

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS RV: 2020-308 SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE SENTENCIA.

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 21/09/2023 3:28 PM

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

 1 archivos adjuntos (703 KB)

2020-308 j41 KOBA CI sustentar apelacion.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: Libardo Melo <libardo41@gmail.com>

Enviado: jueves, 21 de septiembre de 2023 14:59

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Margarita Parrado Velasquez

<mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>; info@frudelca.com <info@frudelca.com>;

dacuna@procuraduria.gov.co <dacuna@procuraduria.gov.co>; Oscar Javier Tellez Lizarazo

<ojtellez@procuraduria.gov.co>; cdangond@col-law.com <cdangond@col-law.com>;

mvictoriao@hotmail.com <mvictoriao@hotmail.com>; notificaciones.d1@d1.com.co

<notificaciones.d1@d1.com.co>; NotificacionesKOBA <notificaciones.koba@koba-group.com>

Asunto: 2020-308 SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE SENTENCIA.

Doctor:

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Honorable Magistrado Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REF: ACCIÓN POPULAR - Juzgado 41 Civil del Circuito.

RADICADO No. 2020-00308-00

DE: LIBARDO MELO VEGA.

CONTRA: SOCIEDAD DE COMERCIALIZACION INTERNACIONAL AGRICOLAS UNIDAS S.A. Sigla: C.I. AGROUNIDAS S.A. y KOBA COLOMBIA S.A.S.

ASUNTO: SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE SENTENCIA.

LIBARDO MELO VEGA, identificado con CC 79266839, como parte actora en el proceso de la referencia, respetuosamente me dirijo a este Despacho con el fin de radicar dentro del proceso ya citado el memorial adjunto a este correo que estoy aportando en archivo PDF.

Dando cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso y al artículo 3 de la ley 2213 de 2022, me permito copiar este correo a las partes del proceso.

Atentamente.

LIBARDO MELO VEGA
CC 79266839

Cel. 3003602072

Doctor:

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Honorable Magistrado Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REF: ACCIÓN POPULAR - Juzgado 41 Civil del Circuito.

RADICADO No. 2020-00308-00

DE: LIBARDO MELO VEGA.

**CONTRA: SOCIEDAD DE COMERCIALIZACION INTERNACIONAL
AGRICOLAS UNIDAS S.A. Sigla: C.I. AGROUNIDAS S.A. y KOBIA COLOMBIA
S.A.S.**

**ASUNTO: SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE
SENTENCIA.**

LIBARDO MELO VEGA, identificado con cedula de ciudadanía No. 79266839, como actor en la acción popular de la referencia, respetuosamente me dirijo a usted con el fin de **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia de fecha 31 de julio de 2023 emitida por el **Juzgado 41 Civil del Circuito**, recurso que sustento en los siguientes términos:

I. SUSTENTACIÓN APELACIÓN.

A continuación sustento cada uno de los reparos concretos que fueron presentados en el recurso de apelación, con el fin de que sea REVOCADA la sentencia de primera instancia:

**1. DEFECTO FACTICO - LA SENTENCIA INCURRE EN ERRORES DE
VALORACIÓN PROBATORIA – INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA
- OMISION DE ANALIZAR LAS PRUEBAS EN CONJUNTO BAJO LAS
REGLAS DE LA SANA CRITICA.**

Conforme a la jurisprudencia aplicable, la señora juez incurrió en un defecto fáctico al no valorar en debida forma el acervo probatorio en conjunto bajo las reglas de la sana critica.

SENTENCIA T-464/11

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos generales y especiales de procedibilidad

*DEFECTO FACTICO-Reiteración de jurisprudencia **El defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; la no valoración del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica**; por último, la Corte también lo ha llegado a derivar de problemas intrínsecos relacionados con los soportes probatorios.*

El despacho **OMITIÓ** valorar en conjunto las pruebas obrantes dentro del proceso, omitiendo un análisis concienzudo de TODAS las pruebas bajo las reglas de la sana crítica, pruebas con las que se demuestra claramente que la parte accionada vulnera los derechos colectivos de los consumidores invocados al violar normas sanitarias de orden público tales como la resolución 5109 de 2005 y resolución 2674 de 2013, transmitiendo información imprecisa e insuficiente a los consumidores, pruebas que de haber sido debidamente analizadas y tenidas en cuenta en conjunto NO hubiera sido posible declarar probadas las excepciones de mérito denominadas “Inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados” e “Insuficiencia probatoria”.

La señora juez NO tuvo en cuenta que las pruebas obrantes en el proceso demuestran con claridad que la accionada violó los derechos colectivos de los consumidores antes, durante y después de ser presentada la demanda al transmitir información imprecisa e insuficiente en la etiqueta del producto violando normas sanitarias tales como la resolución 5109 de 2005 y resolución 2674 de 2013 y demás normas aplicables.

La señora juez no tuvo en cuenta pruebas tales como todas las fotografías obrantes en el proceso, las cuales no fueron tachadas de falsas en momento alguno por la defensa, tampoco tuvo en cuenta todos los documentos obrantes en el proceso y tampoco analizó las demás pruebas bajo las reglas de la sana crítica de forma imparcial, pruebas con las que se demuestra que el producto fue puesto en circulación violando normas sanitarias tales como la resolución 5109 de 2005 y resolución 2674 de 2013, transmitiendo información imprecisa e insuficiente a los consumidores.

La señora juez no tuvo en cuenta que en las **fotografías** obrantes en el proceso, las cuales fueron aportadas por el actor, se observa que la accionada OMITE cumplir con lo ordenado en la resolución 5109 de 2005 en su artículo 5.1.2., norma de orden público que ordena *que en la cara principal de exhibición del rótulo, “junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido...”*,

Las fotografías son instrumentos de convicción objetivos que despliegan efectos jurídicos en el marco de un proceso judicial. Esto es, **permiten probar un hecho presente o del pasado, por ser representativos de la realidad que en ellos se registra, lo que le aporta al juzgador una mayor y mejor representación de las circunstancias fácticas sobre las que tiene que resolver en derecho, con pleno valor probatorio -como parte del conjunto de pruebas allegadas al expediente y recaudadas por la autoridad judicial-**, sin perjuicio de su contradicción.

Es cierto que no son un medio de prueba directo, como tampoco lo son los demás medios de convicción. Incluso cuando el juez practica la prueba testimonial, la aplicación del principio de inmediación no supone, ni puede implicar que el fallador se encuentre directamente ante el hecho objeto de la prueba, sino ante la representación que del mismo exterioriza el testigo.

En ese horizonte, **las fotografías son documentos que registran una representación de los hechos y se consideran pruebas reales.** Se trata de objetos materiales que ingresan al proceso, bien porque las partes las aportan o porque el juez las ordena en el marco de una diligencia de inspección judicial o se allegan en desarrollo de la prueba pericial.

Además, así no permitan establecer su origen e, inicialmente, tampoco pueda determinarse con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre las que dan cuenta, las fotografías bien pueden contribuir con el conocimiento de los hechos objeto de prueba en un proceso judicial, en cuanto reflejen o representen con exactitud la realidad que registran.

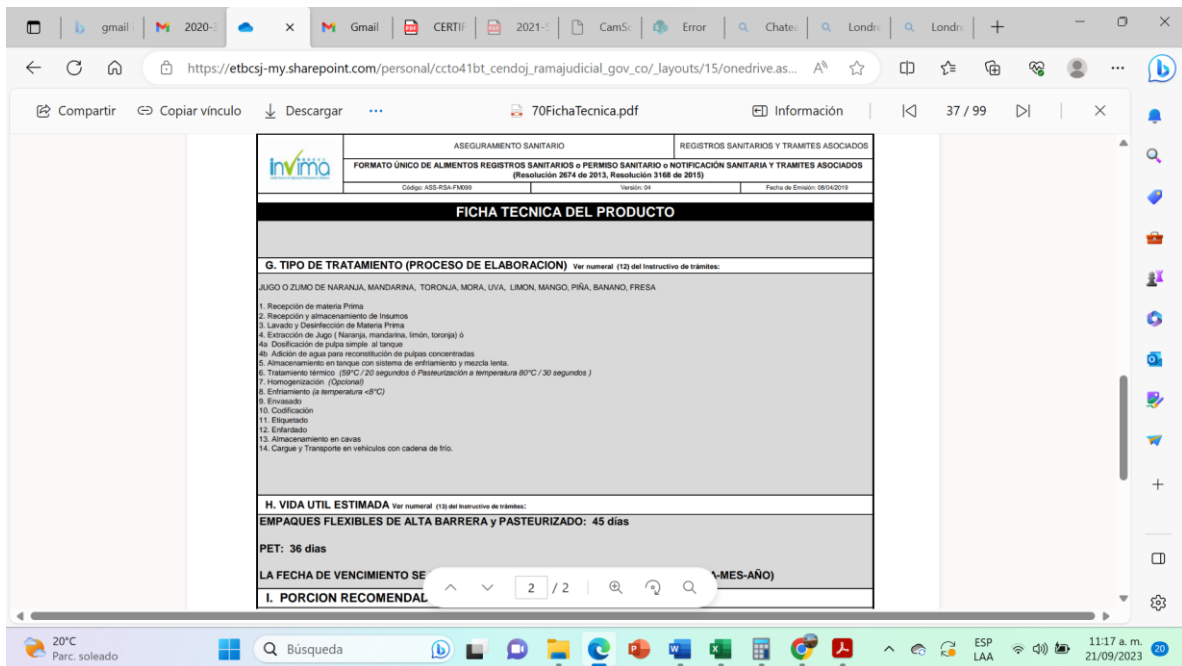
Así, **en la medida en que su autenticidad no sea controvertida por la parte contra la que se pretenden hacer valer y no pueda verificarse que han sido adulteradas u, obedecen a montajes, lo cierto es que contribuyen, de manera efectiva, a la comprobación de los supuestos de hecho y, en tal sentido, deben**

ser valorados dentro del proceso judicial, junto con el acervo probatorio en su totalidad, de conformidad con el principio de la sana crítica.

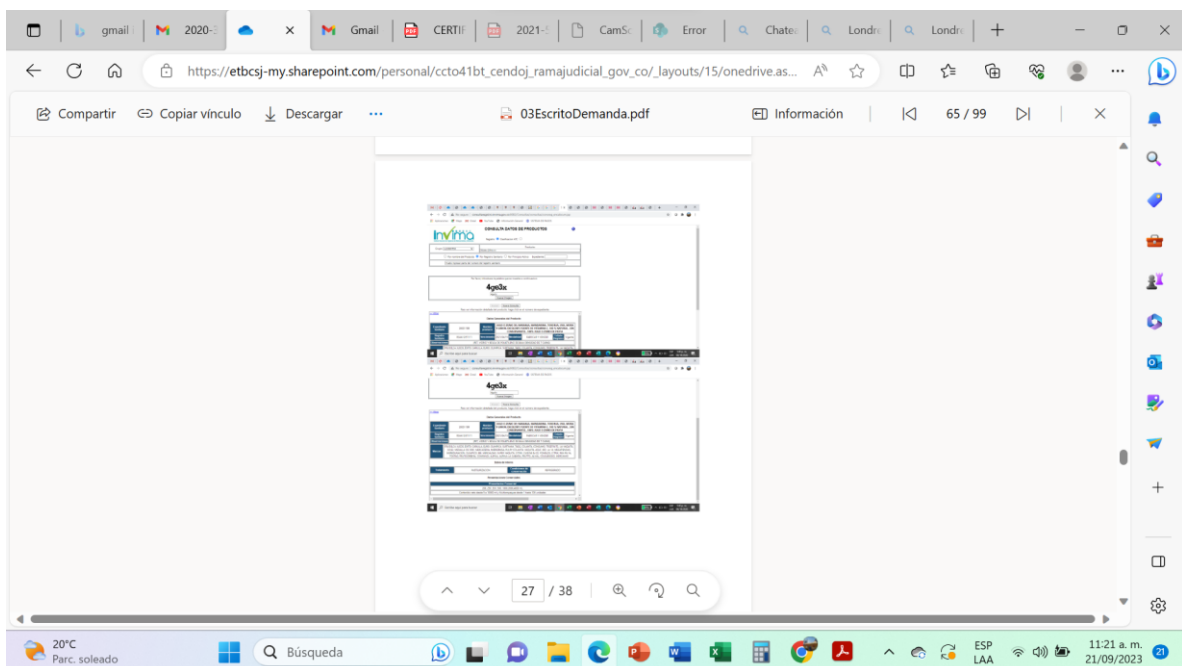
Desde luego, es claro que una fotografía de la que no se conoce su origen o a partir de la cual no resulta factible determinar el lugar o la época en que fue tomada, goza, prima facie, de un valor probatorio restringido que debe ser fortalecido a la luz de los demás medios de convicción obrantes en el expediente. En otras palabras, si bien las partes pueden aportar al expediente fotografías a partir de las cuales no sea fácil identificar “su origen ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas”¹⁵³, de ello no se sigue que toda fotografía carece de valor probatorio.

CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá, D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP)SU Actor: BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, PALACIO DE LA CULTURA RAFAEL URIBE URIBE DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN.

La señora juez inexplicablemente le dio total validez a los testimonios solicitados por la accionada para soportar su errada decisión, favoreciendo a la accionada, **cuando estos testimonios lo que demostraron es que el producto SÍ es sometido a un TRATAMIENTO TÉRMICO que NO es informado a los consumidores** y que a pesar de que las demás pruebas aportadas por el actor y demás pruebas recaudadas (fotografías y demás documentos oficiales), demuestran que la parte accionada viola normas sanitarias tales como la resolución 5109 de 2005 y resolución 2674 de 2013, **transmitiendo información imprecisa e insuficiente a los consumidores al OMITIR informar en la etiqueta que el producto es sometido a un TRATAMIENTO TÉRMICO y/o PASTEURIZACIÓN**, nótese que los documentos oficiales en poder del INVIMA certifican que el producto SÍ es sometido a estos tratamientos, los cuales NO son informados a los consumidores en la etiqueta del producto tal como lo ordena la resolución 5109 de 2005 (ver fotografías). En conclusión, la señora juez NO valoró debidamente todas las pruebas que obran en el expediente, **además de NO aplicar en debida forma una norma de orden público**, para concluir que, supuestamente y según su errada conclusión que la omisión de la palabra “PASTEURIZADO” no contrariara la normatividad aplicable, CUANDO ES EVIDENTE QUE SÍ LA CONTRARÍA.



Folio 2 archivo *70FichaTecnica*. SE OBSERVA QUE EL PRODUCTO SÍ ES SOMETIDO A TRATAMIENTO TÉRMICO Y/O PASTEURIZACIÓN, TRATAMIENTOS QUE NO SON INFORMADOS A LOS CONSUMIDORES EN LA ETIQUETA DEL PRODUCTO TAL COMO LO ORDENA LA RESOLUCION 5109 DE 2005.



FOLIO 27 del archivo *03EscritoDemanda* del expediente. SE OBSERVA QUE EL PRODUCTO SÍ ES SOMETIDO A TRATAMIENTO TÉRMICO Y/O

PASTEURIZACIÓN, TRATAMIENTOS QUE NO SON INFORMADOS A LOS CONSUMIDORES EN LA ETIQUETA DEL PRODUCTO TAL COMO LO ORDENA LA RESOLUCION 5109 DE 2005.

Es decir, al margen de la discusión de la denominación de uno u otro tratamiento, estos deben ser informados a los consumidores, tal como se ha decidido en precedentes aplicables a este caso:

“...lo cierto es que al margen de su denominación estos constituyen tratamientos térmicos que deben ser informados a los consumidores en debida forma...”

JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022) **Proceso:** Acción Popular **Radicación:** 11001310305020200023200 **Demandantes:** LIBARDO MELO VEGA **Demandada:** MERCADERÍA S.A.S **Vinculadas:** CI FLP COLOMBIA S.A.S. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, INVIMA, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL). **Sentencia CONFIRMADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.**

Al valorar las pruebas la señora juez no tuvo en cuenta que la misma accionada mediante las manifestaciones de sus apoderados y mediante pruebas aportadas y solicitadas **CONFESÓ y ACEPTÓ que el producto SÍ es sometido a un TRATAMIENTO TÉRMICO que NO es informado a los consumidores**, conducta que viola normas de orden público, tal como la resolución 5109 de 2005.

Así mismo, la señora juez le dio total validez al concepto del INVIMA sin tener en cuenta, ni valorar en conjunto las demás pruebas obrantes en el proceso (fotografías, documentos oficiales y demás pruebas), concepto que desde ningún punto de vista es un acto administrativo con presunción de legalidad, sino que por el contrario es una simple apreciación de un funcionario no vinculante para el juez, **concepto que es contrario a lo que ordena la resolución 5109 de 2005**, y que además, es contrario a lo que demuestran las demás pruebas obrantes en el proceso. En precedentes emitidos en casos similares por este mismo Tribunal, esta misma Sala Civil ha concluido que “...dicho concepto ni siquiera está sustentado, pues solo consta la mera afirmación, sin explicar por qué en el rótulo del producto no es exigible incluir que se trata de bebida pasteurizada o con proceso térmico...” y que “...Esa manifestación técnica de ningún modo es un acto administrativo con presunción de legalidad, cual alegó la vinculada,

es un concepto o apreciación por solicitud y con ocasión del litigio, no vinculante para el juez...”.

“4. Puestas así las cosas, **el argumento cardinal** de C.I. FLP Colombia S.A.S., **relacionado a que como fabricante no tiene la obligación de incluir en el etiquetado del producto, el procedimiento a que es sometido el jugo de mandarina previo a su envasado, se encuentra desvirtuado por varios motivos.**

(...)

Contrario a las afirmaciones de la citada recurrente, la resolución 5109 de 2005 sí es aplicable, no solo por el concepto del Ministerio de Salud y Protección Social (pdf 25 del cuad. ppal.), sino también porque como viene de verse, es el mismo registro sanitario del producto el que advierte al fabricante que debe cumplir esas normas. En el artículo 5.1.2. de esa resolución se dispuso que en la cara principal de exhibición del rótulo, “junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, **aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido; tales como deshidratación, concentración, reconstitución, ahumado, etc.”** (se resaltó).

En ese orden, como puntualizó el a quo y conceptuó el Ministerio de Salud, **la consulta del registro sanitario refiere que el jugo de mandarina es una bebida pasteurizada** (folio 29 y 30 del pdf 01, cuad. ppal.), **dato que no figura en ninguna de las caras del envase**, omisión que no se relaciona con la idoneidad del alimento, **pero incumple las reglas de etiquetado, lo cual vulnera el derecho de los consumidores a tener información clara y veraz para apoyar su decisión de compra.**

Cumple precisar que **el ministerio no dio ese concepto como autoridad pública competente con efectos vinculantes, tan solo ofreció un análisis de las normas técnicas que esa misma entidad expidió, que concuerda con el texto de las resoluciones traídas a colación y guarda armonía con el derecho colectivo tema de este litigio, sin que eso obste al juez acoger tales planteamientos para mejor proveer.**

4.3. Ahora bien, en el acta de inspección sanitaria a la fábrica del jugo de 27 de agosto de 2021, aportada con la contestación de la demanda de C.I. FLP Colombia S.A.S. (folios 71 a 80 del pdf 44, cuad. ppal.), **consta una diligencia del Invima, Dirección de Operaciones Sanitarias, con ocasión de este proceso y como observaciones el inspector y la jefe de control y calidad expresaron que para**

“el tipo de producto referenciado y objeto de la acción popular, no es exigible la declaración del tipo de tratamiento al cual es sometido en el rótulo del producto”.

Esa manifestación técnica de ningún modo es un acto administrativo con presunción de legalidad, cual alegó la vinculada, es un concepto o apreciación por solicitud y con ocasión del litigio, no vinculante para el juez, en tanto que el art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que “Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Con todo, dicho concepto ni siquiera está sustentado, pues solo consta la mera afirmación, sin explicar por qué en el rótulo del producto no es exigible incluir que se trata de bebida pasteurizada o con proceso térmico.

Por tanto, esa observación de los funcionarios citados, no es idónea para tenerse en cuenta, visto que no armoniza con la normatividad técnica antes expuesta.

4.4. Revisados de esa forma los argumentos de la vinculada apelante, hállase la improsperidad de su apelación, pues quedó sentado que el producto fabricado o elaborado por ella, cuestionado en esta acción, sí debía empacarse conforme a las reglas aplicadas en el fallo apelado”.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

Dándole total validez al concepto del INVIMA, omitiendo tener en cuenta las demás pruebas obrantes en el proceso, la señora juez **concluyó erradamente** que “...la omisión de la declaración “PASTEURIZACIÓN” en el empaque del producto, no contraviene la normatividad aplicable a la materia, pues, de acuerdo con la visita efectuada en las instalaciones de la SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL AGRICOLAS UNIDAS CI AGROUNIDAS S.A., el INVIMA encontró, que...”y que el actor “...tampoco acreditó que la omisión de la palabra “PASTEURIZADO” contrariara la normatividad...”, **errada conclusión que OMITE la correcta aplicación de una norma de orden público como lo es la resolución 5109 de 2005, así como, también OMITE tener en cuenta precedentes aplicables que han concluido que LA RESOLUCIÓN 5109 DE 2005 SÍ ES APLICABLE EN CASOS COMO EL QUE NOS OCUPA:**

Contrario a las afirmaciones de la citada recurrente, la resolución 5109 de 2005 sí es aplicable, no solo por el concepto del Ministerio de Salud y Protección Social (pdf 25 del cuad. ppal.), sino también porque como viene de verse, es el mismo registro sanitario del producto el que advierte al fabricante que debe cumplir esas normas. En el artículo 5.1.2. de esa resolución se dispuso que en la cara principal de exhibición del rótulo, “junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, **aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten**, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o **el tipo de tratamiento al que ha sido sometido**; tales como deshidratación, concentración, reconstitución, ahumado, etc.” (se resaltó).

En ese orden, como puntualizó el a quo y conceptuó el Ministerio de Salud, **la consulta del registro sanitario refiere que el jugo de mandarina es una bebida pasteurizada** (folio 29 y 30 del pdf 01, cuad. ppal.), **dato que no figura en ninguna de las caras del envase**, omisión que no se relaciona con la idoneidad del alimento, **pero incumple las reglas de etiquetado, lo cual vulnera el derecho de los consumidores a tener información clara y veraz para apoyar su decisión de compra.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

EN CONCLUSION: el actor SÍ acreditó y demostró y/o quedó plenamente demostrado que la parte accionada viola los derechos colectivos de los consumidores a recibir información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea al OMITIR informa en la etiqueta del producto acerca del tipo de tratamiento (pasteurización o tratamiento térmico) al que es sometido el producto, incumpliendo con lo ordenado en la resolución 5109 de 2005. Lo anterior, teniendo en cuenta que, por una parte, la resolución 5109 de 2005 en su artículo 5.1.2. ordena que en la cara principal de exhibición del rótulo, “junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, **aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten**, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o **el tipo de tratamiento al que ha sido**

sometido...”, y por otra parte, las pruebas aportadas y practicadas demuestran que el producto SÍ es sometido a un tratamiento térmico y/o pasteurización que NO son informados a los consumidores.

2. NO SE TUVO EN CUENTA LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS - SE INTERPRETÓ DE UNA FORMA INADECUADA LA CONCEPCIÓN DEL DAÑO - NUEVA DEFINICIÓN DEL DAÑO.

El despacho OMITIÓ tener en cuenta y aplicar normas de rango e importancia constitucional que protegen los derechos colectivos de los consumidores a recibir información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.

Frente al daño causado a los consumidores, se tendrá en cuenta la importancia constitucional⁵³ que reviste el derecho de los mismos a recibir un adecuado aprovisionamiento sobre los bienes y servicios que se ponen a su disposición en el mercado nacional, con el fin de garantizar que su decisión de compra se base en información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, apartando cualquier posibilidad de inducción en error que vulnere sus intereses y perjudique su patrimonio. En otras palabras, el daño a los consumidores se materializa con la transmisión de mensajes engañosos que generan expectativas alejadas de la realidad, con capacidad de influir su decisión de consumo y afectar su comportamiento económico.

