MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO RV: 11001-31-03-008-2021-00038-01 (radicación interna 6189) Aclaración providencia subsidio reposición a la decisión

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

Mar 18/04/2023 15:47

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

2 archivos adjuntos (1 MB)

Gmail - No. 11001310300820210003800 Sustentación recurso de apelación contra Sentencia de fecha 7 de febrero del 2023_.pdf; memoriales varios.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

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

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 18 de abril de 2023 3:22 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: rubiano88@gmail.com <rubiano88@gmail.com>
Asunto: RV: 11001-31-03-008-2021-00038-01 (radicación interna 6189) Aclaración providencia subsidio reposición a la decisión

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

Margarita Mendoza Palacio
Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: german rubiano carranza <rubiano88@gmail.com>
Enviado: martes, 18 de abril de 2023 15:13
Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Notificaciones Tutelas Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogotá <ntssctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: 11001-31-03-008-2021-00038-01 (radicación interna 6189) Aclaración providencia subsidio reposición a la decisión

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
M:P. Dr. Ricardo acosta Buitrago
E. S. D.

REF: Proceso Rendición De Cuentas demandante Junis Helbert Saavedra contra Diana Judith Jaramillo
No 11001-31-03-008-**2021-00038**-01 (radicación interna 6189)

ASUNTO: Aclaración providencia subsidio reposición a la decisión

GERMAN RUBIANO CARRANZA
ABOGADO
correo. rubiano88@gmail.com
TEL. 3108036482
CARRERA 28 A No. 17-40 OFC. 205 A - CENTRO COMERCIAL J.R.
BOGOTA D.C.

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
M:P. Dr. Ricardo acosta Buitrago
E. S. D.

REF: Proceso Rendición De Cuentas demandante Junis Helbert Saavedra contra Diana Judith Jaramillo No 11001-31-03-008-**2021-00038**-01 (radicación interna 6189)

ASUNTO: Aclaración providencia subsidio reposición a la decisión

GERMAN RUBIANO CARRANZA, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderado judicial dentro del proceso de la referencia, al Honorable magistrado con todo respeto me permito solicitar dentro del término de ley aclarar la providencia atendiendo lo normado en el artículo 285 del CGP , subsidiariamente reponer la decisión con base en el artículo 318 ibidem, adoptada frente a la decisión de fecha 14 de abril del 2023 por medio del cual se declara desierta la apelación, para lo cual solicito tener en cuenta los siguientes argumentos:

Dentro de los fundamentos de la decisión adoptada, se afirma por parte el honorable tribunal que "*El inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, que rige el trámite de esta segunda instancia, establece que "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... Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto". Por lo tanto, para verificar si la alzada fue sustentada oportunamente se tiene que se admitió por auto del 14 de marzo de 2023, notificado por estado del día 15 siguiente a las partes, por lo que los tres días de ejecutoria de la citada providencia fueron el 16, 17 y 21 del mismo mes; los 5 para sustentar transcurrieron el 22, 23, 24, 27 y 28 siguientes, sin que la parte apelante presentara escrito alguno en este Tribunal desarrollando los argumentos del recurso. En aplicación de los principios de preclusión y eventualidad se declarará desierta la apelación, toda vez que "de los recursos únicamente podrá hacerse uso «dentro del marco temporal que les concede el ordenamiento jurídico, lo que impide la dilación injustificada de los pleitos y permite la ejecutoria de las providencias» (AC, 10 sep. 2013, rad. n° 2011- 00111-01)"*1 *Estos principios tienen arraigo en los artículos 228 de la Constitución Política que establece que "los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado" y el 117 del Código General del Proceso, según el cual «[l]os términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes… son perentorios e improrrogables». Sobre el punto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil2 ha sostenido que "el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior." -se subraya- . Aún más, la Corte Constitucional haciendo referencia al fallo anterior, afirmó "En suma, la declaratoria de desierto del recurso surge como un castigo impuesto al apelante por no cumplir con una carga procesal de vital importancia, lo que trae como consecuencia no dar trámite al recurso vertical impidiéndose el conocimiento del asunto en segunda instancia"3. Esto, claro está, sin perjuicio del deber del juez de interpretar la ley en el sentido más favorable con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, la tutela judicial efectiva y el derecho a la doble instancia, en la medida que surjan dudas en la interpretación de las normas del código (art. 11 C.G.P.) y o cualquier vacío que deba suplirse con las que regulan casos análogos (art. 12 ib), situación que no se predica de la modificación introducida por el Decreto 806 de 2020 y ahora por la Ley 2213 de 2022, bajo la cual se debe surtir el trámite de la alzada en este caso concreto, pues claramente su artículo 12, para el evento específico de apelación de sentencias, impone el deber de presentar una sustentación como hecho habilitante de la competencia del Tribunal porque, sin convocar a audiencia para ese fin, "vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita"* Pese a que, en pronunciamiento del 14 de octubre de 2021, la misma Sala, en sede de tutela, consideró que "aunque se discrepe de la pretemporaneidad en la sustentación del recurso, es decir, que se allegue previo a la oportunidad que señala el canon 14 del citado decreto [actualmente artículo 12 de la Ley 2213 de 2022], no se puede desconocer que ese escrito cumple con la carga de sustentar la apelación, por lo tanto, resulta improcedente que se imponga como sanción la deserción del mismo, lo cual, ineludiblemente, conduce a la pérdida del derecho constitucional a impugnar la decisión que concluyó la primera instancia", tal argumentación fue derruida por la Sala Laboral, en decisión reciente del 18 de enero de 2023 CSJ STL 0028-2023, reiterando las sentencias anteriores STL7317-2021, STL-11190-2022 STL12646-2022, STL12574-2022, al constituirse en juez de segunda instancia de tutela, donde cito su precedente así: "*Adviértase como el fallador convocado empezó por indicar que el Decreto 806 de 2020 impone a la parte recurrente el deber de sustentar el recurso de apelación ante el juzgador de segundo grado, una vez ejecutoriado el auto que admitió la alzada. La omisión de dicha carga*

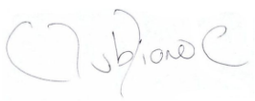
conlleva a la declaratoria de desierto, normativa que «guarda relación con el precepto 322 del CGP, eso sí, estructurándose ahora un trámite escritural en el evento de no ser necesario el decreto de pruebas en segundo nivel».". Y le permitió concluir que, "la falta de sustentación en segunda instancia acarrea la declaratoria de desierto del recurso de alzada".

Sin embargo, con extrañeza debo señalar que dentro del termino otorgado por la señora juez de primera instancia de manera clara y concreta se sustentó el recurso de apelación el día 10 de febrero del 2023 se radico en debida forma, allego copia de dicha sustentación, en ese entendido debe este despacho desatar la impugnación, pues reitero dentro del cartulario se encuentra debidamente sustentada la apelación que el despacho echa de menos.

De otra parte, atendiendo la postura adoptada por Corte Constitucional, en Sentencia SU-418/19, reafirmara que "***el recurso de apelación de sentencias debe sustentarse oralmente ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y el efecto de no hacerlo así es la declaratoria de desierto del recurso***", en línea con lo que reiteradamente venía determinando la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Concluyó el alto tribunal que esta normativa exige que tales recursos se **sustenten oralmente** ante el superior al que corresponde desatar el recurso, dentro de la audiencia de que trata el artículo 327 del CGP (**M. P. Alejandro Linares Cantillo**). Sin embargo, para el caso que nos ocupa se tiene que este despacho no ha fijado fecha para la sustentación oral.

En estos términos solicito se aclare esta providencia en el sentido de establecer por qué razón, el despacho no tuvo en cuenta la sustentación escrita de fecha 10 de febrero del presente año que se anexa, pero tampoco fijo fecha y hora para llevar a cabo la sustentación oral exigida en el articulo 327 del CGP en concordancia con la jurisprudencia de la corte constitucional

Cordialmente,



GERMAN RUBIANO CARRANZA
C.C. No. 19.477.271 de Bogotá
T.P. No. 72.187 del C. S. Judicatura.
Se anexa lo anunciado (copia de la su tentación de fecha 10 de febrero del 2023)

Gmail **german rubiano carranza <rubiano88@gmail.com>**

No. 11001310300820210003800 Sustentación recurso de apelación contra Sentencia de fecha 7 de febrero del 2023.

2 mensajes

german rubiano carranza <rubiano88@gmail.com> 10 de febrero de 2023, 16:52
Para: "Juzgado 08 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C." <ccto08bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señora
JUEZ OCTAVA (8) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
E. S. D.

Ref.: Proceso No 110013103008**20210003800** rendición provocada de cuentas de JUNES HELBERT SAAVEDRA CELYS.

Asunto: Sustentación recurso de apelación contra Sentencia de fecha 7 de febrero del 2023.

GERMAN RUBIANO CARRANZA
ABOGADO
correo. rubiano88@gmail.com
TEL. 3108036482
CARRERA 28 A No. 17-40 OFC. 205 A - CENTRO COMERCIAL J.R.
BOGOTA D.C.

5 adjuntos

Sustentacion recurso apelacion contra decision adoptada por el Juz 8cto.pdf
227K

__Consulta de Procesos__ Página Principal.pdf
488K

__Consulta de Procesos__ Página Principal 5 fm.pdf
409K

fwdenvidecopiaspagosimpuestopredialdelosaos2017.zip
14430K

gmail correo señora marisela Cruz.pdf
112K

Juzgado 08 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto08bt@cendoj.ramajudicial.gov.co> 13 de febrero de 2023, 16:24
Para: "rubiano88@gmail.com" <rubiano88@gmail.com>

Se acusa recibido de su mensaje.

Por otro lado, le comunicamos que la jornada laboral y horario de atención al público es de lunes a viernes de 08:00 A.M. a 1:00 PM y de 02:00 a 05:00 P.M, razón por la cual, se ADVIERTE a los usuarios que el sistema se encuentra programado para recibir correos electrónicos **ÚNICAMENTE EN DICHO HORARIO**, en tanto, **si**

remite un correo fuera de la jornada NO VA A LLEGAR AL BUZÓN DEL JUZGADO.

Gracias por comunicarse con nosotros.

SHARON PEREZ
ASISTENTE JUDICIAL

De: german rubiano carranza <rubiano88@gmail.com>
Enviado: viernes, 10 de febrero de 2023 4:52 p. m.
Para: Juzgado 08 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto08bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: No. 11001310300820210003800 Sustentación recurso de apelación contra Sentencia de fecha 7 de febrero del 2023.

[El texto citado está oculto]

REPARTO RECURSO QUEJA 015-2018-00226-01 DR JUAN PABLO SUAREZ

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 02/05/2023 11:45

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

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

2 archivos adjuntos (303 KB)

1155 36790.pdf; 1155 3679.pdf;

Buen día

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

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

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Página 1

Fecha : 02/may./2023

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP	SECUENCIA	FECHA DE REPARTO
008	3679	02/may./2023

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

IDENTIFICACIO	NOMBRE	APELLLIDO	PARTE
17184601	MARIANO	OSPINA GALINDO	01
624641564156	JAVIER VELEZ CRUZ		02

OBSERVACIONES: 11001310301520180022601

BOG305SR
dlopezr

FUNCIONARIO DE REPARTO

11001310301520180022601

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 : **JUAN PABLO SUAREZ OROZCO**

Procedencia : 015 Civil Circuito

Código del Proceso : 11001310301520180022601

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : R

Demandante : MARIANO OSPINA GALINDO

Demandado : JAVIER VELEZ CRUZ

Fecha de reparto : 2/05/2023

C U A D E R N O : 2

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 08

De: Juzgado 15 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto15bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 28 de abril de 2023 8:43
Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Recurso de queja

11001310301520180022600

JUZGADO 15 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

Carrera 9 No 11-45 Torre Central Piso 2°
ccto15bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Tel: 2828091
Bogota D.C.

Señor
SECRETARIO SALA CIVIL
Tribunal Superior de Bogotá
E.S.D.

Ref.: EJECUTIVO DE MAYOR CUANTIA No. 11001310301520180022600 de MARIANO OSPINA GALINDO C.C. No 17184601 contra JAVIER VELEZ CRUZ C.C. No 91381952 y OTROS.

Comedidamente y en cumplimiento a lo dispuesto en auto de fecha 12 de ABRIL de 2023 remito link proceso de la referencia, a fin de que se surta RECURSO QUEJA.

Atentamente,

Germán Plata Solano
Asistente Judicial

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.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D. C., dieciocho de abril de dos mil veintitrés

11001 3103 028 2018 00611 01

Ref. proceso verbal de pertenencia de José Alberto González Martínez frente a los herederos indeterminados de Rafaela Ángela Avella de Vera (y otros)

En atención a lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en el fallo de tutela STC2212-2023 de 9 de marzo de 2023, el suscrito Magistrado DISPONE continuar con el trámite de la alzada que presentó el demandante José Alberto González Martínez.

En el susodicho fallo de tutela se dispuso "DECLARAR sin valor ni efecto el proveído de 14 diciembre de 2022, proferido en el juicio de pertenencia nº 2018-00611-01, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró desierto el recurso de apelación, así como las decisiones que de él se desprendan" y se ordenó adoptar "las medidas necesarias para continuar el trámite pertinente".

Así las cosas, y en armonía con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, ha de surtirse el traslado de la sustentación de la apelación, por el término de 5 días, para que la parte opositora efectúe la respectiva réplica, si lo estime pertinente.

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

De otro lado, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 121 (inc. 5º) del C. G. del P., se prorroga, por seis meses, el término para proferir sentencia de segunda instancia.

Lo anterior, con motivo de la inminencia del vencimiento del término en mención.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:
Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **ac873d1d1bf7b605dde0128e2446d36205172a1be6d06fc1d399b8df15582523**
Documento generado en 18/04/2023 12:55:21 PM

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

Señor

JUEZ VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁD.C.
Ciudad.

REFERENCIA: 2018-00611 RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA PROCESO DECLARATIVO DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO

DEMANDANTE: JOSE ALBERTO GONZALEZ MARTINEZ
DEMANDADOS: DORA ISABEL AVELLA TORRES, TERESA AVELLA DE FONSECA, ROBERTO AVELLA TORRES, JUAN CRISOSTOMO AVELLA TORRES; CLARA MARCELA AVELLA AVELLA Y JUAN CARLOS AVELLA AVELLA en su calidad de herederos de ALEJANDRO AVELLA TORRES; herederos indeterminados de RAFAELA ANGELA AVELLA DE VERA; herederos indeterminados de YOLANDA AVELLA DE OLAYA; herederos indeterminados de ADOLFO AVELLA TORRES; y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS.

AURA KATHERINE TOCA OLAYA, mayor de edad, domiciliada y residente de la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.026.276.162 de Bogotá, abogada portadora de la tarjeta profesional No. 291.485 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada del señor **DEMANDANTE, JOSE ALBERTO GONZALEZ MARTÍNEZ,** me permito interponer recurso de **APELACIÓN** contra la sentencia de **PRIMERA** instancia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 321 del Código General del Proceso, razón por la que solicito sea concedido, y en consecuencia el expediente sea enviado a la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, con el fin de que los Honorables Magistrados estudien el recurso, que tiene los siguientes:

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. DE LA SENTENCIA

En la sentencia el señor Juez manifiesta:

"Tesis: los requisitos legalmente establecidos para que un copropietario adquiera el dominio pleno de un inmueble, no se colman en el caso concreto. Nótese que la conducta del copropietario demandante, por lo menos hasta el año 2015, consistió en mantenerse a la espera de adquirir los derechos de cuota restantes de manos de sus titulares, es decir los comuneros demandados. Adicionalmente no se avista no se observa una materialización de hechos que comporten un alzamiento en rebeldía frente al derecho de los otros copropietarios, de manera que no se surte la interversión del título, es decir, la mutación del ánimo de copropietario de un derecho de cuota en la de señor y dueño de la totalidad del predio" (Video sentencia 6´19´´ a 7´44´´).

Luego de hacer una exposición sobre los aspectos sustanciales de la prescripción y su clasificación en extintiva y adquisitiva, el señor Juez, encuentra que mi mandante es comunero de los demandados y que por lo tanto se debe aplicar la prescripción extraordinaria como lo determina el numeral 3 del artículo 375 del Código General del Proceso en tratándose de comuneros:

> "3. La declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero que, con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad".

El señor Juez considera que no se probó que mi mandante actuó como poseedor por el término requerido para la prescripción extraordinaria, esto es 10 años según lo manda el artículo 2532 del Código Civil, y que además no pudo demostrar el tiempo mínimo desde que fue poseedor de la totalidad del bien objeto de usucapión y que tampoco se logró demostrar el momento en que se dio la interversión del título, esto es, pasar de ser tenedor a poseedor.

Igualmente se refiere al interrogatorio de parte de mi mandante y del testigo Luis Avella:

"En la declaración del demandante en su interrogatorio y en el testimonio rendido por el señor **LUIS ENRIQUE AVELLA TORRES,** se reconoce que el actor ha adelantado gestiones para contactar a los demás comuneros con el ánimo de que le enajenen sus derechos de cuota y así poder consolidar la titularidad de todo el bien raíz. Y que dichas diligencias se han surtido cuando menos hasta el año 2015". (Video sentencia 26´14´´ a 26´47´´).

El a quo, Afirma que actos como pagar impuestos, servicios públicos o ser arrendador de apartamentos en el inmueble no demuestran que sea algo más que comunero, pues esos actos jurídicos puede hacerlos un comunero en condición de administrador de los demás. Que, si por ejemplo tomara el comunero administrador, más que lo que por sus cuotas le correspondiere los demás comuneros podrían hacerle la reclamación por la diferencia. Pero en ninguna parte del material probatorio existe ninguna muestra que los otros "comuneros" hayan en ningún momento puesto en duda la calidad de señor y dueño de mi mandante, quienes además la han reconocido en todo momento como se desprende del texto de la demanda y de su interrogatorio.

Además del **CORPUS,** mi mandante ha sido consciente del **ANIMUS** de ser **SEÑOR Y DUEÑO,** desde el año 2002:

"**Preguntado:** En la demanda usted manifiesta que solo le hace falta por adquirir una cuota parte del inmueble, pero la demanda va enderezada a que se reconozca usted

como propietario de 8/14 partes del inmueble. ¿Cómo explica tal situación? **Respuesta:** Señor juez porque como le comento no aparecieron las personas propietarias de ese derecho **y ya llevo 20 años en posesión del inmueble y considero que ya de acuerdo con lo que dice la jurisprudencia adquirí ese derecho".** (Video interrogatorio al **DEMANDANTE** 18´05´´ a 18´41´´).

De forma respetuosa me permito controvertir las apreciaciones del a quo, por las razones siguientes:

2. VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR ERROR EN LA APRECIACION DE PRUEBAS (INTERROGARORIO AL DEMANDANTE, TESTIMONIO, INSPECCIÓN JUDICIAL, DOCUMENTOS ANEXOS A LA DEMANDA Y LA DEMANDA).

El señor Juez cometió errores consistentes en la apreciación de la demanda y en el interrogatorio que respondió durante la audiencia mi mandante.

El señor Juez durante toda la sentencia manifiesta que en reiteradas jurisprudencias – sin citar ninguna en concreto- que los comuneros deben demostrar su **INTERVERSIÓN** de título de tenedores de una parte del bien objeto de la copropiedad, en poseedores de la titularidad. El a quo insiste en que actos como el pago de servicios públicos y de impuestos, así como el de arrendar corresponden a actos de administración y no desvirtúan su calidad de tenedor y no muestran la interversión del título en poseedor. Antes de desvirtuar esta errónea manifestación del señor Juez, me permito recordar en que consiste la figura de la interversión del título:

> "En los términos del artículo 777 del C.C., la mera tenencia no se trasforma en posesión, y por ende con ella no puede adquirirse el bien por prescripción. "El simple lapso no muda la mera tenencia en posesión". En este mismo sentido, en el artículo 780, numeral 2 del C.C. se establece que "si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas". Sin embargo, es de anotar que esta presunción puede ser desvirtuada. En efecto, el numeral 3 del artículo 2531 del C.C. parece aceptar que, en determinados casos, la mera tenencia puede mudar en posesión. **Este fenómeno se ha denominado interversión del título. Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido que "quien ha reconocido dominio ajeno no puede trocarse en poseedor sino desde cuando de manera pública, abierta y franca, niegue el derecho que antes reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio"[1]. (Subrayas y negrillas fuera del original).**

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia:

> "Interversión del título: "si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo

[1] Ternera Barrios Francisco. Bienes. Facultad de Jurisprudencia Universidad del Rosario. Bogotá, 2014. Página

su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente"[2]).

Para mayor claridad y siendo muy sintética aclaro la cronología de los hechos del caso:

- El 26 de noviembre del 2002, mi mandante mediante documento privado compra derechos litigiosos en un eventual proceso de sucesión de doce de catorce propietarios inscritos del bien inmueble objeto del proceso. Momento desde el cual recibe la totalidad **del corpus,** esto es, de la casa. de la cual empezó a hacer uso, goce y disposición sin reconocer a nadie más como propietario. Es una posesión publica, pacífica y tranquila como lo manda la ley. Es decir que cumple todos los requisitos del artículo 2531, 2532 del Código Civil y además no ha sufrido ninguna de las interrupciones de las que trata el artículo 2523 de la misma norma.

- Posteriormente compra 1/14 más al señor **JUAN CRISOSTOMO AVELLA TORRES,** representado por su hermano **LUIS ENRIQUE AVELLA TORRES** el día 23 de septiembre de 2003.

- En el año 2009 con plena conciencia de su condición de **POSEEDOR** desde el año 2002, como es evidente tanto en el texto de la demanda, como en el interrogatorio de parte, así:

  "Preguntado: En la demanda usted manifiesta que solo le hace falta por adquirir una cuota parte del inmueble, pero la demanda va enderezada a que se reconozca usted como propietario de 8/14 partes del inmueble. ¿Cómo explica tal situación? Respuesta: Señor juez porque como le comento no aparecieron las personas propietarias de ese derecho y **ya llevo 20 años en posesión del inmueble y considero que ya de acuerdo con lo que dice la jurisprudencia adquirí ese derecho".** (Video interrogatorio al demandante 18´05´´ a 18´41´´). (Subrayas y negrillas fuera del original).

- Con el fin de poder formalizar su derecho real, por una vía más expedita y con para no contribuir a la congestión del aparato jurisdiccional mi mandante consigue que en el año 2009, mediante escritura pública, transfieran la propiedad varios de quienes le habían vendido derechos herenciales en un documento privado, y quienes a ciencia y paciencia conocían y reconocían como señor y dueño a mi mandante desde el año 2002, fecha en la cual se le hizo la entrega real y material de este. Así se manifestó en el texto de la demanda: **"Luego de una búsqueda de los anteriores propietarios, logro ubicar a seis de los catorce condueños**

[2] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de abril de 2009. M.P.: Ruth Marina Díaz R).

quienes, reconociendo la veracidad de la compraventa, suscribieron la Escritura Publica 1517 del 15 de agosto de 2.011 otorgada en la notaría 33 del Círculo Notarial de Bogotá, **misma que fue registrada el 27 de noviembre de 2.015 donde protocolizaron la venta del bien inmueble en cabeza de mi mandante en la proporción correspondiente a 6/14 partes**", lo anterior se dio como quiera que los vendedores siempre han sido conscientes de que desde noviembre del año 2002 recibieron a satisfacción el pago de la suma pactada como valor de la compraventa por parte del señor Jose Alberto González, misma razón por la que nunca lo tuvieron como un comunero o mero tenedor de ningún porcentaje del inmueble.

Es claro que mi mandante **SIEMPRE HA SIDO POSEEDOR, CON CORPUS y ANIMUS,** y lo único que se hizo en el año 2009, primero y luego en 2011, fue formalizar – con el fin de evitar desgastes a la justicia y la demora de un proceso judicial, su derecho como propietario que siempre han reconocido los anteriores propietarios. Ese acto de escrituración no desvirtúa la condición de poseedor de mi mandante desde el año 2002. Incluso una de esas personas es quien declara como testigo en el proceso, así:

"**Preguntado:** ¿Hasta qué fecha se han realizado diligencias para que los herederos que no han extendido escritura pública en favor del aquí demandante procedan a hacerlo? **Respuesta:** Su señoría yo pienso que eso se dejó de hacer hace tiempo, no puedo darle fechas. Pero cuando se intentó por ejemplo de los que están en el exterior fue muy difícil la comunicación y muchos ya cogieron camino y no sabemos de ellos. Pero, de hecho, repito con todo respeto, todos estuvieron de acuerdo, recibieron el dinero, y estaban dispuestos, pero ya le digo las circunstancias impidieron que se realizaran las escrituras" (Video interrogatorio al testigo **LUIS ENRIQUE AVELLA TORRES** 7´38´´ a 8´27´´).

De otro lado el mismo testigo manifestó:

"**Preguntado:** ¿Conoce usted si en algún momento desde que le hicieron entrega al señor José Alberto del bien inmueble, alguno de sus hermanos de los que no firmaron las escrituras, ha aparecido para reclamar sus derechos como propietarios de ese inmueble? Respuesta: No, ninguno ha reclamado. Todos estuvieron de acuerdo en que entregara el inmueble en esas circunstancias. Repito con mucha pena, que ellos quisieron firmar las escrituras, pero las circunstancias no lo permitieron". (Video interrogatorio al testigo **LUIS ENRIQUE AVELLA TORRES** 13´50´´ a 14´31´´).

Es un error en la apreciación de la prueba que el señor Juez de instancia, pues considera que mi mandante es un comunero que reconoce a otros como propietarios y no tiene el elemento subjetivo del **ANIMUS.** El Juez de instancia deja sin valorar correctamente los hechos expresados en la demanda y la propia expresión libre de mi mandante durante su interrogatorio y además del testigo **LUIS ENRIQUE AVELLA TORRES.**

Reitero que, el hecho de que mi mandante haya intentado contactar a los **anteriores** propietarios; y hago énfasis en la expresión anteriores, pues para tal momento tanto el demandante como los demandados lo reconocían a él como único dueño del inmueble; no interrumpe de ninguna manera la posesión que el señor JOSE ALBERTO venía ejerciendo desde el año 2002, cuando se le hizo entrega real y material del 100% del inmueble, pues estando en todo su derecho, él simplemente buscó la vía más favorable y expedita con que en tal momento contaba, para legalizar su propiedad y poder disponer comercialmente de ella, pues sin lugar a duda, es una situación que le ha ocasionado perjuicios económicos; sin que con tal acto estuviera cesando su señorío sobre el inmueble o sus actos de posesión sobre este, mucho menos, significa que reconociera a alguien distinto a él como señor y dueño del inmueble o parte de este, por el contrario, reconocía que aquellos habían ostentado **previamente** la calidad de titulares del derecho real del dominio, ya que así es como incluso en la actualidad figura ante la oficina de Instrumentos Públicos.

Ahora bien, en su fallo, el juez de primera instancia hace alusión a que no se demostró que el señor José Alberto efectivamente hubiere realizado las adecuaciones y mejoras mencionadas en la demanda y, sobre las cuales, con la demanda se aportaron varios documentos como los son:

> "5. Formulario de OBRAS E INSTALACIONES justificación y presupuestos de obras bajo el presupuesto 009738 de fecha 16 de septiembre de 2.003 donde mi mandante, Sr. JOSE ALBERTO GONZALEZ MARTINEZ solicita la instalación de conexión trifásica y de interruptores trifásicos en calidad de propietario del inmueble
>
> 6. Formulario de INSPECCION DE SUMINISTROS, ACTA DE REVISIÓN DE EQUIPOS DE MEDIDA Y ACOMETIDAS ELECTRICAS; acta NO. 2003/2 — 140766 de fecha 1 1 de noviembre de 2.003 donde mi mandante, Sr. JOSE ALBERTO GONZALEZ MARTINEZ solicita la inspección de lo ordenado a instalar en el numeral anterior en calidad de propietario del inmueble. Resultado NORMAL
>
> 7. Formulario de INSPECCION DE SUMINISTROS, ACTA DE REVISIÓN DE EQUIPOS DE MEDIDA Y ACOMETIDAS ELECTRICAS acta N O 2003/2 — 140767 de fecha I I de noviembre de 2.003 donde mi mandante, Sr. JOSE ALBERTO GONZALEZ MARTINEZ solicita la inspección de lo ordenado a instalar en el numeral anterior en calidad de propietario del inmueble. RESULTADO CORRECCION.
>
> 9. Respuesta de la CURADURIA URBANA NO. 3 dando respuesta a una solicitud de licencia para mejoras del inmueble de fecha 3 de abril de 2.003."

A su vez, el señor juez califica los documentos como insuficientes ya que a su modo de ver no demuestran la ejecución de lo que en ellos se relaciona, sin embargo, cabe destacar que, toda vez que en dichos documentos se detallan los arreglos que se pretendían realizar, la forma más verídica de comprobar que sí se hubiesen llevado a cabo, era justamente la diligencia de inspección realizada por el señor Juez en cumplimiento de lo normado en el artículo 375 del Código General del Proceso,

"9. El juez deberá practicar personalmente inspección judicial sobre el inmueble para verificar los hechos relacionados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada y la instalación adecuada de la valla o del aviso. En la diligencia el juez podrá practicar las pruebas que considere pertinentes. Al acta de la inspección judicial se anexarán fotografías actuales del inmueble en las que se observe el contenido de la valla instalada o del aviso fijado."

En tal diligencia, el señor Juez pudo observar el estado actual del inmueble, y en confrontación con los documentos anexos, estuvo en la posibilidad de evidenciar que sí se realizó entre otras adecuaciones, la nivelación de los pisos y diseño en mármol de los mismos, instalación de cocina integral, construcción de una parte de la segunda planta del inmueble, instalación de techos con cornisa y acabados de lujo, instalación de cocina integral, zona de BBQ y cancha de basquetbol y, las instalaciones eléctricas y sanitarias para las cuales se requirió la licencia de la curaduría urbana.

Así mismo, en el dictamen pericial realizado el día 24 de julio de 2021, y el cual se allegó al despacho por requerimiento del señor Juez, se puede evidenciar la realización de todas las modificaciones mencionadas anteriormente.

De forma respetuosa considero que el señor Juez hizo una lectura, incompleta, errónea, fuera de la lógica, la sana crítica y la explicación razonada de las pruebas. Así los fundamentos de su fallo son contrarios a lo que en puntos de valoración de la prueba le manda la ley en los articulo 176 y 280 del Código General del Proceso.

NO HAY LUGAR A LA INTERVERSIÓN del título de tenedor a poseedor**, PUES MI MANDANTE NUNCA HA SIDO TENEDOR DE NINGUNA PARTE DEL INMUBLE.** Desde el año 2002, el demandante **JOSE ALBERTO GONZALEZ MARTINEZ** ha poseído la totalidad del bien inmueble en términos materiales y **SIEMPRE SE HA RECONOCIDO COMO SEÑOR Y DUEÑO DE LA TOTALIDAD DEL BIEN. Siempre ha tenido el CORPUS Y EL ANIMUS,** que son los elementos que se requieren para que se dé la figura de la posesión:

"ELEMENTOS DE LA POSESIÓN Los dos elementos clásicos de la posesión son el corpus y el ánimus. El corpus es el poder físico o material que tiene una persona sobre una cosa. Son los actos materiales de tenencia, uso y goce sobre la cosa, como dicen PLANIOL y RIPERT. El poder de hecho sobre la posesión no significa que el poseedor tenga un contacto físico o material con el bien. Si así fuera, un usuario de un bus de servicio público sería poseedor por el hecho de utilizarlo, y el profesor lo sería del tablero que usa para explicar su clase. Si así se explicara el concepto, solo poseeríamos si tuviéramos el patrimonio aferrado a nuestro cuerpo, como con un imán. Ese poder de hecho significa un señorío efectivo de nuestra voluntad sobre los bienes, voluntad de tenerlos. El mero contacto material con una cosa no significa su señorío o poder de hecho en la teoría de la posesión. Por esa misma razón, el poseedor tiene la posesión, aunque el objeto esté guardado o retirado de su poder físico. Si tengo una máquina de escribir guardada desde hace muchos años, el señorío efectivo sobre el bien es lo que me otorga el carácter de

330

poseedor y no el contacto físico o material con ella; si así fuera, y extremando las cosas, solo sería poseedor cuando presionara sus teclas. El ánimus es el elemento psicológico o intelectual de la posesión. Consiste en la intención de obrar como señor y dueño (animus domini) sin reconocer dominio ajeno. El animus es una conducta del poseedor que puede manifestarse en el título que la origina y supone que obra como un verdadero propietario, aunque no tenga la convicción de serlo, como ocurre con el ladrón a quien nadie le niega su calidad de poseedor. "Es la voluntad firme de considerarse dueño del bien"

5.1 Teorías acerca del "corpus' y el "'animus' en la posesión Los dos elementos mencionados deben presentarse en toda relación posesoria; sin embargo, el hecho de darle más importancia a uno u otro ha hecho surgir dos teorías: la subjetiva, defendida por SAVIGNY, y la objetiva, sostenida por IHERING. 5.1.1 Teoría subjetiva. Para SAVIGNY, los actos materiales sobre una cosa nada significan si no van acompañados del elemento intencional. Ese elemento intencional implica la voluntariedad y el desconocimiento por parte del poseedor, de un derecho superior. Si reconoce ese derecho no obra con ánimo de señor y dueño, y, por tanto, falta el elemento animus**. Nuestro Código Civil está impregnado de la teoría subjetivista. El artículo 762 define la posesión "como la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño", el artículo 784 al exigir la "voluntad y aprehensión material", y el 787 al afirmar la pérdida de la posesión "desde que otro se apodera de ella, con ánimo de hacerla suya", muestran la influencia de dicha tesis; lo mismo ocurre con los artículos 775, 788 y 981"**[3]. (Negrillas y subrayas fuera del original).

Tanto mi mandante como quienes le entregaron la posesión material, reconocen que mi mandante tenía, además del **CORPUS**, el elemento subjetivo y psicológico como poseedor, esto es, el **ANIMUS**, desde el año 2002. Ello se desprende de los apartes citados tanto del interrogatorio al demandante como al testigo **LUIS ENRIQUE AVELLA TORRES.**

Él señor Juez comete el error de no tener como poseedor -por tener el **CORPUS** y el **ANIMUS**- a mi mandante desde noviembre de 2002, pese a los materiales probatorios citados.

1. **VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR NO APRECIACIÓN DE PRUEBA- ESCRITO DE LA DEMANDA, DOCUMENTOS (CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO) DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL**

El señor Juez menciona- sin citar en concreto- sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia que apoyarían su dicho. Con el fin de sustentar porque esa interpretación en este caso es errónea citaré- en extenso- algunas de ellas:

Sentencia y Fecha	Texto relevante de la sentencia
Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil STC3051-2021	*De otro lado, y no obstante los declarantes reconocen a la accionante como propietaria y poseedora del inmueble, la jurisprudencia ha enseñado que: "no basta con la narración o relato que hagan los testigos de los actos externos para edificar el elemento del corpus, más allá de ello se requiere la demostración del* ***animus domini elemento subjetivo e intrínseco del que no pueden dar fe los testigos****, aun cuando por los hechos externos expuestos pueda detectarse o inferirse ese señorío"*

[3] Velásquez Jaramillo Luis Guillermo. Bienes. Ed. Temis, Bogotá, 2004. Página

337

Sentencia y Fecha	Texto relevante de la sentencia
Radicación n.° 11001-02-03-000-2021-00790-00 Sentencia de tutela Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021). M.P. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO Magistrado Ponente	*(CSJ SCC SC17221-2014, sentencia de 18 de diciembre de 2014, MP Luis Armando Tolosa Villabona).* *En suma, como la Corte Suprema de Justicia lo ha expresado en diferentes oportunidades, siendo una de las más recientes, la sentencia SC4275 de 2019 MP. Ariel Salazar Ramírez,* ***la sola detentación del inmueble acompañada de otros actos, como arrendarla, no basta para ser catalogada como posesión si se ha reconocido dominio ajeno. Para el caso presente, el a quo, preguntó a la señora Gallo Plazas por la persona que administraba el inmueble una vez falleció el tío, y respondió que ella, con lo que reconoció dominio ajeno, al punto que estuvo al tanto del proceso de sucesión que tramitó en el Juzgado 32 Civil Municipal a instancia de otra de las herederas testamentaria****».* *Luego de protocolizado el expediente,* ***contó, sin precisar fecha que "hasta un día me dijeron que me quedara con el peso de la casa, porque ellos no tenían tiempo", no especificó si todos o algunos de los adjudicatarios en común y proindiviso, si en la misma oportunidad, si personalmente o por interpuesta persona****. Además, en la demanda en uno de los hechos se dice que los actos posesorios iniciaron en el año de 1996, de los que ninguna prueba fehaciente de ello existe que haga suponer que fue en esa fecha que operó la interversión del título de tenedora (administradora en su calidad de heredera testamentaria que aceptó) al de poseedora.* *Cabe recordar que acorde con el art. 777 del CC el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, en concordancia con el art. 780 inciso 2º ibídem según el cual quien ha iniciado la posesión en nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas, por tanto de cargo de la interesada estaba el demostrar (art. 167 CGP) los actos que inequívocamente revelaran una rebeldía contra los demás titulares en proindiviso.* *Sobre la alegada posesión, las exigencias son mayores así lo enseña la doctrina de la Corte Suprema de Justicia:* *"Para quien entra en contacto con un predio, en calidad de comunero o heredero, las exigencias son mayores, pues la ambigüedad de la relación con el predio, exige una calificación especial de su conducta que debe ser abiertamente explicitada ante los demás herederos o comuneros, para que de ese modo se revele con toda amplitud ante aquellos que el comunero o heredero, ya no lo es, que ha renegado explícitamente de su condición de tal, que ha iniciado el camino de la usucapión y que no quiere otro título que el de prescribiente"*» (resalto deliberado). Por lo que, finalmente concluyó, que: «*En ese orden, tal y como lo señaló el juez de primera instancia,* ***ausente está en el caso bajo examen el elemento intencional y volitivo para considerarse como dueña ya que no demostró que hubiera poseído el bien con exclusión de los otros condueños, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 375 numeral 3° del Código General del Proceso***» (énfasis ajeno al texto)[4].
Corte Suprema de Justicia. Sala de	No obstante lo anterior, la usucapión también sirve para que un comunero aniquile el dominio de sus condóminos, siempre que demuestre que

[4] Decisión allegada por la Colegiatura accionada.

Sentencia y Fecha	Texto relevante de la sentencia
Casación Civil. Sentencia de Casación SC2415-2021 Radicación n.° 44001-31-03-001-2014-00097-01 Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021). M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo	abandonó su condición de gestor en beneficio de todos los copropietarios y asumió una posición individual en provecho propio. Esto debido a que, conforme a los cánones 2322, 2325, 2327 y 2328 del Código Civil, los actos que haga un comunero, en ejecución del cuasicontrato, se entienden que son favorables a todos los codueños, tejiéndose entre ellos una suerte de actuación conjunta, conocida técnicamente como coposesión ope legis. En otras palabras, «si bien la comunidad no es una persona jurídica y los integrantes de la misma no se representan unos a otros, ni tampoco a la comunidad» (SC8410, 1º jul. 2014, rad. n.º 2005-00304-01), lo cierto es que «de acuerdo con la naturaleza de la comunidad y con los textos legales[,] la posesión de cada copartícipe es común y cada uno de ellos posee entonces en nombre de todos los condueños» (SC, 27 may. 2002, exp. n.º 7172). Por tanto, y a título de reiteración, los actos de señorío efectuados por un propietario común y proindiviso, en principio, son para el conjunto de dueños, quien por este hecho está ejerciendo la posesión en beneficio de todos. Sin embargo, nada impide que el comunero abandone su calidad y pretenda prescribir adquisitivamente el bien con supresión de todos o algunos condóminos, siempre que de forma inequívoca devele su intención de ejercer como señor y dueño sin miramiento de los atributos de sus pares. La jurisprudencia tiene dicho que «ha de ofrecerse un cambio en las disposiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admita duda; y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposesión legal en posesión exclusiva» (SC126, 19 dic. 2008, rad. n.º 2003-00190-01).
Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia de Casación SC1302-2022 Radicación n° 11001-31-03-031-2015-00519-01 Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022). M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque	Bajo ese entendido en CSJ SC de 2 de mayo de 1990 se dedujo que las condiciones para el éxito de ese tipo de reclamaciones consisten en: «*a.- Posesión exclusiva del comunero usucapiente, referida a la explotación económica de todo o parte del bien común*»; «*b.- La aludida posesión no debe tener por causa, bien sea el acuerdo entre los comuneros o la disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad*» y «*c.- Transcurso del tiempo, que en todo supuesto ha de ser el necesario para la prescripción extraordinaria, vale decir, veinte años según el artículo 1° de la Ley 50 de 1936* (reducido a 10 años por el artículo 1° de la Ley 791 de 27 de diciembre de 2002)». En relación con el primer elemento en dicho proveído se precisó que *(...) la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes, de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por -donde pueda calarse la ambigüedad o la equivocidad. Es menester, por así decirlo, que la actitud asumida por él no dé ninguna traza de que obra a virtud de su condición de comunero, pues entonces refluye tanto la presunción de que solo ha poseído exclusivamente su cuota, como la coposesión.*

Sentencia y Fecha	Texto relevante de la sentencia
	Sobre el mismo tema en CSJ SC de 29 de octubre de 2001, rad. 5800, quedó dicho que *(...) la comunidad también puede tener manifestación cabal en el hecho de la posesión, dando lugar al fenómeno de la coposesión, caso en el cual lo natural es que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, o por un administrador en nombre de todos, pero en todo caso, de modo compartido y no exclusivo, por estar frente a una "posesión de comunero". Desde luego, como con claridad lo ha advertido la jurisprudencia, que tratándose de la "posesión de comunero" su utilidad es "pro indiviso", es decir, para la misma comunidad, porque* ***para admitir la mutación de una "posesión de comunero" por la de "poseedor exclusivo", es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad*** -negrita adrede-. Tal criterio sobre la estrictez en el escudriñamiento del acto de rebeldía del condómino que lo legitima para aducir la prescripción extraordinaria de las restantes cuotas de la cosa, se ha mantenido constante en CSJ SC de 28 de mayo de 2004, rad. 7010; SC 126-2008, rad. 2003-00190-01; SC de 22 de julio de 2010, rad. 2000-00855-01; SC de 15 de julio de 2013, rad. 2008-00237-01; y más recientemente en SC2415-2021, en la que se resaltó su reiteración en «*proveídos en 14 de diciembre de 2005 (rad. n.º 1994-0548-01), 11 de febrero de 2009 (rad. n.º 2001-00038-01), 1º de diciembre de 2011 (rad. n.º 2008-00199-01), 15 de julio de 2013 (rad. n.º 2008-00237-01) y 1º jul. 2014 (rad. n.º 2005-00304-01), entre otros, constituyéndose en doctrina probable de la Corporación*» y concluyó con que (...) la posesión exclusiva y excluyente de un comunero encuentra reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, a condición de que sea inequívoca su decisión de excluir a los demás condóminos, pues la fuerza de los hechos, unida al paso del tiempo, permite que se extinga el derecho de dominio de quien abúlicamente decidió no ejercerlo, bien se trate de la totalidad o de una cuota del mismo.

De la lectura de las sentencias citadas se desprende que cuando un comunero pretende prescribir en su favor la totalidad del bien, debe demostrar

1. Que es en realidad el poseedor de la totalidad y que no actúa simplemente como tenedor en nombre de los demás copropietarios. Esto significa que su posesión es publica sobre la totalidad del bien y va más allá del reconocimiento que puedan hacer los testigos de la condición de poseedor de alguien, pues se necesita que la persona que alega tal condición tenga claridad absoluta del elemento subjetivo de reconocerse a sí mismo como señor y dueño. Es decir, que además del CORPUS sobre la totalidad del bien, tenga total ANIMUS de su condición de señor y dueño, de la totalidad, y no solo de su cuota.

2. Exista certeza la fecha desde la cual el comunero, es poseedor de la totalidad del bien, y no solo de su cuota parte en el mismo.

Tanto en el escrito de la demanda como en los contratos de arrendamiento allegados al expediente se tiene claro que mi mandante ha actuado como señor y dueño del bien objeto de la litis desde el año 2002. Para el señor Juez, el hecho de pagar impuestos y servicios públicos no son prueba de actuar como señor y dueño; y tampoco el tener la calidad de arrendador porque eso lo podría hacer un tenedor o un comunero que administre el bien por mandato de los demás.

Sin embargo, de todo el material probatorio allegado al proceso, incluida la demanda y sus anexos, los contratos de arrendamiento, las declaraciones tanto del testigo como del demandante y de la inspección judicial se demuestra que:

1. **JOSE ALBERTO GONZALEZ MARTINEZ**, tiene tanto el CORPUS sobre la totalidad del bien inmueble objeto de la demanda, como el ANIMUS de señor y dueño sobre la totalidad y NO como administrador en nombre de otros comuneros. Ello es explicito tanto en el interrogatorio al testigo, como en su propia declaración. En esta última se declara, sin lugar a dubitación alguna, como señor y dueño de la totalidad del inmueble desde el 26 de noviembre de 2002.

2. Mi mandante no fue nunca **COHEREDERO** de los demás comuneros, sino que pago por unos derechos de quienes en su momento se los vendieron, y que posteriormente formalizaron en una escritura pública. Por ello mismo **NUNCA RECONOCIÓ A OTROS** como señores y dueños, pues desde noviembre de 2002 se comporta fácticamente, y se reconoce subjetivamente como **ÚNICO SEÑOR Y DUEÑO** del inmueble.

3. Además de los contratos de arrendamiento en los que actúa como arrendador mi mandante de inmuebles en todo el edificio, durante la inspección judicial que manda el artículo 375 del Código General del Proceso nadie se opuso ni alegó contra su condición de **POSEEDOR,** con hechos ni manifestaciones en que se negará que él tuviera el **CORPUS,** como elemento material, y el **ANIMUS**, como elemento subjetivo. Tampoco el señor Juez de instancia tuvo en cuenta los arreglos que hizo mi mandante y de los que hizo mención tanto en su interrogatorio, como los pudo observar el señor Juez en la inspección judicial, dado el estado de conservación del inmueble, dada su antigüedad. No se observaron goteras, ni daños estructurales ni locativos, lo que demuestra que mi mandante, si ha hecho todos los actos conservativos sin oposición de nadie, incluidos los condueños, quienes además no se manifestaron en ningún momento durante la diligencia para desmentir la calidad de poseedor de don **JOSE ALBERTO GONZALEZ MARTINEZ** desde el 26 de noviembre de 2002. Ello a pesar de que hay además prueba en el expediente de la existencia de la vaya de la que trata el numeral 7 del articulo 375 del Código General del Proceso:

> "7. El demandante procederá al emplazamiento en los términos previstos en este código y deberá instalar una valla de dimensión no inferior a un metro cuadrado,

en lugar visible del predio objeto del proceso, junto a la vía pública más importante sobre la cual tenga frente o límite. La valla deberá contener los siguientes datos:

a) La denominación del juzgado que adelanta el proceso;
b) El nombre del demandante;
c) El nombre del demandado;
d) El número de radicación del proceso;
e) La indicación de que se trata de un proceso de pertenencia;
f) El emplazamiento de todas las personas que crean tener derechos sobre el inmueble, para que concurran al proceso;
g) La identificación del predio.

Tales datos deberán estar escritos en letra de tamaño no inferior a siete (7) centímetros de alto por cinco (5) centímetros de ancho.

Cuando se trate de inmuebles sometidos a propiedad horizontal, a cambio de la valla se fijará un aviso en lugar visible de la entrada al inmueble.

Instalada la valla o el aviso, el demandante deberá aportar fotografías del inmueble en las que se observe el contenido de ellos.

La valla o el aviso deberán permanecer instalados hasta la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Inscrita la demanda y aportadas las fotografías por el demandante, el juez ordenará la inclusión del contenido de la valla o del aviso en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia que llevará el Consejo Superior de la Judicatura, por el término de un (1) mes, dentro del cual podrán contestar la demanda las personas emplazadas; quienes concurran después tomarán el proceso en el estado en que se encuentre".

4. Aunado a lo anterior, en su fallo, el señor Juez hace alusión a que no se probó que el demandante en algún momento se hubiere levantado en rebeldía contra los otros "comuneros", sin embargo, de qué manera podría haberse "revelado" si como se ha venido expresando en este escrito, nunca los demandados le desconocieron su calidad de único señor y dueño del inmueble y, en ese orden de ideas, siempre realizó todos los actos anteriormente expuestos y los demás mencionados en el escrito de la demanda así como en el interrogatorio de parte, con plena conciencia de que actuaba como único dueño del inmueble y sin oposición de absolutamente nadie. Así mismo, el señor Juez calificando a mi mandante como un comunero y mero tenedor de las cuotas partes de las cuales en realidad ha actuado como poseedor, afirma que, las mejoras, arreglos locativos, y arrendamientos, las hacía en calidad de condueño, señalando que, en dicha calidad podía administrar el inmueble y explotarlo previo reconocimiento a los demás comuneros de lo que según su cuota parte les correspondiere como ganancias, siempre que de parte de estos mediara reclamación, sin embargo, de conformidad con los hechos y las pruebas presentadas, no hay lugar a tal afirmación, ya que es claro que, todos los actos realizados así como la explotación del inmueble, siempre fueron realizados por

el señor José Alberto en favor suyo y de nadie más, sin reportarle ganancias a nadie y mucho menos recibir reclamación alguna. Misma situación se presenta respecto a las mejoras realizadas y el pago de impuestos, de los cuales nunca pidió reconocimiento de estas a quien el señor Juez señala como comuneros.

5. Ninguno de los demandados, ni ningún tercero indeterminado, se presentó al proceso, ni se opuso a las pretensiones ni presento demanda de reconvención ni reivindicatoria desde que el proceso inició hace casi cuatro (4) años. Por el contrario, el testigo, que es familiar de los demandados describió con total detalle la forma en que mi mandante se hizo propietario de su cuota parte y simultáneamente poseedor del resto del inmueble, y como sus familiares siempre le han reconocido ambas condiciones y nunca se han opuesto a reconocerlo como poseedor que tiene **CORPUS Y ANIMUS**, sobre la totalidad del bien objeto de usucapión.

PETICIÓN

Por todas las razones expuestas solicito de la forma más respetuosa, sea acogido el recurso y sea decretada una sentencia en segunda instancia en que sea revocada la del señor Juez Civil del Circuito, y en su lugar se dicte una en la que sean acogidas todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

De sus señorías.

AURA KATHERINE TOCA OLAYA
Cédula de ciudadanía 1.026.276.162 expedida en Bogotá
Tarjeta profesional No. 291.485 Exp. por el Consejo Superior de la Judicatura

Eliminar Archivar Informar Responder Responder a todos Reenviar

337

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN - PERTENENCIA NO. 2018-611 DE JOSE ALBERTO GONZZÁLEZ MARTINEZ CONTRA TERESA AVELLA DE FONSECA Y OTROS

JA **JURÍDICA AKTO <auratk483@gmail.com>**

Para: O Juzgado 28 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

Vie 21/10/2022 3:14 PM

2018-00611 RECURSO DE A...
375 KB

Buenas Tardes

De manera atenta hago envío de memorial contentivo de sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en audiencia celebrada el día 18 de octubre dentro del proceso declarativo de pertenencia No. 2018-611 de Jose Alberto González Martínez contra Teresa Avella de Fonseca y otros

Por favor acusar recibo.

Agradezco su atención y gestión oportuna.

Atentamente,

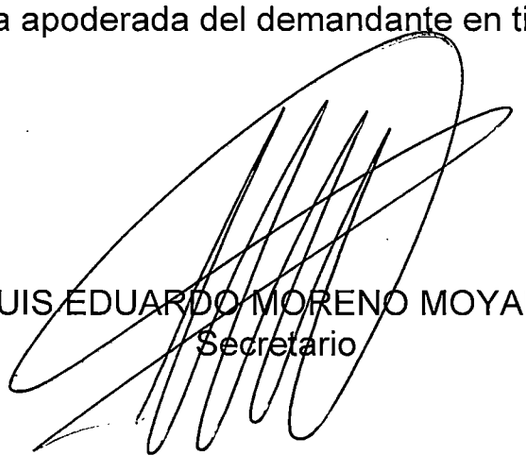
--

Aura Katherine Toca Olaya
Apoderada parte demandante
cel. 3132464485

Responder Reenviar

338

CONSTANCIA SECRETARIAL. - En Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de octubre de dos mil veintidós (2022) en la fecha el suscrito Secretario del Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., deja constancia que en la fecha anexa al presente proceso los reparos contra la sentencia de fecha 18 de octubre del presente año , presentados por la apoderada del demandante en tiempo.



LUIS EDUARDO MORENO MOYANO
Secretario

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN//RAD.: 11001310301120210021500//DTE: JUAN CARLOS MEJÍA ALZATE Y OTROS|DEMANDADO ALLIANZ SEGUROS S.A. Y OTRO|//DCLR

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Vie 28/04/2023 2:55 PM

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

1 archivos adjuntos (2 MB)
2021-00215-01 SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN ALLIANZ.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: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>
Enviado: viernes, 28 de abril de 2023 14:02
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: izca61@hotmail.com <izca61@hotmail.com>; jenny.gomez.garcia@hotmail.com <jenny.gomez.garcia@hotmail.com>; juanaalsate0210@hotmail.com <juanaalsate0210@hotmail.com>; amejiaalzate@yahoo.com <amejiaalzate@yahoo.com>; juancamejia25@gmail.com <juancamejia25@gmail.com>; juancamejia25@gmail.com <juancamejia25@gmail.com>; drolandogarcia@gmail.com <drolandogarcia@gmail.com>
Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN//RAD.: 11001310301120210021500//DTE: JUAN CARLOS MEJÍA ALZATE Y OTROS|DEMANDADO ALLIANZ SEGUROS S.A. Y OTRO|//DCLR

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SALA CIVIL
Magistrada Ruth Elena Galvis V.
E. S. D.

Referencia: Proceso verbal
Demandante: Juan Carlos Mejía Alzate y otros
Demandados: Allianz Seguros S.A. y otro.
Radicación: 110013103011-2021-00215-01.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEL 8 DE FEBRERO DE 2023

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT 860.026.182-5, representada legalmente por David Alejandro Colmenares Spence como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali que ya obra en el expediente, en donde se observa el mandato general a mí conferido a través de escritura pública No. 5107 del 05 de mayo de 2004 otorgada en la Notaría 29 de la ciudad de Bogotá. De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legalmente establecido, comedidamente procedo a sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** radicado en contra de la sentencia proferida de manera escrita por el Juzgado Once (11) Civil del Circuito de Bogotá D.C., el 08 de febrero de 2023, dentro del radicado No. 110013103011-2021-00215-00, por medio del cual se resolvió condenar a mi prohijada al pago de perjuicios en favor de los demandantes, solicitando desde este momento que tal providencia sea revocada íntegramente, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen en el documento adjunto.

Se remite este mensaje de manera concomitante a las direcciones electrónicas de las partes y apoderado.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Atn. Magistrada Ruth Elena Galvis Vergara

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL

RADICACIÓN: 110013103011-**2021-00215**-01

DEMANDANTES: JUAN CARLOS MEJÍA ALZATE, ANDRÉS FELIPE MEJÍA ALZATE, YENY GÓMEZ GARCÍA Y OTROS.

DEMANDADOS: JUAN HUMBERTO IZQUIERDO CAMELO Y ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LA SENTENCIA DEL 8 DE FEBRERO DE 2023

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT 860.026.182-5, representada legalmente por David Alejandro Colmenares Spence como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali que ya obra en el expediente, en donde se observa el mandato general a mí conferido a través de escritura pública No. 5107 del 05 de mayo de 2004 otorgada en la Notaría 29 de la ciudad de Bogotá. De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legalmente establecido, comedidamente procedo a sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** radicado en contra de la sentencia proferida de manera escrita por el Juzgado Once (11) Civil del Circuito de Bogotá D.C., el 08 de febrero de 2023, dentro del radicado No. 110013103011-2021-00215-00, por medio del cual se resolvió condenar a mi prohijada al pago de perjuicios en favor de los demandantes, solicitando desde este momento que tal providencia sea revocada íntegramente, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

I. REPAROS CONCRETOS

1. EQUIVOCADA VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS QUE DEMUESTRAN LA CONFIGURACIÓN DE UNA CAUSA EXTRAÑA POR EL HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA.

En el caso de la referencia, el despacho valoró de forma incorrecta el material probatorio recaudado (Informe Policial de Accidente de Tránsito, bosquejo topográfico, prueba técnica de reconstrucción

de accidente de tránsito y tomas fotográficas) que demuestran la inexistencia de responsabilidad civil por la estructuración de una causa extraña consistente en el hecho exclusivo de la víctima. Las pruebas recaudadas comprueban que el señor Luis Gonzalo Mejía Álzate desplegó un actuar imprudente y ejecutó la única conducta constitutiva de la causa adecuada del accidente, al infringir normas de tránsito relativas al desplazamiento de bicicletas (artículo 2 del Código Nacional de Tránsito Terrestre y artículo 95 de la Ley 769 de 2022, modificado por la Ley 1811 de 2016). Como consecuencia de lo anterior y siendo que el conductor y propietario del automotor SXX513, el señor Juan Humberto Izquierdo, **NO** tuvo ninguna incidencia causal en la producción del hecho, se destruyó la relación causal entre la conducta desplegada por el conductor de ese vehículo y el fallecimiento del señor Luis Gonzalo Mejía Álzate, debido a que la génesis del accidente recae exclusivamente en los actos realizados por este último, como se prueba con el soporte documental y probatorio recaudado dentro del proceso.

Para la imputación que hoy se pretende, era necesario que el actor demostrara la concurrencia de los elementos configurativos de la aludida responsabilidad civil en cabeza de los demandados, esto es, el hecho dañoso, el daño y la relación causal entre el primero y segundo elemento enunciado, tal como tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

> *En las reclamaciones de índole extracontractual … son tres los elementos concurrentes a establecer: el hecho dañoso o culpa, el daño y la relación de causalidad. Bajo ese escenario, la defensa de quien se le imputa la lesión debe estar encaminada a desvirtuar la presencia de al menos uno de tales supuestos, ya sea porque no se produjo alguna afectación;* ***si a pesar de haberse presentado no obedeció a un comportamiento culposo suyo****,* (…) ***o toda vez que no fue una consecuencia directa o exclusiva de su proceder***[1]*.* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De ahí que, sin corroborarse la existencia de la relación causal entre los daños que pretenden ser indemnizados y los hechos que se atribuyen a la pasiva, tampoco, consecuentemente, podría haber imputación jurídica al extremo demandado, como erróneamente se resolvió por el A-quo. Puntualmente, si la inexistencia de nexo causal obedece a la incidencia efectiva de la víctima en la producción del hecho, resulta imposible atribuir el evento al extremo pasivo. Sobre el particular, la misma Corte ha indicado[2]:

> (…) *es un requerimiento ineludible* [refiriéndose a la imputación civil] *del instituto de la responsabilidad civil para señalar pautas claras que permitan seleccionar las condiciones que se estiman* ***jurídicamente relevantes para atribuir responsabilidad*** *tanto por acciones como por omisiones,* ***así como para valorar***

[1] Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC4427 de 23 de noviembre de 2020.
[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC002-2018, de 12 de enero de 2018.

> ***la incidencia de la conducta de las víctimas a partir de sus posibilidades de creación de riesgos o de su exposición al peligro que no crearon***.[3] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así, tiene dicho la jurisprudencia que no es posible endilgar la pretendida responsabilidad, **cuando la producción del hecho corresponde a una causa ajena al demandado**:

> (…) *la Sala ha sostenido de manera uniforme y reiterada, que el autor de la citada responsabilidad sólo puede eximirse de ella si prueba la ocurrencia del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, y* ***la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima***.[4] (…) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De manera específica, sobre el hecho de la víctima, la nombrada corporación[5] ha manifestado de manera detallada cómo la configuración de esta exclusión desvirtúa no solamente la responsabilidad, sino además el nexo causal, de la siguiente manera:

> (…) *si la actividad del lesionado resulta "****en todo o en parte****"*[6] *determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total,* ***desvirtuará correlativamente, "el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido"*****[7]****, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación.*** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el caso concreto, se tiene que en la sentencia objeto de apelación el Juzgado Once (11) Civil del Circuito de Bogotá, luego de reseñar los elementos probatorios recaudados, realizó una valoración fincando su postura en que: "*El conductor de la bicicleta no transitaba por la berma sino sobre la línea, toda vez que se aproximaban camiones a su lado izquierdo*". Dicha aseveración la fundamentó en el video del accidente proveniente del establecimiento Restaurante y Asadero Villa Lucía. Sin embargo, como pasa a explicarse, tal afirmación corresponde a una conclusión **imposible de inferir a partir de dicha toma videográfica**. En otras palabras, la sentencia se equivocó, pues no realizó una valoración conjunta de todo el material probatorio que indiscutiblemente muestra que la única causa del accidente tiene su origen en el actuar del señor Luis Gonzalo Mejía Álzate, sobre todo, porque quedó totalmente probado que el mismo se desplazaba por la berma y no por la vía y ocupando un carril como la ley lo prevé imperativamente.

Afirmó el despacho que el video registró "*de manera clara y detallada los segundos anteriores* (…)

---

[3] Ibidem.
[4] *Ibidem.*
[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC2107-2018 de 12 de junio de 2018, radicación 11001 3103 032 2011 00736 01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.
[6] CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.
[7] *Ídem.*

al accidente". No obstante, revisado el elemento se advierte que, por la ubicación de la cámara y el ángulo que alcanzaba, el conductor de la bicicleta solo aparece en el minuto 0:41 de la grabación, donde se percibe al mismo tiempo -por demás de forma deficiente- únicamente su aparición entre ambos vehículos **y la colisión inmediata con el tractocamión que transitaba al mismo tiempo por la vía**:

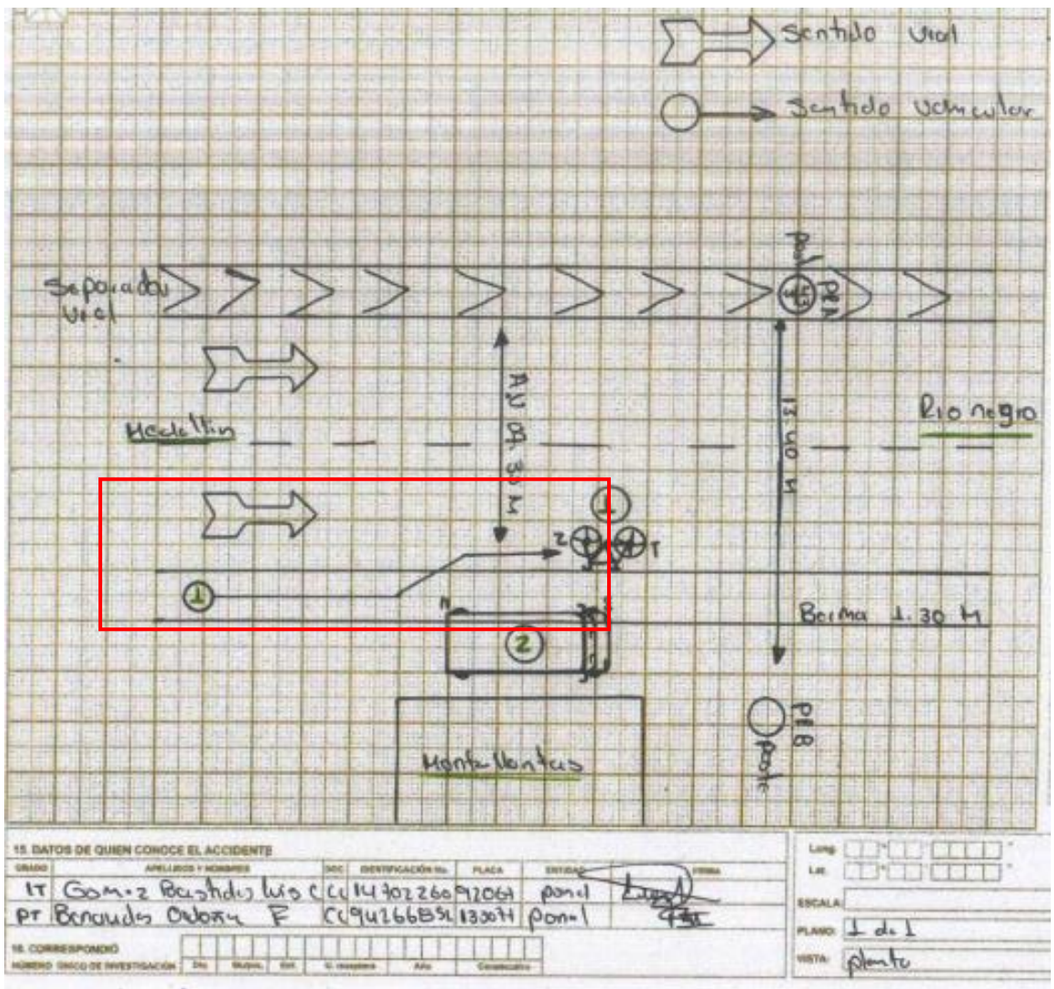


De ahí, que si bien resulta claro que momentos previos al accidente el automotor SXX513 se encontraba estacionado, lo cierto es que el video resulta insuficiente para afirmar, contrario a lo manifestado por el despacho, que el conductor de la bicicleta no transitaba por la berma, pues lo que exclusivamente se puede percibir es el momento de la colisión **y no la trayectoria de desplazamiento de la bicicleta**, ni los supuestos "*segundos anteriores*" respecto de la conducción que ejercía el señor Luis Gonzalo Mejía Álzate (Q.E.P.D.), o su posición dentro de la vía, como se indica, sobre la línea. Razón por la que las apreciaciones del despacho resultan ajenas al contenido real del citado material probatorio.

Se tiene que dentro del expediente fueron recaudados suficientes elementos que completaban la información extraíble del video, con los que se demostró la ubicación de los automotores previo al impacto, su desplazamiento y la dinámica de la colisión. Claramente, estos elementos **NO** fueron valorados correctamente por el A-quo, en garantía de los derechos fundamentales de defensa y contradicción de mi prohijada. Veamos entonces como el análisis correcto de las pruebas obrantes en el plenario llevan a la conclusión de que el accidente fue producto del hecho de la víctima:

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

Informe Policial de accidentes de tránsito: Los agentes de tránsito que elaboraron el Informe Policial de Accidente de Tránsito número C-01094619, que obra en el expediente, realizaron el respectivo bosquejo topográfico, donde se plasmó la **trayectoria** de la bicicleta **sobre la berma,** con una modificación de la trayectoria como consecuencia del choque con parte del automotor y la posición final de los vehículos involucrados, del siguiente modo:



Sobre este particular, resulta fundamental que el H. Tribunal tome en consideración que la sentencia de primera instancia desconoció que, en el informe de accidente de tránsito, la autoridad policiva expresamente señaló que el suceso era atribuible **únicamente** al conductor de la bicicleta quien "*transitaba por la berma sin precaución".* Precisamente, el informe indicó lo siguiente:



Por lo anterior, observado el IPAT elaborado por los agentes de tránsito que acudieron al lugar de los hechos y quienes pudieron constatar las condiciones como posición final de los vehículos, sentido de circulación entre otros, no existe razón para que el despacho con fundamento en una apreciación sesgada del video existente en el plenario, descarte de entrada toda la información que respecto al accidente se consignó en el informe, más aún cuando en el vídeo no se logra verificar que el ciclista circulara por fuera de la berma y conservando su propio lugar en el carril. Es decir el Despacho de manera contraria a cualquier lógica ignoró completamente el IPAT consistente tanto en la hipótesis del accidente fijada por el agente que atendió el caso como el respectivo croquis de donde se podía extraer con claridad que el ciclista si transitaba por la berma y que el camión no estaba obstaculizando la vía. Todo lo anterior porque a su juicio el informe se hizo por un agente que no presenció el hecho, y que realizó el mismo con la información que el señor Humberto Izquierdo le suministró, situación que emerge totalmente extraña porque:

(i) todos los informes de accidente se realizan de manera posterior al hecho pues no existe posibilidad de saber cuándo se presentará un accidente para asegurarse de la presencia de un agente, (ii) pensar que el informe se elaboró exclusivamente con la información suministrada por el señor Izquierdo es una mera suposición porque en el plenario no obra prueba de tal afirmación y además porque dicha manifestación de entrada supone que el agente de tránsito falló en la aplicación del manual de diligenciamiento del Informe de tránsito, adoptado mediante la Resolución 11268 del 6 de diciembre de 2018 del Ministerio de Transporte que dispone:

> *"Capitulo II. Procedimiento a seguir ante un accidente de tránsito:*
> *(…)*
> *8. Identifique los conductores involucrados y solicite su documento de identidad, licencia de tránsito, licencia de conducción, seguro obligatorio de tránsito-SOAT y certificado de revisión técnico mecánica y de gases. Igualmente, establezca las identidades de los afectados en el hecho para su registro en el informe policial de accidente de tránsito. Evite la manipulación de documentos y pertenencias de las personas involucradas en el accidente.*
> *(…)*
> *11. Tenga en cuenta que en el lugar de los hechos,* ***usted debe colaborar con las partes sin entrar a crear juicios de valor****, deberá prestarse atento/a y en tono conciliador para que las partes brinden la información necesaria para el diligenciamiento del informe policial de accidentes de tránsito.*
>
> *12.* ***Proceda a diligenciar de manera técnica, veraz, clara, completa, Y efectiva, el informe policial de accidentes de tránsito****.*
>
> *Tenga en cuenta que este informe, servirá no sólo para alimentar el registro*

nacional de accidente de tránsito y realizar el posterior análisis de estadísticas que permitan tomar acciones preventivas por parte de las autoridades de tránsito competentes y el gobierno nacional en la prevención y o disminución de la ocurrencia o consecuencias de los accidentes de tránsito, también puede hacer parte de un proceso judicial para determinar la responsabilidad de carácter civil o penal, por lo cual es muy importante que lo diligencie de la manera más completa, con letra legible, sin tachones ni enmendaduras, siempre ajustándose a la realidad de los hechos.

(…)"

Como puede observarse, el diligenciamiento del IPAT no es un hecho que esté reservado al arbitrio de la autoridad de tránsito sino que se enmarca dentro de todo un protocolo existente y que impide tener por cierto que el mismo recoja el dicho de los actores involucrados, pues a lo sumo en dicho documento se recoge los datos de identificación y contacto suministrados por los implicados, pero ni la hipótesis del accidente, ni la graficación del croquis responde a las apreciaciones de las partes, sino que responde a la ciencia, técnica, conocimiento e instrucción con la que cuentan los agentes para poder plasmar los elementos que rodearon la producción del accidente. Por lo dicho se puede concluir que la sentencia se funda en supuestos, en conjeturas, en afirmaciones carentes de prueba que el Despacho quiso concluir para sustentar su decisión de espalda a los medios probatorios obrantes en el plenario.

La anterior suposición para omitir la valoración del IPAT conllevó a que el juzgado de primera instancia contrario a lo demostrado con el IPAT considerará que el señor Humberto Izquierdo se encontraba infringiendo las normas de tránsito, situación que de haberse verificado en efecto el agente que elaboró el informe lo habría consignado, sin embargo nada de ello se dijo y tampoco del bosquejo puede extraerse tan desfazada conclusión. En otras palabras si el a quo se hubiese detenido en el análisis de dicha prueba en conjunto con las demás obrantes en el plenario (fotografías del lugar de los hechos, posición del camión, Dictamen pericial) habría concluido todo lo contrario a lo que decidió, es decir que no había ningún hecho dañoso atribuible al señor izquierdo y que tan solo el ciclista fue el culpable del accidente.

La prueba pericial y técnica de reconstrucción del accidente: Frente a este medio de prueba el despacho omitió su análisis completamente cuando el mismo constituía una prueba de gran relevancia para demostrar el hecho de la víctima como única causa adecuada del accidente. Frente al particular el despacho consideró que contenía la misma información del IPAT y por ende no podía otorgársele credibilidad además porque a su juicio el mismo concluye hechos que no son ciertos como que el ciclista transitaba por la berma. En este punto baste con leer la sentencia de primera instancia para enrostrar la falta de análisis del dictamen pericial que en conjunto con las demás pruebas (fotografías, IPAT) lleva a concluir que el camión se encontraba debidamente estacionado sin generar obstáculos en la vía y que no era posible exigir que el señor Izquierdo previera que un ciclista desatento e infractor de las normas de tránsito se encontraría circulando por la berma

cuando debió permanecer sobre la calzada destinada al tránsito de vehículos y conservando un espacio completo en el carril. Así las cosas la decisión del a quo no pudo apreciar aquello que el dictamen expuso como la posición y movimiento de los automotores antes de la colisión, así como tambien el sentido de circulación que ubicó a la bicicleta **sobre la berma, veamos**:

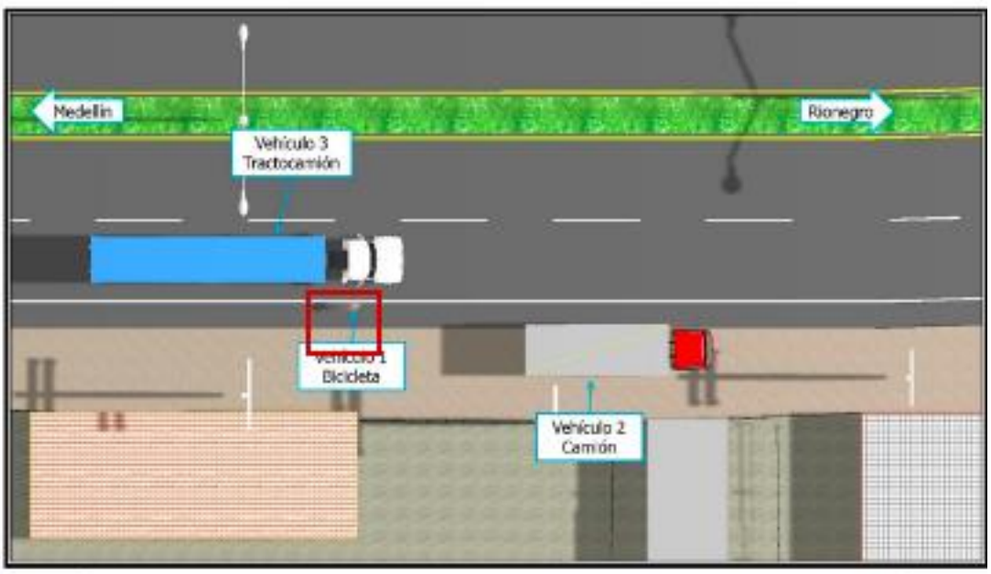


Imagen 2.9 Sentido de circulación

Es más, fue de tanta envergadura la desatención del despacho de primera instancia que su valoración equivocada y sesgada le impidió contrastar el resultado del dictamen pericial con las mismas fotografías aportadas con la demanda, las cuales le permiten contrastar que contrario a su afirmación el camión no se encontraba obstaculizando el tránsito de los demás vehículos. Sobre este punto se extraña porqué el *a quo* no se detuvo a valorar el dictamen pericial con la fuerza que la ciencia con la que se elabora ofrece, disquisición sobre la que incluso la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado, es decir la Corte se ha encargado de fijar pautas para la correcta valoración del dictamen que en gran medida tienen influencia en el estándar Daubert proveniente del derecho norteamericano que comporta (i) que la experticia se funde en "datos y hechos suficientes y (ii) en la aplicación de los principios y métodos de manera fiable[8]". Es así como la Corte reconoce que dicho estándar fue capaz de permear el derecho anglosajón como el continental, siendo así que Colombia no fue la excepción, pues se adoptó las mentadas directrices a traves del articulo 442 del Código de Procedimiento penal para la prueba novel y tambien estos aspectos fueron recogidos desde el extinto código judicial y que además se puede afirmar que aquellos tambien se reflejan en el artículo 232 del CGP. Veamos lo que ha dicho la Corte al respecto:

[8] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5186-2020, Rad: 47001-31-03-004-2016-00204-01M.P. Luis Armando Tolosa

"Esa ha sido la postura pacífica asumida por esta Corte desde antaño al interpretar la norma adjetiva. La defensa de la buena ciencia como sustento del razonamiento probatorio. Por ejemplo, en el ámbito del dictamen pericial, el Código Judicial ya preveía ***el análisis de los fundamentos del conocimiento experto****. Todo, como ratio legis de preceptos regulativos de ese medio:*

"Artículo 716.- Los peritos proceden a estudiar las cuestiones o puntos a ellos sometidos, deliberan juntos sobre tales cuestiones, y luego extienden el dictamen en una sola declaración, si están de acuerdo, y de no, por separado, expresando en todo caso, con precisión, exactitud y claridad los fundamentos de su concepto y de las conclusiones a que lleguen.

"Artículo 721.- Cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica, el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos, hace plena prueba.

*"Artículo 723.- Fuera de los casos mencionados en los dos artículos anteriores, la fuerza probatoria del dictamen pericial, en cuanto a las presunciones, inferencias, juicios y deducciones que se hagan****, se aprecia por el Juez conforme a las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta la calidad, fama e ilustración de los peritos, la imparcialidad con que desempeñen el cargo, la confianza en ellos manifestada por las partes y la mayor o menor precisión o certidumbre de los conceptos y de las conclusiones a que lleguen****».*

Esta Corte en Colombia, no ha sido inferior al laborío del análisis científico de la prueba de expertos. A partir del estudio de las normas transcritas, en providencia de 1938, relievó la importancia de la calidad de la experticia. ***Condicionó en ella el mérito probatorio a la aceptabilidad de sus fundamentos,*** *y destacó el deber crítico del juez frente a ese tópico, sin dejar de lado los límites cognitivos del campo de evaluación. Así, resultaba claro que la fiabilidad en gran medida se fundaba en la justificación del dictamen y en que el juzgador debía irrumpir en su contenido, más allá de un simple control formal[9]".*

De acuerdo con los anterior se aprecia que el estándar de valoración implica por una parte analizar la calidad de la experticia esto es frente a la aceptación del método utilizado, la idoneidad del perito y su imparcialidad. En este punto de las cosas debe decirse que la Juez 11 Civil del Circuito emitió una sentencia carente de toda argumentación para desechar el valor probatorio del dictamen pericial con la única razón de su apreciación de contener la misma información del IPAT y no

[9] Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC5186-2020, Radicación: 47001-31-03-004-2016-00204-01 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

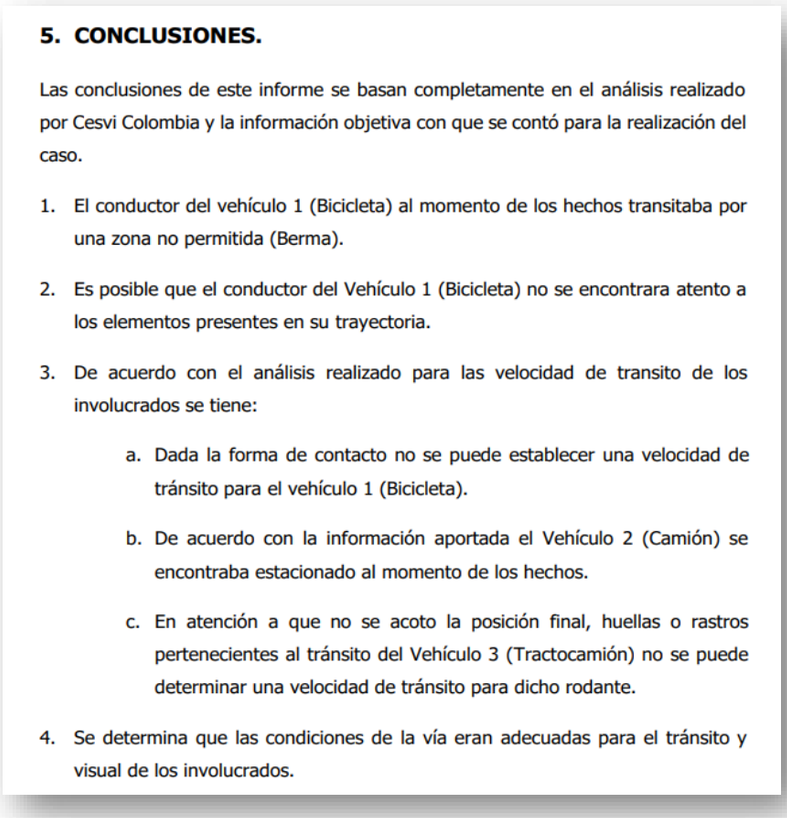
contener la realidad de los hechos que en su equivocada percepción está dada por el video. Es este un grave yerro motivo de reproche porque dichas razones no responden a ninguno de los criterios para efectuar un correcto análisis de la prueba pericial y determinar su peso probatorio. Para corroborar que este reparo no es infundado sino que corresponde a aquello que verdaderamente constituye un error del juzgador se hace necesario recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC7817-2016, respecto a los tópicos sobre los que debe girar la valoración del dictamen pericial, veamos:

> *En tiempo reciente, esta Sala de Casación perfiló el análisis del dictamen pericial destacando su razón de ser como "un estudio de ciencia". Retomó el deber del experto de fundar su opinión en la evaluación completa de los hechos; la conexión lógica entre la investigación y la conclusión;* ***e hizo explícito de la fundamentación, el elemento que constituye su principal soporte, el método y la técnica aceptados por la generalidad de la comunidad científica.***
>
> *(…)*
>
> *"El informe de los auxiliares de la justicia se presenta ante el Juez, como un estudio de ciencia, aplicando para ello* ***, los métodos aceptados a nivel general e internacional, que ofrezcan la mayor garantía de certeza, seguridad u confiabilidad.*** *Corresponde al funcionario judicial calificarlo y valorarlo, a fin de definir una controversia entre ciudadanos,* ***verificando la observancia de los requisitos básicos en la realización de la prueba, así como la idoneidad en todo el procedimiento.***
>
> *(...).*
>
> *"No se le puede pedir al Juez que posea una sapiencia igual o superior a la del perito, por lo que* ***el control de la prueba, como ya se esbozó en anotación anterior, se realizará mediante el análisis del grado de aceptabilidad de los conocimientos entregados o por la racionalidad del procedimiento y conclusiones, ponderando con cautela y guiándose por el esquema racional que le permitirá, a través de las reglas de la sana crítica, calibrar y establecer el mérito del medio persuasivo[10]****" (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De las anteriores precisiones se puede establecer con acierto que la valoración del dictamen pericial debe girar en torno a la idoneidad del perito, confiabilidad y aceptabilidad del método aplicado y aceptabilidad de las conclusiones, mismos elementos que guardan relación con los 10 numerales del artículo 226 del CGP y los mandatos del articulo 232 del CGP y que el a quo olvidó analizar para

[10] Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Civil, Sentencia SC7817-2016, Radicación N° 110013103 03420050030101 M.P. Margarita Cabello Blanco.

ponderar el valor probatorio del dictamen aportado, porque de haberlo hecho su conclusión habría sido distinta pues no existió reproche alguno sobre la idoneidad de quien elaboró el dictamen pericial, el método empleado tampoco fue desvirtuado y sus conclusiones son consecuentes con los demás medios de prueba (fotografías, IPAT, croquis) máxime cuando el experticio no fue objeto de contradicción, situación que el H. Tribunal también debe tener en cuenta, por lo que consecuentemente se tiene como prueba certera de los hechos, y por ende mayor peso probatorio comportaba sus conclusiones claras y fundadas en métodos científicos que establecieron que el único agente responsable del accidente fue el conductor de la bicicleta, tal y como se muestra a continuación:



5. CONCLUSIONES.

Las conclusiones de este informe se basan completamente en el análisis realizado por Cesvi Colombia y la información objetiva con que se contó para la realización del caso.

1. El conductor del vehículo 1 (Bicicleta) al momento de los hechos transitaba por una zona no permitida (Berma).
2. Es posible que el conductor del Vehículo 1 (Bicicleta) no se encontrara atento a los elementos presentes en su trayectoria.
3. De acuerdo con el análisis realizado para las velocidad de transito de los involucrados se tiene:
    a. Dada la forma de contacto no se puede establecer una velocidad de tránsito para el vehículo 1 (Bicicleta).
    b. De acuerdo con la información aportada el Vehículo 2 (Camión) se encontraba estacionado al momento de los hechos.
    c. En atención a que no se acoto la posición final, huellas o rastros pertenecientes al tránsito del Vehículo 3 (Tractocamión) no se puede determinar una velocidad de tránsito para dicho rodante.
4. Se determina que las condiciones de la vía eran adecuadas para el tránsito y visual de los involucrados.

Como se puede concluir ninguno de los criterios requeridos frente a la valoración del dictamen pericial realizó el *a quo* y en efecto dicha desidia fue determinante para llegar a la decisión errada de declarar la responsabilidad del señor Izquierdo porque a partir de un juicio análisis hubiera concluido que el peso probatorio del dictamen era altísimo debido a la aceptación del método, idoneidad y sobre todo de la coincidencia de sus conclusiones con otros medios de prueba existentes (fotografías, IPAT, croquis) que en efecto corroboran que el camión estuvo debidamente estacionado y que fue el ciclista quien transitaba por la berma contrariando las normas de tránsito y que no era previsible para el señor Izquierdo que el señor Mejía Alzate estuviera infringiendo las normas de circulación. Razón suficiente para declarar el hecho de la víctima como causal exonerativa de toda responsabilidad.

Fotografías del día de los hechos: Los medios de prueba antes vistos (IPAT, dictamen pericial) coinciden plenamente con la prueba documental que aportó la misma parte demandante, consistente en tomas fotográficas, en las que se advierte que **NO** es cierto lo afirmado por el juez de primera instancia respecto del estacionamiento del automotor SXX513 supuestamente ocupando parte de la vía y que se hace necesario mostrarlo en esta instancia:





Como se puede apreciar en la primera imagen el camión no se encuentra invadiendo la vía, por el contrario se encuentra fuera de ella y a una gran distancia porque obsérvese como incluso dos personas se encuentran una al lado de la otra a un costado del camión y aun así no logran ocupar toda la distancia que separa al camión de la calzada vehicular. Tal circunstancia conlleva a concluir lógicamente que no era posible que la puerta del camión golpeara al señor Mejía si el mentado no hubiera estado en la berma, en otras palabras esta prueba indica que el señor Luis Gonzalo Mejía Alzate no se desplazaba sobre la línea, sino sobre la misma berma, pues de otra manera no se explicaría la dinámica de la colisión, que **implicó que el nombrado fuera expulsado y por tanto,**

movido unos metros hacia el interior de la vía. Escenario que justifica y coincide con la posición final de la bicicleta:



Así las cosas, nótese que la sentencia partió de un supuesto fáctico inadmisible, correspondiente al presunto desplazamiento de la víctima sobre la línea de la berma, pues, si en gracia de discusión ello fuera cierto -que no lo es-, tal conducta también es evidentemente contraria a las normas de tránsito. En efecto, según el artículo 2 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, la berma corresponde a la "*Parte de la estructura de la vía, destinada al soporte lateral de la calzada* ***para el tránsito de peatones, semovientes*** *y ocasionalmente al estacionamiento de vehículos y tránsito de vehículos de emergencia*". Razón por la que, al ser esta la parte de la vía por la que se desplazaba el señor Luis Gonzalo Mejía Alzate, es claro que se encontraba infringiendo la normatividad de tránsito vigente.

Además de lo anterior, el despacho basó su decisión en otro supuesto fáctico y jurídico errado, pues afirmó que, según el artículo 94 del mismo Código, las bicicletas "*Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla* (…)", para finalmente concluir que, supuestamente, "*no se demostró por parte del extremo pasivo que el señor Luis Gonzalo Mejía hubiese infringido alguna de las reglas de tránsito"*. No obstante, pasó por alto el juzgado que la Ley 1811 de 2016, "*Por la cual se otorgan incentivos para promover el uso de la bicicleta en el territorio nacional y se modifica el Código Nacional de Tránsito*", **modificó lo relativo al desplazamiento de las bicicletas**, imponiendo el deber a sus conductores de transitar **ocupando un carril**:

> *Artículo 95. Normas específicas para bicicletas y triciclos. Las bicicletas y triciclos se sujetarán a las siguientes normas específicas:*
>
> *1.* ***Debe transitar ocupando un carril****, observando lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del presente código*. (…).

