DE DECISIÓN** en auto del veinte de agosto de 2015, dentro de proceso ejecutivo, expediente 2014-0758 (en segunda instancia), de *TRANSPORTE SAFERBO S.A.* y *MASTER TRANS LTDA* contra **DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S.**
- c. Sentencia de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL**, dentro del radicado 11001-02-03-000-2015-02332-00 el 13 de octubre de 2015, negó el amparo solicitado en acción de Tutela al considerar que los Despachos no incurrieron en vías de hecho, siendo demandante *TRANSPORTE SAFERBO S.A.* y *MASTER TRANS LTDA* contra JUEZ DOCE DEL CIRCUITO de BOGOTÁ y SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

En donde todos se concluye que éstos documentos no fueron catalogados como títulos valores “facturas” por incumplimiento de sus requisitos, todo lo anterior conforme las providencias listadas, en sede Circuito y Tribunal Superior de Bogotá DC. concluyendo la inexigibilidad de las obligaciones.

TERCERO.

Aunado además que la misma demandada la hoy TRANSPORTES SAFERBO S.A. reconoce, incluso en los hechos de la demanda, que había que cruzar notas crédito, hecho 10 de la demanda acumulada, por \$25.181.278; y hecho 8 de la demanda acumulada, por \$977.000.00; precisamente por la confusión presentada de sumas debidas y notas crédito, que conllevarían a concluir que para ese 01 de abril de 2014, la sociedad que represento DONGBU DAEWOO **NO** debía suma alguna, o por lo menos subsidiariamente, como afirmo él mismo TRANSPORTES SAFERBO S.A.S, las notas crédito debían compensarse de las presuntas obligaciones de DONGBU DAEWOO.

CUARTO.

Señala el artículo 1034 del Código de Comercio “El derecho de retención podrá ejercer en relación con deudas exigibles ...”; precepto legal que no se tuvo en cuenta por el Juez del Circuito, en cuanto para el 01 de abril de 2014, **no habían deudas exigibles**; como se observa en el numeral anterior, tuvo que hoy TRANSPORTES SAFERBO S.A. iniciar una acción judicial con la pretensión de declarar que mi representada incumplió, con la pretensión de determinar la suma que debería y cuanto debería pagar.

El Juez a quo concluye deudas exigibles en documentos que fueron rechazados como títulos valores, al no reunir los requisitos exigidos en la Ley.

QUINTO.

La duda en cuanto sumas debidas, notas crédito a favor de DONGBU DAEWOO por reclamaciones de incumplimiento o mercancías deterioradas o perdidas por las transportadoras, como la duda de las mercancías retenidas; conllevaron la no aceptación de los títulos valores por mi representada; como la inexigibilidad de la obligación; hecho que

omitió el Juez del Circuito; que si bien analiza cada uno de los documentos denominados “facturas”, no tiene en cuenta que algunas de ellas, la labor de transporte no se cumplió conforme las instrucciones dadas; ello como se observa en la omisión de soporte de cumplimiento (firma de las empresas destinatarias).

Veamos:

MASTERTRANS

FACTURA	FECHA	FECHA DE PAGO	VALOR	
203692	2014/01/07	2014/02/06	(saldo) 21.163.727	NO PAGO POR RECLAMACIONES. (VER FOLIO 121 DE DEMANDA TRANSPORTADORA
203959	2014/03/17	2014/04/16	850.000	R
203945	2014/03/12	2014/04/11	450.000	SIN SELLOS
203933	2014/03/12	2014/04/11	14.675.000	ALGUNAS NO SELLOS
203923	2014/03/12	2014/04/11	58.665.000	ALGUNAS NO SELLOS, NO FIRMA
203971	2014/03/18	2014/04/17	53.110.000	ALGUNAS NO SELLOS, NO FIRMA
203994	2014/03/21	2014/04/20	15.105.000	ALGUNAS NO SELLOS. PRODUCTOS NO COMPLETOS
204023	2014/03/25	2014/04/24	462.500	R
204014	2014/03/25	2014/04/24	27.049.400	ALGUNAS NO SELLOS
204028	2014/04/01	2014/05/01	81.717.500	No se entregaron
204087	2014/04/09	2014/05/09	4.137.500	R
203903	2014/03/04	2014/04/03	19.050.000	ALGUNAS NO SELLOS
203900	2014/03/04	2014/04/03	49.285.000	ALGUNAS NO SELLOS, O SIN FIRMA O SELLO
204046	2014/04/07	2014/04/07	3.780.000	R
203969	2014/03/17	2014/03/17	925.000	R
203972	2014/03/18	2014/04/17	450.000	R
203970	2014/03/17	2014/03/17	400.000	R
203968	2014/03/17	2014/03/17	462.500	R
203966	2014/03/17	2014/03/17	1.200.000	Sin sello
203967	2014/03/17	2014/03/17	925.000	R
204045	2014/04/07	2014/04/07	25.625.000	ALGUNAS NO SELLOS