53 **"ARTICULO 78.** La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

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

*El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que **les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.***

Resolución 19991 de 2018 de la Superintendencia de Industria y Comercio. Radicado 17-314464 sociedad sancionada PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. producto SHAMPOO HEAD & SHOULDERS NUTRICIÓN PROFUNDA.

La señora juez no tuvo en cuenta que el Consejo de Estado ha hecho énfasis en el “...**importantísimo rol que desempeñan la comunidad y el juez en la efectividad de estos derechos...**”, orientada al reconocimiento de los derechos e intereses colectivos y/o difusos, promoviendo su protección de manera efectiva sin la exigencia de formalismos para así obtener el amparo de los mismos.

*De conformidad con los planteamientos expuestos, se puede concluir que **la tendencia en los diferentes países del mundo se orienta no sólo por el reconocimiento de los derechos e intereses colectivos y/o difusos**, sino que, además, **promueven su protección de manera efectiva**, razón por la cual, se han ideado distintos instrumentos como la acción popular y la acción de grupo, que **permiten acceder a la administración de justicia -sin la exigencia de formalismos- para obtener el amparo de los mismos y el resarcimiento de los daños**. Finalmente, **tampoco queda duda sobre el importantísimo rol que desempeñan la comunidad y el juez en la efectividad de estos derechos**.*

Consejo de Estado – Acciones populares y de grupo. Información disponible en: https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2019pr/Tomo1/Vol1_ACCIONES_POPULARES_GRUPO.pdf

La señora juez no tuvo en cuenta que el hecho de omitir informar acerca del tratamiento al que es sometido el producto violando una norma de orden público, es un hecho que atenta contra los derechos colectivos de los consumidores a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.

Por otra parte, contrario a los improcedentes argumentos de defensa expuestos por la parte accionada respecto del uso de la palabra FRESCO, el Ministerio de Salud y Protección Social, con base en lo ordenado en la resolución 5109 de 2005 se ha pronunciado en casos similares llegando a concluir que ***“Revisados los hechos y peticiones de la demanda, así como las normas sanitarias de alimentos relacionadas en la acción popular, se observa incumplimiento por parte del accionado en el artículo 5.1.2 de la resolución 5109 de 2005 respecto a la omisión del tratamiento al que se somete el producto, a fin de aclarar la naturaleza del mismo según el tratamiento de conservación al que es sometido”***.

“Omisión de declaración del tratamiento en la cara principal de exhibición.

*De acuerdo con la revisión de las fotografías enviadas como anexos de la acción popular, **no se observa la declaración del tratamiento de Pasteurización al cual es sometido el alimento**, de acuerdo con lo que aparece en la página de consulta de registros sanitarios del Invima.*

...constituye un incumplimiento en la norma de etiquetado general, con la cual se pretende ofrecer información clara y veraz al consumidor para apoyar su decisión de compra.

4. Conclusión. *Revisados los hechos y peticiones de la demanda, así como las normas sanitarias de alimentos relacionadas en la acción popular, **se observa incumplimiento por parte del accionado en el artículo 5.1.2 de la resolución 5109 de 2005 respecto a la omisión del tratamiento al que se somete el producto**, a fin de aclarar la naturaleza del mismo según el **tratamiento de conservación** al que es sometido.*

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Junio de 2021. Radicado No. 11001-3103-050-2020-00232-00 Acción: POPULAR Accionante: LIBARDO MELO VEGA Accionado: MERCADERIA S.A.S.

Es importante tener en cuenta lo que indica el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** respecto de que el proceso de **PASTEURIZACIÓN** que es un tratamiento térmico, es un proceso de **CONSERVACIÓN DE ALIMENTOS**, lo que obviamente hace que el producto NO sea FRESCO, tal como lo quiere hacer ver la accionada.

***La pasteurización o pasterización es un proceso de conservación de alimentos mediante el calentamiento a altas temperaturas** durante un período de tiempo determinado, seguido de un enfriamiento rápido. Después, los alimentos se sellan herméticamente por razones de seguridad, evitando así una mayor contaminación.*

Información disponible en <https://ceupe.mx/blog/procesos-de-pasteurizacion-de-alimentos.html>

Así mismo, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, respecto del uso de la palabra **FRESCO** en la etiqueta del producto, unido al hecho de la omisión de declarar el tratamiento de conservación al cual ha sido sometido el producto, concluyó que se podría causar confusión respecto a la naturaleza del producto, ya que **el producto que nos ocupa no es un producto recién hecho**, y que, además, es sometido a procesos de conservación como la pasteurización y/o tratamientos térmico.

*“Frente a la declaración “JUGO FRESCO” no hay parámetro normativo para declarar su incumplimiento, sin embargo, la interpretación semántica de la expresión, **podría causar confusión respecto a la naturaleza del producto, que no es un producto recién hecho y que es sometido a procesos de conservación como la pasteurización**”.*

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Junio de 2021. Radicado No. 11001-3103-050-2020-00232-00 Acción: POPULAR Accionante: LIBARDO MELO VEGA Accionado: MERCADERIA S.A.S.

Solicito respetuosamente al Despacho que se le prohíba a la accionada el uso de tal término (FRESCO) en la etiqueta del producto que nos ocupa, ya que los consumidores pueden ser inducidos a error.

En conclusión, respecto de la palabra fresco, NO quedan dudas de que la accionada viola y amenaza los derechos colectivos de los consumidores a recibir un ADECUADO APROVISIONAMIENTO y a que se les suministre información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan.

3. DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DE TODOS LOS PRECEDENTES HORIZONTALES Y VERTICALES APLICABLES AL CASO - EL FALLO VA EN CONTRAVÍA Y OMITE LO DISPUESTO POR LOS PRECEDENTES APLICABLES - VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO - DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA IGUALDAD - GRAVE ERROR EN LA INTERPRETACIÓN y/o APLICACIÓN DE LAS NORMAS SANITARIAS DE ORDEN PÚBLICO - DESCONOCIMIENTO DE SENTENCIAS CON EFECTOS ERGA OMNES.

La señora juez, al negar las pretensiones de la demanda, además de omitir aplicar normas sanitarias de orden público, **OMITIÓ** y **DESCONOCIÓ** **TODOS los precedentes aplicables** al caso, precedentes que de haber sido tenidos en cuenta NO hubiera sido posible declarar probadas las excepciones de mérito denominadas “Inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados” e “Insuficiencia probatoria”.

Respecto del DEFECTO SUSTANTIVO por desconocimiento de los precedentes ha dicho la Honorable Corte Constitucional:

SENTENCIA T-464/11

(...)

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL/DEFECTO SUSTANTIVO - *Afectación del derecho a la igualdad por desconocimiento del precedente judicial.*

Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial cuando la actuación controvertida desconoce una ley adaptable al caso o se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable, ya sea porque (i) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley, (ii) es inconstitucional, (iii) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (iv) un grave error en la interpretación de la norma, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación contraria a la Constitución. En aquellas ocasiones en que por vía de tutela se pretende atacar un fallo por esta causal, debe entenderse que el mismo implica, además de la vulneración del debido proceso, el desconocimiento del derecho a la igualdad. Recíprocamente, en atención a que la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, también se puede aducir que el fallo carece de la suficiente sustentación o justificación. Si un juez asume una posición contrapuesta en casos similares, que implique serio compromiso de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sin que presente argumentación pertinente y suficiente, se verá incurso en una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Además de OMITIR aplicar una norma de orden público, la señora juez también OMITIÓ tener en cuenta los siguientes PRECEDENTES HORIZONTALES Y VERTICALES, los cuales, de haber sido tendidos en cuenta en conjunto con la norma aplicable, hubieran llevado a que las pretensiones de la demanda prosperaran:

“4. Puestas así las cosas, el argumento cardinal de C.I. FLP Colombia S.A.S., relacionado a que como fabricante no tiene la obligación de incluir en el etiquetado del producto, el procedimiento a que es sometido el jugo de mandarina previo a su envasado, se encuentra desvirtuado por varios motivos.

(...)

Contrario a las afirmaciones de la citada recurrente, la resolución 5109 de 2005 sí es aplicable, no solo por el concepto del Ministerio de Salud y Protección Social (pdf 25 del cuad. ppal.), sino también porque como viene de verse, es el mismo registro sanitario del producto el que advierte al fabricante que debe cumplir esas normas. En el artículo 5.1.2. de esa resolución se dispuso que en la cara principal de exhibición del rótulo, “junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, **aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido; tales como deshidratación, concentración, reconstitución, ahumado, etc.”** (se resaltó).

En ese orden, como puntualizó el a quo y conceptuó el Ministerio de Salud, **la consulta del registro sanitario refiere que el jugo de mandarina es una bebida pasteurizada** (folio 29 y 30 del pdf 01, cuad. ppal.), **dato que no figura en ninguna de las caras del envase**, omisión que no se relaciona con la idoneidad del alimento, **pero incumple las reglas de etiquetado, lo cual vulnera el derecho de los consumidores a tener información clara y veraz para apoyar su decisión de compra.**

Cumple precisar que **el ministerio no dio ese concepto como autoridad pública competente con efectos vinculantes, tan solo ofreció un análisis de las normas técnicas que esa misma entidad expidió, que concuerda con el texto de las resoluciones traídas a colación y guarda armonía con el derecho colectivo tema de este litigio, sin que eso obste al juez acoger tales planteamientos para mejor proveer.**

4.3. Ahora bien, en el acta de inspección sanitaria a la fábrica del jugo de 27 de agosto de 2021, aportada con la contestación de la demanda de C.I. FLP Colombia S.A.S. (folios 71 a 80 del pdf 44, cuad. ppal.), **consta una diligencia del Invima, Dirección de Operaciones Sanitarias, con ocasión de este proceso y como observaciones el inspector y la jefe de control y calidad expresaron que para “el tipo de producto referenciado y objeto de la acción popular, no es exigible la declaración del tipo de tratamiento al cual es sometido en el rótulo del producto”.**

Esa manifestación técnica de ningún modo es un acto administrativo con presunción de legalidad, cual alegó la vinculada, **es un concepto o apreciación por solicitud y con ocasión del litigio, no vinculante para el juez,** en tanto que el art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que “Salvo disposición legal en contrario, los conceptos

emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Con todo, **dicho concepto ni siquiera está sustentado, pues solo consta la mera afirmación, sin explicar por qué en el rótulo del producto no es exigible incluir que se trata de bebida pasteurizada o con proceso térmico.**

Por tanto, **esa observación de los funcionarios citados, no es idónea para tenerse en cuenta, visto que no armoniza con la normatividad técnica antes expuesta.**

4.4. Revisados de esa forma los argumentos de la vinculada apelante, **hállase la improsperidad de su apelación, pues quedó sentado que el producto fabricado o elaborado por ella, cuestionado en esta acción, sí debía empacarse conforme a las reglas aplicadas en el fallo apelado”.**

(...)

6. **Determinado en qué consistió la vulneración al derecho colectivo,** memórese una vez más que **las acciones populares están previstas para hacer cesar el peligro, la amenaza o agravio, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, y también para “evitar el daño contingente” (art. 2 de la ley 472 de 1998).**

Conforme a esa premisa, **es inocuo el argumento de la vinculada apelante,** consistente en que no se demostró que el producto se mercadeó y esto continúa, en la medida en que **al estar probado que el jugo se envasó y etiquetó con la omisión de informar de que su contenido es pasterizado, fácilmente se advierte la amenaza de que en cualquier momento sea distribuido y vendido a los consumidores en similares condiciones, por cual puede hablarse de un daño colectivo eventual o contingente.**

En efecto, si bien las etapas de fabricación y distribución en la cadena de producción son diferentes, **en las acciones populares no puede exigirse que el demandante demuestre el comercio actual del producto, pues basta con acreditar que ocurrió y se vulneraron los derechos colectivos de los consumidores, respecto de lo cual es razonable prevenir la eventual repetición de la conducta.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

En línea con lo anterior, a continuación, se cita el PRECEDENTE HORIZONTAL emitido por el **Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá**, el cual fue CONFIRMADO por el Superior, tal como se indicó anteriormente:

Obsérvese que sobre dicho aspecto **el propio Ministerio de Salud y de la Protección Social** el 31 de mayo de dos mil veintiuno (2021)¹⁵, allegó concepto No. 202121400150803 rendido por la Subdirección de Salud Nutricional, Alimentos y Bebidas de esa entidad a través del cual concluyó **“Si bien es cierto, la omisión del tratamiento de pasteurización en la etiqueta no tiene implicaciones en la inocuidad del alimento, ésta si constituye un incumplimiento en la norma de etiquetado general, con la cual se pretende ofrecer información clara y veraz al consumidor para apoyar su decisión de compra”** (negrita realizadas por el Despacho).

Y es que si bien tanto en la contestación de la demanda de ambas entidades, como en el interrogatorio evacuado por el representante legal de CI FLP COLOMBIA S.A.S., **se señaló que no era obligatorio que en el rotulado del producto se incluyera dicha información al no existir normatividad que impusiera esa carga**, y que al margen de ello este no era sometido a un tratamiento de pasteurización si no de temperación, **no lo es menos que respecto al primer aspecto en contraposición si existe normatividad vigente que impone ese deber.**

En relación con el segundo aspecto, se itera que, **aunque se indicó por su fabricante que el producto no era sometido a un proceso de pasteurización si no de temperación, lo cierto es que al margen de su denominación estos constituyen tratamientos térmicos que deben ser informados a los consumidores en debida forma.**

Súmese a lo dicho que, si bien se habla de un procedimiento de temperación y no de pasteurización, **revisada la información contenida en el registro sanitario INVIMA** dentro del expediente No.20147952 bajo el nombre JUGO O ZUMO VARIEDADES: NARANJA, LIMON, MANDARINA, JUGO O ZUMO NATURAL VARIEDADES: NARANJA, LIMÓN, LIMÓN TAHITÍ ORGÁNICO, MANDARINA con número No. RSA-006233-2018, **se observa que en la casilla de su tratamiento se coloca la palabra Pasteurización, de lo que concluye que contrario a lo afirmado por demandada y vinculadas este sí se encuentra sometido a ese procedimiento.**

Ahora, aunque CI FLP COLOMBIA S.A.S., fue reiterativa en los momentos procesales que tuvo para ejercer su derecho de defensa en señalar que **el INVIMA tras una visita técnica realizada a sus instalaciones al producto base de la**

acción, les rindió concepto favorable, de una revisión efectuada por el Juzgado del contenido del acta de dicha diligencia, no se puede establecer que esta contenga conclusiones que en efecto conlleven al Despacho a determinar el cumplimiento de las cargas echadas de menos por el actor y que dieron inicio a la acción.

(...)

...No obstante en similares términos a la anterior se advierte que la misma en realidad correspondió a un análisis y evaluación respecto a la estructura del lugar, y aunque, se establece que cumple los parámetros de la Resolución No. 5109 de 2005 y 333 de 2011, y que para el producto no es exigible en su etiquetado la declaración del tipo de tratamiento al cual es sometido, dicha conclusión es contraria a lo que dichas normas consagran al respecto tal y como atrás se indicó.

(...)

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que CI FLP COLOMBIA S.A.S. ha vulnerado el derecho de los consumidores a tener una información clara, completa y precisa en la compra del producto JUGO DE MANDARINA de contenido neto 1 LITRO identificado con REGISTRO SANITARIO RSA-006233-2018, de acuerdo a la información suministrada en su etiqueta y en línea a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- En consecuencia de lo anterior, **ORDENARLE** a CI FLP COLOMBIA S.A.S para que en un término no mayor a 30 días contados desde la notificación por estado de esta decisión, adopte las medidas administrativas necesarias para que se proceda a la inclusión en el rotulado o etiquetas del producto JUGO DE MANDARINA de contenido neto 1 LITRO identificado con REGISTRO SANITARIO RSA-006233-2018, en particular en lo que tiene que ver con los procedimientos términos a que es sometido para efectos de su conservación, atendiendo las reglas de que trata la Resolución No. 3929 de 2013, Resolución No. 5109 de 2005 y demás normas concordantes. La orden se extiende a todos los productos JUGO DE MANDARINA de contenido neto 1 LITRO identificado con REGISTRO SANITARIO RSA- 006233-2018 que actualmente se encuentren en establecimientos públicos a nivel nacional.

JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022) **Proceso:** Acción Popular **Radicación:** 11001310305020200023200 **Demandantes:** LIBARDO MELO VEGA **Demandada:** MERCADERÍA S.A.S **Vinculadas:** CI FLP COLOMBIA S.A.S.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, INVIMA, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

4. LA SEÑORA JUEZ NO APLICÓ EN DEBIDA FORMA NORMAS DE ORDEN PÚBLICO APLICABLES AL CASO.

La señora juez omitió tener en cuenta y aplicar en debida forma las normas aplicables al caso invocadas en la demanda, tales como la resolución 5109 de 2005, resolución 2674 de 2013, ley 1480 de 2011, artículo 78 de la Constitución Política de Colombia y demás normas aplicables, llegando a soportar su decisión en normas no aplicables al caso, ni invocadas por la actora.

La señora juez **concluyó erradamente** que “...la omisión de la declaración “PASTEURIZACIÓN” en el empaque del producto, no contraviene la normatividad aplicable a la materia, pues, de acuerdo con la visita efectuada en las instalaciones de la SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL AGRICOLAS UNIDAS CI AGROUNIDAS S.A., el INVIMA encontró, que...”,y que el actor “...tampoco acreditó que la omisión de la palabra “PASTEURIZADO” contrariara la normatividad...”, **errada conclusión que OMITE la correcta aplicación de una norma de orden público como lo es la resolución 5109 de 2005, así como, también OMITE tener en cuenta precedentes aplicables que han concluido que LA RESOLUCIÓN 5109 DE 2005 SÍ ES APLICABLE EN CASOS COMO EL QUE NOS OCUPA:**

Contrario a las afirmaciones de la citada recurrente, la resolución 5109 de 2005 sí es aplicable, no solo por el concepto del Ministerio de Salud y Protección Social (pdf 25 del cuad. ppal.), sino también porque como viene de verse, es el mismo registro sanitario del producto el que advierte al fabricante que debe cumplir esas normas. En el artículo 5.1.2. de esa resolución se dispuso que en la cara principal de exhibición del rótulo, “junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, **aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido; tales como deshidratación, concentración, reconstitución, ahumado, etc.”** (se resaltó).

En ese orden, como puntualizó el a quo y conceptuó el Ministerio de Salud, **la consulta del registro sanitario refiere que el jugo de mandarina es una bebida**

pasteurizada (folio 29 y 30 del pdf 01, cuad. ppal.), **dato que no figura en ninguna de las caras del envase**, omisión que no se relaciona con la idoneidad del alimento, pero **incumple las reglas de etiquetado, lo cual vulnera el derecho de los consumidores a tener información clara y veraz para apoyar su decisión de compra.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

5. LA SEÑORA JUEZ NO TUVO EN CUENTA LA JURISPRUDENCIA APLICABLE.

La señora juez omitió tener en cuenta y aplicar en debida forma jurisprudencia aplicable a este caso tal como las sentencias C-1141 de 2000 y C-215 de 1999 mediante las cuales se ha querido *instaurar un régimen de protección a favor del consumidor y usuario de bienes y servicios que circulan en el mercado*, jurisprudencia que de haber sido tenida en cuenta NO hubiera sido posible declarar probadas las excepciones de mérito denominadas “Inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados” e “Insuficiencia probatoria”.

SENTENCIA C1141-2000.

“...Con sus particularidades, la Constitución ha querido instaurar un régimen de protección a favor del consumidor y usuario de bienes y servicios que circulan en el mercado.

Como ya se ha expresado, la razón de ser este régimen estriba en la necesidad en compensar con medidas de distinto orden la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales. Cuando la Constitución encomienda al legislador el desarrollo de un cierto régimen de protección, no está simplemente habilitando una competencia específica para dictar cualquier tipo de normas. Lo que el Constituyente se propone que la finalidad de la protección efectivamente se intente actualizar y se imponga en la realidad política y social – por lo menos en un grado razonable y en la medida de las posibilidades y recursos existentes -, articulando de la manera más armoniosa y eficaz dentro de las políticas públicas las justas

demandas de los sujetos merecedores de dicha protección especial.”
(Resaltado fuera de texto original.)

SENTENCIA C-215/99

“Otra característica esencial de las acciones populares es su naturaleza preventiva, lo que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran. Desde su remoto origen en el derecho romano, fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto **no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño”**.

6. LA SEÑORA JUEZ OMITIÓ HACER USO DE SUS PODERES COMO JUEZ CONSTITUCIONAL PARA EMITIR UN FALLO ULTRA Y EXTRA PETITA.

La señora juez OMITIÓ emitir un fallo *ultra petita* y *extra petita*, en aras de lograr una protección integral y efectiva de los derechos colectivos de los consumidores, otorgando una protección que, de ser el caso, desbordara lo solicitado por la parte actora, incluso tomando medidas adicionales no previstas en la demanda, las cuales se estimaran suficientes e idóneas para el amparo de los derechos colectivos de los consumidores, a pesar de que se le solicitó respetuosamente emitir un fallo en tal sentido, **teniendo en cuenta que en el curso del proceso quedó en evidencia que el producto SÍ es sometido a un TRATAMIENTO TÉRMICO que NO es informado a los consumidores**, es decir, quedó en evidencia que la parte accionada atenta contra los derechos colectivos de los consumidores a recibir protección contra la publicidad engañosa y a que se les suministre información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.

A pesar de que en documentos oficiales consta que el producto es sometido a un tratamiento de PASTEURIZACIÓN, la accionada para tratar de evadir su responsabilidad direccionó sus defensas a tratar de convencer a la señora juez de que el producto no era sometido al tratamiento antes mencionado, sino que era sometido a un TRATAMIENTO TÉRMICO, conducta con la que terminó por CONFESAR y demostrar ella misma que el producto SÍ es sometido a un TRATAMIENTO TÉRMICO que NO es informado a los consumidores. Es

decir, al CONFESAR y ACEPTAR la accionada que el producto es sometido a un TRATAMIENTO TÉRMICO, estando demostrado que la accionada OMITE incluir esta información en la etiqueta del producto (ver fotografías), la señora juez debió emitir un fallo ultra o extra petita declarando que la accionada violó los derechos colectivos de los consumidores a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, incumpliendo lo ordenado en la resolución 5109 de 2005, ya que“...**lo cierto es que al margen de su denominación estos constituyen tratamientos térmicos que deben ser informados a los consumidores en debida forma...**” (JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022) **Proceso:** Acción Popular **Radicación:** 11001310305020200023200 **Demandantes:** LIBARDO MELO VEGA **Demandada:** MERCADERÍA S.A.S **Vinculadas:** CI FLP COLOMBIA S.A.S. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, INVIMA, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL). **Sentencia CONFIRMADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ).**

Al omitirse emitir un fallo ultra petita y extra petita, también se omitió tener en cuenta normas sanitarias de orden público, así como, precedentes y jurisprudencia aplicable, tal como se ha venido exponiendo.

7. EL DESPACHO OMITIÓ TENER EN CUENTA QUE LA SOCIEDAD COMERCIALIZADORA ES IGUALMENTE RESPONSABLE POR LOS HECHOS DENUNCIADOS.

El despacho omitió tener en cuenta que la sociedad que comercializa el producto objeto de la acción es igualmente responsable por los hechos denunciados, conforme a las normas y precedentes aplicables.

Al respecto, a continuación cito normas y precedentes aplicables que demuestran que conforme a lo ordenado en los artículos 6 y 23 de la ley 1480 de 2021 y lo ordenado en el artículo 47 de la resolución 2674 de 2013, la accionada **KOBA COLOMBIA S.A.S.** es solidariamente responsable frente a los hechos que nos ocupa junto con el titular del registro sanitario, que en este caso es la otra accionada:

Resolución 2674 de 2013

ALIMENTO FRAUDULENTO. Es aquel que:

(...)

b) Su envase, rótulo o etiqueta contenga diseño o declaración ambigua, falsa o que pueda inducir o producir engaño o confusión respecto de su composición intrínseca y uso.

(...)

Artículo 47. Responsabilidad. El titular del registro, notificación o permiso sanitario, deberá cumplir en todo momento con la reglamentación sanitaria vigente, las condiciones de producción y el aseguramiento de control de calidad exigida, presupuestos bajo los cuales se concede el registro, permiso o notificación sanitaria. En consecuencia, cualquier transgresión de la reglamentación o condiciones establecidas para su otorgamiento y los efectos que ésta tenga sobre la salud de la población, se extenderá igualmente al fabricante, comercializador e importador del producto cuando no sean titulares.