De este modo, cuando en la sentencia se afirmó que "*El conductor de la bicicleta no transitaba por la berma sino sobre la línea,* ***toda vez que se aproximaban camiones a su lado izquierdo***", no solo se desconoció el contenido de la norma que regula la conducción que ejercía el señor Mejía Alzate, sino que además, premió la imprudencia y negligencia del nombrado. Lo mencionado, pues es irrefutable que las bicicletas no deben transitar entre vehículos y que hacerlo en medio de tractocamiones (cuya masa genera un impacto sustancialmente mayor en la colisión) corresponde a una conducta a la que la propia víctima se expuso de manera consciente y voluntaria.

Todo lo reseñado anteriormente permite concluir que las fotografías son coincidentes con el IPAT que señaló como hipótesis del accidente el desplazamiento del ciclista por la berma, tambien con el dictamen pericial que ratifica la tesis de que el ciclista infringía las normas de circulación y además permite desde otra óptica tener un panorama claro sobre la ocurrencia del hecho y definir que el video no era prueba suficiente de su decisión porque las fotografías muestran la gran distancia que separó al camión de la vía y que sería imposible la ocurrencia del accidente si el ciclista hubiera circulado por la vía ocupando su propio carril, porque físicamente la puerta del camión no alcanzaba a extenderse hasta la vía de donde supone erradamente el juzgador se encontraba el señor Mejía Alzate.

Videograbación del accidente de tránsito: Al margen de que esta prueba no satisface los requisitos para otorgarle el peso probatorio que el a quo le otorgó y que por infringir requisitos exigibles para este tipo de documento electrónico, lo cierto es que aun con esas falencias el juzgador parece tan solo haber observado esta prueba y lo más grave valorarla incorrectamente, porque de ella supone que el ciclista transitaba por el lugar correcto cuando ni el más asomo de certeza se brinda de dicho medio de prueba, (i) porque el ángulo de la toma distorsiona la imagen, (ii) porque confió plenamente en lo que sus sentido visual distorsionado por la misma toma le mostró, (iii) porque no dudo de su sentido visual contrastando la toma videográfica con las fotografías de los vehículos y (iv) porque el video por sí mismo no permite construir una inferencia probatoria solida que respalde la tesis del despacho.

Si en el proceso existe algo importante es la valoración probatoria que permita concluir inferencias razonables a partir de las cuales se desprenda la conclusión lógica que resuelve el asunto y ello no es tarea que el juzgador pueda pasar por alto, porque dicha valoración no está sometida a arbitrariedad sino que debe partir de un análisis concienzudo de cada medio de prueba, de manera individual y tambien de manera conjunta pues solo así le será posible que a traves de la sana critica emerja una decisión justa. Pese a ello se ve como la juez de instancia parece dar el único peso probatorio al video obrante en el plenario para concluir al gravísimo error de declarar la responsabilidad de la pasiva, cuando lo cierto es que no podía de manera aislada valorar el medio de prueba y construir una tesis antojadiza para soportar una inexistente responsabilidad so pena de incurrir en un defecto factico por indebida valoración de la prueba .

En la misma línea de argumentación es necesario H. Magistrados que observen cautelosamente como el *a quo* incurrió en sendos yerros relativos a la valoración de esta prueba y que de haberse valorado correctamente sería suficiente para eximir de cualquier responsabilidad a la parte pasiva de la litis, veamos extractos de la videograbación que sustentan esta tesis:



Imagen 1



Imagen 2

De la imagen número 1 el juzgador podría inferir que el camión se encontraba estacionado incluso sobre la calzada, situación que no corresponde a la realidad pero que se expone para que el H. Tribunal observe que la sola observancia del vídeo no permite de manera razonada estructurar el

hecho dañoso en cabeza del señor Izquierdo, pues es evidente la distorsión de la imagen causada por las condiciones de luminosidad y ángulo desde donde se grabó el evento. Ahora bien, si se observa la imagen número 2 por el paso del tráiler de color rojo pareciera apreciarse la línea de la berma(ver círculo rojo sobrepuesto en la imagen) pero ¿acaso esa línea no está generada por la misma sombra del tráiler? Entonces ¿de dónde, de que escena deduce el a quo que en el video se observa la correcta circulación del ciclista con relación a la circulación por la calzada y no por la berma? Aquí señores magistrados pido se detengan a analizar como las dos imágenes del mismo video llevan a conclusiones y percepciones distintas (que el camión está sobre la vía y que el camión esta por fuera de la vía), y ¿acaso esto no es razón suficiente para que el Juez en aplicación del mandato contenido en el artículo 176 del CGP efectúe un análisis conjunto de todos los medios probatorios y no deje sesgada su visión a un medio de prueba que más que certezas le ofrece dudas? Ciertamente así lo es pero el *a quo* lo pasó por alto. Sigamos en el análisis del video:



Imagen 3

De la imagen número 3 ¿acaso se puede afirmar sin lugar a dubitaciones que el ciclista no transitaba sobre la berma de la vía o que transitaba justamente sobre la línea de la berma como lo dijo el juzgador de primera instancia? Indudablemente tal supuesto de hecho no se puede confirmar con dicha prueba, porque lo cierto es que la imagen no es clara, el ángulo de la toma distorsiona las dimensiones de los vehículos, el exceso de luminosidad no permite trazar con claridad la mentada línea de la berma en ese preciso momento, ¿supone acaso que la línea blanca que se aprecia por

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

el paso del primer camión es la berma? Acaso dicha línea no responde a la sombra producida por el tráiler y por eso se desplaza a medida que avanza el vehículo. Por el contario si la Juez hubiera recurrido a las demás pruebas habría tenido una percepción completa del lugar de los hechos y la ubicación de los vehículos y no habría dejado obnubilar su raciocinio por una prueba que no comporta los resultados declarados. Para ello contrastaremos la imagen número 4 en donde se encuentra la ubicación final de la bicicleta con la fotografía (imagen número 5) que muestra el mismo elemento, veamos:



Imagen 4



Imagen 5

De la imagen 4 captada del video se puede observar la posición final de la bicicleta a una distancia que parecería alejada de la orilla de la vía y más proyectada hacia el centro de la carretera, sin embrago si se contrasta con la imagen 5 correspondiente a la misma posición final de la bicicleta se encuentra que la misma está mucho más cerca de la línea de la berma, situación que indica que el ciclista no pudo ir por la calzada sino justamente en la berma, de lo contrario la posición final tanto de la bicicleta como de la mancha de sangre no se encontraría a tan mínima distancia de la línea de la berma. De lo anterior no queda duda de porque desde antaño se sostiene que los sentidos nos engañan y permiten recrearnos escenas que no lo son, es decir generan un tipo de ilusión óptica que merece contrastarse con otros elementos de juicio que existiendo en el plenario pasaron totalmente desapercibidos, desprovistos del análisis adecuado. Aunado a ello, la errada valoración del video conllevó a la juez de instancia a emitir una sentencia en la que se falló en contra de la evidencia probada (el ciclista se desplazaba por la berma), y acogió unos hechos carentes de soporte probatorio (que el ciclista transitaba adecuadamente) que en efecto fueron determinantes para proferir el fallo hoy censurado.

Como consecuencia de lo expuesto, se tiene que el despacho valoró incorrectamente las pruebas, y por tanto, arribó a conclusiones imposibles de derivar de los elementos probatorios recaudados, pues de haber analizado el caso bajo las reglas de la lógica, la sana crítica y sobre todo en atención a la valoración conjunta de las pruebas recaudadas como imperativamente lo dispone el artículo 176 del CGP, hubiera determinado que: **(i)** el señor Luis Gonzalo Mejía desplegó una conducta imprudente al **transitar por la berma**, y por lo mismo, infringió la norma prevista en el artículo 2 del Código Nacional de Tránsito; **(ii)** el nombrado desatendió también la reglamentado en el artículo 95 de Ley 1811 de 2016, comoquiera que debió desplazarse **ocupando un carril**, y no sobre la berma (ni sobre la línea, como indicó el despacho); **(iii)** el señor Luis Gonzalo Mejía se expuso y aumentó el riesgo de la actividad de conducción, al desplazarse **en medio de vehículos pesados** (tractocamiones); y **(iv)** las conductas anteriores, constituyeron la única causa adecuada del accidente de tránsito.

Las anteriores conclusiones emergen de manera clara del IPAT cuando elaborado por la autoridad de tránsito que cuenta con la habilitación para ello, se registró que la hipótesis del accidente fue el desplazamiento del ciclista por la berma de la carretera; tambien del croquis realizado por la autoridad de tránsito quien en atención al manual de diligenciamiento del IPAT bajo su propio conocimiento y criterio procedió a graficar que el ciclista llevaba una circulación por la berma de la vía; tambien el dictamen pericial que demuestra la reconstrucción de los hechos situando al ciclista en la berma que en efecto la distancia entre el camión y la vía destinada al tránsito era al menos de 1,2 metros por lo que de ser cierto que el ciclista no estaba en la berma se tornaba imposible que la puerta del camión lo impactara; asimismo las contundentes fotografías que corroboran la gran distancia que separaba al camión de la vía, ratificando que se tornaría imposible que el accidente se hubiera presentado de no ser porque el ciclista se desplazaba por la berma. Todos estos medios de prueba son coincidentes y de ser analizados debidamente uno a uno y en conjunto le hubieran

otorgado al juzgador certeza sobre la conducta de la víctima como única causa eficiente en la producción del accidente.

La anterior argumentación enrostra con facilidad como el juzgador no atendió en lo más mínimo la obligación que impone el articulo 176 del CGP correspondiente a la valoración conjunta de los medios de prueba que impone la obligatoriedad de construir inferencias y no meras opiniones como se hizo en la sentencia, pues ningún tipo de análisis ni siquiera dubitación se le generó al sentenciador al momento de creer bajo su errada convicción de que el video era muestra suficiente de un hecho dañoso atribuible al señor Humberto izquierdo. Pues a su juicio el señor Izquierdo debía prever que un ciclista pasaría y como no lo hizo abrió la puerta sin observancia alguna y terminó causando el accidente como “lo muestra el video”. Sin embargo, tratándose del ejercicio de valoración probatoria, la sola descripción de como supuestamente ocurrió el hecho sin que exista ningún respaldo está lejos de cumplir la carga argumentativa requerida en la sentencia.

Ahora bien, debe decirse enfáticamente que con la apreciación de todas las pruebas antes reseñadas quedó completamente demostrado que si el ciclista hubiera ido por la vía y no por la berma, el accidente no se habría producido. En otras palabras, si el señor Mejía Alzate hubiera atendido con fidelidad las normas que le impedían transportarse por la berma de la vía y que imperativamente le exigían ocupar un espacio completo en el carril, el accidente no se habría presentado. Pues fue esta infracción de las normas lo que desencadenó en que su conducta se erigiera como única causa del accidente y posterior deceso. Por ese motivo, dado que esa fue la conducta crucial en el accidente, por sustracción de materia, se configura el hecho exclusivo de la víctima.

En conclusión, como el juez de primera instancia no valoró todo el material probatorio de manera conjunta y como le dio un alcance demostrativo distinto al video del día de los hechos, y además como su falta de valoración bajo los estándares requeridos para cada medio probatorio le llevaron a concluir una consecuencia jurídica distinta a la que se deriva de los hechos efectivamente probados lo que llevó a desatender el régimen de exoneración de responsabilidad por causa extraña por el hecho de la víctima, la sentencia debe revocarse para en su lugar absolver totalmente a la parte pasiva.

2. EQUIVOCADA INTERPRETACIÓN FRENTE A LA VERDADERA CAUSA ADECUADA DEL ACCIDENTE – EL DEBER DE PREVISIÓN NO COMPRENDE A LOS INFRACTORES DE LEY

En el presente caso, el despacho pasó por alto que, dadas las circunstancias en las que verdaderamente ocurrió el accidente, esto es: **(i)** que el automotor SXX513 se encontraba debidamente estacionado; **(ii)** que la berma no corresponde a una estructura de la vía destinada al tránsito de bicicletas; **(iii)** que los conductores de bicicletas tienen el deber legal de ocupar un carril

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

completo, conforme a la Ley 1811 de 2016. Siendo estos factores determinantes para concluir que está claro que la conducta desplegada por el señor Juan Humberto Izquierdo NO fue la que provocó el accidente de tránsito en cuestión y mucho menos existe reproche en su conducta porque lo cierto es que fue el actuar imprudente y contrario a las normas de tránsito del ciclista lo que ocasionó el accidente, sin que le sea exigible al señor Izquierdo prever conductas derivadas de la violación a las normas de tránsito como la que realizó el señor Mejía Alzate so pena de imponer cargas desproporcionadas y contrarias al principio de confianza que rige las relaciones sociales.

En este punto debe decirse enfáticamente que el *a quo* cometió un grave error al considerar que la conducta del señor Juan Humberto Izquierdo consistente en abrir la puerta del vehículo de placas SXX513 se constituye en objeto de reproche y en el consecuente hecho dañoso propio de la responsabilidad civil extracontractual, cabe decir que el juez de instancia consideró que el señor Izquierdo debió prever que pasaría el ciclista . Sin embargo, el gran desatino es que el sentenciador impone a la parte pasiva una obligación que no le es exigible debido a que estando correctamente estacionado el camión, sin invadir en ninguna manera la zona de tránsito, simplemente no estaba el señor Izquierdo llamado a prever una situación contraria a las normas como el tránsito del ciclista por la berma de la vía (zona prohibida).

En línea con lo anterior, se puede extraer de la sentencia proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, que su juicio parecería estar reprochando una violación al deber de previsión u objetivo de cuidado a cargo del señor Humberto Izquierdo, pese a ello su análisis es contrario a toda la disertación que la Corte Suprema ha realizado frente al tema, porque lo cierto es que si bien el deber objetivo de cuidado o de previsión existe y supone cierto comportamiento por parte de los agentes, es imposible exigir el cumplimiento de dicho deber frente a los infractores de ley como el caso del señor Mejía Alzate quien sí transitaba por la berma (zona prohibida), quien como ciclista no ocupaba un carril de la vía y quien en ejercicio de tales infracciones ocasionó el accidente. Así las cosas no puede exigirse que el señor Izquierdo hubiera previsto que por una zona en donde está prohibido circular se encontraría con un ciclista desatento e infractor de las normas de circulación. Situación diferente emerge en contextos en los que el actor frente a una señalización de pare decide continuar la marcha, pudiendo prever que alguien podría atravesar la vía. De tal suerte que exigir al demandado una obligación de previsión con los que violan la ley reduce al absurdo, pues genera una total incertidumbre sobre el alcance de las conductas debido a que obliga al sujeto a pensar que los demás siempre se comportan contrario a las normas y esperando del sujeto “un cierto grado de poderes” que comporten prever lo imprevisible.

Frente al deber objetivo de cuidado y su violación la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en la producción de un daño pueden verificarse distintas situaciones que rodean la ocurrencia de lo que podría considerarse como el hecho dañoso pero que incluso no por cualquier consecuencia imprevisible o incontrolable se está llamado a responder, veamos:

"Las libertades permiten a cada quien desarrollar su propio plan de vida, y en la medida en que una persona se beneficia de la convivencia deberá soportar recíprocamente los costos que surgen de esas relaciones, es decir que tendrá que reparar los daños que ocasiona. Luego, no es por cualquier consecuencia imprevisible o incontrolable que se deriva de nuestros actos por lo que estamos llamados a responder, sino únicamente por aquellos que realizamos con culpa o negligencia.

Lo contrario supondría tener que convivir en una sociedad en la que haya que resarcir cualquier resultado dañoso por la simple razón de qué uno de nuestros actos intervenga objetivamente en su causación aún cuando escape a nuestra responsabilidad y se encuentre más allá de nuestro control.

Es por ello, precisamente, por lo que nuestra tradición jurídica sólo es responsable de un daño la persona que lo causa con culpa o dolo, ***es decir con infracción a un deber de cuidado; lo cual supone siempre una valoración de la acción del demandado por no haber observado los estándares de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba***[11]*".(subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Visto como acertadamente lo expreso la Corte, no se está en obligación de resarcir cualquier resultado dañoso sino cuando se obre con infracción al deber objetivo de cuidado que responde siempre a la valoración de la acción desplegada por el demandado conforme a las circunstancias en que se encontraba y es justamente aquel el aspecto medular que el despacho de primera instancia pasó por alto, pues no valoró la realidad de los hechos que dan cuenta del correcto estacionamiento del vehículo tipo camión, en donde no obstaculizaba la zona vial y por ende ninguna infracción cometía, luego mal hizo el *a quo* al exigir que el señor Izquierdo previera antes de abrir la puerta que algún ciclista podía pasar, pues con ello finalmente le impuso al señor Izquierdo la obligación de prever que una bicicleta vendría por un lugar prohibido, por donde no se espera el tránsito de vehículos; es decir prever el paso de infractores de tránsito como el ciclista Mejía Alzate, cuando dicho deber de cuidado no se extiende a aquellos sino a los sujetos que de la misma manera obren con atención de las normas que regulan la conducta de los actores viales en este caso.

De lo anterior emergen interrogantes como ¿Debe preverse que las demás personas actúen contrario a las normas? ¿es posible exigir un deber objetivo de cuidado frente a infractores de normas? ¿conociendo que las normas de tránsito prohíben circular por la berma de la vía, debo

[11] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 76001-31-03-009-2006-00094-01 del 18 de diciembre de 2012, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

prever que un ciclista lo hará? Enfáticamente se concluye que no, y por ende era necesario que dicho deber de previsión se estudiara conforme a las especiales circunstancias del caso . Por ejemplo en este asunto cómo podría exigirse al señor Izquierdo que prevea una conducta que en lógica no podría ni debería suceder (transitar por una zona prohibida-berma), en otras palabras como se le exige que prevea la conducta infractora por parte del ciclista, cuando lo cierto es que el camión no obstaculizaba el paso y tampoco ofrecía peligro para los actores viales. Indefectiblemente poner sobre los hombros del señor Izquierdo dicha obligación desmesurada constituye un dislate que el H. Tribunal debe enmendar, máxime cuando dicha decisión termina contrariando además el principio de confianza en que se funda cada actuar social, pues todos los sujetos esperan así como el señor Humberto Izquierdo esperaba, que los actores viales se comporten conforme a las normas de circulación, situación que en efecto no sucedió debido a la conducta imprudente de Luis Mejía Alzate quien terminó ocasionando el accidente.

Lo dicho anteriormente, sobre la desmesurada carga que impuso el *a quo* de prever lo imprevisible, terminó vulnerando el principio de confianza que si bien sus orígenes lo direccionaban a las relaciones Estado-ciudadano, hoy en día el mismo es de gran aplicación en el ámbito penal y privado, pues a los particulares tambien le es aplicable. Así las cosas, el principio de confianza según el cual *"el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales, dentro de su competencia*[12]*"* fue completamente transgredido al exigirse que el señor Izquierdo prevea el paso de un ciclista infractor de las normas de tránsito cuando el mismo esperaba que nadie transite por la berma de la vía por estar legalmente prohibido. Como pueden observar señores magistrados la sentencia contiene graves errores tanto de valoración probatoria como de desconocimiento de los principios que sostienen el ordenamiento jurídico, además de una errada aplicación del deber de previsión tan es así que estos sendos yerros llevaron a la Juez 11 Civil del circuito de Bogotá a proferir un fallo fundado en supuestos antojadizos, sin respaldo probatorio que derivó en una condena bajo una inexistente responsabilidad de la parte pasiva de la litis.

Veamos en este punto como la misma sentencia es contradictoria con los medios de prueba y termina desconociendo el alcance del deber de previsión y el coligado principio de confianza, pues a folio 23 del fallo se consignó lo siguiente:

> *"Emerge con claridad de las pruebas referidas que en el caso sub examine el único culpable y responsable de accidente de tránsito donde perdió la vida el joven Luis Gonzalo Mejía Alzate, fue Juan Humberto Izquierdo Camelo, conductor del vehículo de placas SXX-513,* ***quien desacató las normas y reglas de tránsito, fue imprudente en el desarrollo de la actividad peligrosa y, por tanto, la ocurrencia del siniestro le es atribuible.*** *El video que se allegó con la demanda fue contundente en demostrar lo anterior, pues, como ya se indicó,* ***en éste se***

[12] Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 20 de mayo de 2003, radicación 16636, MP Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

> ***observa de manera nítida, clara y detallada, la forma en que ocurrió el trágico accidente*** *que segó la vida de aquél, y con el cual se desvirtúa tanto lo consignado en el informe de tránsito como en la reconstrucción que se allegó como prueba por parte de la compañía aseguradora."*
> *(…)*
> *Tal como lo establece el artículo 55 del Código Nacional de Tránsito, todo conductor, pasajero o peatón, "debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito", y es claro que en una vía en la que transitan vehículos de toda clase, inclusive bicicletas,* ***el conductor demandado debió cerciorarse, al momento de abrir la puerta, que con esta maniobra no fuera a poner en riesgo u obstaculizar a los demás actores de la vía,*** *como en efecto sucedió en el presente caso" (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Evidentemente de lo transcrito se puede reprochar que NO existe una sola prueba que permita concluir que el señor Humberto Izquierdo desatendió las normas de tránsito, tampoco existe prueba que confirme que el señor Izquierdo desarrollaba una actividad peligrosa pues las pruebas existentes en el plenario constatan que el camión se encontraba estacionado y no en movimiento, tampoco es cierto que el video de manera nítida, clara y detallada de cuenta de las circunstancias que rodearon el accidente, pues como se vio párrafos antes el exceso de luz, el ángulo de la toma distorsiona enormemente las condiciones reales tanto del lugar de los hechos como de la posición de los vehículos y porque cuando el a quo demando que el señor Izquierdo previera que con su conducta no pusiera en riesgo u obstaculizara a los demás actores de la vía se evidencia como el juzgado pierde de vista lo que el IPAT, croquis, fotografías y dictamen pericial arrojaron y es que el señor Izquierdo no tenía posibilidad de obstaculizar la calzada[13] (zona permitida para el tránsito) porque el camión se encontraba muy alejado de ella, y por ende su conducta no es reprochable en lo más mínimo máxime cuando por su posición el abrir la puerta no era capaz de ofrecer ningún peligro. Pese a ello se desatendió fue el ciclista quien debía transitar por la calzada ocupando un espacio en el carril y no contrariando las normas deslazándose por la berma (zona prohibida) de cuya conducta imprevisible no podría endilgarse obligación alguna al señor Izquierdo pues confiando en que los demás actores se comporten de conformidad a la ley no puede imponérsele la desproporcionada carga de prever cuando alguien infringirá la ley.

Como corolario de lo anterior se afirma que el señor Humberto Izquierdo no podía prever que el señor Luis Gonzalo Mejía Alzate estaría infringiendo la normatividad de tránsito ni exponiéndose voluntariamente al peligro, pues si bien el deber de previsión requiere la atención del sujeto, ello de ninguna manera implica que los agentes deban prever ni la imprudencia de los demás actores ni la violación por parte de estos a las normas de tránsito. En ese sentido, debió tenerse en cuenta **la**

[13] Calzada: Zona de la vía destinada a la circulación de vehículos. (artículo 2 Ley 769 de 2002)

conducta que efectivamente se constituyó en la causa del accidente, aun si hipotéticamente se considerara que el señor Juan Humberto Izquierdo supuestamente actuó con algún grado de culpa. En efecto, en casos de similares supuestos fácticos y de forma enfática, la Corte Suprema de Justicia[14] ha señalado que, para la imputación jurídica, debe determinarse la **causa real del accidente**, de manera que han de desestimarse las conductas desplegadas por otros agentes cuando no hubieran incidido causalmente en la producción del evento, aunque se califiquen culposas:

> *Dicho criterio lo aplicó esta Sala en el caso de una familia que viajaba en una camioneta de carga, quienes transportaban a unas personas en la parte trasera, resultando embestidos por un autobús con "(…) fallas en los frenos"[15].*
>
> *Si bien la Corte determinó la culpa del conductor de la camioneta por "llevar pasajeros en un automóvil para carga", **la causa real del accidente no fue otra que la imprudencia del maguinista** del bus al guiarlo abarrotado de pasajeros y con en el sistema de frenos averiado, "lo que [provocó] su desenfreno y como consecuencia arrolló [al otro rodante]"[16].*
>
> *De tal manera, concluyó esta Corporación que no había razón para reducir la indemnización, porque **la "culpa del conductor de la camioneta [ni de las personas por él transportadas] no fue concausal a los daños por el responsable del bus**"[17].* (Resaltado propio).

Para el caso concreto, entonces, es relevante advertir que, teniendo en cuenta que el señor Luis Gonzalo Mejía desplegó las únicas conductas que efectivamente tuvieron vocación de provocar el accidente, resultan irrelevantes las apreciaciones realizadas sobre los actos del señor Juan Humberto Izquierdo, pues se reitera que en esta materia será constitutivo como el hecho dañoso la única acción u omisión determinante para la causación del accidente. En efecto, obsérvese que la primera instancia reprochó y calificó como causa del accidente la acción ejecutada por Juan Humberto Izquierdo Camelo, consistente en *abrir la puerta del furgón*, sin embargo, como pasa a verse, la apreciación de la supuesta culpa no tiene entidad para atribuir fáctica y jurídicamente los hechos al extremo pasivo, debido a que dicho acto no causó -y ni siquiera contribuyó en- el accidente de tránsito que se comenta:

- En primer lugar, y como fue explicado en detalle arriba, el señor Luis Gonzalo Mejía se desplazaba por la berma, **razón por la que no era exigible al señor Humberto Izquierdo prever el paso o tránsito del nombrado, pues se trata de una estructura de la vía en la que**

[14] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC2107-2018 de 12 de junio de 2018, radicación 11001 3103 032 2011 00736 01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.
[15] CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972.
[16] *Ídem*.
[17] *Ibidem*.

ninguna bicicleta puede ejercer el desplazamiento. **Pretender lo contrario, sería tanto como imponer a los demás agentes la carga de prever, y hasta evitar, la imprudencia de los demás actores**.

- Aun si en gracia de discusión se tuviera por cierto el supuesto planteado por el despacho (desplazamiento sobre la línea de la berma), que de todos modos corresponde a una conducta imprudente, **lo cierto es que esa conducta, contrario a lo dispuesto por el artículo 95 de Ley 1811 de 2016, potencializó el riesgo al que estaba expuesto el conductor de la bicicleta, al no ocupar un carril completo, máxime cuando se desplazaba en medio de tractocamiones, pues evidentemente se trata de vehículos cuyas masas difieren sustancialmente**. La prevención de tal conducta, evidentemente, tampoco puede exigirse al señor Izquierdo.

Con todo, no resulta aceptable reprochar el acto de "abrir la puerta" del furgón, cuando **ningún agente en la vía tiene la obligación de prever la conducta imprudente del otro, pues evidentemente, y para el caso concreto, se trata de una parte de la vía (berma) en la que no es esperable la presencia de ninguna bicicleta**. Así las cosas, imputar responsabilidad como lo hizo el *A quo* constituye un dislate porque al margen del lamentable deceso del señor Luis Gonzalo Mejía Alzate se terminó avalando una conducta contraria a las normas de tránsito y que en efecto se constituyó en la única causa adecuada del propio desenlace fatal de la víctima. Por lo expuesto el H. Tribunal deberá revocar en su integridad la sentencia de primera instancia para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones de la demanda pues en el caso se encuentra suficientemente probado el hecho de la víctima como la única causa determinante en la producción del daño.

3. EQUIVOCADA INTERPRETACIÓN FRENTE AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD, TODA VEZ QUE EL ÚNICO AGENTE QUE DESPLEGABA UNA ACTIVIDAD RIESGOSA ERA EL CONDUCTOR DE LA BICICLETA

La sentencia objeto de apelación indicó, de forma equivocada, que el accidente de tránsito acaecido el 16 de julio de 2020 se produjo en concurrencia de actividades riesgosas, ejercidas tanto por el "conductor" del automotor SXX513, como por el conductor de la bicicleta. Dicha apreciación desconoce por un lado los supuestos de hecho del caso y por otro el precedente jurisprudencial que sobre la materia ha dictado la Corte Suprema de Justicia, pues como quedó suficientemente acreditado y como advirtieron tanto la parte actora como el mismo despacho en su sentencia, el vehículo SXX513 **se encontraba estacionado**. Por tal motivo, es claro que la culpa en el accidente se presume respecto de quien ejercía la actividad peligrosa, esto es, se presume la culpabilidad del conductor de la bicicleta.

Al respecto vale verificar como desde antaño la Corte Suprema dejo claridad al precisar que en un accidente que involucre a un auto debidamente estacionado no es dable aplicar la regla del articulo

2356 del código civil pues el vehículo en quietud no supone el ejercicio de actividades peligrosas, veamos:

> *(…)La presunción que establece el artículo 2356 del Código Civil, se refiere a los casos en que se ejercitan actividades peligrosas, no las estaba ejercitando, en el momento del choque, el vapor "Cascajales", luego esa presunción no milita contra él y entonces, que es el caso del pleito,* ***la carga de la prueba corresponde al demandante, quien debe demostrar que el accidente fue debido a una imprevisión, un error de conducta, una violación de los reglamentos o de la ley por parte del demandado.*** *Así contra un* ***auto inmóvil, colocado en inactividad, en el sitio indicado por la respectiva autoridad, choca otro, no se puede deducir responsabilidad contra el dueño del automóvil que esta inactivo, por lo mismo que no está ejerciendo ninguna actividad peligrosa.*** *El demandante en este ejemplo, que es quien debe demostrar que el choque se verificó por haber infringido el automóvil en quietud las disposiciones de tránsito, por error de conducta, desconocimiento o violación de esas disposiciones del duelo o conductor del auto.*
>
> *Y lo anterior es claro, porque* ***sobre quien pesa la presunción, en el caso propuesto como ejemplo, es sobre quien ejercita la actividad peligrosa, sobre el dueño o conductor del automóvil en movimiento, pero no sobre el dueño o conductor del automóvil en quietud, que está en situación pasiva y debidamente colocado y frenado.***
>
> ***No puede por lo tanto darse una interpretación irrestricta al artículo 2356 del Código Civil, en el sentido de que basta que se produzca un accidente, que se traduzca en daño, para que la víctima, alegando la existencia de éste y demostrando la relación de casualidad, eche la carga de la prueba al demandado****. No; la norma que acaba de citarse no tiene aplicación sino cuando a quien se designa como demandado estaba ejercitando una actividad peligrosa, por si o por medio de una cosa que le pertenece*[18]*.(subrayado y negrilla fuera del texto)*

Como se observa, la calificación de riesgo deviene de una conducta activa, o sea, de la ejecución de un acto, o a la "*manipulación de ciertas cosas*", como afirma la Corte. Situación que implica que, si un automotor no se encuentra en marcha, no existe ninguna actividad riesgosa, **debido a que la conducción no se está ejerciendo**. Lo anterior es relevante para la resolución del asunto, debido a que implica tres consecuencias jurídicas trascendentes: **(i)** que en cabeza del "conductor" del vehículo SXX513 **no existe presunción de responsabilidad alguna** y por tanto, corresponde al extremo actor acreditar el elemento subjetivo (culpa); **(ii)** que, en consecuencia, el régimen de

[18] Corte Suprema de Justicia, Sala de casación en lo Civil, fallo de casación del 24 de abril 1943 M.P. Liborio Escallón

responsabilidad aplicable debió ser el de la responsabilidad civil extracontractual general, esto es, el de culpa probada; y **(iii)** en todo caso, respecto de la conducta ejercida por el señor Luis Gonzalo Mejía Alzate sí existe tal presunción de responsabilidad, debido a que la conducción de bicicleta en efecto es considerada como actividad riesgosa[19](régimen objetivo de responsabilidad). Es decir, en el plenario no solamente existe un vasto material probatorio que demuestra la responsabilidad única en cabeza del conductor de la bicicleta. Además, se debe tomar en consideración que la culpa se presume respecto de aquel, toda vez que era el único que estaba desplegando una actividad altamente riesgosa, como lo es conducir una bicicleta por una berma infringiendo la ley.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la inmovilidad del automotor SXX513 corresponde a un hecho que ambos extremos procesales dieron por probado y que el juzgado también refirió en múltiples ocasiones en la sentencia objeto de recurso:

- En efecto, en el hecho tercero de la demanda el extremo actor indicó que el vehículo SXX513 se encontraba "*estacionado*".

- La misma indicación realizó el despacho en la sentencia, en los numerales 6.3.1., 6.3.8., 6.3.10., 6.4.2. y 6.5.

- En igual sentido, la reconstrucción de accidente de tránsito confirmó en los numerales 2.4., 4.1.1., 4.1.2., 4.2.2. y 5, que el vehículo en cuestión se encontraba estacionado.

A pesar de lo anterior, el juzgado afirmó de forma equivocada que:

> *En el caso bajo estudio se encuentra demostrado que los hechos que dieron origen al reclamo se derivan del ejercicio de actividades peligrosas* ***concurrentes****, similares, esto es,* ***la colisión entre dos vehículos automotores****, uno conducido por Luis Gonzalo Mejía Alzate [q.e.p.d.] y, el otro, por Juan Humberto Izquierdo Camelo.* (…) (subrayado y negrilla fuera del texto)

Dicha apreciación errada llevó al despacho a evaluar el caso bajo el régimen de responsabilidad incorrecto, pues al advertir que el automotor SXX153 no estaba ejerciendo ninguna actividad peligrosa, debió presumirse la culpa en cabeza del ciclista Juan Mejía Alzate quien era el único que se encontraba desarrollando una actividad peligrosa. Este aspecto no es meramente formalista sino que responde a la esencia de concepción de cada esquema de responsabilidad, pues acudir al análisis de la concurrencia de actividades peligrosas por el simple hecho de presentarse el accidente entre dos vehículos es abiertamente contrario a la misma lógica en que fue concebido;

[19] Corte Suprema de Justicia, sentencia 17-07-1985, CLXXX152.

debido a que desde antaño la misma Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente sobre las actividades peligrosas:

> "*Como el apuntado suceso se produjo como consecuencia del ejercicio de una actividad reputada peligrosa, como lo es la* ***conducción*** *de vehículos automotores terrestres,* ***dado el riesgo que se crea para terceros, al ponérseles en movimiento****, la carga probatoria que sobrelleva la víctima se morigera, puesto que el texto del articulo 2356 del Código Civil, donde tiene su consagración positiva la responsabilidad civil nacida de la realización de actividades de esa especie, "permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa" (Sent. del 25 de octubre de 1999), presunción que consiguientemente gravita contra los demandados, en sus condiciones de ejecutor material de la antedicha actividad y guardianes de ella*[20] *(…)" (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De lo atrás señalado no cabe duda que la acepción conducción en su sentido literal implica *"acción o efecto de conducir"* y a su vez conducir supone en una de sus acepciones *"guiar un vehículo automóvil*[21]". Acciones que desvirtúan que para el caso concreto el vehículo tipo camión se encontrara en ejercicio de una actividad peligrosa, pues el mismo se encontraba estacionado. Es decir, sin generar situaciones de peligrosidad como necesariamente lo demanda el articulo 2356 del Código Civil. De lo dicho, erradamente el despacho consideró que el caso debía resolverse en aplicación de los presupuestos de la concurrencia de actividad peligrosas, en lugar de endilgar una presunción de culpa en cabeza del conductor de la bicicleta.

Para que no quede duda de lo aquí reseñado, se explica como estos eventos incluso se han analizado en la jurisdicción contencioso administrativa para concluir que un vehículo estacionado no supone peligrosidad, veamos:

> *Con respecto al criterio de imputación aplicable en los eventos en los cuales interviene un vehículo oficial en la producción del daño, cuya indemnización se reclama a través de la acción de reparación directa, la Sala precisa que pueden presentarse diversas situaciones que dan lugar a la aplicación de diferentes regímenes de responsabilidad, así: un primer evento, que constituye la regla general, está referido a la producción de daños como consecuencia del ejercicio de la actividad de conducción de vehículos automotores. En este caso la responsabilidad se atribuye de manera objetiva a la persona jurídica que ejercía la actividad causante del daño, dado que quien cree un riesgo debe asumir las*

[20] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Referencia: Expediente No. 68001-3103-005-1998-00650-01 del 30 de junio de 2005, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar
[21] Diccionario de la Real Academia Española https://dle.rae.es/conducir

> *consecuencias de su materialización. En consecuencia, si como consecuencia de la conducción de un vehículo oficial, se producen lesiones o la muerte de una persona, la entidad debe indemnizar los perjuicios que ocasione**. Un segundo evento estará referido a la colisión de dos vehículos en movimiento. En tales casos se presenta una concurrencia en el ejercicio de la actividad peligrosa**, por tanto el conductor del vehículo oficial como el del vehículo particular están creando recíprocamente riesgos y, por lo tanto, no habrá lugar a resolver la controversia, en principio, con fundamento en el régimen objetivo de riesgo excepcional**. Otro evento se presenta cuando el daño se produce no como consecuencia del ejercicio de la actividad de conducción de vehículos automotores, aunque si con dichos bienes, por ejemplo cuando el vehículo se encuentra estacionado al momento de producirse la colisión, caso en el cual la responsabilidad recaerá en la administración, a título de falla del servicio, cuando se estuviera enfrente del incumplimiento de normas reglamentarias de tránsito***[22]*. (subrayado y negrilla fuera del texto)*

De lo anterior, se puede concluir que el solo hecho de presentarse un accidente entre dos vehículos en ninguna manera merece el estudio desde la vista de la concurrencia de actividades peligrosas, comoquiera que debe atenderse a los supuestos fácticos que en este caso apuntan a que el vehículo tipo camión no se encontraba en movimiento. Es decir, no constituía una fuente de peligrosidad, por el contrario, el señor Luis Gonzalo Mejía Alzate era el único que se encontraba desplegando una actividad peligrosa por ende la presunción de responsabilidad debía recaer en el ciclista. Pese a lo anterior, el despacho desatinadamente concluyó que:

> *"El único culpable y responsable de accidente de tránsito donde perdió la vida el joven Luis Gonzalo Mejía Alzate, fue **Juan Humberto Izquierdo Camelo**, conductor del vehículo de placas SXX-513, quien desacató las normas y reglas de tránsito, **fue imprudente en el desarrollo de la actividad peligrosa** y, por tanto, la ocurrencia del siniestro le es atribuible"(subrayado y negrilla fuera del texto)*

A la anterior conclusión arribó al indicar que el conductor del vehículo de placas SXX-513 contravino el mandato contenido en el *"artículo 55 del Código Nacional de Tránsito que dispone que todo conductor, pasajero o peatón, "debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito".* Sin embargo, pierde de vista que el vehículo de placas SXX-513 no estaba siendo conducido en el momento en que se produjo el accidente y tampoco se ha demostrado que haya incurrido en infracciones de tránsito, por lo que, pretender dar aplicación a previsiones propias del ejercicio de

[22] Consejo de Estado, sección tercera, Rad: 76001-23-31-000-1994-00512-01 (14780) del 26 de marzo de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

la conducción se cae de su propio peso pues el camión SXX-513 se encontraba debidamente estacionado (es decir sin ser conducido) y sin generar fuentes de riesgo. Por el contrario, fue la imprudencia y desatención del ciclista quien teniendo todas las posibilidades de percatarse de los demás actores viales se desplazaba por una zona no permitida (berma) y de quien se puede decir de haber transitado por el carril que le correspondía no se habría presentado su colisión y posterior deceso.

Es entonces que de manera enfática se enrostra el grave error del a quo al considerar que en este evento existió una concurrencia de actividades peligrosas, lo que sin duda fue determinante para la decisión hoy apelada, debido a que si acertadamente se hubiera analizado el caso, el despacho habría analizado el caso bajo el régimen de responsabilidad objetivo o de culpa presunta que en este caso recaía en cabeza del ciclista por ser el único que ejercía una actividad peligrosa. De tal suerte que la diligencia o cuidado que pudiera haber desplegado no era suficiente para que salieran avante las pretensiones de la parte demandante y por lo visto como en este caso la presunción de culpa del ciclista no se desvirtuó, la consecuencia jurídica era negar las pretensiones de la demanda. Pese a ello, el despacho contra toda lógica jurídica consideró que el señor Humberto Izquierdo desplegaba una actividad de riesgo y desde esa premisa equivocó el esquema de responsabilidad que mandatoriamente debía aplicar y que hubiera supuesto la completa desestimación de las pretensiones.

En conclusión, el fallo de primera instancia debe recovarse puesto que en él se estableció una concurrencia de actividades peligrosas que en efecto no ocurrió pues uno de los agentes involucrados no ejercía la conducción. En efecto el señor Humberto Izquierdo en ningún momento se encontraba conduciendo el camión de placas SXX-513 y dicho supuesto factico es pacifico, aceptado por la parte demandante en su libelo, así como corroborado por el IPAT, el croquis y el dictamen pericial. Por lo anterior, ninguna lógica emerge para que se haya arribado a tal disquisición que llevó al análisis bajo el criterio de la concurrencia de actividades peligrosas y que impidió aplicar el régimen de responsabilidad objetivo por medio del cual recaía una “presunción de culpa” en cabeza del ciclista. Siendo entonces este yerro determinante para la decisión de instancia, en la medida que implicó desconocer que ni siquiera probar diligencia o prudencia por parte del ciclista era suficiente para endilgar responsabilidad al extremo pasivo, y que como causa de tal desatino se condenó injustamente a la pare pasiva incluso cuando sobre ella no se demostró culpa de lo que no podía encontrarse estructurados los elementos de la responsabilidad. Por tal razón se solicita al H. Tribunal que revoque el fallo de instancia y proceda a negar las pretensiones de la demanda.

4. <u>EL JUZGADO INFRINGIÓ LO PRECEPTUADO POR LOS ARTÍCULOS 226, 227, 228 Y 232 DEL C.G.P., EN LA MEDIDA EN QUE LE RESTÓ VALOR PROBATORIO AL DICTAMEN PERICIAL, PESE A QUE EL EXTREMO ACTOR NO SOLICITÓ SU CONTRADICCIÓN.</u>

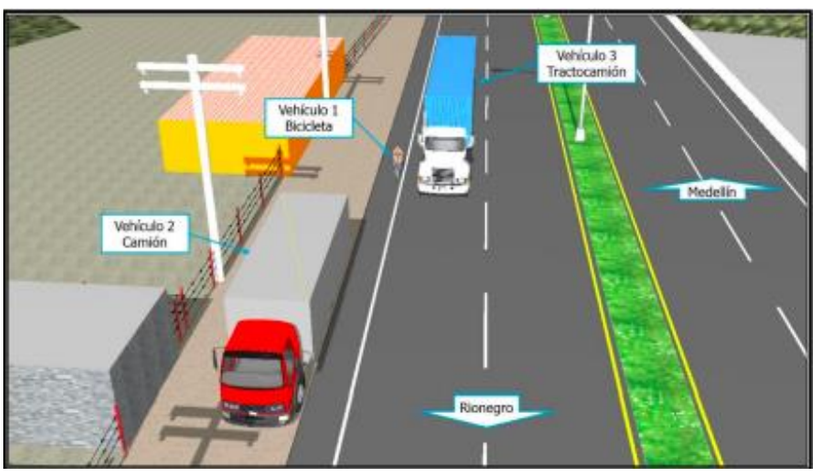
En el caso que nos ocupa, pese a existir una prueba pericial elaborada e introducida al proceso en debida forma y con sujeción a los artículos 226 y 227 del C.G.P., la primera instancia le restó fuerza probatoria, al deducir que el contenido se fundamentaba *"básicamente, en la información que* [se] *obtuvo del informe de tránsito, el cual, a su vez y en lo pertinente, se sustentó en la que le suministró el conductor de furgón que originó el accidente"*. Tal apreciación se aparta de los lineamientos previstos en el artículo 232 del mismo Código, respecto de la valoración del dictamen, que imponen al juez seguir **las reglas de la sana crítica**, y valorar la idoneidad del perito, la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen, así como la idoneidad del perito.

Nótese que el despacho redujo el dictamen pericial al punto de considerar que contiene "*básicamente"* la misma información plasmada en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, cuando lo cierto es que, además de haber analizado distintas evidencias, la experticia contiene un estudio y trabajo de campo que evaluó el sitio de los hechos, las características de la zona, visibilidad, señales de tránsito, las deformaciones de los vehículos, el pre-impacto, el impacto y el post-impacto, las velocidades de los automotores, etc. Lo anterior permitió, como producto de esa labor, emitir un **análisis <u>físico y matemático</u> sobre la mecánica de la colisión, esto es, la forma en la que interactuaron los vehículos**, que el despacho desestimó injustificadamente, pese a la idoneidad del perito y a que no existieron pruebas técnicas, ni de ningún otro tipo, que pudieran contradecir los resultados de la investigación. Es más, le restó valor probatorio al dictamen pericial, pese a que la parte demandante no solicitó su contradicción en los términos del art 228 del CGP., por lo que la misma constituía plena prueba de los hechos, esto es, de la exclusiva responsabilidad de la bicicleta en el accidente de tránsito.

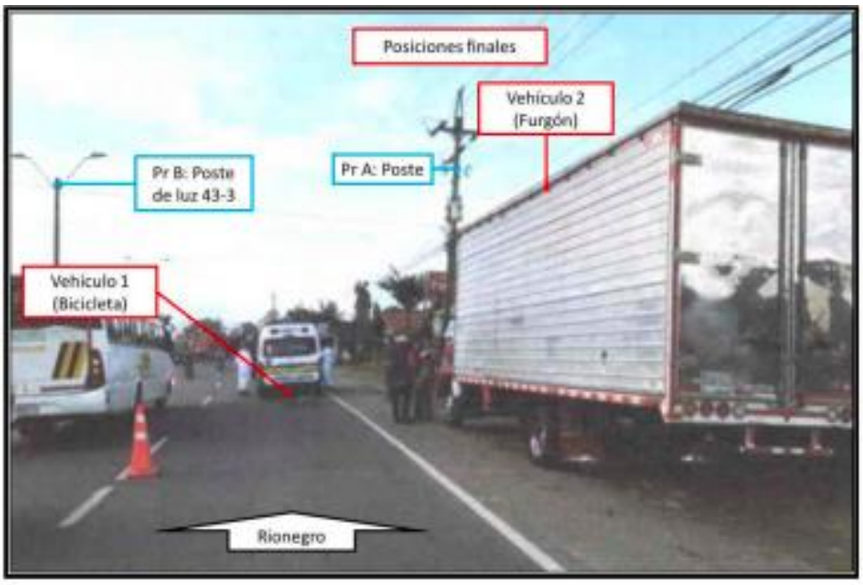
En efecto, desechar completamente la prueba pericial siendo una experticia que le brinda al juzgador un detallado análisis sobre la causa del accidente constituye un grave yerro, máxime cuando ni siquiera se argumentó de manera sólida y razonable los motivos para apartarse de las conclusiones que dicho dictamen arrojó. Máxime, cuando a juicio del *A quo* la única razón para no considerar dicha prueba fue que el mismo se realizó con fundamento en el IPAT elaborado el día del accidente. Lo anterior, no es más que una conclusión parcializada pues el dictamen no solo se fundamenta en el informe policial de accidentes de tránsito, sino que analiza las condiciones de la vía, el área ocupada por el camión y la zona por la que se desplazaba el ciclista, concluyendo que en efecto fue por la berma de la vía, situación que de haber sido observada por el despacho sin duda hubiera conllevado a declarar que la conducta de la víctima fue el único factor determinante en la ocurrencia del accidente y, por ende, ninguna responsabilidad podría adjudicarse a la parte pasiva de la litis.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

Fue equivocada la decisión a la que arribó el *a quo* porque no efectuó el análisis de la prueba para asignar un determinado peso probatorio bajo ninguno de los parámetros que exige el articulo 232 del CGP (a partir de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia) y que la jurisprudencia tambien ha reiterado, como se precisará más adelante. El sentenciador de primera instancia no se detuvo a observar que en el informe se detalló con amplitud cuál era el espacio ocupado por el camión, lo que le habría llevado a concluir que el mismo no se encontraba obstaculizando la calzada y que, si el ciclista hubiera conservado un carril para su circulación en lugar de haber ocupado la berma (zona prohibida para la circulación), el accidente no habría ocurrido. Más aún, cuando el ciclista tenía todas las posibilidades de percatarse de los actores viales, de la presencia del camión y aun así decidió no solo no conservar un carril para su tránsito sino que imprudentemente circuló por una zona que no debía. Es decir que, si el ciclista hubiera actuado de manera prudente y respetando las normas para su circulación, el accidente y posterior fallecimiento se habría evitado, porque, aún en gracia de discusión, que se haya abierto la puerta del camión no tenía la virtualidad de causar el accidente por la distancia que le separaba de la calzada en donde no ocasionaba ninguna injerencia, veamos:



Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436



Como se puede observar, el dictamen pericial es consistente en el análisis de la posición final de los vehículos y en las características propias de la vía de donde se puede concluir que el ciclista se trasladaba por la berma de la vía a fin de evitar el camión (No. 3) y en clara contravía del precepto normativo de conservar su propio espacio en el carril. Además, se trasladaba por una zona no permitida, situaciones que de manera razonable hubieran llevado al despacho a considerar que la presunta conducta atribuida al señor Juan Humberto Izquierdo no tenía la trascendencia de ocasionar el accidente porque en ninguna medida obstruía la calzada por donde deben circular TODOS los actores viales sin excepción, sino que la conducta de la propia víctima fue la adecuada en la producción del incidente y el consecuente deceso.

Pese a lo dicho, la señora Juez no se detuvo a examinar con detenimiento el dictamen pericial que le brindaba mayores criterios para decidir sino que le restó todo su valor probatorio por tener parte del fundamento en el IPAT. Así, entonces surge la pregunta: *¿acaso la prueba pericial de reconstrucción de accidentes de tránsito no debe considerar el informe policial cuando es ahí en donde se brindan elementos como el sentido de circulación, las condiciones de la vía, las posiciones finales de los vehículos, etc.*? Además, entonces a la par surge otra inquietud: *¿con fundamento en qué se reconstruye un accidente de tránsito, acaso en meras especulaciones*? Claramente el IPAT se constituye en una de las piezas claves de la prueba pericial no solo en este caso sino que la lógica así lo demanda para la reconstrucción de todos los accidentes de tránsito. Por lo anterior, haberle restado valor probatorio a una prueba técnica sin más reproches que el efectuado por el despacho, sin lugar a duda conlleva a determinar que el juzgador no valoró correctamente el material probatorio obrante en el plenario, y que tal como afirma Devís Echandía:

> *"Son enemigos de la valoración probatoria la ignorancia, la pereza intelectual, el desconocimiento de la jurisprudencia y la doctrina,* ***la falta de asesoría de expertos,*** *la simpatía o antipatía****, la suficiencia de la primera impresión****, la*

> *ausencia de clasificación, la omisión olvido en el examen de cada una de ellas y* ***el estudio individual por sobre el estudio en conjunto[23]****. (subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Es decir, no podía el sentenciador de primera instancia basar su decisión argumentando que a su juicio el video aportado por la parte demandante demostraba con suficiencia la responsabilidad de la pasiva, porque no es cierto que en dicho documento se apreciaran los instantes previos a la colisión y tampoco ofrece mayores elementos de juicio para considerar aspectos que el dictamen pericial si lo hace, como las distancias que mediaban entre el lugar ocupado por el camión y la zona permitida para circulación (al menos 1,2 metros). Por lo anterior, el *a quo* de manera parcializada "vio lo que quería ver" sin mayor análisis de los medios de prueba, sin un análisis razonable y particular de cada medio de convicción, situación que conllevó a la errada decisión adoptada en la sentencia recurrida y que deberá revocarse por el H. Tribunal.

Fue de tanta envergadura la desatención del despacho de primera instancia que su valoración equivocada y sesgada le impidió contrastar el resultado del dictamen pericial con las mismas fotografías aportadas con la demanda, las cuales le permiten contrastar que contrario a su afirmación el camión no se encontraba obstaculizando el tránsito de los demás vehículos. Sobre este punto se extraña porqué el *a quo* no se detuvo a valorar el dictamen pericial con la fuerza que la ciencia con la que se elabora ofrece, disquisición sobre la que incluso la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado, es decir la Corte se ha encargado de fijar pautas para la correcta valoración del dictamen que en gran medida tienen influencia en el estándar Daubert proveniente del derecho norteamericano que comporta (i) que el experticio se funde en "datos y hechos suficientes y (ii) en la aplicación de los principios y métodos de manera fiable[24]". Es así como la Corte reconoce que dicho estándar fue capaz de permear el derecho anglosajón como el continental, siendo así que Colombia no fue la excepción, pues se adoptó las mentadas directrices a traves del articulo 442 del Código de Procedimiento penal para la prueba novel y tambien estos aspectos fueron recogidos desde el extinto código judicial y que además se puede afirmar que aquellos tambien se reflejan en el artículo 232 del CGP. Veamos lo que ha dicho la Corte al respecto:

> *"Esa ha sido la postura pacífica asumida por esta Corte desde antaño al interpretar la norma adjetiva. La defensa de la buena ciencia como sustento del razonamiento probatorio. Por ejemplo, en el ámbito del dictamen pericial, el Código Judicial ya preveía* ***el análisis de los fundamentos del conocimiento experto****. Todo, como ratio legis de preceptos regulativos de ese medio:*

[23] Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales, Tomo II.(Biblioteca Jurídica Dike. Décima Edición. 1994) ,111.
[24] Corte Suprema de justicia, Sentencia SC5186-2020, M.P.Luis Armando Tolosa Villabona

"Artículo 716.- Los peritos proceden a estudiar las cuestiones o puntos a ellos sometidos, deliberan juntos sobre tales cuestiones, y luego extienden el dictamen en una sola declaración, si están de acuerdo, y de no, por separado, expresando en todo caso, con precisión, exactitud y claridad los fundamentos de su concepto y de las conclusiones a que lleguen.

"Artículo 721.- Cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica, el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos, hace plena prueba.

*"Artículo 723.- Fuera de los casos mencionados en los dos artículos anteriores, la fuerza probatoria del dictamen pericial, en cuanto a las presunciones, inferencias, juicios y deducciones que se hagan**, se aprecia por el Juez conforme a las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta la calidad, fama e ilustración de los peritos, la imparcialidad con que desempeñen el cargo, la confianza en ellos manifestada por las partes y la mayor o menor precisión o certidumbre de los conceptos y de las conclusiones a que lleguen**».*

*Esta Corte en Colombia, no ha sido inferior al laborío del análisis científico de la prueba de expertos. A partir del estudio de las normas transcritas, en providencia de 1938, relievó la importancia de la calidad de la experticia. **Condicionó en ella el mérito probatorio a la aceptabilidad de sus fundamentos,** y destacó el deber crítico del juez frente a ese tópico, sin dejar de lado los límites cognitivos del campo de evaluación. Así, resultaba claro que la fiabilidad en gran medida se fundaba en la justificación del dictamen y en que el juzgador debía irrumpir en su contenido, más allá de un simple control formal[25]".*

De acuerdo con los anterior se aprecia que el estándar de valoración implica por una parte analizar la calidad de la experticia esto es frente a la aceptación del método utilizado, la idoneidad del perito y su imparcialidad. En este punto de las cosas debe decirse que la Juez 11 Civil del Circuito emitió una sentencia carente de toda argumentación para desechar el valor probatorio del dictamen pericial con la única razón de su apreciación de contener la misma información del IPAT y no contener la realidad de los hechos que en su equivocada percepción está dada por el video. Es este un grave yerro motivo de reproche porque dichas razones no responden a ninguno de los criterios para efectuar un correcto análisis de la prueba pericial y determinar su peso probatorio. Para corroborar que este reparo no es infundado sino que corresponde a aquello que verdaderamente constituye un error del juzgador se hace necesario recordar lo señalado por la Corte Suprema de

[25] Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC5186-2020, Radicación: 47001-31-03-004-2016-00204-01 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

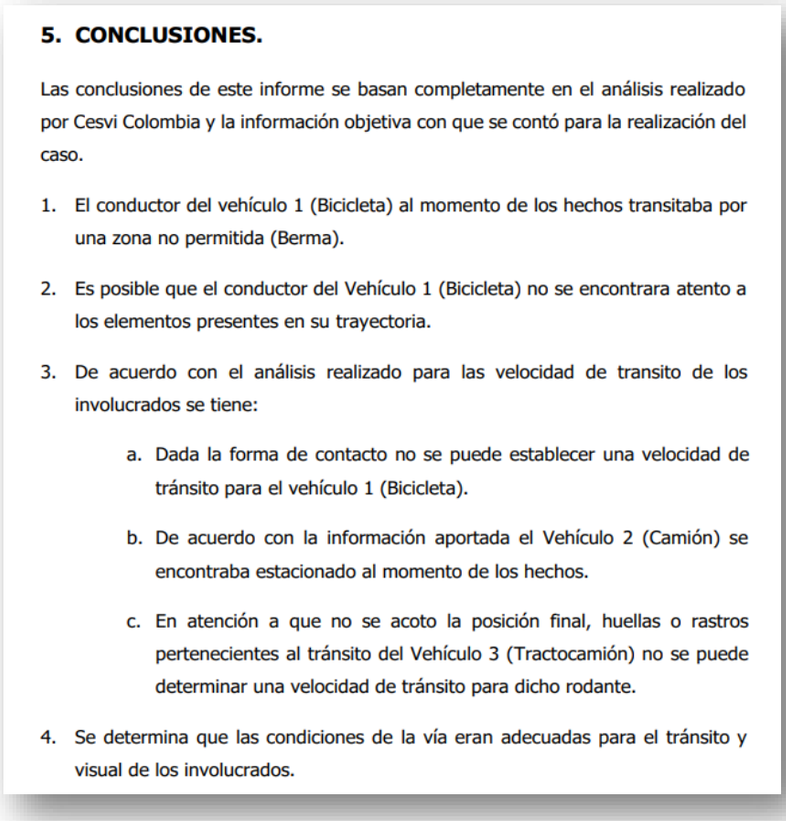
Justicia en sentencia SC7817-2016, respecto a los tópicos sobre los que debe girar la valoración del dictamen pericial, veamos:

> *En tiempo reciente, esta Sala de Casación perfiló el análisis del dictamen pericial destacando su razón de ser como "un estudio de ciencia". Retomó el deber del experto de fundar su opinión en la evaluación completa de los hechos; la conexión lógica entre la investigación y la conclusión;* ***e hizo explícito de la fundamentación, el elemento que constituye su principal soporte, el método y la técnica aceptados por la generalidad de la comunidad científica.***
>
> *(…)*
>
> *"El informe de los auxiliares de la justicia se presenta ante el Juez, como un estudio de ciencia, aplicando para ello* ***, los métodos aceptados a nivel general e internacional, que ofrezcan la mayor garantía de certeza, seguridad u confiabilidad.*** *Corresponde al funcionario judicial calificarlo y valorarlo, a fin de definir una controversia entre ciudadanos,* ***verificando la observancia de los requisitos básicos en la realización de la prueba, así como la idoneidad en todo el procedimiento.***
>
> *(...)*
>
> *"No se le puede pedir al Juez que posea una sapiencia igual o superior a la del perito, por lo que* ***el control de la prueba, como ya se esbozó en anotación anterior, se realizará mediante el análisis del grado de aceptabilidad de los conocimientos entregados o por la racionalidad del procedimiento y conclusiones, ponderando con cautela y guiándose por el esquema racional que le permitirá, a través de las reglas de la sana crítica, calibrar y establecer el mérito del medio persuasivo[26]"*** *(subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De las anteriores precisiones se puede establecer con acierto que la valoración del dictamen pericial debe girar en torno a la idoneidad del perito, confiabilidad y aceptabilidad del método aplicado y aceptabilidad de las conclusiones, mismos elementos que guardan relación con los 10 numerales del artículo 226 del CGP y los mandatos del articulo 232 del CGP y que el a quo olvidó analizar para ponderar el valor probatorio del dictamen aportado, porque de haberlo hecho su conclusión habría sido distinta pues no existió reproche alguno sobre la idoneidad de quien elaboró el dictamen pericial, el método empleado tampoco fue desvirtuado y sus conclusiones son consecuentes con los demás medios de prueba (fotografías, IPAT, croquis) máxime cuando el experticio no fue objeto de contradicción, situación que el H. Tribunal también debe tener en cuenta, por lo que

[26] Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Civil, Sentencia SC7817-2016, Radicación N° 110013103 03420050030101 M.P. Margarita Cabello Blanco.

consecuentemente se tiene como prueba certera de los hechos, y por ende mayor peso probatorio comportaba sus conclusiones claras y fundadas en métodos científicos que establecieron que el único agente responsable del accidente fue el conductor de la bicicleta, tal y como se muestra a continuación:



5. CONCLUSIONES.

Las conclusiones de este informe se basan completamente en el análisis realizado por Cesvi Colombia y la información objetiva con que se contó para la realización del caso.

1. El conductor del vehículo 1 (Bicicleta) al momento de los hechos transitaba por una zona no permitida (Berma).
2. Es posible que el conductor del Vehículo 1 (Bicicleta) no se encontrara atento a los elementos presentes en su trayectoria.
3. De acuerdo con el análisis realizado para las velocidad de transito de los involucrados se tiene:
    a. Dada la forma de contacto no se puede establecer una velocidad de tránsito para el vehículo 1 (Bicicleta).
    b. De acuerdo con la información aportada el Vehículo 2 (Camión) se encontraba estacionado al momento de los hechos.
    c. En atención a que no se acoto la posición final, huellas o rastros pertenecientes al tránsito del Vehículo 3 (Tractocamión) no se puede determinar una velocidad de tránsito para dicho rodante.
4. Se determina que las condiciones de la vía eran adecuadas para el tránsito y visual de los involucrados.

Como se puede concluir ninguno de los criterios requeridos frente a la valoración del dictamen pericial realizó el *a quo* y en efecto dicha desidia fue determinante para llegar a la decisión errada de declarar la responsabilidad del señor Izquierdo porque a partir de un juicio análisis hubiera concluido que el peso probatorio del dictamen era altísimo debido a la aceptación del método, idoneidad y sobre todo de la coincidencia de sus conclusiones con otros medios de prueba existentes (fotografías, IPAT, croquis) que en efecto corroboran que el camión estuvo debidamente estacionado y que fue el ciclista quien transitaba por la berma contrariando las normas de tránsito y que no era previsible para el señor Izquierdo que el señor Mejía Alzate estuviera infringiendo las normas de circulación. Razón suficiente para declarar el hecho de la víctima como causal exonerativa de toda responsabilidad.

En conclusión, encontrándose claro que el *a quo* no efectuó un análisis de la prueba a partir de los requisitos que imperativamente dispone el articulo 232 del CGP y los reiterados por la jurisprudencia frente a la valoración del dictamen pericial (idoneidad del perito, aceptación del método empleado, solidez de las conclusiones, apreciación a partir de la sana crítica) sino que eliminó su peso probatorio basándose única y exclusivamente en una prueba (video) que no refleja con claridad,

tecnicidad y ciencia los aspectos que rodearon la producción del accidente y que si hubiera juiciosamente valorado esta prueba en conjunto con las demás (IPAT, croquis, fotografías) hubiera concluido que era imposible que ocurriera el accidente si el ciclista efectivamente hubiera circulado por la calzada ocupando un lugar completo en el carril, como lo prevé las normas de tránsito. Por lo dicho, la ausencia de valor probatorio del dictamen pericial devino de una carencia total de valoración a partir de los supuestos aplicables a este tipo de prueba técnica y que aunado a ello dejar de valorarlo en conjunto con las otras pruebas incidió diametralmente en la equivocada decisión de condena en contra de la parte pasiva de la litis, por lo que el H. Tribunal deberá revocar integralmente la sentencia de primer grado y en su lugar denegar la totalidad de las pretensiones.

5. <u>EQUIVOCADA VALORACIÓN DE LA PRUEBA VIDEO-DOCUMENTAL (VIDEO RESTAURANTE VILLA LUCÍA) TODA VEZ QUE NO SE CUMPLEN LOS PRESUPUESTOS CONSAGRADOS EN LA LEY 527 DE 1999</u>

En el caso que nos ocupa, el despacho fincó su postura sobre el video del accidente, presuntamente grabado desde el establecimiento Villa Lucía, que, como ya se advirtió, fue erróneamente interpretado y valorado. Sin embargo, adicional a ello, es necesario precisar que no se cumplió con lo previsto en la Ley 527 de 1999 sobre la integridad, conservación, envío, manejo y tratamiento del elemento, razón por la que resulta imposible otorgarle efectos probatorios, al no haberse introducido al plenario en debida forma.

Al respecto, se debe mencionar que la videograbación que reposa en el plenario tiene la categoría de documento conforme a las disposiciones del articulo 243 del CGP, pues el mismo manifiesta que "*Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, **<u>videograbaciones</u>**, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares*". Así las cosas la grabación de video existente en el plenario es considerada un documento electrónico, cuya definición implica:

> *"Que sin consistir en una base material tangible contiene datos, relatos o descripciones creados o recopilados con intervención humana y que para poder ser percibidos requieren de la intervención de sistemas de información o dispositivos traductores que hacen comprensibles las señales digitales (…) el Sistema de Información es el que se utiliza para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna u otra forma mensajes de datos[27]"*

[27] Álvaro Bertel Oviedo, (2009). Derecho probatorio Partes general y especial. Editorial Ibáñez. Universidad Santo Tomas

Es decir, que el video aportado es un documento con la clara característica de ser electrónico debido a que para su conocimiento se requiere de herramientas o soporte informático que lo haga visible. Además, valga precisar que para el caso de nuestra legislación el documento electrónico se ha equiparado al mensaje de datos definido como *"La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax"* de acuerdo al literal a del articulo 2 de la Ley 527 de 1999. Así las cosas, para la correcta valoración de dicha prueba es claro que debió contemplarse lo dispuesto en el artículo 10 de la misma Ley 527, que establece el valor probatorio para los documentos digitales (como el video aportado), situación que hubiera conllevado al *a quo* a analizar aquello relacionado con "los principios de legitimación, Inmaculación, conducencia, legalidad, licitud, pertinencia, oportunidad y utilidad[28]"

Así las cosas, la parte que aportó la prueba debía garantizar la confiabilidad referente a la forma en cómo se generó el documento, la forma en cómo es conservado y la identificación de quién lo generó, además de la inalterabilidad tendiente a garantizar "*la pureza de la información, misma que se garantiza con el cumplimiento de protocolos de extracción y copia; la rastreabilidad como la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento con fines de verificación del documento electrónico con fines de verificación de su originalidad y autenticidad*[29]". Estos criterios que explica la doctrina responde a las disposiciones del articulo 11 de la ley 527 de 1999, veamos:

> *ARTÍCULO 11. Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta:* ***la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.***

Pese a las cargas antes indicadas y que marcan para el juzgador criterios para la correcta valoración probatoria nada se dijo al respecto, tan solo se limitó a establecer que el video aportado fue captado por las cámaras del restaurante Villa Lucia sin siquiera prestar asomo de duda frente a los criterios mínimos que la Ley 527 de 1999 expone para este tipo de prueba. Pues se reitera, se pasó por alto que no existe prueba de la forma en que se generó, los medios en que se encuentra almacenado, la forma en que se efectuó la copia aportada al expediente y la validación de su integralidad. Aspectos que no son de poca monta porque su falta de análisis conllevó al juzgador a darle plena validez y fuerza probatoria incluso para desechar otros medios de prueba como el dictamen pericial

[28] Nattan Nisimblat, Derecho Probatorio técnicas de juicio oral, cuarta edición (Leyer)
[29] Ibidem.

de reconstrucción de accidentes de tránsito, el informe de accidente de tránsito, el bosquejo topográfico, las fotografías del lugar de los hechos y en general, todas las demás pruebas practicadas.

En efecto, no solo el a quo paso por alto los requisitos para una correcta valoración del documento electrónico, sino que lo interpretó erradamente porque indica que el video es claro en mostrar los momentos anteriores a la colisión de donde se extrae que el ciclista no se desplazaba por la berma, situación que carece de toda lógica, porque lo cierto es que en el video se observa únicamente cómo el camión se estaciona sin generar ningún obstáculo para los demás actores y no se puede afirmar que el ciclista conservara un espacio en el carril vial. Por el contrario, se evidencia que en efecto el impacto ocurrió cuando el ciclista estaba en la berma de la vía, contrariando las normas de tránsito y además se observa que imprudentemente no conservaba un espacio propio en el carril vial pues circulaba en medio de un tercer vehículo que fue el que terminó arrollándolo, de lo contrario no llevaría la peligrosa cercanía con el camión que terminó arrollándolo.

Por lo antes expuesto queda claro como a pesar de que el video (prueba documental electrónica) no cumple con los criterios para otorgarle pleno valor probatorio, por no satisfacer los supuestos de integridad, confiabilidad y rastreabilidad, en tanto no existe certeza de que el contenido no fue alterado; tampoco existe certeza de la forma en que se generó el video más que una certificación expedida por Diego Rolando García Sánchez, presunto propietario del establecimiento Restaurante y Asadero Villa Lucia, misma que se torna inocua para acreditar la forma de generación de un documento electrónico dada la ciencia y tecnología que implica este tipo de medio de prueba y porque tampoco se refutó sobre la posibilidad de acceder a la fuente original con fines de tener por sentada la originalidad y autenticidad. Por esos motivos no podía el a quo tener en cuenta este video máxime cuando la obligación de acreditar los anteriores requisitos era una carga atribuible a la parte demandante quien aportó el medio de prueba y quien en efecto incumplió su deber.

Ahora bien, del fallo de primera instancia se extrae como el sentenciador sustentó su decisión única y exclusivamente en el video obrante en el plenario, mismo que no podía ser tenido en cuenta por no cumplir los requisitos mínimos para su apreciación y que pese a ello el juez no previó el cumplimiento de los anteriores supuestos que emergen necesarios para un adecuado control de las garantías procesales y que contrario a toda lógica le otorgó todo el valor probatorio aun en contra de los demás medios que le indicaban que fue la conducta contraria a las normas de tránsito desplegada por el señor Mejía Alzate. Situación distinta habría ocurrido si el a quo hubiera cumplido la obligación de valoración de las pruebas a partir de la sana crítica y las previsiones especiales para la valoración del documento electrónico lo que hubiera implicado sin lugar a dudas desechar el medio y por ende no otorgarle ni el más mínimo valor. Situación que diametralmente habría incidido en la sentencia pues eliminado el medio probatorio por no cumplir con unos mínimos exigidos la decisión se queda sin sustento y no quedaría otra vía que negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

En este estadio de las cosas, enfáticamente se enrostra como la juez cometió un error al otorgarle todo el valor probatorio (dentro de su escasa valoración desatada en este caso) al documento electrónico (video) cuando el articulo 164 del CGP contempla que las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho y en ello se enmarca los defectos que rodean al documento electrónico (video) porque su aportación y validez estaba supeditada al cumplimiento del 11 y siguientes de la ley 527 de 1999 y demandaban del juzgador la apreciación conforme a las nuevas exigencias sociales pus hoy no solo se concibe el documento como el “papel escrito" sino que dado el desarrollo tecnológico la disertación probatoria hoy tambien supone valoración de documentos electrónicos que implican una mayor acucia que en efecto permitan tener certeza de su origen, su integridad y las posibilidad de acudir a la fuente con fines de corroborar la autenticidad y completitud. Luego como en este caso el video no cumple con los parámetros legales debió declararse nulo y su exclusión de la valoración probatoria del caso.

Con lo expuesto no cabe duda que el documento electrónico (video) debió declararse nulo en los términos del artículo 164 del CGP pues groseramente incumplió con los requisitos de la ley 527 de 1999 y por ende no podía el juez de primera instancia fundar su decisión en una prueba nula de pleno derecho. Situación que si el a quo hubiera previsto, sin discusión alguna le habría llevado a excluir del acervo probatorio y de su ejercicio hermenéutico tal medio de prueba, conllevando a la lógica decisión de declarar probado el hecho de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad.

En conclusión, se encuentra que la Juez 11 civil del circuito de Bogotá nunca debió otorgarle valor al documento electrónico (video) por ser una prueba viciada de nulidad por no cumplir con los mínimos requisitos de la ley 527 de 1999 y que estaba obligada a dar aplicación al artículo 164 del CGP en cuanto a las consecuencias de la prueba obtenida con violación al debido proceso como en efecto ocurrió en el caso de marras y aún al margen de lo reseñado, la equivocada valoración que hizo frente al video en manera alguna comportó un control de la garantía de origen, integridad, confiabilidad y autenticidad que le permitieran tener con pleno efecto probatorio a tal elemento demostrativo y que se constituían en los parámetros necesarios para la valoración. En otras palabras la valoración no podía tornarse arbitraria, antojadiza y fundada en opiniones sino bajo los elementos que verdaderamente permiten de manera objetiva la asignación de determinado peso probatorio. Es entonces abiertamente reprochable la conducta del juez de primer grado quien no valoró la prueba como debía y quien llegó a una conclusión ajena a todos los hechos probados mediante el IPAT, croquis, fotografías y dictamen pericial que demostraban como el vídeo no era prueba de los hechos por su grave distorsión y falta de claridad para afirmar la tesis del despacho. Por lo anterior es que el H. Tribunal debe revocar la sentencia en su integridad para en su lugar negar la totalidad de pretensiones de la demanda.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

6. <u>DE FORMA SUBSIDIARIA, EXISTE UNA INAPLICACIÓN TOTAL DEL ARTÍCULO 2357 DEL CÓDIGO CIVIL, RELACIONADO CON LA REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA EXPOSICIÓN IMPRUDENTE AL DAÑO – CONCURRENCIA DE CAUSAS O CULPAS.</u>

Sin perjuicio de los reparos anteriores, en virtud de los cuales es evidente que no existe obligación indemnizatoria de la pasiva, por no configurarse su responsabilidad civil por el hecho exclusivo de la víctima. En gracia de discusión, si hipotéticamente se considerara que el señor Humberto Izquierdo desplegó una conducta imprudente, lo cierto es que de todos modos es evidente la incidencia de la propia víctima, señor Luis Gonzalo Mejía Álzate en la causación del accidente, al infringir normas de tránsito relativas al desplazamiento de bicicletas (artículo 2 del Código Nacional de Tránsito Terrestre y artículo 95 de la Ley 1811 de 2016). Máxime cuando además, dado el régimen de responsabilidad, la misma se presume en su contra al ser el único que ejercitaba una actividad peligrosa. Por lo mismo, tal circunstancia debió declararse en la sentencia, junto con las consecuencias jurídicas que corresponden, por la reducción de la indemnización, en los términos del artículo 2357 del Código Civil, y tal como ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

> (…) *si la actividad del lesionado resulta "**<u>en todo o en parte</u>**"*[30] *determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, **<u>desvirtuará correlativamente, "el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido"</u>**[31]**<u>, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta</u>.* (Negritas ajenas al texto del original).

Debe decirse que desde antaño la Corte Suprema de Justicia se ha encargado de dilucidar el alcance del artiulo 2357 del Código civil en torno a la reducción de la indemnizacion cuando fue la propia victima quien imprudentemente se expuso al daño, veamos:

> *"Con fundamento en el artículo 2357 del código civil, según el cual "la apreciacion del daño está sujeta a reducción", la Corporación tiene dicho que la responsabilidad civil atribuible al demandado puede atenuarse cuando, amén de su comportamiento, "confluta la conducta de la propia víctima, en cuanto sea reprochable, a la realizacion del daño, inclusive hasta el punto de que si la ultima resulta exclusivamente determinante, el demandando deber ser exonerado de cualquier indemnizacio; y, a partir de allí, si fue apenas un hecho concurrente, se*

[30] CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.
[31] *Ídem.*

impone, justa y proporcionalmente, una disminucion del monto indmenizatorio reclamado[32]"

De lo anterior emerge que la incidencia causal es completamente viable para proceder con la reducción de la indemnizacion, por ser esta una forma de causalidad en tanto demanda valorar el grado en que la conducta de la víctima incidió en el daño, es claro que no podía pasarse por alto esta previsión juridica. Toda vez que, encontrado en este caso como los medios de prueba (IPAT, croquis, fotografias y dictamen pericial) permiten concluir que el ciclista transitabe por la berma y que dicho hecho fue determinante en la produccion del daño, era posible que se redujera la indemnizacion por el alto grado de incidencia de la infraccion cometida por el señor Mejía Alzate, pues si este hubiera conservado un espacio en la calzada de la vía, no se hubiera ocasionado el accidente, comoquiera que, la apertura de la puerta del camión no ponia en riesgo a ninguno de los actores viales y que si no fuera por la conducta desatenta de las normas de circulacion desplegada por el ciclista, nada había ocurrido.

Veamos como en más reciente oportunidad la Corte Suprema ilustró con debido detalle su doctrina sobre la incidencia causal que aquí se reprocha como inaplicada por el a quo:

"La aplicación de la "compensacion de culpas", como con cierta impropiedad se ha denominado la figura contemplada en el articulo 2357 el Código Civil […] debe ubicarse en el marco de la causalidad y, por ende, refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y otros a a propia víctima. Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que ***se requiere que el con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la produccion del detrimento que lo aqueja,*** *independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo, o si se quiere, culpabilistico. Cuando ello es así, esto es,* ***cuando tanto la actuación del accionado como la de la victima, son causa del daño, hay lugar a la reduccion de la indmenizacion imponible al primero, en la misma proporcion en la que el segundo colaboró en su propia afectacion****.*

La Corte, en tiempo ya algo lejano, doctrinó que "(…) para que opere la compensacion de culpas de que trata el articulo 2357 del Código Civil no basta que la victima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la produccion del perjuicios cuyo resarcimiento se persigue, sino qe se demuestre que la víctima fectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenomeno es el de que para

[32] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Exp. 23417-31-03-001-2001-00055-01, M.P. Cesar Julio Valencia Copete. Reitera sentencia 069 de 6 de abril de 2001, exp. # 6690.

deducir responsabilidad en tales supuestos "… la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa juridica del daño, sino ***la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascentente en la realizacion del perjuicios.*** *De lo cual resulta que si, anque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el denomeno de la concurrencia de ulpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el articulo 2357 del Código Civil*[33]*. (…)subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Como se ve, es pacifica la jurisprudencia al estimar que si la víctima se expuso imprudente e injustificadamente al daño siendo su conducta un factor que contribuyó a la causacion del mismo, debe el sentenciador aplicar la correspondiente reducción de la indmenización como consecuencia de ello. Entonces, llama enormenmente la atención porque el *a quo* ni siquiera hizo un analisis de la conducta del señor Luis Mejía Álzate quien claramente sí se desplazaba por la berma (zona no permitida) y quien no ocupaba un espacio en la calzada, sino que se desplazaba de manera contigua a un tercer vehículo que fue el que terminó arrollandolo. Porque no consideró que si el señor Mejía hubiera ocupado su carril y transitado por la zona permitida era totalmente imposible que se presentara el accidente o al menos que el mismo no hubiera sido fatal.

Se debe resaltar que, aún en gracia de disucusion y sin que signifique aceptacion de responsabilidad alguna, debió considerarse que debido a la distancia que separaba al vehículo tipo camión con la zona de la calzada (permitida para la circulación), era improbable que al abrir la puerta del camión de placas SXX513 se viera afectado algun agente vial a menos que dicho agente se encontrara circulando por la berma de la vía, zona totalmente prohibida para la circulación. Así las cosas, si el ciclista se hubiera desplazado sobre la zona vial ninguna consecuencia nefasta hubiera acarreado que se abriera la puerta del camión. En otras palabras, el actuar de la víctima sí tuvo incidencia en el fatidico desenlace y en esa medida los demandantes deben soportar el porcentaje de responsabilidad, como mínimo entre un 50 y un 90%.

Además, Honorables magistrados, *¿qué hubiera sucedido si el ciclista hubiera conservado un espacio prudente respecto al camión que lo arrolló*? Evidentemente, el fatídico desenlace no se habría producido, porque no solo es que el ciclista transitara por la berma de la carretera, sino que lo hacía de manera contigua a un vehículo que representaba mayor peligrosidad por su dimensión y aún así lo hizo. Por el contrario, si prudentemente hubiera conservado un espacio en el carril, claramente el camión no se hubiera encontrado a su costado a una muy estrecha distancia y el arrollamiento tampoco habría tenido lugar. En consecuencia, de manera subsidiaria y sin perjuicio de la causa extraña invocada por la exclusiva responsabilidad del conductor de la bicicleta, debe

[33] Corte Suprema de Justicia, SC del 17 de abril de 1991, proceso ordinario de Jorge González Muñoz y otros contra Ingenio La Cabaña y otro. Reiterada en SC 4232- 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

reducirse el porcentaje de la indemnización porque quien sufrió el daño se expuso a él de manera imprudente. Como se indicó, como mínimo entre un 50 y un 90%.

Como corolario de lo anterior debió el juez de primera instancia valorar que tanto el IPAT, el croquis, el dictamen pericial y las fotografias son coincidentes en demostrar que el ciclista se desplazaba por la berma y no por la calzada y además debió valorar que desde donde se encontraba ubicado el camión hasta la calzada (zona permitida para circular) había por lo minimo 1,2 metros de distancia (conforme al Ipat, croquis, dictamen pericial y fotografías) y que de haber atendido a la valoración en conjunto de estas pruebas hubiera podido inferir que la imagen que captó el video es distorsionada, que no le permitia con claridad determinar las distancias del camión y del ciclista con relación a la calzada y a la berma y que ante la falta de tal precision debia el despacho acudir a los medios de prueba que de manera tecnica y concordante le mostraban lo contrario a quello que su sesgado sentido le permitió. Es decir debió a partir de todas estas pruebas hacer un juicio adecuado de causalidad de la conducta del ciclista quien en efecto de manera imprudente se expuso al daño por haberse desplazado por donde no debía, siendo tal conducta determinante para la ocurrencia del accidente y posterior deceso y que de lejos se enmarca en los supuestos del articulo 2357 del Código Civil.

En conclusión, el ciclista con su imprudencia y comportamiento contrario a las normas de tránsito, si contribuyo a la ocurrencia del accidente y por tal motivo, el juez de primera instancia debió valorar en conjunto cada acción desplegada y no restringirse a mirar únicamente la videograbación sin considerar el tipo de vía, la distancia existente entre la zona en donde se detuvo el camión de placa SXX513, la calzada y la berma, circunstancias que por demás evidencian el grado de incidencia causal del hecho desplegado por el ciclista porque lo cierto es que su transito por la berma fue determinante y contribuyó a la realización del fatal accidente. Evaluando desde una óptica razonable que la víctima estaba llamada a cumplir las normas de transito y que su desatención contribuyó al lamentable deceso. Por ende, la sentencia de instancia deberá revocarse para en su lugar, declarar probada la disminución de la eventual indemnización en los términos del artículo 2357 del C.C, como mínimo entre un 50 y un 90%.

7. EQUIVOCADA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL – EL JUZGADO NO APLICÓ LOS BAREMOS JURISPRUDENCIALMENTE ESTABLECIDOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA SU TASACIÓN

Sin perjuicio de las manifestaciones anteriores, a partir de las cuales surge evidente que no existe obligación indemnizatoria de la pasiva, de todos modos, debe advertirse que la primera instancia desconoció los parámetros jurisprudencialmente fijados por la Corte Suprema de Justicia para el reconocimiento del perjuicio moral. De hecho, de forma arbitraria y sin justificación alguna, empleó los criterios establecidos por el Consejo de Estado, que evidentemente corresponde al órgano de

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

cierre de otra jurisdicción. Tal decisión del despacho contrarió abiertamente la cuantificación que del perjuicio extrapatrimonial ha estimado la Sala de Casación Civil de la nombrada Corte Suprema de Justicia, pues recientemente, mediante sentencia SC4703-2021 fijó el perjuicio moral como consecuencia del fallecimiento de un ser querido en la suma de $47.0472.181, en favor del cónyuge e hijos de la víctima, estimación económica que dista sustancialmente del reconocimiento efectuado por la primera instancia. En tal virtud, debe revocarse la sentencia de primera instancia, al haber cuantificado de manera exorbitante el daño moral.

Al respecto, es importante mencionar que si bien la cuantificación del perjuicio inmaterial está supeditada al *arbitrio iudicis*, ello no implica que el juzgador goce de un amplio margen de decisión que incluso pudiera desbordar en arbitrariedad, tal como ocurre en el caso de la sentencia apelada, en donde la señora Juez nunca justificó por qué, para imponer la condena por daño moral, acudió a los baremos indemnizatorios fijados por el Consejo de Estado cuando dicha corporación es el órgano de cierre de otra jurisdicción, y por qué no lo hizo respecto a los baremos de la Corte Suprema de Justicia siendo esta la autoridad de cierre en la jurisdicción ordinaria, la cual, si bien no ha elaborado unas tablas de indemnización, en sus sentencias ha perfilado los baremos indemnizatorios por este concepto. Veamos entonces como la misma Corte Suprema[34] se ha referido frente a este particular:

> *La valoración del daño moral subjetivo, por su carácter inmaterial o extra patrimonial, se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales.* ***Esto, por sí, lejos de autorizar interpretaciones antojadizas, les impone el deber de actuar con prudencia,*** *valiéndose de los elementos de convicción que obren en el plenario y atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la magnitud del daño.*
>
> *Esta clase de daño, se ha dicho, "incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, pues en éstos consistirían los perjuicios morales objetivados[35]" (subrayado y negrilla fuera del texto original)*
>
> *(…)*
>
> ***"La reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley****. Es*

[34] Corte Suprema de Justicia, sentencia SC4703-2021, Radicación: 11001-31-03-037-2001-01048-0l, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona
[35] Corte Suprema de Justicia, sentencia SC4703-2021, Radicación: 11001-31-03-037-2001-01048-0l, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

posible establecer su quantum, sostuvo recientemente la Sala, «en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador[36].

Al juez, por tanto, le corresponde fijar el perjuicio extrapatrimonial, ***pero las bases de su razonamiento no deben ser arbitrarias.*** *Se trata, sostuvo la Sala, «de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge[37]"*

Como puede observarse, la indemnización que por daño moral se imponga debe tener la virtualidad de procurar una relativa satisfacción por el agravio sufrido. Sin embargo, el juzgador está en la obligación de sustentar razonadamente su decisión, situación que en el caso de marras no se observa. Lo anterior, porque contra toda lógica, el *a quo* terminó acogiendo baremos indemnizatorios de otra jurisdicción bajo la égida que la Corte Suprema de Justicia ha determinado la necesidad de estar dicho perjuicio en salarios mínimos constituyendo ello una falacia porque ni siquiera cita cual es la decisión judicial con carácter de precedente según la cual la Corte Suprema llega a tal conclusión y porque siendo los baremos de la Corte Suprema de Justicia los aplicables al caso, es abiertamente claro que se superan los límites indemnizatorios sin ningún sustento que permita al juzgador conceder una indemnización más cuantiosa que la que normalmente se concede para este tipo de eventos. Así las cosas, reconocer la suma de 100 salarios mínimos para la señora Juana de la Cruz Alzate, en calidad de madre de la víctima, así como para la señora Yeny Gómez y para el menor Sergio Andrés Botero como presuntos compañera permanente e hijo de crianza respectivamente, y reconocer 50 salarios mínimos para Andrés Felipe, David Alejandro y Juan Carlos Mejía Alzate en calidad de hermanos de la víctima se torna abiertamente desproporcionado conforme a la línea indemnizatoria que frente al caso de muerte se ha consolidado, veamos:

- En sentencia SC 30 jun. 2005, rad. 1998-00650-01 se reconoció la suma de $20.000.000 por el fallecimiento de la madre en accidente de tránsito.

- En sentencia sustitutiva del 17 de noviembre de 2011, rad. 1999-00533-01 se reconoció la suma de $53.000.000 a los familiares de persona fallecida en cirugía de septoplastia.

[36] CSJ CS de 18 de septiembre de 2009, exp. 2005-00406-01. Cfr. se665 de 7 de marzo de 2019, exp.2009-00005-01.
[37] CSJ SC de 5 de mayo de 1999, exp. 4978.