204067	2014/04/07	2014/04/07	6.115.685	ALGUNAS NO SELLOS Y SIN FIRMA.
204094	2014/04/11	2014/04/11	2.350.000	No se entregaron
TOTAL			387.953.812	

Para El 1 de abril de 2014: \$3.162.500.00 menos la deducción del hecho 8 de la demanda acumulada de \$977.000.00

SAFERBO:

FACTURA	FECHA	FECHA DE PAGO	VALOR	
20243092	2014/03/04	2014/03/04	4.700.460	R
20243354	2014/03/10	2014/04/09	1.045.076	R
20243889	2014/03/13	2014/04/12	1.760.978	Devolución lavadora pelada.
20243890	2014/03/13	2014/04/12	439.990	No prestado, se devuelve con guía 112422263
20243891	2014/03/13	2014/04/12	53.931	R
20243356	2014/03/10	2014/04/09	2.757.461	Sellos
20243355	2014/03/10	2014/04/09	211.306	R
20244465	2014/03/17	2014/03/17	391.094	RECIBE ALMASERVICIO (NO DAEWOO como Destinatario)
20244610	2014/03/18	2014/03/18	1.133.373	Sin recibo de destinatario, recibe otro, u otro no tienen sello o recibido
20244467	2014/03/17	2014/03/17	281.146	R
20244468	2014/03/17	2014/03/17	10.286	Sin sello recibido o destinatario
20244469	2014/03/17	2014/03/17	522.490	SI sellos o firma de destinatario
20244471	2014/03/17	2014/03/17	818.622	Sin recibido carrefur o logistico
20244609	2014/03/18	2014/03/18	202.532	Con defectos.
20244608	2014/03/18	2014/03/18	4.315.488	Mercancia con defectos.
20244480	2014/03/17	2014/03/17	288.339	Sin recibido
20244479	2014/03/17	2014/03/17	207.207	R
20244611	2014/03/18	2014/03/18	1.527.304	MERCANCIA RETENIDA, NO CUMPLIDO.
20244477	2014/03/17	2014/03/17	241.572	R
20244476	2014/03/17	2014/03/17	902.544	ANOTACION

				INCOMPLETO
20244475	2014/03/17	2014/03/17	185.303	R
20244472	2014/03/17	2014/03/17	31.945	R
20244473	2014/03/17	2014/03/17	761.837	R
20237791	2014/01/07	2014/02/06	(SALDO) 7.000.000	R
20243937	2014/03/13	2014/03/19	442.083	R
20243938	214/03/13	2014/03/19	1.228.785	R
20234075	2013/11/05	2013/12/05	(SALDO) 4.522.507	R
20244054	2014/03/17	2014/04/16	36.005	R
20244483	2014/03/17	2014/03/17	41.578	R
20244481	2014/03/17	2014/03/17	288.249	R
20244485	2014/03/17	2014/03/17	101.376	R
20245099	2014/04/01	2014/05/01	2.023.967	Con anotaciones de incompleto
20244474	2014/03/17	2014/03/17	328.472	R
20244484	2014/03/17	2014/03/17	27.700	R
20243099	2014/03/04	2014/04/03	240.580	DAÑOS
20243100	2014/03/04	2014/04/03	353.316	SIN RECIBO DAÑOS
20243101	2014/03/04	2014/04/04	102.965	R
20245103	2014/03/04	2014/04/03	14.480	R
20243158	2014/03/05	2014/04/04	15.684	MERCANCIA RETENIDA NO CUMPLIDA
20243102	2014/03/04	2014/04/03	39.128	R
20243088	2014/03/04	2014/04/03	34.784	R
20243087	2014/03/04	2014/04/03	53.320	R
20243089	2014/03/04	2014/04/03	1.398.583	CON DAÑOS
20243091	2014/03/04	2014/04/03	961.392	DEVUELTA POR DAÑOS
20244848	2014/03/25	2014/04/24	151.258	DEVUELTA POR DAÑOS
20244847	2014/03/25	2014/04/24	1.611.184	R
20244837	2014/03/25	2014/04/24	255.076	R
20245100	2014/01/04	2014/01/05	192.420	R
20246164	2014/04/11	2014/04/11	2.550.122	MERCANCIA RETENIDA NO CUMPLIDA Folio 378
20247651	2014/05/06	2014/05/06	406.443	SIN EVIDENCIA DE SERVICIO
20245102	2014/04/01	2014/04/01	968.528	R
TOTAL			48.180.269	

Para El 1 de abril de 2014: \$20.582.640, menos la deducción del hecho 10 de la demanda acumulada de \$22.463.619.00; deja incluso una suma a favor de DONGBU DAEWOO.