(...)

Artículo 55. Vigencia y derogatorias. De conformidad con el numeral 5 del artículo 9 de la Decisión Andina 562, la presente resolución, salvo lo dispuesto en los artículos 4° y 50, empezará a regir después de doce (12) meses, contados a partir de su publicación en el Diario Oficial, para que los fabricantes, procesadores, preparadores, envasadores, almacenadores, transportadores, distribuidores, importadores, exportadores y comercializadores de alimentos y los demás sectores obligados al cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución, puedan adaptar sus procesos y/o productos a las condiciones aquí establecidas y deroga las disposiciones que le sean contrarias. (Resaltados fuera de texto original).

LEY 1480 DE 2011

ARTÍCULO 6o. CALIDAD, IDONEIDAD Y SEGURIDAD DE LOS PRODUCTOS. Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida. En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar a:

1. **Responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores.**

2. Responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión y control en los términos de esta ley.

3. Responsabilidad por daños por producto defectuoso, en los términos de esta ley.

(...)

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

Al respecto también existen precedentes emitidos por el Tribunal Superior de Bogotá:

7. De otra parte, **asiste razón al demandante en su apelación, en cuanto que Mercadería S.A.S. no puede ser exonerada, en tanto que ninguna duda hay de que sus establecimientos comerciaron el jugo de mandarina cuestionado, como admitió en su interrogatorio** (46mm47ss del archivo de video 58, cuad. ppal.), **lo que también la obligaba a cumplir las normas analizadas,** al tenor del art. 23 de la ley 1480 de 2011 que dispone: “Los **proveedores y productores** deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información...” (se resalta).

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

II. PETICIÓN.

Por lo expuesto solicito respetuosamente lo siguiente:

- 1. REVOCAR** la decisión de primera instancia.
2. Acceder a las pretensiones de la demanda.
3. Condenar en costas de ambas instancias a las accionadas.

Atentamente

LIBARDO MELO VEGA

CC 79266839

MEMORIAL PARA REGISTRARA DR FERREIRA VARGAS RV: 2020-308 SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE SENTENCIA.

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 25/09/2023 8:46 AM

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

 1 archivos adjuntos (703 KB)

2020-308 j41 KOBA CI sustentar apelacion.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRARA 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: Libardo Melo <libardo41@gmail.com>

Enviado: lunes, 25 de septiembre de 2023 8:08

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Margarita Parrado Velasquez

<mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>; info@frudelca.com <info@frudelca.com>;

dacuna@procuraduria.gov.co <dacuna@procuraduria.gov.co>; Oscar Javier Tellez Lizarazo

<ojtellez@procuraduria.gov.co>; cdangond@col-law.com <cdangond@col-law.com>; mvictorio@hotmail.com

<mvictorio@hotmail.com>; notificaciones.d1@d1.com.co <notificaciones.d1@d1.com.co>; NotificacionesKOBA

<notificaciones.koba@koba-group.com>

Asunto: Fwd: 2020-308 SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE SENTENCIA.

----- Forwarded message -----

De: **Libardo Melo** <libardo41@gmail.com>

Date: jue, 21 sept 2023 a las 14:59

Subject: 2020-308 SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE SENTENCIA.

To: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>, <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co> ,

<info@frudelca.com>, Doris Acuna Acevedo <dacuna@procuraduria.gov.co>, Oscar Javier Tellez

Lizarazo <ojtellez@procuraduria.gov.co>, <cdangond@col-law.com>, <mvictorio@hotmail.com> ,

<notificaciones.d1@d1.com.co>, <notificaciones.koba@koba-group.com>

Doctor:

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Honorable Magistrado Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REF: ACCIÓN POPULAR - Juzgado 41 Civil del Circuito.

RADICADO No. 2020-00308-00

DE: LIBARDO MELO VEGA.

CONTRA: SOCIEDAD DE COMERCIALIZACION INTERNACIONAL AGRICOLAS UNIDAS S.A. Sigla: C.I. AGROUNIDAS S.A. y KOBIA COLOMBIA S.A.S.

ASUNTO: SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE SENTENCIA.

LIBARDO MELO VEGA, identificado con CC 79266839, como parte actora en el proceso de la referencia, respetuosamente me dirijo a este Despacho con el fin de radicar dentro del proceso ya citado el memorial adjunto a este correo que estoy aportando en archivo PDF.

Dando cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso y al artículo 3 de la ley 2213 de 2022, me permito copiar este correo a las partes del proceso.

Atentamente.

LIBARDO MELO VEGA

CC 79266839

Cel. 3003602072

Doctor:

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Honorable Magistrado Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REF: ACCIÓN POPULAR - Juzgado 41 Civil del Circuito.

RADICADO No. 2020-00308-00

DE: LIBARDO MELO VEGA.

**CONTRA: SOCIEDAD DE COMERCIALIZACION INTERNACIONAL
AGRICOLAS UNIDAS S.A. Sigla: C.I. AGROUNIDAS S.A. y KOBIA COLOMBIA
S.A.S.**

**ASUNTO: SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE
SENTENCIA.**

LIBARDO MELO VEGA, identificado con cedula de ciudadanía No. 79266839, como actor en la acción popular de la referencia, respetuosamente me dirijo a usted con el fin de **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia de fecha 31 de julio de 2023 emitida por el **Juzgado 41 Civil del Circuito**, recurso que sustento en los siguientes términos:

I. SUSTENTACIÓN APELACIÓN.

A continuación sustento cada uno de los reparos concretos que fueron presentados en el recurso de apelación, con el fin de que sea REVOCADA la sentencia de primera instancia:

**1. DEFECTO FACTICO - LA SENTENCIA INCURRE EN ERRORES DE
VALORACIÓN PROBATORIA – INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA
- OMISION DE ANALIZAR LAS PRUEBAS EN CONJUNTO BAJO LAS
REGLAS DE LA SANA CRITICA.**

Conforme a la jurisprudencia aplicable, la señora juez incurrió en un defecto fáctico al no valorar en debida forma el acervo probatorio en conjunto bajo las reglas de la sana critica.

SENTENCIA T-464/11

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos generales y especiales de procedibilidad

*DEFECTO FACTICO-Reiteración de jurisprudencia **El defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; la no valoración del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica**; por último, la Corte también lo ha llegado a derivar de problemas intrínsecos relacionados con los soportes probatorios.*

El despacho **OMITIÓ** valorar en conjunto las pruebas obrantes dentro del proceso, omitiendo un análisis concienzudo de TODAS las pruebas bajo las reglas de la sana crítica, pruebas con las que se demuestra claramente que la parte accionada vulnera los derechos colectivos de los consumidores invocados al violar normas sanitarias de orden público tales como la resolución 5109 de 2005 y resolución 2674 de 2013, transmitiendo información imprecisa e insuficiente a los consumidores, pruebas que de haber sido debidamente analizadas y tenidas en cuenta en conjunto NO hubiera sido posible declarar probadas las excepciones de mérito denominadas “Inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados” e “Insuficiencia probatoria”.

La señora juez NO tuvo en cuenta que las pruebas obrantes en el proceso demuestran con claridad que la accionada violó los derechos colectivos de los consumidores antes, durante y después de ser presentada la demanda al transmitir información imprecisa e insuficiente en la etiqueta del producto violando normas sanitarias tales como la resolución 5109 de 2005 y resolución 2674 de 2013 y demás normas aplicables.

La señora juez no tuvo en cuenta pruebas tales como todas las fotografías obrantes en el proceso, las cuales no fueron tachadas de falsas en momento alguno por la defensa, tampoco tuvo en cuenta todos los documentos obrantes en el proceso y tampoco analizó las demás pruebas bajo las reglas de la sana crítica de forma imparcial, pruebas con las que se demuestra que el producto fue puesto en circulación violando normas sanitarias tales como la resolución 5109 de 2005 y resolución 2674 de 2013, transmitiendo información imprecisa e insuficiente a los consumidores.

La señora juez no tuvo en cuenta que en las **fotografías** obrantes en el proceso, las cuales fueron aportadas por el actor, se observa que la accionada OMITE cumplir con lo ordenado en la resolución 5109 de 2005 en su artículo 5.1.2., norma de orden público que ordena *que en la cara principal de exhibición del rótulo, “junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, **aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten**, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o **el tipo de tratamiento al que ha sido sometido...**”*,

Las fotografías son instrumentos de convicción objetivos que despliegan efectos jurídicos en el marco de un proceso judicial. Esto es, **permiten probar un hecho presente o del pasado, por ser representativos de la realidad que en ellos se registra, lo que le aporta al juzgador una mayor y mejor representación de las circunstancias fácticas sobre las que tiene que resolver en derecho, con pleno valor probatorio -como parte del conjunto de pruebas allegadas al expediente y recaudadas por la autoridad judicial-**, sin perjuicio de su contradicción.

Es cierto que no son un medio de prueba directo, como tampoco lo son los demás medios de convicción. Incluso cuando el juez practica la prueba testimonial, la aplicación del principio de inmediación no supone, ni puede implicar que el fallador se encuentre directamente ante el hecho objeto de la prueba, sino ante la representación que del mismo exterioriza el testigo.

En ese horizonte, **las fotografías son documentos que registran una representación de los hechos y se consideran pruebas reales.** Se trata de objetos materiales que ingresan al proceso, bien porque las partes las aportan o porque el juez las ordena en el marco de una diligencia de inspección judicial o se allegan en desarrollo de la prueba pericial.

Además, así no permitan establecer su origen e, inicialmente, tampoco pueda determinarse con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre las que dan cuenta, las fotografías bien pueden contribuir con el conocimiento de los hechos objeto de prueba en un proceso judicial, en cuanto reflejen o representen con exactitud la realidad que registran.

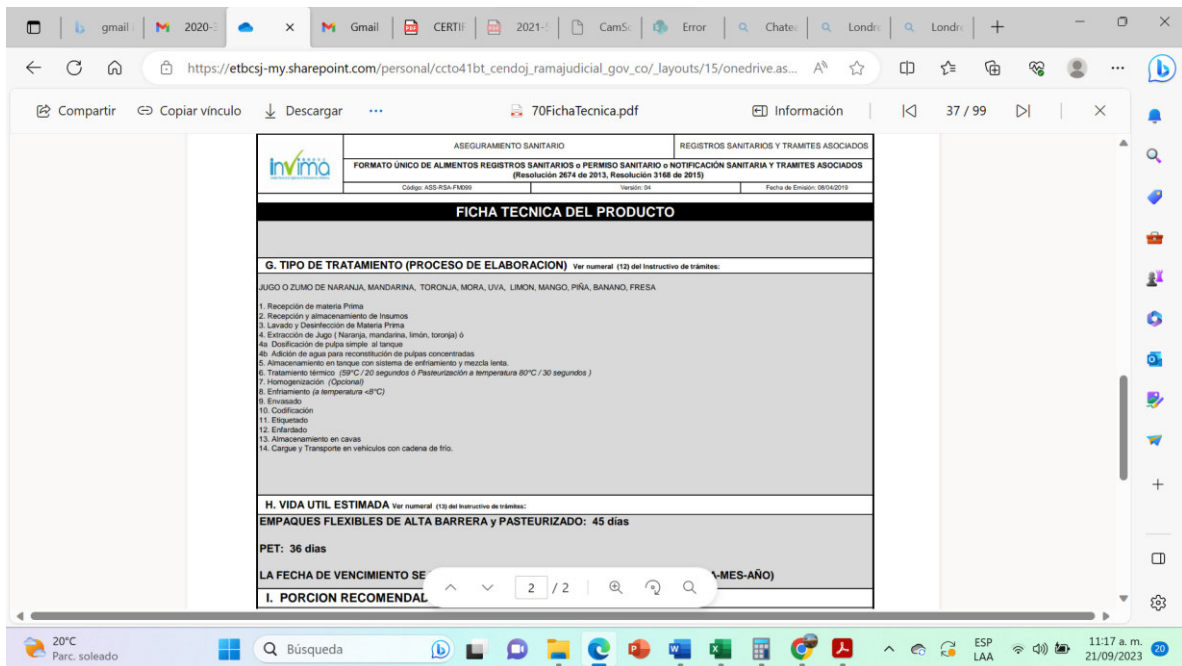
Así, **en la medida en que su autenticidad no sea controvertida por la parte contra la que se pretenden hacer valer y no pueda verificarse que han sido adulteradas u, obedecen a montajes, lo cierto es que contribuyen, de manera efectiva, a la comprobación de los supuestos de hecho y, en tal sentido, deben**

ser valorados dentro del proceso judicial, junto con el acervo probatorio en su totalidad, de conformidad con el principio de la sana crítica.

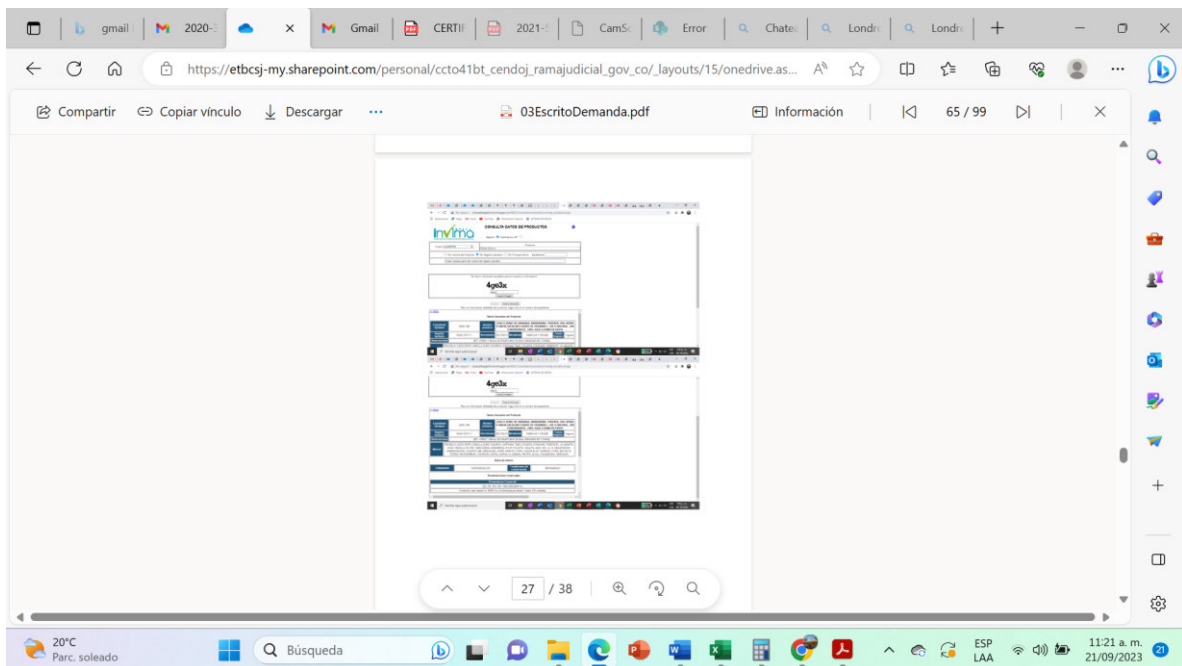
Desde luego, es claro que una fotografía de la que no se conoce su origen o a partir de la cual no resulta factible determinar el lugar o la época en que fue tomada, goza, prima facie, de un valor probatorio restringido que debe ser fortalecido a la luz de los demás medios de convicción obrantes en el expediente. En otras palabras, si bien las partes pueden aportar al expediente fotografías a partir de las cuales no sea fácil identificar “su origen ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas”¹⁵³, de ello no se sigue que toda fotografía carece de valor probatorio.

CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá, D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP)SU Actor: BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, PALACIO DE LA CULTURA RAFAEL URIBE URIBE DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN.

La señora juez inexplicablemente le dio total validez a los testimonios solicitados por la accionada para soportar su errada decisión, favoreciendo a la accionada, **cuando estos testimonios lo que demostraron es que el producto SÍ es sometido a un TRATAMIENTO TÉRMICO que NO es informado a los consumidores** y que a pesar de que las demás pruebas aportadas por el actor y demás pruebas recaudadas (fotografías y demás documentos oficiales), demuestran que la parte accionada viola normas sanitarias tales como la resolución 5109 de 2005 y resolución 2674 de 2013, **transmitiendo información imprecisa e insuficiente a los consumidores al OMITIR informar en la etiqueta que el producto es sometido a un TRATAMIENTO TÉRMICO y/o PASTEURIZACIÓN**, nótese que los documentos oficiales en poder del INVIMA certifican que el producto SÍ es sometido a estos tratamientos, los cuales NO son informados a los consumidores en la etiqueta del producto tal como lo ordena la resolución 5109 de 2005 (ver fotografías). En conclusión, la señora juez NO valoró debidamente todas las pruebas que obran en el expediente, **además de NO aplicar en debida forma una norma de orden público**, para concluir que, supuestamente y según su errada conclusión que la omisión de la palabra “PASTEURIZADO” no contrariara la normatividad aplicable, CUANDO ES EVIDENTE QUE SÍ LA CONTRARÍA.



Folio 2 archivo **70FichaTecnica**. SE OBSERVA QUE EL PRODUCTO SÍ ES SOMETIDO A TRATAMIENTO TÉRMICO Y/O PASTEURIZACIÓN, TRATAMIENTOS QUE NO SON INFORMADOS A LOS CONSUMIDORES EN LA ETIQUETA DEL PRODUCTO TAL COMO LO ORDENA LA RESOLUCION 5109 DE 2005.



FOLIO 27 del archivo **03EscritoDemanda** del expediente. SE OBSERVA QUE EL PRODUCTO SÍ ES SOMETIDO A TRATAMIENTO TÉRMICO Y/O

PASTEURIZACIÓN, TRATAMIENTOS QUE NO SON INFORMADOS A LOS CONSUMIDORES EN LA ETIQUETA DEL PRODUCTO TAL COMO LO ORDENA LA RESOLUCION 5109 DE 2005.

Es decir, al margen de la discusión de la denominación de uno u otro tratamiento, estos deben ser informados a los consumidores, tal como se ha decidido en precedentes aplicables a este caso:

“...lo cierto es que al margen de su denominación estos constituyen tratamientos térmicos que deben ser informados a los consumidores en debida forma...”

JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022) **Proceso:** Acción Popular **Radicación:** 11001310305020200023200 **Demandantes:** LIBARDO MELO VEGA **Demandada:** MERCADERÍA S.A.S **Vinculadas:** CI FLP COLOMBIA S.A.S. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, INVIMA, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL). **Sentencia CONFIRMADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.**

Al valorar las pruebas la señora juez no tuvo en cuenta que la misma accionada mediante las manifestaciones de sus apoderados y mediante pruebas aportadas y solicitadas **CONFESÓ y ACEPTÓ que el producto SÍ es sometido a un TRATAMIENTO TÉRMICO que NO es informado a los consumidores**, conducta que viola normas de orden público, tal como la resolución 5109 de 2005.

Así mismo, la señora juez le dio total validez al concepto del INVIMA sin tener en cuenta, ni valorar en conjunto las demás pruebas obrantes en el proceso (fotografías, documentos oficiales y demás pruebas), concepto que desde ningún punto de vista es un acto administrativo con presunción de legalidad, sino que por el contrario es una simple apreciación de un funcionario no vinculante para el juez, **concepto que es contrario a lo que ordena la resolución 5109 de 2005**, y que además, es contrario a lo que demuestran las demás pruebas obrantes en el proceso. En precedentes emitidos en casos similares por este mismo Tribunal, esta misma Sala Civil ha concluido que **“...dicho concepto ni siquiera está sustentado, pues solo consta la mera afirmación, sin explicar por qué en el rótulo del producto no es exigible incluir que se trata de bebida pasteurizada o con proceso térmico...”** y que **“...Esa manifestación técnica de ningún modo es un acto administrativo con presunción de legalidad, cual alegó la vinculada,**

es un concepto o apreciación por solicitud y con ocasión del litigio, no vinculante para el juez...”:

“4. Puestas así las cosas, **el argumento cardinal** de C.I. FLP Colombia S.A.S., **relacionado a que como fabricante no tiene la obligación de incluir en el etiquetado del producto, el procedimiento a que es sometido el jugo de mandarina previo a su envasado, se encuentra desvirtuado por varios motivos.**

(...)

Contrario a las afirmaciones de la citada recurrente, la resolución 5109 de 2005 sí es aplicable, no solo por el concepto del Ministerio de Salud y Protección Social (pdf 25 del cuad. ppal.), sino también porque como viene de verse, es el mismo registro sanitario del producto el que advierte al fabricante que debe cumplir esas normas. En el artículo 5.1.2. de esa resolución se dispuso que en la cara principal de exhibición del rótulo, “junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, **aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido; tales como deshidratación, concentración, reconstitución, ahumado, etc.”** (se resaltó).

En ese orden, como puntualizó el a quo y conceptuó el Ministerio de Salud, **la consulta del registro sanitario refiere que el jugo de mandarina es una bebida pasteurizada** (folio 29 y 30 del pdf 01, cuad. ppal.), **dato que no figura en ninguna de las caras del envase**, omisión que no se relaciona con la idoneidad del alimento, **pero incumple las reglas de etiquetado, lo cual vulnera el derecho de los consumidores a tener información clara y veraz para apoyar su decisión de compra.**

Cumple precisar que **el ministerio no dio ese concepto como autoridad pública competente con efectos vinculantes, tan solo ofreció un análisis de las normas técnicas que esa misma entidad expidió, que concuerda con el texto de las resoluciones traídas a colación y guarda armonía con el derecho colectivo tema de este litigio, sin que eso obste al juez acoger tales planteamientos para mejor proveer.**

4.3. Ahora bien, en el acta de inspección sanitaria a la fábrica del jugo de 27 de agosto de 2021, aportada con la contestación de la demanda de C.I. FLP Colombia S.A.S. (folios 71 a 80 del pdf 44, cuad. ppal.), **consta una diligencia del Invima, Dirección de Operaciones Sanitarias, con ocasión de este proceso y como observaciones el inspector y la jefe de control y calidad expresaron que para**

“el tipo de producto referenciado y objeto de la acción popular, no es exigible la declaración del tipo de tratamiento al cual es sometido en el rótulo del producto”.

Esa manifestación técnica de ningún modo es un acto administrativo con presunción de legalidad, cual alegó la vinculada, es un concepto o apreciación por solicitud y con ocasión del litigio, no vinculante para el juez, en tanto que el art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que “Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Con todo, dicho concepto ni siquiera está sustentado, pues solo consta la mera afirmación, sin explicar por qué en el rótulo del producto no es exigible incluir que se trata de bebida pasteurizada o con proceso térmico.

Por tanto, esa observación de los funcionarios citados, no es idónea para tenerse en cuenta, visto que no armoniza con la normatividad técnica antes expuesta.

4.4. Revisados de esa forma los argumentos de la vinculada apelante, hállase la improsperidad de su apelación, pues quedó sentado que el producto fabricado o elaborado por ella, cuestionado en esta acción, sí debía empacarse conforme a las reglas aplicadas en el fallo apelado”.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

Dándole total validez al concepto del INVIMA, omitiendo tener en cuenta las demás pruebas obrantes en el proceso, la señora juez **concluyó erradamente** que “...la omisión de la declaración “PASTEURIZACIÓN” en el empaque del producto, no contraviene la normatividad aplicable a la materia, pues, de acuerdo con la visita efectuada en las instalaciones de la SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL AGRICOLAS UNIDAS CI AGROUNIDAS S.A., el INVIMA encontró, que...”y que el actor “...tampoco acreditó que la omisión de la palabra “PASTEURIZADO” contrariara la normatividad...”, **errada conclusión que OMITE la correcta aplicación de una norma de orden público como lo es la resolución 5109 de 2005, así como, también OMITE tener en cuenta precedentes aplicables que han concluido que LA RESOLUCIÓN 5109 DE 2005 SÍ ES APLICABLE EN CASOS COMO EL QUE NOS OCUPA:**

Contrario a las afirmaciones de la citada recurrente, la resolución 5109 de 2005 sí es aplicable, no solo por el concepto del Ministerio de Salud y Protección Social (pdf 25 del cuad. ppal.), sino también porque como viene de verse, es el mismo registro sanitario del producto el que advierte al fabricante que debe cumplir esas normas. En el artículo 5.1.2. de esa resolución se dispuso que en la cara principal de exhibición del rótulo, “junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, **aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten**, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o **el tipo de tratamiento al que ha sido sometido**; tales como deshidratación, concentración, reconstitución, ahumado, etc.” (se resaltó).