- En sentencia del 12 de julio de 2012, rad. 2002-00101-01 se reconoció la suma de $55.000.000 por fallecimiento del padre.

- En sentencia del 8 de agosto de 2013, rad. 2001-01402-01 se reconoció la suma de $55.000.000 por fallecimiento del padre.

- En sentencia SC4703-2021 la Corte procedió a la corrección monetaria del perjuicio moral como consecuencia del fallecimiento de un ser querido y fue fijado en la suma de **$47.0472.181**, en favor del cónyuge e hijos de la víctima.

Como se puede observar, el desatino del *a quo* es tan grave que no solo desatendió los baremos indemnizatorios de la Corte Suprema de Justicia que valga decir incluso se han recopilado en un didáctico compilado sobre la tasación del perjuicio inmaterial (que se anexa), sino que por dicho dislate terminó generando un enriquecimiento injustificado a favor de la parte demandante, porque lo cierto es que, de las sentencias mencionadas incluso la suma más elevada es de $55.000.000 para eventos de muerte, suma reconocida a favor de los padres, hijos y cónyuge. De ahí que los mismos se reducen sustancialmente respecto de los demás familiares conforme al grado de parentesco. Por lo visto, si incluso la juez de primera instancia consideraba que en este caso existían fundamentos para conceder una mayor indemnización (que en efecto no lo hay) la carga argumentativa debió ser mayor y acompasarse con aquellos medios probatorios que respaldaban su decisión. Sin embargo, ello no ocurrió y se desconoció abierta y arbitrariamente los límites de indemnización, por lo que la decisión deberá ser revocada por el H. Tribunal.

8. ERRÓNEA INTERPRETACIÓN Y DESCONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS JURISPRUDENCIALES NECESARIOS PARA ACREDITAR LA CONDICIÓN DE HIJO DE CRIANZA DEL DEMANDANTE SERGIO ANDRÉS BOTERO GÓMEZ

De manera equivocada, el despacho señaló que la condición de hijo de crianza del demandante Sergio Andrés Botero Gómez supuestamente se acreditó a través de pruebas testimoniales de Diana Gómez, y Gloria David, así como de las declaraciones de parte y la constancia de afiliación al PBS de Sura, con las que concluyó que el señor Luis Gonzalo Mejía Alzate cubría los gastos del primero de los nombrados, y le brindó cuidados y apoyo emocional y educativo adoptando el papel de padre. Sin embargo, no se probaron, y el despacho NO analizó, los requisitos jurisprudenciales para que se establezca una relación de padre e hijo de crianza, como, por ejemplo, el deterioro o ausencia de lazos familiares con los padres biológicos (respecto de vínculos afectivos y económicos)[38]y el lapso necesario para predicar la existencia del mentado vinculo.

[38] Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC1171-2022.

Respecto a este reproche, cabe mencionar que es cierto que con el cambio en las relaciones sociales el derecho está llamado a brindar respuestas y parte de ellas es la protección a la familia en todas las acepciones que hoy se conoce como unipersonales, integradas por parejas del mismo sexo y tambien las de crianza. Sin embargo, ello no implica que en pro de proteger aquella célula primordial de la sociedad se pasen por alto aquellos criterios que incluso el mismo desarrollo jurisprudencial ha decantado.

Además, el sentenciador de primera instancia no debía pasar por alto que la decisión a la que llegó al concluir que el menor Sergio Botero era hijo de crianza de Luis Mejía podría tener repercusiones a futuro relacionadas con el alcance obligacional derivado del estado civil que en el fallo se contempló[39], por lo que no podía pasar por alto que existía un vínculo entre el menor y su padre biológico que no podía ser desechado por la sola convivencia que pudiera existir entre la madre del menor y su nueva pareja sentimental. Al respecto, vale aclarar que en ninguna medida se pretende desconocer los avances jurisprudenciales en la materia, pero sí se debe ser enfático que adoptar una decisión de este tipo implica para el Juez el deber de examinar minuciosamente los supuestos fácticos y el material probatorio so pena de incurrir en transgresiones relevantes respecto a los vínculos familiares. Además, vale la pena señalar que el a quo no tuvo en cuenta que el presunto vinculo no superó los cinco (5) años que la jurisprudencia ha indicado como término para predicar la existencia de un vínculo de hijo de crianza. Al efecto, es importante señalar la sentencia SC1171-2022 de la Corte Suprema de Justicia en donde en un proceso de impugnación de paternidad dilucido sobre el tema que:

> ”En los casos en que el padre decide acoger a un hijo como suyo, con la certidumbre de no haber participado en la concepción, brindándole el apoyo moral, económico y sentimental necesario para proveer por su desarrollo, **por lo menos por cinco (5) años,** constituye, por lo menos, un principio de intencionalidad de reconocimiento como hijo, que si viene a ser completado con todos aquellos elementos que positivamente determinan la posesión notoria del estado de hijo no puede ser desconocido acudiendo a la prueba científica
>
> (…)
> Para la demostración de la anterior defensa devenía indispensable que en el trámite **se acreditara la calidad de descendiente, por medio de actos públicos que probaran que se forjó una relación familiar entre el hijo y su padre de crianza, la cual se extendió por cinco (5) años**, en desarrollo de la cual propendió por su sostenimiento y educación, según lo ordenan los artículos 6° de

[39] Por ejemplo la obligación alimentaria ya no sería del padre biológico sino de los padres de Luis Mejía Alzate por ser este último el padre de crianza y sus padres los llamados a suplir la obligación ante la muerte de su hijo y “padre de crianza” del menor Sergio Botero.

la ley 45 de 1936 y 398 del Código Civil[40]". (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Como se observa, la apresurada conclusión del *a quo* concerniente a la calidad de hijo de crianza de Sergio Botero respecto al fallecido Luis Mejía llevaría al absurdo de considerar que cualquier manifestación declarando ser hijo de crianza sin importar el tiempo transcurrido es aceptable como ,cierta sin la más mínima prueba; tambien reduce al absurdo de pensar que ante la separación de los padres, el hijo que se va con uno de sus progenitores de suyo pierde la calidad de hijo respecto al otro. Por ello, surgen los siguientes interrogantes *¿tan solo podría reputarse hijo respecto al progenitor que ostenta el cuidado personal del menor*?; la respuesta es negativa y sostener lo contrario como terminó haciéndolo el despacho de primera instancia genera un grave desatino e inmersión en aspectos sensibles como la filiación, sentencia que deja mayores incertidumbres que certeza, porque *¿Acaso la decisión del juzgador de suyo implica alterar el estado civil del menor Sergio Botero*? *¿acaso el padre del menor Sergio Botero está en la obligación de soportar que por virtud de este proceso de responsabilidad civil extracontractual se haya alterado su estado civil respecto al menor*?*¿acaso la nueva pareja de uno de los progenitores "gana" el estatus de padre de crianza de los hijos de su pareja*? Todos estos interrogantes sin duda fueron situaciones que el despacho de primera instancia no consideró, pues lo cierto es que el menor Sergio Botero sostiene una relación con su padre biológico y dicho supuesto impide que el fallecido Luis Mejía haya ocupado dicha calidad.

Además, en este caso, es claro que el *a quo* se equivocó al considerar que el menor Sergio Andrés Botero ostentaba la calidad de hijo de crianza del fallecido Luis Mejía con apoyo en las declaraciones de parte, testimonios y certificación de afiliación al PBS de Sura porque:

(i) Asumir que con las declaraciones de parte se probó el vínculo es tal como aceptar que el simple dicho del demandante puede constituir prueba de los hechos para los cuales demanda la aplicación de un determinado resultado jurídico. Si bien las declaraciones de prueba deben considerarse por el sentenciador, tambien es cierto que su valoración requiere un filtro adicional porque es evidente el interés de los demandantes en demostrar una relación afectiva que derive en eventuales condenas.

(ii) No es cierto que las declaraciones de las testigos corroboren la relación de hijo y padre de crianza, porque la testigo Gloria Alexandra David Yepes cuando fue indagada expresamente, así:

- ¿El padre biológico del niño usted lo conoce usted sabe quién es? -Respondió: "pues biológico se refiere es a don Guillermo, si". (min 47:22 audiencia 373 parte 1)

[40] Corte Suprema de Justicia, sentencia SC1171-2022, Radicación n.° 05001-31-10-008-2012-00715-01 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

- ¿Usted sabe si Don Guillermo y el menor tenían una relación para el momento en que el menor vivía con la mamá y la víctima?-Respondió “el señor Guillermo ha sido muy ausente.

- ¿En qué sentido? ¿Nunca vio a su hijo?- Respondió “Muy poco, la relación es muy básica de decir que se puede ver una o dos veces en el año con el papá.”

- ¿Usted nos podría indicar si le consta que respondía por los gastos del menor?- Respondió “Si porque ellos tenían una relación muy comprometida y él encargándose de todo eso hacia parte ayudarle en temas relacionados con el niño”

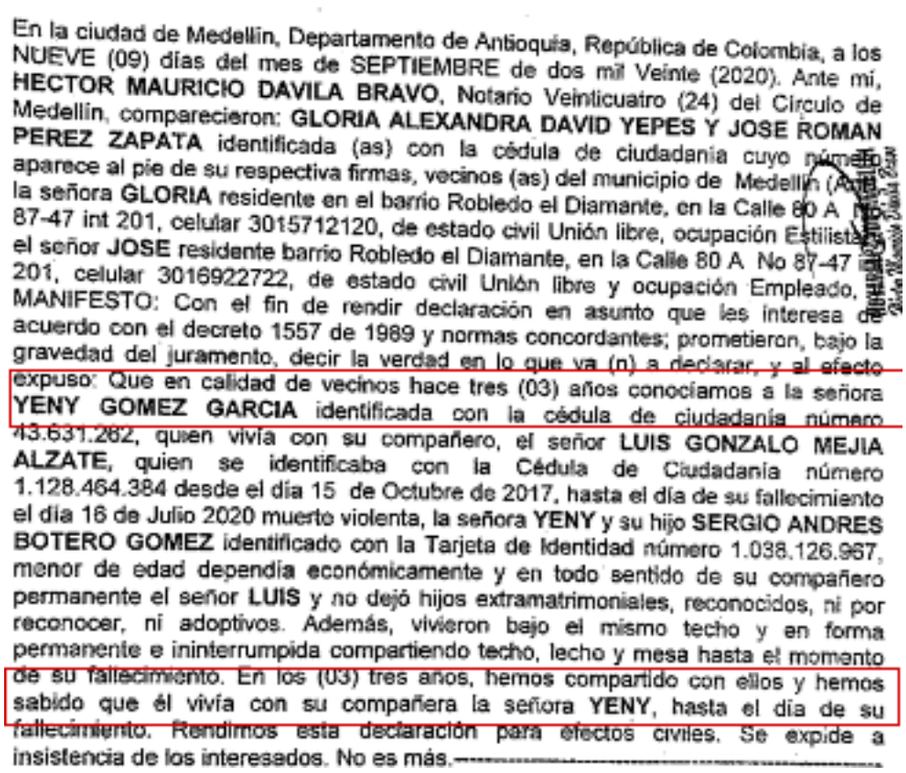
- Usted tiene la certeza de que él hacía por ejemplo el pago del colegio?- Respondió “La certeza de que yo tenga documentos o cosas así, No. Pero que yo sepa por ellos mismos que el hacía ese tipo de cosas sí.

De lo anterior se puede extraer importantes aspectos como: que el menor Sergio Andrés conoce a su padre y que sí comparte con él pese a no convivir bajo el mismo techo. Pero tambien se extrae que la testigo no es creíble cuando relata el aspecto relativo a los gastos del menor presuntamente asumidos por el señor Mejía Alzate, pues nótese como su respuesta fue ambigua y se limitó a decir que dada la “relación muy comprometida, él se encargaba de eso como los temas relacionados con el niño” y que dice conocer ese aspecto por ellos mismos [Yeny y Gonzalo]. Pero llama profundamente la atención como la señora Gloria respondió al siguiente interrogante realizado por la señora juez:

- “Bueno, de pronto usted tuvo conocimiento si aparte de trabajar en una empresa que usted dice de comunicaciones, el señor Luis Gonzalo ejercía otro tipo de actividades que le generarán ingresos económicos. ¿En caso positivo, si usted tiene conocimiento de pronto, si él le colaboraba a la mamá, a los hermanos, Tiene usted algún conocimiento sobre el particular?- Respondió *“Ah, no, de eso no tengo conocimiento. Como le dije al principio, yo, la familia de él no la conocí”. (min 41:46 audiencia 373 parte 1)*

Entonces se pregunta cómo es que la señora Gloria es capaz de conocer sobre como el señor Mejía Alzate asumía gastos del menor, es decir sobre el manejo que le daba a su dinero y no sabe sobre el manejo de dinero respecto a alguna ayuda que pudiera otorgar a su madre. Si presuntamente ella conocía del manejo económico del señor Alzate según se acotó al responder sobre los gastos del menor. La conclusión es sencilla, efectivamente la testigo no conoce de ese aspecto íntimo, de la propia esfera de la víctima y tan solo respondió para construir una idea falsa sobre las circunstancias de padre e hijo. Además la testigo Gloria David Yepes no es una testigo con alta credibilidad porque cuando la señora Juez le indagó.- ¿Distingue a la señora Jeny, hace cuanto la conoce? La señora Gloria respondió- “*nosotros nos conocemos hace más de diez años, hace 15 años más o menos, porque vivimos en el mismo barrio, somos vecinas y tenemos una amistad*” (min 31:21 audiencia 373 parte 1). Sin embargo si la Juez hubiera revisado el documento obrante

a folios 170 de la demanda, correspondiente a una declaración extra juicio de la citada, hubiera advertido la inconsistencia en su respuesta, pues en dicha oportunidad declaró conocer a la señora Yeny hace 3 años, veamos:



En la ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia, República de Colombia, a los NUEVE (09) días del mes de SEPTIEMBRE de dos mil Veinte (2020). Ante mí, **HECTOR MAURICIO DAVILA BRAVO**, Notario Veinticuatro (24) del Círculo de Medellín, comparecieron: **GLORIA ALEXANDRA DAVID YEPES Y JOSE ROMAN PEREZ ZAPATA** identificada (as) con la cédula de ciudadanía cuyo número aparece al pie de su respectiva firmas, vecinos (as) del municipio de Medellín (Ant), la señora **GLORIA** residente en el barrio Robledo el Diamante, en la Calle 80 A No 87-47 int 201, celular 3015712120, de estado civil Unión libre, ocupación Estilista, el señor **JOSE** residente barrio Robledo el Diamante, en la Calle 80 A No 87-47 int 201, celular 3016922722, de estado civil Unión libre y ocupación Empleado, MANIFESTO: Con el fin de rendir declaración en asunto que les interesa de acuerdo con el decreto 1557 de 1989 y normas concordantes; prometieron, bajo la gravedad del juramento, decir la verdad en lo que va (n) a declarar, y al efecto expuso: Que en calidad de vecinos hace tres (03) años conocíamos a la señora **YENY GOMEZ GARCIA** identificada con la cédula de ciudadanía número 43.631.262, quien vivía con su compañero, el señor **LUIS GONZALO MEJIA ALZATE**, quien se identificaba con la Cédula de Ciudadanía número 1.128.464.384 desde el día 15 de Octubre de 2017, hasta el día de su fallecimiento el día 16 de Julio 2020 muerto violenta, la señora **YENY** y su hijo **SERGIO ANDRES BOTERO GOMEZ** identificado con la Tarjeta de Identidad número 1.038.126.967, menor de edad dependía económicamente y en todo sentido de su compañero permanente el señor **LUIS** y no dejó hijos extramatrimoniales, reconocidos, ni por reconocer, ni adoptivos. Además, vivieron bajo el mismo techo y en forma permanente e ininterrumpida compartiendo techo, lecho y mesa hasta el momento de su fallecimiento. En los (03) tres años, hemos compartido con ellos y hemos sabido que él vivía con su compañera la señora **YENY**, hasta el día de su fallecimiento. Rendimos esta declaración para efectos civiles. Se expide a insistencia de los interesados. No es más.----------

Entonces la pregunta es. cómo puede olvidarse el tiempo con relación a la cual se conoce a alguien, máxime cuando en la audiencia dijo ser amiga y prestarle servicios estéticos. Y es que la diferencia en la temporalidad declarada extrajudicialmente y en la audiencia es sustancialmente diferente, lo que ofrece asomo de duda sobre su dicho y que además bajo la lógica, reglas de la experiencia y sana critica el despacho debía advertir que la declaración de la señora Gloria no era medio de prueba suficiente para probar una relación entre padre e hijo de crianza cuando del análisis de toda su declaración se extrae el evidente animo especulativo, con intención de dar apariencia de realidad a algo que no lo es pero que del análisis de sus respuestas son incongruentes y muy de lejos podría ser considerada prueba del hecho que pretendía probar.

Ahora bien, en cuanto a la testigo Diana Gómez, se encuentra que en ninguna medida la declaración por ella efectuada de cuenta de la existencia de una relación de hijo y padre de crianza entre el menor y el señor Mejía Alzate, porque lo cierto es que incluso de aquella declaración se puede extraer que no se cumple con uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para predicar dicho vinculo y es la falta de relación entre el padre biológico con su hijo para así poder tener por padre de crianza a un tercero. Veamos entonces como las respuestas de Diana ante los interrogantes planteados sustentan esta tesis:

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

- El padre del menor, el padre biológico del menor. Usted lo conoció. ¿Usted supo de su existencia?-Respondió "*Él esta con vida sí, el padre del menor está con vida, pero el padre del menor pues tiene en ese momento un hogar con una niña y pues él sí visita el niño, pero pues. La verdad. No sé, pues yo no, yo no lo veo a él tan constante. A veces. Pongámosle dos, tres veces al año, pues escucha uno que Ah, que es que el niño, Ah, está con el papá y lo recoge en la mañana y lo lleva en la tarde*" (min 1:15:21)

De lo anterior se concluye que en efecto no existe una carencia de vínculo con el padre biológico del menor, es decir Sergio Andrés conoce a su padre, sostiene trato con él, tan es así que incluso el menor se ausenta de su casa para compartir con su padre y ello de entrada supone la inexistencia de una relación de hijo de crianza respecto al fallecido pues no se cumple uno de los presupuestos requeridos por la jurisprudencia.

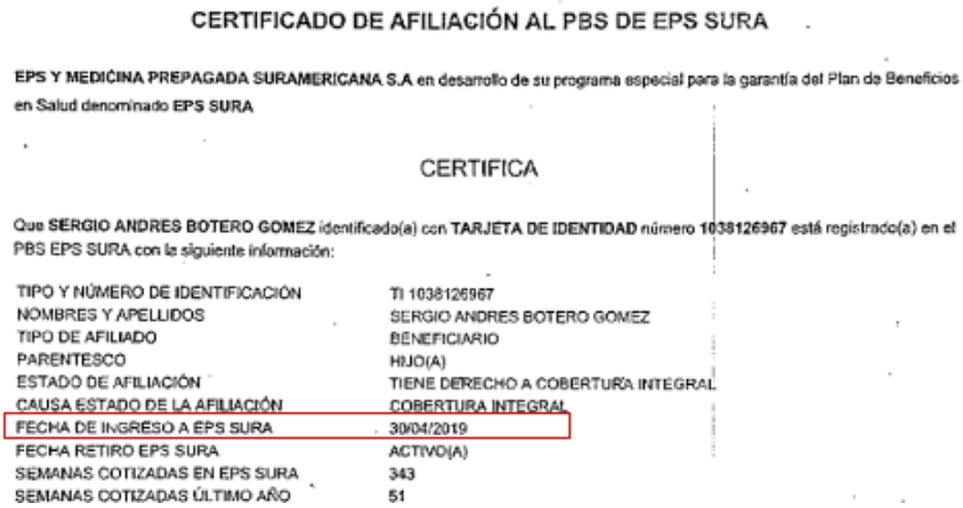
(iii) No es cierto que la prueba documental consistente en una afiliación al PBS de Sura permita concluir que el señor Mejía Alzate era padre de crianza de Sergio Andres simplemente porque en del documento no se puede constatar que el señor Álzate haya efectuado esa afiliación y tampoco que haya declarado la calidad de hijo de Sergio, pues el mismo carece de firma que permita atribuir un grado de autoría de tales declaraciones al fallecido, sino que corresponde a un certificado emitido por una entidad externa a este litigio que no está en posibilidad de afirmar sobre las relaciones personales de sus afiliados. Al margen de ello, obsérvese como la certificación de afiliación del señor Luis Gonzalo Mejía Alzate data de una fecha inicial de vinculación desde el año 2013 y la certificación de Sergio Andrés data de una afiliación desde el 30 de abril de 2019, veamos:



CERTIFICA

Que **LUIS GONZALO MEJIA ALZATE** identificado(a) con **CÉDULA DE CIUDADANÍA** número **1128464384** está registrado(a) en el PBS EPS SURA con la siguiente información:

TIPO Y NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	CC 1128464384
NOMBRES Y APELLIDOS	LUIS GONZALO MEJIA ALZATE
TIPO DE AFILIADO	TITULAR
PARENTESCO	TITULAR
ESTADO DE AFILIACIÓN	NO TIENE DERECHO AL SERVICIO
CAUSA ESTADO DE LA AFILIACIÓN	FALLECIMIENTO DEL TITULAR
FECHA DE INGRESO A EPS SURA	21/01/2013
FECHA RETIRO EPS SURA	18/08/2020
SEMANAS COTIZADAS EN EPS SURA	455
SEMANAS COTIZADAS ÚLTIMO AÑO	52



CERTIFICADO DE AFILIACIÓN AL PBS DE EPS SURA

EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A en desarrollo de su programa especial para la garantía del Plan de Beneficios en Salud denominado **EPS SURA**

CERTIFICA

Que **SERGIO ANDRES BOTERO GOMEZ** identificado(a) con **TARJETA DE IDENTIDAD** número **1038126967** está registrado(a) en el PBS EPS SURA con la siguiente información:

TIPO Y NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	TI 1038126967
NOMBRES Y APELLIDOS	SERGIO ANDRES BOTERO GOMEZ
TIPO DE AFILIADO	BENEFICIARIO
PARENTESCO	HIJO(A)
ESTADO DE AFILIACIÓN	TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL
CAUSA ESTADO DE LA AFILIACIÓN	COBERTURA INTEGRAL
FECHA DE INGRESO A EPS SURA	30/04/2019
FECHA RETIRO EPS SURA	ACTIVO(A)
SEMANAS COTIZADAS EN EPS SURA	343
SEMANAS COTIZADAS ÚLTIMO AÑO	51

De los anteriores documentos más que avalar la existencia de la relación de padre e hijo de crianza, se aporta elementos de juicio que contradicen dicha tesis de que desde 2017 cuando empezó la presunta convivencia entre Yeny y Gonzalo Mejía este último se reputara como padre de crianza de Sergio Andrés. Porque lo cierto es que aún en gracia de discusión se refleja que a partir de abril 2019 se efectuó la afiliación de Sergio (sin certeza de quien lo hizo) y que ello prueba que cuando falleció el señor Mejía en el año 2020 la presunta relación con el menor no se había extendido por los 5 años requeridos por la jurisprudencia.

Por lo antes mencionado, no cabe duda que el *a quo* quiso incluir en su sentencia aspectos propios de la protección a la familia en sus diversas modalidades, pero se limitó a copiar fragmentos jurisprudenciales pasando por alto analizar si en el caso concreto se reunían los elementos para predicar dicha protección. Es así como ni siquiera se detuvo a pensar en el menor Sergio Andrés conoce a su padre biológico, tiene trato con el e incluso comparte un día completo con él, es decir que no hay ausencia de vínculo entre el padre biológico y Sergio; que no se logró probar que en realidad Luis Mejía Gonzalo hubiera asistido económicamente y emocionalmente al menor y que el lapso transcurrido entre la supuesta relación de hijo y padre de crianza entre el menor Sergio Botero y el fallecido no superó los cinco años requerido debido a que aun si en gracia de discusión se aceptara que dicho trato empezó en el año 2017 cuando presuntamente la señora Yeny habría iniciado su convivencia con el señor Luis Mejía Alzate, **lo cierto es que, hasta el fallecimiento de este último ocurrido el 16 de julio de 2020 ni siquiera habían transcurrido 5 años para poder predicar la existencia de una relación de padre e hijo de crianza**. De lo contrario, si en lugar de exclusivamente citar sentencias sobre la familia de crianza, el a quo hubiera analizado sesudamente el cumplimiento de los requisitos para tal declaración, hubiera advertido su evidente error y la decisión acertada hubiera consistido en negar las pretensiones de Sergio Andrés derivada de imposibilidad de probar la calidad en que actuaba (falta de legitimación en la causa por activa). Además motivo de duda debía ofrecer por qué si presuntamente el menor era hijo de crianza y el señor Mejía le procuraba su subsistencia, no se solicitó el lucro cesante a favor del menor como se haría para cualquier hijo de la víctima. La respuesta es clara, porque no existía la relación de padre

e hijo entre el menor y el fallecido situación que deja ver el grave desatino del juzgador que de ninguna manera podría el *ad quem* dejar incólume.

Como corolario de lo anterior, brilla por su ausencia la adecuada fundamentación del juzgado de primera instancia para determinar la calidad de hijo de crianza del menor Sergio Botero, además que contra toda lógica termina por desconocer el estado civil del menor respecto a su padre para reconocer una calidad que a la luz de la jurisprudencia no cumple en lo absoluto con los criterios mínimos, debido a que el menor Sergio reconoce como padre a quien se ha dicho se llama Guillermo Botero y con quien sí comparte visitas en ejercicio de su derecho como padre, dejando ver que nunca ha existido un desprendimiento del vínculo biológico que hubiera podido suplir el fallecido Luis Mejía Alzate y que aún en gracia de discusión la posible relación existente ni siquiera se extendió por más de 5 años, tornándose entonces imposible el reconocimiento de hijo de crianza de Sergio y por supuesto la posibilidad de que se le reconozca el pago de los perjuicios extrapatrimoniales tal como fue concedido por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá. Dicho lo anterior el a quo desatendió los supuestos facticos y pruebas existentes para terminar concediendo efectos jurídicos para los cuales no se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia, siendo procedente que el *ad quem* revoque la decisión de primera instancia.

9. EQUIVOCADA CONCEPCIÓN FRENTE A LA INEXISTENTE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LA SEÑORA YENY GÓMEZ GARCÍA Y SERGIO ANDRÉS BOTERO GÓMEZ

En el presente caso, el despacho se equivocó al momento de valorar los presupuestos propios de la legitimación en la causa por activa de los demandantes Yeny Gómez García y Sergio Andrés Botero Gómez, debido a que: **(i)** no se acreditó, a través de los medios legalmente previstos, la existencia de la unión marital de hecho entre la víctima y la primera de los nombrados, conforme a lo dispuesto con el artículo 2 de la Ley 979 de 2005[41]; y **(ii)** el despacho tuvo por probada la supuesta calidad de hijo de crianza del menor Sergio Andrés Botero Gómez, cuando lo cierto es que NO se demostraron los presupuestos jurisprudencialmente establecidos para tal fin.

En este punto, vale recordar que la legitimación en la causa por activa se constituye en uno de los presupuestos sustanciales para la procedencia de las pretensiones enfiladas. Sin embargo, en este caso no se demostró que Yeny Gómez García en efecto fuera la compañera permanente del señor Luis Mejía Alzate porque al plenario nunca se arribó uno de los medios probatorios para tal fin, esto es: escritura pública, acta de conciliación o sentencia judicial. Ante la orfandad probatoria no podía el sentenciador de instancia tener como probada la calidad de compañera permanente a través de

[41] *La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, **se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos**:*
1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.
3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

las declaraciones de la propia parte por ser inconducente para tal fin, debido a que la ley claramente dispone cuales son los medios para el efecto. De tal suerte, que son aquellos y solo aquellos (artículo 2 de la Ley 979 de 2005) los que pueden servir para tener por acreditada dicha condición.

En otras palabras, como la señora Yeny Gómez no logró acreditar la calidad de compañera permanente del fallecido señor Mejía Alzate sus pretensiones debían ser denegadas porque ningún derecho le asiste en la reclamación de perjuicios de una persona con la que no ostentaba vínculo alguno. Aún al margen de lo mencionado debe decirse que el despacho erró al considerar que Luis Mejía Alzate afilió como beneficiaria en calidad de compañera permanente ante Sura EPS a la señora Yeny, cuando lo cierto es que la certificación de afiliación con que respalda dicha postura no permite inferir que fue el fallecido quien afilió a la señora Yeny, pues no es un documento que contenga rubrica de la víctima para poder atribuirle tal conclusión, veamos:

CERTIFICA

Que **YENY GOMEZ GARCIA** identificado(a) con **CÉDULA DE CIUDADANÍA** número **43631262** está registrado(a) en el PBS EPS SURA con la siguiente información:

TIPO Y NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	CC 43631262
NOMBRES Y APELLIDOS	YENY GOMEZ GARCIA
TIPO DE AFILIADO	BENEFICIARIO
PARENTESCO	COMPAÑERO (A) PERMANENTE
ESTADO DE AFILIACIÓN	TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL
CAUSA ESTADO DE LA AFILIACIÓN	COBERTURA INTEGRAL
FECHA DE INGRESO A EPS SURA	30/04/2019
FECHA RETIRO EPS SURA	ACTIVO(A)
SEMANAS COTIZADAS EN EPS SURA	1164
SEMANAS COTIZADAS ÚLTIMO AÑO	51

Del anterior documento se extrae únicamente que la señora Yeny está afiliada a Sura pero en manera alguna permite concluir que fue el señor Mejía Alzate quien la afilió y mucho menos que fue el quien declaró el parentesco, de tal manera que mal hizo el juez de primera instancia al “hacer decir al documento algo que no dice”, en suponer y hacer conjeturas sobre el alcance del mismo, en extraer de él actos atribuidos al señor Mejía Alzate cuando no existe prueba que así lo demuestre. En efecto, la carga probatoria sobre este aspecto gravitaba sobre la parte demandante quien no logró cumplirla pues de la mentada certificación no es posible concluir la existencia de una unión marital de hecho.

Nuevamente el despacho al valorar la prueba documental (certificación de afiliación) presenta graves problemas de interpretación pues impone su creencia, por demás sesgada, sobre el alcance del contenido que el incorpora, es entonces que si el a quo correctamente hubiera atendido a la literalidad del documento habría concluido que el mismo no probaba que el fallecido hubiera adelantado la gestión de afiliación y que si el juzgado no hubiera hecho decir al documentos cosas que literalmente no dice, su conclusión hubiera sido muy diferente tal como determinar el nulo peso probatorio del documento y ante tal falencia e incumplimiento de las cargas probatorias del

demandante no hubiera existido otra posibilidad que declarar la falta de legitimación en la causa por activa y negar la totalidad de las pretensiones enfiladas.

También y con mayor énfasis debe analizarse que al menor Sergio Botero no le asiste derecho alguno para reclamar una indemnización tal como lo pretendió y como erradamente el a quo accedió. Lo anterior, considerando que no puede tenerse como acreditada la calidad de hijo de crianza respecto a la víctima, porque, como lo dijeron las testigos de la parte demandante, el menor mantiene un vínculo con su progenitor, mismo que no puede ser desconocido por el despacho bajo el pretexto de las nuevas formas de conformación de la familia. Veamos entonces como la testigo Gloria David Yepes respondió a los cuestionamientos sobre el progenitor de Sergio Andrés:

- ¿El padre biológico del niño usted lo conoce, usted sabe quién es? -Respondió: "pues biológico se refiere es a don Guillermo, si". (min 47:22 audiencia 373 parte 1)

- ¿Usted sabe si Don Guillermo y el menor tenían una relación para el momento en que el menor vivía con la mamá y la víctima?-Respondió "el señor Guillermo ha sido muy ausente.

- ¿En qué sentido? ¿Nunca vio a su hijo?- Respondió "Muy poco, la relación es muy básica de decir **que se puede ver una o dos veces en el año con el papá**."

En igual sentido la señora Diana Gómez respondió frente al interrogante del padre biológico de Sergio Andrés lo siguiente:

- El padre del menor, el padre biológico del menor. Usted lo conoció. ¿Usted supo de su existencia?-Respondió "*Él esta con vida sí, el padre del menor está con vida, pero el padre del menor pues tiene en ese momento un hogar con una niña* ***y pues él sí visita el niño****, pero pues. La verdad. No sé, pues yo no, yo no lo veo a él tan constante. A veces. Pongámosle dos, tres veces al año,* ***pues escucha uno que Ah, que es que el niño, Ah, está con el papá y lo recoge en la mañana y lo lleva en la tarde"*** (min 1:15:21)

De las anteriores respuestas emitidas por las testigos y de la integridad de su declaración se puede apreciar como en efecto no existe una carencia de vínculo con el padre biológico del menor, es decir Sergio Andrés conoce a su padre, sostiene trato con él, tan es así que incluso el menor se ausenta de su casa para compartir con su padre y ello de entrada supone la inexistencia de una relación de hijo de crianza respecto al fallecido pues no se cumple uno de los presupuestos requeridos por la jurisprudencia.

Además, tampoco con la certificación de afiliación a Sura en que se afinca la decisión del *a quo* se demostró tal relación de padre e hijo de crianza, porque de la prueba documental simplemente no se puede constatar que el señor Álzate haya efectuado esa afiliación y tampoco que haya declarado la calidad de hijo de Sergio, pues el mismo carece de firma que permita atribuir un grado de autoría

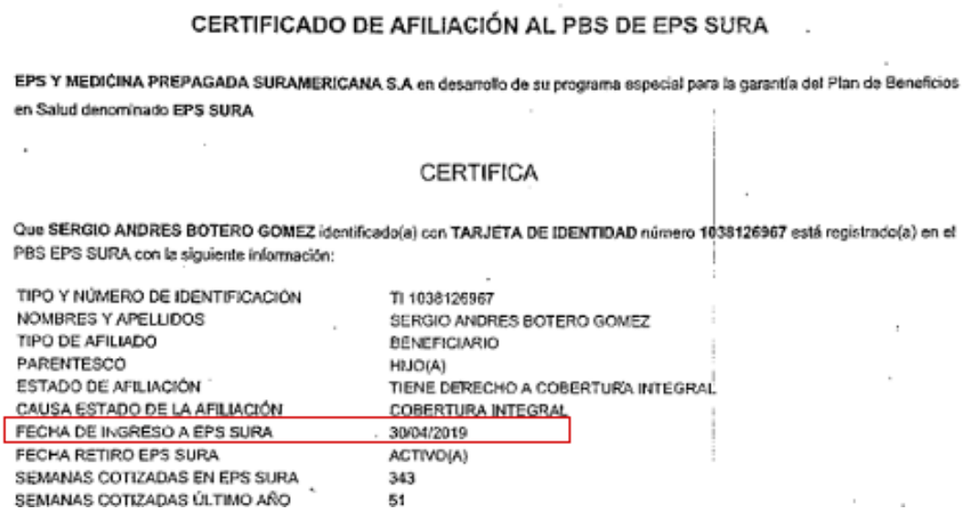
de tales declaraciones al fallecido, sino que corresponde a un certificado emitido por una entidad externa a este litigio que no está en posibilidad de afirmar sobre las relaciones personales de sus afiliados. Al margen de ello, obsérvese como la certificación de afiliación del señor Luis Gonzalo Mejía Alzate data de una fecha inicial de vinculación desde el año 2013 y la certificación de Sergio Andrés data de una afiliación desde el 30 de abril de 2019, veamos:



CERTIFICA

Que **LUIS GONZALO MEJIA ALZATE** identificado(a) con **CÉDULA DE CIUDADANÍA** número **1128464384** está registrado(a) en el PBS EPS SURA con la siguiente información:

TIPO Y NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	CC 1128464384
NOMBRES Y APELLIDOS	LUIS GONZALO MEJIA ALZATE
TIPO DE AFILIADO	TITULAR
PARENTESCO	TITULAR
ESTADO DE AFILIACIÓN	NO TIENE DERECHO AL SERVICIO
CAUSA ESTADO DE LA AFILIACIÓN	FALLECIMIENTO DEL TITULAR
FECHA DE INGRESO A EPS SURA	21/01/2013
FECHA RETIRO EPS SURA	18/08/2020
SEMANAS COTIZADAS EN EPS SURA	455
SEMANAS COTIZADAS ÚLTIMO AÑO	52



CERTIFICADO DE AFILIACIÓN AL PBS DE EPS SURA

EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A en desarrollo de su programa especial para la garantía del Plan de Beneficios en Salud denominado **EPS SURA**

CERTIFICA

Que **SERGIO ANDRES BOTERO GOMEZ** identificado(a) con **TARJETA DE IDENTIDAD** número **1038126967** está registrado(a) en el PBS EPS SURA con la siguiente información:

TIPO Y NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	TI 1038126967
NOMBRES Y APELLIDOS	SERGIO ANDRES BOTERO GOMEZ
TIPO DE AFILIADO	BENEFICIARIO
PARENTESCO	HIJO(A)
ESTADO DE AFILIACIÓN	TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL
CAUSA ESTADO DE LA AFILIACIÓN	COBERTURA INTEGRAL
FECHA DE INGRESO A EPS SURA	30/04/2019
FECHA RETIRO EPS SURA	ACTIVO(A)
SEMANAS COTIZADAS EN EPS SURA	343
SEMANAS COTIZADAS ÚLTIMO AÑO	51

De los anteriores documentos más que avalar la existencia de la relación de padre e hijo de crianza, se aporta elementos de juicio que contradicen la tesis de que desde 2017 cuando empezó la presunta convivencia entre Yeny y Gonzalo Mejía, este último se reputara como padre de crianza de Sergio Andrés. Porque lo cierto es que aún en gracia de discusión se refleja que a partir de abril 2019 se efectuó la afiliación de Sergio (sin certeza de quien lo hizo) y que ello prueba que cuando falleció el señor Mejía en el año 2020 la presunta relación con el menor no se había extendido por los 5 años requeridos por la jurisprudencia.

En este aspecto cabe resaltar que ciertamente la jurisprudencia se ha encargado de extender los mismos derechos a las distintas formas de familias, pero ello no puede ser el argumento central para decidir, sino que se tornaba necesario que el despacho evaluara si en el caso de marras el menor (i) no tenía vínculo alguno con su padre biológico, (ii) si el señor Mejía Alzate había adoptado

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

el rol de padre y (iii) si la presunta relación con el fallecido se había extendido por más de cinco años, carga que gravitando sobre la parte demandante no logró acreditar y por ende la afirmación que desde la demanda realizó al final del juicio se encontraba huérfana de prueba, implicando así la obligatoriedad de declarar probada la falta de legitimación en la causa de Sergio Andrés.

Si el juzgador se hubiera detenido en el análisis minucioso de los requisitos antes enlistados, hubiera llegado a la decisión inequívoca de que en efecto ninguna relación de padre e hijo de crianza había surgido entre Sergio y Luis Mejía, no solo por existencia de vínculos afectivos entre el menor y su progenitor, sino porque aún en gracia de discusión, de aceptarse que tal relación empezó a consolidarse desde el año 2017 cuando presuntamente la señora Yeny y el señor Mejía Álzate empezaron su convivencia, lo cierto es que hasta el 16 de julio de 2020 cuando ocurrió el fallecimiento del señor Mejía ni siquiera habían transcurrido cinco años como lo demanda la jurisprudencia para poder hablar de este tipo de relaciones familiares de facto y además porque no se demostró que Luis Mejía procurara económicamente a Sergio Andrés. Es, en conclusión, imperativo que el *ad quem* considere que el menor nunca pudo consolidar una relación de hijo de crianza respecto de la víctima y que, por ende, carece de legitimación en la causa para la reclamación de perjuicios.

En conclusión, la parte demandante tenía entre sus cargas probar la existencia de la unión marital de hecho entre Yeny Gómez y Luis Mejía, así como probar la relación de hijo de crianza de Sergio Andrés respecto a la víctima, sin embargo no cumplió con su deber y tampoco era posible que el Juez de primera instancia tuviera como prueba de dichos vínculos una certificación de afiliación que no permite concluir que fue Luis Alzate quien efectuó el trámite, como tampoco que él haya declarado la relación de parentesco y tampoco las testigos Gloria David Yepes y Diana Gómez con su declaración permitieron concluir la relación de crianza entre Sergio y Luis Mejía porque fueron claras en que el menor si conoce a su padre biológico, sostiene un vínculo y que incluso departen un el día juntos cuando el menor se ausenta de su hogar. Todos estas pruebas permitían acreditar la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, porque incumplida la obligación de probar el supuesto de hecho afirmado en la demanda, no podía el sentenciador reconocerles la calidad pretendida. Por ende, el H. Tribunal deberá revocar la sentencia y proceder a negar todas las pretensiones enfiladas por Yeny Gómez y Sergio Andrés.

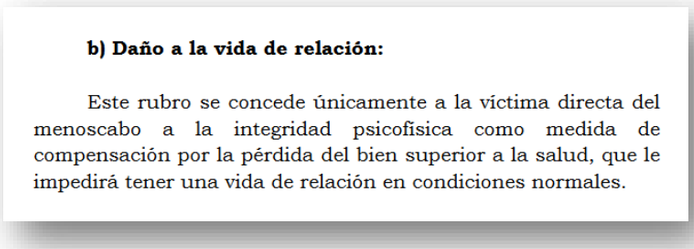
10. EQUIVOCADA CONCEPCIÓN DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, PUES EL MISMO SOLAMENTE SE RECONOCE ÚNICAMENTE A LA VÍCTIMA DIRECTA DEL DAÑO Y NO A SUS FAMILIARES – INAPLICACIÓN TOTAL DE LA SENTENCIA SC9193-2017

Mediante la sentencia objeto de recurso, el despacho condenó al extremo pasivo a reconocer en favor de los demandantes Juana de la Cruz Alzate, Yeny Gómez García, Andrés Felipe Mejía Alzate, David Alejandro Mejía Alzate y Juan Carlos Mejía Alzate el supuesto perjuicio extrapatrimonial de daño a la vida de relación, con ocasión al fallecimiento del señor Luis Gonzalo Mejía Álzate. Sin

embargo, pasó por alto que, conforme a la sentencia SC9193-2017 de la Corte Suprema de Justicia, dicho perjuicio resulta procedente **únicamente en favor de la víctima directa**[42]. Así mismo, también pasó por alto aplicar la sentencia SC 562-2020 de la CSJ, en donde se sostuvo la misma postura, esto es, el daño a la vida de relación sólo se le reconoce a la víctima directa, sin embargo, como en el presente caso ella falleció, este perjuicio se torna improcedente.

Sobre este particular, resulta fundamental que el H. Tribunal tenga en cuenta los siguientes extractos jurisprudenciales, que indiscutiblemente muestran el error del juzgador de primera instancia:

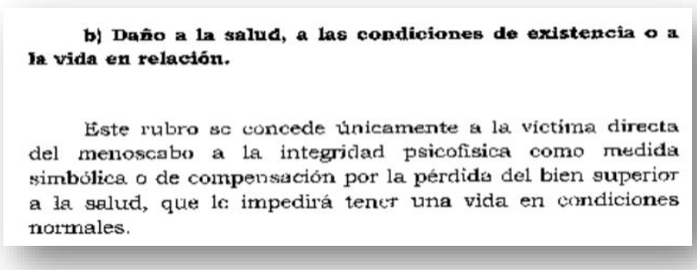
- **Sentencia SC9193-2017**[43]:



b) Daño a la vida de relación:

Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales.

- **SC 562-2020**[44]:



b) Daño a la salud, a las condiciones de existencia o a la vida en relación.

Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida simbólica o de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida en condiciones normales.

De las anteriores sentencias de la Corte Suprema emerge con claridad como el daño a la vida de relación no puede ser reconocido a personas distintas a la víctima directa del daño, situación que en el caso de marras se torna imposible dado el fallecimiento del señor Luis Mejía, situación que obsta para que se reconozca rubros a los hoy demandantes bajo esta tipología de perjuicio. Sin duda el sentenciador de primer grado no observó con acucia los lineamientos jurisprudenciales que proscriben este tipo de condena a favor de terceros ajenos a la víctima directa y por esa vía terminó enriqueciendo a los demandantes sin ninguna causa.

---

[42] "*b) Daño a la vida de relación:* ***Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo*** (…)".
[43] Sentencia SC9193-2017, Rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01, 28 de junio de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez.
[44] Sentencia SC 562-2020, Rad. 73001-31-03-004-2012-00279-01, 27 de febrero de 2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Además, al margen de la improcedencia de reconocer esta tipología de perjuicios a las víctimas indirectas, lo cierto es que las sentencias antes aludidas fijan parámetros a tener en cuenta para la procedencia el daño a la vida de relación, a fin de no confundirse con el daño moral pues de lo contrario, se indemnizaría dos veces un mismo perjuicio. Lo dicho fue desconocido por el A quo y por ende sin ningún sustento probatorio terminó concediendo una indemnización por este concepto. Así las cosas, no existe ninguna prueba de que la esfera externa de los demandantes haya sufrido una alteración más allá del dolor por la pérdida de su ser querido (daño moral) y por ende ningún rubro podría reconocerse a favor de los demandantes.

Ahora bien, es importante validar cuales eran esos criterios para encontrar procedente (aunque en este caso no lo sea) la indemnización por daño a la vida de relación. Frente al particular, extensamente la Corte Suprema Justicia ha decantado sobre aquello que comporta esta tipología de perjuicio y sus requisitos de procedencia, veamos:

> *"Este tipo de agravio [refiriéndose al daño a la vida de relación] tiene su expresión en la esfera externa del comportamiento del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho" y, además, en las situaciones de la vida practica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta* ***en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, inmutaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer,*** *las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico" SC665-2019 MP Octavio Tejeiro Duque.*

Nótese tambien como en otros pronunciamientos la Corte se refirió a la necesidad de la prueba del daño a la vida de relación:

> *"Como todos los perjuicios[refiriéndose al daño a la vida de relación], dado que el resarcible es aquel de carácter cierto, recae sobre quien demanda su reparación la carga de demostrar la estructuración de esta tipología*[45] *(…) "*
>
> *"De las pruebas reseñadas tampoco se desprende que el homicidio haya ocasionado* ***una afectación al plan de vida*** *de sus hermanos, como para tener por probada la causación de un daño a la vida en relación que deba ser indemnizado, entendido éste como «una* ***modificación sustancial en las relaciones sociales y desenvolvimiento de la víctima en comunidad, comprometiendo su desarrollo personal, profesional o familiar,*** *como ocurre*

[45] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Sentencia SC665-2019, Rad. 0500131030162009-00005-01, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

con quien sufre una lesión invalidante a consecuencia de la cual debe privarse de ciertas actividades lúdicas o deportivas[46]".

De las decisiones antes reseñadas se pueden enfatizar que (i) el daño a la vida de relación debe encontrarse debidamente probado, en ninguna manera puede presumirse y (ii) a partir de las pruebas debe quedar demostrado que con el hecho dañoso, el reclamante se ha visto sometido a mayores cargas, dificultades o privaciones, de lo contrario no se cumplen los supuestos para su resarcimiento. En este aspecto, vale resaltar que el a quo erró al tener por probado la causación del daño a la vida de relación con fundamento exclusivo en el relato de los demandantes, pues no existe otro tipo de pruebas que tiendan a demostrar con certeza que en efecto el proyecto y desarrollo de vida de los demandantes se haya visto truncado por el deceso del señor Mejía Alzate. Así como tampoco demostraron verse privados de actividades placenteras y mucho menos encontrarse sometidos a cagas o alteraciones que trastoquen el decurso normal de su vida. Lo anterior comoquiera que, los demandantes continúan desarrollando sus actividades rutinarias sin verse afectadas más que por el dolor o tristeza que provocó la muerte de su familiar y que se reitera dicho sufrimiento no puede confundirse con el daño a la vida de relación como lo hizo el sentenciador de primera instancia, quien bajo una denominación diferente terminó indemnizando dos veces un mismo perjuicio, situación que el H. Tribunal no puede pasar por alto y por ende deberá revocar la decisión.

Visto lo anterior, se concluye que el Juzgado de primera instancia desbordó el carácter indemnizatorio en este caso, debido a que concedió dos rubros indemnizatorios bajo dos denominaciones diferentes pero que en efecto corresponden a un mismo perjuicio materializado en el dolor y sufrimiento por el fallecimiento del señor Luis Gonzalo Mejía pero que ningún medio probatorio permite concluir sin dubitaciones que existe privación de las actividades placenteras o incluso del proyecto de vida respecto a los señores Juan Carlos, Andrés Felipe y David Alejandro Mejía en calidad de hermanos del fallecido y tampoco de la señora Yeny Gómez García y de la señora Juana de la Cruz Alzate en calidad de presunta compañera permanente y madre respectivamente.

Cabe resaltar, que incluso la sentencia reprochada carece de una fuerte argumentación respecto a la procedencia de dicho perjuicio, porque si bien realiza precisiones jurisprudenciales respecto al tema, deja de interpretar dichos parámetros conforme a los medios probatorios existentes, de los cuales se puede colegir que esta tipología de perjuicio no se ha causado y que por ende tal desatino conllevó al juzgador a conceder una reparación por los mismos supuestos facticos del perjuicio moral y más aún ordenando una indemnización por un perjuicio inexistente en clara contravía del carácter cierto del perjuicio.

[46] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,SALA DE CASACIÓN PENAL, M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER. Sentencia SP12969-2015, Radicación Nº 44595, reitera sentencia CSJ SP, 17 abr. 2013, rad. 40.559.

El reproche aquí realizado no es caprichoso e infundado sino que corresponde a aquello que el juzgado de primera instancia debió advertir con total claridad pues aunque conoce la independencia del daño a la vida de relación respecto al daño moral, la aplicación al caso concreto no guarda consonancia alguna con tal distinción. Debido a que subsumió el dolor propio por el fallecimiento, en el daño a la vida de relación, porque ninguna prueba obra en el plenario que permita acreditar esa afectación en la esfera externa de los reclamantes. Cabe mencionar que este aspecto no puede pasarse por alto y que es piedra angular para determinar la procedencia o no de tal reparación, porque incluso véase como algunos homólogos como el Tribunal Superior de Pasto en un caso similar negó el daño a la vida de relación del hijo, padres y hermanos del fallecido en un accidente de tránsito por no encontrar prueba del mismo, veamos:

> *Frente al daño a la vida de relación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que "su naturaleza,* ***diferente a la del daño moral****,* ***comporta una afectación proyectada a la esfera externa de la víctima, sus actividades cotidianas; relaciones con sus más cercanos, amigos, compañeros, etc.,*** *a diferencia de los daños morales que implican una congoja; impactan, directamente, su estado anímico, espiritual y su estabilidad emocional[47]". (subrayado fuera del texto original)*
>
> *Por lo anterior, de la revisión del plenario encuentra este Tribunal que le asiste razón a la parte demandada, respecto a que no existe medio de convicción que respalde la ocurrencia de esta afección externa del extremo pasivo por el fallecimiento de la señora Rosa Fanny Puerres Guerrero, por el contrario, en las declaraciones de Robert de Jesús Beltrán, Liliana Patricia Caicedo Villota y Christian Felipe Jojoa Puerres se anotó que* ***se desconocían las consecuencias que tuvo para la familia el fallecimiento de la víctima, más allá de la disminución de los ingresos de su núcleo familiar y el evidente dolor por su pérdida****, por su parte Ruth Patricia Benítez Delgado señaló que supo que un sobrino de Rosa Puerres dejó de trabajar, sin embargo, atañe a alguien que no hace parte del litigio.*
>
> *De igual forma, los informes de psiquiatría y psicología forense emitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses tampoco anotaron, posterior a la evaluación de los demandantes, alguna alteración exterior en las relaciones sociales, familiares, educativas o profesionales de alguno de ellos.*
> ***En este sentido, no se constata de los medios de convicción aportados y recaudados en el expediente que alguno arroje la afectación a la vida de relación de algunos de los actores o que desborde el daño moral ya***

[47] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC7824-2016 de 15 de junio de 2016. M.P. Margarita Cabello Blanco

reconocido previamente, por lo que corresponderá denegar su concesión[48]*"(subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Por lo anterior, no queda duda que, aunque el *a quo* manifestara que "las reuniones de la familia, paseos y planes conjuntos dejaron de hacerse, pues era Luis Gonzalo Mejía Alzate quien estaba siempre pendiente que estas reuniones sociales se hicieran, generando que el bienestar y apoyo brindado se perdiera y la familia se viera afectada y desunida". Pese a ello brilla por ausencia probatoria cuales eran esa reuniones, paseos y demás actividades que desarrollaban, mismas que no pueden entenderse probadas con el simple hecho de los demandantes quienes por obvias razones tienen interés en las resultas del proceso, sino que debía corroborarse a partir de otro tipo de pruebas que pudieran tener por cierto las actividades que antes realizaban y de las que ahora resultan presuntamente privados. Luego como tal actividad probatoria no se cumplió a satisfacción este perjuicio carece de prueba y su consecuencia jurídica era la negación de la indemnización pretendida.

Por lo antes dicho, era imposible que la parte fabricase su propia prueba a partir de la declaración de parte y ello debió el Juez con mayor apremio tenerlo presente porque nótese como el fundamento para conceder dicha indemnización se funda exclusivamente en aquello que dijeron los demandantes en la audiencia inicial pero que no pudo corroborarse por otros medios dada la orfandad probatoria. Así las cosas la sentencia a pesar de que en este caso no se logró demostrar la certidumbre del perjuicio impuso una obligación resarcitoria derivada de un perjuicio inexistente por lo que de manera razonada el *a quo* debió negar el daño a la vida de relación porque sin existir prueba condenó a indemnizar un perjuicio no padecido haciendo más gravosa la situación de la parte pasiva pues le impone la obligación de indemnizar un perjuicio no probado.

En conclusión, el daño a la vida de relación como una de las tipologías de perjuicio inmaterial solo es reconocido a la víctima directa del agravio, situación que en el caso de marras se torna imposible debido al fallecimiento del señor Luis Mejía Alzate y por ende los hoy demandantes al ser víctimas indirectas no podían ser titulares de la indemnización ordenada por el a quo. Por otro lado, pese a que a los demandantes NO se les podía reconocer este perjuicio por estar restringido a la víctima directa, debe decirse que analizados los presupuestos exigidos por la Corte para el reconocimiento de dicho perjuicio los mismos no se encuentran acreditados en este caso debido a la ausencia de medios de prueba que logren predicar la certeza del menoscabo y porque tampoco se pudo corroborar que los demandantes se encuentren sometidos a cagas antes no existentes, destrucción del proyecto de vida, destrucción de las relaciones sociales, y alteración de sus actividades rutinarias. Por lo anterior ante el grave error del juzgado de primera instancia el Tribunal deberá revocar la decisión y negar esta pretensión.

[48] Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala de Decisión Civil Familia, Magistrada Sustanciadora: Marcela Adriana Castillo Silva. Apelación de sentencia del 12 de julio de 2021, proceso declarativo 2019-00032 (442-01)

11. EQUIVOCADO RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE – DEFINITIVAMENTE NO SE REÚNEN LOS PRESUPUESTOS ESENCIALES PARA SU COMPROBACIÓN

Adicional a los argumentos esbozados y contrario a lo dispuesto en la sentencia de unificación de 18 de julio de 2019[49], el despacho tuvo por probado, sin estarlo, los presupuestos necesarios para acceder al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debido a que pasó por alto la ausencia de material probatorio suficiente sobre los ingresos del demandante, como fuera contrato laboral, desprendibles de nómina, extractos bancarios, y tan solo fundo su proceder en una certificación laboral suscrita por Heidy Cárdenas a nombre de una persona jurídica (IDATA) de la que ni siquiera obra prueba de su existencia.

Adicional a lo expuesto, tiene dicho la jurisprudencia que, cuando se demanda la indemnización del daño, en su modalidad de lucro cesante, proveniente del fallecimiento de una persona, **la misma emerge, en principio, de la dependencia económica del peticionario con la víctima[50], circunstancia que a aquél le incumbe acreditar**[51], pues nótese de la siguiente puntualización lo aquí afirmado:

> La Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC11149-2015 señaló: "*Nótese a este respecto que la tajante proposición que ha sido referida ha merecido diversas puntualizaciones en las cuales la Corte ha exigido, las más de las veces,* ***la demostración directa de la «dependencia económica», esto es de que se recibía el «apoyo efectivo» del difunto o incapacitado****; o a lo menos de que se dan en concreto todos los elementos de la obligación alimentaria, estableciendo al efecto que* ***«no basta la simple condición de acreedor alimentario*** *en el demandante para que la muerte por accidente de su [pariente] le cause un perjuicio actual y cierto, sino que* ***se requiere además la demostración plena de que aquél recibía la asistencia a que por ese concepto le da derecho la ley****, o que cuando menos se encontraba en situación tal que lo capacitara para demandarla y obtenerla y que aquella estaba en capacidad económica para suministrársela[52]».* (Énfasis propio).

No obstante, la necesidad de encontrase acreditada la dependencia económica, el despacho pasó por alto las pruebas recaudadas en el proceso tales como las declaraciones de las testigos Gloria Alexandra Yepes y Diana Gómez de las que se puede extraer la total independencia de Yeny Gómez por percibir ingresos propios derivados de sus actividad como comerciante. Al efecto memórese lo que manifestaron:

---

[49] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicación 73001-23-31-000-2009-00133-01, de 18 de julio de 2019, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.
[50] Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC11149-2015, MP.Jesús Vall de Rutén Ruiz.
[51] Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC15996-2016 de noviembre 29 de 2016. MP Luis Alonso Rico
[52] Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC11149-2015, MP.Jesús Vall de Rutén Ruiz.

- Preguntado a Gloria David- ¿Cuéntenos sobre los aportes, (…) Jeny trabajaba, si trabajaba en que proporción colaboraba?- Respondió "**era un muy parejo, digámoslo pues así porque pues Jenny trabaja independiente. Entonces ella tiene pues como su entrada**, no en la misma proporción de la de Gonzalo. Pues porque obviamente una empresa siempre digamos que va a tener un beneficio más.(…)

- Preguntado a Gloria David- Usted dice que la señora Jenny trabajaba independiente, qué trabajo independiente o qué actividades y manejaba ella? -Respondió "**ella vende ropa, tenis, accesorios, pues como todo ese tema de ventas**" (min 41:26)

- Preguntado a Diana Gómez- ¿Su hermana aportaba algo al hogar?- Respondió "Sí, ella lo que pasa es que, o sea **el ingreso que ella tenía era de vender, pues lo que le resultara de vender blue jeans**. Ella, pues **tenía amigos de almacenes que le daba al mercancía para vender** con eso ya pagaba los servicios y daba para el mercado (…)" (min 1:14:33 audiencia 373 parte 1)

A partir de las respuestas anteriores brindadas por las testigos, quedó evidenciado que la señora Yeny Gómez García sí generaba ingresos y contribuía económicamente al sostenimiento del hogar. Es decir, pasó por alto que ninguna dependencia económica se podría predicar de la señora Yeny respecto al fallecido y que por ende, no podía ordenarse una reparación por dicho concepto. Contrario a lo mencionado el despacho de manera injustificada estimó que la pérdida patrimonial de la señora Yeny estaba constituida por el 60% de los ingresos del señor Luis Gonzalo Mejía Alzate sin ningún fundamento razonable.

La anterior decisión adoptada por la juez de primera instancia frente al reconocimiento del lucro cesante pese a la inexistente dependencia económica sin duda desconoció abiertamente las pautas jurisprudenciales que condicionan la procedencia de la indemnización para estos eventos. Al respecto veamos como en sentencia del año 2016 proferida por la Corte Suprema se reiteró la necesidad de acreditar la dependencia económica como factor medular para la prosperidad de dicha pretensión:

> *"**Cuando se demanda la indemnización del daño, en su modalidad de lucro cesante,** proveniente del fallecimiento de una persona**, la misma emerge, en principio, de la dependencia económica del peticionario con la víctima, circunstancia que a aquel le incumbe acreditar,** pero igualmente, es viable su reconocimiento a quienes, a pesar de contar con ingresos propios, percibían de ella asistencia económica habitual, y en tal evento, igualmente al respectivo beneficiario le incumbe demostrar esa condición[53]"*

[53] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29 de noviembre de 2016, Rad. 11001-31-03-018-2005-00488-01M.P. Luis Alonso Rico Puerta

Es en este punto, es de vital importancia relievar qué la acreditación de la dependencia económica es clave para la procedencia de este tipo de indemnización y que si la parte demandante a quien le incumbe probar el supuesto de hecho del cual pretende se deriven consecuencias jurídicas, no lo logra, ello implicará la negación de sus pretensiones. Así las cosas como la parte demandante no fue capaz de probar dependencia económica de Yeny Gómez respecto a Luis Mejía, entendida como:

> *"La **contribución proporcionada por el extinto, a su pareja, para el sostenimiento del hogar y, especialmente de sus hijos comunes,** la cual ésta dejó de obtener, por obra dela muerte de dicho aportante, quedando el sobreviviente abocado a asumir en su integridad, la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, repercutiendo en un detrimento de la capacidad económica para atender sus necesidades particulares e inclusive, afectando sus proyectos financieros.*
> *(…)*
> *Con base en lo anterior y si la «dependencia» alude a la «situación de una persona que no puede valerse por sí misma» , **la remuneración percibida por aquella, en estricto sentido, descarta la aludida sumisión económica,** más aún, cuando además de esa vinculación laboral, ejercía su profesión de abogada, labor incrementada por virtud del mencionado hecho luctuoso, según lo revelan los demás elementos de juicio." (subrayado y negrilla fuera del texto original"*

De lo reseñado se puede extraer que la procedencia del lucro cesante se encuentra condicionado a la demostración de la dependencia económica, pues no existe ningún tipo de presunción sino que el mismo debe partir de la certeza de aquel y no como lo hizo e*l a quo* sin soporte probatorio alguno que lo llevó a proferir una decisión claramente carente de toda lógica y que se convirtió en pleno desconocimiento de las declaraciones de las dos testigos quienes confirmaron que Jeny ejercía el comercio y que de ahí derivaba sus ingresos. Por demás esta que la carga de mostrar el supuesto de hecho del que se demanda determinada consecuencia jurídica gravita en cabeza del interesado y que como en este caso la parte demandante no pudo demostrar la dependencia económica de Yeny respecto a Luis Mejía, la decisión debió ser negar esta solicitud indemnizatoria.

Vale precisar que la dependencia no es el único presupuesto para la prosperidad de la pretensión de lucro cesante, sino que, el reclamante está en la obligación de demostrar a parte de ella, qlos siguientes aspectos:

> *"No es realmente el vínculo de parentesco o conyugal el factor determinante de la legitimación activa para reclamar la indemnización. Lo que viene en verdad a conferir el derecho es la existencia de los supuestos necesarios que configuran dicho derecho, que se concretan en esto: 1 **La dependencia económica** que*

tenía el reclamante de quien murió o quedo en situación física o mental que imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venía otorgando; 2 ***El daño cierto que la muerte o la situación de quien daba la ayuda al dependiente****,* ***esto es que haya certeza de que dadas las circunstancia, la ayuda o socorro habría continuado****. Con otras palabras que esa dependencia no se deriva de una relación ilícita y, por tanto, la pretensión venga a conformar una aspiración que repugne el derecho; 3* ***Que la pretensión indemnizatoria no signifique obtener una ventaja o provecho contrario a la moral o al derecho.*** *Los anteriores supuestos debidamente demostrados estructuran el fundamento para aceptar que el damnificado tiene derecho a reclamar del responsable la respectiva indemnización[54]."(subrayado y negrilla fuera del texto)*

No está por demás precisar cómo no solamente el extremo actor no cumplió con su obligación de demostrar la existencia de la relación de dependencia porque del dicho de las testigos se pudo conocer que la señora Yeny se dedicaba al comercio, más precisamente a la venta de ropa, zapatos y accesorios y que de aquella actividad derivaba sus ingresos, por lo que de ninguna manera podría entenderse satisfecha la obligación de demostrar dicha dependencia, además no se pudo establecer con certeza que Yeny en efecto recibiera contribución alguna por parte de Luis, tampoco en que porcentaje, monto o suma se representaba esa contribución que de no haberse ocasionado el fallecimiento "seguiría percibiendo", luego, como no se demostró los anteriores supuestos es claro que la pretensión indemnizatoria deprecada se traduce en una pretensión antojadiza, especulativa y sin asomo de certeza. Estos supuestos nunca fueron valorados por el quo y por ende su conclusión fue contraria lo que imperativamente se pregona del daño, esto es su carácter cierto, real, razón por la cual el *ad quem* deberá revocar el fallo y negar las pretensiones.

En todo caso, si en gracia de discusión se desestimara lo anterior, lo cierto es que, de todos modos, el juzgado erró al aplicar las fórmulas jurisprudencialmente acogidas por la Corte Suprema de Justicia para el cálculo y liquidación del lucro cesante en la modalidad de consolidado y futuro. Veamos como en la sentencia se dijo que el lucro cesante consolidado se calcularía *"entre la fecha del deceso del señor Luis Gonzalo Mejía Alzate y la de corte de la liquidación que corresponde al último día del mes de enero de la presente anualidad [30 meses]".* De entrada, se observa que el lucro cesante debió ser calculado desde el 16 de julio de 2020 hasta la fecha de la sentencia, es decir hasta el 8 de febrero de 2023 y no hasta el último día de enero de 2023, lo anterior implica un periodo de 30,76 meses.

Aunado a lo anterior, frente al lucro cesante se debe decir que si para la fecha 16 de julio de 2020 la señora Yeny Gómez tenía 42 años de edad, su expectativa de vida sería de 42,2 años, es decir de 506,4 de los cuales se debe restar el periodo de 30,76 correspondiente al lucro cesante

[54] Citado por la Sala de Casación civil, Sentencia del 17 de noviembre de 2011, Exp.11001-3103-018-1999-00533-01

consolidado, lo que arroja un periodo indemnizable de 475,64 meses. Sin embargo en la formula aplicada por el despacho se consignó el periodo indemnizable de 506,4 meses, veamos:

Sentencia 1ª Instancia - Proceso Declarativo No. 11001310301120210021500

Desarrollando la ecuación, se obtiene lo siguiente:

$$VA = 2'033.137,302 \times \frac{(1 + 0.005)^{506,4} - 1}{0.005\,(1 + 0.005)^{506,4}}$$

Lo anterior conllevó a que el cálculo efectuado por el *a quo* se realizara sobre el total del periodo indemnizable sin descontar el lucro cesante consolidado que previamente se había liquidado, por lo que el *Ad quem* deberá ajustar la respectiva liquidación.

En conclusión, acreditado como quedó en el proceso la señora Yeny no logro acreditar la dependencia económica respecto al señor Luis Mejía, por el contrario se demostró como la demandante generaba sus propios ingresos a traves del comercio lo que de entrada desvirtúa la dependencia aludida y que si el Juez de primera instancia hubiera valorado conjuntamente los testimonios de Gloria David y Diana Gómez indefectiblemente hubiera tenido como probada la improcedencia del lucro cesante reclamado. Por lo expuesto que el H. Tribunal está llamado a revocar la sentencia y negar esta pretensión comoquiera que las testigos claramente indicaron que Yeny Gómez contaba con sus propios ingresos derivados de una actividad de ventas y que este hecho impide una condena so pena de enriquecer a la víctima por un perjuicio no padecido y mucho menos acreditado. Por ende, se solicita al juez de segunda instancia que proceda a revocar el fallo para negar las pretensiones de la demanda.

12. EL JUZGADO DE ORIGEN INAPLICÓ TOTALMENTE EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DEBIDO A QUE, AL NO HABERSE COMPROBADO LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO NI LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA, NO HABÍA LUGAR A DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR

En el presente caso, era indispensable que el extremo actor acreditara de manera fehaciente la realización del riesgo asegurado, o sea, la ocurrencia del siniestro, y la cuantía de la pérdida, tal como impone el artículo 1077 del Código de Comercio, pues solo ante la concurrencia de tales presupuestos hubiere sido posible activar la obligación indemnizatoria de mi procurada. Sin embargo, el despacho desconoció dicho precepto normativo, pues de las pruebas obrantes en el expediente surge palmario que no se realizó la condición de la que dependía la obligación de mi procurada, al no estructurarse la responsabilidad civil del "conductor" del vehículo SXX513. Adicionalmente, en el tema de los perjuicios, los mismos fueron tasados de manera exorbitante, además de que algunos se reconocieron sin que mediara medio de prueba alguno, razón por la que tampoco se acreditó fidedignamente la cuantía de la pérdida.

Como es sabido, en estos eventos el asegurador no ostenta ningún tipo de responsabilidad solidaria con su asegurado, por lo que la obligación condicional dependerá de la comprobación de la realización del riesgo asegurado y la demostración de la cuantía de la pérdida, pese a ello se reafirma conforme a las argumentaciones iniciales realizadas en este escrito que al señor Juan Humberto Izquierdo Camelo no le asistía ninguna responsabilidad en la ocurrencia del accidente de tránsito del 16 de julio de 2020 por cuanto se configuró el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad. Sin embargo, sin estar acreditado suficientemente el a quo decidió declarar responsable a la parte pasiva de la litis e imponer la obligación de pago a cargo de mi representada cuando claramente no está demostrada la responsabilidad y más aún cuando la cuantía de la perdida tampoco se acreditó, fallando así en total desconocimiento del articulo 1077 del C.Co.

Debe decirse que además de no encontrarse acreditada la calidad de compañera permanente de Yeny Gómez respecto al señor Luis Mejía Alzate, tampoco se acreditó que la demandante sufriera un detrimento económico producto de los ingresos que dejó de percibir como consecuencia del fallecimiento de su presunto compañero permanente porque como lo narraron las testigos Gloria David Yepes y Diana Gómez la señora Yeny Gómez se dedicaba al comercio de diversos productos de donde devengaba sus propios ingresos. No obstante, pese a ello el *a quo* consideró que sí existió dicha afectación patrimonial pero llama la atención que ante la falta de claridad sobre la presunta pérdida decidió considerar que la misma ascendía al 60% de los ingresos del señor Mejía; cuando la consecuencia lógica era la negación de la pretensión por ausencia de prueba.

Finalmente dicha pérdida tampoco se encuentra acreditada con la absurda liquidación de perjuicios morales, que si bien corresponde a la discrecionalidad judicial, la misma no debe ser arbitraria porque existen parámetros jurisprudenciales que permitían al despacho tasar los perjuicios en atención a eventos similares, sin que sea aceptable primero los baremos indemnizatorios del Consejo de Estado y segundo reconocer sumas exorbitantes sin el mayor asomo de justificación que permitan inferir la procedencia de una liquidación tan desatinada.

En conclusión, como no se demostró la responsabilidad del asegurado, y mucho menos la pérdida que deprecaba la parte demandante, ninguna obligación indemnizatoria estaba llamada a prosperar porque esta prestación tan solo podía emerger al probarse los supuestos del artículo 1077 del C.Co situación que no se consolidó y por ende el *Ad quem* está llamado a enmendar dicho yerro pues la falta de acreditación de estos elementos impedía el nacimiento de la obligación condicional de Allianz Seguros S.A. por lo tanto se solicita al H. Tribunal revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

13. <u>EL JUZGADO DE ORIGEN INAPLICÓ TOTALMENTE LOS ARTÍCULOS 1088 Y 1127 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEBIDO A QUE LOS RECONOCIMIENTOS ECONÓMICOS DE LA SENTENCIA, VULNERARON EL CARÁCTER EMINENTEMENTE INDEMNIZATORIO DEL SEGURO AL ENRIQUECER A LOS DEMANDANTES EN LUGAR DE REPARARLOS</u>

En concordancia con los planteamientos anteriores y debido a que, por una parte, resultaba improcedente el reconocimiento de perjuicios en favor de la parte actora, y por otra, la estimación de los mismos fue excesiva, desproporcionada y contraria a los parámetros jurisprudenciales dictados por la Corte Suprema de Justicia, es claro que el despacho desconoció los artículos 1088 y 1127 del Código de Comercio, que consagran el carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro, y la imposibilidad expresa de que constituyan fuente de enriquecimiento, acorde con los pronunciamientos[55] que sobre la reparación integral ha efectuado la nombrada corporación:

> *De igual forma, una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma correspondiente a cada una de sus tipologías, ya material ora inmaterial, que el demandante haya acreditado.*
>
> *Para tal efecto, la regla establecida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, dispone que "(…) la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de **<u>reparación integral y equidad</u>** y observará los criterios técnicos actuariales (…)" (se resalta).*
>
> *La anterior supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de **no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento**.* (Negritas por fuera del texto original).

Lo dicho anteriormente en cuanto a la indemnización exclusiva del daño irrogado fue totalmente desconocido en la sentencia de primera instancia porque se terminó enriqueciendo injustamente a los demandantes antes que procurar exclusivamente su resarcimiento, a esta conclusión se arriba porque (i) es evidente la inexistencia de responsabilidad del señor Humberto Izquierdo, toda vez que la única causa determinante en la ocurrencia del accidente fue el hecho de la propia víctima Luis Mejía Alzate; (ii) el daño moral fue cuantificado en sumas exorbitantes con total desconocimiento de la línea jurisprudencial que sobre la materia ha dilucidado la Corte Suprema de Justicia, (iii) el daño a la vida de relación reconocido es abiertamente improcedente para las víctimas indirectas del daño y porque al margen de ello nunca se demostró a la luz de los estándares jurisprudenciales la acreditación de una afectación de tal entidad que desborde el daño moral representado en la afectación al proyecto de vida, el desarrollo del reclamante en el ámbito social,

[55] Corte Suprema de Justicia Sala Cas. Civ. Sentencia SC2107-2018 de 12 de junio de 2018.

como tampoco que se encuentren en condiciones que impliquen limitaciones o se les haya impuesto obstáculos que les impida el desarrollo de sus actividades rutinarias, (iv) porque se reconoció indemnización a favor de Sergio Andrés cuando salta a la vista la falta de legitimación en la causa de aquel pues de lejos se observa que no cumple los requisitos para ser declarado hijo de crianza del fallecido y finalmente porque (iv) las sumas reconocidas por lucro cesante no tienen fundamento jurídico ni factico porque no se demostró ni la calidad de compañera permanente de Yeny Gómez respecto a Luis Mejía y mucho menos su dependencia económica como elementos estructurales para el reconocimiento de dicho perjuicio patrimonial.

Vale hacer énfasis en como el juzgado desconoció el carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro al ordenar el pago por un daño ocasionado exclusivamente por la víctima, entonces se cuestiona por qué si se está en obligación de indemnizar únicamente el daño causado, se condenó a los demandados cuando todas las pruebas (IPAT, croquis, fotografías, dictamen pericial) señalaban que la conducta del señor Mejía Alzate fue la única casa del accidente y por ende del daño deprecado por los demandantes.

Por qué sin razón alguna y pese a la inexistente responsabilidad el a quo sin ninguna consideración especial y de manera arbitraria tasó el perjuicio moral con apoyo en las previsiones de una Corporación de distinta jurisdicción (Consejo de Estado) y porque los rubros fueron excesivos pese a la clara línea que ha consolidado la Corte Suprema de Justicia para eventos de muerte.

Por qué sin mayor asomo se reconoció un daño a la vida de relación cuando la Corte Suprema ha indicado que el mismo es procedente únicamente para la victima directa del daño, lo que era imposible en este caso debido al fallecimiento de Luis Mejía Alzate y más grave aún porque se condenó a esos rubros cuando ni siquiera se acreditó una afectación en el desarrollo de las actividades rutinarias, tampoco los reclamantes se encuentran sometidos a injustas privaciones que limiten el decurso normal de su vida y porque en claro desconocimiento de tales presupuestos desbordó el carácter indemnizatorio, cuando este tipo de perjuicio inmaterial requiere prueba fehaciente más allá del dicho de la propia parte y que el mismo no se puede presumir. Por lo que estaba sujeto al despliegue de la actividad probatoria que permitiera en los términos del artículo 167 CGP probar los supuestos de hecho para la aplicación del efecto jurídico pretendido.

Por qué de manera desatinada el juzgador consideró que Sergio Andrés ostentaba la calidad de hijo de crianza de Luis Mejía cuando los testimonios de Diana Gómez y Gloria David indicaron que el menor conoce a su padre biológico y sostiene trato con el siendo este el factor que indica la imposibilidad de tejer relaciones de padre e hijo de crianza, además aun cuando la Corte Suprema e incluso la Corte Constitucional han sido enfáticas en advertir al juzgador la delicadeza, minuciosidad y detenimiento del análisis de los supuestos para predicar dicho vinculo por ser un aspecto del cual pueden derivarse obligaciones a futuro (como la obligación alimentaria) la Juez de instancia sin pruebas contundentes estableció una relación con graves implicaciones en el estado

civil del menor y que no podía constituirse por no acreditarse la ausencia de vínculo entre el menor y su padre biológico, la ausencia de prueba respecto al sostenimiento económico y emocional brindado por Luis Mejía y porque ni siquiera el presunto termino en el cual surgió dicha relación de hecho se extendió por 5 años.

Por qué el Juez de instancia concedió un lucro cesante a favor de quien no pudo demostrar su condición de compañera permanente de Luis Mejía porque las únicas pruebas que sustentan esa decisión son las declaraciones de parte las cuales no podían tener un alto peso probatorio debido al interés de los accionantes en las resultas del proceso y además porque las testigos Diana y Gloria no fueron contundentes en brindar información que permita arribar con certeza a tal conclusión y porque lo cierto es que en el proceso si se demostró que Yeny Gómez desempeñaba una actividad productiva de venta de ropa, calzado y accesorios de la cual derivaba sus propios ingresos dejando claro una total ausencia de dependencia económica respecto al fallecido.

De lo antes señalado no queda asomo de duda en que el juzgador de primera instancia no realizó un correcto análisis probatorio porque de haberlo hecho se daría cuenta que las pruebas practicadas en manera alguna podrían probar los supuestos requeridos para la procedencia de la indemnización concedida, se hubiera percatado que la parte demandante teniendo la carga de la prueba no cumplió en lo más mínimo con ella y que al despacho le estaba vedada la posibilidad de hacer conjeturas, suposiciones e imponer criterios subjetivos para encontrar sustento de su decisión, porque ciertamente esa conducta desconoció abiertamente que el perjuicio debe estar debidamente acreditado, no debe quedar asomo de duda sobre su certeza, situación que en este caso no sucedió pero que aun pasando por alto dichos mandatos se impuso una condena carente de todo sustento factico y jurídico.

Por lo antes dicho emerge con total nitidez como el juzgador sin ningún respaldo probatorio concedió sendas sumas de dinero, pese a que siendo una carga del demandante conforme al artículo 167 del CGP probar los supuestos fácticos para la procedencia de las pretensiones y que de no encontrarse satisfecha mal hizo el Juez en acceder a tales pedimentos desprovistos de respaldo probatorio. Esto sin dudas desbordó el carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro porque se impuso a la pasiva el pago de rubros improcedentes, exorbitantes, y más aún meramente especulativos que atentan contra el carácter cierto del perjuicio y por dicha razón más que procurarse un resarcimiento se enriqueció a los demandantes, por lo que el H. Tribunal deberá revocar el fallo de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda.

14. <u>EL JUZGADO DE ORIGEN INAPLICÓ TOTALMENTE EL ARTÍCULO 282 DEL C.G.P., QUE LO OBLIGA A RECONOCER OFICIOSAMENTE EN SENTENCIA LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE EXCEPCIONES EN FAVOR DEL EXTREMO PASIVO</u>

Corolario de los pronunciamientos anteriores, y comoquiera que se encontraba plenamente acreditada la causa extraña por el hecho exclusivo de la víctima, el despacho debió declarar

probada en favor de mi representada la correspondiente excepción, o la que constituyera el eximente de responsabilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P.

II. PETICIONES

En virtud de todo lo expuesto, ruego al H. Tribunal Superior de Distrito Judicial De Bogotá:

1. REVOCAR en su integridad la sentencia de primera instancia del el 08 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Once (11) Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual resolvió declarar la responsabilidad de la parte demandada y condenar al pago de perjuicios material se inmateriales a favor de los demandantes.

2. DECLARAR probada las excepciones propuestas por mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A. concernientes al hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad, falta de legitimación en la causa de Yeny Gómez y Sergio Andrés Botero, excesiva tasación de perjuicios inmateriales, improcedencia del daño a la vida de relación, improcedencia del lucro cesante y demás propuestas en la contestación que liberen de responsabilidad de la pasiva y por consiguiente negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

3. De manera subsidiaria, en caso de no revocar completamente la sentencia de primera instancia, solicito respetuosamente se **DECLARE** probada la incidencia causal que tuvo el hecho de la víctima (concurrencia de culpas) y se proceda a la graduación de la indemnización conforme al porcentaje de responsabilidad atribuible a cada actor, que en ninguna medida podrá ser menor al 50 o 90% atribuible a la propia víctima.

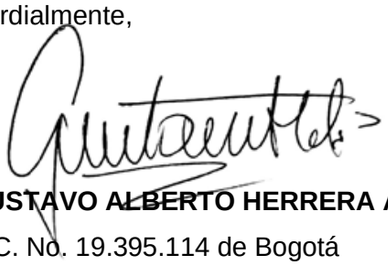
ANEXOS

- Documento compilatorio del daño extrapatrimonial y su cuantificación de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

NOTIFICACIONES

- Al suscrito en la Carrera 69 A No. 4-48 Oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

EL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL Y SU CUANTIFICACIÓN

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Nubia Cristina Salas Salas
Relatora Sala de Casación Civil

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Civil

EL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL Y SU CUANTIFICACIÓN

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Sala de Casación Civil 2021

Francisco José Ternera Barrios
Presidente

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Vicepresidente

Álvaro Fernando García Restrepo
Hilda González Neira
Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Luis Alonso Rico Puerta
Luis Armando Tolosa Villabona

Dirección General
Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil

Análisis y titulación
Nubia Cristina Salas Salas
Relatora de la Sala de Casación Civil

Compilación y edición:

Fallong Foschini Ahumada
Oficial Mayor

Relatoría Sala de Casación Civil

icontec ISO 9001 No: SC5780-5
IQNet
icontec ISO 14001 CO-SA-CER551308

ÍNDICE TEMÁTICO

Daño moral

Aspectos contractuales

Daño al buen nombre y honra

Lesiones corporales

Muerte

Pérdida de bienes materiales

Reparación simbólica

Daño a la vida de relación

Daño al proyecto de vida

Lesiones corporales

Muerte

Daño a bienes jurídicos de especial protección constitucional

Daño al buen nombre

EL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL Y SU CUANTIFICACIÓN

Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

DAÑO MORAL

ASPECTOS CONTRACTUALES

- Tasación del daño moral para las víctimas directas en diez millones de pesos ($10.000.000), por reporte injustificado en las centrales de riesgo, ante el cobro reiterado y prolongado de sumas no debidas, que les generó afectación psíquica. Responsabilidad bancaria contractual. (SC10297-2014, 05/08/2014)

- Tasación del daño moral para la víctima directa en la suma de dos mil pesos ($, 2.000.00), moneda corriente, por perjuicios morales subjetivos, en razón de la revocación abusiva del mandato judicial conferido para llevar a cabo los servicios profesionales de abogado. (SC 06-07-1955 GJ LXXX 646-662)

LESIONES CORPORALES

- Tasación del daño moral para cada uno de los padres en cincuenta millones de pesos ($50'000.000), derivado de las secuelas neurológicas de su menor hija, por culpa en el procedimiento quirúrgico cardiovascular de cierre de ductus arterioso persistente. Culpa médica: desapego de los protocolos de la lex artis que recomiendan aplazar la práctica de procedimientos quirúrgicos cuando los pacientes padecen de infecciones respiratorias y del procedimiento anestésico llevado a cabo en la cirugía aplicado a la menor de edad, en tanto que le fue suministrado un medicamento contraindicado para

su edad. Se confirma la estimación de primera instancia del perjuicio moral. (SC3919-2021; 08/09/2021)

- Tasación del daño moral para la víctima directa en sesenta millones de pesos ($60.000.000) y para el padre del menor en ciento cincuenta millones de pesos ($150.000.000) por los daños en la salud padecidos por su menor hijo, ante la deficiente atención médica y asistencial en el nacimiento. Diferenciación discriminatoria y transgresora de los derechos del progenitor, a quien la situación de su descendiente, le genera las mismas afectaciones que a su pareja, tanto en la vida de relación como a nivel espiritual. Se equilibra la tasación del perjuicio moral para el padre del menor en la cantidad de $150.000.000, sin que esto constituya, ni pueda interpretarse como una modificación de la doctrina probable en relación con los topes o límites de las condenas al pago de perjuicios extrapatrimoniales. Se ha establecido en $60´000.000,oo , el límite reconocido como reparación del daño moral. (SC3728-2021, 26/08/2021)

- Tasación del daño moral a víctima directa (menor de edad) y cada uno de sus padres, en cuarenta millones de pesos ($40.000.000) para cada uno, como consecuencia del daño psicomotor permanente por parálisis cerebral, padecido por su menor hija a causa de la "negligencia" y "falta de diligencia y cuidado" en la prestación de los primeros servicios a recién nacido. Responsabilidad solidaria y contractual de EPS e IPS. (SC3943-2020, 19/10/2020)

- Tasación del daño moral para la víctima directa en treinta millones de pesos ($30.000.000) y para su hijo en veinte millones de pesos ($20.000.000), por las lesiones de mediana gravedad padecidas por su madre, quien sufrió un «trauma craneano y fractura frontal» mientras se transportaba como pasajera en un vehículo que recorría la ruta que de Neiva va a Florencia, en el que el conductor perdió el control de la camioneta, colisionando en la vía. (SC780-2020, 10/03/2020)

- Tasación del daño moral para la victima directa y padres en sesenta millones de pesos ($60.000.000) y para hermano menor en treinta millones de pesos ($30.000.000), a causa de ceguera total en ambos ojos, debido a una retinopatía producida por nacimiento prematuro, pérdida de los órganos de la visión, por la extirpación de uno de sus globos oculares, retardo mental severo, parálisis de un lado del cuerpo, trastorno mixto del desarrollo con síntomas autistas, entre otras secuelas graves e irreversibles que le hacen absolutamente incapaz de valerse por sí misma, ocasionadas por las graves demoras injustificadas o negligentes en la prestación del servicio de salud a neonato. (SC562-2020, 27/02/2020)

- Tasación del daño moral) para la víctima directa en cuarenta millones de pesos ($40.000.000), por los perjuicios ocasionados por la extracción de su ojo izquierdo, como consecuencia de culpa médica. Responsabilidad médica contractual. (SC21828-2017, 19/12/2017)

- Tasación del daño moral para los padres y la víctima directa (menor de edad) en sesenta millones de pesos ($60.000.000) y para los abuelos en treinta millones de pesos ($30.000.000) por los perjuicios derivados de la parálisis cerebral y la cuadriplejía que de por vida padecerá el menor, como consecuencia de la deficiente atención médica recibida por su madre en el trabajo de parto. Responsabilidad médica ginecobstétrica de Entidad Promotora de Salud -EPS-. (SC9193-2017, 28/06/2017)

- Tasación del daño moral para menor de edad en treinta y cinco millones de pesos ($35.000.000.oo) (70% de $50.000.000), por el daño neurológico y las deformidades musculo esqueléticas padecidas a causa de deficiente atención médica en diagnóstico de ictericia a los diez días de nacido. Reducción de la tasación del perjuicio en un 70% por concurrencia de la responsabilidad de los padres del menor en un porcentaje del 30% en la ocurrencia del daño. Responsabilidad médica contractual contra Clínica y Entidad Promotora de Salud -EPS-. (SC16690-2016, 17/11/2016)

- Tasación del daño moral en cincuenta y seis millones seiscientos setenta mil pesos ($56.670.000) para la víctima directa de lesiones y secuelas corporales y en el rostro de carácter permanente, con pérdida de capacidad laboral de 20.54%, a causa de accidente de tránsito producto de la colisión de furgón con la motocicleta que esta conducía. Ausencia de acreditación de la causa extraña de culpa exclusiva de la víctima. Responsabilidad extracontractual solidaria entre conductor de camión y empresa de transporte. Se confirma estimación del daño moral. (SC12994-2016, 15/09/2016)

- Tasación del daño moral para los padres, hermanas y la víctima directa (menor de edad) en quince millones de pesos ($15.000.000) cada uno, a causa de la perturbación psíquica, deformidad física permanente y pérdida de su capacidad laboral en un 20.65%, de estudiante universitaria menor de edad, generadas por la colisión entre vehículo de servicio público y la motocicleta que aquella conducía. Responsabilidad extracontractual del propietario del vehículo causante del accidente, la Cooperativa de Transportadores afiliadora del taxi y las aseguradoras que expidieron pólizas amparando al dueño. (SC5885-2016, 06/05/2016)

- Tasación del daño moral para víctima directa, quien se desempeñaba como abogado, en cuarenta millones de pesos ($40.000.000.oo) con reducción del 30% (para una suma de veintiocho millones de pesos $28.000.000), por exposición imprudente, al propiciar la riña en que resultó herido, por las lesiones y secuelas derivadas de disparo imprudente de un arma de fuego por el demandado. (SC 20/01/2009, rad. 170013103005 1993 00215 01)

- Tasación del daño moral a favor de víctima directa en quince millones de pesos ($15.000.000), a causa de la amputación de su miembro inferior izquierdo, como consecuencia del desacierto en el diagnóstico y procedimiento terapéutico de bota alta de yeso circular, que constituyó causa adecuada de la producción del daño. Responsabilidad médica contractual. (SC 15/10/2004 Exp. 6199)

- Tasación del daño moral a favor de víctima directa, en dos millones de pesos ($2.000.000), a causa de las lesiones (secuelas permanentes) sufridas cuando el bus en que iba como pasajero, se golpeó fuertemente en la parte trasera al tomar una curva. Responsabilidad extracontractual de empresa transportadora. (SC 05/05/1999 Exp. 4978)

DAÑO AL BUEN NOMBRE Y HONRA

- Tasación del daño moral para la víctima directa, en diez millones de pesos ($10.000.000), para su cónyuge cinco millones de pesos ($5.000.000) y para cada uno de sus hijos dos millones de pesos ($2'000.000), por la divulgación de información falsa sobre la imputación de un delito. Responsabilidad extracontractual de medio de comunicación. (SC 13/12/2002, Exp. 7692)

- Tasación del daño moral para la víctima de vulneración al derecho al buen nombre y honra en cinco millones de pesos $5.000.000, por divulgación inexacta de información sobre presuntos delitos cometidos por comerciante. Adicionalmente, se ordena la rectificación pública de la información con inserción de la parte resolutiva de esta sentencia y reproducción o síntesis de los motivos en que se funda. Responsabilidad extracontractual del medio de comunicación social. (SC 24/05/1999, Exp.5244)

MUERTE

- Tasación del daño moral para cónyuge e hijos, en cuarenta y siete millones cuatrocientos setenta y dos mil ciento ochenta y un pesos ($47.472.181), para cada uno, a causa del fallecimiento en accidente aéreo de su esposo y padre. Se actualiza a valor presente la condena por perjuicios morales. (SC4703-2021; 22/10/2021)

- Tasación del daño moral para cónyuge e hijos, en cincuenta y cinco millones de pesos ($55,000,000), por la muerte de su esposo y padre, quien se dedicaba al oficio de mecánico, con ocasión de accidente de tránsito entre

motocicleta y tracto camión, en maniobra de adelantamiento. Concurrencia de culpas. Se confirma la condena por perjuicios morales. (SC5125-2020, 15/12/2020)

- Tasación del daño moral para cónyuge, en sesenta millones de pesos ($60,000,000), por la muerte de su esposo, quien se desplazaba como peatón por la berma de la carretera. (SC665-2019, 07/03/2019)

- Tasación del daño moral de padres, hijos, esposos (as) o compañeros permanentes, en setenta y dos millones de pesos ($72.000.000) por la muerte de sus familiares. Por muerte de hermanos, abuelos y nietos en treinta y seis millones de pesos ($36, 000,000), a causa de la explosión e incendio de miles de barriles de petróleo derramados sobre el lecho del rio Pocuné que recayó sobre los habitantes de la población de Machuca del municipio de Segovia (Antioquia), luego de la voladura de un tramo por parte de grupo subversivo. Responsabilidad extracontractual de sociedad operadora de oleoducto, como guardiana de la actividad peligrosa de transporte de hidrocarburos. (SC5686-2018, 19/12/2018)

- Tasación del daño moral para cónyuge e hijos, en sesenta millones de pesos ($60.000.000) cada uno, por la muerte de su esposo y padre, quien se desempeñaba como trabajador independiente y prestaba servicios de asistencia jurídica a distintos abogados, como consecuencia del tardío e inadecuado tratamiento médico para afección cardíaca. Responsabilidad médica extracontractual contra Entidad Promotora de Salud -EPS- y Caja de Compensación Familiar. (SC15996-2016, 29/11/2016).