SEXTO:

No se comparte la conclusión del Despacho (Juez de Circuito) que las demandadas cumplieron hasta antes del 01 de abril de 2014, en la medida que si no había sumas exigibles

no habría porque realizar el derecho de retención, como se reitera el Despacho no tuvo en cuenta las sumas objeto de notas crédito, hecho 8 y 10 de la demanda acumulada; que conllevaba que mi representada no debiera pagarla; como las anotaciones de cada uno de los documentos que reclamó como prueba en la demanda acumulada, en el mismo texto, o literalidad de los mismos, omisión de recibido del destinatario, mercancía incompleta, averiada, etc. Así mismo que los documentos base de las acciones ejecutivas no cumplían con los requisitos de títulos valores como se pronunciaron los otros despachos judiciales.

SEPTIMO

Yerra el Juez del Circuito Concluir que la sociedad que represento contaba para el 01 de abril de 2014 con recursos originados en las mercancías instruidas para entrega por las transportadoras, bajo supuestos no listados en los hechos como tampoco objeto de litigio, como sustentados en una prueba que lo pudiera concluir, para pagar los contratos de transporte, dejando de una lado que una sociedad comercial tiene otras obligaciones, de manera especial el pago de impuestos como el IVA, el pago de empleados y el pago de sus proveedores; entre otros, siendo sus mercancías (en este caso las retenidas) la base del flujo de su caja, que al haberse retenido conllevó impago de sus obligaciones.

OCTAVO

A pesar que el Juez del Circuito declara el “abuso de derecho” por la hoy TRANSPORTES SAFERBO S.A., omite el principio de “quien abuse de sus derechos y cause daño a otro compromete su responsabilidad y deberá resarcir los perjuicios.”; no evaluando de manera adecuada los conceptos de daño emergente y lucro cesante, como también **omitiendo** pronunciarse **sobre el dictamen pericial presentado en demanda principal por mi representada**, incluso que no fue objetado por la sociedad transportadora.

NOVENO:

Se ha de discutir también que el derecho civil es dispositivo por las partes, en la medida que el Juez no puede suponer situaciones o hechos no reclamados por las partes, incluso que no fueron definidos como objeto de litigio:

- d. En suposiciones no llamadas a litigio o nombradas en los hechos, no puede el Juez de Primera Instancia concluir que DONGBU DAEWOO podía pagar o contaba son activos para sufragar sumas debidas a las transportadoras; en ninguna pieza o acto procesal la situación financiera, patrimonial de mi representada fue llamada a discusión, y menos por las transportadoras.
- e. Al momento de la retención de las mercancías por \$834'317.740,85 de mi representada, no había sumas obligaciones exigibles conforme el artículo 1034 el Código de Comercio, que como requisito expreso pudiesen legitimar el derecho de retención; como se demostró en el proceso las obligaciones se encontraban a más confusas, discutibles, como tampoco expresas.
- f. El señor Juez del Circuito omite incluso los aspectos de lucro cesante, o bien intereses comerciales, o bien indexación, como que el valor real de las mercancías al proveedor de DONGBU DAEWOO era en dólares americanos (moneda que sumo valor alto) conllevándose diversos perjuicios diferentes a un daño emergente.
- g. Desde la fecha de los hechos, en abril de 2014, desde la fecha de la demanda noviembre de 2015, a la fecha de hoy, más de siete años el valor de la moneda o dinero, suma la devaluación como otros aspectos perjuicios que el Despacho de Primera Instancia incluso omitió pronunciarse, pese al dictamen pericial presentado, que en firme no fue objetado.
- h. La aplicación del artículo 2357 del Código Civil resulta aplicado de manera excesiva, omitiendo perjuicios como el lucro cesante y otros que se ocasionan con el paso del tiempo.

DECIMO:

Se omitió sobre las pretensiones de condena de la demanda, el pronunciamiento sobre aspectos de lucro cesante, o bien intereses comerciales, o bien indexación, como que el valor real de las mercancías al proveedor de DONGBU DAEWOO era en dólares americanos

(moneda que sumo valor alto) conllevándose diversos perjuicios diferentes a un daño emergente; muy a pesar del dictamen pericial presentado.

UNDÉCIMA. (PRESCRIPCIÓN)

Se debe dar claridad con suma certeza respecto de la excepción de prescripción en la demanda acumulada, a favor de mi representada.

No se comparte la conclusión del Despacho de suspensión de la prescripción, cuando las demandadas (transportadoras) no solicitaron audiencia de conciliación; máxime cuando la conciliación conllevada y **convocada por DONGBU DAEWOO** ante la Superintendencia de Sociedades, el 05 de junio de 2014, de manera expresa tiene otras pretensiones, muy distintas a la acción judicial y pretensiones perseguidas por la hoy TRANSPORTES SAFERBO S.A. en su demanda acumulada.

La demanda presentada por la hoy TRANSPORTES SAFERBO S.A., bajo el radicado 11001310303220160021300, que corresponde al origen de la demanda acumulada, se realizó el 02 de agosto de 2016, y no el primero de agosto de 2014 como lo expresa el Juez de Primera instancia.