En ese orden, como puntualizó el a quo y conceptuó el Ministerio de Salud, **la consulta del registro sanitario refiere que el jugo de mandarina es una bebida pasteurizada** (folio 29 y 30 del pdf 01, cuad. ppal.), **dato que no figura en ninguna de las caras del envase**, omisión que no se relaciona con la idoneidad del alimento, **pero incumple las reglas de etiquetado, lo cual vulnera el derecho de los consumidores a tener información clara y veraz para apoyar su decisión de compra.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

EN CONCLUSION: el actor SÍ acreditó y demostró y/o quedó plenamente demostrado que la parte accionada viola los derechos colectivos de los consumidores a recibir información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea al OMITIR informa en la etiqueta del producto acerca del tipo de tratamiento (pasteurización o tratamiento térmico) al que es sometido el producto, incumpliendo con lo ordenado en la resolución 5109 de 2005. Lo anterior, teniendo en cuenta que, por una parte, la resolución 5109 de 2005 en su artículo 5.1.2. ordena **que en la cara principal de exhibición del rótulo, “junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten**, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o **el tipo de tratamiento al que ha sido**

sometido...”, y por otra parte, las pruebas aportadas y practicadas demuestran que el producto SÍ es sometido a un tratamiento térmico y/o pasteurización que NO son informados a los consumidores.

2. NO SE TUVO EN CUENTA LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS - SE INTERPRETÓ DE UNA FORMA INADECUADA LA CONCEPCIÓN DEL DAÑO - NUEVA DEFINICIÓN DEL DAÑO.

El despacho OMITIÓ tener en cuenta y aplicar normas de rango e importancia constitucional que protegen los derechos colectivos de los consumidores a recibir información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.

Frente al daño causado a los consumidores, se tendrá en cuenta la importancia constitucional⁵³ que reviste el derecho de los mismos a recibir un adecuado aprovisionamiento sobre los bienes y servicios que se ponen a su disposición en el mercado nacional, con el fin de garantizar que su decisión de compra se base en información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, apartando cualquier posibilidad de inducción en error que vulnere sus intereses y perjudique su patrimonio. En otras palabras, el daño a los consumidores se materializa con la transmisión de mensajes engañosos que generan expectativas alejadas de la realidad, con capacidad de influir su decisión de consumo y afectar su comportamiento económico.

53 **"ARTICULO 78.** La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

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

*El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que **les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.***

Resolución 19991 de 2018 de la Superintendencia de Industria y Comercio. Radicado 17-314464 sociedad sancionada PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. producto SHAMPOO HEAD & SHOULDERS NUTRICIÓN PROFUNDA.

La señora juez no tuvo en cuenta que el Consejo de Estado ha hecho énfasis en el “...**importantísimo rol que desempeñan la comunidad y el juez en la efectividad de estos derechos...**”, orientada al reconocimiento de los derechos e intereses colectivos y/o difusos, promoviendo su protección de manera efectiva sin la exigencia de formalismos para así obtener el amparo de los mismos.

*De conformidad con los planteamientos expuestos, se puede concluir que **la tendencia en los diferentes países del mundo se orienta no sólo por el reconocimiento de los derechos e intereses colectivos y/o difusos**, sino que, además, **promueven su protección de manera efectiva**, razón por la cual, se han ideado distintos instrumentos como la acción popular y la acción de grupo, que **permiten acceder a la administración de justicia -sin la exigencia de formalismos- para obtener el amparo de los mismos y el resarcimiento de los daños**. Finalmente, **tampoco queda duda sobre el importantísimo rol que desempeñan la comunidad y el juez en la efectividad de estos derechos**.*

Consejo de Estado – Acciones populares y de grupo. Información disponible en: https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2019pr/Tomo1/Vol1_ACCIONES_POPULARES_GRUPO.pdf

La señora juez no tuvo en cuenta que el hecho de omitir informar acerca del tratamiento al que es sometido el producto violando una norma de orden público, es un hecho que atenta contra los derechos colectivos de los consumidores a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.

Por otra parte, contrario a los improcedentes argumentos de defensa expuestos por la parte accionada respecto del uso de la palabra FRESCO, el Ministerio de Salud y Protección Social, con base en lo ordenado en la resolución 5109 de 2005 se ha pronunciado en casos similares llegando a concluir que ***“Revisados los hechos y peticiones de la demanda, así como las normas sanitarias de alimentos relacionadas en la acción popular, se observa incumplimiento por parte del accionado en el artículo 5.1.2 de la resolución 5109 de 2005 respecto a la omisión del tratamiento al que se somete el producto, a fin de aclarar la naturaleza del mismo según el tratamiento de conservación al que es sometido”***.

“Omisión de declaración del tratamiento en la cara principal de exhibición.

*De acuerdo con la revisión de las fotografías enviadas como anexos de la acción popular, **no se observa la declaración del tratamiento de Pasteurización al cual es sometido el alimento**, de acuerdo con lo que aparece en la página de consulta de registros sanitarios del Invima.*

...constituye un incumplimiento en la norma de etiquetado general, con la cual se pretende ofrecer información clara y veraz al consumidor para apoyar su decisión de compra.

4. Conclusión. *Revisados los hechos y peticiones de la demanda, así como las normas sanitarias de alimentos relacionadas en la acción popular, **se observa incumplimiento por parte del accionado en el artículo 5.1.2 de la resolución 5109 de 2005 respecto a la omisión del tratamiento al que se somete el producto**, a fin de aclarar la naturaleza del mismo según el **tratamiento de conservación** al que es sometido.*

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Junio de 2021. Radicado No. 11001-3103-050-2020-00232-00 Acción: POPULAR Accionante: LIBARDO MELO VEGA Accionado: MERCADERIA S.A.S.

Es importante tener en cuenta lo que indica el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** respecto de que el proceso de **PASTEURIZACIÓN** que es un tratamiento térmico, es un proceso de **CONSERVACIÓN DE ALIMENTOS**, lo que obviamente hace que el producto **NO** sea **FRESCO**, tal como lo quiere hacer ver la accionada.

***La pasteurización o pasterización es un proceso de conservación de alimentos mediante el calentamiento a altas temperaturas** durante un período de tiempo determinado, seguido de un enfriamiento rápido. Después, los alimentos se sellan herméticamente por razones de seguridad, evitando así una mayor contaminación.*

Información disponible en <https://ceupe.mx/blog/procesos-de-pasteurizacion-de-alimentos.html>

Así mismo, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, respecto del uso de la palabra **FRESCO** en la etiqueta del producto, unido al hecho de la omisión de declarar el tratamiento de conservación al cual ha sido sometido el producto, concluyó que se podría causar confusión respecto a la naturaleza del producto, ya que **el producto que nos ocupa no es un producto recién hecho**, y que, además, es sometido a procesos de conservación como la pasteurización y/o tratamientos térmico.

*“Frente a la declaración “JUGO FRESCO” no hay parámetro normativo para declarar su incumplimiento, sin embargo, la interpretación semántica de la expresión, **podría causar confusión respecto a la naturaleza del producto, que no es un producto recién hecho y que es sometido a procesos de conservación como la pasteurización**”.*

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Junio de 2021. Radicado No. 11001-3103-050-2020-00232-00 Acción: POPULAR Accionante: LIBARDO MELO VEGA Accionado: MERCADERIA S.A.S.

Solicito respetuosamente al Despacho que se le prohíba a la accionada el uso de tal término (FRESCO) en la etiqueta del producto que nos ocupa, ya que los consumidores pueden ser inducidos a error.

En conclusión, respecto de la palabra fresco, NO quedan dudas de que la accionada viola y amenaza los derechos colectivos de los consumidores a recibir un ADECUADO APROVISIONAMIENTO y a que se les suministre información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan.

3. DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DE TODOS LOS PRECEDENTES HORIZONTALES Y VERTICALES APLICABLES AL CASO - EL FALLO VA EN CONTRAVÍA Y OMITE LO DISPUESTO POR LOS PRECEDENTES APLICABLES - VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO - DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA IGUALDAD - GRAVE ERROR EN LA INTERPRETACIÓN y/o APLICACIÓN DE LAS NORMAS SANITARIAS DE ORDEN PÚBLICO - DESCONOCIMIENTO DE SENTENCIAS CON EFECTOS ERGA OMNES.

La señora juez, al negar las pretensiones de la demanda, además de omitir aplicar normas sanitarias de orden público, **OMITIÓ** y **DESCONOCIÓ** **TODOS los precedentes aplicables** al caso, precedentes que de haber sido tenidos en cuenta NO hubiera sido posible declarar probadas las excepciones de mérito denominadas “Inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados” e “Insuficiencia probatoria”.

Respecto del DEFECTO SUSTANTIVO por desconocimiento de los precedentes ha dicho la Honorable Corte Constitucional:

SENTENCIA T-464/11

(...)

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL/DEFECTO SUSTANTIVO - Afectación del derecho a la igualdad por desconocimiento del precedente judicial.

Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial cuando la actuación controvertida desconoce una ley adaptable al caso o se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable, ya sea porque (i) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley, (ii) es inconstitucional, (iii) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (iv) **un grave error en la interpretación de la norma**, el cual **puede darse por desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación contraria a la Constitución**. En aquellas ocasiones en que por vía de tutela se pretende atacar un fallo por esta causal, debe entenderse que el mismo **implica, además de la vulneración del debido proceso, el desconocimiento del derecho a la igualdad**. Recíprocamente, **en atención a que la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, también se puede aducir que el fallo carece de la suficiente sustentación o justificación**. **Si un juez asume una posición contrapuesta en casos similares, que implique serio compromiso de los derechos fundamentales de los ciudadanos**, sin que presente argumentación pertinente y suficiente, se verá incurso en una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Además de OMITIR aplicar una norma de orden público, la señora juez también OMITIÓ tener en cuenta los siguientes PRECEDENTES HORIZONTALES Y VERTICALES, los cuales, de haber sido tendidos en cuenta en conjunto con la norma aplicable, hubieran llevado a que las pretensiones de la demanda prosperaran:

“4. Puestas así las cosas, **el argumento cardinal** de C.I. FLP Colombia S.A.S., **relacionado a que como fabricante no tiene la obligación de incluir en el etiquetado del producto, el procedimiento a que es sometido el jugo de mandarina previo a su envasado, se encuentra desvirtuado por varios motivos**.

(...)

Contrario a las afirmaciones de la citada recurrente, la resolución 5109 de 2005 sí es aplicable, no solo por el concepto del Ministerio de Salud y Protección Social (pdf 25 del cuad. ppal.), sino también porque como viene de verse, es el mismo registro sanitario del producto el que advierte al fabricante que debe cumplir esas normas. En el artículo 5.1.2. de esa resolución se dispuso que en la cara principal de exhibición del rótulo, “junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, **aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido;** tales como deshidratación, concentración, reconstitución, ahumado, etc.” (se resaltó).

En ese orden, como puntualizó el a quo y conceptuó el Ministerio de Salud, **la consulta del registro sanitario refiere que el jugo de mandarina es una bebida pasteurizada** (folio 29 y 30 del pdf 01, cuad. ppal.), **dato que no figura en ninguna de las caras del envase**, omisión que no se relaciona con la idoneidad del alimento, **pero incumple las reglas de etiquetado, lo cual vulnera el derecho de los consumidores a tener información clara y veraz para apoyar su decisión de compra.**

Cumple precisar que **el ministerio no dio ese concepto como autoridad pública competente con efectos vinculantes, tan solo ofreció un análisis de las normas técnicas que esa misma entidad expidió, que concuerda con el texto de las resoluciones traídas a colación y guarda armonía con el derecho colectivo tema de este litigio, sin que eso obste al juez acoger tales planteamientos para mejor proveer.**

4.3. Ahora bien, en el acta de inspección sanitaria a la fábrica del jugo de 27 de agosto de 2021, aportada con la contestación de la demanda de C.I. FLP Colombia S.A.S. (folios 71 a 80 del pdf 44, cuad. ppal.), **consta una diligencia del Invima, Dirección de Operaciones Sanitarias, con ocasión de este proceso y como observaciones el inspector y la jefe de control y calidad expresaron que para “el tipo de producto referenciado y objeto de la acción popular, no es exigible la declaración del tipo de tratamiento al cual es sometido en el rótulo del producto”.**

Esa manifestación técnica de ningún modo es un acto administrativo con presunción de legalidad, cual alegó la vinculada, **es un concepto o apreciación por solicitud y con ocasión del litigio, no vinculante para el juez,** en tanto que el art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que “Salvo disposición legal en contrario, los conceptos

emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Con todo, **dicho concepto ni siquiera está sustentado, pues solo consta la mera afirmación, sin explicar por qué en el rótulo del producto no es exigible incluir que se trata de bebida pasteurizada o con proceso térmico.**

Por tanto, **esa observación de los funcionarios citados, no es idónea para tenerse en cuenta, visto que no armoniza con la normatividad técnica antes expuesta.**

4.4. Revisados de esa forma los argumentos de la vinculada apelante, **hállase la improsperidad de su apelación, pues quedó sentado que el producto fabricado o elaborado por ella, cuestionado en esta acción, sí debía empacarse conforme a las reglas aplicadas en el fallo apelado”.**

(...)

6. **Determinado en qué consistió la vulneración al derecho colectivo,** memórese una vez más que **las acciones populares están previstas para hacer cesar el peligro, la amenaza o agravio, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, y también para “evitar el daño contingente” (art. 2 de la ley 472 de 1998).**

Conforme a esa premisa, **es inocuo el argumento de la vinculada apelante,** consistente en que no se demostró que el producto se mercadeó y esto continúa, en la medida en que **al estar probado que el jugo se envasó y etiquetó con la omisión de informar de que su contenido es pasterizado, fácilmente se advierte la amenaza de que en cualquier momento sea distribuido y vendido a los consumidores en similares condiciones, por cual puede hablarse de un daño colectivo eventual o contingente.**

En efecto, si bien las etapas de fabricación y distribución en la cadena de producción son diferentes, **en las acciones populares no puede exigirse que el demandante demuestre el comercio actual del producto, pues basta con acreditar que ocurrió y se vulneraron los derechos colectivos de los consumidores, respecto de lo cual es razonable prevenir la eventual repetición de la conducta.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

En línea con lo anterior, a continuación, se cita el PRECEDENTE HORIZONTAL emitido por el **Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá**, el cual fue CONFIRMADO por el Superior, tal como se indicó anteriormente:

Obsérvese que sobre dicho aspecto **el propio Ministerio de Salud y de la Protección Social** el 31 de mayo de dos mil veintiuno (2021)¹⁵, allegó concepto No. 202121400150803 rendido por la Subdirección de Salud Nutricional, Alimentos y Bebidas de esa entidad a través del cual concluyó **“Si bien es cierto, la omisión del tratamiento de pasteurización en la etiqueta no tiene implicaciones en la inocuidad del alimento, ésta si constituye un incumplimiento en la norma de etiquetado general, con la cual se pretende ofrecer información clara y veraz al consumidor para apoyar su decisión de compra”** (negrita realizadas por el Despacho).

Y es que si bien tanto en la contestación de la demanda de ambas entidades, como en el interrogatorio evacuado por el representante legal de CI FLP COLOMBIA S.A.S., **se señaló que no era obligatorio que en el rotulado del producto se incluyera dicha información al no existir normatividad que impusiera esa carga**, y que al margen de ello este no era sometido a un tratamiento de pasteurización si no de temperación, **no lo es menos que respecto al primer aspecto en contraposición si existe normatividad vigente que impone ese deber.**

En relación con el segundo aspecto, se itera que, **aunque se indicó por su fabricante que el producto no era sometido a un proceso de pasteurización si no de temperación, lo cierto es que al margen de su denominación estos constituyen tratamientos térmicos que deben ser informados a los consumidores en debida forma.**

Súmese a lo dicho que, si bien se habla de un procedimiento de temperación y no de pasteurización, **revisada la información contenida en el registro sanitario INVIMA** dentro del expediente No.20147952 bajo el nombre JUGO O ZUMO VARIEDADES: NARANJA, LIMON, MANDARINA, JUGO O ZUMO NATURAL VARIEDADES: NARANJA, LIMÓN, LIMÓN TAHITÍ ORGÁNICO, MANDARINA con número No. RSA-006233-2018, **se observa que en la casilla de su tratamiento se coloca la palabra Pasteurización, de lo que concluye que contrario a lo afirmado por demandada y vinculadas este si se encuentra sometido a ese procedimiento.**

Ahora, aunque CI FLP COLOMBIA S.A.S., fue reiterativa en los momentos procesales que tuvo para ejercer su derecho de defensa en señalar que **el INVIMA tras una visita técnica realizada a sus instalaciones al producto base de la**

acción, les rindió concepto favorable, de una revisión efectuada por el Juzgado del contenido del acta de dicha diligencia, no se puede establecer que esta contenga conclusiones que en efecto conlleven al Despacho a determinar el cumplimiento de las cargas echadas de menos por el actor y que dieron inicio a la acción.

(...)

...No obstante en similares términos a la anterior se advierte que la misma en realidad correspondió a un análisis y evaluación respecto a la estructura del lugar, y aunque, se establece que cumple los parámetros de la Resolución No. 5109 de 2005 y 333 de 2011, y que para el producto no es exigible en su etiquetado la declaración del tipo de tratamiento al cual es sometido, dicha conclusión es contraria a lo que dichas normas consagran al respecto tal y como atrás se indicó.

(...)

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que CI FLP COLOMBIA S.A.S. ha vulnerado el derecho de los consumidores a tener una información clara, completa y precisa en la compra del producto JUGO DE MANDARINA de contenido neto 1 LITRO identificado con REGISTRO SANITARIO RSA-006233-2018, de acuerdo a la información suministrada en su etiqueta y en línea a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- En consecuencia de lo anterior, **ORDENARLE** a CI FLP COLOMBIA S.A.S para que en un término no mayor a 30 días contados desde la notificación por estado de esta decisión, adopte las medidas administrativas necesarias para que se proceda a la inclusión en el rotulado o etiquetas del producto JUGO DE MANDARINA de contenido neto 1 LITRO identificado con REGISTRO SANITARIO RSA-006233-2018, en particular en lo que tiene que ver con los procedimientos términos a que es sometido para efectos de su conservación, atendiendo las reglas de que trata la Resolución No. 3929 de 2013, Resolución No. 5109 de 2005 y demás normas concordantes. La orden se extiende a todos los productos JUGO DE MANDARINA de contenido neto 1 LITRO identificado con REGISTRO SANITARIO RSA- 006233-2018 que actualmente se encuentren en establecimientos públicos a nivel nacional.

JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022) **Proceso:** Acción Popular **Radicación:** 11001310305020200023200 **Demandantes:** LIBARDO MELO VEGA **Demandada:** MERCADERÍA S.A.S **Vinculadas:** CI FLP COLOMBIA S.A.S.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, INVIMA, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

4. LA SEÑORA JUEZ NO APLICÓ EN DEBIDA FORMA NORMAS DE ORDEN PÚBLICO APLICABLES AL CASO.

La señora juez omitió tener en cuenta y aplicar en debida forma las normas aplicables al caso invocadas en la demanda, tales como la resolución 5109 de 2005, resolución 2674 de 2013, ley 1480 de 2011, artículo 78 de la Constitución Política de Colombia y demás normas aplicables, llegando a soportar su decisión en normas no aplicables al caso, ni invocadas por la actora.

La señora juez **concluyó erradamente** que “...la omisión de la declaración “PASTEURIZACIÓN” en el empaque del producto, no contraviene la normatividad aplicable a la materia, pues, de acuerdo con la visita efectuada en las instalaciones de la SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL AGRICOLAS UNIDAS CI AGROUNIDAS S.A., el INVIMA encontró, que...”,y que el actor “...tampoco acreditó que la omisión de la palabra “PASTEURIZADO” contrariara la normatividad...”, **errada conclusión que OMITE la correcta aplicación de una norma de orden público como lo es la resolución 5109 de 2005, así como, también OMITE tener en cuenta precedentes aplicables que han concluido que LA RESOLUCIÓN 5109 DE 2005 SÍ ES APLICABLE EN CASOS COMO EL QUE NOS OCUPA:**

Contrario a las afirmaciones de la citada recurrente, la resolución 5109 de 2005 sí es aplicable, no solo por el concepto del Ministerio de Salud y Protección Social (pdf 25 del cuad. ppal.), sino también porque como viene de verse, es el mismo registro sanitario del producto el que advierte al fabricante que debe cumplir esas normas. En el artículo 5.1.2. de esa resolución se dispuso que en la cara principal de exhibición del rótulo, “junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, **aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido;** tales como deshidratación, concentración, reconstitución, ahumado, etc.” (se resaltó).

En ese orden, como puntualizó el a quo y conceptuó el Ministerio de Salud, **la consulta del registro sanitario refiere que el jugo de mandarina es una bebida**

pasteurizada (folio 29 y 30 del pdf 01, cuad. ppal.), **dato que no figura en ninguna de las caras del envase**, omisión que no se relaciona con la idoneidad del alimento, pero **incumple las reglas de etiquetado, lo cual vulnera el derecho de los consumidores a tener información clara y veraz para apoyar su decisión de compra**.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

5. LA SEÑORA JUEZ NO TUVO EN CUENTA LA JURISPRUDENCIA APLICABLE.

La señora juez omitió tener en cuenta y aplicar en debida forma jurisprudencia aplicable a este caso tal como las sentencias C-1141 de 2000 y C-215 de 1999 mediante las cuales se ha querido *instaurar un régimen de protección a favor del consumidor y usuario de bienes y servicios que circulan en el mercado*, jurisprudencia que de haber sido tenida en cuenta NO hubiera sido posible declarar probadas las excepciones de mérito denominadas “Inexistencia de la vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados” e “Insuficiencia probatoria”.

SENTENCIA C1141-2000.

“...Con sus particularidades, la Constitución ha querido instaurar un régimen de protección a favor del consumidor y usuario de bienes y servicios que circulan en el mercado.

Como ya se ha expresado, la razón de ser este régimen estriba en la necesidad en compensar con medidas de distinto orden la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales. Cuando la Constitución encomienda al legislador el desarrollo de un cierto régimen de protección, no está simplemente habilitando una competencia específica para dictar cualquier tipo de normas. Lo que el Constituyente se propone que la finalidad de la protección efectivamente se intente actualizar y se imponga en la realidad política y social – por lo menos en un grado razonable y en la medida de las posibilidades y recursos existentes -, articulando de la manera más armoniosa y eficaz dentro de las políticas públicas las justas

demandas de los sujetos merecedores de dicha protección especial.”
(Resaltado fuera de texto original.)

SENTENCIA C-215/99

“Otra característica esencial de las acciones populares es su naturaleza preventiva, lo que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran. Desde su remoto origen en el derecho romano, fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto **no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño”.**

6. LA SEÑORA JUEZ OMITIÓ HACER USO DE SUS PODERES COMO JUEZ CONSTITUCIONAL PARA EMITIR UN FALLO ULTRA Y EXTRA PETITA.

La señora juez OMITIÓ emitir un fallo *ultra petita* y *extra petita*, en aras de lograr una protección integral y efectiva de los derechos colectivos de los consumidores, otorgando una protección que, de ser el caso, desbordara lo solicitado por la parte actora, incluso tomando medidas adicionales no previstas en la demanda, las cuales se estimaran suficientes e idóneas para el amparo de los derechos colectivos de los consumidores, a pesar de que se le solicitó respetuosamente emitir un fallo en tal sentido, **teniendo en cuenta que en el curso del proceso quedó en evidencia que el producto SÍ es sometido a un TRATAMIENTO TÉRMICO que NO es informado a los consumidores**, es decir, quedó en evidencia que la parte accionada atenta contra los derechos colectivos de los consumidores a recibir protección contra la publicidad engañosa y a que se les suministre información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.