- Tasación del daño moral para cónyuge, hijos, madre y padre de crianza, en sesenta millones de pesos ($60.000.000) cada uno, por muerte de su pariente, a causa del diagnóstico tardío e inadecuado tratamiento de apendicitis aguda con absceso y peritonitis. Responsabilidad médica extracontractual, solidaria y directa de instituciones hospitalarias por falta de sujeción a los protocolos y guías médicas, inadecuado diligenciamiento y

manejo de la historia clínica y culpa organizacional. (SC13925-2016, 30/09/2016).

- Tasación del daño moral para padres e hija en doce millones cuatrocientos veintidós mil quinientos pesos ($12.422.500) cada uno, y veinticuatro millones ochocientos cuarenta y cinco mil pesos ($24.845.000) para la víctima directa de lesiones y secuelas, con ocasión de accidente de tránsito, producto de la colisión de la retroexcavadora con la motocicleta que esta conducía. Responsabilidad extracontractual solidaria entre conductor de retroexcavadora y las sociedades propietarias del vehículo en común y proindiviso. (SC 09/12/2013, rad. 88001-31-03-001-2002-00099-01).

- Tasación del daño moral de hija menor de edad, en cincuenta y cinco millones de pesos ($55.000.000), a causa de la muerte su padre, como consecuencia de golpe recibido en su cabeza con objeto contundente, mientras transitaba como peatón sobre andén adyacente a edificio en construcción. Responsabilidad extracontractual de administrador de constructora. (SC 08/08/2013 rad. 11001-3103-003-2001-01402-01).

- Tasación del daño moral de cónyuge e hijo en cincuenta y cinco millones de pesos ($55.000.000) para cada uno, por la muerte de su esposo y padre, quien fue atropellado por un vehículo, cuyo accidente le produjo la muerte en forma instantánea. (SC 09/07/2012, rad. 11001-3103-006-2002-00101-01)

- Tasación del daño moral de hijo menor de edad, sus padres y hermanas, en cincuenta y tres millones de pesos ($ 53.000.000) para cada uno, a causa de la muerte de estudiante universitario, como consecuencia de infección padecida con posterioridad a intervención quirúrgica de septoplastia y turbinoplastia. Responsabilidad médica solidaria de EPS e IPS, a causa de falta de seguimiento, control o atención oportuna e inobservancia de obtener el consentimiento informado en forma debida. (SC 17/11/2011, rad. 1001-3103-018-1999-00533-01).

- Tasación del daño moral de hija, en calidad de iure propio y de iure hereditario de su padre, en treinta y dos millones de pesos ($32'000.000) cada concepto, a causa de la muerte por electrocución de su padre, quien se desempeñaba como ingeniero que trabajaba para la empresa dedicada a la generación y conducción de energía eléctrica demandada. Reducción de la condena en un 20%, por concurrencia de culpas. (SC 09/07/2010, rad. 11001-3103-035-1999-02191-01).

- Tasación del daño moral a favor de la cónyuge y sus hijos menores de edad, en dos millones de pesos ($2.000.000) para cada uno, por la muerte de su esposo y padre, como consecuencia del accidente de tránsito en el que colisionó el vehículo que éste conducía y un bus, afiliado a la empresa demandada. Se confirma la condena por perjuicios morales. (SC 15/04/2009, rad. 0800131030051995-10351-01).

- Tasación del daño moral a favor de la compañera permanente, en dos millones quinientos mil pesos ($2.500.000) y de cuatro millones de pesos ($4.000.000) para cada una de sus hijas menores de edad, como consecuencia de la muerte de su compañero y padre, quien se desempeñaba como médico veterinario, a causa de la ausencia de intervención rápida y oportuna, para una operación de cambio de válvula aorta. Responsabilidad extracontractual solidaria de instituciones de salud. El derecho a la oportunidad de vida, por utilidad de procedimiento quirúrgico. (SC 22/03/2007, rad. 05001-3103-000-1997-5125-01).

- Tasación del daño moral a favor de los padres, en calidad de iure hereditario de su hijo (quien fallece en el decurso del proceso), en doce millones de pesos ($12'000.000), para cada uno, como consecuencia del accidente de tránsito en el que colisionó la moto que éste conducía y un bus afiliado a la empresa demandada. Reducción de la condena en un 30%, por concurrencia de culpas. Responsabilidad extracontractual solidaria del conductor y la empresa afiliadora del bus. (SC 19/12/2006, rad. 2002-00109-01).

- Tasación del daño moral a favor de la cónyuge (iure propio) en quince millones de pesos ($15.000.000) y en calidad de iure hereditario de su esposo, en ocho millones de pesos ($8.000.000), por los daños sufridos por su compañero pensionado, quien quedó cuadripléjico y posteriormente falleció, como consecuencia de caída ocasionada al sentirse mareado luego de practicarse un examen de TAC de nariz (estudio tomográfico de senos nasales). Responsabilidad médica contractual contra clínica. (SC 18/10/2005, rad. 14491 [SC-259-2005).

- Tasación del daño moral a favor de hija, en veinte millones de pesos ($20.000.000), por la muerte de su madre, a causa de accidente de tránsito en el que colisionó el bus en que iba como pasajera y una tractomula. Responsabilidad extracontractual solidaria de empresa transportadora, propietario y conductor. (SC 30/06/2005, rad. 68001-3103-005-1998-00650-01)

- Tasación del daño moral a favor de cónyuge e hija, en doce millones setecientos ochenta y cinco mil ochocientos cincuenta pesos ($12.785.850), para cada una, por la muerte de su esposo y padre, como consecuencia del accidente aéreo ocurrido por fallas atribuibles a la tripulación. Responsabilidad extracontractual de empresa de transporte aéreo. (SC 05/10/2004 Exp. 6975)

- Tasación del daño moral a favor de la cónyuge e hijos, en trescientos (300) gramos oro, cada uno, por la muerte de su esposo y padre, como consecuencia del estallido de un cilindro de gas propano en el interior de la vivienda posterior a ser llenado. Responsabilidad extracontractual de empresa comercializadora de gas propano. (SC 16/08/2002 Exp. 6492)

- Tasación del daño moral a favor de la madre de menor de edad de 8 años, en quince millones de pesos ($15.000.000), quien fallece víctima de accidente de tránsito generado por colisión entre el carro en el que iba como pasajera la menor, con otro vehículo. Responsabilidad extracontractual de empresa propietaria de vehículo. (SC 07/09/2001 Exp. 6171)

- Tasación del daño moral a favor de cada uno de sus padres en quinientos diez mil pesos ($510.000), trescientos cuarenta mil pesos ($340.000) a favor de hermana a la que ayudaba en sus estudios, y doscientos cincuenta y cinco mil pesos ($255.000) para sus otros hermanos, por la muerte de su hija y hermana, quien se desempeñaba como juez municipal, al ser atropellada por un vehículo de servicio público, cuando transitaba por una vía principal en compañía de otras personas, teniendo origen el accidente en una falla mecánica en los frenos del vehículo, derivado del descuido en su mantenimiento. Reducción de la condena en un 20%, por concurrencia de culpas. Responsabilidad extracontractual del propietario, conductor y la empresa afiliadora de vehículo de servicio público. (SC 18/10/2000 Exp. 5347)

- Tasación del daño moral a favor de la cónyuge e hijos, en siete millones de pesos ($7'000.000), cada uno, por la muerte de su esposo y padre, al recibir una descarga eléctrica proveniente de los cables de alta tensión, cuando, en cumplimiento de una exigencia de la empresa de servicios públicos demandada, se hallaba colocando una caja para la instalación del medidor de energía correspondiente a un inmueble de propiedad de su padre. Responsabilidad extracontractual de empresa dedicada a la generación y conducción de energía eléctrica. (SC 06/09/2000 Exp. 5173)

- Tasación del daño moral a favor de la cónyuge en un millón de pesos ($1.000.000), y en ciento cincuenta mil pesos ($150.000) para cada uno de los hijos, por la muerte de su esposo y padre, como consecuencia del accidente de tránsito en el que colisiona el vehículo de propiedad de la sociedad demandada con la motocicleta que conducía la víctima. Reducción de la condena en un 50%, por concurrencia de culpas. Responsabilidad extracontractual de empresa propietaria de vehículo y su conductor. (SC 04/09/2000 Exp. 5260)

- Tasación del daño moral a favor de madre en diez millones de pesos $10.000.000, por la muerte de su hijo en accidente de tránsito en el que colisiona el bus de propiedad de la sociedad demandada con la motocicleta que conducía la víctima. Responsabilidad extracontractual de cooperativa transportadora de bus. (SC 05/05/1999 Exp. 4978)

PÉRDIDA DE BIENES MATERIALES

- Tasación del daño moral para el propietario en la suma de ocho millones de pesos ($8.000.000), por los daños causados al inmueble y a los muebles y enseres de su propiedad que allí se encontraban, a raíz del incendio generado por la falta de mantenimiento del transformador situado en la esquina cercana al predio, por parte de la Empresa de energía demandada. La Sala de Casación Civil confirma la decisión del Tribunal. (SC7637-2014, 13/06/2014)

REPARACIÓN SIMBÓLICA

- Tasación del daño moral al cónyuge en tres mil pesos ($3.000) (valor determinado por peritos de un mausoleo o monumento artístico), como reparación simbólica por el hecho de la extracción indebida de los restos de su esposa, que él tenía depositados en una bóveda de su propiedad, por culpa de los empleados del cementerio nuevo oriental externo, del Municipio, hoy Distrito de Bogotá, quienes, sin previa autorización, exhumaron los restos de su cónyuge, y sin que le devolvieran el ataúd donde reposaban, los restos, el cofre fúnebre, ni la lápida de mármol que cubría el pabellón. (S-21-07-1922 GJ 29-213 y sustitutiva de 22-08-1924 GJ 31)

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

DAÑO AL PROYECTO DE VIDA:

- Tasación del daño a la vida de relación de padres, hijos, compañeros, nietos y hermanos en cincuenta millones de pesos ($50.000.000) por fallecimiento de sus parientes, y adicionalmente, frente al daño al proyecto de vida. El daño a la vida relación comprende no sólo el perjuicio fisiológico, sino la alteración a las condiciones de existencia generada por la mutación del proyecto de vida o devastación del entorno de la población de Machuca, de acuerdo a la interpretación de los hechos de la demanda. Responsabilidad extracontractual de sociedad operadora de oleoducto, como guardiana de la actividad peligrosa de transporte de hidrocarburos. (SC5686-2018, 19/12/2018)

LESIONES CORPORALES

- Tasación del daño a la vida de relación para cada uno de los padres, en cincuenta millones de pesos ($50'000.000), por las secuelas neurológicas de su menor hija, por culpa en el procedimiento quirúrgico cardiovascular de cierre de ductus arterioso persistente. Culpa médica: desapego de los protocolos de la lex artis que recomiendan aplazar la práctica de procedimientos quirúrgicos cuando los pacientes padecen de infecciones respiratorias y del procedimiento anestésico llevado a cabo en la cirugía aplicado a la menor de edad, en tanto que le fue suministrado un medicamento contraindicado para su edad. Se confirma la estimación de primera instancia. (SC3919-2021; 08/09/2021)

- Tasación del daño a la vida de relación para el padre del menor -en condición de discapacidad- en ciento cincuenta millones de pesos ($150.000.000) por los daños en la salud padecidos por su menor hijo, ante la deficiente atención médica y asistencial en el nacimiento. Diferenciación discriminatoria y transgresora de los derechos del progenitor, a quien la

situación de su descendiente, le genera las mismas afectaciones que a su pareja, tanto en la vida de relación como a nivel espiritual. Se equilibra la tasación del perjuicio moral para el padre del menor en la cantidad de $150.000.000, sin que esto constituya, ni pueda interpretarse como una modificación de la doctrina probable en relación con los topes o límites de las condenas al pago de perjuicios extrapatrimoniales. (SC3728-2021, 26/08/2021)

- Tasación del daño a la vida de relación para la víctima directa en cuarenta millones de pesos ($40.000.000), por las lesiones de mediana gravedad padecidas por su madre, quien sufrió un «trauma craneano y fractura frontal» mientras se transportaba como pasajera en un vehículo que recorría la ruta que de Neiva va a Florencia, en el que el conductor perdió el control de la camioneta, colisionando en la vía. (SC780-2020, 10/03/2020)

- Tasación del daño a la vida de relación para la victima directa en setenta millones de pesos ($70.000.000), por las secuelas permanentes e irreversibles que padece la menor (ceguera total en ambos ojos, debido a una retinopatía producida por nacimiento prematuro, pérdida de los órganos de la visión, por la extirpación de uno de sus globos oculares, retardo mental severo, parálisis de un lado del cuerpo, trastorno mixto del desarrollo con síntomas autistas), que alteraron sus condiciones de existencia y su integridad psicofísica, de manera que no podrá disfrutar de la felicidad propia de los primeros años de infancia, ni mucho menos podrá realizar las actividades lúdicas y formativas que acostumbra hacer un niño que goza de buena salud. Responsabilidad de Entidad Prestadora de Salud EPS. (SC562-2020, 27/02/2020)

- Tasación del daño a la vida de relación a favor de la víctima directa, en cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 s.m.l.m.v.), por los perjuicios causados con la pérdida de la capacidad de locomoción permanente, como consecuencia de accidente de tránsito por exceso de velocidad del vehículo en el que iba de pasajera. (SC4803-2019, 12/11/2019)

- Tasación del daño a la vida de relación para la víctima directa en treinta millones de pesos ($30.000.000), por los perjuicios ocasionados por la extracción de su ojo izquierdo, como consecuencia de culpa médica. Responsabilidad médica contractual. (SC21828-2017, 19/12/2017)

- Tasación del daño a la vida de relación para la víctima directa (menor de edad) en setenta millones de pesos ($70.000.000), por los perjuicios derivados de la parálisis cerebral y la cuadriplejía padecida como consecuencia de la deficiente atención médica recibida por su madre en el trabajo de parto. Responsabilidad médica ginecobstétrica de Entidad Promotora de Salud -EPS-. (SC9193-2017, 28/06/2017)

- Tasación del daño a la vida de relación para la víctima directa (menor de edad) en treinta y cinco millones de pesos ($35.000.000.oo) (70% de $50.000.000), por el daño neurológico y las deformidades musculo esqueléticas padecidas a causa de deficiente atención médica en diagnóstico de ictericia a los diez días de nacido. Reducción de la tasación del perjuicio en un 70% por concurrencia de la responsabilidad de los padres del menor en un porcentaje del 30% en la ocurrencia del daño. Responsabilidad médica contractual contra Clínica y Entidad Promotora de Salud -EPS-. (SC16690-2016, 17/11/2016)

- Tasación del daño a la vida de relación para la víctima directa (menor de edad) en veinte millones de pesos ($20.000.000), por la perturbación psíquica, deformidad física permanente y pérdida de su capacidad laboral en un 20.65%, de estudiante universitaria menor de edad, generadas por la colisión entre vehículo de servicio público y la motocicleta que aquella conducía. Responsabilidad extracontractual del propietario del vehículo causante del accidente, la Cooperativa de Transportadores afiliadora del taxi y las aseguradoras que expidieron pólizas amparando al dueño. (SC5885-2016, 06/05/2016)

- Tasación del daño a la vida de relación para la víctima directa en ciento cuarenta millones de pesos ($140.000.000) con reducción del 50% (para una suma de setenta millones de pesos ($70.000.000), por las lesiones que origina incapacidad permanente total superior al 75%, sufridas con ocasión de accidente de tránsito producto de la colisión de la retroexcavadora con la moto que este conducía. Concurrencia de causas que reduce la condena en un 50%. (SC 09/12/2013, rad. 88001-31-03-001-2002-00099-01)

- Tasación del daño a la vida de relación para la víctima directa, quien se desempeñaba como abogado, en noventa millones de pesos ($90.000.000.oo) con reducción del 30% (para una suma de sesenta y tres millones de pesos ($63.000.000), por las lesiones personales sufridas a causa de disparo imprudente de un arma de fuego que le ocasiona la afectación de su capacidad de locomoción. Reducción de la indemnización en 30% por exposición imprudente, al propiciar la riña en que resultó herido. (SC 20/01/2009, rad. 170013103005 1993 00215 01)

- Tasación del daño a la vida de relación para la víctima directa en noventa millones de pesos ($90.000.000), por las lesiones (paraplejía) sufridas mientras se desempeñaba como electricista y fue aplastado violentamente por una placa de concreto que se desprendió del tercer piso de la edificación donde prestaba sus servicios. Responsabilidad extracontractual solidaria de la sociedad constructora y la dueña del inmueble. (SC 13/05/2008, rad. 11001-3103-006-1997-09327-01)

MUERTE

- Tasación del daño a la vida de relación para cónyuge en treinta millones de pesos ($30,000,000) por la muerte de su esposo, quien se desplazaba como peatón por la berma de la carretera. (SC665-2019, 07/03/2019)

- Tasación del daño a la vida de relación de padres, hijos, compañeros, nietos y hermanos en cincuenta millones de pesos ($50.000.000) por fallecimiento de sus parientes, y adicionalmente, frente al daño al proyecto de vida. El daño a la vida relación comprende no sólo el perjuicio fisiológico, sino la alteración a las condiciones de existencia generada por la mutación del proyecto de vida o devastación del entorno de la población de Machuca, de acuerdo a la interpretación de los hechos de la demanda. Responsabilidad extracontractual de sociedad operadora de oleoducto, como guardiana de la actividad peligrosa de transporte de hidrocarburos. (SC5686-2018, 19/12/2018)

DAÑO A BIENES JURÍDICOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

DAÑO AL BUEN NOMBRE

- Tasación del daño ocasionado a su buen nombre en veinte millones de pesos ($20.000.000) para las víctimas directas, por reporte injustificado en las centrales de riesgo. Responsabilidad bancaria contractual. (SC10297-2014, 05/08/2014)



República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Civil

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS RV: PROCESO 020-2018-00420-01 DR. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Jue 20/04/2023 3:30 PM

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

1 archivos adjuntos (219 KB)
alegato 2.pdf;

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: Dionisio Araujo <dionisioaraujo@hotmail.com>
Enviado: jueves, 20 de abril de 2023 3:03 p. m.
Para: Blanca Stella Hernandez Ibanez <bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co>; jhonathanreyes2020@hotmail.com <jhonathanreyes2020@hotmail.com>; maximiliano.arango@arangodiaz.com <maximiliano.arango@arangodiaz.com>; juridico@grupotrans7.com <juridico@grupotrans7.com>; juridico@grupotrans7.com <juridico@grupotrans7.com>
Cc: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: PROCESO 020-2018-00420-01 DR. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, SALA CIVIL
MP. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Origen: Juez 20 Civil Circuito
Bogotá. D.C.

Ref: 2018-00420 01 Verbal de JHONATAN GOMEZ REYES Vs. Sesuman SAS, Axa Seguros Colpatria y otros.

En mi condición de apoderado especial de Axa Colpatria, dentro de la oportunidad legal procedo a presentar alegaciones de instancia y sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia parcialmente estimatoria de las pretensiones dictada por el A Quo en audiencia, así:

Dionisio Araujo Angulo
Oficina de Abogados
Cra 19 # 114-65 oficina 311
tels 57 1 8050477
www.dionisioaraujo.com
Bogotá, Colombia

Este correo puede contener información confidencial, reservada con ocasión de la relación cliente - abogado.
This e-mail might contain confidential information, reserved due client - attorney relationship.

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, SALA CIVIL
MP. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Origen: Juez 20 Civil Circuito
Bogotá. D.C.

Ref: 2018-00420 01 Verbal de JHONATAN GOMEZ REYES Vs. Sesuman SAS, Axa Seguros Colpatria y otros.

En mi condición de apoderado especial de Axa Colpatria, dentro de la oportunidad legal procedo a presentar alegaciones de instancia y sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia parcialmente estimatoria de las pretensiones dictada por el A Quo en audiencia, así:

SOBRE EL ALCANCE DE LA SENTENCIA SC20950 DE DICIEMBRE 12 DE 2017

Parte fundamental del recurso de alzada se interpuso contra la consideración basal de la condena impuesta a Axa Colpatria, fundada en la sentencia citada tanto en la audiencia de fallo como en el recurso y en este escrito, de que todos los perjuicios a que está obligado a reparar nuestro asegurado son para el perjuicios patrimoniales, razón por la cual es inocua, ineficaz en términos jurídicos, la distinción planteada en forma expresa en el contrato de seguro por el cual se citó al proceso a mi representada en cuya virtud Axa asumía para si el riesgo que gravitaba en cabeza del asegurado de causar a terceros perjuicios de naturaleza patrimonial, y que consecuencialmente y a falta de acuerdo expreso, no asumía a cambio de la prima pagada la desventura patrimonial del asegurado en relación con los perjuicios extrapatrimoniales que pudiera causar a terceros.

Y si bien los argumentos de la sentencia de la Corte en que se funda el fallo son claros, esto es que la teleología del seguro de responsabilidad civil indica que el tomador y/o asegurado busca proteger su patrimonio, que es uno sólo, frente a las eventualidades que lo puedan comprometer al estar expuesto a la causación de daños a terceros, no lo es menos que con anterioridad la Corte misma había expuesto interpretación diversa del alcance del pacto contractual en materia de responsabilidad civil.

Esto es, debe distinguirse que no se requiera pacto expreso en la póliza respecto de su cobertura para la víctima, como lo sostiene la jurisprudencia citada, habida cuenta de que el seguro de responsabilidad civil cubre en general los perjuicios patrimoniales que se le causen; y otra diferente es que por vía de pacto contractual expreso las partes contratantes del seguro hayan convenido expresamente que determinados riesgos queden excluidos del cubrimiento de la póliza, como los extrapatrimoniales de acuerdo con las condiciones generales de la póliza que nos ocupa, pacto que por su claridad no puede ser desconocido por el intérprete, como lo ha precisado también la jurisprudencia que ha sostenido:

"Por supuesto que el derecho que la ley ahora le otorga al damnificado no está desligado del contrato de seguro celebrado por el tomador - asegurado, al margen del cual no se autoriza su ejercicio, pues las estipulaciones eficaces de dicho pacto lo delimitan y enmarcan de tal modo que no podría obtener sino lo que correspondería al mismo asegurado."[1]

O lo dicho por la misma Corte en sentencia de febrero 10 de 2005, expediente No. 7614, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar:

"1. La sentencia impugnada, mediante la cual se tuteló el derecho constitucional invocado, se fundó en la consideración de que el juez accionado debió acoger como única interpretación posible de la póliza de seguros, la que se deriva del sentido literal de la cláusula de exclusión de los "perjuicios morales " (fls. 90 a 95 cuad. Tribunal), todo con fundamento en el respeto a la autonomía de la voluntad contractual, cuyo desconocimiento conduciría a configurar una vía de hecho por error judicial.

(…)

2. En el presente asunto, estima la Corte que el fallo impugnado debe confirmarse pues el entendimiento que surge del contrato de seguro suscrito entre la compañía de Transportes Castilla S.A y la aseguradora accionante, no admite interpretación diferente a la pactada libremente entre ellas en ejercicio de la expresión autónoma de la voluntad, cuando se plasmó en la póliza dentro del acápite "2.4. EXCLUSIONES APLICABLES A TODOS LOS AMPAROS DE ESTA PÓLIZA..."(...) "2.4.6. EL SEGURO OTORGADO POR LA PRESENTE PÓLIZA, NO AMPARA EL LUCRO CESANTE NI LOS PERJUICIOS MORALES EN NINGUNA FORMA." Fls. 91 vto. y 92 cuad. 1ª. Inst.

Si las partes contrataron de esa manera, bajo la égida de la buena fe, y la existencia de la póliza no fue cuestionada por la tomadora del seguro, la precitada cláusula tiene plena fuerza vinculante pues el contrato es ley, por lo que no puede ser calificada ab initio de abusiva, máxime cuando el artículo 1056 C. de Co. autoriza expresamente la delimitación contractual de los riesgos.

En cuanto aquí concierne, el hecho de que el juez accionado so pretexto de interpretar el contrato y partiendo de la imposición de una cláusula abusiva atribuible a la aseguradora que no se demostró, haya extendido sus efectos al punto que fue en contra de lo pactado expresamente por las partes, representa una actividad que, dadas las particularidades de este caso, vulnera el derecho al debido proceso, pues conduce a una sentencia que no consulta las consecuencias vinculantes de un acuerdo de voluntades dotado de plena eficacia."

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2006, expediente 2002-00109-01, M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez

Es decir, siendo claro que en este caso Axa Colpatria no participó en formas directa en la causación del daño objeto del proceso, al no se guardián del vehículo involucrado, ni de ninguna manera ni bajo ningún titulo de imputación es responsable por vía extracontractual o contractual de los daños alegados como recibidos por el demandante, y que sólo ha sido citada al proceso en su condición de compañía aseguradora que, al amparo de lo previsto en el artículo 1056 del Código de Comercio, **a su arbitrio asumió algunos de los riesgos a que estaba expuesto el patrimonio de la persona asegurada",** sólo a la luz de los riesgos que a su arbitrio y por autorización legal, luego de prestado su consentimiento, asumió en el contrato de seguros, podrá ser obligado a responder.

La fuerza vinculante del contrato, que es ley para las partes a voces del artículo 1602 del C. Civil, tal y como lo ha recordado entre otros muchos pronunciamientos la Corte Constitucional, emana de la libertad de contratación, de la expresión soberana de la voluntad, en los términos precisos de la expresión de esa voluntad obligante.

> *"La autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación"*
>
> *"Dentro de este cuadro, la autonomía permite a los particulares: i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad; ii)* ***determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos****, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel."* [2]*. (subraya fuera de texto)*

De manera tal que siendo la manifestación de voluntad expresada por Axa la fuente de su eventual responsabilidad en este asunto, sólo en relación con la forma en que dicho consentimiento fue expresado se puede afectar su responsabilidad, pues para ello ejerció su facultad legal de determinar con amplia libertad el contenido de la obligación asumida, y correlativamente del derecho a percibir la prima por cuya cuenta se obligó a asumir el riesgo, que fue tasada precisamente dentro del ámbito obligacional dispuesto en el contrato. Esto es, al pactar la prima que finalmente se pagó a cambio de la asunción condicional del riesgo de causar perjuicios a terceros por cuenta del asegurado, se calculó o consideró con base en el marco obligacional que delimitaba el alcance de su compromiso.

[2] Corte Constitucional, sentencia C-934 de 2013

Al obligarla a pagar, como lo hace el fallo acusado, sin consideración al alcance de su manifestación de voluntad, sin consideración a la cobertura acordada libremente entre asegurado y aseguradora, para la cual se acordó una prima que recibió Axa, se desbarataría el fundamento legal de la razón por la cual Axa puede ser citada a este proceso, pues se la estaría obligando a indemnizar un daño que no causó, a responder por un riesgo que voluntariamente no asumió, ni respecto del cual recibió una remuneración técnicamente soportada.

En los términos del contrato, sólo hay cobertura expresa para daños patrimoniales, quedando excluidos los extrapatrimoniales que comprenden los morales y los fisiológicos, además en las condiciones generales bajo la cláusula de exclusiones expresamente se excluyó por Axa asunción de responsabilidad por perjuicio fisiológico, por lo que no es posible fallar favorablemente nada en relación con esta pretensión frente a mi mandante Seguros Colpatria. Dijo la Póliza:

> (…) 1.4 EXCLUSIONES
> La Aseguradora quedará liberada de toda responsabilidad bajo el presente contrato de seguro cuando en el accidente se presente uno o varios de los siguientes hechos o circunstancias:
>
> F. Todo tipo de responsabilidad derivada de perjuicios fisiológicos o de vida de relación.

Esta definición, por demás, concuerda con lo previsto en el artículo 1127 del Código de Comercio en que por regla general el seguro de responsabilidad cubre prima facie los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, requiriendo pacto expreso la cobertura por perjuicios extrapatrimoniales como los morales, o daños a la vida de relación que no fueron objeto de cobertura.

Finalmente es importante resaltar que la responsabilidad de COLPATRIA se encuentra limitada por el valor asegurado, que es el límite de indemnización establecido en la póliza de seguro de 160 salarios mínimos del año 2015, de expedición de la póliza, no del año 2022, ese fue el convenio contractual, y además sobre ese valor expresado en pesos se calculó y pagó la prima por nuestro asegurado, razón por la que COLPATRIA no podría ser condenada al pago de una suma superior a dicho monto, ni por causa distinta a la allí acordada entre las partes del contrato de seguro, razón por la cual se ruega al Ad quem aclarar el fallo objeto de alzada.

Así lo ha reconocido la judicatura, por ejemplo, en sentencia del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, con ponencia de la DRa ADRIANA SAAVEDRA LOZADA de fecha 28 de mayo de 2021 dentro del radicado 34-2013-00230-01 dijo:

> *Recuérdese que el valor asegurado tiene una directa correlación con el riesgo y la prima, de modo tal que otorgada una cobertura, la compañía de seguro está obligada a realizar en dinero una reserva -para solventar la eventual ocurrencia del siniestro- que se va liberando a medida que el riesgo va avanzando y no se consuma, produciéndose la liberación y afectación de*

.....

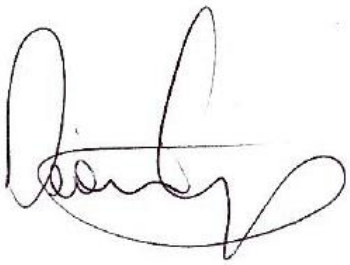
la prima -devengar-; entonces, como la nota técnica del seguro otorgado que, aprobó la Superfinanciera se fijó en el instante en que se expidió la póliza, esto fue en diciembre de 2010, el monto indemnizable debe atender a esa cantidad.

Consideración y razón que se ruega replicar en este asunto – ubis eadem ratio, ibis idem legis dispositio-

Por lo demás ruego confirmar el fallo apelado en cuanto a la falta de prueba del perjuicio material deprecado a título de lucro cesante, siendo carga exclusiva del demandante acreditarlo, y que de facto reconoce en su apelación oral en audiencia de que no acreditó el mismo.

Finalmente ruego al Despacho reconocer que en la extensión de los efectos del accidente hubo participación culposa del demandante por el no uso o uso inadecuado del cinturón de seguridad, que es prueba notoria recabada desde google que enseña que el vehículo en que se desplazaba lo tenía de tres puntos para la silla trasera, que de haberse usado correctamente habría impedido la causación de efectos dañinos, tal y como ocurrió con los demás usuarios del vehículo.

De los señores Magistrados,



DIONISIO ENRIQUE ARAUJO ANGULO
CC 80502749
TP 86.226 CS

RECURSO DE APELACIÓN

Jurídico Grupotrans7 <juridico@grupotrans7.com>

Mié 26/04/2023 4:50 PM

Para: Juzgado 20 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto20fbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>;dionisioaraujo@hotmail.com <dionisioaraujo@hotmail.com>;Blanca Stella Hernandez Ibanez <bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (190 KB)

recurso de apelación.pdf;

Señores

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

Referencia **:** PROCESO VERBAL.

Radicado **:** 1100131030202018-00420-01.

Demandante **:**JONATHAN GÓMEZ REYES.

Demandados **:** SESUMAN S.A.S.

ANTONIO GUZMÁN FLOREZ, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cedula de ciudadanía número 1.032.382.759 de Bogotá D.C., portador de tarjeta profesional número 234.625 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la empresa **SESUMAN S.A.S**, identificada con **NIT.** 825.000.461-5, me dirijo a este Honorable Despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia del dieciocho (18) de enero del presente año, emitida por el juzgado veinte (20) civil del circuito en los siguientes términos **(ANEXO).**

Cordialmente,

ANTONIO GUZMAN FLOREZ
C.C. No. 1.032.382.759 de Bogotá D.C.
T.P. No. 234.625 del C. S. de la J.

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

DEMANDANTE	**:** JONATHAN GÓMEZ REYES
DEMANDADO	**:** SESUMAN S.A.S
REFERENCIA	**:** CONTESTACION DEMANDA
PROCESO No	**:** 2018-00420-01

ANTONIO GUZMÁN FLOREZ, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cedula de ciudadanía número 1.032.382.759 de Bogotá D.C., portador de tarjeta profesional número 234.625 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la empresa **SESUMAN S.A.S**, identificada con **NIT.** 825.000.461-5, me dirijo a este Honorable Despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia del dieciocho (18) de enero del presente año, emitida por el juzgado veinte (20) civil del circuito en los siguientes términos:

INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA

Considero que el a quo no tuvo en cuenta varios aspectos a la hora de emitir el fallo objeto de litio.

1. PODER DE CONTROL Y DIRECCIÓN SOBRE LA COSA

En aras de sustentar este aspecto, realizare una breve explicación sobre el servicio público especial al cual pertenece el vehículo de placas **SVM-045** afiliado a la empresa **SESUMAN S.A.S,** toda vez que este ha tenido un desarrollo jurídico importante en los últimos años y consecuencia de este se debe analizar detenidamente la carga de responsabilidad de la empresa transportadora.

Este se encontraba regulada por el decreto 174 de 2001, el cual fue modificado y complicado en el decreto 1079 de 2015 y modificado por el reciente decreto 431 del 14 de marzo 2017, el cual introdujo dos formas de vinculación, el primero hace referencia a un contrato de administración integral del vehículo y el segundo a un contrato de administración por afiliación.

Contempla la mencionada norma que el contrato de administración integral del vehículo le corresponde **a la empresa de transporte** "…**la gestión integral del automotor sin intervención del propietario o locatario**, con arreglo previo de una contraprestación económica periódica que definirán las partes y que se cancelará por la empresa de transporte al suscriptor del contrato de vinculación" (negrita y subrayado fuera del texto).

Es decir, es la empresa quien tiene el poder y dirección del vehículo, contrario a la segunda modalidad de vinculación es decir el contrato de administración por afiliación, en el cual "…la gestión del automotor **corresponde al propietario del vehículo, el cual deberá mantenerlo en óptimas condiciones técnicas, mecánicas, de aseo, presentación y seguridad**, so pena de que la empresa de transporte se abstenga legítimamente de incluirlo en su plan de rodamiento" (negrita y subrayado fuera del texto).

En el caso objeto de litigio es claro que el vehículo de placas **SVM-045** cuenta con un contrato de administración por afiliación, tanto así que el señor **EDGAR JESUS CASTRO SUMALABE**, identificado con cedula de ciudadanía número 88.137.470 fue contrato directamente por el señor **JULIO ALFREDO ABRIL SANCHEZ** como propietario del vehículo, sin que exista ningún tipo de subordinación entonces entre el conductor y la empresa.

Frente a la prestación del servicio, este vehículo para la ocurrencia del siniestro esto es para el día diez (10) de enero de dos mil dieciséis (2016) se encontraba prestando un servicio ad honorem es decir, dicho vehículo fue adquirido para el transporte del propietario sin que exista una remuneración económica a favor de la empresa por dichos servicios.

De todo lo anterior se puede concluir que **SESUMAN S.A.S.** no tiene la dirección y control del vehículo, por ende no está llamada a responder por hechos objeto de

litigio tal como lo señala la doctrina, en especial el doctor **JAVIER TAMAYO JARAMILLO** al señalar que:

> *"En conclusión, creemos que las empresas operadores de transporte solo son responsables por daños causados a terceros* ***en la medida en que se les pruebe una culpa o en la medida en que tengan algún poder de dirección y control sobre la explotación del automotor causante del daño.*** *En el primer caso se aplicaría lo dispuesto en el artículo 2341 del Código Civil; en el segundo, se aplicaría lo dispuesto en el artículo 2356 del mismo Código*[1]*"* (Negrita y subrayado fuera del texto).

Aspecto que refuerza aún más al manifestar que:

> *"En efecto, si solo existe la afiliación y el dueño afiliante conserva la potestad de administrar y mantener el vehículo y la de conseguir el conductor y de darle órdenes, sin que la empresa afiladora participe de hecho en ninguna de esas actividades.* ***Es claro que la dependencia exigida por el artículo 2347 del Código Civil solo está en cabeza del afiliante y no de la empresa afiliadora.*** *La dependencia de la empresa afiliadora existe cuando, aún sin ser el patrono del conductor, de hecho le asigna funciones, le da órdenes y le establece sus horarios y rutas.* [2]*"* (Negrita y subrayado fuera del texto).

Registrado esto, se reitera que mi poderdante no tienen ningún vínculo con el conductor del vehículo, nunca le ha asignado funciones, dando órdenes o asignado rutas, esta es potestad que está en cabeza del señor **JULIO ALFREDO ABRIL SANCHEZ** como propietario del vehículo de placas **SVM-045**.

Concluyendo pues que mi representada **SESUMAN S.A.S** no tiene responsabilidad por los hechos que aquí se ventilan.

Esta teoría tiene acento, de conformidad con el fallo de la Corte del 15 de marzo de 1996, la cual me permito invocar:

---

[1] Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Página 915
[2] Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Página 919

"En el supuesto del que viene hablándose, como acontece en todos los demás que integran el cuadro normativo de la responsabilidad común por culpa civil extracontractual, pesa sobre la victima que reclama indemnización la carga de suministrar prueba acabada del daño y su valor, así como también de los hechos que permiten entrar en funcionamiento el factor atributivo de la responsabilidad indirecta. Le compete, pues justificar a cabalidad su demanda contra quien es demandado a título de guardián o superior del agente directo del ilícito en cuestión, lo que equivale a demostrar el nexo de dependencia que une a estos dos sujetos, habida cuenta que en eventos de esta estirpe" (…) fuera de la relación causal que muestra la imputabilidad física, ha de establecerse el vínculo de subordinación o imputabilidad jurídica, pues si la razón de ser reclamo es un daño, partiendo de tal dato es preciso llegar a verificarlo como causado por quien dependía del sujeto a quien se demanda, y a fin de cuentas por este último (…)" (FERNANDO HINESTROSA, Obligaciones, SECION segunda, cap. IX, num.6). Y hoy en día se tome por aceptado en line de principio, que tratándose de la responsabilidad del principal –comitente o empresario- debida al hecho de sus dependientes o encargados por razón y en la medida de la presunción de culpa que consagra el inciso quinto del artículo 2347 del Código Civil, es la relación de dependencias, más que el producto de conceptos de derecho abstractos tomados de disposiciones legales de orden laboral como la que en el caso de estudio cita el casacionista, es una situación de hecho en la cual, para su adecuada configuración en vista de la finalidad que se propone alcanzar aquella regla de la codificación civil, basta con que aparezca, caracterizado de modo concluyente desde luego en términos probatorios, que en la actividad causante del daño el dependiente, autor material del mismo, puso en práctica una función determinada para servicio o utilidad del principal, y además, que en el entorno circunstancial concreto y con respecto al desempeño de dicha función haya mediado subordinación del dependiente frente al principal, toda vez que si no existe una razonable conexión entre la función y el hecho dañoso o si este último no se descubre aquella implementación de la actividad ajena en interés del empresario de quien por reflejo se pretende obtener la correspondiente reparación, es evidente que el sistema de responsabilidad que se viene examinando no puede operar y para la victima desaparece, al menos como prerrogativa jurídicamente viable, esa posibilidad de resarcimiento.

"Puestas en este punto las cosas, debe hoy volverse a reiterar que esa relación de dependencia influyente para los efectos del artículo 2347 de Código Civil, es una

noción de muy holgado espectro que no es dado reducir a ciertas modalidades de contratación como podría se, por ejemplo, las que regula la legislación sustantiva del trabajo o, en el plano civil, el arrendamiento de servicios personales. Es por el contrario y para decirlo con apoyo en la enseñanzas de un afamado expositor (LOUIS JOSSERAND, *Derecho civil,* t. II, vol. 1, cap. II núm. 508), una situación jurídica genérica, donde una persona, en su propio interés y conservando la autoridad suficiente para orientar la actividad, vigilarla y controlarla, le encarga a otra el ejercicio de una función, de una empresa o de una tarea cualquiera, así no exista entre ambas vínculo contractual alguno de trabajo puesto que, se repite, a los efectos del artículo 2347 del Código Civil el concepto de "subordinación o dependencia" no supone necesariamente de una fuente de esa clase como lo entendió con acierto el juzgador de segunda instancia en el fallo cuya casación aquí se persigue, y tampoco hace desaparecer la responsabilidad instituida en el precepto tantas veces mencionado, el que la designación del encargado la haya efectuado un tercero distinto al principal. Lo que en verdad importa es, entonces, que para obrar en autor material del daño haya dependido de una autorización del empresario civilmente responsable, luego es claro que la "dependencia" por la que se indaga habrá de resultar de una virtual potestad de control y dirección sobre la conducta de otro, independientemente de que esa labor origen del evento dañoso tenga o no propensión de continuidad y, de igual forma, sea necesaria la existencia de retribución para quien presta el servicio.

"Al hacer el recuento de antecedentes, se dejó visto que la discrepancia que estructura el fundamento central de la censura en contra de la decisión impugnada, tiene que ver inicialmente, con la interpretación que debe darse al inciso 5° del artículo 2347 del Código civil, como determine de la responsabilidad extracontractual que incumbe a un tercero por el hecho ocasionado por la persona que está bajo su cuidado o dependencia, el elemento que sin razón el casacionista asimila en este caso a la relación de índole estrictamente laboral para sustentar, en la ausencia de un contrato de tal linaje entre el conductor causante del accidente y la empresa transportadora a la que se encontraba afiliado el vehículo, la imposibilidad jurídica de hacer uso de dicho artículo que considera, entonces, indebidamente aplicado.

"Sucede, empero, como invariablemente lo ha vendo sostenido la Corte de tiempo atrás y en la primera parte de estas consideraciones se vuelve a reiterar, que esa relación de dependencia tiene como fuente mediata el vínculo suscitado por factores como el de vigilancia, control, cuidado o administración, que puede surgir

independientemente de la relación laboral como tal. Por eso se ha expresado que "la relación de dependencia entre personas, que contempla el artículo 2347 del Código Civil, no es de naturaleza de la que origina el contrato de trabajo (…)" (cas. civ., 9 junio 1953, LXXV,289), y se agrega, en ese mismo orden de ideas, que "cuando el legislador dicho que los empresarios son responsables del hecho de sus dependientes mientras están bajo su cuidado, no ha limitado esa responsabilidad a que el trabajador sea nombrado directa y personalmente por el gerente o director de la empresa, sino que ello lo cobija siempre que aparezca que hay una relación de dependencia entre la empresa y el trabajador " (cas. civ., 5* mayo 1959, XC, 600).

2. PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL.

Los seguros son importantes porque son herramientas que nos protegen de posibles imprevistos que, posteriormente, se traducirán en pérdida de bienes o ingresos.

Más aun cuando nos enfrentamos a una actividad peligrosa como lo es claramente la conducción.

Ahora bien, la empresa **SESUMAN S.A.S**, contaba con las respectivas pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual precisamente para que cubran este tipo de siniestros, por lo que no compartimos el criterio del fallados al condenar a mi poderdante contando con las pólizas que claramente tienen la cobertura del fallo, en ese caso se debió condenar única y exclusivamente a la aseguradora.

La empresa demostró en todo el proceso el cumplimiento a la normativa que la regula es decir el decreto 1079 de 2015, que en sus artículos:

Artículo 2.2.1.6.5.1. Obligatoriedad. De conformidad con los artículos 994 y 1003 del Código de Comercio, las empresas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial deben tomar por cuenta propia para todos los vehículos que integran su capacidad transportadora, con una compañía de seguros autorizada para operar en Colombia, las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual que las ampare contra los riesgos inherentes a la actividad transportadora, así:

1. Póliza de responsabilidad civil contractual que deberá cubrir al menos, los siguientes riesgos:

a) Muerte

b) Incapacidad permanente.

c) Incapacidad temporal.

d) Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios.

El monto asegurable por cada riesgo no podrá ser inferior a cien (100) SMMLV por persona, cuantías que deberán incluir el amparo de perjuicios inmateriales.

2. Póliza de responsabilidad civil extracontractual que deberá cubrir al menos los siguientes riesgos:

a) Muerte o lesiones a una persona.

b) Daños a bienes de terceros.

c) Muerte o lesiones a dos o más personas.

El monto asegurable por cada riesgo no podrá ser inferior a cien (100) SMMLV por persona, cuantías que deberán incluir el amparo de perjuicios inmateriales. (…)

Artículo 2.2.1.6.5.3. Vigencia de las pólizas de seguros. La vigencia de los seguros contemplados en esta Sección, será condición para la operación de la totalidad de los vehículos propios o legalmente vinculados a las empresas autorizadas para la prestación del servicio en esta modalidad de transporte. La compañía de seguros que ampare a la empresa de transporte con relación a los seguros de que trata la presente Sección, deberá informar a las instancias correspondientes del Ministerio de Transporte y de la Superintendencia de Puertos y Transporte, la terminación automática del contrato de seguro por mora en el pago de la prima o la revocación unilateral del mismo, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de terminación o revocación. La compañía de seguros tiene la obligación de reportar de manera inmediata al Ministerio de Transporte, la cancelación de las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual de un vehículo que soliciten las empresas. En tal evento la tarjeta de operación pierde efectos jurídicos, por desaparecer una de las condiciones que dan origen a su expedición. La autoridad

competente notificará del hecho a la autoridad de control para que se proceda a la inmovilización del vehículo, en caso de que continúe prestando el servicio de transporte, de conformidad con lo señalado en la Ley 336 de 1996 y en el Capítulo 8, Título 1, Parte 2, Libro 2 del presente decreto o las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan. De igual manera se le notificará el hecho al propietario del vehículo.

NOTIFICACIÓN

Al suscrito en la carrera 72 A Bis No. 52-85 Normandía (Bogotá D.C)

Email. juridico@grupotrans7.com

CEL. 320-4894898

Cordialmente,

ANTONIO GUZMAN FLOREZ
C.C. No. 1.032.382.759 de Bogotá D.C.
T.P. No. 234.625 del C. S. de la J.

GrupoTrans7

Rad. 2018-00420-01 Sustentación recurso de apelación curador ad-item

Juan Carlos Gómez <jcgomez@gomezlegal.co>

Mar 2/05/2023 2:57 PM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Blanca Stella Hernandez Ibanez <bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: maximiliano.arango@arangodiaz.com <maximiliano.arango@arangodiaz.com>;dionisioaraujo@hotmail.com <dionisioaraujo@hotmail.com>;juridico@grupotrans7.com <juridico@grupotrans7.com>;Veronica Muñoz <veronica.munoz@arangodiaz.com>

1 archivos adjuntos (173 KB)

2023-05-02 Sustentación recurso de apelación.pdf;

Honorable Magistrado
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Radicado: 110013103020-2018-00420-01
Demandante: Jhonathan Gómez Reyes

Demandados: Julio Alfredo Abril Sánchez, Édgar Jesús Castro Sumalable, Axa Colpatria Seguros S.A. y Sesuman S.A.S.

Juan Carlos Gómez Jaramillo, mayor de edad, abogado, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de curador *ad litem* de los señores Julio Alfredo Abril Sánchez y Édgar Jesús Castro Sumalable, respetuosamente, adjunto remito la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida el 18 de enero de 2023.

Cordialmente,

Juan Carlos Gómez J.
Socio

GÓMEZ
Consultores Jurídicos

Carrera 13 # 93 – 67 Oficina 101
Bogotá D.C. – Colombia
Teléfono: +57 (601) 6360037
jcgomez@gomezlegal.co
www.gomezlegal.co



Este mensaje contiene información protegida por la reserva profesional del abogado. Si recibió esta comunicación por error, favor informarlo al correo [mailto:info@gomezlegal.co%22%20%5Co%20%22mailto:info@gomezlegal.co]info@gomezlegal.co, eliminar el mensaje y abstenerse de reenviarlo o divulgar su contenido.

This message contains information protected by the attorney-client privilege. If you receive this communication by mistake, please notify us immediately to [mailto:info@gomezlegal.co%22%20%5Co%20%22mailto:info@gomezlegal.co]info@gomezlegal.co, destroy the e-mail, and do not forward it nor disclose its content.

Bogotá D.C., 2 de mayo de 2023

Honorable Magistrado
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Radicado: 110013103020-2018-00420-01
Demandante: Jhonathan Gómez Reyes
Demandados: Julio Alfredo Abril Sánchez, Édgar Jesús Castro Sumalable, Axa Colpatria Seguros S.A. y Sesuman S.A.S.

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Juan Carlos Gómez Jaramillo, mayor de edad, abogado, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de curador *ad litem* de los señores Julio Alfredo Abril Sánchez y Édgar Jesús Castro Sumalable, respetuosamente, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida el 18 de enero de 2023.

1. La sentencia de primera instancia reconoció al demandante las sumas de Diecisiete Millones Cuatrocientos Mil Pesos (COP $17.400.000) por concepto de daño moral y Cinco Millones Ochocientos Mil Pesos (COP $5.800.000) por concepto de daño a la salud.

2. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por concepto de daño moral ocasionado por lesiones graves, ha reconocido como máximo la suma de Diez Millones de Pesos (COP $10.000.000). En este caso, el demandante no logró demostrar un daño moral tal que justifique el reconocimiento a su favor de la suma de Diecisiete Millones Cuatrocientos Mil Pesos (COP $17.400.000), lo cual excede los referentes jurisprudenciales correspondientes.

3. Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha declarado:

> "*Ha prevalecido el establecimiento de una suma de dinero que la Corte, de tiempo en tiempo reajusta en cuantías que establece además como guías para las autoridades jurisdiccionales inferiores en la fijación de los montos a que ellas deban condenar por este concepto, pues ha creído esta Sala que en tal arbitrio judicial debe prevalecer la mesura, la condena no debe ser fuente de enriquecimiento para la víctima a más de que deben sopesarse las circunstancias de cada caso, incluyendo dentro de ellas, por qué no, las especificidades de demandante y demandado, los pormenores espacio temporales en que sucedió el hecho, todo ello con miras a que dentro de esa discrecionalidad, no se incurra en arbitrariedad*."[1]
> (Subrayado fuera del texto)

4. En cuanto al daño a la salud, se debe advertir que el demandante no probó cómo se vio afectada su vida, ni que como consecuencia del accidente de tránsito hubiera sufrido un menoscabo notorio en su relación con el mundo exterior.

5. Según el propio dicho del demandante, luego del accidente de tránsito su relación con su entorno o su relación externa no desmejoró. En la audiencia inicial, cuando el despacho lo interrogó sobre cómo se vio afectada su convivencia con su pareja sentimental, el demandante afirmó haber terminado su relación unos meses después del accidente y que la ruptura no se debió al accidente de tránsito sino a temas personales (minuto 36:30 grabación parte 1 audiencia inicial). Debe advertirse la manifiesta contradicción entre lo expresado por el demandante, en el sentido de que su relación sentimental con la señora Leidy Nikole Castaño Lozano había terminado después del accidente. En oposición a su dicho, en el testimonio de la señora Castaño, rendido el pasado mes de enero de 2023, ella manifestó que dicha relación aún subsistía. Esta contradicción que no fue

[1] Sala Civil Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC5686-2018 Rad. 05736318900120040004201 del 19 de diciembre de 2018. M-.P. Margarita Cabello Blanco.

advertida por el a quo, evidencia que no se configura el daño a la vida en relación alegado por la parte actora.

6. El demandante tampoco logró demostrar que dejó de hacer deporte por recomendación médica, pues no allegó ninguna prueba que acreditara tal situación.

7. Así, el señor Jhonathan Gómez Reyes no demostró "*un menoscabo que se evidencie en sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a una disminución o deterioro en la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas*"[2].

8. Con base en lo anterior, me permito solicitar al despacho ajustar el valor reconocido por concepto de daño moral a los referentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en el sentido de no reconocer suma alguna por concepto de daño a la salud o daño a la vida en relación.

De los Honorables Magistrados, respetuosamente,



Juan Carlos Gómez Jaramillo
C.C. 79.152.216
T.P. 36.216

[2] Sala Civil Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC22036-2017 Rad. 73001-31-03-002-2009-00114-01 del 19 de diciembre de 2017. M.P. Aroldo Wilson Quiroz.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: sustentación del recurso de apelación 2014-00253

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 25/04/2023 8:26 AM

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

1 archivos adjuntos (168 KB)
sustentacion del recurso.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: Paola Trujillo Leon <pao_tru@hotmail.com>
Enviado: lunes, 24 de abril de 2023 17:07
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; aboconsultoresgp@gmail.com <aboconsultoresgp@gmail.com>
Asunto: sustentación del recurso de apelación 2014-00253

Señora Magistrada Ponente.
Doctora RUTH HELENA GALVIS VERGARA.
Señores Magistrado de la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá.

DIANA PAOLA TRUJILLO LEON, mayor de edad, abogada en ejercicio, por medio de la presente, dejo a su disposición, la sustentación al recurso de apelación presentado.

se envía igualmente al apoderado de la parte demandada.

atentamente.

DIANA PAOLA TRUJILLO LEON

Señores
MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL
Señor(a)Magistrada – Ponente.
Doctora RUTH HELENA GALVIS VERGARA
E._____S._____D.

Ref.: **PROCESO ABREVIADO DE PERTENENCIA No. 036-2014 – 00253 - APELACION DE SENTENCIA – ESCRITO DE SUSTENTACION.**
Dte: BLANCA INES CASTRO RUIZ
Dda: ALBERTO CHAPARRO CHAPARRO Y OTROS

DIANA PAOLA TRUJILLO LEÓN – Abogada en ejercicio – actuando de confirmad con su auto del 18 de abril de 2023; que admitiera en efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto; procedo de dentro del término concedido por su señoría a sustentar el recurso.

Señores Magistrados, comedidamente me permito ratificar; los puntos expuestos, y pasar a sustentar los reparos en concreto del documento que antecede, y que respetuosamente traigo nuevamente como exposición de un punto de derecho que es irrefutable; por estar ellos ajustados a estricto derecho.

PRIMERO: El fallo no corresponde en derecho, ya las pretensiones elevadas dentro de la demanda eran correspondientes a decretar mediante sentencia la pertenencia y el dominio en forma plena y absoluta que mi poderdante BLANCA INES CASTRO RUIZ, adquirió por prescripción adquisitiva de dominio del 100% de los derechos que ostenta sobre el bien inmueble ubicado en la carrera 18R No. 76-24 Sur de la Ciudad de Bogotá D.C., cuya descripción y linderos se establecieron en la demanda.

La señora Juez, **NO ANALIZA** ni determina para nada, las condiciones y requisitos previstos para poder adquirir esta **PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO**, sino simplemente restringe este derecho, sin que se haya planteado en pretensión alguna la limitación del bien inmueble, y menos que se haya planteado que fuera vivienda de interés social y los requisitos para adquirir la prescripción por este medio.

SEGUNDO: Ahora bien, sí en el fallo apelado el Juez pretendía tener en cuenta el valor de la vivienda para este tipo de proceso como de interés social, no analizó que el valor para este tipo de vivienda de interés social debe corresponder al valor de la vivienda en la fecha de su adquisición o adjudicación, **cabe la pena aclarar que a la fecha no se ha realizado**

adjudicación alguna del bien inmueble objeto del litigio. Tal y como lo establece la sentencia de la **(Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-11641 (11001310300220020224601), sep. 1º/14, M. P. Ariel Salazar Ramírez)**

No es de entender, la valoración que se le hace con posterioridad al inmueble, toda vez que el valor de las cosas son fluctuantes, suben y bajan de acuerdo a la economía, sin embargo para efectos de esta objeción al fallo de primera instancia, sin que se decrete mayor argumento por parte de los demandados, es de obligatorio cumplimiento para el fallador, tener en cuenta el valor del inmueble al momento de presentar la acción y al momento del fallo, años después, valorar nuevamente el inmueble, pues por el poder adquisitivo del dinero y la fluctuación de la economía, el valor del metro cuadrado y la finca raíz será diferente; sumado a que tomar en cuenta estas variaciones va en contra de la seguridad jurídica y la presunción legal.

TERCERO: Al no analizarse los requisitos o presupuestos viables para determinar si se adquirió por prescripción adquisitiva de dominio el 100% del bien inmueble ubicado en la carrera 18R No. 76-24 Sur de la Ciudad de Bogotá D.C por parte de la demandante, como se omitieron en esta Sentencia, y al ver que sí se cumplen estos requisitos para adquirirla, tal y como se probó dentro de este proceso conforme con las pretensiones invocadas, se viola el derecho de la demandante.

CUARTO: La suscrita apoderada obra como abogada de oficio adscrita a la Defensoría del pueblo, y actuando en virtud del amparo de pobreza concedido por su Despacho, por lo tanto, no es coherente la decisión emitida en el Fallo de que la demandante haya renunciado a este amparo de pobreza, y por lo tanto este siendo condenada en costas.

PRETENSION.

Corolario de lo anteriormente expuesto, por estar dentro del estricto derecho, derecho que le asiste a mi poderdante; solicito a su Señoría.

PRIMERO: REVOCAR LA SENTENCIA de primera instancia, notificada por estado el 01 de septiembre de 2022 proferida **por el JUZGADO CINCUENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.**

SEGUNDO: DECRETAR, la favorabilidad a de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el escrito de demanda.

Señor Juez,

DIANA PAOLA TRUJILLO LEÓN
C.C. 53.072.865 de Bogotá D.C.
T.P. 155754 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: SUSTENTACION RECURSO APELACION 201400253

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 25/04/2023 10:36 AM

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

1 archivos adjuntos (125 KB)
APELACION DE SENTENCIA 202400253.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: Paola Trujillo Leon <pao_tru@hotmail.com>
Enviado: martes, 25 de abril de 2023 9:52
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: SUSTENTACION RECURSO APELACION 201400253

Señores Magistrados; Honorable Magistrada Ponente; Doctora RUTH HELENA GALVIS VERGARA; por medio de la presente sustento el recurso de apelacion.

atentamente.

DIANA PAOLA TRUJILLO LEON

Señores
MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL
Señor(a)Magistrada – Ponente.
Doctora RUTH HELENA GALVIS VERGARA
E._____S._____D.

Ref.: **PROCESO ABREVIADO DE PERTENENCIA No. 036-2014 – 00253 - APELACION DE SENTENCIA – ESCRITO DE SUSTENTACION.**
Dte: BLANCA INES CASTRO RUIZ
Dda: ALBERTO CHAPARRO CHAPARRO Y OTROS

DIANA PAOLA TRUJILLO LEÓN – Abogada en ejercicio – actuando de confirmad con su auto del 18 de abril de 2023; que admitiera en efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto; procedo de dentro del término concedido por su señoría a sustentar el recurso.

Señores Magistrados, comedidamente me permito ratificar; los puntos expuestos, y pasar a sustentar los reparos en concreto del documento que antecede, y que respetuosamente traigo nuevamente como exposición de un punto de derecho que es irrefutable; por estar ellos ajustados a estricto derecho.

PRIMERO: El fallo no corresponde en derecho, ya las pretensiones elevadas dentro de la demanda eran correspondientes a decretar mediante sentencia la pertenencia y el dominio en forma plena y absoluta que mi poderdante BLANCA INES CASTRO RUIZ, adquirió por prescripción adquisitiva de dominio del 100% de los derechos que ostenta sobre el bien inmueble ubicado en la carrera 18R No. 76-24 Sur de la Ciudad de Bogotá D.C., cuya descripción y linderos se establecieron en la demanda.

La señora Juez, **NO ANALIZA** ni determina para nada, las condiciones y requisitos previstos para poder adquirir esta **PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO**, sino simplemente restringe este derecho, sin que se haya planteado en pretensión alguna la limitación del bien inmueble, y menos que se haya planteado que fuera vivienda de interés social y los requisitos para adquirir la prescripción por este medio.

La jurisprudencia en sentencia C-466/2014; expuso en sus razones, las características inherentes a la usucapión o extinción de domino; manifestándolas así; "… La legislación colombiana contempla dos especies de usucapión: la ordinaria y la extraordinaria (CC art 2527). Para ganar una cosa por prescripción ordinaria se necesita "posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren" (CC art 2528), lo cual significa que es necesario contar con una posesión sin interrupciones, por el tiempo previsto en la ley, y que además proceda de justo título y haya sido adquirida de buena fe (CC art 764). La adquisición de las cosas por usucapión extraordinaria requiere asimismo posesión no interrumpida por el término que fije la ley, pero no exige título alguno, y en ella se presume de derecho la buena fe, lo cual quiere decir que no puede desvirtuarse (CC art 66). No obstante, la ley civil contempla la posibilidad de presumir la "mala fe" del poseedor cuando exista un título de mera tenencia. Esta última presunción puede desvirtuarse (CC art 2531)…" argumentos anteriores que no fueron tomados en cuenta por la togada del desapcho de origen.

SEGUNDO: Ahora bien, sí en el fallo apelado el Juez pretendía tener en cuenta el valor de la vivienda para este tipo de proceso como de interés social, no analizó que el valor para este tipo de vivienda de interés social debe corresponder al valor de la vivienda en la fecha de su adquisición o adjudicación, **cabe la pena aclarar que a la fecha no se ha realizado adjudicación alguna del bien inmueble objeto del litigio.** Tal y como lo establece la sentencia de la **(Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-11641 (11001310300220020224601), sep. 1º/14, M. P. Ariel Salazar Ramírez)**

No es de entender, la valoración que se le hace con posterioridad al inmueble, toda vez que el valor de las cosas son fluctuantes, suben y bajan de acuerdo a la economía, sin embargo para efectos de esta objeción al fallo de primera instancia, sin que se decrete mayor argumento por parte de los demandados, es de obligatorio cumplimiento para el fallador, tener en cuenta el valor del inmueble al momento de presentar la acción y al momento del fallo, años

después, valorar nuevamente el inmueble, pues por el poder adquisitivo del dinero y la fluctuación de la economía, el valor del metro cuadrado y la finca raíz será diferente; sumado a que tomar en cuenta estas variaciones va en contra de la seguridad jurídica y la presunción legal.

TERCERO: Al no analizarse los requisitos o presupuestos viables para determinar si se adquirió por prescripción adquisitiva de dominio el 100% del bien inmueble ubicado en la carrera 18R No. 76-24 Sur de la Ciudad de Bogotá D.C por parte de la demandante, como se omitieron en esta Sentencia, y al ver que sí se cumplen estos requisitos para adquirirla, tal y como se probó dentro de este proceso conforme con las pretensiones invocadas, se viola el derecho de la demandante.

Dentro de los requisitos mínimos exigidos para clasificar un inmueble como 'vivienda de interés social', está el relativo al precio, que se determina por la fecha de adquisición del bien, recordó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Cuando la adquisición opera por la prescripción extraordinaria, esta debe entenderse configurada una vez se cumplan los requisitos legales para adquirir las cosas ajenas, entre ellos, el tiempo de posesión con ánimo de señor y dueño.

Así las cosas, **el precio del inmueble catalogado como de interés social adquirido por usucapión debe ser establecido con base en el salario mínimo del momento en que "se consolida y no cuando el poseedor instaura la demanda en la que reclama su derecho",** explicó la corporación.

En el caso analizado, la Corte modificó la sentencia de segunda instancia en la que se indicó que un bien calificado como vivienda de interés social es adquirido por el modo de la prescripción extraordinaria desde que se formula la correspondiente demanda judicial, tesis contraria a la posición jurisprudencial sostenida para casos similares.

(Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-11641 (11001310300220020224601), sep. 1º/14, M. P. Ariel Salazar Ramírez)

Así las cosas, la demandante, quien para le fecha de presentación de la acción de prescripción adquisitiva de dominio, lleva más de diez años

efectivos de procesión pacífica e ininterrumpida**,** ejerciendo actos de señor y dueño;

CUARTO: La suscrita apoderada obra como abogada de oficio adscrita a la Defensoría del pueblo, y actuando en virtud del amparo de pobreza concedido por su Despacho, por lo tanto, no es coherente la decisión emitida en el Fallo de que la demandante haya renunciado a este amparo de pobreza, y por lo tanto este siendo condenada en costas.

PRETENSION.

Corolario de lo anteriormente expuesto, por estar dentro del estricto derecho, derecho que le asiste a mi poderdante; solicito a su Señoría.

PRIMERO: REVOCAR LA SENTENCIA de primera instancia, notificada por estado el 01 de septiembre de 2022 proferida **por el JUZGADO CINCUENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.**

SEGUNDO: DECRETAR, la favorabilidad a de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el escrito de demanda.

Señor Juez,



DIANA PAOLA TRUJILLO LEÓN
C.C. 53.072.865 de Bogotá D.C.
T.P. 155754 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS RV: Sustentación recurso de apelación EXP. 10013103040201900754O1

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Vie 21/04/2023 12:10 PM

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

1 archivos adjuntos (648 KB)
SUSTENTACION RECURSO APELACION -EJEC.pdf;

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: Lida Paola <juridicardilaholguin@gmail.com>
Enviado: viernes, 21 de abril de 2023 10:32 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; zorrotalero.gerencia@gmail.com <zorrotalero.gerencia@gmail.com>; juridica3@zorrotaleroabogados.com <juridica3@zorrotaleroabogados.com>; zorrotalero.juridica1@gmail.com <zorrotalero.juridica1@gmail.com>; gerencia@latinmovilgsm.com.co <gerencia@latinmovilgsm.com.co>; mparradv@cendoj.ramajudiical.gov.co <mparradv@cendoj.ramajudiical.gov.co>; dep.operativa@zorrotaleroabogados.com <dep.operativa@zorrotaleroabogados.com>
Asunto: Sustentación recurso de apelación EXP. 10013103040201900754O1

Bogotá D.C., 19 de abril de 2023.

Señores:
Magistrado Ponente: Dr. **JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL
Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REF.: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA
EXPEDIENTE: No. 10013103040201900754O1
DEMANDANTE: COMUNICACION CELULAR S.A - COMCEL S.A.-NIT.800.153.993-7
DEMANDADO: LATINMOVIL INTERNACIONAL DE COMUNICACIONES S.A.S-NIT.900.856.496-8

LIDA PAOLA ARDILA HOLGUÍN, abogada titulada, identificada con Cédula de Ciudadanía N°1.010.163.427, expedida en Bogotá D.C., con domicilio en Bogotá D.C., portadora de la T. P. No.186.508, del Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico para efectos de notificaciones judiciales: juridicardilaholguin@gmail.com, actuando en calidad de curadora ad-litem de **LATINMOVIL INTERNACIONAL DE COMUNICACIONES SAS** identificada con Nit: 9008564968 y la señora **GILMA JHOHANA SINARAGUA GAVIRIA,** identificada con cedula de ciudadanía 1.121.201.800, quien fuere demandada como persona natural y en calidad de representante legal de la sociedad **LATINMOVIL INTERNACIONAL DE COMUNICACIONES SAS** identificada con Nit: 9008564968 sociedad domiciliada en Bogotá D.C., me dirijo de manera atenta y respetuosa ante ustedes y de forma oportuna, en virtud del auto de fecha 18 de abril de 2023, notificado el día 19 de abril de 2023, por medio del cual el honorable Tribunal resolvió admitir recurso de apelación de sentencia, por lo que procedo de conformidad con el artículo 327 del Código General del Proceso y el artículo 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, dentro del término de cinco (5) días a presentar **ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA SUSCRITA EN CALIDAD DE CURADORA AD-LITEM EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL DÍA 14 DE MARZO DE 2023, POR EL JUZGADO CUARENTA (40) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.,** con la cual negó las **EXCEPCIONES PROPUESTAS EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA** mediante documento adjunto.

--

Ardila Holguín
Abogados

+57 3138840943

juridicardilaholguin@gmail.com

www.ardilaholguin.com

Carrera 8 # 12-C-35 , Ofic. 409 Edificio Andes,
Bogotá D.C.

NOTA CONFIDENCIAL: La información contenida en este E-mail es confidencial y solo puede ser utilizada por el individuo o la compañía a la cual este dirigido. Si no es el receptor autorizado, debe advertir que cualquier retención, difusión, distribución o copia de este mensaje es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, favor reenviar y borrar el mensaje recibido y sus anexos inmediatamente. Esta información está protegida por secreto profesional.

CONFIDENTIALITY NOTICE: This email, including attachments, is for the sole use of the individual(s) or company to whom it is addressed, and may contain confidential and privileged information. Any unauthorized review, use, disclosure or distribution is prohibited. If you have received this email in error, please notify the sender by reply email and destroy this message and its attachments. This information is protected by professional secret.

Bogotá D.C., 19 de abril de 2023.

Señores:
Magistrado Ponente: Dr**. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL
Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REF.: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA
EXPEDIENTE: No. 11001310304020190075401
DEMANDANTE: COMUNICACION CELULAR S.A - COMCEL S.A.-NIT.800.153.993-7
DEMANDADO: LATINMOVIL INTERNACIONAL DE COMUNICACIONES S.A.S-NIT.900.856.496-8

LIDA PAOLA ARDILA HOLGUÍN, abogada titulada, identificada con Cédula de Ciudadanía N°1.010.163.427, expedida en Bogotá D.C., con domicilio en Bogotá D.C., portadora de la T. P. No.186.508, del Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico para efectos de notificaciones judiciales: juridicardilaholguin@gmail.com, actuando en calidad de curadora ad-litem de **LATINMOVIL INTERNACIONAL DE COMUNICACIONES SAS** identificada con Nit: 9008564968 y la señora **GILMA JHOHANA SINARAGUA GAVIRIA,** identificada con cedula de ciudadanía 1.121.201.800, quien fuere demandada como persona natural y en calidad de representante legal de la sociedad **LATINMOVIL INTERNACIONAL DE COMUNICACIONES SAS** identificada con Nit: 9008564968 sociedad domiciliada en Bogotá D.C., me dirijo de manera atenta y respetuosa ante ustedes y de forma oportuna, en virtud del auto de fecha 18 de abril de 2023, notificado el día 19 de abril de 2023, por mediodel cual el honorable Tribunal resolvió admitir recurso de apelación de sentencia, por lo que procedo de conformidad con el artículo 327 del Código General del Proceso y el artículo 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, dentro del término de cinco (5) días a presentar **ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA SUSCRITA EN CALIDAD DECURADORA AD-LITEM EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL DÍA 14 DE MARZO DE 2023, POR EL JUZGADO CUARENTA (40) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.,** con la cual negó las **EXCEPCIONES PROPUESTAS EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA,** con la finalidad de que sea **REVOCADA** su decisión y en consecuencia sean concedidas en segunda instancia las excepciones (medios exceptivos) propuesto en la contestación de la demanda, por los siguientes argumentos:

Las excepciones propuestas con la contestación de la demanda, rechazadas en su totalidad en la sentencia del día 14 de marzo de 2023, proferida por el **JUZGADO 40 CIVIL DE CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, debieron haber prosperado, toda que en el proceso se evidencia una errada valoración de las pruebas en cuanto a que el acreedor - demandante del título valor – pagaré, **NO** diligencio la carta de instrucciones presentada dentro del proceso conforme la misma, lo que conllevó a que en primera instancia no se aplicara correctamente el artículo 622 del Código de Comercio (lleno de espacios en blanco y títulos en blanco), configurándose una invalidez del título valor alegada en las **EXCEPCIONES** que fueran presentadas oportunamente por la suscrita:

PRIMERA EXCEPCION ART.422 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO: AUSENCIA DE UNA OBLIGACION CLARA EXPRESA Y EXIGIBLE

SEGUNDA EXCEPCION ART 784 DEL CODIGO DE COMERCIO: LAS QUE SE FUNDEN EN LA OMISIÓN DE LOS REQUISITOS QUE EL TITULO DEBA CONTENER Y QUE LA LEY NO SUPLA EXPRESAMENTE.

Motivo por el cual se presentó recurso de apelación oportunamente, el cual se sustenta a continuación:

I. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN SOBRE LAS EXCEPCIONES NEGADAS

1. DE LA AUSENCIA DE UNA OBLIGACION CLARA EXPRESA Y EXIGIBLE:

Sobre **LOS HECHOS, PRUEBAS Y EXCEPCIONES PROPUESTOS EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** resulta reprochable la motivación de la decisión judicial de continuar con la ejecución del Pagaré con espacios en blanco y la decisión de negar las excepciones de mérito formuladas, aplicando la normatividad del Código General del Proceso artículo 422,habida cuenta que el título valor aportado al proceso carece de requisito de validez – consentimiento, habida cuenta que los espacios en blanco del pagaré fueron llenados por el acreedor de formar confusa, es decir sin **CLARIDAD** sobre el monto del valor adeudado y su concepto. Habida cuenta que, durante la práctica de la prueba de interrogatorio de parte, la representante legal de la sociedad demandante manifestó que se habían llenado los espacios en blanco del pagaré únicamente con un contrato que se había suscrito y que había sido incumplido por las demandadas:

Min: 08:09-Pregunta el juez: Por favor indique ¿Qué vinculo comercial tenia Comunicación Celular Comcel S.A. con Latín Móvil Internacional de Comunicaciones SAS, por virtud del cual le fue otorgado a Comunicación Celular Comcel SA el pagaré base de esta demanda?

Respuesta: Entre latín Móvil Internacional de Comunicaciones SAS y Comunicación Celular Comcel S.A, se suscribió un contrato de distribución el 23 de septiembre (…)

No obstante, en la práctica de la prueba testimonial realizada al Abogado Evelio Arévalo, quien trabaja para la sociedad demandante, este manifestó que se habían suscrito tres contratos con la demandada, no uno:

Min: 51:07-Pregunta Curadora Ad Litem: Dr Evelio usted podría precisarle a este despacho, ¿Usted menciona se suscribieron (3) contratos de distribución?

Respuesta: Si

Min: 52:19-Pregunta Curadora Ad Litem: Respecto de los contratos que usted menciona que fueron (3) ¿Sobre cada contrato se suscribía un pagare?

Respuesta: ***Si, así es, cada contrato iba con un pagare y carta de instrucciones.*** *Negrilla*

y subrayas de la suscrita.

Manifestaciones que reafirman que la demandante desconocía el número de contratos y pagares suscritos con la demandada, esto en el entendido de que por cada contrato se suscribía un pagaré y una carta de instrucciones, aunado a que **¿quién más que el representante legal y el abogado de Contratos[1] de la empresa demandante para conocer la cantidad de contratos suscritos por una sociedad previo a la presentación de una demanda?**

De manera que al no haber claridad dentro del proceso del número de pagarés y contratos suscritos, no había forma de relacionar el "pagaré" aportado en la demanda con la carta de instrucciones que se usó para su diligenciamiento, pues primero este no cuenta con un número, letra o indicativo que permita individualizarlo y por ende establecer que los espacios en blanco fueron diligenciados con su correspondiente carta de instrucciones, requisito fundamental a la hora de determinar para cuáles obligaciones fue firmada la carta de instrucciones, tal es así que en la práctica de pruebas de interrogatorio de parte y testimoniales, se evidencian inconsistencias entre el número de contratos y pagares; esto sumado al hecho de la inexistencia de un número o signo que permitiera identificar o relacionar el "pagare" con la carta de instrucciones presentada al proceso cuando entre las partes existieron varias obligaciones (tres contratos), resultando evidente que el "tenedor del título no llenó el pagaré conforme la carta de instrucciones, como es su obligación " *llenarlo de acuerdo con las instrucciones expresas dadas por el creador de aquel, y no conforme a su criterio" lo que evidencia que no hay lugar a la existencia de una obligación clara, expresa y exigible* y en consecuencia el **JUZGADO 40 CIVIL DEL CIRCUITO***,* no debió acceder a las pretensiones de la demanda.

Como se analizó previamente, se observó y confirmo mediante manifestaciones realizadas por la representante legal de la empresa **COMUNICACION CELULAR S.A - COMCEL S.A** y el testimonio del **ABOGADO DE CONTRATOS DE LA EMPRESA** que no es posible determinar que el tenedor del "título valor" haya cumplido a cabalidad con las instrucciones dadas respecto al diligenciamiento de los espacios en blanco dejados en el pagaré (no se puede establecer que los espacios en blanco fueron diligenciados con su correspondiente carta de instrucciones), ya que el demandante no tiene **CLARIDAD** del número de contratos suscritos por las mismas partes, donde manifestó que por cada contrato se firmaba un pagaré, lo que permitió determinar en primera instancia que no había **CLARIDAD** sobre qué contrato autorizaron las demandas llenar el pagaré aportado en esta demanda, tal como se evidenció de la práctica de pruebas, lo que corresponde a un **DEFECTO FACTICO** presentado en la motivación del Juez de primera instancia, pues ante la evidente duda del demandante respecto al documento que daba origen a la "obligación" incorporada en el pagaré en blanco, no había lugar a "inferir" que el titulo valor había sido diligenciado de conformidad con las instrucciones dadas en la carta proviniendo de él una obligación clara, expresa y exigible.

El yerro del juez de primera instancia como se observa, consistió en un error sustancial (vía de hecho) al negar las excepciones formuladas con el escrito de demanda por falta de claridad y ausencia del requisito de validez del título valor.

[1] Prueba testimonial: *Min: 35:40-Pregunta el juez: ¿Qué vinculo tiene usted con Comunicación Celular Comcel S.A? Respuesta: Soy abogado de la dirección jurídica y trabajo en la gerencia de contratos, soy abogado de contratos*

2. DE LA OMISION DE LOS REQUISITOS DEL TITULO QUE LA LEY NO SUPLE EXPRESAMENTE Y LAS PRUEBAS DENTRO DEL PROCESO:

Incurrió en un yerro el juez de primera instancia al suponer cumplidos los requisitos del título valor para el documento aportado con la demanda denominado en el escrito como pagaré en blanco, en cuanto la sociedad demandante **NO ACREDITÓ** mediante pruebas que las obligaciones incorporadas fueran **CLARAS, EXPRESAS Y EXIGIBLES**, para pretender el cobro por la vía del proceso ejecutivo conforme las disposiciones del artículo 622 del Código de Comercio; encontrándose el juzgador con un documento que no cumple (cumplía) con los requisitos de validez de un título valor, ya que no hay **CERTEZA**[2] de que el "tenedor" cumplió a cabalidad con la autorización según el consentimiento de las demandadas de llenar los espacios en blanco, pues no fue claro dentro del proceso y por ende sobre el título valor sobre qué cuantía o suma de dinero incorporado en el pagaré correspondía la instrucción de su diligenciamiento, cuando se evidenció dentro del proceso que existían tres cartas de instrucciones y que cada una correspondía al respaldo del cumplimiento de tres contratos diferentes.

La Corte Constitucional frente a la literalidad que deben contener los títulos valores, en sentencia T-310 de 2009, Sentencia T – 747 de 2013 y Sentencia T-283 de 2013. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, indicó que:

> "(…) El artículo 619 del Código de Comercio define los títulos valores como los "documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora". A partir de esa definición legal, la doctrina mercantil ha establecido que los elementos o características esenciales de los títulos valores son la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía.
>
> (…) La literalidad, en cambio, está relacionada con la condición que tiene el título valor para enmarcar el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado. Por ende, serán esas condiciones literales las que definan el contenido crediticio del título valor, sin que resulten oponibles aquellas declaraciones extracartulares, que no consten en el cuerpo del mismo. Esta característica responde a la índole negociable que el ordenamiento jurídico mercantil confiere a los títulos valores. Así, lo que pretende la normatividad es que esos títulos, en sí mismos considerados, expresen a plenitud el derecho de crédito en ellos incorporados, de forma tal que, en condiciones de seguridad y certeza jurídica, sirvan de instrumentos para transferir tales obligaciones, con absoluta prescindencia de otros documentos o convenciones distintos al título mismo. En consonancia con esta afirmación, el artículo 626 del Código de Comercio sostiene que el "suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia". Ello implica que el contenido de la obligación crediticia corresponde a la delimitación que de la misma haya previsto el título valor que la incorpora."

El juzgador de primera instancia omitió no solo las disposiciones del artículo 622 del Código de Comercio y el artículo 619 del Código de Comercio, que disponen que los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, el cual debe ser aplicado e interpretado armónicamente, por lo que la sociedad demandante no puede desconocer la literalidad de la carta de instrucciones

[2] Como se expuso en el anterior acápite tras la práctica de pruebas se redujo a la "inferencia" de que los documentos carta de instrucciones y "pagare" estaban correlacionados.

entendiendo que si la sociedad **LATINMOVIL INTERNACIONAL DE COMUNICACIONES S.A.S**., desconocía la totalidad de contratos suscritos y por ende la cuantía de estos, no había lugar a realizar diligenciamiento por la suma de $ 723.107.923, consolidando que el presunto título valor objeto de cobro la demanda no cumplía con los requisitos (art 619 y 622 del Código de Comercio) de ser **CLARO, EXPRESO Y EXIGIBLE**, esto conforme el "**rigor cambiario**", que no es otra cosa, que la exigencia de reunir los requisitos que establece del Código de Comercio (art 622) para su existencia y validez, no debiendo argumentar el juez de primera instancia que recaía en cabeza del demandado probar que las sumas de dinero incorporadas en el titulo valor eran inconsistentes con la realidad del valor presuntamente adeudado, prescindiendo de realizar la valoración probatoria conforme lo dispuesto en la jurisprudencia **SENTENCIA SC-4239 DE 2020 DEL 07 DE SEPTIEMBRE DE 2020 DEL M.P. DUQUE**:

> La apreciación en conjunto de los medios demostrativos guarda relación con el denominado principio de unidad de la prueba, que impone un examen concentrado de todos ellos con independencia de su naturaleza y del interés del sujeto que los aportó, en palabras de D.E., «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» .
>
> Esta exigencia se relaciona también con el principio de adquisición o comunidad de la prueba, por virtud del cual, ésta no pertenece a quien la aporta, sino que una vez practicada e introducida legalmente es del proceso y, por lo tanto, «debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla.
>
> Como el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y como las pruebas constituyen los elementos utilizados por el juez para llegar a ese resultado, nada importa quien las haya pedido o aportado»

En ese orden de ideas, no recaía en cabeza de la sociedad demandada de manera exclusiva probar que la obligación incorporada en el documento pagaré en blanco correspondía al valor diligenciado por la demandante en este pues, conforme lo ha dispuesto la jurisprudencia desde el momento en que se incorpora la prueba al proceso esta no solo pertenece a la parte que la aporte sino al proceso. En el particular se comprobó que la parte demandante no logró acreditar de manera clara que haya diligenciado el pagaré conforme a la carta de instrucciones al indicar mediante su testigo que había tres contratos cada uno con su carta de instrucciones, e indicar que las demandadas habían incumplido todos los contratos, lo que permitió establecer que no había claridad sobre el valor cobrado e incorporado en el pagaré presentado en la demanda y que su diligenciamiento se haya efectuado conforme a la carta de instrucciones del otorgante, lo que quedo comprado en el interrogatorio de parte realizado a la representante legal de la sociedad demandante y la declaración de su testigo, los cuales no lograron probar con claridad que hayan diligenciado el título valor conforme su carta de instrucciones.

Lo anterior, sumado a que, a la luz de la normativa y doctrina, cuando se otorga un título valor con espacios en blanco en virtud de la autorización que para el efecto contempla el artículo 622 del Código de Comercio y se invoque por el ejecutado que estos se llenaron en contravía de las instrucciones, se puede probar por el aceptante por cualquier medio

probatorio inclusive como ocurrió dentro del proceso mediante testimonios e interrogatorio de parte:

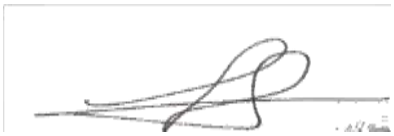
> Sobre el particular la doctrina ha expresado: Siempre que se firme un papel en blanco o con espacios sin llenar, el reconocimiento de la firma, o el gozar ésta de presunción de autenticidad, hace presumir cierto el contenido, a pesar de que quien lo suscribió alegue que fue llenado de manera distinta de lo convenido (C. de P. C., art. 270); pero puede probarse contra lo escrito, mediante cualquier medio, inclusive testimonios [3](…)

Concepto que evidencia que no se logró acreditar por parte de la demandante y si por la demandada (en el interrogatorio de parte y la prueba testimonial), que el "Pagaré" con espacios en blanco no se llenó conforme carta de instrucciones, ya que no existe claridad sobre la cuantía con la cual se debían llenar los espacios en blanco, irregularidad notaria a todas luces.