03 Aug 2016	AL DESPACHO	PARA CALIFICAR			02 Aug 2016
02 Aug 2016	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 02/08/2016 A LAS 11:31:23	02 Aug 2016	02 Aug 2016	02 Aug 2016

Hecho probado que conlleva concluir claridad al fallo y que **prospera la excepción de prescripción**; modificando con certeza y claridad el numeral 5° del fallo impugnado.

DUODÉCIMO.

Conforme a la parte resolutive, numeral 3, no resulta motivado que se tase una tasa del 6% anual desde la ejecutoria de la sentencia hasta su pago total, cuando prácticamente la sociedad demandada hoy TRANSPORTES SAFERBO S.A. se apropió de las mercancías desde el 01 de abril de 2014, es decir hace mas de OCHO años, y la calidad de las partes son comerciantes siendo de aplicación el artículo 884 del Código de Comercio.

PETICIÓN ESPECIAL

Considera el suscrito que el Honorable Tribunal, atendiendo los anteriores reparos debe evaluar nuevamente las pretensiones principales como subsidiarias; teniendo en cuenta los alcances de la fijación de litigio precisados en la primera instancia el cual las partes no nos opusimos.

Con todo respeto,


OSCAR JAVIER ESQUIVEL VILLABONA
TP. 116.575. del C.S.J
DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA SAS.
NIT. 830051740-1

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA RV: Proceso Ordinario,
DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA SAS contra TRANSPORTE SAFERBO S.A. y
MASTER TRANS LTDA. 016-2015-00720-01**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 30/03/2023 17:01

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

 1 archivos adjuntos (224 KB)

Sustenta Recurso.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: Notificaciones Tutelas Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogotá

<ntssctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 30 de marzo de 2023 4:55 p. m.

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

Cc: ojesquivel@gmail.com <ojesquivel@gmail.com>

Asunto: RV: Proceso Ordinario, DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA SAS contra TRANSPORTE SAFERBO S.A. y MASTER TRANS LTDA. 016-2015-00720-01

Cordial saludo

envío memorial dirigido a proceso civil en referencia por competencia

UniSoftware Ltda. - Registro de Actuaciones

Proceso Ver Opciones Ayuda

No. Proceso: 11001 - 31 - 03 - 016 - 2015 - 00720 - 01

> Bogotá D.C. > Circuito > Civil

Información Principal	Sujetos	Secretaría	Despacho	Finalización
DEMANDANTE	DONGBU DAEWOOD ELECTRONICS COLOMBIA	Cédula:	9001816017	
DEMANDADO	MASTER TRANS LTDA	Cédula:	8110019279	
Area:	0003 > Civil		Fecha: 21/02/2023	
Tipo de Proceso:	3001 > Declarativo		Hora : HH:MM:SS	
Clase de Proceso:	3003 > Verbal	Ubicación:	Secretaría	
Subclase:	0000 > Sin Subclase de Proceso	En:	0002 > Segunda Instancia	
Tipo de Recurso:	0002 > Apelación Sentencia	No Ver Proceso:	<input type="checkbox"/>	<input type="button" value="Blanquear todo"/>
Despacho	SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA			
Asunto a tratar	APELACION SENTENCIA 24-11-2022			

Actuación/Ciclo:

4:54 p. m. CAPS NUM

Por favor CONFIRMAR recibido del presente mensaje así como los archivos adjuntos y archivos compartidos por google drive si los hay.

FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE CORREO Y SU

ANEXO, CON NOMBRE Y CARGO DEL FUNCIONARIO.

RESPUESTAS UNICAMENTE AL

CORREO ntssctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

**GLADYS CASALLAS LAVERDE
CITADOR IV**

Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8354
ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: ojesquivel@gmail.com <ojesquivel@gmail.com>

Enviado: jueves, 30 de marzo de 2023 4:53 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

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

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C.

<des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; ojesquivel@gmail.com <ojesquivel@gmail.com>;

oscardieta@saferbo.com <oscardieta@saferbo.com>

Asunto: Proceso Ordinario, DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA SAS contra TRANSPORTE SAFERBO S.A. y MASTER TRANS LTDA. 016-2015-00720-01

11001310301620150072001

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co; secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co;
des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co; ojesquivel@gmail.com

Honorables Magistrados:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

Dra. KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

E. S. D

REF: Proceso Ordinario, DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA SAS contra TRANSPORTE SAFERBO S.A. y MASTER TRANS LTDA. 016-2015-00720-01

Sustentación Recurso de Apelación.

OSCAR JAVIER ESQUIVEL VILLABONA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de Apoderado General de **DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S.**, sociedad comercial con domicilio en Bogotá DC, con **NIT. 900.181.601-7-1**, me permito, conforme auto que precede, dentro de lo señalado en la **Ley 2213 de 2022 (artículo 12)**, se sustenta el recurso como se adjunta en memorial.