A pesar de que en documentos oficiales consta que el producto es sometido a un tratamiento de PASTEURIZACIÓN, la accionada para tratar de evadir su responsabilidad direccionó sus defensas a tratar de convencer a la señora juez de que el producto no era sometido al tratamiento antes mencionado, sino que era sometido a un TRATAMIENTO TÉRMICO, conducta con la que terminó por CONFESAR y demostrar ella misma que el producto SÍ es sometido a un TRATAMIENTO TÉRMICO que NO es informado a los consumidores. Es

decir, al CONFESAR y ACEPTAR la accionada que el producto es sometido a un TRATAMIENTO TÉRMICO, estando demostrado que la accionada OMITE incluir esta información en la etiqueta del producto (ver fotografías), la señora juez debió emitir un fallo ultra o extra petita declarando que la accionada violó los derechos colectivos de los consumidores a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, incumpliendo lo ordenado en la resolución 5109 de 2005, ya que“...**lo cierto es que al margen de su denominación estos constituyen tratamientos térmicos que deben ser informados a los consumidores en debida forma...**” (JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022) **Proceso:** Acción Popular **Radicación:** 11001310305020200023200 **Demandantes:** LIBARDO MELO VEGA **Demandada:** MERCADERÍA S.A.S **Vinculadas:** CI FLP COLOMBIA S.A.S. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, INVIMA, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL). **Sentencia CONFIRMADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ).**

Al omitirse emitir un fallo ultra petita y extra petita, también se omitió tener en cuenta normas sanitarias de orden público, así como, precedentes y jurisprudencia aplicable, tal como se ha venido exponiendo.

7. EL DESPACHO OMITIÓ TENER EN CUENTA QUE LA SOCIEDAD COMERCIALIZADORA ES IGUALMENTE RESPONSABLE POR LOS HECHOS DENUNCIADOS.

El despacho omitió tener en cuenta que la sociedad que comercializa el producto objeto de la acción es igualmente responsable por los hechos denunciados, conforme a las normas y precedentes aplicables.

Al respecto, a continuación cito normas y precedentes aplicables que demuestran que conforme a lo ordenado en los artículos 6 y 23 de la ley 1480 de 2021 y lo ordenado en el artículo 47 de la resolución 2674 de 2013, la accionada **KOBA COLOMBIA S.A.S.** es solidariamente responsable frente a los hechos que nos ocupa junto con el titular del registro sanitario, que en este caso es la otra accionada:

Resolución 2674 de 2013

ALIMENTO FRAUDULENTO. Es aquel que:

(...)

b) Su envase, rótulo o etiqueta contenga diseño o declaración ambigua, falsa o que pueda inducir o producir engaño o confusión respecto de su composición intrínseca y uso.

(...)

Artículo 47. Responsabilidad. El titular del registro, notificación o permiso sanitario, deberá cumplir en todo momento con la reglamentación sanitaria vigente, las condiciones de producción y el aseguramiento de control de calidad exigida, presupuestos bajo los cuales se concede el registro, permiso o notificación sanitaria. En consecuencia, cualquier transgresión de la reglamentación o condiciones establecidas para su otorgamiento y los efectos que ésta tenga sobre la salud de la población, se extenderá igualmente al fabricante, comercializador e importador del producto cuando no sean titulares.

(...)

Artículo 55. Vigencia y derogatorias. De conformidad con el numeral 5 del artículo 9 de la Decisión Andina 562, la presente resolución, salvo lo dispuesto en los artículos 4° y 50, empezará a regir después de doce (12) meses, contados a partir de su publicación en el Diario Oficial, para que los fabricantes, procesadores, preparadores, envasadores, almacenadores, transportadores, distribuidores, importadores, exportadores y comercializadores de alimentos y los demás sectores obligados al cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución, puedan adaptar sus procesos y/o productos a las condiciones aquí establecidas y deroga las disposiciones que le sean contrarias. (Resaltados fuera de texto original).

LEY 1480 DE 2011

ARTÍCULO 6o. CALIDAD, IDONEIDAD Y SEGURIDAD DE LOS PRODUCTOS. Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida. En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar a:

1. **Responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores.**

2. Responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión y control en los términos de esta ley.

3. Responsabilidad por daños por producto defectuoso, en los términos de esta ley.

(...)

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

Al respecto también existen precedentes emitidos por el Tribunal Superior de Bogotá:

7. De otra parte, **asiste razón al demandante en su apelación, en cuanto que Mercadería S.A.S. no puede ser exonerada, en tanto que ninguna duda hay de que sus establecimientos comerciaron el jugo de mandarina cuestionado, como admitió en su interrogatorio** (46mm47ss del archivo de video 58, cuad. ppal.), **lo que también la obligaba a cumplir las normas analizadas**, al tenor del art. 23 de la ley 1480 de 2011 que dispone: “Los **proveedores y productores** deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información...” (se resalta).

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

II. PETICIÓN.

Por lo expuesto solicito respetuosamente lo siguiente:

- 1. REVOCAR** la decisión de primera instancia.
2. Acceder a las pretensiones de la demanda.
3. Condenar en costas de ambas instancias a las accionadas.

Atentamente

LIBARDO MELO VEGA

CC 79266839

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN RV: PROCESO No. 2020-137 (EJECUTIVO DE CANCAR ANTES SUBARU VS. MARIA ELISA IBARRA Y OTRO)

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 29/09/2023 14:44

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

 1 archivos adjuntos (252 KB)

230929 SUSTENTACION APELACION PAGARE CHAUTA (2).pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: JAVIER RINCON ALBARRACIN <rinconreyes.abogados@hotmail.com>

Enviado: viernes, 29 de septiembre de 2023 13:17

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

Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; JAVIER Rincon <javierrincon@me.com>; RINCON & REYES ABOGADOS <rinconreyes.abogados@hotmail.com>; martha sonia rincon bernal <martharinbernal@hotmail.com>

Asunto: PROCESO No. 2020-137 (EJECUTIVO DE CANCAR ANTES SUBARU VS. MARIA ELISA IBARRA Y OTRO)

Buenas tardes envió en pdf memorial (sustentación apelacion) para el proceso de la referencia, gracias.

JAVIER FERNANDO RINCON A.

Abogado parte demandante



rinconreyes.abogados@hotmail.com

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ -Sala Civil-
Magistrada.Ponente: Adriana Ayala Pulgarín

Ref.: Proceso Ejecutivo No. 2020-137 de MARIA ELISA IBARRA y OTRA
contra COMERCIALIZADORA DE AUTOMORES NACIONAL S.A.S.
Asunto: Sustentación Apelacion.

En mi condición de apoderado de los Demandantes en el Proceso de la referencia, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia fechada 19 de julio del 2023.

I. SUSTENTACION DE LOS REPAROS A LA SENTENCIA

En este acápite sustentaré cada uno de los reparos concretos elevados frente a la sentencia de primera instancia, que hacen procedente declarar la prosperidad de este recurso y revocar la sentencia emitida por el A-Quo.

En primer lugar, sustentó los reparos frente a la Sentencia así:

Las pruebas recaudadas daban lugar, indefectiblemente, a declarar la existencia de la compensación.

PRIMER REPARO: La Sentencia no cumple con lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso, por cuanto no realizó un examen crítico de las pruebas aportadas, decretadas y practicadas.

En especial las pruebas trasladadas del juzgado 13 civil del circuito de Bogotá, proceso No. 2013-122, y proceso arbitral No. 120994 surtido ante el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ.

Dentro del proceso arbitral No. 120994 surtido ante el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ promovido por COMERCIALIZADORA DE AUTOMOTORES NACIONAL S.A.S. antes. SUBARU DE COLOMBIA SA, en contra de MARÍA ELISA IBARRA JIMÉNEZ, MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA, LEONARDO LEON CHAUTA IBARRA y MARTHA VICTORIA CHAUTA GONZÁLEZ, el 30 de abril de 2021 fue proferido el laudo en el que se declaró la resolución del contrato de promesa de compraventa de derechos fiduciarios,

celebrado el día 5 de octubre de 2012. Esta decisión se encuentra ejecutoriada y en firme.

En la fecha del laudo es decir el 30 de abril del 2021, opero la compensación entre las partes, ya que en dicho Laudo se condenó a mis poderdantes a pagar a favor de COMERCIALIZADORA DE AUTOMOTORES NACIONAL S.A.S., dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del laudo, las siguientes sumas de dinero: a. A cargo de María Elisa Ibarra \$108.926.820 A Mayra Alejandra Chauta: \$49.183.176 A Leonardo León Chauta: \$49.183.176 A Martha Victoria Chauta: \$135.888.178. y en ese mismo momento, por ministerio de la ley, se compensaron dichas obligaciones contra la deuda existente en el pagare base de este proceso, título que para ese momento esta vigente y exigible en favor de mis poderdantes, aquí demandantes.

Verificada esta compensación, es obvio que las sumas de dinero anotadas en el párrafo anterior quedaron canceladas y esta forma de pago o extinción de esas sumas de dinero de la obligación, constituyen un abono al pagare que aquí se ejecuta, específicamente abonado a los intereses. Sin duda alguna este abono interrumpe la prescripción.

En este proceso se esta cobrando una suma que adeuda COMERCIALIZADORA DE AUTOMOTORES NACIONAL S.A.S. debe a la parte demandante, descontados los intereses del pagare, en cuantía que fue suficiente para cubrir los rendimientos hasta el día 15 de septiembre del 2017.

Si el juzgado hubiera estudiado y valorado la prueba documental trasladada hubiera verificado con claridad que los valores del Laudo arbitral constituyen y contienen los abonos efectuados y la actualización de los mismos al momento del laudo. En consecuencia hubiera determinado que opero la compensación en los términos del artículo 1.714 y siguientes del Código Civil, frente a los dineros que la parte demandada COMERCIALIZADORA DE AUTOMOTORES NACIONAL S.A.S, abono a la adeuda en favor de mis poderdantes. Y entonces no habrá lugar a declarar la prescripción. Como erradamente lo determino la sentencia apelada.

El artículo 1716 del Código Civil, consagra que para que opere la compensación como medio para extinguir parte de la obligación a favor del ejecutado, se requiere que las partes sean deudores recíprocos. Situación que en nuestro caso ocurrió, en la fecha del laudo es decir el 30 de abril del 2021.

En ese orden, el pago abonando a intereses es la sumatoria de las condenas contenidas en el laudo, es el valor que se deben descontar por intereses causados desde la fecha de vencimiento y exigibilidad de la obligación contenida en el pagare el 10 de enero de 2013 y hasta el 15 de septiembre del 2017 y en consecuencia este hecho jurídico que ocurrió sin que sea necesaria la voluntad de las partes interrumpió la prescripción.

SEGUNDO REPARO: Las pruebas examinadas por el A-Quo fueron analizadas erróneamente, llevando a conclusiones equivocadas y no explicadas de forma razonada.

Si el juez de primera instancia hubiera entendido y analizado correctamente las consecuencias del laudo arbitral de fecha 30 de abril del 2021, hubiera entendido y aplicado la compensación con dicha fecha y entonces hubiera negado a prescripción, pero no lo hizo y por ello solicito a los magistrados del honorable Tribunal, examinar debida y meticulosamente la prueba y abstraer la realidad y el momento de la aplicación de los abonos con las consecuencias que para la obligación ejecutada representa.

TERCER REPARO:

La sentencia afirma erradamente **“este argumento esbozado tan solo en la fase de alegatos no es de recibo para este estrado judicial, considerando su extemporaneidad, pues al no haber sido expuesto en la demanda o en la réplica de las excepciones, evidentemente la demandada no pudo pronunciarse sobre el mismo. “**

El Juez de Primera Instancia afirma que lo argumentado en los alegatos respecto a la Compensación, es extemporáneo. Apreciación que es errada por cuanto el demandante descontó el abono por compensación y por ello solo demandó por los saldos insolutos de los intereses desde el 15 de septiembre del 2017, hasta la fecha y el total del capital que aun esta sin abonos.

De otra parte, el fallador esta obligado a estudiar el caso aplicando todas las figuras legales aplicables, sin que deba el demandante en las pretensiones, especificar como y cuando se abono o se pago la fracción de intereses que no se cobran. Por cuanto precisamente estos intereses no son objeto de la demanda. De tal forma que al resolver la excepción de prescripción debió acometer el estudio del historial de la obligación, sin que el demandante estuviera obligado a pretender en la demanda tales hechos.

Ahora bien, no se trata de un fallo *extrapetita*, que ocurre cuando se concede un derecho que no ha sido invocado o cuando se acoge una la pretensión, pero con un argumento distinto de los alegados por la parte demandante. Es evidente que acá se pretende el cobro del saldo después de abonar las condenas del laudo, en contra de los demandantes.

De cualquier forma las sentencias deben buscar siempre la verdad de los hechos y decidir atendiendo la finalidad del proceso:

“Se busca no solo la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial que dé certeza jurídica al asunto que se ha puesto a consideración de un juez, sino que se salvaguarde el derecho de defensa de la contraparte, quien ha dirigido su actuación a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda” (C.P. Martha Teresa Briceño).

El juez A-quo no puede desconocer lo pedido por la parte demandante en los alegatos, ni justificar su decisión aduciendo que esta petición fue extemporánea.

En este caso se probó con las pruebas documentales, incluida la obligación de reintegrar los dineros aportados por el deudor al momento del laudo arbitral.

CUARTO REPARO:

Contrario a lo afirmado en la Sentencia, en este Proceso se encontraron demostrados y configurados a cabalidad, todos los elementos de la compensación.

a.- En virtud de la definición señalada en el artículo 1714 del Código Civil, **es indispensable que las partes contractuales sean deudoras una de otra**, es decir que existan deudas recíprocas.

En el presente caso, ambas partes demandante y demandado son deudoras una de otra.

b.- Cumplir con los parámetros señalados en el artículo 1715 del Código Civil, los cuales son:

- **Que exista una fungibilidad de los créditos. Es decir, que las deudas mutuas entre las partes contractuales sean de aquellas que se catalogan como de género y que además sean del mismo género.**
- **Que las deudas recíprocas sean líquidas.** Lo anterior indica que las deudas deben ser ciertas y determinadas en su cuantía, circunstancia esta que se aprecia cuando por una simple operación aritmética se determina la existencia de las deudas recíprocas y su valor exacto.
- **Que las deudas sean actualmente exigibles.** En otros términos, que cualquiera de los dos interesados en la compensación, pueda hacer efectivo ante su otro extremo negocial el cumplimiento de la obligación. En ese orden de ideas, **la compensación no sería viable cuando ambas obligaciones –o una de estas– no son exigibles en razón a que se encuentra pendiente el vencimiento del plazo o que se presente la condición suspensiva.**



rinconreyes.abogados@hotmail.com

QUINTO REPARO:

La sentencia afirma erradamente: **“de existir esta compensación, ello no implicaría tampoco un acto de manifestación de la voluntad del deudor dirigido a renunciar a la prescripción configurada, tal como lo pretende el actor, pues evidentemente las sumas de dinero devueltas lo habrían sido en virtud de las obligaciones del contrato de promesa y no para amortizar intereses de una obligación distinta.”**

El Juez de primera instancia se equivoca al desestimar la compensación, con el argumento que en ninguna parte se dice que esos dineros se puedan compensar con el pagare. La ley no distingue y no contempla que deba constar en prueba proveniente del deudor su voluntad para que se compense.

Simplemente debe demostrarse la existencia de las dos obligaciones para producirse por ministerio de la ley, los efectos propios de la compensación, sobre todo si quien solicita se aplique, es como en este caso quien tiene a su favor el cobro de una deuda.

II.- PETICIÓN

Sustentada la apelación, he demostrado con claridad la prosperidad de todas las pretensiones planteadas en la Demanda, por ello respetuosamente solicito al Honorable Tribunal, revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar emitir la sentencia que corresponde, declarando prosperas todas las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

JAVIER FERNANDO RINCÓN ALBARRACÍN

C.C. No. 7.220.693 de Duitama

T.P. No. 62.615 del C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN RV: SUSTENTACION RECURSO PROCESO 2021-00441

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

Lun 25/09/2023 10:06

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

 1 archivos adjuntos (556 KB)

SUSTENTACION APELACION JOSE LUIS- ART 12 LEY 2213 DE 2022.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN

Cordial Saludo,

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

De: GLORIA NELLY FRANCO GAVIRIA <gnfabogada@yahoo.es>

Enviado: lunes, 25 de septiembre de 2023 9:35

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

Asunto: SUSTENTACION RECURSO PROCESO 2021-00441

Cordial Saludo.

Con la presente me permito adjuntar sustentación recurso de apelación conforme art. 12 de la Ley 2213 de 2022

GLORIA NELLY FRANCO GAVIRIA
ABOGADA

HONORABLE MAGISTRADA:
ADRIANA AYALA PULGARIN
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL
BOGOTÁ D.C.
E.S.D

REF.: VERBAL
DEMANDANTE: OLGA LUCIA RIVEROS LADINO
DEMANDADO: JOSE LUIS RODRIGUEZ RAMIREZ
RAD: 2021-00441.

GLORIA NELLY FRANCO GAVIRIA, Abogada en ejercicio en mi calidad de apoderada de la parte demandada con todo respeto y estando dentro del término legal, me permito **SUSTENTAR** ante el Despacho **EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO**, contra el proveído emanado del Despacho del Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá D.C., con fecha miércoles doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023).

DEL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado cuarenta y cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha doce (12) del mes de julio de dos mil veintitrés (2023), resolvió, declarar la existencia de un contrato precario, entre demandante y demandado, con base a extra-juicios

ARGUMENTOS DEL RECURSO:

Es evidente, que el señor Juez Cuarenta y cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá; se aparto del análisis, probatorio en conjunto y aplicación de la sana critica.

En síntesis el juzgado se equivoco por no haber aplicado la máxima de la experiencia , el postulado de la causa , efecto y el principio de razón suficiente a la fijación de la fecha, y el modo en que el demandado **JOSE LUIS RODRIGUEZ RAMIREZ**, entro en posesión material del inmueble identificado con la matricula inmobiliaria número **50C- 1346981** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá zona centro, por cuanto para la fecha que se otorga la escritura pública número 2516 de fecha once (11) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), otorgada por la Notaria 21 del Círculo de Bogotá, en favor de la demandad **OLGA LUCIA RIVEROS** El Inmueble ya se encontraba, bajo el cuidado y posesión de éste, toda vez que se lo había entregado el antiguo titular señor **LUIS VARGAS MENDOSA**.

El error de derecho denunciado se evidencia en valoración individual de las probanzas, siendo notoria la falta de integración e inter relación de las pruebas, es claro el desacierto de la preceptiva del artículo 176 del Código General del Proceso.

De no haber incurrido en ese yerro otro hubiera sido el sentido del fallo, pues del análisis de la prueba en conjunto lleva a la inferencia razonable y lógica del origen de y forma en que el demandado **JOSE LUIS RODRIGUEZ RAMIREZ**, entro en posesión material del inmueble identificado con la matricula inmobiliaria número **50C- 1346981** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá zona centro,

Así mismo, y como consecuencia de esa entrega, que hiciera el señor **LUIS VARGAS MENDOSA**, del inmueble a mi poderdante **JOSE LUIS RODRIGUEZ RAMIREZ**, este último, le vio la posesión, desde el día quince (15) del mes de julio de dos mil diez (2010), al señor **VICTOR JULIO OLAYA**, por ende, éste último es el poseedor actual del lote objeto del presente litigio y no el demandado.

Hechos, que le hice saber al señor Juez Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito, a través de la excepción previa presentada por la suscrita, y que sin embargo el Despacho se parto de la misma, negándose a llamar a un tercero, necesario y que se va a ver afectado con la decisión que acá se recurre.

Ahora bien, no se cierto que haya existido un contrato precario entre demandante y demandado, entendiendo lo señalado en el artículo 2200 del Código Civil.

El comodato o préstamo de uso, lo define el Código Civil en el artículo 2200 como aquél "en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso (...)

Es así que, sobre la naturaleza del contrato de comodato, la jurisprudencia ha deducido las siguientes características: de real, unilateral, gratuito y principal; **real:** porque si no hay entrega del bien bajo cualquiera de las formas de tradición previstas en los artículos 754 y 756 del Código Civil no puede hablarse de comodato; pues se requiere que se identifique y determine la cosa (bien mueble o inmueble), dado en préstamo de uso. **unilateral:** porque una vez se encuentre perfeccionado sólo surgen para el comodatario las obligaciones de conservación y uso del bien de acuerdo con el objeto convenido, y la **obligación de restitución** surge una vez finalizado el correspondiente **plazo contractual** y se **perfecciona con la entrega de la cosa**.

Ahora bien teniendo en cuenta las características antes señaladas, me permito, señalar que la demandante señora **OLGA LUCIA RIVEROS, NUNCA ENTREGO, no hizo entrega** del inmueble identificado con la matricula inmobiliaria número 50C- 1346981 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá zona centro, al demandado **JOSE LUIS RODRIGUEZ RAMIREZ**, por cuanto para la fecha que se otorga la escritura pública número 2516 de fecha once (11) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), otorgada por la Notaria 21 del Círculo de Bogotá.

El Inmueble ya se encontraba, bajo el cuidado y posesión de éste, toda vez que se lo había entregado el antiguo titular señor **LUIS VARGAS MENDOSA**.

Y desde ese mismo instante media una relación consciente de **JOSE LUIS RODRIGUEZ RAMIREZ** con inmueble identificado con la matricula inmobiliaria número 50C- 1346981 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá zona centro, con la intención de poseerlo como dueño y señor, atribuyéndose esa voluntad, elemento fundamental para que se configure la posesión.

Y fue por ese animus posesorio y exteriorización de señor y dueño, que el demandado **JOSE LUIS RODRIGUEZ RAMIREZ** el día quince (15) del mes de julio de dos mil diez (2010), transfirió su posesión al del señor **VICTOR JULIO OLAYA**, identificado con la cedula de ciudadanía número 80.141.234 de Bogotá.

Elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos, claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que exteriorizó el hoy demandado.

Regresando a las características del contrato de comodato, es evidente que en la autorización arrimada al proceso por la demandante, no se observa que se haya identificado y determinado plenamente algún inmueble en particular.

Es por lo anterior, que no se puede predicar la existencia de un Contrato de Comodato entre la demandante señora **OLGA LUCIA RIVEROS** y el demandado **JOSE LUIS RODRIGUEZ RAMIREZ**.

Por cuanto debe cumplirse en forma imperativa con las formalidades antes señaladas y ante la carencia de tenor semejante, jamás podría conducir a sostener que existe un contrato de comodato:

Ese actuar del señor Juez cuarenta y cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá, al desconocer lo establecido en el artículo 2200 del Código Civil configuró una flagrante violación por vía de hecho **por defecto sustantivo** que aparece, cuando la autoridad, judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada.

En el caso que nos ocupa, el señor Juez está interpretando y creando un contrato “precario” inexistente, pues simplemente el documento arrimado al proceso de fecha veintiuno (21) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999), **NO REUNE LO REQUISITOS**, que exige el artículo 2200 del Código Civil.

Menos, los extra-juicios aportados, simplemente porque los testimoniantes, no se encontraron personalmente el día que se autorizó sembrar en el inmueble objeto de restitución, ni conocieron ni conocen los antecedentes que dieron origen de la posesión del mismo en cabeza del demandante señor **JOSE LUIS RODRIGUEZ**, algo totalmente diferente a lo analizado por el señor Juez de Primera Instancia, es decir una absoluta inadvertencia del verdadero sentido de la norma (artículo 2200 del Código Civil) que se debe aplicar al caso en concreto, con una aplicación indebida de la norma llegando a un error grave en su interpretación.

Y es que sobre la naturaleza del contrato de comodato precario, sus características y las obligaciones que se desprenden para el comodatario y para el comodante, la jurisprudencia se ha pronunciado en los siguientes términos: “...Prevía descomposición de la regulación legal del comodato, la doctrina ha deducido las siguientes características: de real, unilateral, gratuito y principal; real: porque si no hay entrega del bien bajo cualquiera de las formas de tradición previstas en los artículos 754 y 756 del Código Civil no puede hablarse de comodato;

A pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla dada por el señor Juez cuarenta y cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá, al proceso que nos ocupa es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contraria a la norma) y claramente perjudicial para los intereses legítimos de mi poderdante, al ser una aplicación irrazonable y desproporcionada, sobre un reconocimiento de un contrato, inexistente.