Por los argumentos expuestos, solicito comedidamente al Tribunal **REVOCAR LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA,** llamando a prosperar bien sea la primera o la segunda excepción eximiendo a la parte demandada al no existir sustento legal y factico para su condena.

Hasta aquí la sustentación del recurso.

Atentamente,



LIDA PAOLA ARDILA HOLGUÍN
C.C.1.010.163.427 ex. En Bogotá D.C.
T.P.186.508 del Consejo Superior de la Judicatura.

[3] Hernando Davis Echandia. Compendio de Derecho Procesal –Tomo II, Pagina 401.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: 11001310304120190019002 EJECUTIVO DE CENTRO NACIONAL ONCOLOGIA Vs MEDICOS ASOCIADOS EN LIQUIDACION SUSTENTO ALEGATOS DE APELANTE

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

Jue 23/03/2023 10:13 AM

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

4 archivos adjuntos (15 MB)

11001310304120190019002 EJECUTIVO DE CENTRO NACIONAL ONCOLOGIA Vs MEDICOS ASOCIADOS EN LIQUIDACION SUSTENTO RECURSO APELACION POR APELANTE.pdf; ACTA DEVOLUCION FACTURAS A CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA - OCTUBRE 3 DE 2018 - TITULOS EN EJECUCION JUZGADO 7 CIVIL DE CIRCUITO 2019 172.pdf; GUIA DE RECIBIDO POR CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA DE FACTURACION DEVUELTA Y SOMETIDA A COBRO.pdf; CONTRATO suscrito entre Centro Nacional Oncologia y Medicos Asociados el 11 de mayo de 2018.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. calle 24 N° 53-28 Torre C - Oficina 305
Teléfono: 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Francisco Jose Moreno Rivera <franciscojmorenor.abogado@gmail.com>
Enviado el: jueves, 23 de marzo de 2023 9:43 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: medasocia@yahoo.com; cchirivi.cno@gmail.com
Asunto: 11001310304120190019002 EJECUTIVO DE CENTRO NACIONAL ONCOLOGIA Vs MEDICOS ASOCIADOS EN LIQUIDACION SUSTENTO ALEGATOS DE APELANTE

Doctora

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

H. Magistrada

Tribunal Superior de Bogota - Sala Civil.

E. S. D.

Ref. 11001 3103 041 2019 00190 02 EJECUTIVO SINGULAR

Demandante. CENTRO NACIONAL ONCOLOGIA

Demandado. MEDICOS ASOCIADOS S.A. I.P.S. en Liquidación

Asunto. SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN POR EL APELANTE Y DEMANDADO

Cordial saludo.

En mi calidad de apoderado especial de la demandada en el proceso de referencia, en oportunidad procesal, sustento el recurso de apelación y según auto de fecha 16 de marzo notificado por estado del dia 17 del mismo mes y presente anualidad.

Se anexa escrito sustentando recurso de apelación y copia de acta de devolución de facturas y constancia de su recibido por el demandante.

(se reenvía por cuanto el libelo escaneado de apelación enviado previamente quedo cortado)

Cordialmente,

FRANCISCO JOSE MORENO RIVERA

C.C. 79.411.177 Bogotá

T.P. 65.534 C. S. de la J.

Cra. 36 No. 25 D - 14 de Bogotá

franciscojmorenor.abogado@gmail.com

medasocia@gmail.com

masaliquidacion@gmail.com

Tel 3008535470

Doctora
RUTH ELENA GALVIS VERGARA
H. Magistrada
Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil
E. S. D.

Ref. 11001 3103 **041 2019 00190 02 Ejecutivo Singular**.
Demandante: CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA.
Demandado. MEDICOS ASOCIADOS S.A. (I.P.S.) en liquidación.
Asunto: Sustentación al Recurso de Apelación contra la Sentencia de Primer Instancia Proferida el día 6 de Febrero de 2023 por la Señora Juez 41 Civil de Circuito de Bogota.

Francisco José Moreno Rivera, identificado con la cedula de ciudadania No. 79.411.177 de Bogotá y T.P. 65.534 del C.S. de la J., obrando como Apoderado Especial de la sociedad demandada Médicos Asociados S.A. en liquidación, en Oportunidad Procesal y según lo establece el Art. 322 del C.G.P., invoco Recurso de Apelación contra la Sentencia de Primer Instancia proferida el día 6 de Febrero de 2023 notificada por Estado del día 7 del mismo mes y año, Recurso que invoco y sustento bajo los siguientes argumentos:

A.- En sentencia proferida el día 6 de Febrero de 2023 por el Señor Juez 7° Civil de Circuito se tiene como no probadas las excepciones planteadas y se dispone seguir adelante con la ejecución.

B.- La Señora Juez, fundamenta entre otros aspectos su decisión en que la demandada acepto las facturas base de la acción, que los documentos allegados como títulos de ejecución cumplian con requisitos de los artículos 621 y 722 y 773 inciso 2° del Código de Comercio, que de presento falta de devolución de los títulos y finalmente y con relación a la CADUCIDAD de que tratara la 5ª excepción planteada, no se establece en contra de las facturas.

C.- Se visualiza así mismo que el tramite dado al proceso, ejecutivo por conflicto entre entidades prestadoras de servicios de salud y en ejecución de una relacion contractual para la fecha de los hechos, ha debido tramitarse ante la Jurisdicción Laboral de conformidad a la Ley 712 de 2001, articulo 2, numeral 4.

> Artículo 2°. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:
> ...
> 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

D.- Sustento al Recurso de Apelación contra la sentencia proferida el día 6 de Febrero de 2023:

D.1.- Pruebas Practicadas.

23/3/23

Como pruebas se practicaron entre otras las declaraciones de interrogatorio de parte de los representantes legales de las entidades demandante y demandada.

Se abstuvo la Señora Juez de aceptar dar tramite a Prueba Sobreviniente planteada en la audiencia inicial alegando su extemporaneidad, pese a que con ella se establecía claramente que las facturas objeto del proceso se habian devuelto en oportunidad legal al demandante.

No se demostró en ningún momento por el demandante que las facturas creadas por dicha parte, tuvieran fundamentación en relación contractual con la demandada, ni que fueran creadas o originadas por pagos realizados por la demandante a supuestos acreedores de la demandada y cuyo origen fuera anterior a la fecha del 11 de Mayo de 2018.

No se objeto por la demandante las obligaciones contractuales fijadas en documento aportado tanto por tal actor y la demandada y que es la causa de existencia de relación contractual en virtud de la cual se habría dado origen a las facturas base de la ejecución. (Clausula 13 - contrato suscrito el 11 de mayo de 2018)

Adicionalmente a lo anterior, se valoro por la Juzgadora, la facturación como hábil para su ejecución, no obstante que la demandante no opuso algún reparo a las excepciones planteadas al contestarse la demanda, quien según indica la falladora, se pronuncio extemporáneamente en relación con las excepciones planteadas al contestarse la demanda.

Se aprecia una indebida y parcializada valoración probatoria en el presente asunto, toda vez que hechos relevantes se exponen en el curso del proceso, no obstante ello, se da valor exclusivamente a una facturación carente de soportes que justificaren legal y fácticamente su origen, contenido y eficacia para ejecución.

D.2.- Son seis (6) los reparos en Apelación, contra la Sentencia de fecha 6 de Febrero de 2023, así:

D.2.1.- La demandada acepto las facturas base de la acción: No es cierta tal afirmación y no obra en el expediente prueba de ello.

Con relación a la excepción denominada "Títulos valores base de ejecución – facturación no presentada al cobro", se tiene lo siguiente:

En la contestación oportuna a la demanda se planteo esta excepción y se anoto allí lo siguiente:

> Se libra mandamiento ejecutivo de pago el día 9 de Abril del año 2019, según anexos a la notificación recibida el 27 de agosto de 2021 al abonado electrónico de Médicos Asociados S.A. I.P.S.
>
> Se libra orden de pago por las facturas Nos.: D 65187, 65188, 65189, 65190, 65191, 65192, 65193, 65194, 65195, 65196, 65197, 65198, 65199, 65200, 65201, 65202, 65203, 65204, 65205, 65206, 65207, 65208, 65210, 65211, 65212, 65213, 65214, 65215, 65216, 65217 65218, 65219, 65220, 65221, 65222, 65223, 65224, 65225, 65226 y 65227.
>
> Respecto del mandamiento ejecutivo de pago, se reconocen allí las facturas Nos. D 65187, 65188, 65189, 65190, 65191, 65192, 65193, 65194, 65195, 65196, 65197, 65198, 65199, 65200, 65201, 65202, 65203, 65204, 65205, 65206, 65207, 65208, 65210, 65211, 65212

65213, 65214, 65215, 65216, 65217 65218, 65219, 65220, 65221, 65222, 65223, 65224, 65225, 65226 y 65227, documentales o títulos que no reposan en Médicos Asociados S.A., esto es no se presentaron al cobro en instalaciones de Médicos Asociados S.A. y que no reúnen las exigencias de Ley para ser tenidas como títulos ejecutivos o valores para ejecución.

Requerida el área de Cartera de Médicos Asociados, se informa que NO se tiene allí registrada obligaciones pendientes de pago por las Facturas antes citadas, esto es, Médicos Asociados no registra por tales documentales obligación pendiente de pago en favor del Centro Nacional de Oncología.

Valga la pena anotar que las Facturas en comento y arriba descritas solo se conocen por Médicos Asociados al ser aportadas por el demandante en la demanda que se notificara el día 27 de agosto de 2021 a la Hora de las 6:45 P.m.

Conforme a lo expuesto y lo que se demuestra con el Anexo a la presente, solicitamos tener que tales facturas no fueron presentadas a cobro para ante Médicos Asociados al punto que las mismas no se registran en Cartera de la demanda para su pago, y en tal sentido el mandato de pago que se libra lo es sobre facturación no reclamada a la ahora demandada e inexistente en la misma, en consecuencia se tenga probada la presente excepcion.

A lo anterior aunase que durante la diligencia de fecha 26 de Enero de 2023, al recibirse la declaración en Interrogatorio de Parte al Representante Legal de la sociedad Proyecta Futuro entidad liquidadora de Médicos Asociados S.A. en liquidación, Dr. Carlos Eduardo Cadena Cuervo indico que se había tenido conocimiento de que había aparecido un documento en virtud del cual se tenia que las facturas sometidas al cobro dentro de este proceso, habían sido devueltas al demandante Centro Nacional de Oncología el día 4 de Octubre de 2018.

Adujo el referido representante legal de la demandada que tal facturación no se reportaba radicada en cartera y se tiene que ello obedeció a que la facturación sometida al cobro en el presente proceso se había devuelto en oportunidad procesal y legal al ejecutante.

La Señora Juez se abstiene de admitir que tal documental, fundamental, sea remitida al Despacho o valorada, aduciendo la extemporaneidad de la prueba.

Téngase que de haber admitido la juez se aportara la documental referida a la devolución oportuna de las facturas al demandante, se habría demostrado el cumplimiento a lo establecido por el Art. 773 del código de comercio, párrafo tercero, que indica:

Artículo 773. Aceptación de la factura
Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.

La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

Opera igualmente en el presente evento o excepción y prueba, la denominada "PRUEBA SOBREVINIENTE" que no obstante ser un elemento propio o atribuible al Proceso Penal, se aplica igualmente al Proceso Civil

El juez de instancia, no reviso el referido, esto es, no verifico si se trataba de una prueba documental ilícita, impertinente, inconducente, superflua o inútil y se limito al normativo de extemporaneidad.

"Por consiguiente, el juez debe examinar si esta prueba sobreviniente cumple con los requisitos de: a.) conducencia, es decir que sea apta, idónea y permitida por la ley para demostrar determinado hecho; b.) pertinencia, quiere decir que entre la prueba y el hecho a demostrar haya lógica, por lo que depende de cada caso en particular; y c.) utilidad, que la prueba preste un servicio al proceso, por lo que, "serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar hechos notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos" (NISIMBLAT N. 2016. Derecho Probatorio. p.202). De igual manera, independientemente de que estas pruebas se incorporen al proceso con posterioridad deben regirse por los principios probatorios de veracidad, originalidad e inmaculación. Si el juez considera que la prueba cumple con los requisitos, proferirá un auto donde ordenará la práctica o permitirá su aporte al proceso. (LÓPEZ F. 2017. Código General del Proceso – Pruebas, p.35).

Lo anterior tomado de Pruebas sobrevinientes en materia civil - Lexir Colombia https://lexir.co/2021/09/06/pruebas-sobrevinientes-en-materia-civil"

D.2.2.- que los documentos allegados como títulos de ejecución cumplian con requisitos de los artículos 621 y 722 y 773 inciso 2° del Código de Comercio:

Se invoco la excepción denominada "Títulos valores base de ejecución – facturación no cumplen con exigencias de ley para tenerse como hábiles para su cobro", se tiene lo siguiente:

En la contestación oportuna a la demanda se planteo esta excepción y se anoto alli lo siguiente:

Las Facturas Nos: D 65187, 65188, 65189, 65190, 65191, 65192, 65193, 65194, 65195, 65196, 65197, 65198, 65199, 65200, 65201, 65202, 65203, 65204, 65205, 65206, 65207, 65208, 65210, 65211, 65212, 65213, 65214, 65215, 65216, 65217 65218, 65219, 65220, 65221, 65222, 65223, 65224, 65225, 65226 y 65227, NO reúnen las exigencias del Art. 773 del Código de Comercio y no se pueden tener por titulo valor.

Indica el Art. 773 del C. Comercio, lo siguiente:

> **Art. 773. Aceptación de la factura cambiaria de compraventa.** Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

Apréciese de los Anexos a la demanda notificada el dia 27 de agosto de 2021, y referidos a las Facturas base de ejecución, que ninguna de ellas presenta nota de aceptación para su pago, y lo que presentan todas ellas es la siguiente nota en sello:

> **"LA FIRMA Y ESTE SELLO INDICA SIMPLEMENTE LA FECHA DE RECIBIDO Y NO LA ACEPTACION DEL DOCUMENTO"**

A lo anterior aunase que quien firma en tal sello no indica aceptar la factura para su pago, ni indica en que condición o calidad recibe tal facturación en Médicos Asociados, y es claro para la accionada que la alli firmante no era para tal fecha ni jefe ni directora de cartera ni de radicación de cuentas.

La facturación base de esta ejecución, no es un Titulo Valor hábil para exigir su pago en el presente asunto, pues no reúne las exigencias de los Artículos 773, 774 del Código de Comercio, ni las reformas al mismo mediante la Ley 1231 de 2008, arts. 2 y 3, ni las del Decreto 3327 de 2009 arts. 4 y 5.

Con fundamento en lo expuesto, solicito se tenga probada la presente excepción.

No obstante el sustento alegado por el fallador, netamente normativo y con el cual se deja de lado material probatorio, es preciso anotar lo ya anunciado en el previo sustento al recurso de apelación, esto es, la presencia de la denominada figura de

la "prueba sobreviniente", pues de haberse permitido por el juzgador el aportarse por el representante legal de la demanda el documento por el cual se demostraba la devolución oportuna de las facturas sometidas al cobro, se habría verificado entonces el cumplimiento del parrafo tercero del articulo 773 del código de comercio que indica:

> La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

Mas a lo anterior debe retomarse lo alegado en la pre transcrita excepción en sentido de que la facturación en cita, todas y cada una de ellas NO contaban con sello alguno de su aceptación y por el contrario lo anotado era "**LA FIRMA Y ESTE SELLO INDICA SIMPLEMENTE LA FECHA DE RECIBIDO Y NO LA ACEPTACION DEL DOCUMENTO**", esto es, que tal facturación solamente se tenia por recibida, mas no como aceptada para su posterior pago.

Téngase así mismo que tal y como lo manifestara el representante legal de la demandante en su interrogatorio de parte, que de tratarse de facturas de recobro creadas por el Centro Nacional de Oncología, correspondía entonces con mayor diligencia el haberlas revisado, mas aun cuando tales facturas no eran por un cobro directo de servicios o insumos, sino por un recobro de supuestos servicios cancelados por el demandante y a nombre del demandado.

Los títulos valores base de esta ejecución, no solo no cumplían con las exigencias de ley, si no que adicionalmente el demandante no demostró que tales facturas de re cobro contuviesen obligaciones que el Centro Nacional de Oncología hubiere pagado a nombre de Médicos Asociados S.A. en liquidación.

Llama la atención que el fallador da fe y valor a las facturas base de ejecución, pero se abstiene de admitir una documental – prueba sobreviniente – con la cual se demostraba el rechazo oportuno de tales títulos.

D.2.3.- que se presento falta de devolución de los títulos al demandante.

No es cierto; si se genero devolución oportuna de los títulos base de ejecución al demandante y así lo indico el representante legal de Proyecta Futuro, Dr. Carlos Eduardo Cadena Cuervo en la diligencia de interrogatorio de parte (5 de octubre de 2022), prueba que debió tratarse como sobreviniente y que de tal magnitud se habría demostrado la carencia de eficacia de la demanda ejecutiva.

Se aporta o anexa tal documental – devolución, guía de envió y guía de recibido por el Centro Nacional de Oncología, de la facturación sometida a cobro.

D.2.4.- Manifiesta la sentencia apelada y con relación a la CADUCIDAD que la misma no aplica a las facturas.

Del texto de contestación de la demanda, es claro que la caducidad planteada no lo fue en contra de las facturas, pues lo que aplicaría allí es invocar una prescripción; la caducidad planteada lo fue por cuanto el demandante NO notifico el mandamiento ejecutivo de pago – que es el equivalente al admisorio de la demanda – dentro del año siguiente a proferido tal acto procesal.

Se libra mandamiento ejecutivo de pago el día 9 de Abril del año 2019, según anexos a la notificación recibida el 27 de agosto de 2021 al abonado electrónico de Médicos Asociados S.A. I.P.S.

Valga la pena anotar que las Facturas base de ejecución solo se conocen por Médicos Asociados al ser aportadas por el demandante en la demanda que se notificara el día 27 de agosto de 2021 a la Hora de las 6:45 P.m.

Al respecto indican los artículos 94 y 95 del C.G.P., lo siguiente:

> **Artículo 94**. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.
>
> La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.
>
> .....
>
> **Artículo 95. Ineficacia de la interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad** No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos:
>
> 1. Cuando el demandante desista de la demanda.
>
> 2. Cuando el proceso termine por haber prosperado la excepción de inexistencia del demandante o del demandado; o de incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado; o no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar; o de pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
>
> 3. Cuando el proceso termine con sentencia que absuelva al demandado.
>
> 4. Cuando el proceso termine por haber prosperado la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, salvo que se promueva el respectivo proceso arbitral dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria del auto que dé por terminado el proceso.
>
> **5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante.**
>
> En el auto que se declare la nulidad se indicará expresamente sus efectos sobre la interrupción o no de la prescripción y la inoperancia o no de la caducidad.
>
> 6. Cuando el proceso termine por desistimiento tácito.
>
> 7. Cuando el proceso termine por inasistencia injustificada de las partes a la audiencia inicial.

Como se puede apreciar, la caducidad invocada lo fue por cuanto el demandante NO cumplió con la carga procesal de notificar oportunamente al demandado el mandamiento ejecutivo de pago, de forma tal que el presente proceso surge viciado de caducidad, presentándose por ende una causal de nulidad desde el mismo acto de notificación al demandado.

Solicito se revise por el Honorable Tribunal este evento que afectaría al proceso por una eventual nulidad.

D.2.5.- no demuestra el demandante que las facturas correspondan a sumas canceladas por la aquí actora a supuestos acreedores de la demandada y por servicios anteriores al 11 de mayo de 2018.

Apréciese que en la demanda, ni en ninguna de las audiencias celebradas, el demandante NO aporta ninguna prueba documental ni testimonial en virtud de la cual demuestre el derecho que le asistía para recobrar con la facturación base de esta ejecución tales servicios o insumos a la aquí demandada, esto es no aporta documental ni prueba alguna que de cuenta de que el demandante pago a terceros cuentas que le habría correspondido pagar a Médicos Asociados S.A. hoy en liquidación, simplemente creo el demandante unas facturas sin soporte alguno y así las pretendió reclamar como re cobro o reembolso y no obstante ello, el señor Juez dio fe y crédito a tales documentales y a la declaración del representante legal de la actora.

La Señora Juez no valoro lo establecido o pactado en el contrato aportado por ambas partes y que en la **Clausula decima tercera**, esto es, que según tal contrato – no tachado de falso ni sospechoso ni nulo ni por el Juez ni por el demandante – establecía que la demandada y llamada en tal contrato como LA CLINICA respondería por gastos, pagos, abonos etc., previos o anteriores a la firma de tal contrato, esto es, previos al 11 de Mayo de 2018 y que lo que se esta cobrando en el proceso que nos ocupa, son servicios, insumos y otros posteriores a tal fecha, y por los meses de Junio, Julio y Agosto de 2018.

Tampoco valoro que en el referido contrato no se estableció que el Centro Nacional de Oncología, pudiere reclamar a la demandada recobro o reembolso alguno por obligaciones supuestamente pagadas por el ahora demandante y que como ya se ha anotado, tampoco aporto documental con que se demostrase que el demandante había hecho pagos de obligaciones supuestamente a cargo de la aquí demandada.

La Clausula 13 del acto contractual indica:

> **CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA.- OBLIGACIONES DE PAGO PENDIENTES:** Las obligaciones que se tengan por concepto de: pagos y/o abonos salariales, pago de proveedores, servicios públicos, impuestos, sanciones, investigaciones y cualquier otro asunto que sean originadas por hechos antes de la firma el presente contrato, será responsabilidad legítima de **LA CLÍNICA.** Por lo anterior, será obligación de aquella establecer un monto de deudas de: proveedores, servicios públicos, contratistas, trabajadores y en general una lista donde se verifique cuáles son los pasivos totales por pagar, pasivos que serán actualizados hasta el día catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018) inclusive.

El señor Juez analiza de forma normativa la facturación, esto es que cumpla con las exigencias del titulo valor, pero las deslinda de su origen que es un pacto contractual y que en virtud del mismo los cobros de proveedores hasta antes del 11 de mayo de 2018 – fecha en que se suscribe el contrato de usufructo – debía si asumirlos la aquí demandada (Médicos Asociados) y en adelante el ahora demandante (Centro Nacional de Oncología), y no valoro la ausencia de prueba respecto de tales facturas y que se demostrase que lo allí supuestamente recobrado en este proceso por el Centro Nacional de Oncología, fue pagado por tal demandante a proveedores de Médicos Asociados y por facturación anterior al 11 de mayo de 2018, tal y como se estableció en la Clausula 13 del acto contractual.

D.2.6. Finalmente, ha de tenerse que el presente asunto y de conformidad con la Ley 712 de 2001, en su articulo 2, numeral 4, establece:

> Artículo 2°. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:
>
> ...
>
> 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

De forma tal que la presente controversia correspondía tramitarla ante la Jurisdicción Laboral, por tratarse un supuesto re cobro por servicios que una entidad prestadora de servicios de salud dirigía hacia otra prestadora de servicios de salud, ambas entidades para la fecha de los hechos o supuestas obligaciones, en plenitud de funciones y desarrollo de su objeto social.

E.- Solicitud en Segunda Instancia: Solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, que con fundamento en lo expuesto, se revoque en su totalidad la Sentencia proferida por la Señora Juez 41 Civil de Circuito de Bogotá en audiencia virtual el dia 6 de Febrero de 2023, y en consecuencia, se condene en costas y agencias en derecho a la demandante, toda vez que con ocasión de la sesgada valoración probatoria, se impone seguir con la ejecución cuando el fallador se negó a admitir tramitar un prueba sobreviniente con la cual se demostraba la devolución de facturación al demandante, esto es el rechazo de tal facturación, aunado a ello la vulneración del contrato de usufructo por el demandante y según lo pactado en la cláusula 13 del mismo, la no existencia de pruebas con las que el demandante demostrase que lo recobrado en este asunto fue por ellos pagado a terceros y que tal facturación era anterior al 11 de mayo de 2018 como se estableciera en la clausula precitada.

F.- Pruebas. Solicito respetuosamente que en tramite de segunda instancia, y en aplicación del Articulo 327 del C.G.P., Numerales 3 y 4, se decreten las siguientes pruebas:

Art. 327 C.G.P., Numerales 3 y 4:

> Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias. Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:
>
> ...
>
> 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
>
> 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

F.1. – Se permita aportar el documento denominado "DEVOLUCION DE FACTURAS" suscrito el 3 de Octubre de 2018 por quien fuera en aquel momento la Representante Legal de médicos Asociados, Dra. Carolina Castillo Perdomo y en virtud del cual se devuelven las facturas objeto de esta ejecución al Centro Nacional de Oncología y que es una prueba sobreviniente, no conocida previamente por el aquí apoderado especial de la demandada y que sin duda demuestra el rechazo de la facturación sometida a cobro.

No obstante lo anterior, se aporta copia informal de tal documental y con disposición de aportarla con autenticación notarial si así lo admitiere y solicitare el Honorable Tribunal.

F.2. – Se requiera a la demandante, aportar documentales con las cuales soporte o demuestre que cada factura sometida a re cobro en el presente asunto, lo es por servicios que debería asumir Médicos Asociados, servicios e insumos generados antes de la fecha 11 de mayo de 2018 (Clausula 13 del acto contractual) y que el Centro Nacional de Oncología manifiesta haber pago a terceros.

Lo anterior por cuanto en el proceso no obra prueba alguna de lo anterior.

F.3. – Es importante citar lo referido en la Sentencia SU 768 del 16 DE Octubre de 2014, Expediente T-3.955.581, con Ponencia de la H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio de la H. Corte Constitucional, folios 18, 19 y 21, al anotar allí:

"La preocupación por la pasividad del juez y el interés por alcanzar decisiones justas, no solo medidas por el rasero del procedimiento formal sino consultando la realidad de las partes, conllevo a una paulatina reformulación del papel del funcionario judicial, quien dejo de ser un espectador pasivo para convertirse en un verdadero protagonista en la realización de los fines públicos del proceso. Un funcionario dispuesto a investigar la verdad, prescindiendo incluso de la actividad de las partes. Por tanto, facultado para iniciar oficiosamente el proceso, decretar pruebas de oficio, impulsar o dirigir el proceso y utilizar cualquier medio tendiente a buscar la verdad"

.... Y sigue folio 19...

"....En efecto, como lo dice el articulo 17 del mismo estatuto, el primer deber del juez es el de "dirigir el proceso, velar por su rápida solución y adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal", al tiempo que "hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga"..

...y continua en el folio 21:

"El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el "frio funcionario que aplica irreflexivamente la ley", convirtiéndose en el funcionario –sin vendas- que se proyecta mas halla d las formas jurídicas , para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo Colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material"

Y sigue allí:

...

Ahora bien, "no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material".

En el presente asunto, la señora Juez 41 Civil de Circuito y no obstante que en audiencia se puso en su conocimiento la existencia de la prueba sobreviniente y

que con ella tomada veracidad las excepciones planteadas en sentido de que la facturación sometida a cobro no estaba en poder de la demandada y que le habían sido devueltas oportunamente al demandante, se abstuvo por evento de forma en admitir aceptar o siquiera analizar la citada pruebe sobreviniente declarándole de tajo extemporánea, esto es, no se tomo la molestia siquiera de tratar de verificar su existencia y mucho menos en verificar la verdad de los hechos y esto es, que el demandante prende cobrar una sumas de dinero sobre facturas que le fueron oportunamente devueltas teniendo por tal rechazadas en oportunidad y cumpliéndose entonces con la normatividad civil y comercial, lo que daba veracidad como se ha indicado a dos de nuestras excepciones planteadas.

De la anterior forma, se sustenta en tramite de segunda instancia el recurso de apelación invocado y admitido, en oportunidad procesal y contra la sentencia de primer instancia proferida el 6 de Febrero de 2023 por la Señora Juez 41 Civil de Circuito en el referido proceso.

Se anexa el Acta de Devolución de Facturas sometidas a cobro y guía de recibido de las mismas en dependencias de la demandante.

Cordialmente,

FRANCISCO JOSE MORENO RIVERA
C.C. 79.411.177 de Bogotá.
T.P. 65.534 C.S. de la J.
Apoderado Especial
Médicos Asociados S.A. (I.P.S.) en liquidación
Cra. 36 No. 25 D – 14 Piso 4 de Bogotá
franciscojmorenor.abogado@gmail.com
medasocia@yahoo.com
Tel. 3008535470



Fecha: 04 / 10 / 2018 12:46

Fecha Prog. Entrega: 05 / 10 / 2018

Guia No.: 984724649

EMITENTE

MEDICOS ASOCIADOS

Telcel: 5331624 Cod. Postal: 111411

Ciudad: BOGOTA Dpto.: CUNDINAMARCA

Pais: COLOMBIA D.I. NIT: 900661912

FIRMA DEL REMITENTE (NOMBRE LEGIBLE Y C.C.)

DESTINATARIO

BOG 10 A15

MERCANCIA PREMIE PZ: 1

Ciudad: BOGOTA

CUNDINAMARCA F.P.: CONTADO

NORMAL M.T.: TERRESTRE

CRA 47 # 94-08

CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA

Telcel: 7465891 D.I. NIT: 7465891

Pais: COLOMBIA Cod. Postal: 111211

e-mail:

Dice Contener: DOCUMENTOS

Obs para entrega:

Vr. Declarado: $ 25.000

Vr. Flete: $ 0

Vr. Sobreflete: $ 300

Vr. Sobreseguro adicional: $ 10.800

Vr. Total: $ 11,100

Vr. a Cobrar: $ 0

Vlr (Pz): 30.00 : 22.00 : 8.00 Peso Pz (Kg):

Peso Cont.: 1.00 Peso (Kg): 1.00

No. Remision:

No. Bolsa seguridad:

No. Sobrepeso:

Guia Retorno Sobreporte:

Guia No. 984724649

RECIBI A CONFORMIDAD (NOMBRE LEGIBLE, SELLO Y C.C.)

FECHA Y HORA DE ENTREGA

HORA / DIA / MES / AÑO

Deslocalizado

Rehusado

No reside

No Reclamado

Direccion Errada

Otro (motivar cual)

PERSONA DEVOLUCION A REMITENTE

HORA / DIA Y MES / AÑO

medicosasociados
NIT 860.066.191-2

Bogotá, Octubre 3 del 2018

Señores:
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A.
Cra. 47 # 94- 06 Barrio La Castellana
Bogotá D.C.

REF: DEVOLUCIÓN DE FACTURAS

Por medio de la presente me permito hacer la devolución de las facturas relacionadas a continuación:

EMPRESA	FACTURA No.
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65115
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65126
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65139
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65141
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65143
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65147
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65150
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65153
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65156
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65160
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65163
CENTRO NACIONAL DE	D 65168

médicosasociados
NIT 860.066.191-2

ONCOLOGÍA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65170
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65174
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65184
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65195
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65205
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65125
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65219
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65222
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65225
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65230
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65230
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65232
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65235
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65238
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65241
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65244
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65248
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65258
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65260
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65262
CENTRO NACIONAL DE	D 65264

médicos asociados
NIT 860.066.191-2

ONCOLOGÍA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65266
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65267
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65268
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65270
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65272
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65274
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65276
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65278
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65280
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65282
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65255
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65283
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65285
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65288
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65289
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65287
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65286
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65284
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65116
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65118
CENTRO NACIONAL DE	D 65119



NIT 860.066.191-2

ONCOLOGIA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65128
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65129
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65133
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65134
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65138
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65142
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65145
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65148
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65152
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65154
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65157
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65161
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65165
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65167
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65171
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65172
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65175
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65179
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65181
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65183
CENTRO NACIONAL DE	D 65186

médicosasociados
NIT 860.066.191-2

ONCOLOGIA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65189
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65191
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65193
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65196
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65198
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65201
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65204
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65206
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65208
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65211
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65213
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65216
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65220
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65223
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65226
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65229
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65234
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65237
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65240
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65243
CENTRO NACIONAL DE	D 65246

médicosasociados
NIT 860.066.191-2

ONCOLOGIA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65249
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65251
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65252
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65254
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65257
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65259
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65292
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65120
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65122
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65124
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65127
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65130
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65132
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65135
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65136
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65137
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65144
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65149
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65155
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65158
CENTRO NACIONAL DE	D 65162

médicosasociados
NIT 860.066.191-2

ONCOLOGIA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65166
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65173
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65176
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65185
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65187
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65190
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65194
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65199
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65202
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65210
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65214
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65217
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65221
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65224
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65227
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65231
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65233
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65236
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65239
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65242
CENTRO NACIONAL DE	D 65245

ONCOLOGÍA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65247
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65250
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65253
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65256
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65261
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65263
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65265
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65269
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65271
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65273
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65275
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65277
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65279
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65281
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65114
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65117
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65121
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65123
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65125
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65131
CENTRO NACIONAL DE	D 65140

médicosasociados
NIT 860.066.191-2

ONCOLOGIA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65146
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65151
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65159
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65164
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65169
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65177
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65182
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65188
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65192
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65197
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65200
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65203
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65209
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65212
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65218
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65290
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65291
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65320
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65293
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65296
CENTRO NACIONAL DE	D 65300

médicosasociados
NIT 860.066.191-2

ONCOLOGIA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65302
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65304
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65310
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65314
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65294
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65298
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65301
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65303
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65306
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65308
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65311
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65297
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65307
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65312
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65315
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65113
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65319
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65318
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65295
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65299
CENTRO NACIONAL DE	D 65305

médicosasociados
NIT 860.066.191-2

ONCOLOGIA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65309
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65313
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65316

Tal devolución está motivada por las siguientes razones:

1. En el contrato de usufructo comercial suscrito entre **MÉDICOS ASOCIADS S.A.** y **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A.** con fecha 11 de Mayo de 2018, no se contempla en su contenido ningún tipo de reconocimiento por recobro de ninguna índole por parte de **MÉDICOS ASOCIADOS S.A.** al **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA.**

2. No existe evidencia alguna que los insumos, medicamentos, y servicios facturados, hayan sido utilizados dentro de la operación de **MÉDICOS ASOCIADOS S.A.**

Atentamente,

CAROLINA CASTILLO PERDOMO
Representante Legal (s)
MÉDICOS ASOCIADS S.A.

about:blank

Servientrega S.A. Nit 860.512.330-3 Principal Bogota D.C. Colombia Av Calle 6 No 34 A-11
Atención al usuario www.servientrega.com PBX 7 700 200 FAX 7 700 380 ext 110045. Grandes Contribuyentes Resolución DIAN 000041 del 30 enero de 2014. Autoretenedores Resol. DIAN 09698 de Nov 24/2003. Responsables y Retenedores de IVA. Factura por computador Resolución DIAN: 18762007684668, 09/04/2018. Prefijo 609 desde el 975249131 al 993282817

Fecha: 04 / 10 / 2018 12:40

Fecha Prog. Entrega: 05 / 10 / 2018

Guia No. 984724649

Codigo CDS/SER. 1 - 10 - 2143

REMITENTE

CARRERA 27 # 18 - 44

MEDICOS ASOCIADOS

Tel/cel 8321924 Cod. Postal: 111411

Ciudad BOGOTA Dpto. CUNDINAMARCA

Pais COLOMBIA D.I./NIT 8600661912

FIRMA DEL REMITENTE (NOMBRE LEGIBLE Y D.I.)

CAUSAL DEVOLUCION DEL ENVIO	INTENTO DE ENTREGA	No. MOTIFICACION
1 2 3	1 HORA / DIA / MES / AÑO	
Desconocido	2 HORA / DIA / MES / AÑO	
Rehusado	3 HORA / DIA / MES / AÑO	
No reside	FECHA DEVOLUCIÓN A REMITENTE	
No Reclamado	HORA / DIA / MES / AÑO	
Dirección Errada		
Otro (Indicar cual)		

CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA S.A.
CORRESPONDENCIA

05 OCT 2018

RECIBI A CONFORMIDAD (NOMBRE LEGIBLE, SELLO Y D.I.)

Guia No. 984724649

FECHA Y HORA DE ENTREGA
HORA / DIA / MES / AÑO

SU RECIBIDO NO SIGNIFICA ACEPTACIÓN

5-10-18

DESTINATARIO

BOG
10
A15

MERCANCIA PREMIE PZ: 1

Ciudad: BOGOTA

CUNDINAMARCA F.P.: CONTADO

NORMAL M.T.: TERRESTRE

CRA 47 # 94-06

CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA

Tel/cel: 7465691 D.I./NIT: 7465691

Pais: COLOMBIA Cod. Postal: 111211

e-mail:

Dice Contener: DOCUMENTOS

Obs. para entrega:

Vr. Declarado: $ 25,000

Vr. Flete: $ 0

Vr. Sobreflete: $ 500

Vr. Mensajeria express: $ 10,600

Vr. Total: $ 11,100

Vr. a Cobrar: $ 0

Vol (Pz): 30.00 / 22.00 / 9.00 Peso Pz (Kg):

Peso (Vol): 1.00 Peso (Kg): 4.00

No. Remisión:

No. Bolsa seguridad:

No. Sobreporte:

Guia Retorno Sobreporte:

El usuario deja expreso conocimiento que tuvo conocimiento del contrato que se encuentra publicado en la página web de Servientrega S.A. www.servientrega.com y en las carteleras ubicadas en las Centros de Soluciones, que regula el servicio acordado entre las partes, cuyo contenido declarado acepta expresamente con la suscripción de este documento. Así mismo declara conocer nuestro Aviso de Privacidad y Aceptar la Política de Protección de Datos Personales los cuales se encuentran en el sitio web. Para la presentación de peticiones, quejas y recursos remítase al portal web www.servientrega.com o a la línea telefónica: (1) 7760200.

Quien Entrega :

Firefox

23/03/2023, 11:13 a. m.

CONTRATO DE USUFRUCTO COMERCIAL SUSCRITO ENTRE MÉDICOS ASOCIADOS S.A. Y CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A.

Entre los suscritos a saber **MAYID ALFONSO CASTILLO ARIAS**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.031.094 de Bogotá, obrando en calidad de representante legal de **MÉDICOS ASOCIADOS S.A.**, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, sociedad comercial identificada con N.I.T. 860066191-2, debidamente facultado de conformidad con lo previsto en los estatutos de la sociedad, quien para los efectos del presente contrato se denominará **LA CLINICA** y por el otro, **JORGE ALEXANDER SALCEDO LANCHEROS**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.662.416 de Bogotá, obrando en mi calidad de representante legal de la sociedad **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A.** tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, sociedad comercial identificada con N.I.T. 804013017-8 quien para los efectos del presente contrato se denominará **EL USUFRUCTUARIO** y quienes conjuntamente se llamarán **LAS PARTES**, han decidido celebrar el **CONTRATO DE USUFRUCTO COMERCIAL** de los establecimientos de comercio denominados **CLÍNICA FEDERMAN**, identificado con No. de Matrícula 00104116 del 21 de junio de 1978 de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en la Calle 58 A No. 37 – 10 de la ciudad de Bogotá D.C., y **CLÍNICA FUNDADORES**, identificado con No. de Matrícula 00493870 del 03 de abril de 1992 de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en la Carrera 36 No. 25 C – 15 de la ciudad de Bogotá D.C., propiedad ambos establecimientos de **MÉDICOS ASOCIADOS S.A.**, contrato que se regirá por lo previsto en el código de comercio y cuyo clausulado se relaciona a continuación, previas las siguientes:

I. CONSIDERACIONES.

a) Que **LA CLINICA** ostenta la calidad de propietaria respecto de los establecimiento de comercio objeto del presente contrato, relacionados en el encabezado de este documento y que se discriminan así: A) **CLÍNICA FEDERMAN,** ubicado en la Calle 58 A No. 37 – 10 de la ciudad de Bogotá D.C.; y B) **CLÍNICA FUNDADORES,** Carrera 36 No. 25 C – 15 de la ciudad de Bogotá D.C., todo lo cual está plenamente identificado en el Certificado de existencia y representación legal de **MÉDICOS ASOCIADOS S.A. (ANEXO 1)**;

así mismo **LA CLÍNICA** es propietario y/o comodatario, usufructuario, socio partícipe o cualquier otro tipo de figura que le conceda el uso y el goce de todos los muebles, enseres, equipos médicos y tecnológicos que de ella hacen parte según se relaciona en documento de inventario **(ANEXO 2)** que hace parte integral del presente documento.

b) En dichos establecimientos de comercio, se ha procedido de conformidad con la Resolución No. 2003 del 28 de mayo de 2017 expedida por parte del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, para habilitar la prestación de servicios de salud, según consta en el certificado de habilitación, expedido por el ente regulador correspondiente y que se anexa al presente contrato y hará parte integral del mismo. (**ANEXO 3).**

c) Es voluntad de las partes antes referenciadas, proceder a la firma de un documento denominado **USUFRUCTO DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL** que evidencie la situación financiera, inmobiliaria, estructural etc., para proceder por parte del **USUFRUCTUARIO** a ejecutar la operación y plena administración de los establecimientos de comercio propiedad de **LA CLINICA.**

d) En cumplimiento de lo anterior, será discrecional de las partes el proceder a la inversión de recursos pecuniarios y humanos para lograr dicho cometido.

II. CLÁUSULAS.

CLÁUSULA PRIMERA.-OBJETO DEL CONTRATO: **LA CLÍNICA**, entrega a título de usufructo a **EL USUFRUCTUARIO** los establecimientos de comercio **CLÍNICA FEDERMAN** y **CLÍNICA FUNDADORES**, con todos los bienes que comportan el normal desarrollo de su actividad comercial, establecimientos relacionados en el encabezado y acápite CONSIDERACIONES del presente acuerdo de voluntades, junto con todos los muebles y enseres, equipos médicos y tecnológicos que de ellos hacen parte de los establecimientos de comercio según se relaciona en documento anexo de inventario que hace parte integral del presente documento.

El uso y goce de los establecimientos de comercio concedidos por **LA CLÍNICA** al **EL USUFRUCTUARIO** no tiene limitaciones y por ello **EL USUFRUCTUARIO** tiene todas las facultades para gozar y usar las instalaciones, bienes y enseres de **LA CLINICA**, que conlleven a la normal explotación dentro del giro normal de su actividad comercial y del objeto social de **LA CLÍNICA**.

Se considera abusivo todo acto o abstención proveniente **EL USUFRUCTUARIO** y/o sus dependientes o empleados que por su incidencia en la actividad para la cual fue creada, contribuya a desacreditarla, perjudicarla o entorpecer el giro normal de su objeto misional, en virtud de lo cual **LA CLINICA** no responde de los daños que se originen por dichos actos o abstenciones, inoportunidades o abusos, siempre y cuando los mismos se produzcan a partir de la ejecución del presente contrato y sean hechos nuevos. Todo daño que se haya originado antes del quince (15) de mayo del año dos mil dieciocho (2018) y sean por hechos anteriores a la fecha de este contrato de usufructo es de responsabilidad única y exclusiva del **LA CLÍNICA**. Por lo tanto se constituye una obligación de entrega de los establecimientos de comercio propiedad de **LA CLÍNICA** a **EL USUFRUCTUARIO** para el día quince (15) de mayo del año dos mil dieciocho (2018), so pena de incumplimiento de contrato.

PARÁGRAFO PRIMERO: LA CLÍNICA no se reserva el derecho exclusivo sobre ningún servicio que para el momento de la firma del contrato, tenga habilitado o sea susceptible de habilitación en los establecimientos de comercio, pues el uso y goce de la explotación de los establecimientos es exclusivo de **EL USUFRUCTUARIO**. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** Se hace precisión que **LA CLÍNICA** tiene en calidad de arrendador en el establecimiento de comercio Clínica Fundadores un área en el sexto (6°) piso a dos profesionales en salud, especialistas en gastroenterología y cardiología, como arrendatarios, contratos que se seguirán ejecutando sin inconvenientes en el marco del acuerdo de voluntades suscrito en el presente documento.

CLÁUSULA SEGUNDA.- OPERACIÓN: EL USUFRUCTUARIO tendrá la libre opción de asumir la operación y administración, puesta en funcionamiento y habilitación, de los establecimiento de comercio a través si misma o de una sociedad legítimamente registrada para el efecto y de la cual **EL USUFRUCTUARIO** sea parte en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) de la sociedad.

PARÁGRAFO PRIMERO: EL USUFRUCTUARIO deberá mantener las habilitaciones con las que **LA CLÍNICA** cuenta actualmente. En caso de que no sea ello posible, podrán habilitarse los servicios actuales o nuevos servicios a través de ella misma o de cualquiera empresa prestadora de servicios de Salud.

CLÁUSULA TERCERA.- DURACION: El término inicial del presente contrato es de tres (03) años. Este contrato se renovará automáticamente por un periodo igual al que aquí se pacta, si ninguna de las partes manifestara a la otra su intención de no renovarlo con un término no menor de noventa (90) días antes del vencimiento del mismo. Dicha intención de no renovación será notificada en la dirección que para el efecto se establece en el presente contrato, so pena de que no se entienda notificada en debida forma.

PARÁGRAFO PRIMERO: Se establece una opción de compra de los establecimientos de comercio objeto del presente contrato en cabeza del **EL CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA S.A.**, sociedad identificada con N.I.T. 804.013.017 – 8 **(EL USUFRUCTUARIO)** o de una sociedad en la que **EL CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA S.A.**, deberá tener una participación accionaria no menor al cincuenta por ciento (50%) del total accionario, según lo consignado en la cláusula segunda del presente contrato.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Dicha opción de compra deberá regularse mediante otrosí al presente documento, en donde constará precio de compra, condiciones de compra, condiciones de pago y las demás cláusulas de la naturaleza que regule la opción de compra entre **LAS PARTES.**

CLÁUSULA CUARTA.- CONTRAPRESTACION Y FORMA DE PAGO: **EL USUFRUCTUARIO** pagará a **LA CLÍNICA** como contraprestación al usufructo aquí pactado, la suma de **SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/Cte. ($650.000.000)** mensuales, incrementado en un porcentaje equivalente al **INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR** (I.P.C) certificado, respecto del año inmediatamente anterior, para cada año de vigencia contractual, pagaderos los cinco (5) primeros días de cada mes de manera anticipada.

PARÁGRAFO PRIMERO: Si a la terminación del contrato hubiera destrucción parcial de los bienes, enseres, elementos, equipos médicos y tecnológicos, se evaluarán

porcentualmente las pérdidas existentes respecto de cada objeto en función de sus deterioros respectivos, lo cual servirá de base para la respectiva reclamación judicial o pago voluntario e inmediato por parte de **EL USUFRUCTUARIO**, para cuyo efecto se asignará a un perito quien formulará las cuentas de deterioro, los honorarios legales, los gastos de la diligencia estarán a cargo de **EL USUFRUCTUARIO**, en todo caso, se tendrá en cuenta el deterioro normal de los bienes, enseres, elementos, equipos médicos y tecnológicos por si uso en el giro ordinario del negocio, situación que no generará obligación por parte de **EL USUFRUCTUARIO** de pago por dicho concepto.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Si existieren diferencias entre las partes sobre el deterioro de los muebles, enseres y demás equipos médicos tecnológicos, se debe contratar peritaje para que dé cuenta de dicha situación, el cual debe ser escogido por las partes de mutuo acuerdo.

PARÁGRAFO TERCERO: Si no fuere posible por razones legales o de facto la escogencia del perito por cuenta del tercero, entonces se acudirá a los mecanismos de arreglo directo de solución de conflictos ante un centro de conciliación legalmente autorizado y si fracasare dicho acuerdo, se acudirá ante la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.**

PARÁGRAFO CUARTO: Las PARTES acuerdan por única vez un periodo de gracia de los primeros quince (15) días de ejecución contractual, esto es del 15 al 31 de mayo de 2018, durante el cual **LA CLÍNICA** exonera del pago de la retribución por usufructo a cargo de **EL USUSFRUCTUARIO**, en atención al período de recepción de la operación y empalme de los establecimientos de comercio objeto del presente contrato, siendo entendido por las partes que la obligación de pago de la contraprestación inicia desde el primero (1°) de junio de 2018.

CLÁUSULA QUINTA.- MANTENIMIENTO: El mantenimiento de los bienes, enseres, equipos médicos y tecnológicos de los establecimientos de comercio quedarán a cargo de **EL USUFRUCTUARIO,** para lo cual se llevará a cabo suscripción de contrato con un profesional biomédico y/o profesión similar, quien se encargará de llevar un registro en las hojas de vida de los equipos consignando su funcionamiento, mantenimiento y estado.

CLÁUSULA SEXTA.- IMPUESTOS: Las habilitaciones, permisos de funcionamiento y demás, quedarán en cuanto a su gestión a cargo del **EL USUFRUCTUARIO** por intermedio de sí mismo o de cualquier sociedad, siendo **LA CLÍNICA** la responsable única y exclusiva de su formalización y protocolización ante las autoridades correspondientes. Los impuestos, tasas, contribuciones y demás gastos de la operación normal del objeto Social de **LA CLÍNICA** derivados de los establecimientos de comercio objeto del presente contrato quedarán asimismo en cuanto a su gestión a cargo de **EL USUFRUCTUARIO,** siendo **LA CLÍNICA** la responsable única y exclusiva de su formalización y protocolización ante las autoridades correspondientes.

PARÁGRAFO ÚNICO: Si **LA CLÍNICA** omite, retarda u obstaculiza el cumplimiento de las responsabilidades enunciadas en la presente cláusula, esta se entiende como no cumplidora de sus obligaciones contractuales y legales.

CLÁUSULA SÉPTIMA.- ESTADO DE LOS BIENES: El establecimiento de comercio, sus complementos y accesorios, los muebles, enseres, equipos médicos y tecnológicos y demás objetos comprendidos en este contrato, se encuentran en los estados que se describen en el documento anexo que señala detalladamente el tipo de bien, el estado en que se encuentra, su ubicación y demás información que se requiera, dicho anexo hace parte integral del presente contrato.

PARÁGRAFO PRIMERO: Los bienes, enseres, equipos médicos y tecnológicos comprendidos, deben ser restituidos por **EL USUFRUCTUARIO** al término de este contrato en el estado en que se encuentren, teniendo en cuenta el deterioro natural por el uso y goce de los mismos.

PARÁGRAFO SEGUNDO: EL USUFRUCTUARIO suscribirá un contrato de mantenimiento de los enseres, equipos médicos y tecnológicos durante la vigencia del presente contrato, así mismo, **EL USUFRUCTUARIO** suscribirá póliza de todo riesgo que cubra los mismos equipos antes mencionados. Para la formalización de esta obligación se tendrá como fecha límite el quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018), lo anterior sin perjuicio que **LA CLÍNICA** cuente con los amparos antes descritos los cuales en eventuales siniestros serán afectados de conformidad con el clausulado de seguros correspondiente.

CLÁUSULA OCTAVA.- FORMALIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO: Si existiere la eventualidad en la cual **LA CLÍNICA**, a través de sus representantes legales tuviese que suministrar firmas y/o documentos que se encuentren en su poder para el funcionamiento de las instalaciones, enseres, equipos médicos y tecnológicos, este se obliga a suministrar por sí mismo o por intermedio de apoderado ante ellas, cualquier información y/o firma de documento para el efecto. Lo anterior en concordancia y responsabilidades consignadas en la cláusula sexta del presente contrato.

CLÁUSULA NOVENA.- SANCIONES: Las sanciones que se impusieren, o medidas cautelares que se practicasen por procesos judiciales, administrativos o de cualquier otra índole que se tengan en curso de **LA CLÍNICA**, o por hechos anteriores al quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018), que no permita el uso o el goce y derecho de usufructo de los establecimientos de comercio objeto del presente contrato, en conjunto con la operación de todos los servicios de los mismos, exime a **EL USUFRUCTUARIO** al pago de la contraprestación del usufructo, hasta que las condiciones de uso y goce vuelvan a ser las propias del desarrollo normal de la actividad comercial de estos y restablezca el pleno uso de las instalaciones y/o equipos médicos.

PARÁGRAFO ÚNICO: Si durante la ejecución del presente contrato, fueren afectados recursos de **LA CLÍNICA** que facturados con posterioridad al quince (15) de mayo de 2018, y por cuenta de medidas cautelares de cualquier autoridad judicial o administrativa se impidiere gozar en condiciones normales de los recursos facturados de **LA CLÍNICA**, todo dinero que sea girado a depósitos judiciales y/o pagado a la entidad demandante serán imputados a la contraprestación de usufructo consagrada en la **CLÁUSULA CUARTA** del presente contrato y se procederá al descuento a prorrata del pago efectuado.

CLÁUSULA DÉCIMA.- CESION DEL CONTRATO: EL USUFRUCTUARIO podrá ceder totalmente el presente contrato de usufructo, para lo cual se cuenta desde la firma del presente documento con plena autorización por parte de **LA CLÍNICA** para ello. Se deja la obligación por parte de **EL USUFRUCTUARIO** de, en caso de ceder el presente contrato, sea a una sociedad cuyo objeto comprenda la Administración de Instituciones Prestadoras de salud. Para que dicha cesión pueda ser llevada a cabo,

EL CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA S.A., sociedad comercial debidamente constituida bajo la legislación colombiana e identificada con N.I.T. 804.013.017 – 8 deberá tener una participación accionaria no menor al cincuenta por ciento (50%) del total accionario, en dicha sociedad administradora.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA.- MEJORAS: Teniendo en cuenta que durante la ejecución del presente contrato de usufructo comercial, **EL USUFRUCTUARIO** podrá haber incurrido en mejoras para el buen funcionamiento de las instalaciones que se entregan mediante el presente contrato, podrá descontarse de la contraprestación que se pacta en la cláusula cuarta del presente documento, una suma de hasta **VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE ($20.000.000)** mensuales.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA.- DAÑOS: Todo daño, hecho, sentencia judicial, demanda en contra, laudo arbitral en contra, sanciones, etc. que se hayan originado en hechos anteriores al quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018), serán pagados con los recursos dinerarios que se deriven de la prestación de servicios de salud de **LA CLÍNICA** anteriores al catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018) inclusive.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA.- OBLIGACIONES DE PAGO PENDIENTES: Las obligaciones que se tengan por concepto de: pagos y/o abonos salariales, pago de proveedores, servicios públicos, impuestos, sanciones, investigaciones y cualquier otro asunto que sean originadas por hechos antes de la firma el presente contrato, será responsabilidad legítima de **LA CLÍNICA**. Por lo anterior, será obligación de aquella establecer un monto de deudas de: proveedores, servicios públicos, contratistas, trabajadores y en general una lista donde se verifique cuáles son los pasivos totales por pagar, pasivos que serán actualizados hasta el día catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018) inclusive.

PARÁGRAFO PRIMERO: Mediante acta que deberá ser suscrita a más tardar noventa (90) días calendario contados a partir de la firma de este documento, se deberá dejar constancia acerca de cuáles son los recursos que financiarán el pago de las acreencias antes mencionadas, así como cuales recursos no harán unidad de caja para el pago de dichas acreencias. Por lo anterior el pago de las obligaciones laborales, civiles, administrativas, tributarias y de cualquier índole, adquiridas hasta

el día catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018) inclusive deberán ser enumeradas y pagadas por **LA CLÍNICA.**

PARAGRAFO SEGUNDO: Lo anterior sin perjuicio de que con los recursos que ingresen por otros conceptos que no hayan sido destinados para el efecto, se cancelen dichas obligaciones sin autorización previa. Si se llegare al pago de lo anterior, dicho monto será descontando de la contraprestación que se pacte por cuenta del usufructo.

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA.- FUNCIONAMIENTO: Las habilitaciones de las que trata el literal b) de los considerandos de este documento, así como permisos de funcionamiento y demás, quedarán a cargo de **EL USUFRUCTUARIO**, por sí misma o por intermedio de un tercero (Cualquiera que sea el nombre que adopte esta última).

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA.- ESTADO DE LOS BIENES: El establecimiento de comercio, sus complementos y accesorios, los muebles, enseres, equipos médicos y tecnológicos y demás objetos comprendidos en este contrato, se encuentran en los estados que se describen en el **ANEXO 2** de este documento, que describe detalladamente el tipo de bien, el estado en que se encuentra, su ubicación y demás información que se requiera, dicho anexo hace parte integral del presente contrato.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA.- DUE DILIGENCE JURIDICO: Para la firma de este contrato ha sido necesario que **LA CLÍNICA** revele a **EL USUFRUCTUARIO**, la situación jurídica en la cual se encuentra inmerso por concepto de su operación, para lo cual ha entregado previamente la siguiente información: a) Listado de procesos en los cuales funge como demandante o demandado **(ANEXO 4)** b) Lista de cobros pre-jurídicos que han sido enviados a **LA CLÍNICA**, con la finalidad de que se haga exigible el pago de una suma líquida de dinero, o donde mediando apoderado o no, se esté requiriendo a la entidad para el cumplimiento de alguna obligación**(ANEXO 5)** C) Medidas Cautelares de embargos que se hayan practicado y que se encuentren vigentes **(ANEXO 6) D)** Lista de las acciones constitucionales de tutela que han sido notificadas y el estado de las mismas mediante informe que se adjuntará al presente contrato, el cual constará en el **(ANEXO 7).**

CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA.- CONCILIACIÓN DE CUENTAS: Es de común conocimiento de **LAS PARTES** que con anterioridad a la firma de este documento, **LA CLÍNICA** ha venido ejecutando la prestación de servicios de salud por cuenta de los distintos contratos que ha suscrito para el efecto, por lo cual, con la finalidad de diferenciar las sumas de dinero que se adeuden de dichos contratos, esta se compromete a enviar al personal correspondiente para que se auditen, concilien y se verifiquen las facturas que quedan pendientes de pago con corte al día catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018) inclusive.

PARÁGRAFO PRIMERO: Las actas de conciliación de cuentas médicas que sean suscritas entre **LA CLÍNICA** y las entidades encargadas de pagar por dichos servicios, deberán incluir el número de factura, valor, fecha de cada una de las mismas para efectos de la auditoría.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Cuando sean recibidos pagos de la entidad con la cual se ha suscrito acta de conciliación de cuentas, será obligación de **LAS PARTES** solicitar la información atinente a las facturas que se están cancelando o abonando con el pago efectuado, pues de no hacerse, se entenderán que los pagos hacen referencia a los servicios que han sido prestados con posterioridad a la firma de este documento.

PARÁGRAFO TERCERO: El plazo que se concede para la efectiva suscripción de actas de conciliación de cuentas es de noventa (90) días calendario, contados a partir de la firma del presente documento.

PARÁGRAFO CUARTO: Toda la facturación que genere la clínica con posterioridad al día quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018) inclusive, derivados de la prestación de servicios de salud en los establecimientos de comercio objeto de usufructo, deberá tener un nuevo prefijo de facturación para diferenciarlas de la facturación que se haya generado con anterioridad a dicha fecha.

PARÁGRAFO QUINTO: Los derechos económicos que se deriven del derecho incorporado en la facturación que sea generada con posterioridad al catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018), serán de plena propiedad de **EL USUFRUCTUARIO,** para lo cual será necesario proceder a la firma de contratos de cesión de derechos de crédito, cesión de derechos económicos y/o endosos

respecto de la facturación previamente enunciada, con la finalidad de que todo derecho de acreencia esté en cabeza de **EL USUFRUCTUARIO,** protocolización que desde ya se compromete a efectuar **LA CLÍNICA** en favor de **EL USUFRUCTUARIO**, so pena de conducta en contrario por **LA CLÍNICA** a lo previsto en la cláusula penal del presente documento y en concordancia con lo consignado en el parágrafo único de la cláusula sexta de este documento.

CLAUSULA DÉCIMA OCTAVA.- BALANCES DE LA CLÍNICA: Con la finalidad de poder contar con la información necesaria, **LA CLÍNICA** ha suministrado el Balance General de la Empresa con corte al día catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018) inclusive, así mismo como el estado de resultados donde se demuestra el estado actual de la compañía, información que sirve como fundamento para la firma de este contrato, documentos que constan en el **ANEXO 8.** Estos documentos deberán estar firmados por contador público titulado y revisor fiscal.

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA.- CONTRATOS CELEBRADOS: Los contratos que haya firmado y/o celebrado **LA CLÍNICA** antes de la firma de este documento permanecerán incólumes, de así disponerlo **LAS PARTES**, por lo cual la entrada en vigencia del presente documento, no interrumpe, ni perjudica, ni infiere en la ejecución de los contratos que han sido previamente suscritos de conformidad y con arreglo a la Ley y de Conocimiento por ambas partes.

PARÁGRAFO UNICO: LA CLÍNICA para la firma de este contrato ha entregado previamente la totalidad de los contratos de cualquier índole que hayan sido suscritos, así también contratos cuyo objeto tenga o guarde relación con la prestación de servicios de salud a nivel nacional. Estos contratos se encuentran descritos en el **ANEXO 9** de este documento y hacen parte esencial del mismo. No se podrá excluir de dicha lista, ningún contrato que haya sido suscrito con: Entidades Responsables de Pago (E.R.P.), Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.), ni contratos firmados con Cajas de Compensación a nivel nacional, ni con Aseguradoras, Entes Territoriales e Instituciones prestadoras de Servicios de Salud (I.P.S.) que hayan contratado dichos servicios.

CLAUSULA VIGÉSIMA.- REPRESENTACIÓN LEGAL: Con la finalidad de que se pueda cumplir con el objeto de este contrato, mediante Acta debidamente motivada de la Asamblea de Accionistas o Junta Directiva de **LA CLÍNICA**, según corresponda, se

procederá al nombramiento de un Representante Legal de **MÉDICOS ASOCIADOS S.A.** que será propuesto por parte de **EL USUFRUCTUARIO.**

PARÁGRAFO UNICO: Por su calidad de propietarios, el Representante Legal de que trata esta cláusula deberá reportar a los socios, junta directiva y demás representantes legales de **LA CLÍNICA** un informe de gestión Trimestral de los establecimientos de comercio objeto de este contrato.

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA.- SANCIONES: Las sanciones que se impusieren, o medidas cautelares que se practicasen por procesos judiciales cuyos hechos sean de antes del quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018) serán pagados por parte de **EL USUFRUCTUARIO** por cuenta y riesgo de toda aquella facturación que se haya radicado en entidades Responsables del Pago, por parte de **LA CLÍNICA** anteriores a esa fecha.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA.- CESION DE CONTRATOS DE SALUD: EL USUFRUCTUARIO podrá ceder y/o celebrar cualquier contrato sin autorización previa de la asamblea de accionistas ni de la junta de socios de MÉDICOS ASOCIADOS, según corresponda, a través del representante legal de que trata la cláusula vigésima primera del presente documento.

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA- CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO: El presente contrato podrá darse por terminado por las siguientes: 1) Por mutuo acuerdo; 2) Por incumplimiento de cualquiera de las partes de las obligaciones contractuales; 3) Por vencimiento del término. 4) Por parte de cualquiera de **LAS PARTES,** en cualquier momento con justa causa. 5) Igualmente se puede terminar unilateralmente en el evento en que alguno de los socios y/o partes de este contrato sea incluido en la lista **CLINTON**, la lista OFAC, o en cualquier otro registro nacional o internacional que lo vincule con la comisión o realización de actividades criminales o acciones ilícitas, así como el que dicho cesionario se encuentre vinculado a proceso o investigaciones por posible comisión o realización de actividades delincuenciales o acciones ilícitas, bien sea persona o ciudadano de un país en el que cualquier Gobierno o estado del mundo sancione o prohíba con la realización de negocios de cualquier estirpe.

CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA- GASTOS: Cualquier tipo de gasto en que se incurra para la firma y ejecución del presente contrato, bien sea de forma sucesiva o no, está a cargo de las partes en montos iguales.

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA.- CLÁUSULA PENAL SANCIONATORIA: Por el mero retardo en el cumplimiento de una cualquiera de las obligaciones adquiridas en este contrato, o por el incumplimiento parcial o total de las obligaciones, **LA CLÍNICA** se obliga a pagar a título de cláusula penal sancionatoria a favor de **EL USUFRUCTUARIO** la suma de **VEINTE MIL MILLONES DE PESOS M/Cte ($20.000.000.000)**. **LAS PARTES** declaran que renuncian a cualquier requerimiento judicial y/o extrajudicial o requerimiento en mora a que hubiere lugar por éste concepto. La pena es exigible sin que se excluya la posibilidad de solicitar judicialmente, extrajudicialmente, la indemnización de los perjuicios (lucro cesante y daño emergente) que se deriven del incumplimiento de las obligaciones principales pactadas, es decir que tanto la cláusula penal sancionatoria como la exigencia del pago de los perjuicios o el cumplimiento de las obligaciones pueden ser exigibles judicialmente de forma simultánea. Para cobrar la cláusula penal sancionatoria de este contrato se entiende que este documento presta mérito ejecutivo.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA.- MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Cualquier diferencia que surja entre las partes contratantes con ocasión de la celebración, ejecución o terminación del presente contrato, será resuelta, de ello ser posible, mediante negociación directa. Para tal efecto, las partes dispondrán de un plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha en que cualquiera de ellas requiera a la otra por escrito a la dirección de notificación que se pacta en este contrato.

PARÁGRAFO PRIMERO: En caso de no llegar a un acuerdo directo en el término antes establecido, Las partes se obligan a agotar previamente el mecanismo alternativo de solución de conflictos de conciliación extrajudicial en derecho, ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Si pasados noventa (90) días calendario contados desde el momento de la notificación a las partes de la citación a audiencia de conciliación, sin que se haya llegado a un acuerdo entre ellas, se entiende fracasado el mecanismo.

PARÁGRAFO TERCERO: Una vez se haya cumplido lo descrito en el parágrafo anterior, las partes se obligan a acudir a la Superintendencia de Sociedades, quien asumirá la disputa. Si ésta se declarare incompetente se acudirá a la justicia ordinaria.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA.- NULIDAD PARCIAL: La eventual nulidad de todo o parte de alguna de las cláusulas del presente documento no acarreará la nulidad total de la oferta de los negocios jurídicos derivados de ella. Las restantes estipulaciones continuarán válidas y el vacío correspondiente será suplido con lo que al respecto disponga la ley.

CLÁUSULA VIGÉSIMA OCTAVA.- RECONOCIMIENTO: Cada una de **LAS PARTES** manifiesta y garantiza a la otra que tiene el poder y la autoridad requeridos para suscribir este contrato y cumplir las obligaciones emanadas del mismo y que la suscripción de este contrato y el cumplimiento del mismo no incumplen ni violan estatutos sociales ni sentencias u órdenes judiciales a los que estén sujetas las Partes, ni les genera conflicto de intereses con entidades públicas o privadas.

PARÁGRAFO ÚNICO: Para que el presente contrato tenga plena validez en el tiempo y surta plenos efectos jurídicos, será necesario autenticar el presente contrato ante cualquier notaría de Colombia.

CLÁUSULA VIGÉSIMA NOVENA.- CONFIDENCIALIDAD: CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDAD. Las partes acuerdan que toda la información que se derive del presente negocio, tiene la connotación de confidencial y por tanto se

comprometen a lo siguiente: 30.1. No divulgar, y evitar que la información confidencial sea divulgada a cualquier persona que no sea un funcionario de las partes que este especificamente involucrado en la operación de interés para las partes, excepto: 30.1.1.Con el consentimiento previo, expreso y por escrito de la parte reveladora de la información, o 30.1.2. En cumplimiento de una decisión judicial, orden administrativa, requerimiento o una solicitud oficial expedida por cualquier autoridad o persona con competencia para solicitarla. En el evento que cualquiera de las partes o un funcionario a su servicio reciban dicho mandato judicial, orden, requerimiento o en todo caso una solicitud oficial emitida por un órgano competente de divulgar cualquier información confidencial que surja con ocasión de este contrato, deberá notificar a la otra parte sobre la solicitud con el fin de que la otra parte pueda implementar los mecanismos que estime pertinentes para proteger la confidencialidad de dicha información. 30.2. Ninguna de las partes ni los funcionarios a su servicio, sin el consentimiento previo y por escrito de la otra parte podrá: 30.2.1. Utilizar, explotar ni emplear en una forma diferente a la autorizada por este contrato, la información confidencial, salvo que medie autorización expresa y escrita de la otra parte. 30.2.2. Usar Información confidencial en cualquier forma que pueda ser perjudicial o dañina para la otra parte. 30.3. Las Partes harán que todas las personas que tengan acceso a esta información, observen los términos de este acuerdo como si ellos mismos hubiesen suscrito este acuerdo en, o como si la fecha del presente hubieran celebrado un compromiso escrito, asumiendo directamente a favor de cada una de las partes, las obligaciones de cumplir términos y condiciones equivalentes a aquellas contenidos en este acuerdo.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA.- DOMICILIO: Para todos los efectos legales, se fija como domicilio contractual a la ciudad de Bogotá D.C.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA.- NOTIFICACIONES: Para cualquier tipo de notificación que se tenga que surtir entre las partes, se tomarán como ciertas las siguientes:

LA CLÍNICA: En la Carrera 27 No. 18 - 44 de la ciudad de Bogotá D.C.

EL USUFRUCTUARIO: En la Carrera 47 No. 94 – 06 de la ciudad de Bogotá D.C.

PARÁGRAFO ÚNICO: En el evento en que cualquiera de las partes necesite hacer un cambio de dirección, estará obligado a comunicárselo a la otra por escrito a la dirección que se pacta en este contrato, so pena de que se entienda como única la que ha sido previamente pactada.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEGUNDA.- ANEXOS: De conformidad con lo que se pacta en este contrato, hacen parte integral del mismo los siguientes documentos, los cuales tendrán un plazo para su estructuración y adhesión al presente documento de treinta (30) dias posteriores a la firma del contrato, sin que ello limite o suspenda los efectos jurídicos, responsabilidades y obligaciones del acuerdo de voluntades suscrito, así:

a) **ANEXO 1:** Certificados de existencia y representación legal de **MÉDICOS ASOCIADOS S.A.** y **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A.**

b) **ANEXO 2:** Listado de bienes muebles, enseres y equipos médicos, biomédicos y tecnológicos en el estado en que se encuentran.

c) **ANEXO 3:** Resoluciones de cada uno de los servicios de Salud que tiene debidamente habilitados **LA CLÍNICA.**

d) **ANEXO 4:** Listado de procesos en los cuales funge como demandante o demandado.

e) **ANEXO 5:** Lista de cobros pre-jurídicos que han sido enviados a **LA CLÍNICA**, con la finalidad de que se haga exigible el pago de una suma liquida de dinero, o donde mediando apoderado o no, se esté requiriendo a la entidad para el cumplimiento de alguna obligación

f) **ANEXO 6:** Medidas Cautelares de embargos que se hayan practicado y que se encuentren vigentes.

g) **ANEXO 7:** Lista de las acciones constitucionales de tutela que han sido notificadas y el estado de las mismas

h) **ANEXO 8:** Estados financieros de **LA CLINICA** con corte a quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018) con notas a los estados financieros aprobados por la Junta de Socios.

i) **ANEXO 9:** Lista de contratos firmados, bien sean con Entidades Responsables de pago, proveedores, empleados o cualquier otro documento que tenga el calificativo de contrato.

Las partes suscriben el presente documento en dos ejemplares, a los once (11) días del mes de mayo del año dos mil dieciocho (2018), en la ciudad de Bogotá D.C.

LA CLÍNICA

MAYID ALFONSO CASTILLO ARIAS
C.C. 17.031.094 de Bogotá
Representante Legal
MÉDICOS ASOCIADOS S.A.
N.I.T. 860066191-2

EL USUFRUCTUARIO

JORGE ALEXANDER SALCEDO LANCHEROS
C.C. 79.662.416 de Bogotá
Representante Legal
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A.
N.I.T. 804013017-8

TESTIGO

SONIA PATRICIA CALA CHACÓN
C.C. 63.512.204 de Bucaramanga
Directora
CLÍNICA FUNDADORES
MÉDICOS ASOCIADOS S.A.
N.I.T. 860066191-2

TESTIGO

NATHALIA ANDREA MÉNDEZ CAICEDO
C.C. 1.032.426.243 de Bogotá D.C.
Directora
CLÍNICA FEDERMÁN
MÉDICOS ASOCIADOS S.A.
N.I.T. 860066191-2

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: 11001310304120190019002 EJECUTIVO DE CENTRO NACIONAL ONCOLOGIA Vs MEDICOS ASOCIADOS EN LIQUIDACION SUSTENTO RECURSO APELACION POR MEDICOS ASOCIADOS EN LIQUIDACION

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

Lun 24/04/2023 9:10 AM

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

1 archivos adjuntos (5 MB)

11001310304120190019002 EJECUTIVO DEL CENTRO NACIONAL ONCOLOGIA Vs MEDICOS ASOCIADOS EN LIQUIDACION QUIEN SUSTENTA RECURSO DE APELACION.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: Francisco Jose Moreno Rivera <franciscojmorenor.abogado@gmail.com>
Enviado: lunes, 24 de abril de 2023 7:53 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; cchirivi.cno@gmail.com <cchirivi.cno@gmail.com>; medasocia@yahoo.com <medasocia@yahoo.com>; masaliquidacion@gmail.com <masaliquidacion@gmail.com>
Asunto: 11001310304120190019002 EJECUTIVO DE CENTRO NACIONAL ONCOLOGIA Vs MEDICOS ASOCIADOS EN LIQUIDACION SUSTENTO RECURSO APELACION POR MEDICOS ASOCIADOS EN LIQUIDACION

Doctora
RUTH ELENA GALVIS VERGARA
H. Magistrada
Tribunal Superior de Bogota - Sala Civil.
E. S. D.

Ref. 11001 3103 041 2019 00190 02 EJECUTIVO SINGULAR
Demandante. CENTRO NACIONAL ONCOLOGIA
Demandado. MEDICOS ASOCIADOS S.A. I.P.S. en Liquidación
Asunto. SUSTENTO RECURSO DE APELACION POR LA DEMANDADA Y APELANTE - MEDICOS ASOCIADOS SA EN LIQUIDACION

Cordial saludo.

En mi calidad de apoderado especial de la demandada en el proceso de referencia, de forma respetuosa y en oportunidad procesal, aporto escrito sustentando el recurso de apelación contra la sentencia proferida por la Señora Juez 41 Civil de Circuito de Bogota el 6 de febrero de 2023.

Cordialmente,

FRANCISCO JOSE MORENO RIVERA
C.C. 79.411.177 Bogotá
T.P. 65.534 C. S. de la J.
Cra. 36 No. 25 D - 14 de Bogotá
franciscojmorenor.abogado@gmail.com
medasocia@gmail.com
masaliquidacion@gmail.com
Tel 3008535470

Doctora
RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Honorable Magistrada
Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil
E. S. D.

Ref. 11001 3103 **041 2019 00190 02 Ejecutivo Singular**. Demandante: CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA. Contra. MEDICOS ASOCIADOS S.A. (I.P.S.) en liquidación – Sustento al Recurso de Apelación invocado contra la Sentencia de Primer Instancia Proferida el día 6 de Febrero de 2023 por la Señora Juez 41 Civil de Circuito de Bogotá.

Francisco José Moreno Rivera, identificado con la cedula de ciudadanía No. 79.411.177 de Bogotá y T.P. 65.534 del C.S. de la J., obrando como Apoderado Especial de la sociedad demandada Médicos Asociados S.A. en liquidación, en Oportunidad Procesal y según lo establece el Art. 322 del C.G.P., invoco Recurso de Apelación contra la Sentencia de Primer Instancia proferida el día 6 de Febrero de 2023 notificada por Estado del día 7 del mismo mes y año. Recurso que invoco y sustento bajo los siguientes argumentos:

A.- En sentencia proferida el día 6 de Febrero de 2023 por el Señor Juez 7º Civil de Circuito se tiene como no probadas las excepciones planteadas y se dispone seguir adelante con la ejecución.

B.- La Señora Juez, fundamenta entre otros aspectos su decisión en que la demandada acepto las facturas base de la acción, que los documentos allegados como títulos de ejecución cumplían con requisitos de los artículos 621 y 722 y 773 inciso 2º del Código de Comercio, que de presento falta de devolución de los títulos y finalmente y con relación a la CADUCIDAD de que tratara la 5ª excepción planteada, no se establece en contra de las facturas.

C.- Se visualiza así mismo que el tramite dado al proceso, ejecutivo por conflicto entre entidades prestadoras de servicios de salud y en ejecución de una relacion contractual para la fecha de los hechos, ha debido tramitarse ante la Jurisdicción Laboral de conformidad a la Ley 712 de 2001, articulo 2, numeral 4.

> Artículo 2°. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:
> ...
> 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

D.- Sustento al Recurso de Apelación contra la sentencia proferida el día 6 de Febrero de 2023:

D.1.- Pruebas Practicadas.

Como pruebas se practicaron entre otras las declaraciones de interrogatorio de parte de los representantes legales de las entidades demandante y demandada.

Se abstuvo la Señora Juez de aceptar dar tramite a Prueba Sobreviniente planteada en la audiencia inicial alegando su extemporaneidad, pese a que con ella se establecía claramente que las facturas objeto del proceso se habían devuelto en oportunidad legal al demandante.

No se demostró en ningún momento por el demandante que las facturas creadas por dicha parte, tuvieran fundamentación en relación contractual con la demandada, ni que fueran creadas o originadas por pagos realizados por la demandante a supuestos acreedores de la demandada y cuyo origen fuera anterior a la fecha del 11 de Mayo de 2018.

No se objeto por la demandante las obligaciones contractuales fijadas en documento aportado tanto por tal actor y la demandada y que es la causa de existencia de relación contractual en virtud de la cual se habría dado origen a las facturas base de la ejecución. (Clausula 13 - contrato suscrito el 11 de mayo de 2018)

Adicionalmente a lo anterior, se valoro por la Juzgadora, la facturación como hábil para su ejecución, no obstante que la demandante no opuso algún reparo a las excepciones planteadas al contestarse la demanda, quien según indica la falladora, se pronuncio extemporáneamente en relación con las excepciones planteadas al contestarse la demanda.

Se aprecia una indebida y parcializada valoración probatoria en el presente asunto, toda vez que hechos relevantes se exponen en el curso del proceso, no obstante ello, se da valor exclusivamente a una facturación carente de soportes que justificaren legal y fácticamente su origen, contenido y eficacia para ejecución.

D.2.- Son seis (6) los reparos en Apelación, contra la Sentencia de fecha 6 de Febrero de 2023, así:

D.2.1.- La demandada acepto las facturas base de la acción: No es cierta tal afirmación y no obra en el expediente prueba de ello.

Con relación a la excepción denominada "Títulos valores base de ejecución – facturación no presentada al cobro", se tiene lo siguiente:

En la contestación oportuna a la demanda se planteo esta excepción y se anoto allí lo siguiente:

> Se libra mandamiento ejecutivo de pago el día 9 de Abril del año 2019, según anexos a la notificación recibida el 27 de agosto de 2021 al abonado electrónico de Médicos Asociados S.A. I.P.S.
>
> Se libra orden de pago por las facturas Nos.: D 65187, 65188, 65189, 65190, 65191, 65192, 65193, 65194, 65195, 65196, 65197, 65198, 65199, 65200, 65201, 65202, 65203, 65204, 65205, 65206, 65207, 65208, 65210, 65211, 65212, 65213, 65214, 65215, 65216, 65217 65218, 65219, 65220, 65221, 65222, 65223, 65224, 65225, 65226 y 65227.
>
> Respecto del mandamiento ejecutivo de pago, se reconocen allí las facturas Nos. D 65187, 65188, 65189, 65190, 65191, 65192, 65193, 65194, 65195, 65196, 65197, 65198, 65199, 65200, 65201, 65202, 65203, 65204, 65205, 65206, 65207, 65208, 65210, 65211, 65212, 65213, 65214, 65215, 65216, 65217 65218, 65219, 65220, 65221, 65222, 65223, 65224, 65225, 65226 y 65227, documentales o títulos que no reposan en Médicos Asociados S.A., esto es no se presentaron al cobro en instalaciones de Médicos Asociados S.A. y que no reúnen las exigencias de Ley para ser tenidas como títulos ejecutivos o valores para ejecución.
>
> Requerida el área de Cartera de Médicos Asociados, se informa que NO se tiene allí registrada obligaciones pendientes de pago por las Facturas antes citadas, esto es, Médicos Asociados no registra por tales documentales obligación pendiente de pago en favor del Centro Nacional de Oncología.

Valga la pena anotar que las Facturas en comento y arriba descritas solo se conocen por Médicos Asociados al ser aportadas por el demandante en la demanda que se notificara el día 27 de agosto de 2021 a la Hora de las 6:45 P.m.

Conforme a lo expuesto y lo que se demuestra con el Anexo a la presente, solicitamos tener que tales facturas no fueron presentadas a cobro para ante Médicos Asociados al punto que las mismas no se registran en Cartera de la demanda para su pago, y en tal sentido el mandato de pago que se libra lo es sobre facturación no reclamada a la ahora demandada e inexistente en la misma, en consecuencia se tenga probada la presente excepcion.

A lo anterior aunase que durante la diligencia de fecha 26 de Enero de 2023, al recibirse la declaración en Interrogatorio de Parte al Representante Legal de la sociedad Proyecta Futuro entidad liquidadora de Médicos Asociados S.A. en liquidación, Dr. Carlos Eduardo Cadena Cuervo indico que se había tenido conocimiento de que había aparecido un documento en virtud del cual se tenia que las facturas sometidas al cobro dentro de este proceso, habían sido devueltas al demandante Centro Nacional de Oncología el día 4 de Octubre de 2018.

Adujo el referido representante legal de la demandada que tal facturación no se reportaba radicada en cartera y se tiene que ello obedeció a que la facturación sometida al cobro en el presente proceso se habia devuelto en oportunidad procesal y legal al ejecutante.

La Señora Juez se abstiene de admitir que tal documental, fundamental, sea remitida al Despacho o valorada, aduciendo la extemporaneidad de la prueba.

Téngase que de haber admitido la juez se aportara la documental referida a la devolución oportuna de las facturas al demandante, se habría demostrado el cumplimiento a lo establecido por el Art. 773 del código de comercio, párrafo tercero, que indica:

Articulo 773. Aceptación de la factura
Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.

La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

Opera igualmente en el presente evento o excepción y prueba, la denominada "PRUEBA SOBREVINIENTE" que no obstante ser un elemento propio o atribuible al Proceso Penal, se aplica igualmente al Proceso Civil.

El juez de instancia, no reviso el referido, esto es, no verifico si se trataba de una prueba documental ilícita, impertinente, inconducente, superflua o inútil y se limito al normativo de extemporaneidad.

"Por consiguiente, el juez debe examinar si esta prueba sobreviniente cumple con los requisitos de: a.) conducencia, es decir que sea apta, idónea y permitida por la ley para demostrar determinado hecho; b.) pertinencia, quiere decir que entre la prueba y el hecho a demostrar haya lógica, por lo que depende de cada caso en particular; y c.) utilidad, que la prueba preste un servicio al proceso, por lo que, "serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar hechos notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos" (NISIMBLAT N. 2016. Derecho Probatorio. p.202). De igual manera, independientemente de que estas pruebas se incorporen al proceso con posterioridad deben regirse por los principios probatorios de veracidad, originalidad e inmaculación. Si el juez considera que la prueba cumple con los requisitos, proferirá un auto donde ordenará la práctica o permitirá su aporte al proceso. (LÓPEZ F. 2017. Código General del Proceso – Pruebas, p.35).

Lo anterior tomado de Pruebas sobrevinientes en materia civil - Lexir Colombia https://lexir.co/2021/09/06/pruebas-sobrevinientes-en-materia-civil"

D.2.2.- que los documentos allegados como titulos de ejecución cumplian con requisitos de los artículos 621 y 722 y 773 inciso 2º del Código de Comercio:

Se invoco la excepción denominada "Titulos valores base de ejecución – facturación no cumplen con exigencias de ley para tenerse como hábiles para su cobro", se tiene lo siguiente:

En la contestación oportuna a la demanda se planteo esta excepción y se anoto alli lo siguiente:

Las Facturas Nos: D 65187, 65188, 65189, 65190, 65191, 65192, 65193, 65194, 65195, 65196, 65197, 65198, 65199, 65200, 65201, 65202, 65203, 65204, 65205, 65206, 65207, 65208, 65210, 65211, 65212, 65213, 65214, 65215, 65216, 65217 65218, 65219, 65220, 65221, 65222, 65223, 65224, 65225, 65226 y 65227, NO reúnen las exigencias del Art. 773 del Código de Comercio y no se pueden tener por titulo valor.

Indica el Art. 773 del C. Comercio, lo siguiente:

> **Art. 773. Aceptación de la factura cambiaria de compraventa.** Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el titulo.

Apréciese de los Anexos a la demanda notificada el día 27 de agosto de 2021, y referidos a las Facturas base de ejecución, que ninguna de ellas presenta nota de aceptación para su pago, y lo que presentan todas ellas es la siguiente nota en sello:

> **"LA FIRMA Y ESTE SELLO INDICA SIMPLEMENTE LA FECHA DE RECIBIDO Y NO LA ACEPTACION DEL DOCUMENTO"**

A lo anterior aunase que quien firma en tal sello no indica aceptar la factura para su pago, ni indica en que condición o calidad recibe tal facturación en Médicos Asociados, y es claro para la accionada que la alli firmante no era para tal fecha ni jefe ni directora de cartera ni de radicación de cuentas.

La facturación base de esta ejecución, no es un Titulo Valor hábil para exigir su pago en el presente asunto, pues no reúne las exigencias de los Artículos 773, 774 del Código de Comercio, ni las reformas al mismo mediante la Ley 1231 de 2008, arts. 2 y 3, ni las del Decreto 3327 de 2009 arts. 4 y 5.

Con fundamento en lo expuesto, solicito se tenga probada la presente excepción.

No obstante el sustento alegado por el fallador, netamente normativo y con el cual se deja de lado material probatorio, es preciso anotar lo ya anunciado en el previo sustento al recurso de apelación, esto es, la presencia de la denominada figura de la "prueba sobreviniente", pues de haberse permitido por el juzgador el aportarse por el representante legal de la demanda el documento por el cual se demostraba la devolución oportuna de las facturas sometidas al cobro, se habria verificado entonces el cumplimiento del parrafo tercero del articulo 773 del código de comercio que indica:

La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

Mas a lo anterior debe retomarse lo alegado en la pre transcrita excepción en sentido de que la facturación en cita, todas y cada una de ellas NO contaban con sello alguno de su aceptación y por el contrario lo anotado era "**LA FIRMA Y ESTE SELLO INDICA SIMPLEMENTE LA FECHA DE RECIBIDO Y NO LA ACEPTACION DEL DOCUMENTO**", esto es, que tal facturación solamente se tenia por recibida, mas no como aceptada para su posterior pago.

Téngase así mismo que tal y como lo manifestara el representante legal de la demandante en su interrogatorio de parte, que de tratarse de facturas de recobro creadas por el Centro Nacional de Oncología, correspondía entonces con mayor diligencia el haberlas revisado, mas aun cuando tales facturas no eran por un cobro directo de servicios o insumos, sino por un recobro de supuestos servicios cancelados por el demandante y a nombre del demandado.

Los títulos valores base de esta ejecución, no solo no cumplían con las exigencias de ley, si no que adicionalmente el demandante no demostró que tales facturas de re cobro contuviesen obligaciones que el Centro Nacional de Oncología hubiere pagado a nombre de Médicos Asociados S.A. en liquidación.

Llama la atención que el fallador da fe y valor a las facturas base de ejecución, pero se abstiene de admitir una documental – prueba sobreviniente – con la cual se demostraba el rechazo oportuno de tales títulos.

D.2.3.- que se presento falta de devolución de los títulos al demandante.