OSCAR JAVIER ESQUIVEL VILLABONA,

TP 116575

Apoderado General Demandante.

Honorables Magistrados:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

Dra. KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

E. S. D

REF: Proceso Ordinario, DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA SAS contra TRANSPORTE SAFERBO S.A. y MASTER TRANS LTDA. 016-2015-00720-01

Sustentación Recurso de Apelación.

OSCAR JAVIER ESQUIVEL VILLABONA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de Apoderado General de **DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S.**, sociedad comercial con domicilio en Bogotá DC, con **NIT. 900.181.601-7-1**, **me permito, conforme auto que precede, dentro de lo señalado en la Ley 2213 de 2022 (artículo 12), se sustenta el recurso en los siguientes términos:**

PRIMERO.

Considera el suscrito que, al Juez en un proceso ordinario civil, le está llamado a decidir el caso de asunto, atendiendo los hechos de la demanda, como las excepciones propuestas por el demandado, sin dar lugar a decidir temas no debatidos por las partes.

Es decir la sentencia debe ser congruente con los hechos de la demanda, las pretensiones y las excepciones propuestas, sin que pueda el operador judicial decidir situaciones officiosas, ultrapetitas o extrapetitas, recordemos que la jurisdicción civil se rige bajo el principio del derecho dispositivo.

Así mismo de manera particular nos debemos remitir a los temas objeto de litigio, conforme la Ley imperativa procesal. a saber, concluidos y en firme en la audiencia oral correspondiente, y en los que ambas partes estuvimos de acuerdo, a saber el objeto de litigio:

- a. Se realizó o no correctamente el derecho de retención por las demandadas hoy TRANSPORTES SAFERBO S.A.
- b. Cual era el monto adeudado por DONGBU DAEWOO ELECTRONICS para el 01 de abril de 2014; día en que las demandadas informaron el derecho de retención.
- c. Se presentó un incumplimiento de contrato de transporte por la hoy TRANSPORTES SAFERBO S.A. (TRANSPORTES SAFERBO S.A.S. y MASTER TRANS LIMITADA).
- d. Se presentó o no un Abuso de Derecho.

En total cuatro (4) temas o problemas a los que el Juez de primera instancia quedó limitado en su actuar; por lo que las conclusiones o apreciaciones o motivaciones a temas o situaciones distintas carecerían de las facultades del Juez a quo

SEGUNDO:

Lo anterior resulta importante, en cuanto el **segundo (b) tema planteado en litigio**, concluye erradamente el Despacho que la suma adeudada para el 01 de abril de 2014 ascendía a \$49.336.857, basándose en documentos “facturas”, que conforme a decisiones precedentes de otros Despachos Judiciales, al carecer de requisitos se negaron mandamientos de pago, al no cumplir los requisitos de títulos valores; es

decir el Juzgado a quo omitió las pruebas donde se concluye que no se tratan de títulos valores, y por ende de documentos obligaciones “exigibles”, omitió tener en cuenta las siguientes pruebas:

- a. Auto proferido por el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**, dentro de proceso ejecutivo, expediente 2014-0758 del 19 de diciembre de 2014, de *TRANSPORTE SAFERBO S.A.* y *MASTER TRANS LTDA* contra **DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S.**
- b. Auto proferido por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA DC, SALA CIVIL DE DECISIÓN** en auto del veinte de agosto de 2015, dentro de proceso ejecutivo, expediente 2014-0758 (en segunda instancia), de *TRANSPORTE SAFERBO S.A.* y *MASTER TRANS LTDA* contra **DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA S.A.S.**
- c. Sentencia de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL**, dentro del radicado 11001-02-03-000-2015-02332-00 el 13 de octubre de 2015, negó el amparo solicitado en acción de Tutela al considerar que los Despachos no incurrieron en vías de hecho, siendo demandante *TRANSPORTE SAFERBO S.A.* y *MASTER TRANS LTDA* contra JUEZ DOCE DEL CIRCUITO de BOGOTA y SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA.

En donde todos se concluye que éstos documentos no fueron catalogados como títulos valores “facturas” por incumplimiento de sus requisitos, todo lo anterior conforme las providencias listadas, en sede Circuito y Tribunal Superior de Bogotá DC. concluyendo la inexigibilidad de las obligaciones.

TERCERO.

Aunado además que la misma demandada la hoy TRANSPORTES SAFERBO S.A. reconoce, incluso en los hechos de la demanda, que había que cruzar notas crédito, hecho 10 de la demanda acumulada, por \$25.181.278; y hecho 8 de la demanda acumulada, por \$977.000.00; precisamente por la confusión presentada de sumas debidas y notas crédito, que conllevarían a concluir que para ese 01 de abril de 2014, la sociedad que represento DONGBU DAEWOO **NO** debía suma alguna, o por lo menos subsidiariamente, como afirmo él mismo TRANSPORTES SAFERBO S.A.S, las notas crédito debían compensarse de las presuntas obligaciones de DONGBU DAEWOO.