Frente a la configuración de la violación por vía de hecho en **defecto sustantivo** puede concluirse que, si bien es cierto los jueces, dentro de la esfera de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, dicha facultad no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

Con fundamento en lo anterior, el defecto sustantivo también se presenta cuando se interpreta una norma en forma incompatible, con las circunstancias fácticas, y por tanto, la exégesis dada por el juez resulta a todas luces improcedente, **(repito no se encuentra del plenario, prueba que demuestre la existencia de un contrato precario entre demandante y demandado, conforme a las exigencias del artículo 2200 del Código Civil.**

Normas, doctrina y jurisprudencia que el juzgador desconoció por completo, por el contrario, su decisión no tuvo sustento jurídico, simplemente valoración subjetiva e interpretación personal- que a toda luz, fue caprichosa e irracional.

Por otro lado, esa errada interpretación del artículo 2200 del Código Civil, y el reconocimiento de un contrato precario inexistente por parte del señor Juez cuarenta y cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá; lo llevo a emitir una providencia viciada por violación por **vías de hecho en defecto Factivo**; que se produce en la providencia, cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende de la omisión de considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva. Y en el caso concreto resulta evidente que el señor Juez cuarenta y cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá, omitió valorar la prueba y especialmente lo que corresponde a la demanda y la contestación de la misma, de donde se puede observar que el documento de fecha 21 de agosto de 1999, **NO REUNE LOS REQUISITOS, PARA QUE CONFIGURE UN CONTRATO PRECARIO,**

Lo que permite confirmar que nos encontramos frente a una providencia con violación por vía de hecho por **defecto Factivo**, que se produce, cuando de la actividad probatoria ejercida por la autoridad judicial o administrativa, se desprende de la omisión de considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva.

De haberse realizado un análisis y valoración de la demanda, la documentación allegada con la demanda, de la misma contestación de demanda, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

Se ve igualmente una configuración flagrante por vía de hecho en **Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio**: Pues se evidencia, por cuanto el señor

Juez Cuarenta y cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá, en contra de la evidencia probatoria, (Escrito de demanda; anexos, contestación de demanda) decidió separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolvió a su arbitrio, no se aprecian las pruebas y razones que justifiquen la decisión tomada por el señor Juez cuarenta y cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá, Tan arbitrario, **que señalo la existencia de un contrato precario**, sin tener en cuenta las exigencias del artículo 2200 del Código Civil,

Pues el error en el juicio valorativo de la prueba es de tal entidad que es ostensible, flagrante y manifiesto y contrario a Derecho, y el mismo, tiene una incidencia directa en la decisión, que tomo el señor Juez cuarenta y cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá. **El reconocimiento de un contrato precario entre demandante y demandado**; constituye una violación flagrante

Ahora bien, del análisis jurídico citado emerge en forma clara y palmaria que ustedes Honorables Magistrados, tienen la competencia legal para **REVOCAR EL FALLO OBJETO DE RECURSO** y en consecuencia conceder el amparo solicitado

Honorables Magistrados, la sociedad y el Estado han depositado en ustedes la competencia y el poder para proteger y amparar los derechos fundamentales y garantías de mi poderdante, luego su compromiso jamás será inferior a sus responsabilidades, que luego de un sensudo procedimiento cognitivo para hallar la norma que sustenta la petición invocada, ustedes adoptarán, en virtud del principio de humanidad.

Por lo anteriormente señalado: solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior- Sala Civil de Bogotá- **REVOCAR**, el fallo proferido por Juzgado cuarenta y cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá, de fecha doce (12) del mes de Julio de dos mil veintitrés (2023), y en consecuencia negar las pretensiones de la demanda.

Atentamente:



GLORIA NELLY FRANCO GAVIRIA

CC. No. 41.721.322 de Bogotá

TP. 91176 del C.S.J.

Email: gnfabogada@yahoo.es

Celular: 313-397-92-44.

Dirección: Avenida Jiménez 9 -43 Of 201B de Bogotá

INICIO

MAIL

NOTICIAS

FINANZAS

DEPORTES

CELEBRITY

VIDA Y ESTILO

MÁS...

Actualizar ahora

Enviados ×

Buscar en enviados...

Avanzada ▾

Inicio

Redactar

Atrás ⏪ ⏩ Archivar Mover Eliminar Spam ...

22

Bandeja de entra... 661

No leídos

Destacado

Borradores 300

Enviados

Archivo

Spam

Papelera

Menos

Vistas Ocultar

Fotos

Documentos

Suscripciones

Carpetas Ocultar

Carpeta nueva

ADMINISTRATIVO

CITAS MEDICAS

ESPECIAL

FOTOS GLORIA

hristin b.

LABORAL

N

PENAL

SENA

villavicencio

• TRASLADO RECURSO AR 12 LEY 2213 DE 2022

Yahoo/Enviados ☆

ANUNCIO

GG

• GLORIA NELLY FRANCO GAVIRIA <gnfabogada@yal>

Para: albarracinmauricio07@gmail.com

vie, 22 sept a las 20:18

☆

DR. MAURICIO ALBARRACIN PUERTO

Con la presente y en cumplimiento del artículo 12 de la ley 2213 de 2022 le doy traslado a la sustentació del recurso de apelación dentro del proceso 1100131030-45-2021-00441-00

•

SUSTENTACI....pdf

182.5kB

>

⏪ ⏩ ...

Responder, Responder a todos • Reenviar

Enviar

📎

GIF

📷

😊

🔗

B

I

🌈

AA

...

🗑️

Avanzada ▾



Inicio

[Atrás](#)

Archivar

Mover

Eliminar

Spam



22

villavicencio

Yahoo/Enviados

ANUNCIO



Para: irmapatico@hotmail.com

vie, 22 sept a las 20:09 ☆

Con la presente y en cumplimiento del artículo 12 de la ley 2213 de 2022 le doy traslado a la sustentació del recurso de apelación dentro del proceso 1100131030-45-2021-00441-00



182.5kB



Responder, Responder a todos ☐ **Reenviar**



B

$$I$$

Aa



MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: 2018-207-01 SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN

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

Mar 03/10/2023 12:11

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

 1 archivos adjuntos (395 KB)

2018-207 SUSTENTACION RECURSO.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

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: JORGE ELIECER Tobo <jorgetobo@gmail.com>

Enviado: martes, 3 de octubre de 2023 11:30

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

Cc: Despacho Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des00sctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: 2018-207-01 SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN

Dra. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

MAGISTRADA

H.TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL-SALA CIVIL

BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

RADICADO: 11001-31-03-041-2018-00207-01

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN
EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO

DEMANDANTE: LUIS EDUARDO MORA VILLALOBOS

DEMANDADOS: AGUEDA PRIETO DE TORROLEDO, FRANCISCO ENRIQUE DE TORROLEDO,
ISMAEL TORROLEDO, ANGEL PATRICIO TORROLEDO Y ANA LUCIA TORROLEDO Y PERSONAS
INDETERMINADAS.

Ref. SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN

JORGE ELIECER TOBO CORREA, abogado en ejercicio, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado como aparece al final, actuando como apoderado del señor **LUIS EDUARDO MORA VILLALOBOS**, por medio del presente, encontrándome dentro de la oportunidad procesal, conforme lo dispuesto en el art. 12 de la Ley 1223 de 2022, en consonancia con lo establecido en el artículo 327 del C. G. del P., y lo señalado por este H.

Tribunal en auto calendado 22 de septiembre de 2023, procedo a sustentar el **RECURSO APELACIÓN** interpuesto a través de memorial del día 27 de julio de hogaño en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 18 de julio de 2023, emitida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante memorial adjunto.

De la Magistrada,

Cordialmente,

--

JORGE ELIECER TOBO CORREA
C.C. Nro. 79.324.599 de Bogotá.
T.P. Nro. 168.000 del C. S. de la J.

Dra. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA
H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL-SALA CIVIL
BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

RADICADO: 11001-31-03-041-2018-00207-01
PROCESO: DECLARATIVO VERBAL DE PERTENENCIA POR
PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE
DOMINIO
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO MORA VILLALOBOS
DEMANDADOS: AGUEDA PRIETO DE TORROLEDO, FRANCISCO ENRIQUE
DE TORROLEDO, ISMAEL TORROLEDO, ANGEL
PATRICIO TORROLEDO Y ANA LUCIA TORROLEDO Y
PERSONAS INDETERMINADAS.

Ref. **SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN**

JORGE ELIECER TOBO CORREA, abogado en ejercicio, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado como aparece al final, actuando como apoderado del señor **LUIS EDUARDO MORA VILLALOBOS**, por medio del presente, encontrándome dentro de la oportunidad procesal, conforme lo dispuesto en el art. 12 de la Ley 1223 de 2022, en consonancia con lo establecido en el artículo 327 del C. G. del P., y lo señalado por este H. Tribunal en auto calendarado 22 de septiembre de 2023, procedo a sustentar el **RECURSO APELACIÓN** interpuesto a través de memorial del día 27 de julio de hogañño en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 18 de julio de 2023, emitida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá D.C., en los siguientes términos:

I. FUNDAMENTOS RECURSO APELACIÓN

El Despacho *a-quo* mediante fallo de fecha 27 de julio de 2023 decidió negar las pretensiones incoadas en el proceso de la referencia, estas son, acceder a favor de mi prohijado a la declaratoria de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien inmueble objeto del proceso ubicado en la **Carrera 32 No. 38B-13 Sur Interior 1 de la ciudad de Bogotá D.C.**

En la decisión adoptada y que es objeto de censura, no se realizó una debida valoración probatoria por parte de la Juzgadora, la cual **no fue sistemática ni integrada**, y aún más **se apartó del precedente jurisprudencial** en casos de similares matices como el que aquí se ventila emitidos por el H. Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, por las siguientes razones:

- 1- No le otorgó valor suficiente y adecuado a las respuestas allegadas por las entidades públicas oficiadas por el mismo Despacho, y de las cuales se desprendía que **ninguna autoridad reconoce la presunta calidad de baldío del predio objeto de usucapión**, ni mucho menos su calidad de fiscal. Incluso, varias de dichas entidades manifiestan que no hace parte del inventario del distrito y **que se trataba de un bien privado o particular**:
 - **La Unidad Administrativa de Catastro Distrital** en respuesta del 28-febrero-2019 indicó como destino económico 23 - Comercio Puntual, tipo de propiedad 06-**particular** a nombre de **AGUEDA PRIETO DE TORROLEDO, FRANCISCO ENRIQUE TORROLEDO,**



ISMAEL TORROLEDO, ANGEL PATRICIO TORROLEDO y ANA LUCIA TORROLEDO como poseedores (fls.193)

- **La Unidad Administrativa De Catastro Distrital** en respuesta del 13 de marzo de 2015 indicó que el bien inmueble identificado con CHIP AAA0165JMRJ, nomenclatura Carrera 32 No. 38B-13 Sur Interior 1, está inscrito a nombre de **AGUEDA PRIETO DE TORROLEDO, FRANCISCO ENRIQUE TORROLEDO, ISMAEL TORROLEDO, ANGEL PATRICIO TORROLEDO y ANA LUCIA TORROLEDO** como poseedores (fl.4)
- **La Alcaldía Mayor de Bogotá** en respuesta de fecha 01-marzo-2017 (fl.99) menciona como propietarios a los Sres. **AGUEDA PRIETO DE TORROLEDO, FRANCISCO ENRIQUE TORROLEDO, ISMAEL TORROLEDO**, e indica que el tipo de propiedad es *“particular”*, y que cuenta con avalúo catastral desde el año 2009.
- **El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público** en respuesta del 6-sep-2022 señala: *“ESTE INMUEBLE NO SE ENCUENTRA INCLUIDO COMO BIEN DE USO PÚBLICO O FISCAL EN EL REGISTRO ÚNICO DEL PATRIMONIO INMOBILIARIO DEL SECTOR CENTRAL DEL DISTRITO CAPITAL”*
- **El Registrador de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur** en respuesta de fecha 13 de junio de 2017 señala *“NO aparece ninguna persona como titular inscrita de derecho real principal de dominio”* (fl. 5)
- **La Superintendencia de Notariado y Registro** en respuesta 13-marzo-2019 indicó que el predio a usucapir carece de matrícula inmobiliaria (fl.195)
- **La Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas** en respuesta de fecha 27-marzo-2019 (fl. 195) manifestó que no se encontró el inmueble en sus bases de datos.
- **El Instituto Geográfico Agustín Codazzi** en respuesta fecha 22 marzo 2019 (fl.196) indicó que no tiene competencia en la ciudad de Bogotá, pues ello le corresponde a la Unidad Administrativa de Catastro Distrital.
- **La Agencia Nacional de Tierras** en respuesta de fecha 21 junio 2019 (fl. 205) mencionó que carece de competencia para pronunciarse sobre bienes urbanos.

Así pues, es evidente, que la juzgadora sólo tuvo en cuenta lo indicado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, como si se tratase de la única prueba válida en este tipo de acciones, para probar si calidad del bien era privado o no y podía ser objeto de adquirir por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, desconociendo lo indicado por las otras autoridades y el precedente jurisprudencial, verbigracia, la Sentencia STC1776-2016 del 16 de febrero de 2016¹, en la que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil indicó:

“El hecho de que no aparezca anotado en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos del lugar de ubicación, un predio rústico con el nombre de persona como propietaria, en el proceso de registro a partir de 1977, no puede constituir indicio suficiente para pensar que se trata de un bien baldío, y por tanto imprescriptible, ni puede apreciarse que deriva inferencia que lleve a esa conclusión, para superar la presunción advertida de ser un predio privado.”

¹ Radicación n.º 15001-22-13-000-2015-00413-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona



(...)

5.4. No sobra agregar, que por la misma senda, y según las determinaciones tomadas en esa acción, se repudiaría la historia registral del país, que se caracteriza por ser incompleta y anacrónica. Un registro imparcial e integral no puede imponerse exclusivamente a los particulares; pero finalmente, esa decisión, traduce la confusión entre la prueba con el mismo derecho de propiedad.” (negrillas y subrayas ajenas)

También, lo indicado de vieja data por la jurisprudencia de la aludida Corporación que ha sido enfática en indicar que el certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos es exigido en los juicios de pertenencia² con la única finalidad de “(...) *identificar los legítimos contradictores de la pretensión, que no son otras personas que en él figuren como titulares de derechos reales, pero en manera alguna [sirve para] demostrar que el bien es de propiedad privada (...)*” CSJ. Sentencia de 28 de agosto de 2000, exp. 5448.

Igualmente, en Sentencia STC16320-2015³ la Corte señaló: “*Suponer la calidad de baldío solamente por la ausencia de registro o por la carencia de titulares de derechos reales inscritos en el mismo, implica desconocer la existencia de bienes inmuebles privados históricamente poseídos, carentes de formalización legal, y es postura conculcadora de las prerrogativas de quienes detentan de hecho la propiedad de un determinado bien.*” (negrillas y subrayas ajenas)

En ese orden de ideas, tampoco se comparte la decisión del Juzgado *a-quo* en no tener en cuenta lo señalado por su Superior H. Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil de Bogotá, el cual tuvo la oportunidad de conocer el presente caso, cuando mediante **providencia de fecha 8 de agosto de 2018 revocó el auto que rechazó la demanda** y que había tenido como único fundamento no aportarse el certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos. En efecto, para el H. Tribunal el hecho de no existir un folio de matrícula no es suficiente para no elevar la pretensión de usucapión de un bien inmueble, por lo que, era necesario oficiar a algunas entidades, pues era claro para el superior que de fondo el estatus debía ser desvirtuado por el Despacho de primera instancia, lo cual no logró en ninguna de las pruebas de parte y de oficio decretadas y practicadas en el *sub judice*, conllevando a una indebida valoración.

En efecto, al tenor de las previsiones contenidas en los artículos 2512, 2513, 2518, 2519, 2522 y 2531 del Código Civil, para la prosperidad de la acción de pertenencia es indispensable que en el juicio se hayan establecido a satisfacción los siguientes requisitos:

1. Que el bien sea susceptible de adquirirse por el modo de la prescripción.
2. Que el demandante haya ejercido una posesión con ánimo de señor y dueño, es decir, que no reconozca dominio ajeno, de manera pública, pacífica, e ininterrumpida y con exclusión de las demás personas y en sus antecesores cuando se pretendan sumar o agregar posesiones (Arts. 762, 2512, 2518 y 2521 del Código Civil)
3. Que haya identidad entre el bien poseído y el pretendido en la demanda.
4. Que la posesión material se prolongue por el tiempo requerido por la ley.

² “(...) Art. 375. (...) 5.5. A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a este. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella. (...)”.

³ Radicación n.º 85001-22-08-001-2015-00063-01 M.P. Margarita Cabello Blanco



En ese orden de ideas, y en lo concerniente al primer requisito *“Que el bien sea susceptible de adquirirse por el modo de la prescripción”*, se probó de manera fehaciente que el bien inmueble se trata de un bien corporal apropiable y está en el comercio humano (Art. 2518 C.C.); no se trata de un bien de uso público (Art. 2519 C.C.) ni fiscal; no es un ejido, ni forma parte del patrimonio arqueológico o cultural de la nación, ni de los bienes imprescriptibles por mandato constitucional (Arts. 63 y 75 de la Constitución Política de 1991); tampoco se trata de un baldío, susceptible de adjudicación administrativa (Art. 65 de la ley 160 de 1994).

Lo anterior, por cuanto independiente de la carencia de registro del bien inmueble objeto de usucapión, se probó que es un predio que ha estado a cargo de particulares por más de 31 años, quienes además están registrados como poseedores, y se cancelaba impuestos prediales. De hecho, varias entidades los reconocen como un inmueble de tipo particular y no público, sin que existiera en el plenario una sola entidad que indicará lo contrario. Por tanto, erró la juzgadora de primera instancia, al sólo tener en cuenta lo manifestado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, ya que, el hecho de que no figure una matrícula abierta a favor de particulares, no es *per se* prueba suficiente para otorgarle la connotación de bien baldío o público, debiéndose a analizar por parte del Juez **de manera integral** las demás particularidades de cada caso, para determinar si el bien que carece de antecedente registral es de dominio privado o no, tal cómo se indicará en el siguiente punto.

- 2- En el fallo objeto de censura también se indica que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba de demostrar fehacientemente los presupuestos para la prosperidad de la acción de usucapión, lo que no guarda concordancia con lo que obra en el plenario, porque no sólo se cumplió con la carga de radicar los diferente oficios a las entidades públicas y, de hecho, poner de presente a la Juez en la audiencia que trata el art. 372 del C.G. del P. de la necesidad de oficiar al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público -según lo indicado por el H. Tribunal Superior en el proveído de fecha 8 de agosto de 2018-, sino que también se probaron los restantes requisitos de este tipo de acciones de la siguiente forma:

2.1- Respecto al 2º requisito consistente en *“Que el demandante haya ejercido una posesión con ánimo de señor y dueño”*, se probó que hace más de **10 años**, mi prohijado ha ejercido posesión de buena fe, pacífica, exclusiva, pública e ininterrumpida del bien inmueble, con ánimo de señor y dueño, ejerciendo sobre el mismo actos constantes de disposición, sin reconocer dominio ajeno respecto del mismo, los cuales se discriminaron en el hecho décimo primero de esta demanda, a través de los siguientes medios probatorios:

- Contrato de promesa de compraventa celebrado entre **ANA LUCIA TORROLEDO DE MANCILLA** e **ISMAEL ANGEL TORRLEDO USME** en calidad de promitentes vendedores y el Sr. **LUIS EDUARDO MORA VILLALOBOS** en calidad de promitente comprador, mediante el cual los primeros venden al último los derechos de posesión sobre el bien inmueble objeto del proceso ubicado en la Carrera 32 No. 38B-13 Sur Interior 1 de la ciudad de Bogotá D.C., aclarando que los promitentes vendedores lo habían tenido en posesión hace más de 20 años (fl. 6-8)
- *“ACTA DE CONSTANCIA DE ENTREGA MATERIAL DEL INMUEBLE UBICADO EN LA CARRERA 32 #38B-13 SUR INT. 1”* (fl.9-10), mediante la cual consta que el día 5 de septiembre de 2011 los promitentes vendedores hicieron entrega material del bien inmueble al promitente comprador.

- “**CONTRATO DE COMPRAVENTA DE DERECHOS DE POSESIÓN**” suscrito 1 agosto de 2016 (fls. 11-13) - actualizado con linderos y medidas de la Unidad Administrativa de Catastro Distrital.
- Declaración Juramentada de fecha 29-julio-2014 mediante la cual el Sr. **ISMAEL ANGEL TORRLEDO USME** declara ante Notaria 58 de Bogotá (fl.14) que fue poseedor por más de 31 años del inmueble objeto de este proceso, lapso durante el cual realizó mejoras, pago impuestos, celebró contratos de arrendamiento y en donde vecinos reconocían como dueño.
- Declaración Juramentada de fecha 26-julio-2014 mediante la cual la Sra. **ANA LUCIA TORROLEDO DE MANCILLA** declara ante Notaria 58 de Bogotá (fl.15) que fue poseedora por más de 20 años del inmueble objeto de este proceso, lapso durante el cual realizó mejoras, pago impuestos, celebró contratos de arrendamiento y en donde vecinos reconocían como dueño, así como que ninguna persona reclamo mejor derecho a ella y a Ismael.
- Los diferentes comprobantes de pago de impuesto de predial (fls. 87-97) y servicios públicos⁴ fls. 16-85) que se cancelaron por mi poderdante sobre un bien inmueble que de ser baldío, no era procedente que estos se generaran por parte de las entidades públicas respectivas.
- Testigos que corroboraron que hace más de 31 años los antiguos poseedores (reconocidos por las entidades públicas) y desde el 05-09-2011 hasta la actualidad mi mandante Sr. **LUIS EDUARDO MORA VILLALOBOS**, se han realizado actos de señor y dueño sobre el bien inmueble objeto de este proceso, sin que ningún tercero o entidad haya realizado algún requerimiento y, aún más, sin llegar a entender por parte de tales testigos los motivos o razones por los que esa parte del predio no está incluida en la escritura del bien contiguo y que es de propiedad de mi prohijado, puesto que, los bienes inmuebles de los que son dueños no presentan el mismo inconveniente, ni ningún predio contiguo es de carácter público.
- Los actos de señor y dueño ejercidos por mi poderdante, tales como construcciones o mejoras sobre el predio, explotación económica que se materializa en el uso para una empresa de grúas de su propiedad, la convicción absoluta de que es el propietario y que no existe tercero con mejor derecho, entre otros.
- **DICTAMEN PERICIAL LOYC-22-40** de fecha 24-junio-2022, realizado por el perito designado por el Despacho **ALBERTH YOANY LÓPEZ GRUESO**, que determinó la identidad del bien y sus mejoras, sin calificar en ningún momento que se tratase de un bien baldío o fiscal.

2.2- Frente al 3er requisito consistente en “*Que haya identidad entre el bien poseído y el pretendido en la demanda*”, se probó que el bien inmueble que se pretende adquirir por vía de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es el mismo que posee actualmente mi poderdante, el cual se identifica con los linderos determinados y singularizados en la demanda, lo cual también se corroborará con la Inspección Judicial que realizó por la señora Juez, la respuesta de fecha 13 de marzo de 2015 emitida por la Unidad Administrativa de Catastro

⁴ Gas Natural FENOSA, ETB, Acueducto Agua y Alcantarillado De Bogotá, Movistar, Claro, Aseo, Codensa



Distrital y el Dictamen Pericial LOYC-22-40 de fecha 24-junio-2022, emitido por el perito ALBERTH YOANY LÓPEZ GRUESO.

2.3- Respecto al 4º requisito consistente en *“Que haya identidad entre el bien poseído y el pretendido en la demanda”*, se probó que hace más de treinta y un (31) años, se ha ejercido posesión sobre el bien inmueble objeto de usucapión (mi mandante desde el 05-09-2011), por lo que, ha cumplido con el lapso necesario para adquirir por prescripción extraordinaria, esto es, ejercer la posesión por diez (10) años, de conformidad con lo consagrado en el artículo 2531 del Código Civil.