No es cierto; si se genero devolución oportuna de los títulos base de ejecución al demandante y así lo indico el representante legal de Proyecta Futuro, Dr. Carlos Eduardo Cadena Cuervo en la diligencia de interrogatorio de parte (5 de octubre de 2022), prueba que debió tratarse como sobreviniente y que de tal magnitud se habría demostrado la carencia de eficacia de la demanda ejecutiva.

Se aporta o anexa tal documental – devolución, guía de envió y guía de recibido por el Centro Nacional de Oncología, de la facturación sometida a cobro.

D.2.4.- Manifiesta la sentencia apelada y con relación a la CADUCIDAD que la misma no aplica a las facturas.

Del texto de contestación de la demanda, es claro que la caducidad planteada no lo fue en contra de las facturas, pues lo que aplicaría allí es invocar una prescripción; la caducidad planteada lo fue por cuanto el demandante NO notifico el mandamiento ejecutivo de pago – que es el equivalente al admisorio de la demanda – dentro del año siguiente a proferido tal acto procesal.

Se libra mandamiento ejecutivo de pago el día 9 de Abril del año 2019, según anexos a la notificación recibida el 27 de agosto de 2021 al abonado electrónico de Médicos Asociados S.A. I.P.S.

Valga la pena anotar que las Facturas base de ejecución solo se conocen por Médicos Asociados al ser aportadas por el demandante en la demanda que se notificara el día 27 de agosto de 2021 a la Hora de las 6:45 P.m.

Al respecto indican los artículos 94 y 95 del C.G.P., lo siguiente:

Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

.....

Artículo 95. Ineficacia de la interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos:

1. Cuando el demandante desista de la demanda.

2. Cuando el proceso termine por haber prosperado la excepción de inexistencia del demandante o del demandado; o de incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado; o no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar; o de pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

3. Cuando el proceso termine con sentencia que absuelva al demandado.

4. Cuando el proceso termine por haber prosperado la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, salvo que se promueva el respectivo proceso arbitral dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria del auto que dé por terminado el proceso.

5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante.

En el auto que se declare la nulidad se indicará expresamente sus efectos sobre la interrupción o no de la prescripción y la inoperancia o no de la caducidad.

6. Cuando el proceso termine por desistimiento tácito.

7. Cuando el proceso termine por inasistencia injustificada de las partes a la audiencia inicial.

Como se puede apreciar, la caducidad invocada lo fue por cuanto el demandante NO cumplió con la carga procesal de notificar oportunamente al demandado el mandamiento ejecutivo de pago, de forma tal que el presente proceso surge viciado de caducidad, presentándose por ende una causal de nulidad desde el mismo acto de notificación al demandado.

Solicito se revise por el Honorable Tribunal este evento que afectaría al proceso por una eventual nulidad.

D.2.5.- no demuestra el demandante que las facturas correspondan a sumas canceladas por la aquí actora a supuestos acreedores de la demandada y por servicios anteriores al 11 de mayo de 2018.

Apréciese que en la demanda, ni en ninguna de las audiencias celebradas, el demandante NO aporta ninguna prueba documental ni testimonial en virtud de la cual demuestre el derecho que le asistía para recobrar con la facturación base de esta ejecución tales servicios o insumos a la aquí demandada, esto es no aporta documental ni prueba alguna que de cuenta de que el demandante pago a terceros cuentas que le habría correspondido pagar a Médicos Asociados S.A. hoy en liquidación, simplemente creo el demandante unas facturas sin soporte alguno y así las pretendió reclamar como re cobro o reembolso y no obstante ello, el señor Juez dio fe y crédito a tales documentales y a la declaración del representante legal de la actora.

La Señora Juez no valoro lo establecido o pactado en el contrato aportado por ambas partes y que en la Clausula decima tercera, esto es, que según tal contrato – no tachado de falso ni sospechoso ni nulo ni por el Juez ni por el demandante – establecía que la demandada y llamada en tal contrato como LA CLINICA respondería por gastos, pagos, abonos etc., previos o anteriores a la firma de tal contrato, esto es, previos al 11 de Mayo de 2018 y que lo que se esta cobrando en el proceso que nos ocupa, son servicios, insumos y otros posteriores a tal fecha, y por los meses de Junio, Julio y Agosto de 2018.

Tampoco valoro que en el referido contrato no se estableció que el Centro Nacional de Oncología, pudiere reclamar a la demandada recobro o reembolso alguno por obligaciones supuestamente pagadas por el ahora demandante y que como ya se ha anotado, tampoco aporto documental con que se demostrase que el demandante había hecho pagos de obligaciones supuestamente a cargo de la aquí demandada.

La Clausula 13 del acto contractual indica:

> **CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA.- OBLIGACIONES DE PAGO PENDIENTES:** Las obligaciones que se tengan por concepto de: pagos y/o abonos salariales, pago de proveedores, servicios públicos, impuestos, sanciones, investigaciones y cualquier otro asunto que sean originadas por hechos antes de la firma el presente contrato, será responsabilidad legítima de **LA CLÍNICA**. Por lo anterior, será obligación de aquella establecer un monto de deudas de: proveedores, servicios públicos, contratistas, trabajadores y en general una lista donde se verifique cuáles son los pasivos totales por pagar, pasivos que serán actualizados hasta el día catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018) inclusive.

El señor Juez analiza de forma normativa la facturación, esto es que cumpla con las exigencias del titulo valor, pero las deslinda de su origen que es un pacto contractual y que en virtud del mismo los cobros de proveedores hasta antes del 11 de mayo de 2018 – fecha en que se suscribe el contrato de usufructo – debía si asumirlos la aquí demandada (Médicos Asociados) y en adelante el ahora demandante (Centro Nacional de Oncología), y no valoro la ausencia de prueba respecto de tales facturas y que se demostrase que lo allí supuestamente recobrado en este proceso por el Centro Nacional de Oncología, fue pagado por tal demandante a proveedores de Médicos Asociados y por facturación anterior al 11 de mayo de 2018, tal y como se estableció en la Clausula 13 del acto contractual.

D.2.6. Finalmente, ha de tenerse que el presente asunto y de conformidad con la Ley 712 de 2001, en su articulo 2, numeral 4, establece:

> Artículo 2°. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:
>
> ...

4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

De forma tal que la presente controversia correspondía tramitarla ante la Jurisdicción Laboral, por tratarse un supuesto re cobro por servicios que una entidad prestadora de servicios de salud dirigia hacia otra prestadora de servicios de salud, ambas entidades para la fecha de los hechos o supuestas obligaciones, en plenitud de funciones y desarrollo de su objeto social.

E.- Solicitud en Segunda Instancia: Solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, que con fundamento en lo expuesto, se revoque en su totalidad la Sentencia proferida por la Señora Juez 41 Civil de Circuito de Bogotá en audiencia virtual el día 6 de Febrero de 2023, y en consecuencia, se condene en costas y agencias en derecho a la demandante, toda vez que con ocasión de la sesgada valoración probatoria, se impone seguir con la ejecución cuando el fallador se negó a admitir tramitar un prueba sobreviniente con la cual se demostraba la devolución de facturación al demandante, esto es el rechazo de tal facturación, aunado a ello la vulneración del contrato de usufructo por el demandante y según lo pactado en la cláusula 13 del mismo, la no existencia de pruebas con las que el demandante demostrase que lo recobrado en este asunto fue por ellos pagado a terceros y que tal facturación era anterior al 11 de mayo de 2018 como se estableciera en la clausula precitada..

De la anterior forma, se invoca y sustenta el recurso de apelación en oportunidad procesal y contra la sentencia de primer instancia proferida el 6 de Febrero de 2023 por la Señora Juez 41 Civil de Circuito en el referido proceso.

Se anexa no obstante hacer parte de las pruebas practicadas y aportadas el contrato suscrito entre la demandante y demandada el 11 de mayo de 2018 (clausula 13) entre otras y se aporta el Acta de Devolución de Facturas sometidas a cobro y guía de recibido de las mismas en dependencias de la demandante.

Cordialmente,

FRANCISCO JOSE MORENO RIVERA
C.C. 79.411.177 de Bogotá.
T.P. 65.534 C.S. de la J.
Apoderado Especial
Médicos Asociados S.A. (I.P.S.) en liquidación
Cra. 36 No. 25 D – 14 Piso 4 de Bogotá
franciscojmorenor.abogado@gmail.com
medasocia@yahoo.com
Tel. 3008535470

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: 11001310304120190019002 EJECUTIVO DE CENTRO NACIONAL ONCOLOGIA Vs MEDICOS ASOCIADOS EN LIQUIDACION SUSTENTO APELACION POR APELANTE

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

Jue 23/03/2023 10:10 AM

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

4 archivos adjuntos (15 MB)

ACTA DEVOLUCION FACTURAS A CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA - OCTUBRE 3 DE 2018 - TITULOS EN EJECUCION JUZGADO 7 CIVIL DE CIRCUITO 2019 172.pdf; GUIA DE RECIBIDO POR CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA DE FACTURACION DEVUELTA Y SOMETIDA A COBRO.pdf; CONTRATO suscrito entre Centro Nacional Oncologia y Medicos Asociados el 11 de mayo de 2018.pdf; 11001310304120190019002 EJECUTIVO DE CENTRO NACIONAL ONCOLOGIA Vs MEDICOS ASOCIADOS EN LIQUIDACION ALEGATOS 2DA INSTANCIA DE APELANTE.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. calle 24 N° 53-28 Torre C - Oficina 305
Teléfono: 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Francisco Jose Moreno Rivera <franciscojmorenor.abogado@gmail.com>
Enviado el: jueves, 23 de marzo de 2023 9:30 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: medasocia@yahoo.com; cchirivi.cno@gmail.com
Asunto: 11001310304120190019002 EJECUTIVO DE CENTRO NACIONAL ONCOLOGIA Vs MEDICOS ASOCIADOS EN LIQUIDACION SUSTENTO APELACION POR APELANTE

Doctora
RUTH ELENA GALVIS VERGARA
H. Magistrada
Tribunal Superior de Bogota - Sala Civil.
E. S. D.

Ref. 11001 3103 041 2019 00190 02 EJECUTIVO SINGULAR
Demandante. CENTRO NACIONAL ONCOLOGIA
Demandado. MEDICOS ASOCIADOS S.A. I.P.S. en Liquidación
Asunto. SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN POR EL APELANTE Y DEMANDADO

Cordial saludo.

En mi calidad de apoderado especial de la demandada en el proceso de referencia, en oportunidad procesal, sustento el recurso de apelación y según auto de fecha 16 de marzo notificado por estado del dia 17 del mismo mes y presente anualidad.

Se anexa escrito sustentando recurso de apelación y copia de acta de devolución de

facturas y constancia de su recibido por el demandante.

Cordialmente,

FRANCISCO JOSE MORENO RIVERA
C.C. 79.411.177 Bogotá
T.P. 65.534 C. S. de la J.
Cra. 36 No. 25 D - 14 de Bogotá
franciscojmorenor.abogado@gmail.com
medasocia@gmail.com
masaliquidacion@gmail.com
Tel 3008535470



Fecha: 04 / 10 / 2018 12:46

Fecha Prog. Entrega: 05 / 10 / 2018

Guia No.: 984724649

EMITENTE

MEDICOS ASOCIADOS

Telcel: 5331624 Cod. Postal: 111411

Ciudad: BOGOTA Dpto.: CUNDINAMARCA

Pais: COLOMBIA D.I. NIT: 900661912

FIRMA DEL REMITENTE (NOMBRE LEGIBLE Y C.C.)

CIUDAD DESTINO (ORIGEN DEL ENVIO) | INTENTOS DE ENTREGA | No. VERIFICACION

Direccionado
Retirado
No recibido
No Reclamado
Direccion Errada
Otro (motivar cual)

1 HORA / DIA / MES / AÑO

2 HORA / DIA / MES / AÑO

3 HORA / DIA / MES / AÑO

FECHA DEVOLUCION A REMITENTE HORA / DIA Y MES / AÑO

Guia No. 984724649

RECIBI CONFORME (NOMBRE LEGIBLE, SELLO Y C.C.)

FECHA Y HORA DE ENTREGA HORA / DIA / MES / AÑO

DESTINATARIO

BOG 10 A15

MERCANCIA PREMIE PZ: 1

Ciudad: BOGOTA

CUNDINAMARCA F.P.: CONTADO

NORMAL M.T.: TERRESTRE

CRA 47 # 94-08

CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA

Telcel: 7465891 D.I. NIT: 7465891

Pais: COLOMBIA Cod. Postal: 111211

Dice Contener: DOCUMENTOS

Ctte para entrega:

Vr. Declarado: $ 25.000

Vr. Flete: $ 0

Vr. Sobreflete: $ 300

Vr. Sobreseguro adicional: $ 10.800

Vr. Total: $ 11,100

Vr. a Cobrar: $ 0

Vol (Pz): 30.00 : 22.00 : 9.00 Peso Pz (Kg):

Peso Cont.: 1.00 Peso (Kg): 1.00

No. Remision:

No. Bolsa seguridad:

No. Sobrepeso:

Guia Retorno Sobreporte:

medicosasociados
NIT 860.066.191-2

Bogotá, Octubre 3 del 2018

Señores:
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A.
Cra. 47 # 94- 06 Barrio La Castellana
Bogotá D.C.

REF: DEVOLUCIÓN DE FACTURAS

Por medio de la presente me permito hacer la devolución de las facturas relacionadas a continuación:

EMPRESA	FACTURA No.
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65115
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65126
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65139
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65141
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65143
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65147
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65150
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65153
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65156
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65160
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65163
CENTRO NACIONAL DE	D 65168

médicosasociados
NIT 860.066.191-2

ONCOLOGÍA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65170
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65174
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65184
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65195
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65205
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65125
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65219
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65222
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65225
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65230
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65230
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65232
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65235
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65238
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65241
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65244
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65248
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65258
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65260
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65262
CENTRO NACIONAL DE	D 65264

médicos asociados
NIT 860.066.191-2

ONCOLOGÍA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65266
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65267
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65268
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65270
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65272
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65274
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65276
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65278
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65280
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65282
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65255
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65283
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65285
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65288
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65289
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65287
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65286
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65284
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65116
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65118
CENTRO NACIONAL DE	D 65119



NIT 860.066.191-2

ONCOLOGIA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65128
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65129
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65133
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65134
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65138
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65142
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65145
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65148
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65152
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65154
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65157
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65161
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65165
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65167
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65171
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65172
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65175
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65179
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65181
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65183
CENTRO NACIONAL DE	D 65186

médicosasociados
NIT 860.066.191-2

ONCOLOGIA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65189
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65191
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65193
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65196
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65198
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65201
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65204
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65206
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65208
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65211
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65213
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65216
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65220
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65223
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65226
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65229
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65234
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65237
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65240
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65243
CENTRO NACIONAL DE	D 65246

médicosasociados
NIT 860.066.191-2

ONCOLOGIA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65249
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65251
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65252
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65254
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65257
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65259
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65292
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65120
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65122
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65124
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65127
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65130
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65132
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65135
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65136
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65137
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65144
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65149
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65155
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65158
CENTRO NACIONAL DE	D 65162

médicosasociados
NIT 860.066.191-2

ONCOLOGIA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65166
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65173
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65176
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65185
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65187
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65190
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65194
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65199
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65202
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65210
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65214
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65217
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65221
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65224
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65227
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65231
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65233
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65236
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65239
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA	D 65242
CENTRO NACIONAL DE	D 65245

ONCOLOGÍA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65247
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65250
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65253
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65256
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65261
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65263
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65265
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65269
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65271
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65273
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65275
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65277
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65279
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65281
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65114
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65117
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65121
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65123
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65125
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65131
CENTRO NACIONAL DE	D 65140

médicosasociados
NIT 860.066.191-2

ONCOLOGIA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65146
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65151
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65159
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65164
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65169
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65177
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65182
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65188
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65192
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65197
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65200
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65203
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65209
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65212
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65218
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65290
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65291
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65320
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65293
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65296
CENTRO NACIONAL DE	D 65300

médicosasociados
NIT 860.066.191-2

ONCOLOGIA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65302
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65304
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65310
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65314
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65294
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65298
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65301
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65303
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65306
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65308
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65311
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65297
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65307
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65312
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65315
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65113
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65319
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65318
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65295
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65299
CENTRO NACIONAL DE	D 65305

médicosasociados
NIT 860.066.191-2

ONCOLOGIA SA	
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65309
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65313
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA SA	D 65316

Tal devolución está motivada por las siguientes razones:

1. En el contrato de usufructo comercial suscrito entre **MÉDICOS ASOCIADS S.A.** y **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A.** con fecha 11 de Mayo de 2018, no se contempla en su contenido ningún tipo de reconocimiento por recobro de ninguna índole por parte de **MÉDICOS ASOCIADOS S.A.** al **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA.**

2. No existe evidencia alguna que los insumos, medicamentos, y servicios facturados, hayan sido utilizados dentro de la operación de **MÉDICOS ASOCIADOS S.A.**

Atentamente,

CAROLINA CASTILLO PERDOMO
Representante Legal (s)
MÉDICOS ASOCIADS S.A.

about:blank

Servientrega S.A. Nit 860.512.330-3 Principal Bogota D.C. Colombia Av Calle 6 No 34 A-11
Atención al usuario www.servientrega.com PBX 7 700 200 FAX 7 700 380 ext 110045. Grandes Contribuyentes Resolución DIAN 000041 del 30 enero de 2014. Autoretenedores Resol. DIAN 09698 de Nov 24/2003. Responsables y Retenedores de IVA. Factura por computador Resolución DIAN: 18762007684668, 09/04/2018. Prefijo 609 desde el 975249131 al 993282817

Fecha: 04 / 10 / 2018 12:40

Fecha Prog. Entrega: 05 / 10 / 2018

Guia No. 984724649

Codigo CDS/SER: 1 - 10 - 2143

REMITENTE

CARRERA 27 # 18 - 44

MEDICOS ASOCIADOS

Tel/cel: 8321924 Cod. Postal: 111411

Ciudad: BOGOTA Dpto: CUNDINAMARCA

País: COLOMBIA D.I./NIT: 8600661912

FIRMA DEL REMITENTE (NOMBRE LEGIBLE Y D.I.)

CAUSAL DEVOLUCION DEL ENVIO	INTENTO DE ENTREGA	No. MOTIFICACION
1 2 3	1 HORA / DIA / MES / AÑO	
1 Desconocido	2 HORA / DIA / MES / AÑO	
2 Rehusado	3 HORA / DIA / MES / AÑO	
3 No reside	FECHA DEVOLUCIÓN A REMITENTE	
4 No Reclamado	HORA / DIA / MES / AÑO	
5 Dirección Errada		
6 Otro (Indicar cual)		

05 OCT 2018

RECIBIDO A CONFORMIDAD (NOMBRE LEGIBLE, SELLO Y D.I.)

Guia No. 984724649

FECHA Y HORA DE ENTREGA
HORA / DIA / MES / AÑO

SU RECIBIDO NO SIGNIFICA ACEPTACIÓN

5-10-18

DESTINATARIO

BOG
10
A15

MERCANCIA PREMIE PZ: 1

Ciudad: BOGOTA

CUNDINAMARCA | F.P.: CONTADO

NORMAL | M.T.: TERRESTRE

CRA 47 # 94-06

CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA

Tel/cel: 7465691 D.I./NIT: 7465691

País: COLOMBIA Cod. Postal: 111211

e-mail:

Dice Contener: DOCUMENTOS

Obs. para entrega:

Vr. Declarado: $ 25,000

Vr. Flete: $ 0

Vr. Sobreflete: $ 500

Vr. Mensajería express: $ 10,600

Vr. Total: $ 11,100

Vr. a Cobrar: $ 0

Vol (Pz): 30.00 / 22.00 / 9.00 Peso Pz (Kg):

Peso (Vol): 1.00 Peso (Kg): 4.00

No. Remisión:

No. Bolsa seguridad:

No. Sobreporte:

Guia Retorno Sobreporte:

El usuario deja expresa constancia que tuvo conocimiento del contrato que se encuentra publicado en la página web de Servientrega S.A. www.servientrega.com y en las carteleras ubicadas en las Centros de Soluciones, que regula el servicio acordado entre las partes, cuyo contenido declara aceptar expresamente con la suscripción de este documento. Así mismo declara conocer Nuestro Aviso de Privacidad y Aceptar la Política de Protección de Datos Personales los cuales se encuentran en el sitio web. Para la presentación de peticiones, quejas y recursos remítase al portal web www.servientrega.com o a la línea telefónica: (1) 7760200.

Quien Entrega :

Firefox

23/03/2023, 10:57 a. m.

CONTRATO DE USUFRUCTO COMERCIAL SUSCRITO ENTRE MÉDICOS ASOCIADOS S.A. Y CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A.

Entre los suscritos a saber **MAYID ALFONSO CASTILLO ARIAS**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.031.094 de Bogotá, obrando en calidad de representante legal de **MÉDICOS ASOCIADOS S.A.**, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, sociedad comercial identificada con N.I.T. 860066191-2, debidamente facultado de conformidad con lo previsto en los estatutos de la sociedad, quien para los efectos del presente contrato se denominará **LA CLINICA** y por el otro, **JORGE ALEXANDER SALCEDO LANCHEROS**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.662.416 de Bogotá, obrando en mi calidad de representante legal de la sociedad **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A.** tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, sociedad comercial identificada con N.I.T. 804013017-8 quien para los efectos del presente contrato se denominará **EL USUFRUCTUARIO** y quienes conjuntamente se llamarán **LAS PARTES**, han decidido celebrar el **CONTRATO DE USUFRUCTO COMERCIAL** de los establecimientos de comercio denominados **CLÍNICA FEDERMAN**, identificado con No. de Matrícula 00104116 del 21 de junio de 1978 de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en la Calle 58 A No. 37 – 10 de la ciudad de Bogotá D.C., y **CLÍNICA FUNDADORES**, identificado con No. de Matrícula 00493870 del 03 de abril de 1992 de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en la Carrera 36 No. 25 C – 15 de la ciudad de Bogotá D.C., propiedad ambos establecimientos de **MÉDICOS ASOCIADOS S.A.**, contrato que se regirá por lo previsto en el código de comercio y cuyo clausulado se relaciona a continuación, previas las siguientes:

I. CONSIDERACIONES.

a) Que **LA CLINICA** ostenta la calidad de propietaria respecto de los establecimiento de comercio objeto del presente contrato, relacionados en el encabezado de este documento y que se discriminan así: A) **CLÍNICA FEDERMAN,** ubicado en la Calle 58 A No. 37 – 10 de la ciudad de Bogotá D.C.; y B) **CLÍNICA FUNDADORES,** Carrera 36 No. 25 C – 15 de la ciudad de Bogotá D.C., todo lo cual está plenamente identificado en el Certificado de existencia y representación legal de **MÉDICOS ASOCIADOS S.A. (ANEXO 1)**;

así mismo **LA CLÍNICA** es propietario y/o comodatario, usufructuario, socio partícipe o cualquier otro tipo de figura que le conceda el uso y el goce de todos los muebles, enseres, equipos médicos y tecnológicos que de ella hacen parte según se relaciona en documento de inventario **(ANEXO 2)** que hace parte integral del presente documento.

b) En dichos establecimientos de comercio, se ha procedido de conformidad con la Resolución No. 2003 del 28 de mayo de 2017 expedida por parte del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, para habilitar la prestación de servicios de salud, según consta en el certificado de habilitación, expedido por el ente regulador correspondiente y que se anexa al presente contrato y hará parte integral del mismo. (**ANEXO 3).**

c) Es voluntad de las partes antes referenciadas, proceder a la firma de un documento denominado **USUFRUCTO DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL** que evidencie la situación financiera, inmobiliaria, estructural etc., para proceder por parte del **USUFRUCTUARIO** a ejecutar la operación y plena administración de los establecimientos de comercio propiedad de **LA CLINICA.**

d) En cumplimiento de lo anterior, será discrecional de las partes el proceder a la inversión de recursos pecuniarios y humanos para lograr dicho cometido.

II. CLÁUSULAS.

CLÁUSULA PRIMERA.-OBJETO DEL CONTRATO: **LA CLÍNICA**, entrega a título de usufructo a **EL USUFRUCTUARIO** los establecimientos de comercio **CLÍNICA FEDERMAN** y **CLÍNICA FUNDADORES**, con todos los bienes que comportan el normal desarrollo de su actividad comercial, establecimientos relacionados en el encabezado y acápite CONSIDERACIONES del presente acuerdo de voluntades, junto con todos los muebles y enseres, equipos médicos y tecnológicos que de ellos hacen parte de los establecimientos de comercio según se relaciona en documento anexo de inventario que hace parte integral del presente documento.

El uso y goce de los establecimientos de comercio concedidos por **LA CLÍNICA** al **EL USUFRUCTUARIO** no tiene limitaciones y por ello **EL USUFRUCTUARIO** tiene todas las facultades para gozar y usar las instalaciones, bienes y enseres de **LA CLINICA**, que conlleven a la normal explotación dentro del giro normal de su actividad comercial y del objeto social de **LA CLÍNICA**.

Se considera abusivo todo acto o abstención proveniente **EL USUFRUCTUARIO** y/o sus dependientes o empleados que por su incidencia en la actividad para la cual fue creada, contribuya a desacreditarla, perjudicarla o entorpecer el giro normal de su objeto misional, en virtud de lo cual **LA CLINICA** no responde de los daños que se originen por dichos actos o abstenciones, inoportunidades o abusos, siempre y cuando los mismos se produzcan a partir de la ejecución del presente contrato y sean hechos nuevos. Todo daño que se haya originado antes del quince (15) de mayo del año dos mil dieciocho (2018) y sean por hechos anteriores a la fecha de este contrato de usufructo es de responsabilidad única y exclusiva del **LA CLÍNICA**. Por lo tanto se constituye una obligación de entrega de los establecimientos de comercio propiedad de **LA CLÍNICA** a **EL USUFRUCTUARIO** para el día quince (15) de mayo del año dos mil dieciocho (2018), so pena de incumplimiento de contrato.

PARÁGRAFO PRIMERO: LA CLÍNICA no se reserva el derecho exclusivo sobre ningún servicio que para el momento de la firma del contrato, tenga habilitado o sea susceptible de habilitación en los establecimientos de comercio, pues el uso y goce de la explotación de los establecimientos es exclusivo de **EL USUFRUCTUARIO**. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** Se hace precisión que **LA CLÍNICA** tiene en calidad de arrendador en el establecimiento de comercio Clínica Fundadores un área en el sexto (6°) piso a dos profesionales en salud, especialistas en gastroenterología y cardiología, como arrendatarios, contratos que se seguirán ejecutando sin inconvenientes en el marco del acuerdo de voluntades suscrito en el presente documento.

CLÁUSULA SEGUNDA.- OPERACIÓN: EL USUFRUCTUARIO tendrá la libre opción de asumir la operación y administración, puesta en funcionamiento y habilitación, de los establecimiento de comercio a través si misma o de una sociedad legítimamente registrada para el efecto y de la cual **EL USUFRUCTUARIO** sea parte en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) de la sociedad.

PARÁGRAFO PRIMERO: EL USUFRUCTUARIO deberá mantener las habilitaciones con las que **LA CLÍNICA** cuenta actualmente. En caso de que no sea ello posible, podrán habilitarse los servicios actuales o nuevos servicios a través de ella misma o de cualquiera empresa prestadora de servicios de Salud.

CLÁUSULA TERCERA.- DURACION: El término inicial del presente contrato es de tres (03) años. Este contrato se renovará automáticamente por un periodo igual al que aquí se pacta, si ninguna de las partes manifestara a la otra su intención de no renovarlo con un término no menor de noventa (90) días antes del vencimiento del mismo. Dicha intención de no renovación será notificada en la dirección que para el efecto se establece en el presente contrato, so pena de que no se entienda notificada en debida forma.

PARÁGRAFO PRIMERO: Se establece una opción de compra de los establecimientos de comercio objeto del presente contrato en cabeza del **EL CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA S.A.**, sociedad identificada con N.I.T. 804.013.017 – 8 **(EL USUFRUCTUARIO)** o de una sociedad en la que **EL CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA S.A.**, deberá tener una participación accionaria no menor al cincuenta por ciento (50%) del total accionario, según lo consignado en la cláusula segunda del presente contrato.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Dicha opción de compra deberá regularse mediante otrosí al presente documento, en donde constará precio de compra, condiciones de compra, condiciones de pago y las demás cláusulas de la naturaleza que regule la opción de compra entre **LAS PARTES.**

CLÁUSULA CUARTA.- CONTRAPRESTACION Y FORMA DE PAGO: EL USUFRUCTUARIO pagará a **LA CLÍNICA** como contraprestación al usufructo aquí pactado, la suma de **SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/Cte. ($650.000.000)** mensuales, incrementado en un porcentaje equivalente al **INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR** (I.P.C) certificado, respecto del año inmediatamente anterior, para cada año de vigencia contractual, pagaderos los cinco (5) primeros días de cada mes de manera anticipada.

PARÁGRAFO PRIMERO: Si a la terminación del contrato hubiera destrucción parcial de los bienes, enseres, elementos, equipos médicos y tecnológicos, se evaluarán

porcentualmente las pérdidas existentes respecto de cada objeto en función de sus deterioros respectivos, lo cual servirá de base para la respectiva reclamación judicial o pago voluntario e inmediato por parte de **EL USUFRUCTUARIO**, para cuyo efecto se asignará a un perito quien formulará las cuentas de deterioro, los honorarios legales, los gastos de la diligencia estarán a cargo de **EL USUFRUCTUARIO**, en todo caso, se tendrá en cuenta el deterioro normal de los bienes, enseres, elementos, equipos médicos y tecnológicos por si uso en el giro ordinario del negocio, situación que no generará obligación por parte de **EL USUFRUCTUARIO** de pago por dicho concepto.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Si existieren diferencias entre las partes sobre el deterioro de los muebles, enseres y demás equipos médicos tecnológicos, se debe contratar peritaje para que dé cuenta de dicha situación, el cual debe ser escogido por las partes de mutuo acuerdo.

PARÁGRAFO TERCERO: Si no fuere posible por razones legales o de facto la escogencia del perito por cuenta del tercero, entonces se acudirá a los mecanismos de arreglo directo de solución de conflictos ante un centro de conciliación legalmente autorizado y si fracasare dicho acuerdo, se acudirá ante la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.**

PARÁGRAFO CUARTO: Las PARTES acuerdan por única vez un periodo de gracia de los primeros quince (15) días de ejecución contractual, esto es del 15 al 31 de mayo de 2018, durante el cual **LA CLÍNICA** exonera del pago de la retribución por usufructo a cargo de **EL USUSFRUCTUARIO**, en atención al período de recepción de la operación y empalme de los establecimientos de comercio objeto del presente contrato, siendo entendido por las partes que la obligación de pago de la contraprestación inicia desde el primero (1°) de junio de 2018.

CLÁUSULA QUINTA.- MANTENIMIENTO: El mantenimiento de los bienes, enseres, equipos médicos y tecnológicos de los establecimientos de comercio quedarán a cargo de **EL USUFRUCTUARIO,** para lo cual se llevará a cabo suscripción de contrato con un profesional biomédico y/o profesión similar, quien se encargará de llevar un registro en las hojas de vida de los equipos consignando su funcionamiento, mantenimiento y estado.

CLÁUSULA SEXTA.- IMPUESTOS: Las habilitaciones, permisos de funcionamiento y demás, quedarán en cuanto a su gestión a cargo del **EL USUFRUCTUARIO** por intermedio de sí mismo o de cualquier sociedad, siendo **LA CLÍNICA** la responsable única y exclusiva de su formalización y protocolización ante las autoridades correspondientes. Los impuestos, tasas, contribuciones y demás gastos de la operación normal del objeto Social de **LA CLÍNICA** derivados de los establecimientos de comercio objeto del presente contrato quedarán asimismo en cuanto a su gestión a cargo de **EL USUFRUCTUARIO,** siendo **LA CLÍNICA** la responsable única y exclusiva de su formalización y protocolización ante las autoridades correspondientes.

PARÁGRAFO ÚNICO: Si **LA CLÍNICA** omite, retarda u obstaculiza el cumplimiento de las responsabilidades enunciadas en la presente cláusula, esta se entiende como no cumplidora de sus obligaciones contractuales y legales.

CLÁUSULA SÉPTIMA.- ESTADO DE LOS BIENES: El establecimiento de comercio, sus complementos y accesorios, los muebles, enseres, equipos médicos y tecnológicos y demás objetos comprendidos en este contrato, se encuentran en los estados que se describen en el documento anexo que señala detalladamente el tipo de bien, el estado en que se encuentra, su ubicación y demás información que se requiera, dicho anexo hace parte integral del presente contrato.

PARÁGRAFO PRIMERO: Los bienes, enseres, equipos médicos y tecnológicos comprendidos, deben ser restituidos por **EL USUFRUCTUARIO** al término de este contrato en el estado en que se encuentren, teniendo en cuenta el deterioro natural por el uso y goce de los mismos.

PARÁGRAFO SEGUNDO: EL USUFRUCTUARIO suscribirá un contrato de mantenimiento de los enseres, equipos médicos y tecnológicos durante la vigencia del presente contrato, así mismo, **EL USUFRUCTUARIO** suscribirá póliza de todo riesgo que cubra los mismos equipos antes mencionados. Para la formalización de esta obligación se tendrá como fecha límite el quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018), lo anterior sin perjuicio que **LA CLÍNICA** cuente con los amparos antes descritos los cuales en eventuales siniestros serán afectados de conformidad con el clausulado de seguros correspondiente.

CLÁUSULA OCTAVA.- FORMALIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO: Si existiere la eventualidad en la cual **LA CLÍNICA**, a través de sus representantes legales tuviese que suministrar firmas y/o documentos que se encuentren en su poder para el funcionamiento de las instalaciones, enseres, equipos médicos y tecnológicos, este se obliga a suministrar por sí mismo o por intermedio de apoderado ante ellas, cualquier información y/o firma de documento para el efecto. Lo anterior en concordancia y responsabilidades consignadas en la cláusula sexta del presente contrato.

CLÁUSULA NOVENA.- SANCIONES: Las sanciones que se impusieren, o medidas cautelares que se practicasen por procesos judiciales, administrativos o de cualquier otra índole que se tengan en curso de **LA CLÍNICA**, o por hechos anteriores al quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018), que no permita el uso o el goce y derecho de usufructo de los establecimientos de comercio objeto del presente contrato, en conjunto con la operación de todos los servicios de los mismos, exime a **EL USUFRUCTUARIO** al pago de la contraprestación del usufructo, hasta que las condiciones de uso y goce vuelvan a ser las propias del desarrollo normal de la actividad comercial de estos y restablezca el pleno uso de las instalaciones y/o equipos médicos.

PARÁGRAFO ÚNICO: Si durante la ejecución del presente contrato, fueren afectados recursos de **LA CLÍNICA** que facturados con posterioridad al quince (15) de mayo de 2018, y por cuenta de medidas cautelares de cualquier autoridad judicial o administrativa se impidiere gozar en condiciones normales de los recursos facturados de **LA CLÍNICA**, todo dinero que sea girado a depósitos judiciales y/o pagado a la entidad demandante serán imputados a la contraprestación de usufructo consagrada en la **CLÁUSULA CUARTA** del presente contrato y se procederá al descuento a prorrata del pago efectuado.

CLÁUSULA DÉCIMA.- CESION DEL CONTRATO: EL USUFRUCTUARIO podrá ceder totalmente el presente contrato de usufructo, para lo cual se cuenta desde la firma del presente documento con plena autorización por parte de **LA CLÍNICA** para ello. Se deja la obligación por parte de **EL USUFRUCTUARIO** de, en caso de ceder el presente contrato, sea a una sociedad cuyo objeto comprenda la Administración de Instituciones Prestadoras de salud. Para que dicha cesión pueda ser llevada a cabo,

EL CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA S.A., sociedad comercial debidamente constituida bajo la legislación colombiana e identificada con N.I.T. 804.013.017 – 8 deberá tener una participación accionaria no menor al cincuenta por ciento (50%) del total accionario, en dicha sociedad administradora.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA.- MEJORAS: Teniendo en cuenta que durante la ejecución del presente contrato de usufructo comercial, **EL USUFRUCTUARIO** podrá haber incurrido en mejoras para el buen funcionamiento de las instalaciones que se entregan mediante el presente contrato, podrá descontarse de la contraprestación que se pacta en la cláusula cuarta del presente documento, una suma de hasta **VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE ($20.000.000)** mensuales.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA.- DAÑOS: Todo daño, hecho, sentencia judicial, demanda en contra, laudo arbitral en contra, sanciones, etc. que se hayan originado en hechos anteriores al quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018), serán pagados con los recursos dinerarios que se deriven de la prestación de servicios de salud de **LA CLÍNICA** anteriores al catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018) inclusive.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA.- OBLIGACIONES DE PAGO PENDIENTES: Las obligaciones que se tengan por concepto de: pagos y/o abonos salariales, pago de proveedores, servicios públicos, impuestos, sanciones, investigaciones y cualquier otro asunto que sean originadas por hechos antes de la firma el presente contrato, será responsabilidad legítima de **LA CLÍNICA**. Por lo anterior, será obligación de aquella establecer un monto de deudas de: proveedores, servicios públicos, contratistas, trabajadores y en general una lista donde se verifique cuáles son los pasivos totales por pagar, pasivos que serán actualizados hasta el día catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018) inclusive.

PARÁGRAFO PRIMERO: Mediante acta que deberá ser suscrita a más tardar noventa (90) días calendario contados a partir de la firma de este documento, se deberá dejar constancia acerca de cuáles son los recursos que financiarán el pago de las acreencias antes mencionadas, así como cuales recursos no harán unidad de caja para el pago de dichas acreencias. Por lo anterior el pago de las obligaciones laborales, civiles, administrativas, tributarias y de cualquier índole, adquiridas hasta

el día catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018) inclusive deberán ser enumeradas y pagadas por **LA CLÍNICA.**

PARAGRAFO SEGUNDO: Lo anterior sin perjuicio de que con los recursos que ingresen por otros conceptos que no hayan sido destinados para el efecto, se cancelen dichas obligaciones sin autorización previa. Si se llegare al pago de lo anterior, dicho monto será descontando de la contraprestación que se pacte por cuenta del usufructo.

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA.- FUNCIONAMIENTO: Las habilitaciones de las que trata el literal b) de los considerandos de este documento, así como permisos de funcionamiento y demás, quedarán a cargo de **EL USUFRUCTUARIO**, por sí misma o por intermedio de un tercero (Cualquiera que sea el nombre que adopte esta última).

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA.- ESTADO DE LOS BIENES: El establecimiento de comercio, sus complementos y accesorios, los muebles, enseres, equipos médicos y tecnológicos y demás objetos comprendidos en este contrato, se encuentran en los estados que se describen en el **ANEXO 2** de este documento, que describe detalladamente el tipo de bien, el estado en que se encuentra, su ubicación y demás información que se requiera, dicho anexo hace parte integral del presente contrato.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA.- DUE DILIGENCE JURIDICO: Para la firma de este contrato ha sido necesario que **LA CLÍNICA** revele a **EL USUFRUCTUARIO**, la situación jurídica en la cual se encuentra inmerso por concepto de su operación, para lo cual ha entregado previamente la siguiente información: a) Listado de procesos en los cuales funge como demandante o demandado **(ANEXO 4)** b) Lista de cobros pre-jurídicos que han sido enviados a **LA CLÍNICA**, con la finalidad de que se haga exigible el pago de una suma líquida de dinero, o donde mediando apoderado o no, se esté requiriendo a la entidad para el cumplimiento de alguna obligación**(ANEXO 5)** C) Medidas Cautelares de embargos que se hayan practicado y que se encuentren vigentes **(ANEXO 6) D)** Lista de las acciones constitucionales de tutela que han sido notificadas y el estado de las mismas mediante informe que se adjuntará al presente contrato, el cual constará en el **(ANEXO 7).**

CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA.- CONCILIACIÓN DE CUENTAS: Es de común conocimiento de **LAS PARTES** que con anterioridad a la firma de este documento, **LA CLÍNICA** ha venido ejecutando la prestación de servicios de salud por cuenta de los distintos contratos que ha suscrito para el efecto, por lo cual, con la finalidad de diferenciar las sumas de dinero que se adeuden de dichos contratos, esta se compromete a enviar al personal correspondiente para que se auditen, concilien y se verifiquen las facturas que quedan pendientes de pago con corte al día catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018) inclusive.

PARÁGRAFO PRIMERO: Las actas de conciliación de cuentas médicas que sean suscritas entre **LA CLÍNICA** y las entidades encargadas de pagar por dichos servicios, deberán incluir el número de factura, valor, fecha de cada una de las mismas para efectos de la auditoría.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Cuando sean recibidos pagos de la entidad con la cual se ha suscrito acta de conciliación de cuentas, será obligación de **LAS PARTES** solicitar la información atinente a las facturas que se están cancelando o abonando con el pago efectuado, pues de no hacerse, se entenderán que los pagos hacen referencia a los servicios que han sido prestados con posterioridad a la firma de este documento.

PARÁGRAFO TERCERO: El plazo que se concede para la efectiva suscripción de actas de conciliación de cuentas es de noventa (90) días calendario, contados a partir de la firma del presente documento.

PARÁGRAFO CUARTO: Toda la facturación que genere la clínica con posterioridad al día quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018) inclusive, derivados de la prestación de servicios de salud en los establecimientos de comercio objeto de usufructo, deberá tener un nuevo prefijo de facturación para diferenciarlas de la facturación que se haya generado con anterioridad a dicha fecha.

PARÁGRAFO QUINTO: Los derechos económicos que se deriven del derecho incorporado en la facturación que sea generada con posterioridad al catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018), serán de plena propiedad de **EL USUFRUCTUARIO,** para lo cual será necesario proceder a la firma de contratos de cesión de derechos de crédito, cesión de derechos económicos y/o endosos

respecto de la facturación previamente enunciada, con la finalidad de que todo derecho de acreencia esté en cabeza de **EL USUFRUCTUARIO,** protocolización que desde ya se compromete a efectuar **LA CLÍNICA** en favor de **EL USUFRUCTUARIO**, so pena de conducta en contrario por **LA CLÍNICA** a lo previsto en la cláusula penal del presente documento y en concordancia con lo consignado en el parágrafo único de la cláusula sexta de este documento.

CLAUSULA DÉCIMA OCTAVA.- BALANCES DE LA CLÍNICA: Con la finalidad de poder contar con la información necesaria, **LA CLÍNICA** ha suministrado el Balance General de la Empresa con corte al día catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018) inclusive, así mismo como el estado de resultados donde se demuestra el estado actual de la compañía, información que sirve como fundamento para la firma de este contrato, documentos que constan en el **ANEXO 8.** Estos documentos deberán estar firmados por contador público titulado y revisor fiscal.

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA.- CONTRATOS CELEBRADOS: Los contratos que haya firmado y/o celebrado **LA CLÍNICA** antes de la firma de este documento permanecerán incólumes, de así disponerlo **LAS PARTES**, por lo cual la entrada en vigencia del presente documento, no interrumpe, ni perjudica, ni infiere en la ejecución de los contratos que han sido previamente suscritos de conformidad y con arreglo a la Ley y de Conocimiento por ambas partes.

PARÁGRAFO UNICO: LA CLÍNICA para la firma de este contrato ha entregado previamente la totalidad de los contratos de cualquier índole que hayan sido suscritos, así también contratos cuyo objeto tenga o guarde relación con la prestación de servicios de salud a nivel nacional. Estos contratos se encuentran descritos en el **ANEXO 9** de este documento y hacen parte esencial del mismo. No se podrá excluir de dicha lista, ningún contrato que haya sido suscrito con: Entidades Responsables de Pago (E.R.P.), Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.), ni contratos firmados con Cajas de Compensación a nivel nacional, ni con Aseguradoras, Entes Territoriales e Instituciones prestadoras de Servicios de Salud (I.P.S.) que hayan contratado dichos servicios.

CLAUSULA VIGÉSIMA.- REPRESENTACIÓN LEGAL: Con la finalidad de que se pueda cumplir con el objeto de este contrato, mediante Acta debidamente motivada de la Asamblea de Accionistas o Junta Directiva de **LA CLÍNICA**, según corresponda, se

procederá al nombramiento de un Representante Legal de **MÉDICOS ASOCIADOS S.A.** que será propuesto por parte de **EL USUFRUCTUARIO.**

PARÁGRAFO UNICO: Por su calidad de propietarios, el Representante Legal de que trata esta cláusula deberá reportar a los socios, junta directiva y demás representantes legales de **LA CLÍNICA** un informe de gestión Trimestral de los establecimientos de comercio objeto de este contrato.

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA.- SANCIONES: Las sanciones que se impusieren, o medidas cautelares que se practicasen por procesos judiciales cuyos hechos sean de antes del quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018) serán pagados por parte de **EL USUFRUCTUARIO** por cuenta y riesgo de toda aquella facturación que se haya radicado en entidades Responsables del Pago, por parte de **LA CLÍNICA** anteriores a esa fecha.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA.- CESION DE CONTRATOS DE SALUD: EL USUFRUCTUARIO podrá ceder y/o celebrar cualquier contrato sin autorización previa de la asamblea de accionistas ni de la junta de socios de MÉDICOS ASOCIADOS, según corresponda, a través del representante legal de que trata la cláusula vigésima primera del presente documento.

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA- CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO: El presente contrato podrá darse por terminado por las siguientes: 1) Por mutuo acuerdo; 2) Por incumplimiento de cualquiera de las partes de las obligaciones contractuales; 3) Por vencimiento del término. 4) Por parte de cualquiera de **LAS PARTES,** en cualquier momento con justa causa. 5) Igualmente se puede terminar unilateralmente en el evento en que alguno de los socios y/o partes de este contrato sea incluido en la lista **CLINTON**, la lista OFAC, o en cualquier otro registro nacional o internacional que lo vincule con la comisión o realización de actividades criminales o acciones ilícitas, así como el que dicho cesionario se encuentre vinculado a proceso o investigaciones por posible comisión o realización de actividades delincuenciales o acciones ilícitas, bien sea persona o ciudadano de un país en el que cualquier Gobierno o estado del mundo sancione o prohíba con la realización de negocios de cualquier estirpe.

CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA- GASTOS: Cualquier tipo de gasto en que se incurra para la firma y ejecución del presente contrato, bien sea de forma sucesiva o no, está a cargo de las partes en montos iguales.

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA.- CLÁUSULA PENAL SANCIONATORIA: Por el mero retardo en el cumplimiento de una cualquiera de las obligaciones adquiridas en este contrato, o por el incumplimiento parcial o total de las obligaciones, **LA CLÍNICA** se obliga a pagar a título de cláusula penal sancionatoria a favor de **EL USUFRUCTUARIO** la suma de **VEINTE MIL MILLONES DE PESOS M/Cte ($20.000.000.000)**. **LAS PARTES** declaran que renuncian a cualquier requerimiento judicial y/o extrajudicial o requerimiento en mora a que hubiere lugar por éste concepto. La pena es exigible sin que se excluya la posibilidad de solicitar judicialmente, extrajudicialmente, la indemnización de los perjuicios (lucro cesante y daño emergente) que se deriven del incumplimiento de las obligaciones principales pactadas, es decir que tanto la cláusula penal sancionatoria como la exigencia del pago de los perjuicios o el cumplimiento de las obligaciones pueden ser exigibles judicialmente de forma simultánea. Para cobrar la cláusula penal sancionatoria de este contrato se entiende que este documento presta mérito ejecutivo.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA.- MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Cualquier diferencia que surja entre las partes contratantes con ocasión de la celebración, ejecución o terminación del presente contrato, será resuelta, de ello ser posible, mediante negociación directa. Para tal efecto, las partes dispondrán de un plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha en que cualquiera de ellas requiera a la otra por escrito a la dirección de notificación que se pacta en este contrato.

PARÁGRAFO PRIMERO: En caso de no llegar a un acuerdo directo en el término antes establecido, Las partes se obligan a agotar previamente el mecanismo alternativo de solución de conflictos de conciliación extrajudicial en derecho, ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Si pasados noventa (90) días calendario contados desde el momento de la notificación a las partes de la citación a audiencia de conciliación, sin que se haya llegado a un acuerdo entre ellas, se entiende fracasado el mecanismo.

PARÁGRAFO TERCERO: Una vez se haya cumplido lo descrito en el parágrafo anterior, las partes se obligan a acudir a la Superintendencia de Sociedades, quien asumirá la disputa. Si ésta se declarare incompetente se acudirá a la justicia ordinaria.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA.- NULIDAD PARCIAL: La eventual nulidad de todo o parte de alguna de las cláusulas del presente documento no acarreará la nulidad total de la oferta de los negocios jurídicos derivados de ella. Las restantes estipulaciones continuarán válidas y el vacío correspondiente será suplido con lo que al respecto disponga la ley.

CLÁUSULA VIGÉSIMA OCTAVA.- RECONOCIMIENTO: Cada una de **LAS PARTES** manifiesta y garantiza a la otra que tiene el poder y la autoridad requeridos para suscribir este contrato y cumplir las obligaciones emanadas del mismo y que la suscripción de este contrato y el cumplimiento del mismo no incumplen ni violan estatutos sociales ni sentencias u órdenes judiciales a los que estén sujetas las Partes, ni les genera conflicto de intereses con entidades públicas o privadas.

PARÁGRAFO ÚNICO: Para que el presente contrato tenga plena validez en el tiempo y surta plenos efectos jurídicos, será necesario autenticar el presente contrato ante cualquier notaría de Colombia.

CLÁUSULA VIGÉSIMA NOVENA.- CONFIDENCIALIDAD: CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDAD. Las partes acuerdan que toda la información que se derive del presente negocio, tiene la connotación de confidencial y por tanto se

comprometen a lo siguiente: 30.1. No divulgar, y evitar que la información confidencial sea divulgada a cualquier persona que no sea un funcionario de las partes que este especificamente involucrado en la operación de interés para las partes, excepto: 30.1.1.Con el consentimiento previo, expreso y por escrito de la parte reveladora de la información, o 30.1.2. En cumplimiento de una decisión judicial, orden administrativa, requerimiento o una solicitud oficial expedida por cualquier autoridad o persona con competencia para solicitarla. En el evento que cualquiera de las partes o un funcionario a su servicio reciban dicho mandato judicial, orden, requerimiento o en todo caso una solicitud oficial emitida por un órgano competente de divulgar cualquier información confidencial que surja con ocasión de este contrato, deberá notificar a la otra parte sobre la solicitud con el fin de que la otra parte pueda implementar los mecanismos que estime pertinentes para proteger la confidencialidad de dicha información. 30.2. Ninguna de las partes ni los funcionarios a su servicio, sin el consentimiento previo y por escrito de la otra parte podrá: 30.2.1. Utilizar, explotar ni emplear en una forma diferente a la autorizada por este contrato, la información confidencial, salvo que medie autorización expresa y escrita de la otra parte. 30.2.2. Usar Información confidencial en cualquier forma que pueda ser perjudicial o dañina para la otra parte. 30.3. Las Partes harán que todas las personas que tengan acceso a esta información, observen los términos de este acuerdo como si ellos mismos hubiesen suscrito este acuerdo en, o como si la fecha del presente hubieran celebrado un compromiso escrito, asumiendo directamente a favor de cada una de las partes, las obligaciones de cumplir términos y condiciones equivalentes a aquellas contenidos en este acuerdo.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA.- DOMICILIO: Para todos los efectos legales, se fija como domicilio contractual a la ciudad de Bogotá D.C.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA.- NOTIFICACIONES: Para cualquier tipo de notificación que se tenga que surtir entre las partes, se tomarán como ciertas las siguientes:

LA CLÍNICA: En la Carrera 27 No. 18 - 44 de la ciudad de Bogotá D.C.

EL USUFRUCTUARIO: En la Carrera 47 No. 94 – 06 de la ciudad de Bogotá D.C.

PARÁGRAFO ÚNICO: En el evento en que cualquiera de las partes necesite hacer un cambio de dirección, estará obligado a comunicárselo a la otra por escrito a la dirección que se pacta en este contrato, so pena de que se entienda como única la que ha sido previamente pactada.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEGUNDA.- ANEXOS: De conformidad con lo que se pacta en este contrato, hacen parte integral del mismo los siguientes documentos, los cuales tendrán un plazo para su estructuración y adhesión al presente documento de treinta (30) dias posteriores a la firma del contrato, sin que ello limite o suspenda los efectos jurídicos, responsabilidades y obligaciones del acuerdo de voluntades suscrito, así:

a) **ANEXO 1:** Certificados de existencia y representación legal de **MÉDICOS ASOCIADOS S.A.** y **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A.**

b) **ANEXO 2:** Listado de bienes muebles, enseres y equipos médicos, biomédicos y tecnológicos en el estado en que se encuentran.

c) **ANEXO 3:** Resoluciones de cada uno de los servicios de Salud que tiene debidamente habilitados **LA CLÍNICA.**

d) **ANEXO 4:** Listado de procesos en los cuales funge como demandante o demandado.

e) **ANEXO 5:** Lista de cobros pre-jurídicos que han sido enviados a **LA CLÍNICA**, con la finalidad de que se haga exigible el pago de una suma liquida de dinero, o donde mediando apoderado o no, se esté requiriendo a la entidad para el cumplimiento de alguna obligación

f) **ANEXO 6:** Medidas Cautelares de embargos que se hayan practicado y que se encuentren vigentes.

g) **ANEXO 7:** Lista de las acciones constitucionales de tutela que han sido notificadas y el estado de las mismas

h) **ANEXO 8:** Estados financieros de **LA CLINICA** con corte a quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018) con notas a los estados financieros aprobados por la Junta de Socios.

i) **ANEXO 9:** Lista de contratos firmados, bien sean con Entidades Responsables de pago, proveedores, empleados o cualquier otro documento que tenga el calificativo de contrato.

Las partes suscriben el presente documento en dos ejemplares, a los once (11) días del mes de mayo del año dos mil dieciocho (2018), en la ciudad de Bogotá D.C.

LA CLÍNICA

MAYID ALFONSO CASTILLO ARIAS
C.C. 17.031.094 de Bogotá
Representante Legal
MÉDICOS ASOCIADOS S.A.
N.I.T. 860066191-2

EL USUFRUCTUARIO

JORGE ALEXANDER SALCEDO LANCHEROS
C.C. 79.662.416 de Bogotá
Representante Legal
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A.
N.I.T. 804013017-8

TESTIGO

SONIA PATRICIA CALA CHACÓN
C.C. 63.512.204 de Bucaramanga
Directora
CLÍNICA FUNDADORES
MÉDICOS ASOCIADOS S.A.
N.I.T. 860066191-2

TESTIGO

NATHALIA ANDREA MÉNDEZ CAICEDO
C.C. 1.032.426.243 de Bogotá D.C.
Directora
CLÍNICA FEDERMÁN
MÉDICOS ASOCIADOS S.A.
N.I.T. 860066191-2

Doctora
RUTH ELENA GALVIS VERGARA
H. Magistrada
Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil
E. S. D.

Ref. 11001 3103 **041 2019 00190 02 Ejecutivo Singular**.
Demandante: CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA.
Demandado. MEDICOS ASOCIADOS S.A. (I.P.S.) en liquidación.
Asunto: Sustentación al Recurso de Apelación contra la Sentencia de Primer Instancia Proferida el día 6 de Febrero de 2023 por la Señora Juez 41 Civil de Circuito de Bogota.

Francisco José Moreno Rivera, identificado con la cedula de ciudadanía No. 79.411.177 de Bogotá y T.P. 65.534 del C.S. de la J., obrando como Apoderado Especial de la sociedad demandada Médicos Asociados S.A. en liquidación, en Oportunidad Procesal y según lo establece el Art. 322 del C.G.P., invoco Recurso de Apelación contra la Sentencia de Primer Instancia proferida el día 6 de Febrero de 2023 notificada por Estado del día 7 del mismo mes y año, Recurso que invoco y sustento bajo los siguientes argumentos:

A.- En sentencia proferida el día 6 de Febrero de 2023 por el Señor Juez 7º Civil de Circuito se tiene como no probadas las excepciones planteadas y se dispone seguir adelante con la ejecución.

B.- La Señora Juez, fundamenta entre otros aspectos su decisión en que la demandada acepto las facturas base de la acción, que los documentos allegados como títulos de ejecución cumplían con requisitos de los artículos 621 y 722 y 773 inciso 2º del Código de Comercio, que de presento falta de devolución de los títulos y finalmente y con relación a la CADUCIDAD de que tratara la 5ª excepción planteada, no se establece en contra de las facturas.

C.- Se visualiza así mismo que el tramite dado al proceso, ejecutivo por conflicto entre entidades prestadoras de servicios de salud y en ejecución de una relacion contractual para la fecha de los hechos, ha debido tramitarse ante la Jurisdicción Laboral de conformidad a la Ley 712 de 2001, articulo 2, numeral 4.

> Artículo 2°. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:
> ...
> 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

D.- Sustento al Recurso de Apelación contra la sentencia proferida el día 6 de Febrero de 2023:

D.1.- Pruebas Practicadas.

Como pruebas se practicaron entre otras las declaraciones de interrogatorio de parte de los representantes legales de las entidades demandante y demandada.

Se abstuvo la Señora Juez de aceptar dar tramite a Prueba Sobreviniente planteada en la audiencia inicial alegando su extemporaneidad, pese a que con ella se establecía claramente que las facturas objeto del proceso se habían devuelto en oportunidad legal al demandante.

No se demostró en ningún momento por el demandante que las facturas creadas por dicha parte, tuvieran fundamentación en relación contractual con la demandada, ni que fueran creadas o originadas por pagos realizados por la demandante a supuestos acreedores de la demandada y cuyo origen fuera anterior a la fecha del 11 de Mayo de 2018.

No se objeto por la demandante las obligaciones contractuales fijadas en documento aportado tanto por tal actor y la demandada y que es la causa de existencia de relación contractual en virtud de la cual se habría dado origen a las facturas base de la ejecución. (Clausula 13 - contrato suscrito el 11 de mayo de 2018)

Adicionalmente a lo anterior, se valoro por la Juzgadora, la facturación como hábil para su ejecución, no obstante que la demandante no opuso algún reparo a las excepciones planteadas al contestarse la demanda, quien según indica la falladora, se pronuncio extemporáneamente en relación con las excepciones planteadas al contestarse la demanda.

Se aprecia una indebida y parcializada valoración probatoria en el presente asunto, toda vez que hechos relevantes se exponen en el curso del proceso, no obstante ello, se da valor exclusivamente a una facturación carente de soportes que justificaren legal y fácticamente su origen, contenido y eficacia para ejecución.

D.2.- Son seis (6) los reparos en Apelación, contra la Sentencia de fecha 6 de Febrero de 2023, así:

D.2.1.- La demandada acepto las facturas base de la acción: No es cierta tal afirmación y no obra en el expediente prueba de ello.

Con relación a la excepción denominada "Titulos valores base de ejecución – facturación no presentada al cobro", se tiene lo siguiente:

En la contestación oportuna a la demanda se planteo esta excepción y se anoto allí lo siguiente:

> Se libra mandamiento ejecutivo de pago el dia 9 de Abril del año 2019, según anexos a la notificación recibida el 27 de agosto de 2021 al abonado electrónico de Médicos Asociados S.A. I.P.S.
>
> Se libra orden de pago por las facturas Nos.: D 65187, 65188, 65189, 65190, 65191, 65192, 65193, 65194, 65195, 65196, 65197, 65198, 65199, 65200, 65201, 65202, 65203, 65204, 65205, 65206, 65207, 65208, 65210, 65211, 65212, 65213, 65214, 65215, 65216, 65217 65218, 65219, 65220, 65221, 65222, 65223, 65224, 65225, 65226 y 65227.
>
> Respecto del mandamiento ejecutivo de pago, se reconocen allí las facturas Nos. D 65187, 65188, 65189, 65190, 65191, 65192, 65193, 65194, 65195, 65196, 65197, 65198, 65199, 65200, 65201, 65202, 65203, 65204, 65205, 65206, 65207, 65208, 65210, 65211, 65212, 65213, 65214, 65215, 65216, 65217 65218, 65219, 65220, 65221, 65222, 65223, 65224, 65225, 65226 y 65227, documentales o titulos que no reposan en Médicos Asociados S.A., esto es no se presentaron al cobro en instalaciones de Médicos Asociados S.A. y que no reúnen las exigencias de Ley para ser tenidas como titulos ejecutivos o valores para ejecución.

Requerida el área de Cartera de Médicos Asociados, se informa que NO se tiene allí registrada obligaciones pendientes de pago por las Facturas antes citadas, esto es, Médicos Asociados no registra por tales documentales obligación pendiente de pago en favor del Centro Nacional de Oncología.

Valga la pena anotar que las Facturas en comento y arriba descritas solo se conocen por Médicos Asociados al ser aportadas por el demandante en la demanda que se notificara el día 27 de agosto de 2021 a la Hora de las 6:45 P.m.

Conforme a lo expuesto y lo que se demuestra con el Anexo a la presente, solicitamos tener que tales facturas no fueron presentadas a cobro para ante Médicos Asociados al punto que las mismas no se registran en Cartera de la demanda para su pago, y en tal sentido el mandato de pago que se libra lo es sobre facturación no reclamada a la ahora demandada e inexistente en la misma, en consecuencia se tenga probada la presente excepcion.

A lo anterior aunase que durante la diligencia de fecha 26 de Enero de 2023, al recibirse la declaración en Interrogatorio de Parte al Representante Legal de la sociedad Proyecta Futuro entidad liquidadora de Médicos Asociados S.A. en liquidación, Dr. Carlos Eduardo Cadena Cuervo indico que se había tenido conocimiento de que había aparecido un documento en virtud del cual se tenia que las facturas sometidas al cobro dentro de este proceso, habían sido devueltas al demandante Centro Nacional de Oncología el día 4 de Octubre de 2018.

Adujo el referido representante legal de la demandada que tal facturación no se reportaba radicada en cartera y se tiene que ello obedeció a que la facturación sometida al cobro en el presente proceso se había devuelto en oportunidad procesal y legal al ejecutante.

La Señora Juez se abstiene de admitir que tal documental, fundamental, sea remitida al Despacho o valorada, aduciendo la extemporaneidad de la prueba.

Téngase que de haber admitido la juez se aportara la documental referida a la devolución oportuna de las facturas al demandante, se habría demostrado el cumplimiento a lo establecido por el Art. 773 del código de comercio, párrafo tercero, que indica:

Artículo 773. Aceptación de la factura
Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.

La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

Opera igualmente en el presente evento o excepción y prueba, la denominada "PRUEBA SOBREVINIENTE" que no obstante ser un elemento propio o atribuible al Proceso Penal, se aplica igualmente al Proceso Civil.

El juez de instancia, no reviso el referido, esto es, no verifico si se trataba de una prueba documental ilícita, impertinente, inconducente, superflua o inútil y se limito al normativo de extemporaneidad.

"Por consiguiente, el juez debe examinar si esta prueba sobreviniente cumple con los requisitos de: a.) conducencia, es decir que sea apta, idónea y permitida por la ley para demostrar determinado hecho; b.) pertinencia, quiere decir que entre la prueba y el hecho a demostrar haya lógica, por lo que depende de cada caso en particular; y c.) utilidad, que la prueba preste un servicio al proceso, por lo que, "serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar hechos notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos" (NISIMBLAT N. 2016. Derecho Probatorio. p.202). De igual manera, independientemente de que estas pruebas se incorporen al proceso con posterioridad deben regirse por los principios probatorios de veracidad, originalidad e inmaculación. Si el juez considera que la prueba cumple con los requisitos, proferirá un auto donde ordenará la práctica o permitirá su aporte al proceso. (LÓPEZ F. 2017. Código General del Proceso – Pruebas, p.35).

Lo anterior tomado de Pruebas sobrevinientes en materia civil - Lexir Colombia https://lexir.co/2021/09/06/pruebas-sobrevinientes-en-materia-civil"

D.2.2.- que los documentos allegados como títulos de ejecución cumplían con requisitos de los artículos 621 y 722 y 773 inciso 2º del Código de Comercio:

Se invoco la excepción denominada "Títulos valores base de ejecución – facturación no cumplen con exigencias de ley para tenerse como hábiles para su cobro", se tiene lo siguiente:

En la contestación oportuna a la demanda se planteo esta excepción y se anoto allí lo siguiente:

Las Facturas Nos: D 65187, 65188, 65189, 65190, 65191, 65192, 65193, 65194, 65195, 65196, 65197, 65198, 65199, 65200, 65201, 65202, 65203, 65204, 65205, 65206, 65207, 65208, 65210, 65211, 65212, 65213, 65214, 65215, 65216, 65217 65218, 65219, 65220, 65221, 65222, 65223, 65224, 65225, 65226 y 65227, NO reúnen las exigencias del Art. 773 del Código de Comercio y no se pueden tener por titulo valor.

Indica el Art. 773 del C. Comercio, lo siguiente:

> **Art. 773._Aceptación de la factura cambiaria de compraventa.** Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

Apréciese de los Anexos a la demanda notificada el día 27 de agosto de 2021, y referidos a las Facturas base de ejecución, que ninguna de ellas presenta nota de aceptación para su pago, y lo que presentan todas ellas es la siguiente nota en sello:

> **"LA FIRMA Y ESTE SELLO INDICA SIMPLEMENTE LA FECHA DE RECIBIDO Y NO LA ACEPTACION DEL DOCUMENTO"**

A lo anterior aunase que quien firma en tal sello no indica aceptar la factura para su pago, ni indica en que condición o calidad recibe tal facturación en Médicos Asociados, y es claro para la accionada que la allí firmante no era para tal fecha ni jefe ni directora de cartera ni de radicación de cuentas.

La facturación base de esta ejecución, no es un Titulo Valor hábil para exigir su pago en el presente asunto, pues no reúne las exigencias de los Artículos 773, 774 del Código de Comercio, ni las reformas al mismo mediante la Ley 1231 de 2008, arts. 2 y 3, ni las del Decreto 3327 de 2009 arts. 4 y 5.

Con fundamento en lo expuesto, solicito se tenga probada la presente excepción.

No obstante el sustento alegado por el fallador, netamente normativo y con el cual se deja de lado material probatorio, es preciso anotar lo ya anunciado en el previo sustento al recurso de apelación, esto es, la presencia de la denominada figura de la "prueba sobreviniente", pues de haberse permitido por el juzgador el aportarse por el representante legal de la demanda el documento por el cual se demostraba la devolución oportuna de las facturas sometidas al cobro, se habría verificado entonces el cumplimiento del parrafo tercero del articulo 773 del código de comercio que indica:

La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

Mas a lo anterior debe retomarse lo alegado en la pre transcrita excepción en sentido de que la facturación en cita, todas y cada una de ellas NO contaban con sello alguno de su aceptación y por el contrario lo anotado era "**LA FIRMA Y ESTE SELLO INDICA SIMPLEMENTE LA FECHA DE RECIBIDO Y NO LA ACEPTACION DEL DOCUMENTO**", esto es, que tal facturación solamente se tenia por recibida, mas no como aceptada para su posterior pago.

Téngase así mismo que tal y como lo manifestara el representante legal de la demandante en su interrogatorio de parte, que de tratarse de facturas de recobro creadas por el Centro Nacional de Oncología, correspondía entonces con mayor diligencia el haberlas revisado, mas aun cuando tales facturas no eran por un cobro directo de servicios o insumos, sino por un recobro de supuestos servicios cancelados por el demandante y a nombre del demandado.

Los títulos valores base de esta ejecución, no solo no cumplían con las exigencias de ley, si no que adicionalmente el demandante no demostró que tales facturas de re cobro contuviesen obligaciones que el Centro Nacional de Oncología hubiere pagado a nombre de Médicos Asociados S.A. en liquidación.

Llama la atención que el fallador da fe y valor a las facturas base de ejecución, pero se abstiene de admitir una documental – prueba sobreviniente – con la cual se demostraba el rechazo oportuno de tales títulos.

D.2.3.- que se presento falta de devolución de los títulos al demandante.

No es cierto; si se genero devolución oportuna de los títulos base de ejecución al demandante y así lo indico el representante legal de Proyecta Futuro, Dr. Carlos Eduardo Cadena Cuervo en la diligencia de interrogatorio de parte (5 de octubre de 2022), prueba que debió tratarse como sobreviniente y que de tal magnitud se habría demostrado la carencia de eficacia de la demanda ejecutiva.

Se aporta o anexa tal documental – devolución, guía de envió y guía de recibido por el Centro Nacional de Oncología, de la facturación sometida a cobro.

D.2.4.- Manifiesta la sentencia apelada y con relación a la CADUCIDAD que la misma no aplica a las facturas.

Del texto de contestación de la demanda, es claro que la caducidad planteada no lo fue en contra de las facturas, pues lo que aplicaría allí es invocar una prescripción; la caducidad planteada lo fue por cuanto el demandante NO notifico el mandamiento ejecutivo de pago – que es el equivalente al admisorio de la demanda – dentro del año siguiente a proferido tal acto procesal.

Se libra mandamiento ejecutivo de pago el día 9 de Abril del año 2019, según anexos a la notificación recibida el 27 de agosto de 2021 al abonado electrónico de Médicos Asociados S.A. I.P.S.

Valga la pena anotar que las Facturas base de ejecución solo se conocen por Médicos Asociados al ser aportadas por el demandante en la demanda que se notificara el día 27 de agosto de 2021 a la Hora de las 6:45 P.m.

Al respecto indican los artículos 94 y 95 del C.G.P., lo siguiente:

Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

.....

Artículo 95. Ineficacia de la interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos:

1. Cuando el demandante desista de la demanda.

2. Cuando el proceso termine por haber prosperado la excepción de inexistencia del demandante o del demandado; o de incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado; o no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar; o de pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

3. Cuando el proceso termine con sentencia que absuelva al demandado.

4. Cuando el proceso termine por haber prosperado la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, salvo que se promueva el respectivo proceso arbitral dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria del auto que dé por terminado el proceso.

5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante.

En el auto que se declare la nulidad se indicará expresamente sus efectos sobre la interrupción o no de la prescripción y la inoperancia o no de la caducidad.

6. Cuando el proceso termine por desistimiento tácito.

7. Cuando el proceso termine por inasistencia injustificada de las partes a la audiencia inicial.

Como se puede apreciar, la caducidad invocada lo fue por cuanto el demandante NO cumplió con la carga procesal de notificar oportunamente al demandado el mandamiento ejecutivo de pago, de forma tal que el presente proceso surge viciado de caducidad, presentándose por ende una causal de nulidad desde el mismo acto de notificación al demandado.

Solicito se revise por el Honorable Tribunal este evento que afectaría al proceso por una eventual nulidad.

D.2.5.- no demuestra el demandante que las facturas correspondan a sumas canceladas por la aquí actora a supuestos acreedores de la demandada y por servicios anteriores al 11 de mayo de 2018.

Apréciese que en la demanda, ni en ninguna de las audiencias celebradas, el demandante NO aporta ninguna prueba documental ni testimonial en virtud de la cual demuestre el derecho que le asistía para recobrar con la facturación base de esta ejecución tales servicios o insumos a la aquí demandada, esto es no aporta documental ni prueba alguna que de cuenta de que el demandante pago a terceros cuentas que le habría correspondido pagar a Médicos Asociados S.A. hoy en liquidación, simplemente creo el demandante unas facturas sin soporte alguno y así las pretendió reclamar como re cobro o reembolso y no obstante ello, el señor Juez dio fe y crédito a tales documentales y a la declaración del representante legal de la actora.

La Señora Juez no valoro lo establecido o pactado en el contrato aportado por ambas partes y que en la **Clausula decima tercera**, esto es, que según tal contrato – no tachado de falso ni sospechoso ni nulo ni por el Juez ni por el demandante – establecía que la demandada y llamada en tal contrato como LA CLINICA respondería por gastos, pagos, abonos etc., previos o anteriores a la firma de tal contrato, esto es, previos al 11 de Mayo de 2018 y que lo que se esta cobrando en el proceso que nos ocupa, son servicios, insumos y otros posteriores a tal fecha, y por los meses de Junio, Julio y Agosto de 2018.

Tampoco valoro que en el referido contrato no se estableció que el Centro Nacional de Oncología, pudiere reclamar a la demandada recobro o reembolso alguno por obligaciones supuestamente pagadas por el ahora demandante y que como ya se ha anotado, tampoco aporto documental con que se demostrase que el demandante había hecho pagos de obligaciones supuestamente a cargo de la aquí demandada.

La Clausula 13 del acto contractual indica:

> **CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA.- OBLIGACIONES DE PAGO PENDIENTES:** Las obligaciones que se tengan por concepto de: pagos y/o abonos salariales, pago de proveedores, servicios públicos, impuestos, sanciones, investigaciones y cualquier otro asunto que sean originadas por hechos antes de la firma el presente contrato, será responsabilidad legítima de **LA CLÍNICA**. Por lo anterior, será obligación de aquella establecer un monto de deudas de: proveedores, servicios públicos, contratistas, trabajadores y en general una lista donde se verifique cuáles son los pasivos totales por pagar, pasivos que serán actualizados hasta el día catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018) inclusive.

El señor Juez analiza de forma normativa la facturación, esto es que cumpla con las exigencias del titulo valor, pero las deslinda de su origen que es un pacto contractual y que en virtud del mismo los cobros de proveedores hasta antes del 11 de mayo de 2018 – fecha en que se suscribe el contrato de usufructo – debía si asumirlos la aquí demandada (Médicos Asociados) y en adelante el ahora demandante (Centro Nacional de Oncología), y no valoro la ausencia de prueba respecto de tales facturas y que se demostrase que lo allí supuestamente recobrado en este proceso por el Centro Nacional de Oncología, fue pagado por tal demandante a proveedores de Médicos Asociados y por facturación anterior al 11 de mayo de 2018, tal y como se estableció en la Clausula 13 del acto contractual.

D.2.6. Finalmente, ha de tenerse que el presente asunto y de conformidad con la Ley 712 de 2001, en su articulo 2, numeral 4, establece:

Artículo 2°. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

...

4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

De forma tal que la presente controversia correspondía tramitarla ante la Jurisdicción Laboral, por tratarse un supuesto re cobro por servicios que una entidad prestadora de servicios de salud dirigía hacia otra prestadora de servicios de salud, ambas entidades para la fecha de los hechos o supuestas obligaciones, en plenitud de funciones y desarrollo de su objeto social.

E.- Solicitud en Segunda Instancia: Solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, que con fundamento en lo expuesto, se revoque en su totalidad la Sentencia proferida por la Señora Juez 41 Civil de Circuito de Bogotá en audiencia virtual el día 6 de Febrero de 2023, y en consecuencia, se condene en costas y agencias en derecho a la demandante, toda vez que con ocasión de la sesgada valoración probatoria, se impone seguir con la ejecución cuando el fallador se negó a admitir tramitar un prueba sobreviniente con la cual se demostraba la devolución de facturación al demandante, esto es el rechazo de tal facturación, aunado a ello la vulneración del contrato de usufructo por el demandante y según lo pactado en la cláusula 13 del mismo, la no existencia de pruebas con las que el demandante demostrase que lo recobrado en este asunto fue por ellos pagado a terceros y que tal facturación era anterior al 11 de mayo de 2018 como se estableciera en la clausula precitada.

F.- Pruebas. Solicito respetuosamente que en tramite de segunda instancia, y en aplicación del Articulo 327 del C.G.P., Numerales 3 y 4, se decreten las siguientes pruebas:

Art. 327 C.G.P., Numerales 3 y 4:

Articulo 327. Trámite de la apelación de sentencias. Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

...

3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

F.1. – Se permita aportar el documento denominado "DEVOLUCION DE FACTURAS" suscrito el 3 de Octubre de 2018 por quien fuera en aquel momento la Representante Legal de médicos Asociados, Dra. Carolina Castillo Perdomo y en virtud del cual se devuelven las facturas objeto de esta ejecución al Centro Nacional de Oncología y que es una prueba sobreviniente, no conocida previamente por el aquí apoderado especial de la demandada y que sin duda demuestra el rechazo de la facturación sometida a cobro.

No obstante lo anterior, se aporta copia informal de tal documental y con disposición de aportarla con autenticación notarial si así lo admitiere y solicitare el Honorable Tribunal.

F.2. – Se requiera a la demandante, aportar documentales con las cuales soporte o demuestre que cada factura sometida a re cobro en el presente asunto, lo es por servicios que debería asumir Médicos Asociados, servicios e insumos generados antes de la fecha 11 de mayo de 2018 (Clausula 13 del acto contractual) y que el Centro Nacional de Oncología manifiesta haber pago a terceros.

Lo anterior por cuanto en el proceso no obra prueba alguna de lo anterior.

F.3. – Es importante citar lo referido en la Sentencia SU 768 del 16 DE Octubre de 2014, Expediente T-3.955.581, con Ponencia de la H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio de la H. Corte Constitucional, folios 18, 19 y 21, al anotar allí:

"La preocupación por la pasividad del juez y el interés por alcanzar decisiones justas, no solo medidas por el rasero del procedimiento formal sino consultando la realidad de las partes, conllevo a una paulatina reformulación del papel del funcionario judicial, quien dejo de ser un espectador pasivo para convertirse en un verdadero protagonista en la realización de los fines públicos del proceso. Un funcionario dispuesto a investigar la verdad, prescindiendo incluso de la actividad de las partes. Por tanto, facultado para iniciar oficiosamente el proceso, decretar pruebas de oficio, impulsar o dirigir el proceso y utilizar cualquier medio tendiente a buscar la verdad"

.... Y sigue folio 19...

"....En efecto, como lo dice el articulo 17 del mismo estatuto, el primer deber del juez es el de "dirigir el proceso, velar por su rápida solución y adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economia procesal", al tiempo que "hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga"..

...y continua en el folio 21:

"El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el "frio funcionario que aplica irreflexivamente la ley", convirtiéndose en el funcionario –sin vendas- que se proyecta mas halla d las formas jurídicas , para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo Colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material"

Y sigue allí:

...

Ahora bien, "no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material".

En el presente asunto, la señora Juez 41 Civil de Circuito y no obstante que en audiencia se puso en su conocimiento la existencia de la prueba sobreviniente y que con ella tomada veracidad las excepciones planteadas en sentido de que la facturación sometida a cobro no estaba en poder de la demandada y que le habian sido devueltas oportunamente al demandante, se abstuvo por evento de forma en admitir aceptar o siquiera analizar la citada pruebe sobreviniente declarándole de tajo extemporánea, esto es, no se tomo la molestia siquiera de tratar de verificar su existencia y mucho menos en verificar la verdad de los hechos y esto es, que el

demandante prende cobrar una sumas de dinero sobre facturas que le fueron oportunamente devueltas teniendo por tal rechazadas en oportunidad y cumpliéndose entonces con la normatividad civil y comercial, lo que daba veracidad como se ha indicado a dos de nuestras excepciones planteadas.

De la anterior forma, se sustenta en tramite de segunda instancia el recurso de apelación invocado y admitido, en oportunidad procesal y contra la sentencia de primer instancia proferida el 6 de Febrero de 2023 por la Señora Juez 41 Civil de Circuito en el referido proceso.

Se anexa el Acta de Devolución de Facturas sometidas a cobro y guía de recibido de las mismas en dependencias de la demandante.

Cordialmente,

FRANCISCO JOSE MORENO RIVERA
C.C. 79.411.177 de Bogotá.
T.P. 65.534 C.S. de la J.
Apoderado Especial
Médicos Asociados S.A. (I.P.S.) en liquidación
Cra. 36 No. 25 D – 14 Piso 4 de Bogotá
franciscojmorenor.abogado@gmail.com
medasocia@yahoo.com
Tel. 3008535470

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: Sustentación Recurso de Apelación // Proceso No. 11001310304620210030901 // Demandante: Conjunto Residencial Mirador de tierra Linda // Demandado: Chubb Seguros de Colombia S.A.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mié 26/04/2023 2:51 PM

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

1 archivos adjuntos (222 KB)
SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN - CONJUNTO RESIDENCIAL MIRADOR DE TIERRA LINDA.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: ABSABOGADOS SAS <info.absasas@gmail.com>
Enviado: miércoles, 26 de abril de 2023 14:08
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; notificacioneslegales.co@chubb.com <notificacioneslegales.co@chubb.com>
Asunto: Sustentación Recurso de Apelación // Proceso No. 11001310304620210030901 // Demandante: Conjunto Residencial Mirador de tierra Linda // Demandado: Chubb Seguros de Colombia S.A.

Señores,
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil
H. Magistrada Ruth Elena Galvis Vergara
Ciudad,
E.S.D.

Radicado: 11001310304620210030901
Demandante: Conjunto Residencial Mirador de Tierra Linda.
Demandado: Chubb Seguros de Colombia S.A.
Procedencia: Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.

SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN
DANIEL FERNANDO HERNÁNDEZ VEGA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.843.772 de Bogotá y Tarjeta Profesional No.
239.244 del C.S. de la J., obrando en calidad de apoderado judicial del **CONJUNTO RESIDENCIAL MIRADOR DE TIERRA LINDA**, estando dentro de la oportunidad legal conferida para tal efecto, comedidamente me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** oportunamente presentado contra el fallo de primera instancia proferido

el pasado 02 de diciembre de 2023 en el trámite de la referencia. Lo anterior, de conformidad con el escrito que se adjunta.

--

Cordialmente,

Daniel Fernando Hernández Vega
Abogado Asociado
Teléfono: 3132045035 - 3102553381
Dirección: Carrera 15 No. 124-67 (Of. 401)
www.absabogados.co



Bogotá 26 de abril de 2023

Señores,
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil
H. Magistrada Ruth Elena Galvis Vergara
Ciudad,
E.S.D.

Radicado: 11001310304620210030900
Demandante: Conjunto Residencial Mirador de Tierra Linda.
Demandado: Chubb Seguros de Colombia S.A.

SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

DANIEL FERNANDO HERNÁNDEZ VEGA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.843.772 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 239.244 del C.S. de la J., obrando en calidad de apoderado judicial del **CONJUNTO RESIDENCIAL MIRADOR DE TIERRA LINDA**, estando dentro de la oportunidad legal conferida para tal efecto, comedidamente me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** oportunamente presentado contra el fallo de primera instancia proferido el pasado 02 de marzo de 2023 en el trámite de la referencia. Lo anterior, de conformidad con los siguientes:

I. **ANTECEDENTES**

1. El día 02 de marzo de 2023, en desarrollo de la continuación de audiencia de pruebas, se profirió sentencia de primera instancia en el trámite judicial de la referencia. Lo anterior, en los siguientes términos:

¨(...)

> **PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de mérito nominada *"AUSENCIA DE COBERTURA BAJO EL CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO DAÑO MATERIAL PARA COPROPIEDADES No. 35569 POR HABER OPERADO LA EXCLUSIÓN PREVISTA EN EL NUMERAL 6 DE LA CLÁUSULA 4 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO"* propuesta por la compañía CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., lo anterior de conformidad con la parte motiva de esta decisión.
>
> **SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones invocadas por el CONJUNTO RESIDENCIAL MIRADOR DE TIERRA LINDA contra CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., de conformidad con lo expuesto con antelación.
>
> **TERCERO:** Condenar en costas a la parte demandante. El despacho fija como agencias en derecho la suma de $4'000.000.oo

(...)¨

2. De esta manera, en desarrollo de la precitada audiencia, se procedió a presentar Recurso de Apelación en contra del fallo proferido.

3. Por auto notificado el pasado 19 de abril de 2023, por el H. tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se profirió auto admisorio del recurso de apelación oportunamente alegado por esta representación en contra de la sentencia de primera instancia, y se concedió el respectivo término para su debida sustentación.

4. Estando dentro de la oportunidad legal conferida para tal efecto, a continuación se procederá a sustentar el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia proferida en el trámite de la referencia.

II. ARGUMENTOS DE OPOSICIÓN

Al efectuar un análisis del contrato de seguro celebrado entre la copropiedad Conjunto Residencial Mirador de Tierralinda y Chubb Seguros Colombia S.A., el cual se encuentra materializado en la póliza Todo Riesgo Daño Material para Copropiedades No. 35569, se evidencia que tal y como su nombre lo indica se trata de un seguro de los denominados "todo riesgo", contrario a aquellos que se conocen como "de riesgos nombrados". Como es bien sabido, las pólizas de riesgos nombrados cubren exclusivamente aquellas situaciones que puntualmente se estipulan como amparadas en el contrato celebrado, mientras que las de todo riesgo cubren todos los riesgos a los que están expuestos los bienes asegurados, salvo aquellos que se encuentren expresamente excluidos en la póliza.

Dentro de la normatividad vigente en nuestro país en materia de seguros, es pertinente mencionar lo previsto en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que reza:

"2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza". Subrayado fuera del texto.

En consonancia con lo anterior, es importante recordar también lo previsto en la Circular Básica Jurídica (C.E. 029 de 2014) de la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad encargada de la vigilancia y control de las compañías de seguros, en la que se estipula en su Parte II, Título IV, Capítulo II, Disposiciones especiales aplicables a las entidades aseguradoras y reaseguradoras, lo siguiente:

"1.2 Pólizas y tarifas

Corresponde a la SFC, la aprobación previa de pólizas y tarifas sólo cuando se trata de la autorización inicial a una entidad aseguradora o de la correspondiente para la explotación de un nuevo ramo.

En cualquier caso, las pólizas y las tarifas deben cumplir en todo momento con los requisitos que se indican a continuación:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula

1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Cio.

1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1 del art. 1068 del C.Cio. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.
(...)". Subrayado fuera de texto

En la póliza contratada por el Conjunto Residencial Mirador de Tierra Linda, se encuentra la siguiente exclusión la cual sirvió como fundamento para el fallo proferido en primera instancia en el presente proceso:

"6. CONDICIONES ATMOSFÉRICAS ANORMALES, DESGASTE, CORROSIÓN, DERRUMBRE, DETERIORO GRADUAL, VICIO PROPIO, FERMENTACIÓN, OXIDACIÓN, GOTERAS Y FILTRACIONES."

Como se evidencia, la exclusión hace referencia a "condiciones atmosféricas anormales" pero en ninguno de los apartes del contrato de seguro se explica con la claridad que exige la normatividad vigente a qué hace referencia dicha expresión y cuándo se configura, definición que no puede dejarse a la libre interpretación de la aseguradora quien es parte en el contrato, o de un tercero que probablemente no tenga los conocimientos técnicos especializados, ya que deben existir unos parámetros técnicos que permitan establecer que del análisis de determinados factores se puede establecer con certeza si en determinado momento se presentaron "condiciones atmosféricas anormales" y no simplemente concluir, como de manera ilegal lo hizo el operador judicial de primera instancia, que unas lluvias se enmarcan dentro de dicha definición.

Complementario a lo ya mencionado, un claro ejemplo de que dicha definición no es clara y por el contrario genera una ostensible confusión para cualquier tomador de este seguro, es que dentro de los riesgos que menciona como amparados bajo la póliza se encuentran los siguientes:

"EL PRESENTE AMPARO CUBRE LAS PÉRDIDAS O DAÑOS DE LOS BIENES ASEGURADOS, PERO NO LIMITADO A LOS EVENTOS QUE A CONTINUACIÓN SE RELACIONAN,COMO CONSECUENCIA DIRECTA E INMEDIATA DE:

1.4 HURACÁN, TIFÓN, TORNADO, CICLÓN, GRANIZO, VIENTOS FUERTES, CAÍDA ACCIDENTAL DE AERONAVES, IMPACTO DE VEHÍCULOS TERRESTRES Y HUMO: LAS PÉRDIDAS O DAÑOS MATERIALES A LOS BIENES ASEGURADOS CAUSADOS DIRECTAMENTE POR:

1.4.1 HURACÁN, TIFÓN, TORNADO, CICLÓN Y GRANIZO.

1.4.2 VIENTOS FUERTES, QUE PARA EFECTO DE ESTA PÓLIZA SON AQUELLOS QUE TIENEN UNA VELOCIDAD SUPERIOR A CINCUENTA (50) KILÓMETROS POR HORA.".