CUARTO.

Señala el artículo 1034 del Código de Comercio “El derecho de retención podrá ejercer en relación con deudas exigibles ...”; precepto legal que no se tuvo en cuenta por el Juez del Circuito, en cuanto para el 01 de abril de 2014, **no habían deudas exigibles**; como se observa en el numeral anterior, tuvo que hoy TRANSPORTES SAFERBO S.A. iniciar una acción judicial con la pretensión de declarar que mi representada incumplió, con la pretensión de determinar la suma que debería y cuanto debería pagar.

El Juez a quo concluye deudas exigibles en documentos que fueron rechazados como títulos valores, al no reunir los requisitos exigidos en la Ley.

QUINTO.

La duda en cuanto sumas debidas, notas crédito a favor de DONGBU DAEWOO por reclamaciones de incumplimiento o mercancías deterioradas o perdidas por las transportadoras, como la duda de las mercancías retenidas; conllevaron la no aceptación de los títulos valores por mi representada; como la inexigibilidad de la obligación; hecho que

omitió el Juez del Circuito; que si bien analiza cada uno de los documentos denominados “facturas”, no tiene en cuenta que algunas de ellas, la labor de transporte no se cumplió conforme las instrucciones dadas; ello como se observa en la omisión de soporte de cumplimiento (firma de las empresas destinatarias).

Veamos:

MASTERTRANS

FACTURA	FECHA	FECHA DE PAGO	VALOR	
203692	2014/01/07	2014/02/06	(saldo) 21.163.727	NO PAGO POR RECLAMACIONES. (VER FOLIO 121 DE DEMANDA TRANSPORTADORA
203959	2014/03/17	2014/04/16	850.000	R
203945	2014/03/12	2014/04/11	450.000	SIN SELLOS
203933	2014/03/12	2014/04/11	14.675.000	ALGUNAS NO SELLOS
203923	2014/03/12	2014/04/11	58.665.000	ALGUNAS NO SELLOS, NO FIRMA
203971	2014/03/18	2014/04/17	53.110.000	ALGUNAS NO SELLOS, NO FIRMA
203994	2014/03/21	2014/04/20	15.105.000	ALGUNAS NO SELLOS. PRODUCTOS NO COMPLETOS
204023	2014/03/25	2014/04/24	462.500	R
204014	2014/03/25	2014/04/24	27.049.400	ALGUNAS NO SELLOS
204028	2014/04/01	2014/05/01	81.717.500	No se entregaron
204087	2014/04/09	2014/05/09	4.137.500	R
203903	2014/03/04	2014/04/03	19.050.000	ALGUNAS NO SELLOS
203900	2014/03/04	2014/04/03	49.285.000	ALGUNAS NO SELLOS, O SIN FIRMA O SELLO
204046	2014/04/07	2014/04/07	3.780.000	R
203969	2014/03/17	2014/03/17	925.000	R
203972	2014/03/18	2014/04/17	450.000	R
203970	2014/03/17	2014/03/17	400.000	R
203968	2014/03/17	2014/03/17	462.500	R
203966	2014/03/17	2014/03/17	1.200.000	Sin sello
203967	2014/03/17	2014/03/17	925.000	R
204045	2014/04/07	2014/04/07	25.625.000	ALGUNAS NO SELLOS

204067	2014/04/07	2014/04/07	6.115.685	ALGUNAS NO SELLOS Y SIN FIRMA.
204094	2014/04/11	2014/04/11	2.350.000	No se entregaron
TOTAL			387.953.812	

Para El 1 de abril de 2014: \$3.162.500.00 menos la deducción del hecho 8 de la demanda acumulada de \$977.000.00

SAFERBO:

FACTURA	FECHA	FECHA DE PAGO	VALOR	
20243092	2014/03/04	2014/03/04	4.700.460	R
20243354	2014/03/10	2014/04/09	1.045.076	R
20243889	2014/03/13	2014/04/12	1.760.978	Devolución lavadora pelada.
20243890	2014/03/13	2014/04/12	439.990	No prestado, se devuelve con guía 112422263
20243891	2014/03/13	2014/04/12	53.931	R
20243356	2014/03/10	2014/04/09	2.757.461	Sellos
20243355	2014/03/10	2014/04/09	211.306	R
20244465	2014/03/17	2014/03/17	391.094	RECIBE ALMASERVICIO (NO DAEWOO como Destinatario)
20244610	2014/03/18	2014/03/18	1.133.373	Sin recibo de destinatario, recibe otro, u otro no tienen sello o recibido
20244467	2014/03/17	2014/03/17	281.146	R
20244468	2014/03/17	2014/03/17	10.286	Sin sello recibido o destinatario
20244469	2014/03/17	2014/03/17	522.490	SI sellos o firma de destinatario
20244471	2014/03/17	2014/03/17	818.622	Sin recibido carrefour o logistico
20244609	2014/03/18	2014/03/18	202.532	Con defectos.
20244608	2014/03/18	2014/03/18	4.315.488	Mercancia con defectos.
20244480	2014/03/17	2014/03/17	288.339	Sin recibido
20244479	2014/03/17	2014/03/17	207.207	R
20244611	2014/03/18	2014/03/18	1.527.304	MERCANCIA RETENIDA, NO CUMPLIDO.
20244477	2014/03/17	2014/03/17	241.572	R
20244476	2014/03/17	2014/03/17	902.544	ANOTACION