Así pues, nuevamente la juzgadora de instancia de manera equivocada le resta valor a tales pruebas y se apartó del precedente jurisprudencial que al respecto ha adoctrinado:

“Con mayor razón, en este caso, al obrar certificados y fichas catastrales en nombre de las personas que han poseído el inmueble desde 1953, y de las personas que vendieron la posesión quieta y pacífica a la prescribiente Rosa Lilia Ibagué Cuadrado, quien arribó al predio en 1984 una vez compró la posesión quieta y pacífica, como aparece en la escritura pública No. 2697 de 18, de diciembre de ese año, de la Notaría Primera de Tunja, y pagado los impuestos prediales. Estos elementos, en puridad, no acreditan la propiedad del predio “Miravilles”, pero sí sirven para mostrar, ahí sí indiciariamente, la condición privada del mismo. Si un predio es baldío, no tiene el cargo de impuesto predial, ni se califican catastralmente construcciones, como aparece en los certificados aportados al proceso de declaración de pertenencia.

Así mismo, desecha la abigarrada doctrina probable de esta Corte, luego reiterada en las sentencias de casación del 16 de diciembre de 1997, expediente 4837; del 28 de agosto de 2000, exp. 5448, reiterando la del 9 de marzo de 1939, G.J. XLVII, p. 798; según las cuales, se presume “(...) que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares (...)” (art. 1 de la Ley 200 de 1936, modificado por el 2 de la Ley 4 de 1973), cuando hay explotación económica del suelo con actos positivos propios de dueño; y por supuesto, a la sentencia C-383 de 2000 de la propia Corte Constitucional, cuando juzgó la exequibilidad de la regla 407 del C. de P. C. sobre la posibilidad de demandar a indeterminados con apoyo en certificado registral negativo, en el imperio del Código procesal de 1970.”⁵ (negritas y subrayas ajenas)

A su vez, la Corte en sentencia STC14416-2016 del 21 de octubre de 2016⁶ indicó:

“Sin embargo, es posible que tal como lo contempla la norma citada, en dicho documento no aparezca ninguna persona como titular de derechos reales, e incluso es probable que el predio no cuente con un folio de matrícula inmobiliaria, ya sea porque hace parte de otro de mayor extensión; no tiene antecedente registral de actos dispositivos en vigencia del sistema implementado a partir del Decreto 1250 de 1970; o por cuanto corresponde a un terreno baldío adjudicable con explotación económica (art. 1º Ley 200 de 1936).

Tal circunstancia, esto es, la de no contar con un antecedente registral no constituye, en modo alguno, un obstáculo para la admisión de la demanda, ni para adelantar la acción, como tampoco de ella puede colegirse que el inmueble es un terreno baldío, lo que equivaldría a desconocer la existencia de bienes privados que tiene una cadena ininterrumpida de posesiones, respecto de los cuales no se ha realizado una formalización e inscripción de títulos traslativos del dominio.

Son las particularidades de cada caso las que determinarán si un inmueble que carece de antecedente registral es de dominio privado, o corresponde a un bien fiscal adjudicable como lo son los terrenos baldíos, los cuales están afectados al cumplimiento de una finalidad de interés público, y en la

⁵ CSJ SC STC1776-2016 del 16 de febrero de 2016

⁶ M.P. Ariel Salazar Ramírez



valoración que se realice es primordial el análisis de aspectos como la naturaleza rústica o urbana del bien, la época de inicio de la posesión, el tipo de prescripción adquisitiva alegada, los actos posesorios ejecutados, la extensión superficiaria del predio y la normatividad vigente, de modo que no es posible asentar reglas absolutas en defensa del carácter privado del predio, como tampoco de su calidad de público." (negrillas y subrayas ajenas)

Bajo este escenario, es palmario que el órgano judicial no valoró en debida forma y en modo integral la totalidad de las pruebas que pretendieron demostrar los hechos alegados en la demanda y que se encontraban cumpliendo con los mínimos legales y jurisprudenciales tales como: i) Que el bien sea susceptible de adquirirse por el modo de la prescripción; ii) que el demandante haya ejercido una posesión con ánimo de señor y dueño; iii) que haya identidad entre el bien poseído y el pretendido en la demanda; iv) que la posesión material se prolongue por el tiempo requerido por la ley.

I. PRETENSIONES

Conforme a las razones de hecho y de derecho esbozadas anteriormente, solicito respetuosamente a este Despacho **CONCEDER EL RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia calendada 18 de julio de 2023, notificada en estado del pasado 24 de julio de 2023, y tener en cuenta conforme lo dispuesto en el art. 322 #3 inciso 2º del C.G. del P. los reparos concretos del Recurso de Apelación presentado aquí por el suscrito apoderado, los cuales **sustentaré** ante el H. Tribunal Superior de Cundinamarca -Sala Civil, en la oportunidad procesal pertinente, conforme lo dispone el art. 12 de la Ley 1223 de 2022.

I. PRETENSIONES

Conforme a las razones de hecho y de derecho esbozadas anteriormente solicito respetuosamente a este H. Tribunal **REVOCAR** la Sentencia de primera instancia calendada 18 de julio de 2023, notificada en estado del 24 de julio de 2023, emitida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá D.C. y, en consecuencia, acceder a las pretensiones de la demanda.

De la Señora Magistrada,

Atentamente,

JORGE ELICER TOBO CORREA

C.C. No. 79.324.599 de Bogotá.

T.P. No. 168.000 del C. S. de la J.



MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: REFERENCIA: PROCESO N.º 2021-00060 VERBAL DE MAYOR CUANTÍA DE NATHALY PUENTES MEDINA Y OTROS Vs. SOCIEDAD UNIVERSAL AUTOMOTORA DE TRANSPORTE S.A. Y OTROS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 29/09/2023 16:57

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

 1 archivos adjuntos (511 KB)

TS Recurso de Apelación Sustento.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

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: secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Consultores juridicos empresariales <abogasot@hotmail.com>

Enviado: viernes, 29 de septiembre de 2023 16:45

Para: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscatribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: gerencia@sercoas.com <gerencia@sercoas.com>; direccion.juridica <direccion.juridica@sercoas.com>; albertorodrigueztabogado@gmail.com <albertorodrigueztabogado@gmail.com>; almonacidasociados@gmail.com <almonacidasociados@gmail.com>

Asunto: REFERENCIA: PROCESO N.º 2021- 00060 VERBAL DE MAYOR CUANTÍA DE NATHALY PUENTES MEDINA Y OTROS Vs. SOCIEDAD UNIVERSAL AUTOMOTORA DE TRANSPORTE S.A. Y OTROS

Honorable Magistrada
Doctora
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. – SALA CIVIL
secscatribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO N.º 2021- 00060 VERBAL DE MAYOR CUANTÍA DE NATHALY PUENTES MEDINA Y OTROS Vs. SOCIEDAD UNIVERSAL AUTOMOTORA DE TRANSPORTE S.A. Y OTROS

Con el presente me permito remitir memorial en formato PDF, contentivo de la sustentación al recurso de apelación interpuesto, en contra de la sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

Atentamente,

CARLOS SOTO RIVERO
Derecho Público UEC UR
Consultores Jurídicos y Empresariales
Carrera 28 A N° 49 A - 53 Piso 4°
Tels. 7979886 - 3102722441
Bogotá D.C.

CARLOS SOTO RIVERO
Consultores Jurídicos y Empresariales
Derecho Público UEC UR

Honorable Magistrada

Doctora

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

REFERENCIA: PROCESO N° 2021- 00060 VERBAL DE MAYOR CUANTÍA DE NATHALY PUENTES MEDINA Y OTROS Vs. SOCIEDAD UNIVERSAL AUTOMOTORA DE TRANSPORTE S.A. Y OTROS

CARLOS SOTO RIVERO, actuando como apoderado de la actora, a usted atentamente me dirijo, con el fin de sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia y conforme a lo siguiente:

Argumenta el A quo culpa exclusiva de la víctima, y al respecto manifestó:

“Al paso la declaración de la demandante Nathaly puentes Medina, en conjunto con la versión del testigo Hugo Andrés Guerrero Ortiz y el informe policial de accidentes de tránsito N° 923 del 4 de febrero 2016 desahogan una cuestión relevante y es que, la misma víctima propició su infortunio, la primera premisa fáctica de esa conclusión es que el vehículo de placas SM 097 tipo taxi orilló en la calle 29 su número 37 1037 perdóneme... la primera premisa fáctica de esta conclusión es que el vehículo de placas SM 097 tipo taxi, orilló en la calle 29 Sur número 10- 37 de forma súbita, con la finalidad de recoger o dejar una pasajera haciendo necesario que Hugo Andrés Guerrero Ortiz maniobrara una bicicleta en la cual se desplaza por esa misma vía para eludir dicho automotor virando a la izquierda y de esa forma sobrepasándola. a ese tiempo Nathaly Puentes Medina, quiso emular la maniobra de Hugo Andrés Guerrero Ortiz, en dicha conducta la demandante no reparó en frenar su desplazamiento, también en una bicicleta, muy a pesar de que en distancia de Guerrero Ortiz, contaba cuando menos con cinco o siete metros de diferencia sobre la marcha, según ella misma declaró y lo corroboró Guerrero Ortiz, es decir, a pesar de percatarse de la presencia del automotor de placas SMS 097 sobre la vía ya en estado de reposo, optó por adelantarlo, invadiendo el carril adyacente sin siquiera mirar en el sentido de ese carril previamente, para percatarse que el vehículo de placas SIC 826 circulada por ese mismo carril, exponiéndose imprudentemente al riesgo de ser arrollada como efectivamente sucedió. de hecho, la misma demandante declaró su relato de los hechos consecutivos 35 minuto 12:30 y siguientes que "íbamos saliendo por la décima, bajamos la décima, llegamos a un semáforo ubicado en la décima con 30 aproximadamente, allí el semáforo estaba en rojo, frenamos en ese momento, luego de que el semáforo cambió a verde empezamos a avanzar, avanzamos aproximadamente unos 60 metros, en ese momento el taxi, no estoy segura si iba a dejar o recoger un pasajero, el taxi lo que hizo en ese momento, lo que hizo, pues no no cerró en el

Carrera 28 A N° 49 A – 53 Piso 4° Tels. 7979886 -3102722441

abogasot@hotmail.com

Bogotá D.C.

CARLOS SOTO RIVERO
Consultores Jurídicos y Empresariales
Derecho Público UEC UR

momento en que nos cerró, Hugo en su momento alcanzó a esquivarlo ya que se encontraba al lado izquierdo yo estaba hacia el lado derecho, hacia el lado izquierdo mío, yo estaba al lado derecho de la acera e intenté esquivarlo, al momento que lo esquivé, me choqué con la parte trasera izquierda del taxi, al momento que yo me choqué con el taxi, caí hacia la avenida, al momento que caí a la avenida venía el bus, en su momento me recuerdo que choqué entre el taxi y el bus, quedé debajo del bus desde la mitad y con la llanta trasera derecha me quedé prensada bajo el bus". visto tal escenario desde la teoría de la equivalencia de las condiciones, en la que un juicio contra fáctico en el cual se parte de la supresión de los eventos considerados como posibles causas del perjuicio, para evaluar si, a pesar de la falta de algunos de estos, el daño subsiste, permite evidenciar que, si la demandante hubiese frenado o simplemente abstenerse de adelantar un vehículo en reposo, aunque fuese súbita su detención y a pesar de registrar que Guerrero lo rebasó, se advierte que ningún daño se hubiese causado."

Respecto de este análisis elaborado por primera instancia, en donde se afirma que: "...*la misma víctima propició su infortunio...*" es menester pronunciarnos, para determinar que lo señalado no corresponde con lo realmente afirmado y probado dentro del presente y conforme a lo siguiente:

Señala el A quo:

"...muy a pesar de que en distancia de Guerrero Ortiz, contaba cuando menos con cinco o siete metros de diferencia sobre la marcha, según ella misma declaró y lo corroboró Guerrero Ortiz, es decir, a pesar de percatarse de la presencia del automotor de placas SMS 097 sobre la vía ya en estado de reposo, optó por adelantarlos, invadiendo el carril adyacente sin siquiera mirar en el sentido de ese carril previamente..."

En el interrogatorio absuelto, el 28 de noviembre de 2022 a minuto 42, segundo 39, de la segunda parte de la grabación de la audiencia, a pregunta formulada por el Abogado Dr. Rodríguez a la demandante Nathaly Puentes:

Preguntada: *¿a qué distancia vio usted que el taxi frenó, a qué distancia iba usted del taxi cuando este frenó?*

Contestó: *"aproximadamente un metro, metro, metro y medio más o menos"*

A minuto 43, segundo 52, de la segunda parte de la grabación de la audiencia del 28 de noviembre de 2022, a pregunta formulada por el Abogado Dr. Rodríguez a la demandante Nathaly Puentes:

- ***Preguntada:*** *Teniendo en cuenta, teniendo en cuenta su respuesta anterior, infórmele al despacho, por qué razón, si usted iba a 80 cm de la cera y su compañero de ruta iba a su izquierda, porque él, no, no, no fue atropellado por el vehículo, por el por el bus, o sea*

CARLOS SOTO RIVERO
Consultores Jurídicos y Empresariales
Derecho Público UEC UR

cómo él logra evitar el taxi, no golpear el taxi, salir al lado izquierdo del taxi y que la, el bus no lo atropelle a él?

- **Contestó:** Con él llevamos una distancia más o menos 2 metros, él iba más o menos 2 metros delante mío y como yo le indiqué, él iba más hacia la izquierda, él tenía más espacio para lograr esquivar el taxi, al momento que yo lo esquivé pues no me dio el tiempo y choqué con el taxi en la parte izquierda y ahí venía el bus y fue cuando me chocó."

A minuto 46, segundo 08, de la segunda parte de la grabación de la audiencia del 28 de noviembre de 2022, a pregunta formulada por la Abogada Dra. Gómez a la demandante Nathaly Puentes:

- **Preguntada:** En atención a respuesta anterior, que tú manifestaste que te percataste que el vehículo taxi se detuvo más o menos como un metro de distancia tuyo, si vas a una velocidad tan baja, por qué no alcanzaste a detener la marcha, en lugar de virar hacia la izquierda?

Contestó: Porque mi reacción fue evitar el taxi, mi reacción fue evitar, él se atravesó y pues fue una reacción de, pues momentánea, mi reacción fue ir hacia la izquierda para evitarlo.

- **Preguntada:** Es decir, si lo viste con un metro de distancia de tu posición, no podrías haber frenado?

- **Contestó:** pero mi reacción fue ir hacia la izquierda.

- **Preguntada:** No, no te pregunté hacia dónde fue tu reacción, te pregunte, podrías haber frenado?

- **Contestó:** no sé.

- **Preguntada:** por qué no sabes, si tienes amplia experiencia como ciclista, según lo que acabas de manifestar?

- **Contestó:** pues sí, sí tengo experiencia, pero pues vuelvo digo, fue una reacción que tuve en el momento."

INTERROGATORIO AL SEÑOR HUGO GUERRERO

* En el interrogatorio absuelto, el 29 de agosto de 2023 a una (1ª) hora, 21 minutos y 04 segundos de la grabación de la audiencia, la Señora Juez interviene y pregunta al testigo:

CARLOS SOTO RIVERO
Consultores Jurídicos y Empresariales
Derecho Público UEC UR

- **Pregunta:** Señor Guerrero, Por favor narre detalladamente lo que pasó ese día, en lo que usted vio, una vez, hágalo de manera clara y precisa, desde que usted vio el taxi en adelante. O sea, cuéntenos lo que usted vio desde que vio el taxi adelante, por favor.
- **Contestó:** Okey, yo voy en la cicla, pues uno va observando hacia adelante y veo que la señora le hace el pare. **En ese momento, .. pasa un taxi hacia mi izquierda y el taxi le hace, o sea, se nos atraviesa y frena, o sea, de Ipso facto, frena de una vez, ahí yo alcancé a esquivar, o sea, como que mi intuición de yo haber visto la señora parar el taxi y se nos atravesó, yo como iba a la izquierda, intento esquivar el taxi, en ese mismo momento, como fue una maniobra, digámoslo que brusca, que yo hice al esquivar el taxi, volteeé a mirar atrás y fue cuando vi que Nathaly impactó en la parte de atrás del taxi. Una vez impacta en la parte de atrás del taxi, ella se va hacia la izquierda..."**

En el interrogatorio absuelto, el 29 de agosto de 2023 a partir de **una (1ª) hora, 25 minutos y 14 segundos** de la grabación de la audiencia, a preguntas formuladas por la Abogada Dra. Gómez al testigo HUGO GUERRERO:

- **Pregunta:** Bien, Usted le manifestó en respuesta anterior a la señora juez. Qué Nathaly era la que iba más cercana hacia el andén derecho, por donde ustedes estaban transitando, ¿usted sabe más o menos a qué distancia estaba Nathaly?
- **Contestó:** **No, ella estaba, yo creo que unos 30 cm, unos 20 cm del andén. Digamos que no sé, no, no tengo conocimiento bien de cuánta distancia exactamente, pero pues iba muy cerca al andén.**
- **Pregunta:** OK, también le manifestó usted a la señora juez, que usted iba adelante de ella más hacia la izquierda del carril, qué distancia había entre Nathaly y usted?
- **Respuesta:** **Aproximadamente 3 metros por mucho** yo iba muy pendiente, pues de ella también.
- **Pregunta:** O sea, más o menos para el momento del accidente ella iba a 3 metros atrás de usted, ¿sí?
- **Respuesta:** ¡hum! aproximadamente sí, sí, señora.
- Bien, gracias. **Pregunta:** usted tiene conocimiento si la bicicleta de Nathaly tenía frenos?
- **Respuesta:** Sí, claro, sí, sí, señora.
- **Pregunta:** Bien, usted me puede informar a qué distancia respecto de usted el vehículo taxi, él les quedó, cuando hizo la maniobra de adelantarlo. **Respuesta:** ¡hum! **Pues es que eso no**

nos dio tiempo de nada, porque él se atravesó de una vez, no sé si eh, si va hacia la velocidad y frena nosotros así vayamos a 10 km/h, pues iba a suceder la colisión porque se nos atravesó, se nos atravesó muy fuerte.

- **Pregunta:** No, yo no le estoy preguntando eso, le estoy preguntando a qué distancia quedó el taxi respecto de usted cuando hizo la maniobra de ingresar al carril derecho.
- **Contestó:** ¿A qué distancia quedó el taxi cuando yo lo esquivé?
- **Pregunta:** No, cuando el taxi ingresó al carril derecho, ¿a qué distancia quedó de usted?
- **Contestó:** hum, como 2 metros también, **menos.**

Obsérvese la secuencia de preguntas capciosas, a partir del cuestionamiento:

“Bien, usted me puede informar a qué distancia respecto de usted el vehículo taxi, él les quedó, cuando hizo la maniobra de adelantarlo”,

Es tanto, como pretender que la acción dinámica y el movimiento de los vehículos, se hubiese detenido en el espacio - tiempo, para poder determinar la distancia, en la precisa milésima de segundo en que el taxi les cerró intempestivamente y así lo presentó el testigo en su respuesta inicial, a la pregunta formulada por la apoderada, al manifestar *“¡hum! Pues es que eso no nos dio tiempo de nada, porque él se atravesó de una vez, no sé si eh, si va hacia la velocidad y frena nosotros así vayamos a 10 km/h, pues iba a suceder la colisión porque se nos atravesó, se nos atravesó muy fuerte.”*; no obstante, la apoderada insistió de manera airada, forzando una respuesta **no precisa**, pues obsérvese, que el testigo no entendió la pregunta al punto que inquirió *“¿A qué distancia quedó el taxi cuando yo lo esquivé?”*, para seguidamente contestar, *“hum, como 2 metros también, menos.”*, haciendo especial énfasis en el vocablo **“menos”**, pues ello era imposible en razón al movimiento continuo de los vehículos.

Y continuó el interrogatorio:

- *“Bien, si quedó a 2 m suyos, más o menos, o sea, iba más o menos a 5 m de Nathaly ¿Es correcto? Es correcto, sí, Mmm **aproximadamente**”*

El uso de las expresiones “hum” y “mmm” utilizadas por el testigo al responder, corresponden a una onomatopeya, como significación de duda y por ello de manera inmediata utiliza los vocablos “menos” y “aproximadamente”, poniendo en evidencia la falta de certeza, por lo demás, es la respuesta dada al momento posterior al cuestionamiento airado de la

apoderada de la demandada, haciéndose tangible una presión externa sobre el declarante, la que se exterioriza ante la judicatura.

Prosigue la apoderada:

- **“Pregunta: Si Nathaly quedó a 5 metros del taxi cuando ingresó al carril, sí iba a una velocidad de 20 30 km, pero sí la bicicleta tenía frenos y era una ciclista experimentada porque ella no trató de frenar en vez de salir de su izquierda. Pues precisamente no sé si sumercé conozca, pero si va introspectivamente y frena un taxi, al momento de frenar, lo que va a ser la bicicleta es derrapar, si derrapa la bicicleta igualmente va a pegar contra el taxi.**

Interviene la Juez:

- **(Juez) Doctora Angelica. Doctora Angélica, le voy a hacer una solicitud, las preguntas que usted está formulando o que formuló al respecto es argumentativa, por tanto, la rechazo, el testigo no puede conocer la forma de pensar o la reacción probable de la señora Nathaly. Entonces le ruego por favor que sus preguntas como le decía al doctor Rodríguez, no sean argumentativas y menos que dependan de la voluntad de otra persona, por tanto, se rechaza la pregunta que se le formuló al testigo**

- Bien, vale, señora Juez, **Pregunta:** cuando usted mencionó que Nathaly cayó sobre la vía, por favor infórmele al despacho ¿Eh, ¿cómo observa usted eso?
- (Dr. Soto) Repetitiva su señoría, (Juez) Ya está contestada, doctora.

...

- **Pregunta: ¿Cuándo usted le manifestó a la señora juez que cuando ocurre la acción, el accidente, cuando usted hace la maniobra de adelantamiento, usted volteo a mirar a Nathaly, a ver si ella estaba haciendo lo mismo, ¿qué era lo que estaba haciendo ella, exactamente ella, qué distancia estaba del taxi si lo recuerda?**

- **Contestó: ¿qué estaba haciendo exactamente ella?, tratando de esquivar también, o sea, ella iba tratando, de ya que si se cerró, es tratar de abrirse, si él se cierra la derecha, pues al abrirse a la izquierda podría haber un espacio. Sí es no, no, no lo alcanzó a coger, por eso pasó eso.**

- **Pregunta: Bien usted de pronto, cuando usted volvió a mirar a Nathaly y vio que estaba haciendo esa maniobra. Usted pudo observar si ella se percató de mirar hacia su izquierda para saber si no ella venía otro vehículo en el carril central?**

- (Juez) Doctora, otra vez, está argumentando porque no puede conocer la forma de pensar o la reacción probable de la señora Nathaly doctora
-
- (Dra. Gómez) Entonces se lo pregunto sin argumentos, ¿usted vio si ella giró su cabeza hacia su lado izquierdo?
- Contestó: No, no, no, ella no giró la cabeza hacia su lado izquierdo.”

La distancia entre Nathaly Puentes y Guerrero Ortiz de acuerdo a lo declarado por ellos, según la víctima directa, iba **más o menos** a dos (2) metros y Guerrero manifestó, a (3) tres **aproximadamente** y precisamente sobre la marcha, sin haberse detenido los rodantes y no 5 ni 7 metros, como se afirma en la sentencia.

Ahora bien, cuando ella visualizó el vehículo que se atravesó y frenó en seco, **si a ello se hace referencia como “en estado de reposo”**, mi representada estaba a metro o metro y medio como ella lo manifestó (**“aproximadamente un metro, metro, metro y medio más o menos”**), por lo que, se torna en imposible tomarse el tiempo para optar adelantarlo, que lo que pretendió, fue evitarlo girando hacia la izquierda y no invadiendo el carril adyacente como opción, sino producto del impacto con el taxi en la parte posterior izquierda del mismo (efecto rebote), tal y como lo manifestaron tanto Nathaly Puentes como Hugo Guerrero.