De conformidad con lo ya mencionado, en concepto de esta defensa no tiene ningún asidero la excepción de ausencia de cobertura acogida por el Despacho y propuesta por el demandado, teniendo en cuenta que la póliza expresamente menciona que se amparan huracanes, tifones, ciclones, granizo, tornados, situaciones que claramente sí se enmarcan dentro de la definición de "condiciones atmosféricas anormales", por consiguiente no es congruente que dichos riesgos se prevean como amparados cuando cualquier "situación atmosférica anormal", a juicio del despacho de primera instancia, está expresamente excluida. Así las cosas, podría entenderse que en caso de presentarse alguno de ellos (huracán, ciclón, tifón, granizo, tornado, etc) la compañía también objetaría la reclamación alegando la exclusión No. 6 (condiciones atmosféricas anormales), lo cual también generaría (como en el presente caso) una incongruencia entre lo que se dice amparar y lo que no.

De otra parte, se evidencia que el seguro contratado ampara la "anegación" la cual se encuentra definida dentro del clausulado así:

"EL PRESENTE AMPARO CUBRE LAS PÉRDIDAS O DAÑOS DE LOS BIENES ASEGURADOS, PERO NO LIMITADO A LOS EVENTOS QUE A CONTINUACIÓN SE RELACIONAN, COMO CONSECUENCIA DIRECTA E INMEDIATA DE:

(...)

1.5.1. ANEGACIÓN: LA ACCIÓN DIRECTA DE AGUAS INCLUIDAS LAS AGUAS NEGRAS, PROVENIENTE DEL EXTERIOR DEL INMUEBLE DESCRITO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, COMO CONSECUENCIA DE UNA PRECIPITACIÓN SÚBITA Y ANORMAL O DE SALIRSE DE SUS CONFINAMIENTOS O CAUCES NORMALES Y/O ARTIFICIALES, TANQUES, QUEBRADAS, RÍOS, CANALES, ACEQUIAS, CLOACAS, TUBERÍAS Y OTRAS CONDUCCIONES ANÁLOGAS.". Subrayado fuera del texto.

Del texto citado es claro que cuando debido a una precipitación **súbita y anormal** las aguas lluvias ingresan al inmueble y causan daños, éstos están cubiertos, entonces vuelve a generarse la inquietud de porqué en un aparte de la póliza como el que se acaba de citar se estipula que

cubre eventos que se presenten bajo condiciones atmosféricas anormales y en el numeral 6 los excluye todos?. No hay otra opción distinta a pensar que la razón es confundir al consumidor financiero y evadir las responsabilidades en cabeza del asegurador, quien dicho sea de paso es el experto en asuntos de seguros contrario al tomador/asegurado.

Es este punto es válido recordar lo mencionado por la Corte Constitucional en Sentencia T-171 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, que dice: *"Por tratarse de un contrato de adhesión, la aseguradora tiene la carga de consignar en el texto de la póliza, de manera clara y expresa, las exclusiones, sin que pueda luego alegar en su favor las ambigüedades o los vacíos del texto por ella preparado".*

Así mismo, en la sentencia T-222 del 2014, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte consideró:

"Cuando las cláusulas no definen de la manera explícita las condiciones de la cobertura debido a la incorporación de textos de excesiva vaguedad o exclusiones de carácter eminentemente genérico, se vulnera la buena fe del tomador en tanto no resulta posible establecer el alcance de la cobertura. En ese marco, y en síntesis, las partes del contrato de seguro deben tener un acceso equitativo a la información relevante, sobre el alcance del riesgo asegurado -por una parte- y la cobertura real del contrato -por otra-."

En este punto, teniendo en cuenta la flagrante omisión en el cumplimiento de las obligaciones en cabeza de Chubb Seguros Colombia S.A., es necesario reiterar lo manifestado a lo largo de la presente actuación, ya que, lo procedente sería dar aplicación al artículo 34 de la Ley 1480 de 2011, por medio de la cual se expidió el Estatuto del Consumidor, según el cual:

*"**Las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor.** En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean". (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

En consecuencia, en el evento en que la aseguradora hoy demandada pretenda excusar su actuar en presunta duda en la interpretación del contrato de seguro legalmente suscrito y los documentos que lo conforman, es preciso advertir la necesidad de dar aplicación al principio de favorabilidad en la interpretación de las cláusulas contratadas.

Sumado a lo mencionado, es momento de reiterar que la póliza contratada por mi cliente es de las denominadas "todo riesgo" es decir, que cubre todo menos lo expresamente excluido, y de la lectura y análisis de la misma no se evidencia que en ninguno de sus apartes se haya excluido de cobertura las lluvias, que fueron la causa del hecho reclamado.

Es necesario destacar que de conformidad con lo previsto en el artículo 1077 del Código de Comercio, el Conjunto Residencial Mirador de Tierralinda probó de manera fehaciente tanto la ocurrencia del hecho dañoso, como la cuantía de la pérdida; contrario a Chubb Seguros Colombia S.A. quien no ha demostrado los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad, ya que simplemente se limitó a alegar la exclusión número 6 relativa a "condiciones atmosféricas anormales", sin siquiera estar definida dicha expresión dentro del contrato de seguro, con el fin de poder establecer cuándo las condiciones atmosféricas se consideran anormales y además sin probar con el debido sustento técnico que efectivamente para el momento de los hechos se

configuró dicha situación.

Con todo, respetuosamente me permito solicitar que se revoque la sentencia de primera instancia proferida el pasado 02 de marzo de 2023 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, y en aplicación del principio de legalidad se condene a la aseguradora demandada, a honrar las obligaciones pactadas en el contrato de seguro materializado en la póliza No. 35569, esto es, procediendo a reconocer y pagar la indemnización debida por los hechos que se demandan.

- **<u>De la ilegalidad del fallo por interpretación subjetiva de las pruebas legalmente recaudadas:</u>**

Al estudiar el asunto de la referencia, llama la atención de esta representación el análisis subjetivo y erróneo que realizo el despacho judicial de primera instancia, respecto de los medios de prueba obrantes en el plenario, y que constituyeron el fundamento de la sentencia proferida en audiencia llevada a cabo el pasado 02 de marzo de 2023.

En este punto, es necesario tener en cuenta que el artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, que ha sido definido como un 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 ese modo, quien asume la dirección del procedimiento tiene la obligación de *"observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos"*

Así mismo, la Corte Constitucional ha enunciado, de manera genérica, algunos parámetros que permitirían al juez constitucional identificar si la actuación del juez de conocimiento fue arbitraria al momento de evaluar los medios probatorios; parámetros que, aunque no sean exhaustivos, sirven para estudiar si se ha desconocido el derecho al debido proceso. Algunas consideraciones del alto tribunal en ese sentido permiten concluir que una autoridad judicial incurre en la dimensión positiva de un defecto fáctico, cuando:

¨(...)

(i) ***<u>Si la conclusión que extrae de las pruebas que obran en el expediente es "por completo equivocada"</u>****. Podría decirse que, en este evento, la decisión puede ser calificada de irracional, toda vez que la conclusión es diametralmente opuesta –siguiendo las reglas de la lógica– a la que se desprende del contenido de los materiales probatorios. Esta desproporción podría ser identificada por cualquier persona de juicio medio.*

(ii) ***<u>Si la valoración que adelantó no cuenta con un fundamento objetivo. Es el caso del juez que resuelve una controversia acudiendo a su propio capricho o voluntad</u>****.*

(iii) ***<u>Si las pruebas no han sido valoradas de manera integral</u>****. Caso en el que se asigna un mayor o menor valor a alguna prueba en relación con otras, sin que exista justificación para ello.*

(iv) Si la conclusión se basa en pruebas que no tienen relación alguna con el objeto del proceso (impertinentes); que no permiten demostrar el supuesto de hecho (inconducentes); o que fueron adquiridas, por ejemplo, desconociendo el derecho al debido proceso de una de las partes (ilícitas). (...)¨ (Se destaca fuera de texto)

En atención a ello, encontramos que el operador judicial de primera instancia, incurrió en defecto fáctico respecto de la sentencia por él proferida, ya que no realizó una valoración integral del acervo probatorio, materializó una interpretación por completo equivocada de las pruebas legalmente practicadas, y fundo su decisión sobre el caso, en la valoración e interpretación subjetiva del acervo probatorio.

Sobre el asunto, es necesario señalar que en el caso de marras, el operador judicial incurrió en numerosos errores e inconsistencias al analizar y valorar las pruebas obrantes en el proceso, y su interpretación subjetiva conllevo a conclusiones totalmente alejadas de la realidad material, favoreciendo con ello de manera indebida al extremo demandado, quien en su condición de experto en seguros, expidió una póliza incompleta y ausente de la claridad que exige la normatividad vigente, y actualmente no pretende nada diferente a desconocer las obligaciones legal y contractualmente adquiridas.

Y es que, llama la atención del extremo activo, el hecho que de la interpretación subjetiva e ilegal realizada por parte del operador judicial respecto del acervo probatorio, se pretenda concluir que los dictámenes periciales y conceptos técnicos obrantes en el plenario determinaron que el suceso que había originado el daño reclamado había acaecido en ¨períodos de tiempo¨ y por ello constituía un hecho paulatino, cuando lo único cierto y probado es que tanto el ingeniero Everardo Pardo (Prueba pericial aportada por el extremo demandante) como el Ingeniero Mauricio Celis López (Testimonio Técnico aportado por el extremo demandado), determinaron como única y verdadera conclusión que no tenían manera de afirmar con total suficiencia en cuanto tiempo se habían originado las lluvias y precipitaciones acaecidas en el caso en particular, en atención a que: i)no son testigos presenciales y tan solo acudieron al lugar de los hechos meses después de su ocurrencia, ii)no cuentan con un reporte diario de lluvias que permita conocer si los daños fueron causados por fuertes lluvias acaecidas en una hora, un día o un mes, iii)basan sus conclusiones en un análisis de datos y supuestos genéricos.

Pero es aun más llamativo, el hecho de que el despacho de conocimiento haya restado todo valor probatorio al testimonio técnico rendido por el Ingeniero Orlando Quinche en su calidad de experto en Ingeniería Civil y **ÚNICO TESTIGO DIRECTO Y PRESENCIAL** de los hechos que se demandan, quien claramente manifesto que el suceso de fuertes lluvias que genero los daños que hoy se reclaman, se había presentado de manera súbita y anormal por un aguacero cuya duración había tardado entre dos (2) a tres (3) días continuos.

Es que incluso, en adición a lo anterior, encontramos que de manera ilegal, con el único fin de pretender catalogar el suceso como un hecho paulatino, y con ello denegar las pretensiones de la demanda sin ningún soporte probatorio, el operador judicial desconoció manifestaciones expresas realizadas por el Ingeniero Everardo Pardo en la sustentación del dictamen pericial por él rendido, tales como:

¨Y al ser preguntado él mismo, sobre si podía dar certeza de que un evento de esta naturaleza podría ser catalogado como un proceso que se da en un período determinado de tiempo, él mismo señaló:

*Cuando tu me hablas de un proceso, estas definiendo un período de tiempo, pero resulta, **que sucede si es en un día? Yo tengo y creo que lo hemos visto, 7 aguaceros, cada uno de 1 hora**.*

Termina saturando la masa de suelo (...)¨ (Se resalta fuera de texto)

Adicionalmente, si se revisa con total atención el testimonio técnico rendido por el Ingeniero Mauricio Celis (Prueba aportada por el extremo demandado), encontramos que igualmente puso de presente que al no ser testigo directo de los hechos, el basaba su análisis en las pruebas documentales y reportes de lluvia existentes, y en consecuencia a su juicio, los hechos que hoy se reclaman pudieron haber ocurrido incluso por fuertes precipitaciones de una (1) hora de duración.

Lo anterior evidencia el insubsanable error en la apreciación y valoración probatoria en que incurrió el juzgado de primera instancia, y que influyó de manera directa en la decisión notificada a mi representada, si se tiene en cuenta que el fundamento del fallo lo constituyó el dictamen pericial rendido por el Ingeniero Everardo Pardo y su debida sustentación en audiencia, más aun cuando se evidencia que el operador judicial interpreto de manera subjetiva y errónea las manifestaciones y conclusiones por él puestas de presente.

Aunado a lo anterior, encontramos como el propio despacho de conocimiento en la lectura del fallo por el proferido, reconoció expresamente que el Ingeniero Everardo Pardo había manifestado no constarle de manera certera en cuantos días puede haberse presentado el suceso aquí reclamado, en atención a que su concepto se había emitido con fundamento en cálculos estadísticos mensuales materializados con fundamento en informes rendidos por la entidad competente. De tal forma, desconoce esta representación cual fue la técnica de interpretación y valoración probatoria que implementó el juzgado de conocimiento en el caso particular, y porque motivos, y con fundamento en cuales hechos objetivos, se tomo la decisión de fondo sobre el asunto.

En consecuencia, siendo evidente el yerro en que incurrió el operador judicial en el análisis y valoración probatoria al haber fundado su decisión en la interpretación subjetiva sobre los hechos, encontramos que la sentencia de primera instancia proferida en el presente asunto debe revocarse en su totalidad, ya que no cuenta con el debido análisis objetivo de las pruebas legalmente practicadas, y contraría abiertamente el principio de legalidad que debe estar regente en toda actuación judicial. Así mismo, con fundamento en la evidente demostración de la ocurrencia del siniestro, lo procedente es que se profiera sentencia condenatoria en contra de Chubb Seguros de Colombia S.A., al no haber logrado demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

III. PETICIONES

Con fundamento en los argumentos expuestos a lo largo del presente documento, respetuosamente me permito solicitar:

PRIMERO. Que se revoque la sentencia proferida el pasado 02 de marzo de 2023, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda por encontrar probada la excepción de mérito nominada: *¨AUSENCIA DE COBERTURA BAJO EL CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO DAÑO MATERIAL PARA COPROPIEDADES No. 35569 POR HABER OPERADO LA EXCLUSIÓN PREVISTA EN EL NUMERAL 6 DE LA CLAUSULA 4 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO.¨*

SEGUNDO. Que en su lugar se profiera sentencia condenatoria en contra de CHUBB SEGUROS DE

COLOMBIA S.A., por encontrar debidamente probados los hechos y pretensiones de la demanda.

IV. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Carrera 15 No. 124-67 (Of. 401) de la ciudad de Bogotá D.C., o a través del correo electrónico info.absasas@gmail.com.

De su honorable despacho,

Atentamente,



DANIEL FERNANDO HERNÁNDEZ VEGA
C. C. 80.843.772 de Bogotá D.C.
T.P. No. 239.244 del C. S. de la J.
Apoderado Judicial
Info.absasas@gmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: CAPTURA DE PANTALLA DE SUSTENTACION RECURSO APELACION

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mié 26/04/2023 3:42 PM

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

1 archivos adjuntos (509 KB)
APELACIÓN SENTENCIA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR SIC.eml;

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: david tovar madrigal <davidtovarmadrigal@hotmail.com>
Enviado: miércoles, 26 de abril de 2023 15:18
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: CAPTURA DE PANTALLA DE SUSTENTACION RECURSO APELACION

RADICACION: 11001319900120218639201
PROCESO: ACCION PROTECCION CONSUMIDOR INMOBILIARIO
DEMANDANTE: ARMANDO SOSA RODRIGUEZ
DEMANDADO: COMCEL S.A. (CONSTRUCTORA PLAZA CLARO TORRE RODIN)
ASUNTO: CAPTURA PANTALLA DE ENVIO SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

Buenas tardes, envío captura pantalla de memorial sustentación recurso de apelación de ARMANDO SOSA RODRIGUEZ CONTRA COMCEL S.A., radicado el día 24 de abril del 2023, encontrándome dentro del termino procesal oportuno

Atentamente.
DAVID TOVAR MADRIGAL
C.C. No. 79.264.328 de Bogotá
T.P. No. 115.415 del C.S. de la J.
Teléfono: 3143339035

APELACIÓN SENTENCIA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR SIC

david tovar madrigal <davidtovarmadrigal@hotmail.com>

Mié 26/04/2023 3:53 PM

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

1 archivos adjuntos (367 KB)

APELACION SENTENCIA ARMANDO SOSA DE ABRIL CONTRA LA SIC.pdf;

PROCESO: VERBAL ACCIÓN DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR INMOBILIARIO
RADICACIÓN: 11001319900120218639201
DEMANDANTE: ARMANDO SOSA RODRIGUEZ
DEMANDADO. COMCEL S.A. CONSTRUCTORA CLARO TORRE RODIN
PROCEDENCIA: SÚPER INTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA

Buenos días, me permito enviar memorial contentivo de apelación de sentencia proferida por el señor Juez Delegado con Funciones Jurisdiccionales de la Súper Intendencia de Industria y Comercio el día 6 de febrero del 2023, de ARMANDOS SOSA RODRIGUEZ CONTRA COMCEL S.A. CONSTRUCTORA PLAZA CLARO TORRE RODIN.

Atentamente.

DAVID TOVAR MADRIGAL
C.C. No. 79.264.328 de Bogotá
T.P. No. 115.415 del C.S. de la J.
Telefono: 3143339035

Bogotá abril 14 del 2023

Señor:
JUEZ SUPER INTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
DELEGADA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES-PROTECCION AL CONSUMIDOR

ACCION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR INMOBILIARIO - ARTICULOS 57 y 58 de la ley 1480 del 2011.
RADICACION: 2021- 286392
DEMANDANTE: ARMANDO SOSA RODRIGUEZ
DEMANDADO: COMCEL (PROYECTO INMOBILIARIO PLAZA CLARO)

ASUNTO: APELACION CONTRA SENTENCIA

DAVID TOVAR MADRIGAL, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá, identificado con el número de cédula 79.264.328 de Bogotá y Tarjeta Profesional No.115.415 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderado judicial del señor ARMANDO SOSA RODRIGUEZ, parte demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito interponer recurso de APELACION contra la sentencia, proferida por el señor Juez delegada Doctora MARIA CRISTINA VALLEJO ARTEAGA en la cual negó las pretensiones de la demanda, mediante sentencia del 06 de febrero del 2023.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1 inciso 2 y numeral 3 del C.G.P, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto a la SENTENCIA del 06 de febrero del 2023 por la señora Juez delegada de la Super Intendencia de Industria y Comercio Doctora MARIA CRISTINA VALLEJO ARTEAGA.

Las inconformidades básicamente se encuentran sustentadas en la interpretación errónea del artículo 58 numeral 3 y de las pruebas documentales aportadas al proceso de protección al consumidor Inmobiliarios que les otorgo el ad quo, para proferir la sentencia.

PRIMER REPARO: DE LA PRESCRIPCION

Atendiendo las mentadas pruebas el ad quo dedujo de forma errónea que se había configurado el fenómeno de la prescripción y que por lo tanto, se configuraba los elementos procesales para dictar sentencia anticipada por lo que los otros argumentos presentados por el demandante no fueron acogidos, y manifestó que la CONSTRUCTORA COMCEL PROYECTO DE VIVIENDA PLAZA CLARO, no había ejercido posición dominante e incurrido en prácticas abusivas ni ilegales contra el consumidor inmobiliario, situación que claramente configura un yerro procesal en el fallo emitido en primera instancia, contrariando el estatuto del consumidor inmobiliario Ley 1480 del 2011.

DE LA SENTENCIA:

Manifiesta la Juez ad quo en la Sentencia del 06 de febrero del 2023, que se configura el fenómeno de la prescripción, ya que la radicación de la demanda se efectuó el día 19 de julio del 2021, y si se tiene en cuenta la firma de la promesa de compra venta esto es desde el día 19 de noviembre del 2019, por lo que el demandante tenía tiempo para entablar la demanda hasta el día 19 de noviembre del 2020, por lo tanto se había incurrido en el fenómeno de la prescripción de la acción contractual del estatuto del consumidor y se profirió sentencia en ese sentido.

El a quo no tuvo en cuenta la ***reforma del contrato***, el cual fue propuesto por la demandada quien ejerciendo posición dominante, de forma abusiva y unilateralmente dio por terminado el contrato con memorial del 1 de julio del 2021, el cual fue comunicado a mi mandante y además actuó como Juez y parte al imponer como sanción el 15% del valor del contrato, entonces vemos que si fue la demandante la que dio por terminado de forma unilateral el contrato el día 1 de julio del 2021, mi mandante tenía hasta el 1 de julio del 2022 para interponer la demanda y esta fue propuesta el 19 de julio del 2021 entonces vemos:

1) Fecha firma promesa de compra venta 19 de noviembre del 2019
2) Fecha terminación contrato unilateralmente por COMCEL 1 de julio del 2021
3) Fecha de radicación de la demanda julio19 del 2021
4) Fecha que señala el artículo 58 numeral 3 "a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato" terminación contrato unilateral 1 de julio del 2021, fecha para radicación 1 de julio del 2022.
5) Fecha tentativa para radicar la demanda 1 de julio del 2022

En tal sentido manifiesta el Artículo 58 Numeral 3

3. ***"Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato",*** *En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso, deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía.*

Nótese la mención que efectúa el artículo 58 numeral 3 ***"y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato",***

Si retomamos el memorial aportado con la demanda de fecha 1 de julio del 2021 con respuesta de la empresa comunicación Comcel proyecto de vivienda plaza claro al señor ARMANDO SOSA en la cual manifiesta lo siguiente:

"Se ha mantenido, ininterrumpidamente en una situación de incumplimiento sobre el pago de las sumas de dinero establecidas en el contrato de promesa de compra venta, evidenciamos, en consecuencia, su intención de desistir de la compra del Apartamento en el proyecto, por lo tanto, le informamos, que por causas atribuibles a usted haremos efectiva de forma inmediata la terminación unilateral del contrato de promesa de compra venta sobre el Apartamento, según lo permite su clausula 19.3 y, además de conformidad con lo dispuesto en la cláusula octava del mismo, aplicaremos la clausula penal prevista en dicho contrato, equivalente al quince por ciento (15%) del precio del apartamento, esto es, por la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES TREINTA Y SIETE MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS COLOMBIANOS (cop$144.037.125). De igual manera, procederemos de forma inmediata a reiniciar las labores de comercialización sobre el apartamento;

De acuerdo con lo anterior y, según lo permite la clausula octava de la promesa de compra venta firmada libremente por usted, descontaremos el monto de la penalidad de las sumas consignadas por usted has la fecha, por lo que le restituiremos la suma de NUEVE MILLONES QUINIENTOS VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS COLOMBIANOS (cop$9.525.948) (el "saldo"), que corresponde al remanente luego de haber aplicado la penalidad sobre la suma consignada hasta la fecha. Es de resaltar que el descuento mencionado lo ejecutaremos con arreglo a los procedimientos y lineamientos aplicables de COMCEL para tal efecto, de tal modo que le restituiremos el Saldo dentro de los plazos que demandan este tipo de procedimientos a COMCEL.

En este escrito COMCEL CONSTRUCTORA COMCEL VIVIENDA PLAZA CLARO, manifiesta de forma unilateral la terminación del contrato de promesa de compra venta sobre el apartamento 618 y por consiguiente aplica la penalidad sin los requisitos legales, de forma arbitraria esto es sin un proceso judicial.

Es claro que la fecha de reforma y terminación del contrato de compra venta fue planteado por la CONSTRUCTORA COMCEL PLAZA CLARO, en memorial del 1 de julio del 2021, cuando manifestó: ***haremos efectiva de forma inmediata la terminación unilateral del contrato de promesa de compra venta sobre el Apartamento.***

Por lo tanto, el señor ARMANDO SOSA RODRIGUEZ, impetro la demanda el día 19 de julio del 2021 no procedía prescripción como lo esbozo en la sentencia la señora Juez de primera instancia, ya que *el artículo 58 numeral 3 manifiesta:* ***"y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato",***

Es claro que la terminación del contrato se dio por la constructora de forma unilateral el día 1 de julio del 2021 por lo que mi poderdante tenía hasta el día 1 de julio del 2022 para entablar la demanda de acción de protección del consumidor inmobiliario, y este la radico el día 19 de Julio del 2021 dentro del termino procesal mencionado por lo tanto no procedía la prescripción mencionada por la Juez ad quo.

En razón a lo mencionado en el párrafo anterior, se puede evidenciar que el ad quo, incurrió en varios yerros procesales durante el trámite del proceso, esto en lo relativo a la valoración del material probatorio aportado con la demanda y el aportado por la parte demandada, configurándose con este actuar el llamado "***Defecto Factico por omisión y valoración defectuosa del material probatorio"***, concepto desarrollado preponderantemente por parte de la Corte Constitucional de Colombia, en diferentes providencias ante las que se encuentran las sentencias ***T-006 de 2008,*** la cual cita a la sentencia ***C-1270 de 2000,*** providencias por medio de las cuales se esboza que "***el defecto factico, ha sido entendido por esta Corte como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando"*** el apoyo probatorio que se basó el Juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado.

Además de lo antes mencionado, también se debe tener en cuenta que defecto factico se puede presentar en dos dimensiones, ***una positiva y una negativa,*** dimensiones que se establecen de la siguiente manera:

La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por ***"completo equivocada"***, ***o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello***. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen de ella; o ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica , como método de valoración probatoria "Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado y/o juez puedan analizar la prueba (ya sea de pruebas documentales, peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas." Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 041 de 2018. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Febrero 16 de 2018.

En cuanto a la segunda dimensión del defecto factico: La negativa, se produce cuando el juez ***omite o ignora la valoración de una prueba determinante*** o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Es del caso de mi poderdante en el que el Juez no valoro el acervo probatorio en su totalidad.

Con fundamento en lo esbozado anteriormente, podemos evidenciar que la a quo, claramente incurrió en el llamado defecto factico por la dimensión positiva, esto debido a que en el caso que nos ocupa el Juez delegado valoró de forma errónea el material probatorio allegado al proceso, dándole a las pruebas aportadas un alcance probatorio insignificante al que efectivamente demostraban, tal es el caso del (memorial de terminación del contrato de parte de la Constructora COMCEL del 01 de julio del 2021), documento que certifica la fecha de terminación del contrato promesa de compra venta entre mi poderdante y la constructora COMCEL, por el contrario la Juez delegada, dedujo y determino que la prescripción operaba desde la firma del contrato esto es 19 de noviembre el 2019, lo dedujo de forma errónea al momento de emitir la sentencia objeto del recurso de apelación que se sustenta con el presente escrito.

En concreto el defecto factico da lugar al ERROR DE HECHO - Modalidad del error judicial. "***Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia en Sala Laboral y Consejo de Estado. Una de las formas en las que se concreta el error jurisdiccional es a través de la realización de un error de hecho, que tiene lugar cuando determinada decisión carece de apoyo probatorio, en otras palabras, éste se configura al proferirse una providencia con defecto fáctico, ante deficiencias en la consideración de los hechos y los soportes de los mismos; lo que indefectiblemente alude al contenido probatorio de toda decisión. Al respecto, la Corte Constitucional, en sede de revisión de tutela, ha planteado una serie de eventos que permiten que se estructure el error en comento, estableciendo los siguientes defectos fácticos: omisión de decreto; omisión de consideración y valoración arbitraria.(…) el análisis del error jurisdiccional es autónomo a lo considerado como vía de hecho, resulta de gran importancia el aporte que en materia de error de hecho se ha desarrollado por parte de la Corte Constitucional, en la medida en que aporta teóricamente a la estructuración del mismo en sede de responsabilidad. Es decir, lo que ahora viene a consolidarse en esta jurisdicción, resulta de un proceso paulatino, perspectiva que se ha venido ejecutando con más intensidad en virtud del ejercicio de la Corte Constitucional en su labor interpretativa en sede de revisión de tutelas contra providencias judiciales. De allí que constituye un criterio conceptual válido en la teorización del error de hecho como evento posible de error jurisdiccional. Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, más concretamente en sede de Casación Laboral, asunto que interesa al caso sub exámine –toda vez que su facticidad apunta a ese derecho-, ha desarrollado una estructura sólida sobre este típico error judicial, el que se erige, en estos eventos, como una causal de casación. (…) el error se estructura a partir de la declaratoria de dar o no dar por probado un hecho, partiendo de una apreciación equivocada de la prueba, o haberla soslayado".***

SEGUNDO REPARO: ***VIOLACION DIRECTA DEL ESTATUO DEL CONSUMIDOR INMOBILIARIO.***

La señora Juez de Primera instancia dio por sentado que se había configurado la prescripción, por lo que no abordo en debida forma los argumentos de la parte demandante respecto a la VIOLACION DIRECTA AL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR dentro de la relación consumo entre mi poderdante y COMCEL CONSTRUCTORA

VIVIENDA PLAZA CLARO, ya que la promesa de compra venta contenía cláusulas abusivas y exorbitantes las cuales enumero así:

VIOLACION DIRECTA A LA LEY DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR INMOBILIARIO:

1. **Falta de reciprocidad de las prestaciones de plantearse el desistimiento del contrato. -**

El principio de equivalencia de las prestaciones debe presidir cualquier vínculo contractual para evitar un desequilibrio acentuado a favor de una de las partes contratantes. En el concreto ámbito de la promoción y compraventa inmobiliaria el promotor es el que confecciona unilateralmente los contratos y predispone el contenido de los mismos sin aceptar en la mayoría de las ocasiones negociación alguna sobre los términos de una determinada cláusula.

Las cláusulas que abundan en los contratos que nos ocupan son aquellas que establecen una penalización más o menos relevante para el comprador en el caso de desistimiento por el mismo del contrato o ante la ocurrencia de determinadas circunstancias, sin que se establezca idéntica penalización al promotor.

2. **Cláusulas abusivas**
   Es aquella que "favorece excesiva o desproporcionadamente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañinamente la del adherente" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, P. 5670, 2001).

Se puede decir entonces que una ***cláusula abusiva es aquella que supone la existencia de una práctica indebida por parte del vendedor que viola el principio de buena fe del consumidor; haciéndole creer que todo está en regla y la negociación cumple con los estándares y requisitos exigidos, limitando el campo de acción del comprador y evadiendo las responsabilidades que son de su competencia.*** Estas situaciones dejan entrever un evidente desequilibrio entre las partes involucradas en el negocio jurídico, donde las obligaciones, responsabilidades y beneficios obtenidos no guardan una proporción adecuada para cada parte, ejemplo de ella, la contenida en la promesa de compra venta así:

I. ***"OCTAVA. -CLÁUSULA PENAL El incumplimiento por parte de EL(LOS) PROMETIENTE(S) COMPRADOR(ES) de las obligaciones pactadas en la presente Promesa de Compraventa le acarreará una multa o pena equivalente al QUINCE POR CIENTO (15%) sobre el precio total de los inmuebles señalado en el numeral 6 de la portada del presente contrato, para lo cual el presente documento prestará mérito de título ejecutivo para exigir judicial o extrajudicialmente el pago, sin necesidad de constitución en mora, ni requerimiento judicial o extrajudicial alguno, ni intervención judicial. En consecuencia, LOS PROMITENTES COMPRADORES desde ahora autorizan a LA PROMETIENTE VENDEDORA para descontar esta sanción de las sumas que le hubieren sido entregadas en virtud del presente contrato. Para efecto de la aplicación de la presente cláusula, bastará que se configure incumplimiento por parte EL(LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES) cuando se presente la vulneración o desconocimiento cualquiera de las obligaciones contraídas en virtud de este contrato de promesa. En desarrollo de lo anterior, las partes acuerdan expresamente que constituyen manifestación inequívoca de incumplimiento del presente contrato por parte de EL(LOS) PROMETIENTE(S) COMPRADOR(ES), entre otras las conductas que a continuación se relacionan, que, configuradas, dan derecho a LA PROMETIENTE VENDEDORA para dar por terminado el presente contrato en forma unilateral, sin necesidad de intervención judicial, hacer efectivo***

el cobro de la cláusula penal y disponer del inmueble prometido en venta de manera inmediata. Las conductas. son las siguientes: *
PARÁGRAFO.- Si al momento de hacer efectiva la presente cláusula el monto pagado por EL (LOS) PROMITENTE (S) COMPRADOR (ES) no supera el quince por ciento (15%) del valor total de los bienes inmuebles prometidos en venta, a los tres (3) días siguientes de haberse notificado de la penalidad a EL (LOS) PROMITENTE (S) COMPRADOR (ES), -sin necesidad de requerimiento judicial-, deberán consignar la suma faltante en la cuenta de ahorros ya identificada en esta promesa y a notificar de manera inmediata a LA PROMITENTE VENDEDORA".

II. ***"VIGÉSIMA. . TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR CAUSA DISTINTA AL INCUMPLIMIENTO***
O DESISTIMIENTO DE LAS PARTES. En caso de presentarse eventos de fuerza mayor o caso fortuito, que impidan la ejecución del PROYECTO, LA PROMITENTE VENDEDORA, podrá desistir de la promesa,
sin que haya lugar a indemnizaciones o pago de perjuicios de ninguna clase, devolviendo los recursos que hubieren sido entregados por EL(LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES) hasta la fecha de terminación".

3. **<u>Derecho de Retracto</u>**

Respecto al derecho de retracto, ***el Código Civil Colombiano consagra en su artículo 1858 que el mismo podrá ejercerse mientras no se haya perfeccionado el contrato, el cual, para los casos de bienes raíces será el otorgamiento de la escritura y su respectiva inscripción***. En los casos que ya se hayan hecho estos trámites no podrá el contratante o comprador retractarse. Por su parte, el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 "Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones", señala: "ARTÍCULO 47. RETRACTO. En todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, que por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco (5) días, se entenderá pactado el derecho de retracto por parte del consumidor. En el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado. El consumidor deberá devolver el producto al productor o proveedor por los mismos medios y en las mismas condiciones en que lo recibió. El proveedor deberá devolverle en dinero al consumidor todas las sumas pagadas sin que proceda a hacer descuentos o retenciones por concepto alguno. En todo caso la devolución del dinero al consumidor no podrá exceder de treinta (30) días calendario desde el momento en que ejerció el derecho." (Resaltado fuera del texto original).

<u>TERCER REPARO: POSICION DOMINANTE</u>

La señora Juez de Primera instancia dio por sentado que se había configurado la prescripción, por lo que no abordo en debida forma el estudio de la posición dominante y las cláusulas abusivas inmersas en la promesa de compra venta y por consiguiente la nulidad o ineficacia de las clausulas abusivas en el estatuto del consumidor.

1. **NULIDAD O INEFICACIA DE LAS CLAUSULAS ABUSIVAS EN EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR**

El estatuto del consumidor estableció como sanción al pacto de cláusulas abusivas que "Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho".

Luego, si un negocio jurídico es ineficaz de pleno derecho por contrariar una norma imperativa, quiere decir que está viciado de nulidad absoluta, y por ende se aplican todos y cada uno de los efectos que cobijan cualquier declaración de nulidad de tal estirpe.

Ahora bien, descendiendo a lo normado en el Estatuto del Consumidor debe decirse que de conformidad con el artículo 4 de la ley 1480 de 2011 las disposiciones contenidas en esa ley son de orden público, por lo que la inclusión de cláusulas abusivas no solo está expresamente prohibido en el artículo 42 que señala que los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados en los consumidores, sino que además incluirlas quiere decir que se actúa en contravía de normas imperativas, y en consecuencia tales estipulaciones son ineficaces de pleno derecho, es decir adolecen de nulidad absoluta, solo que no requieren declaración judicial.

2. POSICION DOMINANTE LA CONSTRUCTORA COMCEL VIVIENDA PLAZA CLARO ACTUO COMO JUEZ Y PARTE

La constructora COMCEL PLAZA CLARO, actuó como Juez y parte al imponer como sanción descontar el valor del 15% sobre el valor total del apartamento memorial con fecha julio 01 del 2021, sin mediar demanda o proceso ante los Jueces Civiles Municipales de Bogotá, vulnerando los derechos constitucionales a mi cliente del debido proceso, seguridad jurídica y confianza legitima, me permito presentar apartes de los argumentos presentados por la constructora así:

"Se ha mantenido, ininterrumpidamente en una situación de incumplimiento sobre el pago de las sumas de dinero establecidas en el contrato de promesa de compra venta, evidenciamos, en consecuencia, su intención de desistir de la compra del Apartamento en el proyecto, por lo tanto, le informamos, que por causas atribuibles a usted haremos efectiva de forma inmediata la terminación unilateral del contrato de promesa de compra venta sobre el Apartamento, según lo permite su clausula 19.3 y, además de conformidad con lo dispuesto en la cláusula octava del mismo, aplicaremos la cláusula penal prevista en dicho contrato, equivalente al quince por ciento (15%) del precio del apartamento, esto es, por la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES TREINTA Y SIETE MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS COLOMBIANOS (cop$144.037.125). De igual manera, procederemos de forma inmediata a reiniciar las labores de comercialización sobre el apartamento;

De acuerdo con lo anterior y, según lo permite la cláusula octava de la promesa de compra venta firmada libremente por usted, descontaremos el monto de la penalidad de las sumas consignadas por usted has la fecha, por lo que le restituiremos la suma de NUEVE MILLONES QUINIENTOS VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS COLOMBIANOS (cop$9.525.948) (el "saldo"), que corresponde al remanente luego de haber aplicado la penalidad sobre la suma consignada hasta la fecha. Es de resaltar que el descuento mencionado lo ejecutaremos con arreglo a los procedimientos y lineamientos aplicables de COMCEL para tal efecto, de tal modo que le restituiremos el Saldo dentro de los plazos que demandan este tipo de procedimientos a COMCE".

Vulnerando con ello lo contenido en el artículo **1256** del Código Civil el cual manifiesta: "**La validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Esto es que una de las partes no puede decidir la validez del contrato".**

Opina, pues, la Corte Suprema de Justicia, al respecto que, si bien el vendedor puede optar por la resolución del contrato cuando el comprador incurre en mora en el pago del precio y, si bien, optando el vendedor por resolver el contrato y no usando el comprador el derecho de pagar en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la demanda, la resolución se produce, ***no cabe dentro de nuestra legislación conceptuar que ésta sobrevenga de suyo o automáticamente. Por el contrario, los términos del artículo 1937, que inequívocamente habla de demanda, obligan a reconocer que la ley exige que haya una demanda sobre resolución del contrato de compra venta.***

De plano, ipso jure, –dice– no se resuelven los negocios por incumplimiento, pues sería tanto como atribuirle al acreedor poderes para fallar su conflicto y olvidar que ante el hecho del no pago afirmado por él, de suyo discutible y rebatible, se concibe la irresponsabilidad del deudor por prueba de circunstancias exoneradoras. La propia hipótesis que el código trae de resolución automática, por efecto del pacto comisorio (1935), no opera de por sí e impone al vendedor la carga de requerir a su comprador, quien podrá enervar la demanda, "pagando el precio a lo más tarde, en las 24 horas siguientes a la notificación judicial artículo1937 del Código Civil. Uribe-Holguín es igualmente explícito. "La resolución –dice– jamás se produce ipso facto, a pesar de que por el art. 1937 parezca decirse lo contrario. Siempre debe ser pedida, y siempre tiene que ser declarada judicialmente

3. PROTECCION CONTRACTUAL DEL CONSUIMIDOR INMOBILIARIO.

Al respecto, el artículo 34 de la Ley 1480 del 2011, establece que las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean."
Al respecto, la doctrina ha resaltado la necesidad de proteger al consumidor por su estado de vulnerabilidad en materia **inmobiliaria**, así:
"En materia de adquisición de vivienda resulta de vital importancia dicha protección, dado la relación precontractual de consumo entre el promotor inmobiliario o constructor y el consumidor inmobiliario, tiende a ser más prolongada que en la celebración de otros contratos; esto en razón a que los constructores y promotores inmobiliarios utilizan frecuentemente mecanismos precontractuales para garantizar que los potenciales compradores queden obligados frente a la venta de unidades habitacionales ofrecidas.

Dichos mecanismos garantizan a los oferentes la consecución de puntos de equilibrio financiero que permitan costear y ejecutar correctamente la obra, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos las ventas se hacen "sobre planos", es decir, como venta de cosa futura. Así en la génesis del iter contractual entre comprador y vendedor de una unidad de vivienda nueva, identificamos desde la fase precontractual, figuras, que se encontrara el comprador inmobiliario, tales como: una factura de venta con la que normalmente el futuro comprador entrega dinero inicial para reservar el inmueble; un contrato de fiducia inmobiliaria, dado que el constructor con frecuencia constituye una fiducia para la gestión de los recursos dedicados al proyecto inmobiliario; la promesa de contrato por medio del cual las parte se obligan a celebrar la compra venta de un cuerpo cierto; y finalmente, el contrato de compra venta. Todas estas figuras jurídicas quedan cobijadas tanto por normas generales y especiales del derecho privado que le son aplicables como por las normas de protección al consumidor inmobiliario, generales y especiales.

Lo que interesa, para los fines de este artículo, es mencionar que todos estos documentos precontractuales se rigen plenamente por las normas de protección al consumidor, las que primaran en lo que regulen frente a las normas civiles. Entonces, por ejemplo, la promesa de compra venta como contrato preparatorio de otro contrato además de ajustarse a lo prescrito en el código civil, debe cumplir con las normas de protección al consumidor, en temas de cláusulas abusivas y demás normas de control contractual para los contratos de consumo en este caso consumidor inmobiliario.

Teniendo en cuenta que el Estatuto del Consumidor tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, se ha establecido que la interpretación en materia contractual sea la más favorable a los mismos; así bien, en materia inmobiliaria, los compradores se encuentran en condiciones de vulnerabilidad por la prolongación en los procesos negociales y el cúmulo de requisitos y tramites a los que se tiene que someter para adquirir vivienda.

En este orden, todos los actos jurídicos que se lleven a cabo en la relación de consumo, deberán ajustarse a los prescritos por las normas de derecho privado y las de protección al consumidor.
Ahora bien, descendiendo a lo normado en el Estatuto del Consumidor debe decirse que de conformidad con el artículo 4 de la ley 1480 de 2011 las disposiciones contenidas en esa ley son de orden público, por lo que la inclusión de cláusulas abusivas no solo está expresamente prohibido en el artículo 42 que señala que los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados en los consumidores, sino que además incluirlas quiere decir que se actúa en contravía de normas imperativas, y en consecuencia tales estipulaciones son ineficaces de pleno derecho, es decir adolecen de nulidad absoluta, solo que no requieren declaración judicial

PETICION

Con fundamento en lo manifestado, solicito dar curso al recurso de apelación incoado (en su interposición, apelación y sustentación) y, desde ya, ruego a los honorables Magistrados **REVOCAR** la sentencia de primer grado, atendiendo a las afirmaciones recogidas en la alzada en su unidad fáctica y jurídica.

Que se declare que la constructora COMCEL VIVIENDA PLAZA CLARO, ejerció su posición dominante e incurrió en cláusulas abusivas exorbitantes y cobros abusivos excesivos.

Que se declare que la CONSTRUCTORA COMCEL VIVIENDA PLAZA CLARO BOGOTA vulnero a mi poderdante el derecho AL ESTATUO DEL CONSUMIDOR INMOBILIARIO.

Que por consiguiente se ordene al Comcel constructora plaza claro efectuar la devolución de los valores pagados para separación del apartamento.

DERECHO

Invoco como fundamente de derecho los artículos 322, 323, 324, 325, 326, 327 y 328 del C.G.P, Ley 1328 del 2009, Ley 1480 del 2011

PRUEBAS

Ruego tener como pruebas las aportadas a la demanda por el demandante y la demandada.

ANEXOS

Me permito anexar copia del presente escrito para archivo del juzgado.

COMPETENCIA

Es usted competente señor Magistrado. La competencia invocada es la correcta, tratándose de ser el superior orgánico de quien llevó a cabo el proceso de primera instancia y que profirió la decisión apelada.

NOTIFICACIONES

Al suscrito en la calle 29 bis No. 29-63 de Bogotá correo electrónico davidtovarmadrigal@hotmail.com, Teléfono No. 3143339035

Atentamente



DAVID TOVAR MMADRIGAL
C.C. No. 79.264.328 de Bogotá
TP. 115.415 del C..S de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: APELACIÓN SENTENCIA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR SIC

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Lun 24/04/2023 2:17 PM

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

1 archivos adjuntos (367 KB)
APELACION SENTENCIA ARMANDO SOSA DE ABRIL CONTRA LA SIC.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: david tovar madrigal <davidtovarmadrigal@hotmail.com>
Enviado: lunes, 24 de abril de 2023 2:12 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; miguelarango@grupolegal.com.co <miguelarango@grupolegal.com.co>
Asunto: APELACIÓN SENTENCIA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR SIC

PROCESO: VERBAL ACCIÓN DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR INMOBILIARIO
RADICACIÓN: 11001319900120218639201
DEMANDANTE: ARMANDO SOSA RODRIGUEZ
DEMANDADO. COMCEL S.A. CONSTRUCTORA CLARO TORRE RODIN
PROCEDENCIA: SÚPER INTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA

Buenos días, me permito enviar memorial contentivo de apelación de sentencia proferida por el señor Juez Delegado con Funciones Jurisdiccionales de la Súper Intendencia de Industria y Comercio el día 6 de febrero del 2023, de ARMANDOS SOSA RODRIGUEZ CONTRA COMCEL S.A. CONSTRUCTORA PLAZA CLARO TORRE RODIN.

Atentamente.

DAVID TOVAR MADRIGAL
C.C. No. 79.264.328 de Bogotá
T.P. No. 115.415 del C.S. de la J.
Telefono: 3143339035

Bogotá abril 14 del 2023

Señor:
JUEZ SUPER INTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
DELEGADA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES-PROTECCION AL CONSUMIDOR

ACCION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR INMOBILIARIO - ARTICULOS 57 y 58 de la ley 1480 del 2011.
RADICACION: 2021- 286392
DEMANDANTE: ARMANDO SOSA RODRIGUEZ
DEMANDADO: COMCEL (PROYECTO INMOBILIARIO PLAZA CLARO)

ASUNTO: APELACION CONTRA SENTENCIA

DAVID TOVAR MADRIGAL, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá, identificado con el número de cédula 79.264.328 de Bogotá y Tarjeta Profesional No.115.415 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderado judicial del señor ARMANDO SOSA RODRIGUEZ, parte demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito interponer recurso de APELACION contra la sentencia, proferida por el señor Juez delegada Doctora MARIA CRISTINA VALLEJO ARTEAGA en la cual negó las pretensiones de la demanda, mediante sentencia del 06 de febrero del 2023.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1 inciso 2 y numeral 3 del C.G.P, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto a la SENTENCIA del 06 de febrero del 2023 por la señora Juez delegada de la Super Intendencia de Industria y Comercio Doctora MARIA CRISTINA VALLEJO ARTEAGA.

Las inconformidades básicamente se encuentran sustentadas en la interpretación errónea del artículo 58 numeral 3 y de las pruebas documentales aportadas al proceso de protección al consumidor Inmobiliarios que les otorgo el ad quo, para proferir la sentencia.

PRIMER REPARO: DE LA PRESCRIPCION

Atendiendo las mentadas pruebas el ad quo dedujo de forma errónea que se había configurado el fenómeno de la prescripción y que por lo tanto, se configuraba los elementos procesales para dictar sentencia anticipada por lo que los otros argumentos presentados por el demandante no fueron acogidos, y manifestó que la CONSTRUCTORA COMCEL PROYECTO DE VIVIENDA PLAZA CLARO, no había ejercido posición dominante e incurrido en prácticas abusivas ni ilegales contra el consumidor inmobiliario, situación que claramente configura un yerro procesal en el fallo emitido en primera instancia, contrariando el estatuto del consumidor inmobiliario Ley 1480 del 2011.

DE LA SENTENCIA:

Manifiesta la Juez ad quo en la Sentencia del 06 de febrero del 2023, que se configura el fenómeno de la prescripción, ya que la radicación de la demanda se efectuó el día 19 de julio del 2021, y si se tiene en cuenta la firma de la promesa de compra venta esto es desde el día 19 de noviembre del 2019, por lo que el demandante tenía tiempo para entablar la demanda hasta el día 19 de noviembre del 2020, por lo tanto se había incurrido en el fenómeno de la prescripción de la acción contractual del estatuto del consumidor y se profirió sentencia en ese sentido.

El a quo no tuvo en cuenta la ***reforma del contrato***, el cual fue propuesto por la demandada quien ejerciendo posición dominante, de forma abusiva y unilateralmente dio por terminado el contrato con memorial del 1 de julio del 2021, el cual fue comunicado a mi mandante y además actuó como Juez y parte al imponer como sanción el 15% del valor del contrato, entonces vemos que si fue la demandante la que dio por terminado de forma unilateral el contrato el día 1 de julio del 2021, mi mandante tenía hasta el 1 de julio del 2022 para interponer la demanda y esta fue propuesta el 19 de julio del 2021 entonces vemos:

1) Fecha firma promesa de compra venta 19 de noviembre del 2019
2) Fecha terminación contrato unilateralmente por COMCEL 1 de julio del 2021
3) Fecha de radicación de la demanda julio19 del 2021
4) Fecha que señala el artículo 58 numeral 3 "a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato" terminación contrato unilateral 1 de julio del 2021, fecha para radicación 1 de julio del 2022.
5) Fecha tentativa para radicar la demanda 1 de julio del 2022

En tal sentido manifiesta el Artículo 58 Numeral 3

3. ***"Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato",*** *En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso, deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía.*

Nótese la mención que efectúa el artículo 58 numeral 3 ***"y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato",***

Si retomamos el memorial aportado con la demanda de fecha 1 de julio del 2021 con respuesta de la empresa comunicación Comcel proyecto de vivienda plaza claro al señor ARMANDO SOSA en la cual manifiesta lo siguiente:

"Se ha mantenido, ininterrumpidamente en una situación de incumplimiento sobre el pago de las sumas de dinero establecidas en el contrato de promesa de compra venta, evidenciamos, en consecuencia, su intención de desistir de la compra del Apartamento en el proyecto, por lo tanto, le informamos, que por causas atribuibles a usted haremos efectiva de forma inmediata la terminación unilateral del contrato de promesa de compra venta sobre el Apartamento, según lo permite su clausula 19.3 y, además de conformidad con lo dispuesto en la cláusula octava del mismo, aplicaremos la clausula penal prevista en dicho contrato, equivalente al quince por ciento (15%) del precio del apartamento, esto es, por la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES TREINTA Y SIETE MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS COLOMBIANOS (cop$144.037.125). De igual manera, procederemos de forma inmediata a reiniciar las labores de comercialización sobre el apartamento;

De acuerdo con lo anterior y, según lo permite la clausula octava de la promesa de compra venta firmada libremente por usted, descontaremos el monto de la penalidad de las sumas consignadas por usted has la fecha, por lo que le restituiremos la suma de NUEVE MILLONES QUINIENTOS VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS COLOMBIANOS (cop$9.525.948) (el "saldo"), que corresponde al remanente luego de haber aplicado la penalidad sobre la suma consignada hasta la fecha. Es de resaltar que el descuento mencionado lo ejecutaremos con arreglo a los procedimientos y lineamientos aplicables de COMCEL para tal efecto, de tal modo que le restituiremos el Saldo dentro de los plazos que demandan este tipo de procedimientos a COMCEL.

En este escrito COMCEL CONSTRUCTORA COMCEL VIVIENDA PLAZA CLARO, manifiesta de forma unilateral la terminación del contrato de promesa de compra venta sobre el apartamento 618 y por consiguiente aplica la penalidad sin los requisitos legales, de forma arbitraria esto es sin un proceso judicial.

Es claro que la fecha de reforma y terminación del contrato de compra venta fue planteado por la CONSTRUCTORA COMCEL PLAZA CLARO, en memorial del 1 de julio del 2021, cuando manifestó: ***haremos efectiva de forma inmediata la terminación unilateral del contrato de promesa de compra venta sobre el Apartamento.***

Por lo tanto, el señor ARMANDO SOSA RODRIGUEZ, impetro la demanda el día 19 de julio del 2021 no procedía prescripción como lo esbozo en la sentencia la señora Juez de primera instancia, ya que *el artículo 58 numeral 3 manifiesta:* ***"y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato",***

Es claro que la terminación del contrato se dio por la constructora de forma unilateral el día 1 de julio del 2021 por lo que mi poderdante tenía hasta el día 1 de julio del 2022 para entablar la demanda de acción de protección del consumidor inmobiliario, y este la radico el día 19 de Julio del 2021 dentro del termino procesal mencionado por lo tanto no procedía la prescripción mencionada por la Juez ad quo.

En razón a lo mencionado en el párrafo anterior, se puede evidenciar que el ad quo, incurrió en varios yerros procesales durante el trámite del proceso, esto en lo relativo a la valoración del material probatorio aportado con la demanda y el aportado por la parte demandada, configurándose con este actuar el llamado "***Defecto Factico por omisión y valoración defectuosa del material probatorio"***, concepto desarrollado preponderantemente por parte de la Corte Constitucional de Colombia, en diferentes providencias ante las que se encuentran las sentencias ***T-006 de 2008,*** la cual cita a la sentencia ***C-1270 de 2000,*** providencias por medio de las cuales se esboza que "***el defecto factico, ha sido entendido por esta Corte como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando"*** el apoyo probatorio que se basó el Juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado.

Además de lo antes mencionado, también se debe tener en cuenta que defecto factico se puede presentar en dos dimensiones, ***una positiva y una negativa,*** dimensiones que se establecen de la siguiente manera:

La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por ***"completo equivocada"***, ***o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello***. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen de ella; o ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica , como método de valoración probatoria "Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado y/o juez puedan analizar la prueba (ya sea de pruebas documentales, peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas." Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 041 de 2018. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Febrero 16 de 2018.

En cuanto a la segunda dimensión del defecto factico: La negativa, se produce cuando el juez ***omite o ignora la valoración de una prueba determinante*** o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Es del caso de mi poderdante en el que el Juez no valoro el acervo probatorio en su totalidad.

Con fundamento en lo esbozado anteriormente, podemos evidenciar que la a quo, claramente incurrió en el llamado defecto factico por la dimensión positiva, esto debido a que en el caso que nos ocupa el Juez delegado valoró de forma errónea el material probatorio allegado al proceso, dándole a las pruebas aportadas un alcance probatorio insignificante al que efectivamente demostraban, tal es el caso del (memorial de terminación del contrato de parte de la Constructora COMCEL del 01 de julio del 2021), documento que certifica la fecha de terminación del contrato promesa de compra venta entre mi poderdante y la constructora COMCEL, por el contrario la Juez delegada, dedujo y determino que la prescripción operaba desde la firma del contrato esto es 19 de noviembre el 2019, lo dedujo de forma errónea al momento de emitir la sentencia objeto del recurso de apelación que se sustenta con el presente escrito.

En concreto el defecto factico da lugar al ERROR DE HECHO - Modalidad del error judicial. "***Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia en Sala Laboral y Consejo de Estado. Una de las formas en las que se concreta el error jurisdiccional es a través de la realización de un error de hecho, que tiene lugar cuando determinada decisión carece de apoyo probatorio, en otras palabras, éste se configura al proferirse una providencia con defecto fáctico, ante deficiencias en la consideración de los hechos y los soportes de los mismos; lo que indefectiblemente alude al contenido probatorio de toda decisión. Al respecto, la Corte Constitucional, en sede de revisión de tutela, ha planteado una serie de eventos que permiten que se estructure el error en comento, estableciendo los siguientes defectos fácticos: omisión de decreto; omisión de consideración y valoración arbitraria.(…) el análisis del error jurisdiccional es autónomo a lo considerado como vía de hecho, resulta de gran importancia el aporte que en materia de error de hecho se ha desarrollado por parte de la Corte Constitucional, en la medida en que aporta teóricamente a la estructuración del mismo en sede de responsabilidad. Es decir, lo que ahora viene a consolidarse en esta jurisdicción, resulta de un proceso paulatino, perspectiva que se ha venido ejecutando con más intensidad en virtud del ejercicio de la Corte Constitucional en su labor interpretativa en sede de revisión de tutelas contra providencias judiciales. De allí que constituye un criterio conceptual válido en la teorización del error de hecho como evento posible de error jurisdiccional. Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, más concretamente en sede de Casación Laboral, asunto que interesa al caso sub exámine –toda vez que su facticidad apunta a ese derecho-, ha desarrollado una estructura sólida sobre este típico error judicial, el que se erige, en estos eventos, como una causal de casación. (…) el error se estructura a partir de la declaratoria de dar o no dar por probado un hecho, partiendo de una apreciación equivocada de la prueba, o haberla soslayado".***

SEGUNDO REPARO: ***VIOLACION DIRECTA DEL ESTATUO DEL CONSUMIDOR INMOBILIARIO.***

La señora Juez de Primera instancia dio por sentado que se había configurado la prescripción, por lo que no abordo en debida forma los argumentos de la parte demandante respecto a la VIOLACION DIRECTA AL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR dentro de la relación consumo entre mi poderdante y COMCEL CONSTRUCTORA

VIVIENDA PLAZA CLARO, ya que la promesa de compra venta contenía cláusulas abusivas y exorbitantes las cuales enumero así:

VIOLACION DIRECTA A LA LEY DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR INMOBILIARIO:

1. **Falta de reciprocidad de las prestaciones de plantearse el desistimiento del contrato. -**

El principio de equivalencia de las prestaciones debe presidir cualquier vínculo contractual para evitar un desequilibrio acentuado a favor de una de las partes contratantes. En el concreto ámbito de la promoción y compraventa inmobiliaria el promotor es el que confecciona unilateralmente los contratos y predispone el contenido de los mismos sin aceptar en la mayoría de las ocasiones negociación alguna sobre los términos de una determinada cláusula.

Las cláusulas que abundan en los contratos que nos ocupan son aquellas que establecen una penalización más o menos relevante para el comprador en el caso de desistimiento por el mismo del contrato o ante la ocurrencia de determinadas circunstancias, sin que se establezca idéntica penalización al promotor.

2. **Cláusulas abusivas**
   Es aquella que "favorece excesiva o desproporcionadamente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañinamente la del adherente" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, P. 5670, 2001).

Se puede decir entonces que una ***cláusula abusiva es aquella que supone la existencia de una práctica indebida por parte del vendedor que viola el principio de buena fe del consumidor; haciéndole creer que todo está en regla y la negociación cumple con los estándares y requisitos exigidos, limitando el campo de acción del comprador y evadiendo las responsabilidades que son de su competencia.*** Estas situaciones dejan entrever un evidente desequilibrio entre las partes involucradas en el negocio jurídico, donde las obligaciones, responsabilidades y beneficios obtenidos no guardan una proporción adecuada para cada parte, ejemplo de ella, la contenida en la promesa de compra venta así:

I. ***"OCTAVA. -CLÁUSULA PENAL El incumplimiento por parte de EL(LOS) PROMETIENTE(S) COMPRADOR(ES) de las obligaciones pactadas en la presente Promesa de Compraventa le acarreará una multa o pena equivalente al QUINCE POR CIENTO (15%) sobre el precio total de los inmuebles señalado en el numeral 6 de la portada del presente contrato, para lo cual el presente documento prestará mérito de título ejecutivo para exigir judicial o extrajudicialmente el pago, sin necesidad de constitución en mora, ni requerimiento judicial o extrajudicial alguno, ni intervención judicial. En consecuencia, LOS PROMITENTES COMPRADORES desde ahora autorizan a LA PROMETIENTE VENDEDORA para descontar esta sanción de las sumas que le hubieren sido entregadas en virtud del presente contrato. Para efecto de la aplicación de la presente cláusula, bastará que se configure incumplimiento por parte EL(LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES) cuando se presente la vulneración o desconocimiento cualquiera de las obligaciones contraídas en virtud de este contrato de promesa. En desarrollo de lo anterior, las partes acuerdan expresamente que constituyen manifestación inequívoca de incumplimiento del presente contrato por parte de EL(LOS) PROMETIENTE(S) COMPRADOR(ES), entre otras las conductas que a continuación se relacionan, que, configuradas, dan derecho a LA PROMETIENTE VENDEDORA para dar por terminado el presente contrato en forma unilateral, sin necesidad de intervención judicial, hacer efectivo***

el cobro de la cláusula penal y disponer del inmueble prometido en venta de manera inmediata. Las conductas. son las siguientes: *
PARÁGRAFO.- Si al momento de hacer efectiva la presente cláusula el monto pagado por EL (LOS) PROMITENTE (S) COMPRADOR (ES) no supera el quince por ciento (15%) del valor total de los bienes inmuebles prometidos en venta, a los tres (3) días siguientes de haberse notificado de la penalidad a EL (LOS) PROMITENTE (S) COMPRADOR (ES), -sin necesidad de requerimiento judicial-, deberán consignar la suma faltante en la cuenta de ahorros ya identificada en esta promesa y a notificar de manera inmediata a LA PROMITENTE VENDEDORA".

II. ***"VIGÉSIMA. . TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR CAUSA DISTINTA AL INCUMPLIMIENTO***
O DESISTIMIENTO DE LAS PARTES. En caso de presentarse eventos de fuerza mayor o caso fortuito, que impidan la ejecución del PROYECTO, LA PROMITENTE VENDEDORA, podrá desistir de la promesa,
sin que haya lugar a indemnizaciones o pago de perjuicios de ninguna clase, devolviendo los recursos que hubieren sido entregados por EL(LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES) hasta la fecha de terminación".

3. **<u>Derecho de Retracto</u>**

Respecto al derecho de retracto, ***el Código Civil Colombiano consagra en su artículo 1858 que el mismo podrá ejercerse mientras no se haya perfeccionado el contrato, el cual, para los casos de bienes raíces será el otorgamiento de la escritura y su respectiva inscripción***. En los casos que ya se hayan hecho estos trámites no podrá el contratante o comprador retractarse. Por su parte, el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 "Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones", señala: "ARTÍCULO 47. RETRACTO. En todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, que por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco (5) días, se entenderá pactado el derecho de retracto por parte del consumidor. En el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado. El consumidor deberá devolver el producto al productor o proveedor por los mismos medios y en las mismas condiciones en que lo recibió. El proveedor deberá devolverle en dinero al consumidor todas las sumas pagadas sin que proceda a hacer descuentos o retenciones por concepto alguno. En todo caso la devolución del dinero al consumidor no podrá exceder de treinta (30) días calendario desde el momento en que ejerció el derecho." (Resaltado fuera del texto original).

<u>TERCER REPARO: POSICION DOMINANTE</u>

La señora Juez de Primera instancia dio por sentado que se había configurado la prescripción, por lo que no abordo en debida forma el estudio de la posición dominante y las cláusulas abusivas inmersas en la promesa de compra venta y por consiguiente la nulidad o ineficacia de las clausulas abusivas en el estatuto del consumidor.

1. **NULIDAD O INEFICACIA DE LAS CLAUSULAS ABUSIVAS EN EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR**

El estatuto del consumidor estableció como sanción al pacto de cláusulas abusivas que "Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho".

Luego, si un negocio jurídico es ineficaz de pleno derecho por contrariar una norma imperativa, quiere decir que está viciado de nulidad absoluta, y por ende se aplican todos y cada uno de los efectos que cobijan cualquier declaración de nulidad de tal estirpe.

Ahora bien, descendiendo a lo normado en el Estatuto del Consumidor debe decirse que de conformidad con el artículo 4 de la ley 1480 de 2011 las disposiciones contenidas en esa ley son de orden público, por lo que la inclusión de cláusulas abusivas no solo está expresamente prohibido en el artículo 42 que señala que los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados en los consumidores, sino que además incluirlas quiere decir que se actúa en contravía de normas imperativas, y en consecuencia tales estipulaciones son ineficaces de pleno derecho, es decir adolecen de nulidad absoluta, solo que no requieren declaración judicial.

2. POSICION DOMINANTE LA CONSTRUCTORA COMCEL VIVIENDA PLAZA CLARO ACTUO COMO JUEZ Y PARTE

La constructora COMCEL PLAZA CLARO, actuó como Juez y parte al imponer como sanción descontar el valor del 15% sobre el valor total del apartamento memorial con fecha julio 01 del 2021, sin mediar demanda o proceso ante los Jueces Civiles Municipales de Bogotá, vulnerando los derechos constitucionales a mi cliente del debido proceso, seguridad jurídica y confianza legitima, me permito presentar apartes de los argumentos presentados por la constructora así:

"Se ha mantenido, ininterrumpidamente en una situación de incumplimiento sobre el pago de las sumas de dinero establecidas en el contrato de promesa de compra venta, evidenciamos, en consecuencia, su intención de desistir de la compra del Apartamento en el proyecto, por lo tanto, le informamos, que por causas atribuibles a usted haremos efectiva de forma inmediata la terminación unilateral del contrato de promesa de compra venta sobre el Apartamento, según lo permite su clausula 19.3 y, además de conformidad con lo dispuesto en la cláusula octava del mismo, aplicaremos la cláusula penal prevista en dicho contrato, equivalente al quince por ciento (15%) del precio del apartamento, esto es, por la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES TREINTA Y SIETE MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS COLOMBIANOS (cop$144.037.125). De igual manera, procederemos de forma inmediata a reiniciar las labores de comercialización sobre el apartamento;

De acuerdo con lo anterior y, según lo permite la cláusula octava de la promesa de compra venta firmada libremente por usted, descontaremos el monto de la penalidad de las sumas consignadas por usted has la fecha, por lo que le restituiremos la suma de NUEVE MILLONES QUINIENTOS VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS COLOMBIANOS (cop$9.525.948) (el "saldo"), que corresponde al remanente luego de haber aplicado la penalidad sobre la suma consignada hasta la fecha. Es de resaltar que el descuento mencionado lo ejecutaremos con arreglo a los procedimientos y lineamientos aplicables de COMCEL para tal efecto, de tal modo que le restituiremos el Saldo dentro de los plazos que demandan este tipo de procedimientos a COMCE".

Vulnerando con ello lo contenido en el artículo **1256** del Código Civil el cual manifiesta: "**La validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Esto es que una de las partes no puede decidir la validez del contrato".**

Opina, pues, la Corte Suprema de Justicia, al respecto que, si bien el vendedor puede optar por la resolución del contrato cuando el comprador incurre en mora en el pago del precio y, si bien, optando el vendedor por resolver el contrato y no usando el comprador el derecho de pagar en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación de la demanda, la resolución se produce, ***no cabe dentro de nuestra legislación conceptuar que ésta sobrevenga de suyo o automáticamente. Por el contrario, los términos del artículo 1937, que inequívocamente habla de demanda, obligan a reconocer que la ley exige que haya una demanda sobre resolución del contrato de compra venta.***

De plano, ipso jure, –dice– no se resuelven los negocios por incumplimiento, pues sería tanto como atribuirle al acreedor poderes para fallar su conflicto y olvidar que ante el hecho del no pago afirmado por él, de suyo discutible y rebatible, se concibe la irresponsabilidad del deudor por prueba de circunstancias exoneradoras. La propia hipótesis que el código trae de resolución automática, por efecto del pacto comisorio (1935), no opera de por sí e impone al vendedor la carga de requerir a su comprador, quien podrá enervar la demanda, "pagando el precio a lo más tarde, en las 24 horas siguientes a la notificación judicial artículo1937 del Código Civil. Uribe-Holguín es igualmente explícito. "La resolución –dice– jamás se produce ipso facto, a pesar de que por el art. 1937 parezca decirse lo contrario. Siempre debe ser pedida, y siempre tiene que ser declarada judicialmente

3. PROTECCION CONTRACTUAL DEL CONSUIMIDOR INMOBILIARIO.

Al respecto, el artículo 34 de la Ley 1480 del 2011, establece que las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean."
Al respecto, la doctrina ha resaltado la necesidad de proteger al consumidor por su estado de vulnerabilidad en materia **inmobiliaria**, así:
"En materia de adquisición de vivienda resulta de vital importancia dicha protección, dado la relación precontractual de consumo entre el promotor inmobiliario o constructor y el consumidor inmobiliario, tiende a ser más prolongada que en la celebración de otros contratos; esto en razón a que los constructores y promotores inmobiliarios utilizan frecuentemente mecanismos precontractuales para garantizar que los potenciales compradores queden obligados frente a la venta de unidades habitacionales ofrecidas.

Dichos mecanismos garantizan a los oferentes la consecución de puntos de equilibrio financiero que permitan costear y ejecutar correctamente la obra, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos las ventas se hacen "sobre planos", es decir, como venta de cosa futura. Así en la génesis del iter contractual entre comprador y vendedor de una unidad de vivienda nueva, identificamos desde la fase precontractual, figuras, que se encontrara el comprador inmobiliario, tales como: una factura de venta con la que normalmente el futuro comprador entrega dinero inicial para reservar el inmueble; un contrato de fiducia inmobiliaria, dado que el constructor con frecuencia constituye una fiducia para la gestión de los recursos dedicados al proyecto inmobiliario; la promesa de contrato por medio del cual las parte se obligan a celebrar la compra venta de un cuerpo cierto; y finalmente, el contrato de compra venta. Todas estas figuras jurídicas quedan cobijadas tanto por normas generales y especiales del derecho privado que le son aplicables como por las normas de protección al consumidor inmobiliario, generales y especiales.

Lo que interesa, para los fines de este artículo, es mencionar que todos estos documentos precontractuales se rigen plenamente por las normas de protección al consumidor, las que primaran en lo que regulen frente a las normas civiles. Entonces, por ejemplo, la promesa de compra venta como contrato preparatorio de otro contrato además de ajustarse a lo prescrito en el código civil, debe cumplir con las normas de protección al consumidor, en temas de cláusulas abusivas y demás normas de control contractual para los contratos de consumo en este caso consumidor inmobiliario.

Teniendo en cuenta que el Estatuto del Consumidor tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, se ha establecido que la interpretación en materia contractual sea la más favorable a los mismos; así bien, en materia inmobiliaria, los compradores se encuentran en condiciones de vulnerabilidad por la prolongación en los procesos negociales y el cúmulo de requisitos y tramites a los que se tiene que someter para adquirir vivienda.

En este orden, todos los actos jurídicos que se lleven a cabo en la relación de consumo, deberán ajustarse a los prescritos por las normas de derecho privado y las de protección al consumidor.
Ahora bien, descendiendo a lo normado en el Estatuto del Consumidor debe decirse que de conformidad con el artículo 4 de la ley 1480 de 2011 las disposiciones contenidas en esa ley son de orden público, por lo que la inclusión de cláusulas abusivas no solo está expresamente prohibido en el artículo 42 que señala que los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados en los consumidores, sino que además incluirlas quiere decir que se actúa en contravía de normas imperativas, y en consecuencia tales estipulaciones son ineficaces de pleno derecho, es decir adolecen de nulidad absoluta, solo que no requieren declaración judicial

PETICION

Con fundamento en lo manifestado, solicito dar curso al recurso de apelación incoado (en su interposición, apelación y sustentación) y, desde ya, ruego a los honorables Magistrados **REVOCAR** la sentencia de primer grado, atendiendo a las afirmaciones recogidas en la alzada en su unidad fáctica y jurídica.

Que se declare que la constructora COMCEL VIVIENDA PLAZA CLARO, ejerció su posición dominante e incurrió en cláusulas abusivas exorbitantes y cobros abusivos excesivos.

Que se declare que la CONSTRUCTORA COMCEL VIVIENDA PLAZA CLARO BOGOTA vulnero a mi poderdante el derecho AL ESTATUO DEL CONSUMIDOR INMOBILIARIO.

Que por consiguiente se ordene al Comcel constructora plaza claro efectuar la devolución de los valores pagados para separación del apartamento.

DERECHO

Invoco como fundamente de derecho los artículos 322, 323, 324, 325, 326, 327 y 328 del C.G.P, Ley 1328 del 2009, Ley 1480 del 2011

PRUEBAS

Ruego tener como pruebas las aportadas a la demanda por el demandante y la demandada.

ANEXOS

Me permito anexar copia del presente escrito para archivo del juzgado.

COMPETENCIA

Es usted competente señor Magistrado. La competencia invocada es la correcta, tratándose de ser el superior orgánico de quien llevó a cabo el proceso de primera instancia y que profirió la decisión apelada.

NOTIFICACIONES

Al suscrito en la calle 29 bis No. 29-63 de Bogotá correo electrónico davidtovarmadrigal@hotmail.com, Teléfono No. 3143339035

Atentamente



DAVID TOVAR MMADRIGAL
C.C. No. 79.264.328 de Bogotá
TP. 115.415 del C..S de la J.

REPARTO QUEJA 012-2016-00450-03 DR JOSE ALFONSO ISAZA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 2/05/2023 11:06 AM

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

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

2 archivos adjuntos (298 KB)

1153 36770.pdf; 1153 3677.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

11001310301220160045003

FECHA DE IMPRESION 2/05/2023 PAGINA 1

GRUPO **RECURSOS DE QUEJA**

REPARTIDO AL MAGISTRADO	DESP	SECUENCIA	FECHA DE REPARTO
JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA	018	3677	2/05/2023

IDENTIFICACION	NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL	PARTE
19440383	CARLOS ALFONSO MONROY ROJAS	DEMANDANTE
54515156	CONSUELI ALEXANDRA WILLS CUESTA	DEMANDADO

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
PRESIDENTE

Elaboró: dlopezr
BOG305SR

11001310301220160045003

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 : **JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

Procedencia : 012 Civil Circuito

Código del Proceso : 11001310301220160045003

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Ejecutivo Singular

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : A

Demandante : CARLOS ALFONSO MONROY ROJAS

Demandado : CONSUELO ALEXANDRA WILLS CUESTA

Fecha de reparto : 2/05/2023

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 08

De: Correspondencia - Seccional Bogota <correspondenciabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 28 de abril de 2023 8:06
Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: REMITE PROCESO 11001310320160064500

Oficina de apoyo para los juzgados de Ejecución Civil circuito de Bogotá

11001310301220160045000

De manera respetuosa me permito remitir link de proceso de referencia No. 11001310301220160045600, solicitado mediante oficio OCCES23-OA 3072 10 abril de 2023 perteneciente al Juzgado Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá

Atentamente,
Área de correspondencia.

correspondenciabta@cendoj.ramajudicial.gov.co
cra 10 N° 14-30 piso 3 (edificio Jaramillo Montoya)

ch

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.

Atendiendo auto de fecha 17 de abril de 2023 se remite link de expediente digital rad **110013103-029-2019-00431-03** en la que se observa manifestación realizada en audiencia por la demandante.

62AudienciaInstruccionJuzgamiento20230222

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete de abril de dos mil veintitrés

En auto del pasado 31 de marzo, el despacho ordenó que se corriera traslado a la no apelante de la manifestación realizada en audiencia por el "demandado", en la que puntualizó los fundamentos de reparo. Sin embargo, se incurrió allí en un error de digitación, pues la apelante fue la señora Marleny Ocampo García –a través de su mandatario, quien así insiste en la solicitud para enmendar dicha decisión– y no el extremo convocado, motivo por el que se corrige dicho proveído para puntualizar que fue la demandante quien desarrolló los motivos de inconformidad contra la sentencia de primer grado, de los cuales se deberá correr el correspondiente traslado secretarial.

De otra parte, los memoriales radicados el 13 de abril a las 5:52 pm y el 14 siguiente del en curso, con independencia de que se titulen como "alcance" a la solicitud de corrección, fueron radicados de forma extemporánea. Con todo, debe advertirse que en la decisión del 31 de marzo no se está haciendo "solicitud" alguna a los no apelantes ni se aludió a la práctica de pruebas en segunda instancia –temas a los que se refieren las evocadas misivas– de allí que no se están reviviendo etapas culminadas del proceso ni incurriendo en nulidades procesales.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingenieria

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **40244c3918cc4f9a17c76450e7c22c83493a0182a76ee8743567fe620616fba8**

Documento generado en 17/04/2023 03:02:41 PM

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION PROCESO SIC 21-310403

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

Jue 20/04/2023 14:44

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

1 archivos adjuntos (498 KB)

RECURSO DE APELACION SENTENCIA 21- 310403 (1).pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ

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: Daniel Montiel <judicial@astorgacorp.com>
Enviado: jueves, 20 de abril de 2023 1:50 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Liliana Arevalo <Liliana.arevalo@astorgacorp.com>; diego.diaz@astorgacorp.com <diego.diaz@astorgacorp.com>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION PROCESO SIC 21-310403

Buenas tardes, Honorable magistrado, adjunto me permito allegar el escrito de sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, proferida en la superintendencia de industria y comercio, en el proceso 21-310403.

Aclarando que este mismo escrito se presentó ante la superintendencia de industria y comercio como sustento del recurso de apelación.

Señores;
Honorables.
MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
Sala Civil.
y/o
JUEZ HENRY DAVID TORREGROSA CERVERA
Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales
Superintendencia de Industria y Comercio
Bogotá D.C

Acción de Protección al Consumidor
Radicación: 21- 310403
Demandante: MARÍA ALEJANDRA COY ULLOA Y OTROS
Demandado: FUNDACIÓN CODERISE

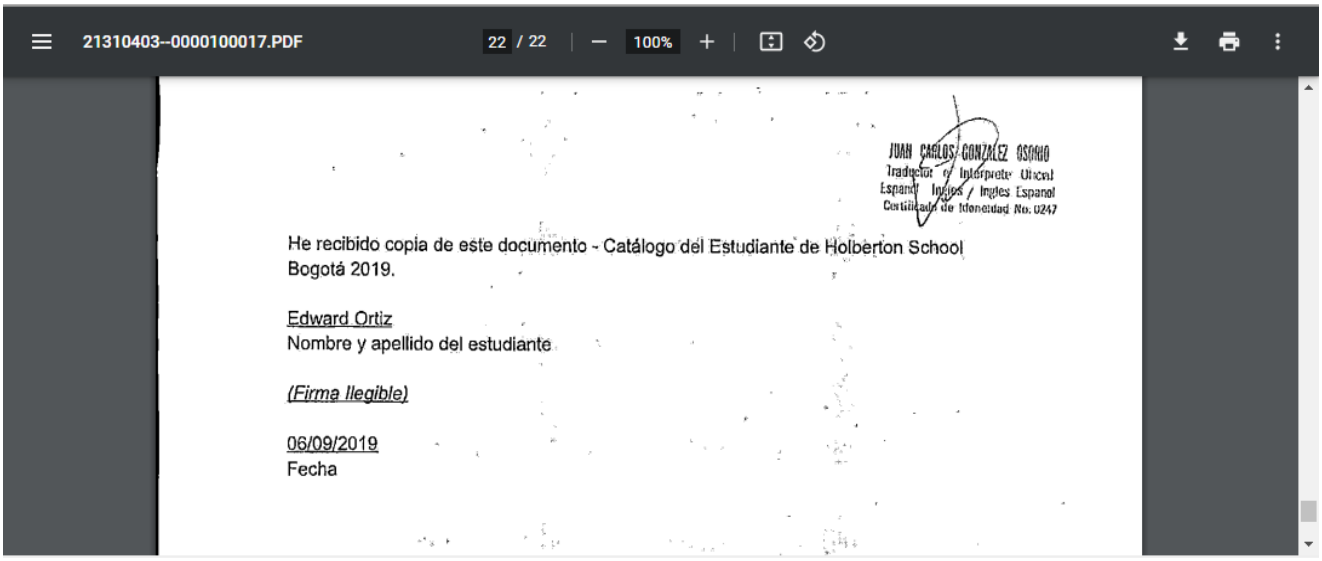
DANIEL FELIPE MONTIEL VERA, apoderado judicial de la parte recurrente comedidamente me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho el día 8 de marzo de 2023, recurso interpuesto en término legal de acuerdo a los artículos 320 al 322 del C.G. del P, el cual me permito sustentar en los siguientes términos:

Sea lo primero manifestar, y como introducción al presente recurso de apelación, es menester indicar que la sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, carece de fundamento legal y fáctico, puesto que ostenta irregularidades en materia procesal, y no cuenta con sustento probatorio eficiente y contundente, que bajo la legalidad conllevará al pleno convencimiento, como lo indica el artículo 280 del C.G del P, el cual es preciso en indicar que la sentencia deberá limitarse al examen crítico de los elementos probatorios, con una explicación razonada sobre las conclusiones de estas, lo cual me permito señalar, que los defectos de la sentencia proferida hacen carecer de estos lineamientos, los cuales me permito indicar; que el recurso de apelación va encaminado a revocarse los numerales segundo al cuadragésimo sexto de la sentencia, para lo cual como sustento de los reparos indico:

1. DEFECTO FÁCTICO EN LO QUE RESPECTA A LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA:

Como sustento de este reparo me permito señalar que la sentencia es afectada por este defecto, por cuanto como lo indicó su despacho, se tuvo en cuenta el catálogo aportado con una traducción "oficial", y que en la misión de este, se indicaba que se prestaba un servicio académico, sin embargo, en lo que respecta a esta situación cabe resaltar que en el interrogatorio realizado al representante legal se encuentra demostrado que siempre se entregaba un catálogo individual para ser suscrito antes o simultáneamente con la suscripción del AIC, pero el catálogo aportado como prueba por los demandantes está viciado como elemento probatorio, puesto que el Despacho seguramente inducido en error por los demandantes, no evidencia que el catálogo corresponde al suscrito por el señor Edward Ortiz, el cual en el presente proceso no es demandante, ni le asiste derecho alguno para que esta prueba se tuviera como válida y se encuentra en el radicado 21310403--0000100017.PDF, y esto se evidencia en la siguiente imagen de dicho documento, un extracto del cual fue leído en audiencia por el señor Juez:

"(…)



(…)"

así las cosas, esta sentencia es afectada por el defecto fáctico el cual la Corte Constitucional ha sido enfática y lo ha establecido en reiteradas ocasiones en los siguientes términos:

"(…)

***<u>3.4.3. Defecto fáctico</u>**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.[1]*

(…)"

Cabe resaltar que todos los elementos probatorios aportados tienen calificación de propietario los señores JORGE ZAFRA Y EDWARD ORTIZ, quienes no son demandantes en el presente proceso, y no fue probado por los demandantes, ni su apoderado qué relación tienen o qué intereses tienen en el presente proceso.

Ahora bien, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC profirió sentencia favorable a las pretensiones de los actores, tras considerar que, en la etapa precontractual, esto es, al interior de los respectivos catálogos, se presentaron elementos de publicidad engañosa, que dieron lugar a que los accionantes incurrieron en error, al tener una idea errada de los servicios ofertados por la FUNDACIÓN CODERISE. En consecuencia, dispuso la citada Delegatura la terminación de los Acuerdo de Ingreso Compartido celebrado entre las partes, amén del reembolso del dinero por parte la FUNDACIÓN CODERISE, correspondientes a los pagos desembolsados por los demandantes, como consecuencia de gastos del programa de aprendizaje HOLBERTON.

Sea lo primero señalar que la definición de publicidad se encuentra establecida en el numeral 12º del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 -Estatuto del Consumidor-, el cual la define como toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo. Ahora bien, el artículo 30 de la mencionada codificación establece:

"(...)

*"**ARTÍCULO 30. PROHIBICIONES Y RESPONSABILIDAD**. Está prohibida la publicidad engañosa. El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados".*

[1] Sentencia SU-453 de 2019 Corte Constitucional -- expediente T-7.136.220 -- Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Es de destacar que la responsabilidad de que trata el artículo 30 de la Ley 1480 de 2011 se configura con la emisión de los avisos publicitarios que promueven o promocionan cualquier producto o servicio.

Luego, el artículo 30 de la Ley 1480 de 2011 impone una responsabilidad objetiva en cabeza de del anunciante, siempre que se demuestre su comportamiento doloso o gravemente culposo respecto de los perjuicios causados al consumidor, mediante un proceso judicial o administrativo en el que, observando las reglas propias del juicio, sea declarado jurídicamente responsable.

En efecto, para dicho operador judicial, previo a la celebración de los mencionados acuerdos, la FUNDACIÓN CODERISE los indujo en error al introducir al interior de los catálogos de entrenamiento terminología que les hizo pensar, en síntesis, que el programa que estaban realizando correspondía a una carrera profesional.

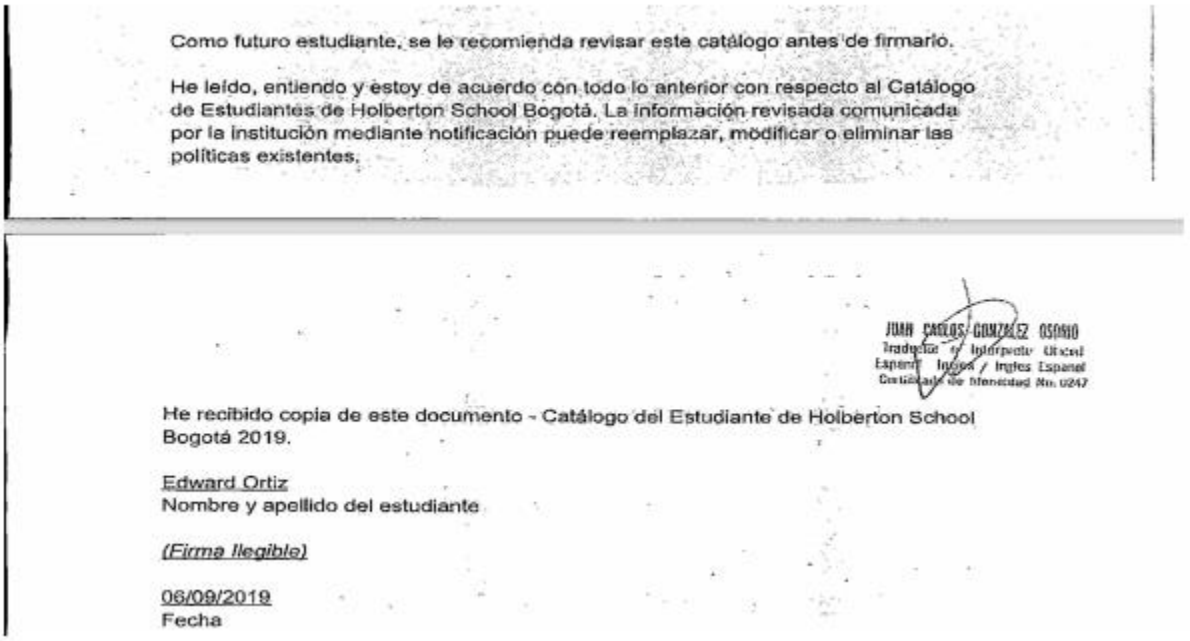
Luego, para la Superintendencia, la publicidad engañosa tuvo su génesis al interior de los aludidos catálogos, por ser anteriores a la celebración de los Acuerdos de Ingreso Compartido. Sin embargo, revisado el material probatorio que obra en el expediente, se tiene que la Superintendencia incurrió en una errada interpretación, como pasa a verse:

En primera medida, advierte que los catálogos suministrados por la FUNDACIÓN CODERISE se asimila a un aviso publicitario que promueve o promociona un servicio académico, que da lugar a los Acuerdos de Ingreso Compartido, lo cual, raya con la realidad.

En efecto, revisados los catálogos aportados, se advierte que los mismos no corresponden a una publicidad, pues en aquellos no se oferta ningún tipo de servicio. Todo lo contrario, al interior de los mismos se precisan y se enuncian las pautas propias de las obligaciones adquiridas entre las partes, lo que de suyo configura una relación convencional, conforme lo pregona el artículo 1495 del Código Civil.

Para efecto, basta con observar las minutas de los catálogos contenidas al interior del expediente, para darse cuenta que las mismas, sin perjuicio de su denominación, constituyen verdaderos contratos habidos entre la FUNDACIÓN CODERISE y quienes contratan el entrenamiento, reposando, inclusive, al final de instrumento la correspondiente aceptación de quien lo suscribe, tal y como se observa a continuación:

“(...)



Como futuro estudiante, se le recomienda revisar este catálogo antes de firmarlo.

He leído, entiendo y estoy de acuerdo con todo lo anterior con respecto al Catálogo de Estudiantes de Holberton School Bogotá. La información revisada comunicada por la institución mediante notificación puede reemplazar, modificar o eliminar las políticas existentes.

JUAN CARLOS GONZALEZ OSORIO
Traductor e Intérprete Oficial
Español Inglés / Inglés Español
Certificado de Idoneidad No. 0247

He recibido copia de este documento - Catálogo del Estudiante de Holberton School Bogotá 2019.

Edward Ortiz
Nombre y apellido del estudiante

(Firma Ilegible)

06/09/2019
Fecha

(...)"