				INCOMPLETO
20244475	2014/03/17	2014/03/17	185.303	R
20244472	2014/03/17	2014/03/17	31.945	R
20244473	2014/03/17	2014/03/17	761.837	R
20237791	2014/01/07	2014/02/06	(SALDO) 7.000.000	R
20243937	2014/03/13	2014/03/19	442.083	R
20243938	214/03/13	2014/03/19	1.228.785	R
20234075	2013/11/05	2013/12/05	(SALDO) 4.522.507	R
20244054	2014/03/17	2014/04/16	36.005	R
20244483	2014/03/17	2014/03/17	41.578	R
20244481	2014/03/17	2014/03/17	288.249	R
20244485	2014/03/17	2014/03/17	101.376	R
20245099	2014/04/01	2014/05/01	2.023.967	Con anotaciones de incompleto
20244474	2014/03/17	2014/03/17	328.472	R
20244484	2014/03/17	2014/03/17	27.700	R
20243099	2014/03/04	2014/04/03	240.580	DAÑOS
20243100	2014/03/04	2014/04/03	353.316	SIN RECIBO DAÑOS
20243101	2014/03/04	2014/04/04	102.965	R
20245103	2014/03/04	2014/04/03	14.480	R
20243158	2014/03/05	2014/04/04	15.684	MERCANCIA RETENIDA NO CUMPLIDA
20243102	2014/03/04	2014/04/03	39.128	R
20243088	2014/03/04	2014/04/03	34.784	R
20243087	2014/03/04	2014/04/03	53.320	R
20243089	2014/03/04	2014/04/03	1.398.583	CON DAÑOS
20243091	2014/03/04	2014/04/03	961.392	DEVUELTA POR DAÑOS
20244848	2014/03/25	2014/04/24	151.258	DEVUELTA POR DAÑOS
20244847	2014/03/25	2014/04/24	1.611.184	R
20244837	2014/03/25	2014/04/24	255.076	R
20245100	2014/01/04	2014/01/05	192.420	R
20246164	2014/04/11	2014/04/11	2.550.122	MERCANCIA RETENIDA NO CUMPLIDA Folio 378
20247651	2014/05/06	2014/05/06	406.443	SIN EVIDENCIA DE SERVICIO
20245102	2014/04/01	2014/04/01	968.528	R
TOTAL			48.180.269	

Para El 1 de abril de 2014: \$20.582.640, menos la deducción del hecho 10 de la demanda acumulada de \$22.463.619.00; deja incluso una suma a favor de DONGBU DAEWOO.

SEXTO:

No se comparte la conclusión del Despacho (Juez de Circuito) que las demandadas cumplieron hasta antes del 01 de abril de 2014, en la medida que si no había sumas exigibles

no habría porque realizar el derecho de retención, como se reitera el Despacho no tuvo en cuenta las sumas objeto de notas crédito, hecho 8 y 10 de la demanda acumulada; que conllevaba que mi representada no debiera pagarla; como las anotaciones de cada uno de los documentos que reclamó como prueba en la demanda acumulada, en el mismo texto, o literalidad de los mismos, omisión de recibido del destinatario, mercancía incompleta, averiada, etc. Así mismo que los documentos base de las acciones ejecutivas no cumplían con los requisitos de títulos valores como se pronunciaron los otros despachos judiciales.

SEPTIMO

Yerra el Juez del Circuito Concluir que la sociedad que represento contaba para el 01 de abril de 2014 con recursos originados en las mercancías instruidas para entrega por las transportadoras, bajo supuestos no listados en los hechos como tampoco objeto de litigio, como sustentados en una prueba que lo pudiera concluir, para pagar los contratos de transporte, dejando de una lado que una sociedad comercial tiene otras obligaciones, de manera especial el pago de impuestos como el IVA, el pago de empleados y el pago de sus proveedores; entre otros, siendo sus mercancías (en este caso las retenidas) la base del flujo de su caja, que al haberse retenido conllevó impago de sus obligaciones.

OCTAVO

A pesar que el Juez del Circuito declara el “abuso de derecho” por la hoy TRANSPORTES SAFERBO S.A., omite el principio de “quien abuse de sus derechos y cause daño a otro compromete su responsabilidad y deberá resarcir los perjuicios.”; no evaluando de manera adecuada los conceptos de daño emergente y lucro cesante, como también **omitiendo** pronunciarse **sobre el dictamen pericial presentado en demanda principal por mi representada**, incluso que no fue objetado por la sociedad transportadora.

NOVENO:

Se ha de discutir también que el derecho civil es dispositivo por las partes, en la medida que el Juez no puede suponer situaciones o hechos no reclamados por las partes, incluso que no fueron definidos como objeto de litigio:

- d. En suposiciones no llamadas a litigio o nombradas en los hechos, no puede el Juez de Primera Instancia concluir que DONGBU DAEWOO podía pagar o contaba son activos para sufragar sumas debidas a las transportadoras; en ninguna pieza o acto procesal la situación financiera, patrimonial de mi representada fue llamada a discusión, y menos por las transportadoras.
- e. Al momento de la retención de las mercancías por \$834'317.740,85 de mi representada, no había sumas obligaciones exigibles conforme el artículo 1034 el Código de Comercio, que como requisito expreso pudiesen legitimar el derecho de retención; como se demostró en el proceso las obligaciones se encontraban a más confusas, discutibles, como tampoco expresas.
- f. El señor Juez del Circuito omite incluso los aspectos de lucro cesante, o bien intereses comerciales, o bien indexación, como que el valor real de las mercancías al proveedor de DONGBU DAEWOO era en dólares americanos (moneda que sumo valor alto) conllevándose diversos perjuicios diferentes a un daño emergente.
- g. Desde la fecha de los hechos, en abril de 2014, desde la fecha de la demanda noviembre de 2015, a la fecha de hoy, más de siete años el valor de la moneda o dinero, suma la devaluación como otros aspectos perjuicios que el Despacho de Primera Instancia incluso omitió pronunciarse, pese al dictamen pericial presentado, que en firme no fue objetado.
- h. La aplicación del artículo 2357 del Código Civil resulta aplicado de manera excesiva, omitiendo perjuicios como el lucro cesante y otros que se ocasionan con el paso del tiempo.

DECIMO:

Se omitió sobre las pretensiones de condena de la demanda, el pronunciamiento sobre aspectos de lucro cesante, o bien intereses comerciales, o bien indexación, como que el valor real de las mercancías al proveedor de DONGBU DAEWOO era en dólares americanos

(moneda que sumo valor alto) conllevándose diversos perjuicios diferentes a un daño emergente; muy a pesar del dictamen pericial presentado.

UNDÉCIMA. (PRESCRIPCION)

Se debe dar claridad con suma certeza respecto de la excepción de prescripción en la demanda acumulada, a favor de mi representada.

No se comparte la conclusión del Despacho de suspensión de la prescripción, cuando las demandadas (transportadoras) no solicitaron audiencia de conciliación; máxime cuando la conciliación conllevada y **convocada por DONGBU DAEWOO** ante la Superintendencia de Sociedades, el 05 de junio de 2014, de manera expresa tiene otras pretensiones, muy distintas a la acción judicial y pretensiones perseguidas por la hoy TRANSPORTES SAFERBO S.A. en su demanda acumulada.

La demanda presentada por la hoy TRANSPORTES SAFERBO S.A., bajo el radicado 11001310303220160021300, que corresponde al origen de la demanda acumulada, se realizó el 02 de agosto de 2016, y no el primero de agosto de 2014 como lo expresa el Juez de Primera instancia.

03 Aug 2016	AL DESPACHO	PARA CALIFICAR			02 Aug 2016
02 Aug 2016	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 02/08/2016 A LAS 11:31:23	02 Aug 2016	02 Aug 2016	02 Aug 2016

Hecho probado que conlleva concluir claridad al fallo y que **prospera la excepción de prescripción**; modificando con certeza y claridad el numeral 5° del fallo impugnado.

DUODÉCIMO.

Conforme a la parte resolutive, numeral 3, no resulta motivado que se tase una tasa del 6% anual desde la ejecutoria de la sentencia hasta su pago total, cuando prácticamente la sociedad demandada hoy TRANSPORTES SAFERBO S.A. se apropió de las mercancías desde el 01 de abril de 2014, es decir hace mas de OCHO años, y la calidad de las partes son comerciantes siendo de aplicación el artículo 884 del Código de Comercio.

PETICIÓN ESPECIAL

Considera el suscrito que el Honorable Tribunal, atendiendo los anteriores reparos debe evaluar nuevamente las pretensiones principales como subsidiarias; teniendo en cuenta los alcances de la fijación de litigio precisados en la primera instancia el cual las partes no nos opusimos.

Con todo respeto,


OSCAR JAVIER ESQUIVEL VILLABONA
TP. 116.575. del C.S.J
DONGBU DAEWOO ELECTRONICS COLOMBIA SAS.
NIT. 830051740-1