Finalmente, al ser esta la única prueba conducente y que sirve de motivación para proferirse la sentencia que genera un grave perjuicio al buen nombre (good will) o prestigio de la demandada, y del programa Holberton, deberá el superior revocar la sentencia en su integridad y en consecuencia declarar no probadas las pretensiones de la demanda, y reconociendo que no existe vulneración por parte de la demandada.

2. RELACIÓN DE CONSUMO ENTRE LOS DEMANDANTES Y LA SOCIEDAD DEMANDADA.

En lo que respecta este ítem la sentencia proferida por el despacho indica que la relación de consumo estaba derivada del AIC (Acuerdo de Ingreso Compartido), el cual no corresponde con la realidad y con lo que se probó en el proceso, ya que la etapa contractual no inicia con el AIC, y esto se probó por cuanto mediante los testimonios de los demandantes y del representante legal de la demandada, como con los AIC aportados, ya que en este contrato solo se indica la creación de un acuerdo para la financiación del programa, mas no indica oferta o programa a ejecutar.

Con extrañeza se probó como lo indica el artículo 167 del C.G.P, que el AIC no tiene la fuerza de generar una relación de consumo ya que este solo se limita a un acuerdo para honrar la obligación financiera contraída por el demandante para que a cambio de

compartir un porcentaje de sus ingresos futuros pueda realizar sin hacer ningún pago o aporte financiero previo, el entrenamiento descrito y en los términos a que se comprometió en el catálogo, siendo esto una indebida apreciación del despacho, sin embargo revisados los radicados puestos en conocimiento del sistema de trámites ninguno de los demandantes aportó su catálogo, bajo el artículo del C.G.P, antes mencionado la carga de la prueba estaba en cabeza de los demandantes demostrar que existía una relación de consumo, pero se limitaron a presentar una traducción de un catálogo ajeno el cual no se tiene prueba siquiera sumaria que los catálogos indiquen los mismos términos del aportado con la demanda, ya que como lo indicó el representante legal de la demandada, y se demuestra con los catálogos de terceros que sí se adjuntan, que los catálogos son Individuales y no grupales, lo que podría indicarse que no probaron la constitución o los presupuestos procesales que existiera una relación de consumo, siendo esto evidente que es errado por parte del despacho tener como relación de consumo el AIC sin conocer los catálogos de los demandantes, sintetizando no se probó en debida forma la legitimación activa de los demandantes.

De otra parte, emerge del fallo apelado que la Superintendencia finca la relación de consumo a partir de la celebración de los Acuerdos de Ingresos Compartidos, lo cual raya con la realidad, pues tal y como se esbozó en este documento, la relación contractual surgió desde el momento en que los demandantes aprobaron las estipulaciones contenidas en los respectivos catálogos, de los cuales emerge una verdadera relación de consumo. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la relación de consumo "constituye una particular categoría que surge entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios con quien los adquiere con el fin de consumirlos; y es precisamente el consumidor, quien, por encontrarse en condiciones de vulnerabilidad económica y desequilibrio, es destinatario de una especial protección normativa; por supuesto que la profesionalidad del productor que lo hace experto en las materias técnicas científicas en torno de las cuales realiza su labor, su sólida capacidad económica, su vocación para contratar masivamente, las modalidades de contratación a las que acude, entre muchas otras particularidades, lo sitúan en un plano de innegable ventaja negocial que reclama la intervención de legisladores y jueces con miras a restablecer el Equilibrio perdido".[2]

Sin embargo, revisados los Acuerdos de Ingresos Compartidos no se advierte algún tipo de relación de consumo como consecuencia de la prestación de un servicio, todo lo contrario, los mismos se asemejan a meros acuerdos de pago, propios de la voluntad de los contratantes, enmarcada en los artículos 1502 y siguientes del Código Civil. Finalmente, pero no por ello menos importante, la sentencia analizada permite que, a la

[2] Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de abril de 2009

luz de nuestro ordenamiento jurídico, particularmente la Ley 30 de 1992, sólo una institución de educación superior puede ofrecer una carrera profesional, por lo que no había siquiera riesgo de confusión. En esa línea, los demandantes no pueden ser considerados como consumidores, a la luz del precedente, que ha definido "dos directrices básicas para la calificación de consumidor: **a).** la posición de destinatario o consumidor final del bien o servicio; y **b).** la adquisición o utilización de bienes o servicios con una finalidad ubicada por fuera del ámbito profesional o empresarial" (CSJ, sentencia de casación civil de 3 mayo de 2005, radicación 1999-04421-01).

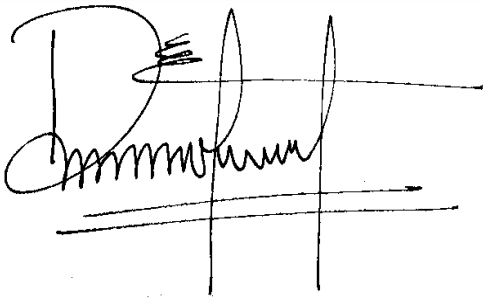
3. CALIDAD DE CONSUMIDOR O USUARIO DE LOS DEMANDANTES:

El artículo 5 de la ley 1480 de 2011, define que consumidor o usuario es todo aquel que adquiera un producto o servicio que no sea intrínseco a su actividad económica, para el caso en concreto el despacho no tuvo en cuenta y no valoro en debida forma los interrogatorios realizados a los demandantes específicamente de los señores **i) Ricardo Javier Gutiérrez, ii) Fesus de Dios Rocuts, iii) Paulo Andres Morillo, iv) Nildiert Jiménez, v) María Fernanda Méndez, vi) Juan Diego Valencia, vii) Sergio Camilo Zamudio, viii) Diego Vivas, ix) Luz Adriana Ariza, x) Yesid Albeiro Gutiérrez, xi) Diego Armando López Quevedo**, quienes confesaron que su actividad económica es la programación de software, y que previo a ingresar al entrenamiento ya ejercían la programación o tenían como enfoque laboral la programación de software, y que actualmente se dedican laboralmente a la programación de software o están relacionados con esta actividad, que sus ingresos provienen de esta actividad, y en relación al entrenamiento en programación de software base de la presente acción, se estaría configurando la excepción que determina la norma antes citada, sin embargo el despacho ni siquiera se pronunció respecto a esta indicación que en debida forma se le puso en conocimiento directa e indirectamente al despacho como fue en las etapas de interrogatorio y en los alegatos de conclusión.

Razón por la cual al no valorarse las pruebas decretadas y llevadas a cabo se generan los reparos y se prueban en debida forma, y demostrando que todos los elementos probatorios que motivan la presente apelación están llamados a prosperar, dejando establecido que el despacho fue inducido en error por los demandantes, y con este yerro lograron obtener un fallo en su favor, perjudicando al demandado y al programa Holberton, en su nombre y económicamente, haciendo más gravosa la situación puesto que con esta decisión se desconocieron derechos constitucionales como el debido proceso.

Con base en lo anterior solicito al superior jerárquico que se revoque la sentencia en su integridad, es decir desde los numerales segundo al cuadragésimo sexto, y en consecuencia se declare que no se probaron las pretensiones de la demanda en debida forma, subsidiariamente se condene en costas y agencias en derecho a los demandantes.

Cordialmente;



DANIEL FELIPE MONTIEL VERA
CC: 1.022.366.466 de Bogotá
T.P: 301.900 del C.S.J

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dieciocho de abril de dos mil veintitrés

En el efecto devolutivo, se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia. Por secretaría, contabilícense los términos pertinentes.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Firmado Por:
Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **255aca460185e97fc0cf9efc093d5a060ec806e649fe2fb8ca43c6bbf4d91736**
Documento generado en 18/04/2023 12:36:10 PM

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

Atendiendo auto de fecha 25 de abril de 2023 se remite link de expediente digital rad 11001310304620210032301 MG SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA.

Expediente digital:

11001310304620210032301

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023)

046 2021 00323 01

Revisadas las presentes diligencias, aunque se observa la ausencia de una argumentación ante esta instancia que respalde la apelación interpuesta por Nora Isabel Soto Galindo, es del caso precisar que esta impugnante, dentro de los tres días siguientes a la interposición del recurso, formuló sus reparos y explicó las razones de inconformidad[1], las cuales se sintetizan a continuación:

Falta de sustento en la decisión

Enunció que el promotor no demostró que la convocada es la tenedora o usufructuaria del bien, como tampoco que el nudo propietario se convirtió en titular del derecho de dominio.

Tachó de incongruente la decisión por no estar en consonancia con los hechos y sostuvo que se incurrió en una determinación *extra petita* y *ultra petita*. Agregó que no le es

[1] PDF 16RecursoApelacion.

dable a la juzgadora enmendar omisiones de las partes y, menos aún, cuando corresponden al libelo pues de hacerlo atenta contra el canon 281 del C.G.P.

Adujo que no está soportado en una pretensión declarativa constitutiva que verse sobre la calidad de la demandada y por esa razón no podía condenársele a la entrega del inmueble, máxime si no se elevó solicitud en tal sentido.

Expresó que fue dejada de lado la calidad de los integrantes de la lid y que no había *petitum* de contenido declarativo ni de condena, motivo por el cual la operadora erró en plantear de manera incompleta el problema jurídico del caso.

También señaló que los términos *"usufructo"* y *"culpa"* son desconocidos por las personas del común, entre ellas la señora Soto Galindo y la deponente Ligia Sanín, por esa razón no podía preguntárseles acerca de esos planteamientos. Asimismo, explicó que las circunstancias determinadas en los hechos de la demanda comportan situaciones que el apoderado judicial del demandante no resume fielmente.

Finalmente, invocó la aplicación del artículo 93 de la Constitución Política y de la Quinta Enmienda de los Estados Unidos para que la accionada permaneciera silente frente a la carencia de los elementos que la demandante se abrogó. Consecuentemente, pidió se ordene el archivo de las diligencias

y, de manera subsidiaria, el rechazo de las pretensiones del proceso por imprecisas.

Sobre el particular, es preciso recordar que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia le ha dado una interpretación más benigna a la norma correspondiente para admitir la sustentación ante el juez de primer grado, cuando se trata de un procedimiento regido por el sistema escritural, en los siguientes términos:

> *"Teniendo ello de presente, conveniente es recordar que la sustentación de la apelación, efectuada de forma anticipada ante el juzgador de primera instancia, como ocurrió en el caso auscultado, fue una temática zanjada de manera pacífica por esta Corte en favor de lo sustancial sobre las formas en vigencia del Código de Procedimiento Civil, dando por sentado que la interpretación más benigna para el ordenamiento jurídico, respecto a la expresión que tal motivación de la censura debía exteriorizarse, «a más tardar», antes de fenecer el traslado de segunda instancia para tal propósito, correspondía a aquella que aceptaba que podía darse en cualquier tiempo después de proferida la sentencia de primer grado y con antelación al referido límite, es decir, entendía válidas y vinculantes todas las atestaciones efectuadas con dicho fin antes de finalizar el mentado traslado, incluso con antelación a su inicio.*
>
> *(…)*
>
> *En ese orden, de lo evidenciado claramente se desprende que el soporte para, en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema oral que gobierna tal estatuto, sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural.*
>
> *(…)*
>
> *[A]l margen de que el apelante dejara de sustentar su alzada dentro del traslado corrido en segunda instancia para tal efecto, como allí acaeció, lo cierto es que la declaración de deserción dispuesta se mostraba inviable porque cumplió con tal carga ante el a quo, habida cuenta que en el escrito que presentó en primera instancia no se le limitó a esbozar sus reparos concretos contra el fallo de primer grado, sino que procedió a desarrollar cada uno de los motivos de su inconformidad."*[2]*.*

Desde esta perspectiva, con miramiento en que la Ley 2213 de 2022, se rige por lo derroteros de la vía escritural, se torna

[2] Sentencia STC16147-2022 de 30 de noviembre de 2022, radicación 11001-02-03-000-2022-04056-00.

viable admitir la sustentación del mecanismo vertical en aquellos casos en que se efectúa ante el juzgador de primera instancia y no se circunscribe a la simple exposición de los reparos concretos, como en efecto aconteció en el caso bajo estudio.

En ese orden de ideas, se le dará trámite a la apelación planteada por la demandada, y en esta misma providencia se procederá a dar traslado a la parte no recurrente con la finalidad de garantizar los principios procesales de defensa, contradicción, igualdad y bilateralidad de la audiencia, todos ellos derivados del Debido Proceso.

RESUELVE

PRIMERO: Tener por sustentado el recurso de apelación interpuesto por Nora Isabel Soto Galindo.

SEGUNDO: Correr traslado de la sustentación efectuada por ese extremo procesal a la parte contraria, por el término de cinco (5) días, para que manifieste lo que considere pertinente.

TERCERO: Por Secretaría remítase el enlace del expediente.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **7fca06debd6a5c1be8ec284c75ccad4ca778d303a62c6d4971a232b36373de0d**

Documento generado en 25/04/2023 02:35:38 PM

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

Señora jueza
JUZGADO CUARENTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E.S.D.

Referencia:	110013103-046- 2021-00323-00
Demandante:	MARCELA PIEDAD ARTEAGA RODRIGUEZ Y OTRO.
Demandado:	NORA ISABEL SOTO GALINDO
Asunto:	RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO DE QUEJA.

Su señoría:

Jairo Humberto Avila Moreno, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7181429 expedida en Tunja, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional número 313216 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la señora NORA ISABEL SOTO GALINDO identificada con cedula de ciudadanía número 41.776.282 de Bogotá, conforme reconocimiento realizado por su despacho, por medio este escrito interpongo ante usted recurso de apelación en subsidio el de queja en contra de la decisión y/o sentencia proferida por su despacho en proceso de la referencia de fecha 09 de febrero del 2023, e instaurada por MARCELA PIEDAD ARTEAGA RODRIGUEZ identificada con cedula de ciudadanía número 52.733.469 de Bogotá Y LUIS ROBERTO ARTEAGA RODRIGUEZ identificado con cedula de ciudadanía número 79.625.797 de Bogotá, así:

1. Conforme lo encontrado en el archivo 11001310304620210032300-20230209_144018-grabación de la reunión.mp4 de 348Mb
2. Min 27:14. El pilar de la decisión se basó en que la demandada no cuestionó la existencia o la validez de los actos jurídicos que dieron origen al mismo y como quiera que dada la orfandad probatoria e improcedencia de las excepciones perentorias propuestas resulta procedente ordenar la restitución deprecada al cumplirse en la parte demandante lo que a ellos correspondía, decisión que, conforme con el artículo 1757 c. civil, no es de recibo tal fundamento, como quiera que es por la parte activa del proceso, que se debe desplegar la pretensión o solicitud al operador jurídico de que se declare a la parte pasiva como mera tenedora, tenedora o usufructuaria, situación que en demanda y en el proceso no se encuentra, por tanto el sustento de la decisión no tiene asidero como quiera que mientras a la parte pasiva del proceso no se le dé la calidad de mera tenedora, tenedora o usufructuaria, la decisión no mantiene la proporción o fundamento de la sentencia, lo mismo ocurre con la pretensión de la mutación que tiene o debe tener el nudo propietario a titular de derecho de dominio, como tal debe realizarse de manera activa la pretensión.
3. Min 27:14.El pilar de la decisión se basó en que la demandada no cuestionó la existencia o la validez de los actos jurídicos que dieron origen al mismo y como quiera que dada la orfandad probatoria e improcedencia de las excepciones perentorias propuestas resulta procedente ordenar la restitución deprecada al cumplirse en la parte demandante lo que a ellos correspondía, decisión que, conforme con el artículo 1757 c. civil, no es de recibo tal fundamento, como quiera

que es por la parte activa del proceso, que se debe desplegar la pretensión o solicitud al operador jurídico de que se declare a la parte pasiva como mera tenedora, tenedora o usufructuaria, situación que en demanda y en el proceso no se encuentra, y que da al traste con la decisión del operador jurídico donde en contradicción del artículo 281 del c.g.p. dista del principio de congruencia necesaria en las sentencias por no estar en consonancia las pretensiones de la demanda.

4. Min 27:14.El pilar de la decisión se basó en que la demandada no cuestionó la existencia o la validez de los actos jurídicos que dieron origen al mismo y como quiera que dada la orfandad probatoria e improcedencia de las excepciones perentorias propuestas resulta procedente ordenar la restitución deprecada al cumplirse en la parte demandante lo que a ellos correspondía, decisión que, conforme con el artículo 1757 c. civil, no es de recibo tal fundamento, como quiera que es por la parte activa del proceso, que se debe desplegar la pretensión o solicitud al operador jurídico de que se declare a la parte pasiva como mera tenedora, tenedora o usufructuaria, situación que en demanda y en el proceso no se encuentra, y que da al traste con la decisión del operador jurídico donde en contradicción del artículo 281 del c.g.p. dista del principio de congruencia como quiera que modifica el operador jurídico las pretensiones al darle el alcance de declaraciones a lo interpretado por su despacho y no ser solicitado por la parte activa en la demanda, ingresando en declaraciones extra Petita y ultra Petita.
5. Min 27:14.No es de recibo el fundamento de la sentencia, como quiera que por la parte activa del proceso, hizo pretensión o solicitud al operador jurídico de que se declare a la parte pasiva como mera tenedora, tenedora o usufructuaria, situación que en la demanda y en el proceso no se encuentra, y que da al traste con la decisión del operador jurídico donde en contradicción del artículo 281 del c.g.p. dista del principio de congruencia como quiera que la decisión no está basada en pretensión siquiera declarativa o como debe ser el caso en pretensiones declarativas constitutivas de la calidad de cada parte y su consecuente decisión.
6. Min 27:14. Como quiera que no se declaró por parte del operador jurídico la calidad de mera tenedora, tenedora o usufructuaria, con fundamento en el artículo 281 del c.g.p. no le es posible al operador jurídico establecer como consecuencia una declaración de condena que verse sobre la entrega del bien objeto del litigio, ese tipo de condena obedece a las declaraciones y es el resultado de condena de las declaraciones sin atentar contra el principio de congruencia.
7. Como quiera que las pretensiones no buscaron la declaración de la calidad de la demandada, no se puede tener como probado lo que no se ha pedido máxime cuando no se pidieron declaraciones en ese sentido.
8. Min: 21:04. La interpretación de las palabras de una persona que no sabe sobre derecho (el termino usufructo no es entendido por las personas del común, al igual que la culpa en derecho) y en especial a lo dicho sobre la parte demandada, no es adecuada dado que no solo el problema en el que se encuentra sino la declaración completa

de mi poderdante da para demostrar que no entiende el termino usufructo al igual que la testigo Ligia Sanín, razón por la que no se puede tener como prueba testimonio que una persona ajena a derecho. Es la misma razón por la que en el interrogatorio no se puede solicitar interpretaciones sobre planteamientos en derecho tanto a los testigos como a la parte (exceptuando los que son abogados).

9. Min 27:14. El pilar de la decisión se basó en que la demandada no cuestionó la existencia o la validez de los actos jurídicos que dieron origen al mismo y como quiera que dada la orfandad probatoria e improcedencia de las excepciones perentorias propuestas resulta procedente ordenar la restitución deprecada al cumplirse en la parte demandante lo que a ellos correspondía, decisión que, conforme con el artículo 1757 c. civil, no es de recibo tal fundamento, como quiera que es por la parte activa del proceso, que se debe desplegar la pretensión o solicitud al operador jurídico de otra manera por más que pretenda tener la prueba o el derecho no le es dable al operador jurídico subsanar errores del accionante pasada la oportunidad, que siendo en el presente proceso es la de admisión de la demanda sopena de atentar contra el artículo 281 del C.g.p.

10. El problema jurídico del proceso se limitó a desarrollar si era procedente la entrega o pretensión, dejando de lado las calidades de las partes y a ausencia de pretensiones en sentido declarativo.

11. El error en plantear el problema jurídico del caso, donde se dejó incompleto por no plantear las calidades de las partes en sentido de la ausencia de pretensiones atenta contra el articulo 281 del c.g.p. pues degrada la congruencia de la sentencia.

12. Conforme el artículo 368 del c.g.p. en el proceso declarativo son necesarias las pretensiones declarativas que no existen en el presente proceso y consecuentemente las de condena, de otra manera se desdibujaría el proceso declarativo rayando así con el ejecutivo o en su defecto con uno especial y/o en consecuencia conmina al operador jurídico a distar del principio de congruencia y/o en decisiones extra y ultra Petita.

13. El devenir de la declaración del operador jurídico en sustituto de la pretensión de la parte activa de la demanda como ocurre en el proceso vulnera la consonancia de hechos y pretensiones y no es de otra manera cuando el accionante sin solicitar pretensión declarativa el juzgador releva de su carga y la entiende presentada la pretensión declarativa o en su defecto la entiende implícita en la pretensión de ejecución o de condena, como es el caso de las declaraciones de las calidades de cada una de las partes de las que adolece el escrito demanda.

14. Por remisión del artículo 93 de la constitución política de Colombia es aplicable la quinta enmienda de los estados unidos al presenta caso y en especial a la oportunidad pasiva de conservar silencio cuando la parte activa en la presentación de la demanda adolece o carece de los elementos o requisitos necesarios para hacer efectivo el derecho que pretende tener, y no es de otra manera cuando la parte pasiva enrostra los defectos contentivos de la sentencia en el respectivo recurso, no con la intención de subsanar los defectos

contenidos si no con el animo de dar al traste con al proceso, pues la oportunidad de subsanar yerros por insuficiencia de pretensiones o pruebas ya ha fenecido, como ocurre en el presente cuando el accionante olvida las pretensiones declarativas o pretensiones declarativas constitutivas que dan al traste con el proceso por no estar incluidas.

15. La sentencia debe mantener consonancia con los hechos y las pretensiones so pena de ser susceptible de lo establecido en el numeral tres del artículo 336 de. C.g.p. nótese que el articulo compromete la verificación o estudio de legalidad de las sentencias que como la del presente caso omite la necesidad de relacionar las decisiones con las pretensiones hechas y que suple de manera oficiosa pretensiones declarativas o pretensiones declarativas constitutivas del derecho pretendido en el proceso.

Con fundamento en lo anterior solicito se modifique la sentencia del nueve de febrero del 2023, conforme amplia jurisprudencia del consejo de estado y la corte suprema de justicia (sin comportar lo manifestado por la corte constitucional en materia de principio de congruencia, debido proceso y el indefectible deterioro en la defensa de los derechos constitucionales), así evitar a la vulneración de derechos constitucionales del debido proceso, igualdad, acceso a la justicia e imparcialidad, las circunstancias determinadas en los hechos de la demanda comportan situaciones que el apoderado judicial del demandante no resume fielmente en una demanda y de hacerlo no presenta las pretensiones declarativas o pretensiones declarativas constitutivas del derecho pretendido, no compromete las pretensiones de aquella con la declaración hecha por el A quo, por ello nace la obligación constitucional y legal del AD QUEM, conforme lo expresado y la sana crítica para que determine sobre el caso, mantener la decisión atentaría contra el sustento del estado, la justicia y los principios rectores de nuestra sociedad, por ello con la debida observancia de los principios que rigen el derecho, la ley, la ayuda y gracia que otorga la adecuada interpretación que estoy seguro que tendrá el AD QUEM de lo que hoy presento, solicito sea modificada la decisión del A QUO del NUEVE de febrero del 2023 dentro del proceso de la referencia en el sentido de revocar todas las decisiones de la sentencia y en su lugar se declare que los accionantes no cumplieron con la carga procesal que impone la adecuada presentación de las pretensiones para de manera indefectible acceder a lo pretendido dentro de la demanda y se ordene el archivo de las diligencias, o en su defecto (subsidiariamente) se ordene el rechazo de las pretensiones del proceso por defecto de imprecisión en la adecuación de las pretensiones de la demanda y se ordene el archivo del proceso.

Con el mayor respeto.



JAIRO HUMBERTO AVILA MORENO
C.C. 7.181.429 de Tunja (Boyacá)
T.P. 313.216 de la J.

Fwd: 2021 00323 recurso de apelación

Jairo Avila <avilajairo@gmail.com>

Mar 14/02/2023 4:58 PM

Para: electronluis@gmail.com <electronluis@gmail.com>;alecram32@gmail.com <alecram32@gmail.com>;marthaherrera1969@yahoo.com <marthaherrera1969@yahoo.com>

2021- 00323. Buenas tardes, como quiera que los términos del presente recurso son perentorios solicito comedidamente la confirmación del recibido.

---------- Forwarded message ---------
De: **Jairo Avila** <avilajairo@gmail.com>
Date: mar, 14 feb 2023 a la(s) 16:51
Subject: 2021 00323 recurso de apelación
To: <electronluis@gmail.com>, <alecram32@gmail.com>, <marthaherrera1969@yahoo.com>

buenas tardes, envío para lo pertinente

PROCESO VERBAL 2020-00205-00

MARIA HELENA CARDENAS CHAVES <mcardenas18@outlook.es>

Mar 28/02/2023 2:26 PM

Para: Juzgado 38 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: Nancy Sandoval Valbuena <juridica@morenoa.com>;Pure Donuts S.A.S <puredonuts@gmail.com>;Cesar Panche <cesarpanche@gmail.com>;info@jchcatering.com.co <info@jchcatering.com.co>;hugoespinelabogado@gmail.com <hugoespinelabogado@gmail.com>;mjimenez0711@hotmail.com <mjimenez0711@hotmail.com>

Señores:
JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
Respetuoso Saludo.

Con el presente estoy adjuntando para el proceso Verbal de Enriquecimiento sin causa No. 2020-00205-00 PURE DONUTS S.A.S. Vrs. ECOALIMENTOS S.A.S. y J.C.H SERVICES S.A.S.:

- Memorial de Sustetaciòn Recurso de Apelaciòn

Con el presente estoy dando cumplimiento al artìculo 78 numeral 14 del C. G. del P., comunicando la presente actuaciòn , tanto a la parte demandante como a la parte demandada.

Cordialmente,
MARIA HELENA CARDENAS CHAVES
CC. No. 26.436.348 ACEVEDO (HUILA)
T.P. No. 41.792 DEL C.S. DE LA J.
Correo-e: mcardenas18@outlook.es
celular : 3164687404

Señores:
JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
Correo: ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

REF: VERBAL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. 2020-00205-00
DEMANDANTE: PURE DONUTS S.A.S.
DEMANDADAS: ECOALIMENTOS S.A.S. y JCH SERVICES S.A.S.
ASUNTO: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION

MARIA HELENA CARDENAS CHAVES, en mi condición de apoderada de la demandada en el proceso de la referencia, por medio del presente, me permito dentro del término legal, con todo respeto, SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION interpuesto contra la sentencia del 23 de Febrero de 2023, que decidió denegar la pretensiones de la demanda, a fin de que se revoque en todas y cada una de sus partes, en su defecto se declare la prosperidad de las pretensiones del enriquecimiento cambiario sin causa, se ordene a las demandadas a cancelar la suma de las facturas de ventas relacionadas, así como que se señale las agencias en derecho y se condene en costas del proceso , lo cual realizo en los siguientes términos.

SUSTENTO EL RECURSO EN LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES

Primera. Después de realizar las etapas de la audiencia de iniciación e instrucción, surgió como problema jurídico para resolver de fondo del litigio,el siguiente:

Determinar si se acreditan los elementos para declarar el enriquecimiento sin causa por parte de las sociedades demandadas ECOALIMENTOS S.A.S. y JCH SERVICES S.A.S., miembros de la UNION TEMPORAL CAPITALIÑOS SED 2016 y como consecuencia de ellos resulta procedente el reconocimiento de las sumas pretendidas por la demandante PURE DONUTS S.A.S, o, si las excepciones presentadas por la sociedad JCH SERVICES S.A.S. enervan las pretensiones de la demanda.

Sintetiza el Despacho que, las pretensiones de la demanda, consistieron en que la demandante solicita que se declare que las demandadas se enriquecieron sin justa causa por la falta de pago de las facturas que se libraron con ocasión del suministro de sus productos a la UNION TEMPORAL CAPITALIÑOS SED 2016 conformadas por las demandadas, las que se afirmaron por la parte actora, se

encuentran prescritas, por haber pasado tres (3) años, sin que dichas obligaciones les fueran pagadas, por lo que no dispone de otra acción legal para reclamar su pago.

Estableció como consideraciones, la sentenciadora:

1. Que el enriquecimiento sin causa está reglado en el artículo 831 del Código de Comercio que establece, **Nadie podrá enriquecerse a costa de otro de manera injusta**.
2. Que como elementos para que prospere la acción de enriquecimiento sin causa, se ha definido doctrinal y jurisprudencialmente que se requiere: **la existencia de un enriquecimiento**, una de las partes obtenga una ventaja patrimonial, **el empobrecimiento correlativo para la otra parte, que el enriquecimiento del demandado sea injusto,** se produzca sin causa jurídica, **no tenga como origen ninguna de las fuentes de las obligaciones,** contrato**,** cuasicontrato, delito, cuasidelito, o sea de origen legal, y que **el demandante carezca de cualquier otra acciòn originada en una cualquiera las fuentes de las obligaciones.**
3. Que en el proceso, se refiere al enriquecimiento sin causa por el no pago de unas facturas de venta, acciòn in rem verso o de enriquecimiento cambiario, esta pretensión se encuentra prevista en el artículo 882 del Código de Comercio:…. "
   Si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo; no obstante, tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año. "

Argumenta el Despacho, principalmente su negativa a la concesión de las pretensiones, en los siguientes términos:

A. Que en materia de títulos valores, para el caso, facturas de venta, es requisito sine qua non, que el acreedor sin su culpa y habiendo ejercitado la acción cambiaria no haya podido obtener el pago de la obligación en ella contenía.
B. El demandante tenía la carga de interponer en primer lugar la acción ejecutiva y como lo señala el artículo 882 del C. de Cò, que se declarara por el juez que el título caducó o prescribió para poder estar habilitado para ejercer la acción del enriquecimiento sin causa.
C. La declaratoria de la prescripción no opera de manera oficiosa y no se puede alegar por el simple plazo de tiempo, pues requiere de declaración judicial.
D. La prescripción se hubiere dado sin culpa del acreedor, que el

demandante no fue diligente al no adelantar la acción ejecutiva y sin que pueda subsanar esta negligencia a través de la acción de enriquecimiento sin causa.

E. **No es suficiente allegar los títulos que se dicen prescritos para adelantar la acción de enriquecimiento sin causa, es necesario demostrar el empobrecimiento del demandante y el enriquecimiento de las sociedades demandadas, pues el hecho de que no se haya cancelado las facturas no son suficientes, sino que se requiere pruebas pertinentes, conducentes y contundentes, que esa falta de pago de las facturas de venta empobreció a la demandante.**

F. **Se habló de bienes intangibles por el buen nombre que se puede adquirir por estar incluido en un registro, pero no se acreditó en que forma incrementa el patrimonio y va a tener un enriquecimiento el demandado.**

G. **No se acreditó de manera clara el empobrecimiento del demandante, el no pago del valor de las facturas frente a una empresa, haya incidido de manera directa o indirecta o haya sido la causante de la falta de pago y cierre de la empresa.**

H. **La declaración de la testigo María Piedad Cárdenas de Panche, no aportó ningún elemento en la demostración de la acción, por lo que no consideró la tacha de sospecha pedida por la demandada JCH SERVICES S.A.S.**

Segundo. Al respecto, la Juzgadora exigió un requerimiento adicional para instaurar la acción de enriquecimiento sin causa, cuál es??? el que previamente se haya demandado la acción cambiaria, que se haya controvertido la prescripción por la parte demandada y haber obtenido una sentencia declaratoria de prescripción y/o la caducidad, que la prescripción no se haya operado por culpa del acreedor. Esta exigencia de su Despacho, haría inoperante la existencia de la acción del enriquecimiento sin causa.

La sentenciadora, al exigir dicho elemento adicional que traslada una mayor carga al demandante, de obtener previamente una sentencia declaratoria de prescripción en un proceso ejecutivo, conllevaría igualmente a la acción de enriquecimiento sin causa, o acción de enriquecimiento cambiario, a su inviabilidad o fracaso, porque la parte demandada excepcionaría con base en esa sentencia, la prescripción, que es uno de los medios de extinguir las obligaciones conforme con el artículo 1625 del Còdigo Civil.

La sentenciadora, al exigir dicho elemento adicional, antes aludido, decidió en contra de la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, según sentencias 034 de 14 de marzo de 2001, radicación 6550, Sentencia 147 de 19

de diciembre de 2007, rad. 00101, Sentencia 057 de 26 de junio de 2008, rad. 00112, Sentencia de 13 de octubre de 2009, rad. 00605 y Sentencia de 9 de septiembre de 2013, rad. 00339, reiteradas por la sentencia SC 2342-2018 del 26 de Junio de 2018**,** Magistrado Ponente DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, que justamente aborda y contradice las argumentaciones tomadas por su Despacho e indicadas anteriormente como A), B), C) y D) para denegar las pretensiones y que por ser absolutamente aplicable al presente caso me permito transcribir:

" Ello, con el fin de introducir seguridad jurídica y de aniquilar toda *"(…) incertidumbre e indefinición de los derechos por cuenta de quien ha sido omisivo en el ejercicio de sus potestades, pues es tanto como autorizarlo para que en cualquier momento, aún de manera manifiestamente tardía, inicie un (…) ejecutivo, solamente con la perspectiva de intentar rescatar la acción de enriquecimiento"*[1].

3. No existe norma que exija un pronunciamiento judicial previo sobre la consumación de la caducidad o prescripción. Lo contrario, implicaría imponer un requisito que la ley no contempla; por tanto, es suficiente demostrar que la acción de cobro se extinguió por el paso del tiempo o por incumplimiento de las cargas legales.

4. De ahí que el término para la gestación del año fijado en el artículo 882 del Código de Comercio, empieza a correr desde el día en que caducó o prescribió el instrumento, sin requerirse decisión judicial respecto de la acción cambiaria. De contera, la formulación de la acción de enriquecimiento cartular sin justa causa, no depende de reconocimiento judicial alguno.

[1] Sentencia de 19 de diciembre de 2007, expediente 00101.

5. Exigir como requisito una sentencia que declare la prescripción de un título valor, genera incertidumbre e indefinición de los derechos por cuenta del acreedor, pues es autorizarlo para que aun tardíamente inicie la ejecución para rescatar la vía del enriquecimiento cambiario.

Es someter a los justiciables en la relación obligatoria al vaivén y a la voluntad de uno de los sujetos del vínculo obligacional y a la intemporalidad de la definición de situación jurídica, pues podrá precipitar, dilatar, posponer o anticipar la época de iniciación de esa acción *motu proprio*. Permitírsele que con manifiesta tardanza inicie, por ejemplo, el ejecutivo, es autorizarlo para que intente rescatar la acción de enriquecimiento simplemente a su "*arbitrio*", al paso que engendra una situación que quebranta los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima en el Estado Constitucional.

6. El tenedor del título, que por incuria o negligencia deja prescribir la acción cambiaria, incurre en un descuido grave que puede afectar esta acción y también la de enriquecimiento, ante el sentido imperativo y puntual del artículo 882, *in fine*, del Código de Comercio, por cuanto el acreedor "*deja prescribir el instrumento*" (cursiva y subrayado de la Sala), traduciendo, en consecuencia, que de ninguna manera puede hacerse depender la acción de la posibilidad o expectativa de la renuncia de su derecho por el deudor, porque según la misma premisa basta la extinción por el mero transcurso del tiempo o el incumplimiento de las cargas legales. "

Tercero. Al no tener asidero jurídico la exigencia de la sentencia impugnada, de que el

demandante tenía la carga de interponer en primer lugar la acción ejecutiva, se impone el examinar si se dan los elementos de la acción de enriquecimiento sin causa no solo de JCH SERVICE S.A.S., sino de ECOALIMENTOS S.A.S.. La sentenciadora echa de menos la prueba del **empobrecimiento del demandante y el enriquecimiento de las sociedades demandadas.**

Se ha probado a su Despacho, que dichos elementos si se han dado, pero se ignoró en la sentencia impugnada, las siguientes pruebas:

EN RELACION A LA DEMANDADA ECOALIMENTOS S.A.S.

1. **EMPOBRECIMIENTO DE LA DEMANDANTE PURE DONUTS S.A.S.** El empobrecimiento puede ser absoluto o relativo y se traduce en la pérdida o carencia de recursos para satisfacer las necesidades.

1.1. Documental: Se allegaron dieciocho (18) facturas de ventas de sus productos, que el Despacho le resta su valor probatorio, aduciendo que el hecho de no haberse pagado, no es prueba pertinente, conducente y contundente, para probar el enriquecimiento sin causa, cuando es bien claro, que no solamente su valor, sino la relación de la cantidad de sus productos, es una pérdida de recursos de la empresa, que va decreciendo los ingresos y por ende genera un empobrecimiento relativo.

1.2. Documental: Se allegaron de la página web del Consejo Superior de la Judicatura de la Rama Judicial, Consulta de procesos, que acreditan los procesos ejecutivos contra la demandante PURE DONUTS S.A.S., que no pudo cubrir por la misma fecha de falta de pago de las facturas de venta, por falta de pago de éstos, obrante a folios 66 a 75 , Cuaderno No. 1, digitalizado.

1.3. Documental: No se tomó en cuenta el mandamiento ejecutivo de pago del Juzgado 2 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por la suma de CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES CATORCE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS ($ 432.014.345)M/CTE, librado contra las aquí sociedades demandadas, obrante a folio 76, Cuaderno No. 1, digitalizado, que se constituye en una prueba complementaria, para establecer que las demandadas, si afectaron en forma importante los ingresos de la demandante, al no cancelarle la venta de sus productos.

1.4. Interrogatorio de Parte: Rendido por el representante legal de la demandante PURE DONUTS S.A.S., obrante en la audiencia de instrucción del 17 de Agosto de 2022, el que fue analizado sesgadamente por el Despacho y que en segunda instancia me permitiré reseñar la omisión que se realizó y que por el contrario demuestran el empobrecimiento de la demandante.

1.5. Interrogatorio de Parte: Rendido por la representante legal de la demandada ECOALIMENTOS S.A.S, obrante en la audiencia de Juzgamiento del 23 de Febrero de 2023, al que el Despacho no le dio valor probatorio frente a la confesión de no pago de ésta a la demandante, que demuestra el empobrecimiento de la

demandante y que en segunda instancia me permitiré reseñar.

1.6. Testimonial. Rendido por la Señora MARIA PIEDAD CARDENAS DE PANCHE, en audiencia de Juzgamiento del 23 de Febrero de 2023, al que el Despacho no le dio ningún valor probatorio frente a los efectos patrimoniales que causó el no pago de las facturas de venta por parte de la demandada a la demandante y que demuestra el empobrecimiento de ésta y que en segunda instancia me permitiré reseñar.

2. **ENRIQUECIMIENTO DE LA DEMANDADA ECOALIMENTOS S.A.S**. Enriquecimiento, se traduce en aumento o incremento de propiedades, de capital, de experiencias, de éxito profesional o empresarial, etc, en general es un valor agregado, a la cantidad o cualidad inicial de una persona, producto o característica.

2.1. No se valoró por su Despacho, Interrogatorio de Parte rendido por la representante legal de la demandada ECOALIMENTOS S.A.S, obrante en la audiencia de Juzgamiento del 23 de Febrero de 2023, frente a la confesión de no pago de ésta a la demandante, que demuestra el enriquecimiento de la demandada y que en segunda instancia me permitiré reseñar.

2.2. Se omitió la valoración del Contrato de Suministro No. 2271 del 13 de Abril de 2016, suscrito entre la UNION TEMPORAL CAPITALIÑOS SED 2016 con la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL, con una participación de ECOALIMENTOS S.A.S. del 80%, y que en su cláusula séptima establece un valor del contrato de DIEZ MIL SETECIENTOS SEIS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SESENTA Y CUATRO PESOS ($ 10.706.249.064)M/cte, de cuyo valor pagado a ECOALIMENTOS S.A.S. hace parte la venta de la demandante PURE DONUTS S.A.S. en sus facturas no pagadas por valor de $ $74.902.451 y que genera un aumento de capital en la demandada ECOALIMENTOS S.A.S. Documental obrante en el cuaderno No. 1 digitalizado, folios 25 a 49 y en el cuaderno No. 12 digitalizado, a folios 84 a 108.

2.3. Se omitió la valoración del Acta de Liquidación del Contrato de Suministro No. 2271 del 13 de Abril de 2016, suscrito entre la UNION TEMPORAL CAPITALIÑOS SED 2016 con la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL, por valor total de QUINCE MIL CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UN PESOS($15.134.575.581)M/CTE, de cuyo valor pagado a ECOALIMENTOS S.A.S. hace parte la venta de la demandante PURE DONUTS S.A.S. en sus facturas no pagadas por valor de $ $74.902.451 y que genera un aumento de capital en la demandada ECOALIMENTOS S.A.S. Documental obrante en el cuaderno No. 12 digitalizado, a folios 126-127.

2.4. Se omitió la valoración de la documental de la Terminación del Contrato de Suministro No. 2271 del 13 de Abril de 2016, suscrito entre la UNION TEMPORAL CAPITALIÑOS SED 2016 con la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL, por valor final pagado de CATORCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS($14.832.352.858)M/CTE, de cuyo valor pagado a ECOALIMENTOS S.A.S. hace parte la venta de la demandante PURE DONUTS S.A.S. en sus facturas no

pagadas por valor de $ $74.902.451 y que genera un aumento de capital en la demandada ECOALIMENTOS S.A.S. Documental obrante en el cuaderno No. 12 digitalizado, a folios 128.

3. **Desplazamiento patrimonial sin causa jurídica o justificación alguna.** La proveeduría que realizó la demandante PURE DONUTS S.A.S., no fue nunca objetada o rechazada por la demandada ECOALIMENTOS S.A.S., luego nunca existió justificación legal para no cancelar el valor de sus productos, como se denota en el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la demandada y con el testimonio de la Señora MARIA PIEDAD CARDENAS DE PANCHE, que complementaré en la segunda instancia.

   Como quiera, que se encuentra probados los elementos del enriquecimiento sin causa cambiario en la demandada ECOALIMENTOS, también se impone el que se efectùe pronunciamiento frente a las sanciones procesales que establecen los artículos 97 y 372 numeral 4 del C. G. del P, para esta demandada que ni contestò demanda y ni asistió a la audiencia de iniciación e instrucción.

EN RELACION A LA DEMANDADA JCH SERVICES S.A.S.

1. **EMPOBRECIMIENTO DE LA DEMANDANTE PURE DONUTS S.A.S.** El empobrecimiento puede ser absoluto o relativo y se traduce en la pérdida o carencia de recursos para satisfacer las necesidades.

1.1. Documental: Se allegaron dieciocho (18) facturas de ventas de sus productos, que el Despacho le resta su valor probatorio, aduciendo que el hecho de no haberse pagado, no es prueba pertinente, conducente y contundente, para probar el enriquecimiento sin causa, cuando es bien claro, que no solamente su valor, sino la relación de la cantidad de sus productos, es una pérdida de recursos de la empresa, que va decreciendo los ingresos y por ende genera un empobrecimiento relativo.

1.2. Documental: Se allegaron de la página web del Consejo Superior de la Judicatura de la Rama Judicial, Consulta de procesos, que acreditan los procesos ejecutivos contra la demandante PURE DONUTS S.A.S., que no pudo cubrir por la misma fecha de falta de pago de las facturas de venta, por falta de pago de éstos, obrante a folios 66 a 75 , Cuaderno No. 1, digitalizado.

1.3. Documental: No se tomó en cuenta el mandamiento ejecutivo de pago del Juzgado 2 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por la suma de CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES CATORCE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS ($ 432.014.345)M/CTE, librado contra las aquí sociedades demandadas, obrante a folio 76, Cuaderno No. 1, digitalizado, que se constituye en una prueba complementaria, para establecer que las demandadas, si afectaron en forma

importante los ingresos de la demandante, al no cancelarle la venta de sus productos.

1.4. Interrogatorio de Parte: Rendido por el representante legal de la demandante PURE DONUTS S.A.S., obrante en la audiencia de instrucción del 17 de Agosto de 2022, el que fue analizado sesgadamente por el Despacho y que en segunda instancia me permitiré reseñar la omisión que se realizó y que por el contrario demuestran el empobrecimiento de la demandante.

1.5. Interrogatorio de Parte: Rendido por la representante legal de la demandada ECOALIMENTOS S.A.S, obrante en la audiencia de Juzgamiento del 23 de Febrero de 2023, al que el Despacho no le dio valor probatorio frente a la confesión de no pago de ésta a la demandante, que demuestra el empobrecimiento de la demandante y que en segunda instancia me permitiré reseñar.

1.6. Testimonial. Rendido por la Señora MARIA PIEDAD CARDENAS DE PANCHE, en audiencia de Juzgamiento del 23 de Febrero de 2023, al que el Despacho no le dio ningún valor probatorio frente a los efectos patrimoniales que causó el no pago de las facturas de venta por parte de la demandada a la demandante y que demuestra el empobrecimiento de ésta y que en segunda instancia me permitiré reseñar.

2. **ENRIQUECIMIENTO DE LA DEMANDADA JCH SERVICES S.A.S**. Enriquecimiento, se traduce en aumento o incremento de propiedades, de capital, de experiencias, de éxito profesional o empresarial, etc, en general es un valor agregado, a la cantidad o cualidad inicial de una persona, producto o característica.

2.1. La sentencia impugnada desconoció el tema de los **bienes intangibles por el buen nombre que se puede adquirir por estar incluido en un registro,** al no dar aplicación a la norma internacional de contabilidad NIC 38, artículo 66.

Se dice por la doctrina que los activos intangibles son activos identificables, de carácter no monetario y sin apariencia física., igualmente, "Para esto, es útil la definición dada por las normas contables: *"conjunto de bienes inmateriales, representados en derechos, privilegios o ventajas de competencia que son valiosos porque contribuyen a un aumento en ingresos o utilidades por medio de su empleo en el ente económico; estos derechos se compran o se desarrollan en el curso normal de los negocios…".* El concepto es importante, porque resalta algo que parece evidente, pero que cobra relevancia al momento de valorar: no todos los intangibles tienen valor, de hecho, se consideran activos cuando generan ingresos o utilidades para la empresa.

En un listado enunciativo, la misma norma menciona activos como el "crédito mercantil, marcas, patentes, concesiones y franquicias, derechos, *know how* y licencias". (citado en https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/activos-intangibles-que-cuando-y)

Art. 66. ACTIVOS INTANGIBLES. Son activos intangibles los recursos obtenidos por un ente económico que, careciendo de naturaleza material, implican un derecho o privilegio oponible a terceros, distinto de los derivados de los otros activos, de cuyo ejercicio o explotación pueden obtenerse beneficios económicos en varios períodos determinables, tales como patentes, marcas, derechos de autor, crédito mercantil, franquicias, así como los derechos derivados de bienes entregados en fiducia mercantil…….

2.2. Desconoció la sentencia apelada, la forma de valoración del bien intangible, porque a pesar de existir un método sencillo, no se alcanzó en el alegato de exclusión a mencionarlo y que tiene la prueba en el expediente, porque justamente el método de valorar los intangibles como el buen nombre : *" Otros intangibles como el* good will *deben medirse a partir del valor de otros activos a los que está asociado y se determina* ***por valor residual.*** "(citado en https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/activos-intangibles-que-cuando-y . Negrillas al màrgen).

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE ENTIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO, fue la entidad encargada de establecer la Metodología para calcular la Capacidad Residual del proponente en la contratación estatal y dado que, aquí se estableció en el Interrogatorio de Parte absuelto por la Representante Legal de la demandada JCH SERVICES S.A.S., que la sociedad ECOALIMENTOS S.A.S., los había incluido en la UNION TEMPORAL CAPITALIÑOS SED 2016, a fin de que adquiriera EXPERIENCIA, me referirè únicamente a la valoración del intangible EXPERIENCIA, puesto que el valor o capacidad residual, incluye los factores de EXPERIENCIA (E), CAPACIDAD FINANCIERA (CF), CAPACIDAD TECNICA (CT) y CAPACIDAD DE ORGANIZACIÓN (CO).

COMO SE CALCULA LA EXPÈRIENCIA (E) Tomado : https://www.studocu.com/co/document/universidad-del-norte-colombia/etica/cce-guiaresidual-v02-web/27722784

La experiencia (E), el oferente para propósitos de la Capacidad Residual es acreditada por medio de la relación entre: (i) el valor total en pesos de los contratos relacionados con la actividad de la construcción inscritos por el proponente en el RUP en el segmento ……(correspondiente) del Clasificador de Bienes y Servicios; y (ii) el presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación.

La relación indica el número de veces que el proponente ha ejecutado contratos equivalentes a la cuantía del Proceso de Contratación objeto de la acreditación de la Capacidad Residual. La siguiente formula describe lo anterior.

$$EXPERIENCIA = \frac{\text{VALOR TOTAL DE LOS CONTRATOS RUP (COP)}}{\text{(PRESUPUESTO OFICIAL ESTIMADO X \% PARTICIPACION)}}$$

El cálculo del factor de experiencia (E) para efectos de la Capacidad Residual de un miembro de un oferente plural debe tener en cuenta su participación en el Proceso de Contratación objeto del cálculo de la Capacidad Residual. Si el oferente no es plural no hay lugar a porcentaje.

Las personas jurídicas con existencia inferior a tres (3) años, pueden acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.
El puntaje asignado al factor de experiencia (E) se debe asignar con base en la siguiente tabla:

MAYOR A	MENOR O IGUAL A	PUNTAJE
0	3	60
3	6	80
6	10	100
10	Mayores	120

2.3. **Còmo se incrementa el patrimonio y va a tener un enriquecimiento el demandado.** No tomó en cuenta el Despacho el Registro Único de Proponentes RUP, allegado a Cuaderno 30 digitalizado folios 9-10-11, donde se evidencia el valor total de los contratos de la demanda, con el que calcula el incremento de la experiencia de JCH SERVICES S.A.S.

La inicial experiencia de JCH SERVICES S.A.S., con el contrato UT. CAPITALIÑOS USPEC 2015, era:

EXPERIENCIA (E)= VALOR DEL CONTRATO/ (PRESUPUESTO OFICIAL ESTIMADO X % PARTICIPACION)

E= $ 6.673.694.267/ ($ 6.673.694.267 x 60% *)
E=$ 6.673.694.267/$ 4.004.216.560,20 = 1,66

*Cuaderno 12 digitalizado, folios 1 a 21.

Luego, JCH SERVICES S.A.S., tenía una experiencia inicial valorada en 60 puntos.

MAYOR A	MENOR O IGUAL A	PUNTAJE
0	3	60

Ahora, la experiencia que acumuló **JCH SERVICES S.A.S,** con el contrato UT. CAPITALIÑOS SED 2016.

EXPERIENCIA (E)= VALOR TOTAL DE LOS CONTRATOS RUP (COP) / (PRESUPUESTO OFICIAL ESTIMADO X % PARTICIPACION)

E= ($ 6.673.694.267 + 2.141.249.813) / (10.706.249.064 X 20%*)
E= $ 8.814.844.080 / 2.141.249.813 = 4,11

* Cuaderno 1 digitalizado, folios 25 a 49, Cuaderno 12, folios 84 A 108.

Luego la capacidad residual de contratación estatal de **JCH SERVICES S.A.S.,** en su factor EXPERIENCIA, se incrementó a 80 puntos.

MAYOR A	MENOR O IGUAL A	PUNTAJE
0	3	60
3	6	80

No sin dejar sentado que en la metodología de evaluación de COLOMBIA COMPRA EFICIENTE para establecer la capacidad o valor residual de un proponente, el factor experiencia, es el elemento con mayor puntuación en el proceso, EXPERIENCIA de la que se ha apropiado la demandada **JCH SERVICES S.A.S.,** ya que, no realizó al conocer el contrato espurio, ninguna objeción al registro del contrato que ha realizado SED en su Registro Unico de Proponentes, no ha pedido su retiro de la Càmara de Comercio y sigue gozando de ese good will, de ser una empresa con experiencia.

A cada uno de los factores se le asigna el siguiente puntaje máximo:

FACTOR	**PUNTAJE MAXIMO**
Experiencia (E)	120
Capacidad financiera (CF)	40
Capacidad técnica (CT)	40

La Capacidad de Organización no tiene asignación de puntaje en la fórmula porque su unidad de medida es en pesos colombianos y constituye un factor multiplicador de los demás factores….
(Ibidem https://www.studocu.com/co/document/universidad-del-norte-colombia/etica/cce-guiaresidual-v02-web/27722784)

Finalmente, la sentenciadora dejó de aplicar el método de valoración de los bienes o activos intangibles, aùn existiendo las pruebas que el Despacho pretermitió y de las cuales presentarè las argumentaciones en la segunda instancia ,como son:

* Cuaderno digitalizado No. 1, folios 25 a 49
* Cuaderno digitalizado No. 12, folios 1 a 21, 84 a 108
* Cuaderno digitalizado No. 30, folios 9 a 11
* El interrogatorio de parte absuelto por la Representante Legal de **JCH SERVICES S.A.S.,** en la audiencia inicial del 17 de Agosto de 2022.

3. **Desplazamiento patrimonial sin causa jurídica o justificación alguna.** La demandada **JCH SERVICES S.A.S.,** ha permitido sin causa legal, adicionar a sus bienes un activo intangible de valor residual, experiencia, con un contrato que se aduce de falso UNION TEMPORAL CAPITALIÑOS SED 2016 , manteniendo en el Registro Único de Proponentes esa experiencia, aùn cuando el 2 de Agosto de 2017, se enterò de su aparente conformaciòn, sin que reaccionara con las acciones pertinentes, solamente porque la demandada ECOALIMENTOS S.A.S., le manifestara de su incorporación en la UNION TEMPORAL para que acumulara experiencia, apropiándose de esa experiencia y causando un gran perjuicio a la demandante, ya que, si hubiese denunciado esa anomalía, se hubiese podido evitar la liquidación de dicho contrato, que lo fue en fecha posterior a su conocimiento, la liquidación lo fue el 14 de Noviembre de 2017.

El Despacho, igualmente dejó de valorar el Interrogatorio de Parte, absuelto por la Representante Legal de **JCH SERVICES S.A.S.,** en la audiencia inicial del 17 de Agosto de 2022 y la respuesta al derecho de Peticiòn efectuado por la Càmara de Comercio de Bogotà y que obra al cuaderno digitalizado No. 38, de cuyas pruebas me reservo el derecho de argumentar en la segunda instancia.

Cuarto: Con el ànimo de reivindicar la conducta del representante legal de PURE DONUTS S.A.S., atribuida por la sentenciadora como de negligente y culpable, al no iniciar el proceso ejecutivo previo, aunque como quedó en líneas anteriores sentado, no es requisito sine qua non, si no por el contrario èste fue asaltado en su buena fe por las demandadas y de ello es prueba el cuaderno No. 47 digitalizado, que su Despacho inobservò en su totalidad, que contiene la respuesta de la CAMARA COLOMBIANA DE LA CONCILIACION DE BOGOTA, que envìo todo el expediente contentivo de la conciliación prejudicial y que igualmente me reservo el derecho de argumentarè en la segunda instancia.

PRUEBAS

Solicito se tome en cuenta las siguientes documentales aportadas en el aval `probatorio:

1º. Cuaderno No. 1, digitalizado Folios 3 a 49, 66 a 75,76

2º. Cuaderno No. 2. Digitalizado Folios 1 a 21, 84 a 108, 126 a 129.

3º, Cuaderno No. 12. Digitalizado, folios 9 a 11.

4º. Cuaderno No. 38, digitalizado, en su totalidad.

5º. Cuaderno No. 47, digitalizado , en su totalidad.

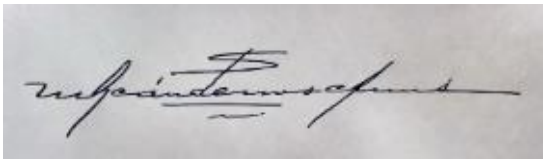
De los Interrogatorios de Parte:

6º. El rendido por la demandada JCH SERVICES S.A.S.
7º. 6º. El rendido por la demandada ECOALIMENTOS S.A.S.
8º. El rendido por la demandante PURE DONUTS S.A.S.

De la prueba testimonial.

9º. La testimonial rendida por la Señora MARIA PIEDAD CARDENAS DE PANCHE.

Señora Juez, con todo respeto:



MARIA HELENA CARDENAS CHAVES
CC. No. 26.436.348 ACEVEDO (HULA)
T.P. No. 41.792 del C. S. de la J.
Correo-e: mcardenas18@outlook.es.
Celular: 3164687404.

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023)

038 2020 00205 01

Revisadas las presentes diligencias se observa la ausencia de una argumentación que respalde la apelación por parte de la demandante en segunda instancia, en atención a que el escrito fue enviado a la dirección de correo secstribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, que difiere de las previstas por la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal: secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, para las actividades administrativas, y secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, para actuaciones de los procesos civiles.

Esta Corporación advierte que la impugnante, dentro de los tres días siguientes a su interposición formuló sus reparos y explicó las razones de su inconformidad[1], las cuales se sintetizan a continuación:

[1] PDF 70MemorialSustentacionRecursoApelacion.

a) Exigir la declaratoria de prescripción mediante sentencia

Fue errado el postulado de la juez de primer grado al exigir el ejercicio de la acción cambiaria con antelación a la de enriquecimiento sin causa y la declaratoria de la extinción de la obligación por la vía prescriptiva.

Esa conclusión le traslada una carga mayor al demandante porque, de llegar a realizarse, el demandado alegaría la misma excepción en el segundo proceso.

Es suficiente demostrar que se extinguió por el paso del tiempo o por el incumplimiento de las cargas legales. Para ello invocó el canon 882 del Código de Comercio y advirtió que el término para la gestación del año fijado empieza a correr desde el día de su prescripción. La formulación de la acción de enriquecimiento cartular sin justa causa, no depende de reconocimiento judicial alguno.

Lo dilucidado por la funcionaria va en contravía de la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia evocada en las sentencias 034 de 14 de marzo de 2001, 147 de 19 de diciembre de 2007, 057 de 26 de junio de 2008, de 13 de octubre de 2009 y de 9 de septiembre de 2013, reiteradas en la SC 2342-2018 del 26 de junio de 2018, por medio de la que se menciona que no puede intentarse rescatar la vía del enriquecimiento con la iniciación de un proceso ejecutivo.

b) Desconoció el empobrecimiento del demandante y el enriquecimiento de las sociedades demandadas

Les restó valor probatorio a dieciocho facturas de venta de productos, como también a la falta de pago de ellas, porque los bienes entregados sin obtener contraprestación le generaron a la empresa una pérdida que redujo sus ingresos y la empobreció.

Omitió que se iniciaron otras acciones ejecutivas por obligaciones acaecidas durante la época en que esos títulos-valores se hicieron exigibles y no tomó en cuenta el mandamiento de pago que libró el Juzgado 2º Civil del Circuito de esta ciudad por $432’014.345.oo, que demuestra la afectación sufrida.

Los interrogatorios de parte no fueron apreciados en debida forma, el de la accionante fue analizado sesgadamente y no tuvo en cuenta la confesión de Ecoalimentos S.A.S. de no haber pagado. Dejó de lado el testimonio de María Piedad Cárdenas de Panche, frente a los efectos patrimoniales que causó la insatisfacción de las obligaciones.

No consideró lo ocurrido con el contrato de suministro 2271 de 13 de abril de 2016, su terminación y liquidación, como tampoco el valor del intangible de la experiencia, luego que Ecoalimentos S.A.S., la incluyó en la Unión Temporal Capitaliños Sed 2016, para acreditar la capacidad residual,

situación que, en todo caso, condujo al incremento de su patrimonio.

También dejó de lado el Registro Único de Proponentes RUP y el valor total de los contratos, por los cuales se calculó el incremento de la experiencia de JCH Servicios S.A.S.

c) Desplazamiento patrimonial sin causa jurídica o justificación alguna, enriquecimiento de las demandadas

La veeduría que realizó la demandante no fue objetada o rechazada por Ecoalimentos S.A.S., luego nunca existió justificación legal para no cancelar el valor de los productos, como se logró probar mediante la declaración de su mandataria y el relato de la señora Cárdenas.

JCH Services S.A.S. permitió, sin causa legal, adicionar a sus bienes la experiencia como activo intangible, a través de la *Unión Temporal Capitaliños Sed 2016,* y por la cual se mantiene en el Registro Único de Proponentes. Por ese motivo no podía atribuirle alguna falsedad por cuanto permaneció en ella.

Por último, no valoró el interrogatorio de parte de la representante legal de JCH Services S.A.S., ni la respuesta dada por la Cámara de Comercio de Bogotá.

Sobre el particular, es preciso recordar que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia le ha dado una interpretación más

benigna a la norma correspondiente, para admitir la sustentación ante el juez de primer grado, cuando se trata de un procedimiento regido por el sistema escritural, en los siguientes términos:

> *"Teniendo ello de presente, conveniente es recordar que la sustentación de la apelación, efectuada de forma anticipada ante el juzgador de primera instancia, como ocurrió en el caso auscultado, fue una temática zanjada de manera pacífica por esta Corte en favor de lo sustancial sobre las formas en vigencia del Código de Procedimiento Civil, dando por sentado que la interpretación más benigna para el ordenamiento jurídico, respecto a la expresión que tal motivación de la censura debía exteriorizarse, «a más tardar», antes de fenecer el traslado de segunda instancia para tal propósito, correspondía a aquella que aceptaba que podía darse en cualquier tiempo después de proferida la sentencia de primer grado y con antelación al referido límite, es decir, entendía válidas y vinculantes todas las atestaciones efectuadas con dicho fin antes de finalizar el mentado traslado, incluso con antelación a su inicio.*
>
> *(…)*
>
> *En ese orden, de lo evidenciado claramente se desprende que el soporte para, en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema oral que gobierna tal estatuto, sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural.*
>
> *(…)*
>
> *[A]l margen de que el apelante dejara de sustentar su alzada dentro del traslado corrido en segunda instancia para tal efecto, como allí acaeció, lo cierto es que la declaración de deserción dispuesta se mostraba inviable porque cumplió con tal carga ante el a quo, habida cuenta que en el escrito que presentó en primera instancia no se le limitó a esbozar sus reparos concretos contra el fallo de primer grado, sino que procedió a desarrollar cada uno de los motivos de su inconformidad."*[2]*.*

Desde esta perspectiva, con miramiento en que la Ley 2213 de 2022, se rige por lo derroteros de la vía escritural, se torna viable admitir la sustentación del mecanismo vertical en aquellos casos en que se efectúa ante el juzgador de primera instancia y no se circunscribe a la simple exposición de los reparos concretos, como en efecto aconteció en el caso bajo estudio.

[2] Sentencia STC16147-2022 de 30 de noviembre de 2022, radicación 11001-02-03-000-2022-04056-00.

En ese orden de ideas, se le dará trámite a la apelación planteada por la promotora y en esta misma providencia se procederá a dar traslado a la parte no recurrente con la finalidad de garantizar principios procesales como el de defensa, contradicción, igualdad y bilateralidad de la audiencia, todos ellos derivados del Debido Proceso.

RESUELVE

PRIMERO: Tener por sustentado el recurso de apelación interpuesto por Pure Donuts S.A.S.

SEGUNDO: Correr traslado de la sustentación efectuada por la accionante a la parte contraria, por el término de cinco (5) días, para que manifieste lo que considere pertinente.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **2b6ca2953ebea366a9b33ee3b33f4419200bec21cd95593f4b58b522c3a6a3ab**

Documento generado en 25/04/2023 02:33:18 PM

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

Se remite link de expediente digital rad 11001310303820200020501 MG SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA.

Expediente digital:

11001310303820200020501

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO RV: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN - RAD: 2019 0071801

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

Mié 26/04/2023 16:31

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

1 archivos adjuntos (664 KB)
RECURSO DE APELACION PROCESO USME.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO

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 Vallejo Asociados <vallejoasociados.notificaciones@gmail.com>
Enviado: miércoles, 26 de abril de 2023 16:10
Para: Despacho 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des02sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 09 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des09ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN - RAD: 2019 0071801

VALLEJO & ASOCIADOS S.A.S
Linea WhatsApp 311 449 5784
NOTIFICACIONES JUDICIALES
notificaciones@vallejoasociados.com.co
vallejoasociados.notificaciones@gmail.com
Calle 63C No.23-35
Bogotá D.C.

Bogotá D.C., abril de 2023

HONORABLE MAGISTRADO
JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Referencia: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN
Remitido: JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Demandante: JUSTO PASTOR PANQUEBA RIAÑO
Demandados: ANGEL WILBER TORRES ROMERO Y OTROS
Radicado: **2019-00-718-00**
Clase de Proceso: Resolución De Contrato De Compraventa

CARLOS MAURICIO AGUDELO VALLEJO, identificado con la cédula de ciudadanía No.**80.415.425** de Bogotá, abogado con tarjeta profesional No.**165.347**, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro del término previsto al efecto, concurro ante esa corporación, con el fin de sustentar el recurso de apelación presentado de forma verbal en audiencia; en contra de la sentencia del día 14 de marzo de dos mil veintitrés (2023) proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del medió del proceso de Resolución De Contrato De Compraventa, promovido por el señor JUSTO PASTOR PANQUEBA RIAÑO; cuya fundamentación desarrollo de la siguiente manera y solicito se le dé el trámite legalmente correspondiente. Lo anterior conforme a los siguientes:

(SE ADJUNTA MEMORIAL COMPLETO EN FORMATO PDF)

--

CARLOS MAURICIO AGUDELO VALLEJO
Vallejo & Asociados S.A.S
Linea WhatsApp 311 449 5784
NOTIFICACIONES JUDICIALES
vallejoasociados.notificaciones@gmail.com
notificaciones@vallejoasociados.com.co
Calle 63C No.23-35
Bogotá D.C.

VALLEJO & ASOCIADOS S.A.S
Linea WhatsApp 311 449 5784
NOTIFICACIONES JUDICIALES
notificaciones@vallejoasociados.com.co
vallejoasociados.notificaciones@gmail.com
Calle 63C No.23-35
Bogotá D.C.

Bogotá D.C., abril de 2023

HONORABLE MAGISTRADO
JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Referencia: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN
Remitido: JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Demandante: JUSTO PASTOR PANQUEBA RIAÑO
Demandados: ANGEL WILBER TORRES ROMERO Y OTROS
Radicado: **2019-00-718-00**
Clase de Proceso: Resolución De Contrato De Compraventa

CARLOS MAURICIO AGUDELO VALLEJO, identificado con la cédula de ciudadanía No.**80.415.425** de Bogotá, abogado con tarjeta profesional No.**165.347**, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro del término previsto al efecto, concurro ante esa corporación, con el fin de sustentar el recurso de apelación presentado de forma verbal en audiencia; en contra de la sentencia del día 14 de marzo de dos mil veintitrés (2023) proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del medió del proceso de Resolución De Contrato De Compraventa, promovido por el señor JUSTO PASTOR PANQUEBA RIAÑO; cuya fundamentación desarrollo de la siguiente manera y solicito se le dé el trámite legalmente correspondiente. Lo anterior conforme a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Que de conformidad a la sentencia dictada por la señora Juez, se determinó declarar la resolución del contrato de promesa de venta celebrado entre el demandante y los demandados.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y de conformidad a los efectos que conlleva declarar la resolución del contrato, la juez dispuso ordenar a las partes realizar las restituciones mutuas. Bajo este entendido, al desaparecer dicho contrato de la vida jurídica; los demandados deberán hacer devolución al demandado de los dineros entregados a estos por el demandante sin lugar a indexación corrección monetaria.

TERCERO: Ahora bien, una vez respecto a otra de las consecuencias jurídicas de que el contrato hubiese sido declarado resuelto en razón al incumplimiento de las obligaciones por parte del demandante; dentro del contrato de promesa de

compraventa resuelto, se estipulo por las partes de común acuerdo una clausula penal. La cual, en caso de que alguna de las partes hubiese sido declarada como incumplida, deberá entregar determinada suma de dinero a la parte cumplida.

CUARTO: Con base a lo expuesto en el numeral que antecede, las partes pactaron como clausula penal lo siguiente dentro del contrato objeto del trámite sub lite en su cláusula decima así:

> *"**DECIMA: CLAUSULA PENAL:** De común acuerdo las partes deciden estipular como clausula penal la suma de **TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS ($300.000.000)**, **que deberá cancelar cualquiera de las dos partes que incumpla con una o más clausulas estipuladas en este contrato a la parte que se vea afectada**."*

QUINTO: En este orden de ideas, la juez de prima instancia no contemplo dicha cláusula dentro de los efectos que se debían imputar al contratante que fue declarado como incumplido, es decir al demandante. Adicionalmente, siendo el contrato Ley para las partes, dicha estipulación debe cumplirse, y por lo tanto debe ser incluida dentro de la sentencia dictada, situación que como se mencionó antes no fue planteada dentro de la sentencia de primera instancia.

SEXTO: Dicho lo anterior, se evidencia como yerro sustancial dentro del fallo objeto del recurso de apelación, la negativa de la juez de primera instancia entorno a no hacer efectiva y dar cumplimiento a la cláusula penal que se pactó dentro del contrato resuelto. Lo cual distorsiona su función de impartir justicia, que en ultimas es un fin del Estado propio, en donde "*se propende a la expedición de sentencias acordes con la legalidad, la justicia y la verdad, presupuestos axiológicos basilares que son menester en aras de atender el impostergable y sempiterno deber de dar íntegra y cabal preeminencia al derecho sustancial"* (CSJ STC, 3 jul. 2013, rad. 00059-01)

Adicionalmente, de conformidad a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se menciona "*que la actividad oficiosa del juzgador no depende de su prudente y razonable juicio, sino que ella debe desplegarse por requerimiento legal, de manera que su incumplimiento genera la inobservancia de un deber de conducta que pesa sobre él"* (CSJ SC, 7 nov. 2000, rad. 5606).

SEPTIMO: Atendiendo a lo antes mencionado, era deber de la Juez en primera Instancia incluir dentro de la sentencia proferida; hacer efectiva la cláusula penal a favor de los demandados en razón al flagrante incumplimiento contractual del demandante.

Además de lo antes mencionado, también se debe tener en cuenta que defecto factico se puede presentar en dos dimensiones, una positiva y una negativa, dimensiones que se establecen de la siguiente manera:

> *"La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por "completo equivocada", o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen de ella; o ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica5 , como método de valoración probatoria".* Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 041 de 2018. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Febrero 16 de 2018.

En cuanto a la segunda dimensión del defecto factico:

> *"La negativa, se produce cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez."*

Con fundamento en lo esbozado anteriormente, podemos evidenciar que la a quo, claramente incurrió en el llamado defecto factico por la dimensión positiva, esto debido a que **no valoro de forma íntegra la prueba documental del contrato de promesa de venta; ya que en este se encuentra inmersa la existencia de una clausula penal que debió haberse reconocido a favor de los demandados como contratantes cumplidos.**

PETICIÓN

En razón de lo antes mencionado, respetuosamente me permito solicitarle a usted señor Magistrado lo siguiente:

PRIMERA: Que se **ADICIONE** a la sentencia del día 14 de marzo de dos mil veintitrés (2023) proferida verbalmente por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del medió del proceso de Resolución De Contrato De Compraventa, promovido por el señor JUSTO PASTOR PANQUEBA RIAÑO; que el demandante deberá reconocer a favor de los demandados la suma de **TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS ($300.000.000)**, por concepto de la cláusula penal estipulada en el numeral décimo del contrato de promesa de compraventa resuelto.

SEGUNDA: Que se condene al demandante al pago de intereses moratorios hasta el día en que se verifique el pago total de la suma por concepto de la cláusula penal del contrato resuelto.

Atentamente,

Carlos Mauricio Agudelo Vallejo
C.C.No.80.415.425
T.P.No.165.347 del Consejo Superior de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO RV: SUSTENTA APELACIÓN DDTE J8CC 2019 718

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

Mar 02/05/2023 16:45

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

1 archivos adjuntos (506 KB)
41 REC APELACION 08 2019 718.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO

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: Giovanny Romero <abogado.pcis@gmail.com>
Enviado: martes, 2 de mayo de 2023 16:37
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: SUSTENTA APELACIÓN DDTE J8CC 2019 718

Srs.
Tribunal Superior de Bogotá.
Sala de Decisión Civil.
MP **Juan Pablo Suárez Orozco**.

Cordial saludo.
Adjunto al presente remito la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado 8 Civil del Cto de Btá del 14 de marzo de 2023, en archivo PDF adjunto de 5 páginas.

Sin otro particuar.
Giovanny Romero.
Abogado parte demandante.

Proceso: Resolución / Nulidad contrato promesa c/v bien inmueble.
Demandante: Justo Pastor Panqueva Riaño.
Demandado: Maria Elisa Torres de Moreno y otros.
Radicado: 11001310300820190071800 (1)

Giovanny Romero
ABOGADO.

Srs.
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN.
Atte: **Dr. JUAN PABLO SUÁREZ O.**
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.**

Radicado: **11001-31-03-008-2019-00718-01**

Proceso: Resolución / Nulidad Contrato Promesa Compraventa bien inmueble.
Demandante: Justo Pastor Panqueva Riaño.
Demandado: María Elisa Torres de Moreno y otros.

Cordial saludo.

En atención al auto emitido por su Despacho el pasado dieciocho (18) de abril de 2023 mediante el cual se admitió el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado 8º Civil del Circuito de Bogotá del 14 de marzo de 2023 dentro del proceso de la referencia y dentro del término para ello, me permito señalar los reparos contra dicha Sentencia, en los siguientes términos:

PETICIÓN.

Solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión con ponencia del Honorable Magistrado Juan Pablo Suárez Orozco en cuanto a Derecho y Justicia corresponda:

1) Se sirva revocar la Sentencia de primera instancia proveída por el Juzgado 8 Civil del Circuito el 14 de marzo de 2023 dentro del proceso con radicado 11001310300820190071800.
2) Se declare nulo el contrato de promesa de compraventa celebrado entre el Sr. Justo Pastor Panqueva Riaño y María Elsa Torres de Moreno y otros el 31 de octubre de 2018, objeto del presente proceso, con las consecuencias jurídicas que señala el art. 1746 del Código Civil colombiano.
3) En consecuencia, se ordene las restituciones mutuas a que haya lugar, con indexación de los dineros pagados por el promitente vendedor a los promitentes vendedores,
4) Se reconozca el valor de las mejoras realizadas por el promitente comprador en el predio prometido en venta y señaladas en la demanda,
5) Se ordene, en consecuencia de lo anterior, la restitución al demandante del valor de dichas mejoras.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

Como reposa en el expediente, mediante demanda mi poderdante perseguía como pretensión subsidiaria, la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble suscrito entre las partes el 31 de octubre de 2018.

Evaluada la nulidad de dicho contrato por parte del sentenciador de primera instancia (Juez 8° Civil del Cto de Bogotá), en providencia del 14 de marzo entendió que el contrato cumplía con

los requisitos legales y que por tanto no era viable acceder a esta pretensión de declaratoria de nulidad absoluta.

Dentro del recuento considerativo que expresó la Sra. Juez de primera instancia se señala, luego de referencias jurisprudenciales y legales, que: "*de la promesa o del contrato compraventa se advierte, en la primera cláusula, que en el objeto sobre el cual versó el contrato de promesa de compraventa quedó determinado el bien inmueble o el lote de terreno sobre el cual versó la misma, por su ubicación denominación el chital por un lado, por el otro lado con la identificación del folio de matrícula asignada por la oficina de registro de instrumentos públicos que es el 50S728071, además aparecen descritos allí los linderos del inmueble y por otro lado el área de terreno en la cantidad de hectáreas o fanegadas o metros con que hicieron las tres equivalencias para efectos de determinar el lote de terreno objeto de las pretensiones. Ahora bien, en la promesa se señaló que menos 7 mil metros cuadrados, en efecto que era conocedor el señor Justo sobre otra venta en efecto en la misma promesa aparece entonces tenemos una cantidad total de un área de terreno sobre el cual versaba la promesa de compraventa es decir 7 hectáreas o si lo hacemos la denominación a metros tendríamos 76800 metros cuadrados menos 7 mil metros que ya tenía un tercero en este asunto y que aunque no se debe acudir a otros medios de convicción pues fue testigo traído por la parte demandante en el cual señaló pues que hacía parte que lo dividía la carretera como aquí se señala en la cláusula segunda con carretera de penetración que divide el predio en dos partes. De esta manera, entonces por lo menos por el ordinal cuarto el juzgado encuentra que la promesa de compraventa no está viciada de nulidad en la medida que quedó plenamente determinada la ubicación, la denominación del lote y los linderos*".

Sea lo primero decir, que en el proceso lo que quedó plenamente identificado fue un globo de terreno denominado "El Chital", del cual hacen parte una sección de terreno que se prometió en venta al demandante Justo Panqueva y otra sección de terreno que se vendió materialmente a un tercero, lo que implica o implicaba el nacimiento de dos nuevos lotes, cada uno con una nueva identificación, un nuevo folio de matrícula inmobiliaria, etc. En cuanto a la extensión del terreno, si bien el contrato de promesa señaló un área superficiaria, quedó demostrado con parte de la documental aportada en la demanda que el área señalada en el documento (promesa) y la resultante de medir topográficamente el terreno, no correspondían, siendo el área consignada en la promesa mayor en un 30% aprox. a la realmente constatada por el topógrafo de acuerdo al informe aportado y que no fue cuestionado por los demandados. En otras palabras, los elementos de ubicación y denominación del fundo prometido en venta quedó en entredicho.

No obstante, respecto de los linderos, esa conclusión a la que llegó la Sra. Juez 8a Civil del Cto de Bogotá respecto a su "plena determinación", no le da mayor alcance al hecho que el lote denominado "El Chital" funge en esta oportunidad como un predio de mayor extensión respecto de la fracción que se prometía en venta al Sr. Justo Panqueva (demandante), pues se acepta y así está ratificado tanto por la promesa, por el testimonio del testigo (el tercero que menciona la Juez) y por la declaración de parte de los demandados, que el predio "El Chital" ha sido objeto de dos "negocios", esto es, que una fracción de ese lote (reitero, de mayor extensión) ha sido vendido al tercero (José Mateo Caro Patiño) y otra fracción de lote se prometió en venta al Sr. Justo Panqueva.

En ese orden de ideas, los linderos que aparecen consignados en la promesa de compraventa cuestionada son, se presume, el referente para delimitar ese terreno de mayor extensión denominado "El Chital", pero no lo son ni lo pueden ser para el terreno prometido en venta al

demandante. Así, en un ejercicio de sana crítica, el a quo debió concluir que la venta realizada al Sr. Caro Patiño al segregar o partir el lote "El Chital", varió obligatoriamente los linderos del terreno prometido en venta al Sr. Justo Panqueva, se configuraron unos nuevos linderos y que éstos nuevos linderos debieron quedar consignados en la respectiva promesa de compraventa, lo cual no sucedió. Se configuró así un indeterminación del predio prometido en venta.

Ya en previo pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia se ha establecido que "*cuando la promesa versa sobre un contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste debe determinarse o especificarse en ella por los linderos que los distinguen de cualquiera otro*". En esa oportunidad, como en esta, se dilucidaba respecto de una promesa de compraventa de un predio segregado de otro de mayor extensión, frente a lo cual continuó diciendo que al especificarse únicamente "*los linderos del predio en que otro enclavado está sin determinar los del último, se quedaron quienes suscribieron el respectivo documento a mitad de camino porque no resulta posible distinguirlo con seguridad de cualquiera otro*" para satisfacer el mandato contenido en el artículo 31 del Decreto 960 de 1970… (Sentencia 24 jun. 2005, rad. 1999-01213-00). Es decir, se requería tanto el alindamiento del predio de mayor extensión (El Chital) como el de menor extensión (el prometido en venta).

De este pronunciamiento del alto tribunal se extrae que: "*la identificación de un inmueble no es cosa que esté librada enteramente a la voluntad privada… Al contrario, si en algo se necesita con mayor énfasis la certeza y seguridad jurídicas es en el contrato preparatorio, que, como se sabe, debe estar tan acabado y agotado que para hacer el contrato dado en promesa sólo falte suscribirse la escritura pública o la solemnidad que sea del caso, … De tal manera que, si para llevar a efecto lo que prometido está, falta algo más que la mera solemnidad, como sería en este caso la averiguación de los alindamientos, ya por eso la promesa es imperfecta. Dicho más elípticamente y en términos generales, la promesa de contrato es el contrato propio, pero sin solemnidad*".

Respecto a este pronunciamiento, en este punto es válido, oportuno y pertinente plantearse las siguientes reflexiones: ¿Tal y como se aprecia en la promesa de compraventa suscrita por las partes en este asunto, es dable concluir que solo faltaba suscribir la escritura pública?, ¿no hay necesidad posterior de hacer averiguaciones de los alindamientos reales del predio que se prometió en venta?. La respuesta la da la misma Corte en torno al entendimiento del artículo 89 de la ley 153 de 1887, reiterando que "*como en el contrato ajustado como promesa de compraventa no se dieron los linderos del inmueble objeto de ella, el bien quedó indeterminado y por ello la promesa no produce obligación alguna (...) En frente de lo preceptuado por la regla 4ª del precitado artículo 89 de esa ley 153, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa versa sobre un contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste debe determinarse o especificarse en ella por los linderos que lo distinguen de cualquiera otro.*" (CLXXX - 2419 página 226).

Y en providencia posterior señaló: "*en cambio, cuando el objeto del contrato es un bien inmueble la dirección del problema cambia de rumbo, pues si su identificación por medio de linderos tiene que aparecer en el instrumento público también deben consignarse en la promesa, porque al notarse su ausencia en ésta, simbolizaría que el perfeccionamiento del contrato quedaría supeditado, no sólo al otorgamiento de la escritura pública -como es lo que dice el precepto-, sino también a la averiguación de los detalles por medio de los cuales se distingue un inmueble. (...) En suma, el alindamiento del inmueble objeto del contrato prometido ha de formar parte de la descripción que de dicho contrato se realice en la promesa a causa de que sin él ese contrato no podría ser perfeccionado. El soporte último de lo precedentemente*

expuesto hállase en lo que un comienzo se manifestó: no obstante que la promesa ofrezca su propio e inconfundible contorno jurídico, es innegable que, en su estructura y en su función, se guía por el contrato prometido por ser éste el que le proporciona sentido a su causa y a su objeto. De ahí, el correlativo y proporcionado anudamiento que entre ambos debe darse; de ahí también, el por qué la promesa, al trazar su influjo sobre el contrato prometido, lo deba perfilar de una manera tal que éste, al momento de su realización, no pueda menos que ser mirado como un fiel trasunto de la descripción vertida en la promesa." (CLXXXIV - 2423, página 396)

Mal hace la sentenciadora de primera instancia en señalar, como lo hizo en la audiencia, que "la carretera de penetración que divide el predio en dos partes" es el referente geográfico por el cual se pueda identificar el límite entre el predio vendido al Sr. Caro Patiño y el prometido en venta al Sr. Justo Panqueva, a esa conclusión no se puede llegar ni de la lectura de la promesa de compraventa ni del testimonio del Sr. Caro, pues tanto del documento como del testimonio solo se puede concluir que hay una carretera que divide el predio en dos partes, nada más, y al juez no le correspondía la determinación de áreas ni linderos, máxime que esta segregación del terreno que quedó consignada en la promesa como, tampoco tuvo el alcance de determinar su ubicación dentro del lote de mayor extensión denominada "El Chital", pues no se señaló si quedaba al margen derecho de éste, o al izquierdo, o al norte, o al sur, o en el centro de ese lote, lo que empeora la condición de indeterminación de la fracción de terreno prometida en venta al Sr. Justo Panqueva.

Colofón de lo anterior, ya en la resolución de una acción de Tutela que conociera la CSJ (STC8181-2015 del 24/jun/2015, MP Fernando Giraldo G) mediante la cual se convalidó la nulidad de la promesa de compraventa decretada de oficio en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, en un caso que guarda bastantes similitudes con el caso que nos convoca y que no viene al caso transcribir en esta sustentación, se determinó con argumentos coincidentes a los aquí planteados la viabilidad de decretar nula la promesa de compraventa, además de la facultad / obligación del juez para señalar una nulidad del contrato cuando se presente una causal para ello, con lo cual complemento la ampliación de la inconformidad de la Sentencia atacada ante la Juez de primera instancia, rogando al Honorable Tribunal Superior de Bogotá sea tenido dicho escrito como complemento a esta sustentación.

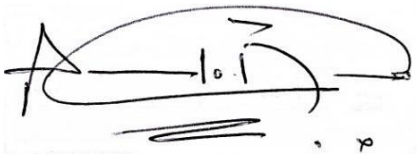
Un segundo aspecto que se planteó como inconformidad de la Sentencia de primera instancia atendía a las mejoras que se realizaron en el terreno prometido en venta mientras estuvo en tenencia del demandado Justo Pastor Panqueva, para lo cual me permito transcribir lo planteado en escrito que amplió ante la Sra. Juez 8ª la inconformidad con la sentencia: … "*como quiera que una declaratoria de nulidad de la promesa tendría como consecuencia directa las restituciones mutuas, las restituciones que estarían a cargo de la parte demandada no solo corresponderían a la suma en efectivo que el demandante les entregara y que equivale a quinientos millones de pesos; si no que también deberían incluir el dinero que representa los trabajos de estabilización del terreno, los cuales no fueron desvirtuados por la parte demandante, sino objetado su reconocimiento, y su monto fue señalado dentro del juramento estimatorio, mismo que no fue en ningún momento cuestionado por los demandantes ni por la Juez de conocimiento. Téngase en cuenta que las sumas reclamadas en este asunto se estimaron bajo juramento de conformidad con el art. 206 del CGP y se estimaron razonadamente en consideración al tiempo de trabajo en el terreno, materiales, maquinaria y personal utilizada en la adecuación del terreno. Es prueba de su monto como quiera que no fue objetado por la contraparte ni en oportunidad procesal ni después, ni el juzgado avisoró que el monto del juramento fuera injusto, ilegal o fraudulento. El Código General del Proceso, al regular el juramento estimatorio en su artículo 206, tiene como objetivos: la formulación de*

pretensiones justas y economizar la actividad probatoria, desarrollándolo no solo como requisito de la demanda, sino también como medio de prueba".

Por último, y a manera de aclaración, se menciona en la parte considerativa de la sentencia de primera instancia que: "*Ahora bien, en las aseveraciones finales del apoderado de la parte demandante señala que los linderos son falsos, pero única y exclusivamente está su aseveración, no existe ningún material probatorio que permita determinar que los linderos introducidos en la promesa de contrato de compraventa sean falsos…*" Sea oportuno mencionar que este apoderado no realizó manifestación alguna respecto a la falsedad de los linderos, solo se señaló que los linderos no eran reales en cuanto no correspondían al inmueble objeto de este proceso, pues como lo señalara la honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC10820-2017, de 25 de julio rad. 00218-00, se ha considerado que para la identificación de predios… si bien "*es cierto que los linderos, colindantes, cabida y, en general, la ubicación de los bienes, constituyen fuente apreciable cuando de determinarlos se trata (…) [también lo es que] tales aspectos están sujetos a variación por causas diversas, segregaciones, mutaciones de colindantes, en fin, inclusive por obra de la naturaleza…*".

Sin otro particular, señalando que: i) En Derecho invoco como fundamento de lo preceptuado a las normas citadas en este escrito y demás normas aplicables al presente asunto, ii) Como Pruebas ruego tener como tales la actuación surtida en el proceso originario, incluida la prueba aportada en video, iii) Como Competente es la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, D.C. para conocer del presente recurso por ser este el superior del Juzgado 8° Civil del Cto de Bogotá, iv) Para notificaciones, al suscrito en la dirección, teléfono y e-mail junto a mi firma, al demandante y demandados en las respectivas direcciones que reposan en el expediente, vi) No aporto anexo alguno a este escrito, mismo que se remite como archivo PDF de 5 páginas al correo señalado en auto admisorio de este recurso: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De los Srs. Magistrados.



Sandro Giovanny Romero.
Abogado parte demandante.
C.C. 79.652.349 de Bogotá.
T.P. 241.551 del C.S.J.
Dir: Tr. 86 No. 99-25, int. 16, Bogotá.
Telf: 3114514359
E-mail: abogado.pcis@gmail.com