Y es que ese cierre intempestivo, súbito, irrazonable e inesperado, nubla la razón de quien es objeto del mismo, y la reacción a ese estímulo negativo previendo un menor daño frente al impacto que se avecina, fue como la víctima directa del daño, señaló: **“... mi reacción fue evitar, él se atravesó y pues fue una reacción de, pues momentánea, mi reacción fue ir hacia la izquierda para evitarlo...”**

El ser humano con su acción sobre otro provoca una reacción, lo que se conoce como conducta reactiva.

Obsérvese, que tal actuar reactivo, correspondió a una respuesta frente al temor inminente de colisionar y que tendió a contrarrestar esa acción perniciosa del taxista.

“En física, se puede prever exactamente, por ejemplo, la reacción de un material sometido a una presión exterior. En las ciencias del comportamiento no existe un criterio simple que permita predecir al detalle la reacción de un individuo ante una situación crítica. Las variables a considerar son extremadamente numerosas y las reacciones ante estas situaciones estimulares son diversas y además, están en función del contexto en el que se presenten. Por otra parte, si ante un mismo estímulo dos sujetos reaccionan de forma distinta, esto puede provenir de otra/s variable/s que de una diferencia objetiva de sensibilidad a la causa

perturbadora. Puede ser debido, por ejemplo, a la percepción distinta de la intensidad de la causa”¹.

El tema de la percepción frente a un evento que nos puede causar un daño, es subjetiva, ya que las reacciones a un mismo estímulo, varían de un individuo a otro, no es lo mismo que yo lo perciba y analice desde la comodidad de mi escritorio, a quien tuvo la vivencia y se enfrentó con temor a la intensidad de la causa.

¿Dónde nacen realmente nuestros miedos? Todos los animales reaccionan ante situaciones de peligro y el ser humano no podía ser menos. El miedo nos ha protegido durante siglos de nuestros depredadores, **estamos diseñados para tener miedo de ciertas cosas**. “Es una de las emociones primarias con las que nacemos y nos ayuda sobremanera a cumplir el objetivo para el que hemos sido diseñados, sobrevivir” explica el Dr. Baltasar Rodero², psicólogo encargado de la Unidad de Ansiedad y Fobias de la Clínica de Neurociencias Rodero

En efecto, ahí define Aristóteles el phóbos como sigue: «Sea pues el miedo (phóbos) una aflicción o barullo de la imaginación (phantasia) cuando está a punto de sobrevenir un mal destructivo o aflictivo»

Y es precisamente la vivencia que tuvo que padecer Nathaly Puentes, cuando al transitar tranquila y pacíficamente por el lugar del accidente, es violentada su normalidad por el taxista, quien irresponsablemente maniobra el vehículo, cerrando de manera intempestiva a la ciclista, alterando sus sentidos y estimulando esa sensación de angustia provocada por la presencia de un peligro real (miedo)

La emoción del miedo, indefectiblemente, ante un peligro externo, altera la claridad del pensamiento y como tal, reduce la capacidad de evaluar la situación de una manera objetiva. Dicha emoción, disminuye los tiempos de reacción y las capacidades de poder tomar decisiones rápidas y precisas.

Cabe destacar, que en esa situación de apremio de un choque inminente, el proceso perceptivo debe llevarse a cabo en fracción de segundos, ya que cada milisegundo cuenta para evitar la colisión. Tal escenario, es causante de estrés y miedo, afectando la respuesta de quien conducía la bicicleta.

¹ https://www.insst.es/documents/94886/326827/ntp_390.pdf/967860c0-87f3-4cb8-8421-6e3a8583a941

² El Dr. Baltasar Rodero Vicente, es médico especialista en psiquiatría, especialista en valoración de daños, psiquiatra por oposición de la A.I. Sanidad Nacional, en excedencia. Director del Centro de Salud Mental de Sanidad, en Santander, Jefe del servicio de Salud Mental del Gobierno de Cantabria y Director Ad. del Hospital U.M. Valdecilla.

Las emociones primarias como el miedo son espontáneas, rápidas, incontroladas e inintencionadas (Ekman y Davidson, 1994; Ledoux, 1996)³.

A nueva pregunta de la Doctora Gómez:

- ¿usted vio si ella giró su cabeza hacia su lado izquierdo?

- Contestó: *No no, no, ella no giró la cabeza hacia su lado izquierdo."*

Ante ello, es menester cuestionarnos, ¿será que ante la inminencia de una colisión de la que se pretende escapar, y respecto de la cual se está maniobrando, cuento con el espacio temporal para mirar hacia atrás, analizar y determinar el obrar menos lesivo?

Y la respuesta lógica es, que es imposible tomarse el tiempo, para analizar cuál sería la acción a seguir para escoger el daño menos lesivo, pues ello acaece en fracción de segundos, no hay forma de reflexionar, es acción-reacción.

Por lo demás, ella colisionó con el taxi, no por voluntad propia, sino en razón a esa barrera que le fue impuesta, la que no permitió el accionar por el que se cuestiona.

Ahora bien, quienes violaron la normativa fueron el taxi y el bus, mi cliente iba cumpliendo las normas de tránsito por su carril derecho, a 80 cm de la cera y la acción inconsecuente del conductor del taxi, fue la que dio inicio a la tragedia.

Si el taxi no hubiese cerrado de manera intempestiva a la víctima directa del daño y el bus no hubiese ido a alta velocidad, por ruta no autorizada y con sobrecupo o exceso de pasajeros, no estaríamos ante usted Honorable Magistrada reclamando justicia.

El mismo testigo Hugo Guerrero en su declaración a pregunta de la señora Jueza, señaló:

"Gracias, señor, señor Guerrero, señor Guerrero. ¿Exactamente cómo sucedió ese cierre o choque con el taxi de placas SMS 097?

Contesto: Eh, Sí, Señoría, como le había informado, veníamos en la bicicleta, yo iba como en la parte izquierda, un poquito más alejado del andén, eh Nathaly va más pegado al andén, yo iba mirando hacia el frente y cuando observo que la la señora, pues la pasajera, le hace el pare al taxi y el taxi, no sé, en vez de esperar a que nosotros cruzáramos, porque tampoco estamos a una distancia larga de la señora en vez de esperar a que nosotros cruzáramos lo que hizo fue tratar o adelantarnos y al adelantarnos, pues se metió y frenó para para recoger a la señora.."

³ <https://www.alternativas.me/20-numero-32-febrero-julio-2015/76-el-miedo-como-constructo-de-analisis-sistemico>

Que es precisamente lo que debió haber hecho, si hubiese respetado las normas de tránsito, si su actuar no hubiese sido negligente, inconsecuente y funesto, la tragedia de esa niña que comenzaba a vivir, no habría aflorado.

“Es por ello, precisamente por lo que nuestra tradición jurídica solo 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 de vida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba⁴”

Y es que el taxista, fue tan consciente de su actuar contrario a derecho y a las normas mínimas de convivencia, que al observar las consecuencias de su conducta, optó por tratar de evadirse, siendo impedido por las personas del lugar, tal y como lo manifestó bajo juramento el testigo Hugo Guerrero, cuando inició su testimonio:

“...Se acerca unos dos policías en moto y me preguntan ¿qué pasó? a los cual yo le respondo, pues que el taxista se había atravesado por recoger a una pasajera y pues se había hecho que Nathaly se estrellara cuando me dicen cuál taxi? Volteó a ver y el taxi ya no se encontraba en el lugar donde estaba la gente me dice mírelo allá y estaba como a 100 metros en un semáforo que sigue, como unos 100 metros más o menos, y me dicen mírelo allá, se está intentando volar...”

Finaliza el argumento del Juzgado de Primera Instancia, sentenciando:

“...permite evidenciar que, si la demandante hubiese frenado o simplemente abstenerse de adelantar un vehículo en reposo, aunque fuese súbita su detención y a pesar de registrar que Guerrero lo rebasó, se advierte que ningún daño se hubiese causado.”

Y es que posiblemente, tal razonamiento sería válido, si el vehículo hubiese estado detenido con algún tiempo de antelación al acaecimiento del insuceso y no, conforme a la realidad de los hechos, debido al cierre intempestivo, ipso facto como narró el testigo Hugo Guerrero (“...**en ese momento, .. pasa un taxi hacia mi izquierda y el taxi le hace, o sea, se nos atraviesa y frena, o sea, de Ipso facto, frena de una vez...**”), por lo que, quien activó la leva de la desgracia y la tragedia, fue el taxista, de manera que, si el taxista no hubiere actuado como lo hizo y hubiese esperado los segundos para que los ciclistas continuarán su paso, ningún daño se hubiese causado.

Del Informe Policial

Señaló igualmente la sentencia:

⁴ Corte Suprema de Justicia sentencia de diciembre 18 2012 radicación número 2006 0094.

Al paso la declaración de la demandante Nathaly puentes Medina, en conjunto con la versión del testigo Hugo Andrés Guerrero Ortiz y el informe policial de accidentes de tránsito N° 923 del 4 de febrero 2016 desahogan una cuestión relevante y es que, la misma víctima propició su infortunio

Respecto de las observaciones del informe policial de accidentes de tránsito, es menester tener en cuenta Honorable Magistrada, que acorde a las manifestaciones dadas por la víctima directa del daño, quien no perdió conocimiento y su acompañante Hugo Andrés Guerrero, los policiales omitieron tomarles versión y plasmar las circunstancias por ellos vividas, así como el relacionar al interior del informe testigos, que conforme a la declaración rendida por el testigo Hugo Andrés Guerrero, fueron muchos, denotando tal actuar, una conducta contraria a los protocolos relativos a los accidentes de tránsito, y materializándose en la información que debería incorporarse y no se hizo, una conducta contraria a las normas establecidas, haciendo surgir de tal actuar una inferencia lógica razonable, que su obrar pretendió esconder la verdad de lo acaecido, para tergiversar a través de las observaciones allí plasmadas, un obrar contrario a la realidad de lo sucedido.

¿Por qué no se escuchó a mi mandante Nathaly Puentes y a su acompañante Hugo Andrés Guerrero?

¿Por qué no se tomaron nombres de testigos de los muchos que habían, acorde al relato de Hugo Andrés Guerrero (Testigo) y Darwin Puentes (Interrogado)?

¿Por qué no se dejó la constancia por parte de los policiales, que el taxi había querido abandonar la escena del accidente, conforme al testimonio de Hugo Andrés Guerrero (Testigo) y Darwin Puentes (Interrogado)?

¿Por qué los policiales se reunieron solo con los conductores de los vehículos para dejar sus observaciones?

Todo ello Honorable Magistrada, nos conduce a una reflexión, y es que algo no estuvo bien.

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

HECHO: El taxi al cerró de manera intempestiva a mi mandante Nathaly Puentes Medina.

HECHO: Transitar el bus por una ruta no autorizada, a alta velocidad y con sobrecupo.

DAÑO: Lesiones a mi mandante Nathaly Puentes Medina

NEXO CAUSAL: El daño no se habría producido de no haberse presentado el Hecho, es decir, que este es el determinante del daño.

CARLOS SOTO RIVERO
Consultores Jurídicos y Empresariales
Derecho Público UEC UR

El Nexo Causal, corresponde al enlace entre el hecho culposo (imprudente) y el daño ocasionado.

Es decir, que concurren los presupuestos de la Responsabilidad Civil Extracontractual.

Los hechos eficientes del daño están dados por la conducta culposa de los automotores, sin que se pueda hacer prédica de concurrencia de culpas y por lo tanto no hubo ruptura del nexo causal.

DE LOS ARGUMENTOS DE LA ASEGURADORA MUNDIAL

Señaló en sus alegatos, palabras más, palabras menos, que si no hubiera sido la buseta la que hubiese transitado por el lugar, sino cualquier otro vehículo, el accidente igual se habría presentado. Pero la realidad de lo acaecido, es que fue su buseta o bus asegurado y no otro, el que violó la normativa al ir por una ruta no autorizada, a velocidad alta de acuerdo a lo testimoniado y con sobrecupo, incluso gente colgando en la puerta, así manifestado por el testigo Hugo Guerrero, por lo que, su argumento no está llamado a ser próspero.

Se reitera a la Honorable Magistrada, **“Si el taxi no hubiese cerrado de manera intempestiva a la víctima directa del daño y el bus no hubiese ido a alta velocidad, por ruta no autorizada y con sobrecupo o exceso de pasajeros, no estaríamos ante usted Honorable Magistrada reclamando justicia.”**

Finalmente, se solicita a la Honorable Magistrada, se revoque la sentencia de primera instancia y se despachen favorablemente las pretensiones.

De esta manera, dejo sustentado el Recurso de Apelación dentro del término legal y conforme a lo establecido en su Auto de fecha anterior.

Atentamente, Honorable Magistrada,

Original firmado
CARLOS SOTO RIVERO
C.C. N° 19.307.083
T.P. N° 41.379 C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: PROCESO N.º 2021- 00060 VERBAL DE MAYOR CUANTÍA DE NATHALY PUENTES MEDINA Y OTROS Vs. SOCIEDAD UNIVERSAL AUTOMOTORA DE TRANSPORTE S.A. Y OTROS

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

Mar 03/10/2023 16:32

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

 1 archivos adjuntos (154 KB)

TSB Memorial Tener En Cuenta Para Sustentación Apelación 03 10 2023.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Consultores juridicos empresariales <abogasot@hotmail.com>

Enviado: martes, 3 de octubre de 2023 15:40

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

Cc: gerencia@sercoas.com <gerencia@sercoas.com>; direccion.juridica <direccion.juridica@sercoas.com>; albertorodrigueztabogado@gmail.com <albertorodrigueztabogado@gmail.com>; ALMONACID ASOCIADOS <almonacidasociados@gmail.com>

Asunto: PROCESO N.º 2021- 00060 VERBAL DE MAYOR CUANTÍA DE NATHALY PUENTES MEDINA Y OTROS Vs. SOCIEDAD UNIVERSAL AUTOMOTORA DE TRANSPORTE S.A. Y OTROS

Honorable Magistrada
Doctora
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. – SALA CIVIL
secscribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO N.º 2021- 00060 VERBAL DE MAYOR CUANTÍA DE NATHALY PUENTES MEDINA Y OTROS Vs. SOCIEDAD UNIVERSAL AUTOMOTORA DE TRANSPORTE S.A. Y OTROS

Con el presente, allego memorial en formato PDF, en el que se complementa la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Se allega igualmente, copia del presente, a los apoderados de la parte demandada.

Atentamente,

CARLOS SOTO RIVERO
Derecho Público UEC UR
Consultores Jurídicos y Empresariales
Carrera 28 A N° 49 A - 53 Piso 4°
Tels. 7979886 - 3102722441
Bogotá D.C.

CARLOS SOTO RIVERO
Consultores Jurídicos y Empresariales
Derecho Público UEC UR

Honorable Magistrada

Doctora

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. – SALA CIVIL

secsetribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsetribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

REFERENCIA: PROCESO N° 2021- 00060 VERBAL DE MAYOR CUANTÍA DE NATHALY PUENTES MEDINA Y OTROS Vs. SOCIEDAD UNIVERSAL AUTOMOTORA DE TRANSPORTE S.A. Y OTROS

CARLOS SOTO RIVERO, actuando como apoderado de la parte actora, a usted atentamente me dirijo, encontrándome dentro del término legalmente establecido para la sustentación del recurso de apelación, de conformidad con el Auto que admitió el recurso, con el fin de manifestarle, que lo expresado en primera instancia y como argumentos base para la interposición y sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, sea tenido en cuenta, como complemento, a la presentada ante su Despacho el 29 de septiembre de 2023.

Finalmente, se solicita a la Honorable Magistrada, se revoque la sentencia de primera instancia, donde se declara próspera la excepción de culpa exclusiva de la víctima y se despachen favorablemente las pretensiones.

Le manifiesto a su Señoría, que del presente memorial, se allega copia a las demandadas, al igual que se hizo con la sustentación del recurso.

Atentamente, Honorable Magistrada,

Original firmado

CARLOS SOTO RIVERO

C.C. N° 19.307.083

T.P. N° 41.379 C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ RV: SUSTENTACION APELACION - AMANDA RODRIGUEZ BELLO PROCESO EJECUTIVO SINGULAR 11001310303620180027001

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 29/09/2023 9:57

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

 1 archivos adjuntos (312 KB)

sustenacion apelacion amanda rodriguez 11001310303620180027001.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ

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: PABLO SANCHEZ <pablo.sinprasas@hotmail.com>

Enviado: viernes, 29 de septiembre de 2023 9:50

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

Asunto: SUSTENTACION APELACION - AMANDA RODRIGUEZ BELLO PROCESO EJECUTIVO SINGULAR 11001310303620180027001

SEÑOR:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

1. S.

D.

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

DEMANDANTE: BANCOLOMBIA SA

DEMANDADO: AMANDA RODRIGUEZ BELLO

REF: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR11001310303620180027001

PABLO EMILIO SANCHEZ CARO Mayor de edad, identificado como aparece al pie de su firma, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No 396934, del C. S. de la J, Actuandocomo apoderado judicial,por medio del presente escritoy dentro del término de ley presentoSUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION contra sentencia de primera instancia del 18 JULIO de 2023 por el Juzgado 3 Civil del Circuito de d ejecución de sentencias Bogotá, en los siguientes términos :

SEÑOR:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

E.

S.

D.

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

DEMANDANTE: BANCOLOMBIA SA

DEMANDADO: AMANDA RODRIGUEZ BELLO

REF: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR 11001310303620180027001

PABLO EMILIO SANCHEZ CARO Mayor de edad, identificado como aparece al pie de su firma, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No 396934, del C. S. de la J, Actuando como apoderado judicial, por medio del presente escrito y dentro del término de ley presento SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION contra sentencia de primera instancia del 18 JULIO de 2023 por el Juzgado 3 Civil del Circuito de ejecución de sentencias Bogotá, en los siguientes términos :

- 1- El fallador de primera instancia, premia a el demandante BANCOLOMBIA SA al declarar de oficio la renuncia de la prescripción del artículo 2514 del código civil, en contra del demandado, la señora AMANDA RODRIGUEZ BELLO, ya que de acuerdo con el artículo 282 del Código General del Proceso y el 2513 del Código Civil, el funcionario judicial tiene prohibido realizar tal declaración, por cuanto esta figura como lo ha dicho la jurisprudencia, tiene por finalidad amparar la autonomía de la voluntad privada de quien podría resultar beneficiado con esta institución y permitirle.

A si las cosas y de acuerdo con los hechos del proceso tenemos que la parte que pretenda beneficiarse la prescripción deberá alegarla y si la parte demandante pretendía, alegar la renuncia de la prescripción la debió solicitarla en el traslado de las excepciones oportunidad procesal para que el demandante, pudiera pedirlo .

Cosa contraria que si aconteció por parte del demandada que si invoco el derecho reclamado a la prescripción de la acción de cobro

de los títulos base de la ejecución del proceso ejecutivo hipotecario, al presentar las excepciones la demanda.

Ahora, en la sentencia el fallador de primera instancia toma como sustento jurídico unos correos y memoriales, aportados por los demandantes en audiencia del 372 del CGP y decretados de oficio por el juez de primera instancia, para que seguidamente en audiencia de decretar de OFICIO LA RENUNCIA DE LA PRESCRIPCIÓN de la señora AMANDA RODRIGUEZ, que al tenor de lo que se puede evidenciar, no constituyen aceptación de una obligación y menos la renuncia a su prescripción, frente al demandante Bancolombia, ya que lo que se buscaba con estos correos y memoriales del demandado, no era que el verdadero deudor y reconocido y quien firmo los pagares base de la ejecución fuera escuchado JUAN CARLOS JIMENEZ PACHON el pudiera llegar hacer un acuerdo de pago ya que en otras ocasiones fue, el mismo banco quien respondió, que no tramitaban solicitudes con personas que no fueran titulares, sobre obligaciones ni garantías del mismo banco, debido a esto fue que se opto por contestar la demanda, debido a la indebida notificación que fue objeto de estudio durante el proceso y que fue decretada, al demandar AMANDA RODRIGUEZ BELLO quien su vez fue notificada por conducta concluyente y quien ejerció en debida forma su opción DE ALEGAR LA PRESCRIPCION contra las pretensiones de la demanda.

Respecto el tema la jurisprudencia a dejado claro durante su línea jurisprudencial lo siguiente

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA

ID	: 673344
M. PONENTE	: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
NÚMERO DE PROCESO	: T 1100102030002019-02429-00
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: STC10483-2019

DERECHO CIVIL / OBLIGACIONES - Prescripción - Prescripción extintiva: improcedencia de la declaración oficiosa (c. j.)

Tesis:

«Sobre la imposibilidad de decretar de oficio la prescripción en materia privada la Corte Constitucional en sentencia C-091 de 26 de septiembre de 2018, se pronunció señalando:

"Al establecer las normas demandadas que la prescripción debe ser alegada por quien pretenda beneficiarse de ella y que, en consecuencia, al juez le está vedado su reconocimiento oficioso, las mismas configuran la prescripción como una excepción propia, es decir, un argumento en contra de la prosperidad de las pretensiones del demandante, que debe ser puesto de presente por el demandado y aunque se encuentren probados en el proceso los hechos que la configurarían, el juez no dispone del poder para sustituir a la parte en cuanto a su alegación. De esta manera, las normas en cuestión establecen la formulación procesal de la prescripción, como una carga procesal en cabeza de aquel que pretenda beneficiarse de ella. Así, a diferencia de las obligaciones, las cargas son deberes establecidos en interés del sujeto sobre pesan las mismas, lo que implica que su cumplimiento trae aparejados beneficios para quien las realiza; consecuencias adversas para quien no las cumple y no existen medios jurídicos para forzar, coactivamente, su realización. Esto implica que en el presente asunto se juzga la constitucionalidad de una carga procesal establecida por el legislador respecto de ciertos justiciables, a diferencia de otros.

La carga procesal de alegar la prescripción en su beneficio, actualmente prevista en el Código Civil y en el Código General del Proceso, consulta el origen mismo de la figura en el derecho romano, al tratarse de una advertencia, aviso o praescriptio - escrito antes o de manera previa - que debía ponerse de presente al juez en el encabezado de la fórmula que delimitaba la Litis. En el derecho colombiano, la carga de la alegación de la prescripción responde a una larga tradición procesal. Así, el Código Judicial de 1931, Ley 105, establecía en el artículo 343 que "Cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida, salvo la de prescripción, que debe siempre proponerse o alegarse". En igual sentido, el Código de Procedimiento Civil de 1970, Decreto Ley 1400, disponía en su artículo 306 que "Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa,

que deberán alegarse en la contestación de la demanda". En la materia, la legislación colombiana resulta concordante con algunas referencias importantes en el derecho comparado.

La razón de ser de que en los asuntos regidos por el derecho privado y, en este caso, por el Código General del Proceso, la prescripción deba ser alegada como una carga procesal, radica en que con el transcurso del tiempo necesario para la prescripción del derecho o de la obligación, surge para el deudor la posibilidad, mas no la obligación, de oponerse al cobro, como una medida pensada en su interés particular, razón por la cual, una vez cumplido el tiempo, quien puede beneficiarse de ella pueda renunciar de manera expresa o tácita a la misma, sin comprometer el interés general (artículo 2514 del Código Civil) y aceptar voluntariamente, por esta vía, la ejecución de la obligación. En otras palabras, la no oposición de la excepción de prescripción en el proceso, constituye un acto dispositivo de renuncia o abandono de la misma, frente a la cual, es necesario concluir que el legislador, al prohibir el reconocimiento oficioso de la prescripción, en las normas demandadas, buscó justamente amparar la autonomía de la voluntad privada, limitada por la posibilidad de que la misma pueda ser alegada por terceros con interés en subrogación del deudor. (...)».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: CC C-091/18

En consideración a la figura de la renuncia a la prescripción en sentencia la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CIVIL

_STC13091-2016

Radicación n.º 11001-22-03-000-2016-01284-01

Se a referido claramente sobre la renuncia de la prescripción y a dicho :

De la renuncia comentada, esta Corporación ha sostenido:

"(...) [L]a renuncia expresa o tácita de la prescripción sólo tiene lugar "después de cumplida", según lo declara el artículo 2514 del Código Civil, por cuanto si las normas que gobiernan la prescripción son de orden público y, por ende, no disponibles, la renuncia entonces opera sólo luego de vencido el plazo y adquirido

*el derecho a oponerla, es decir, una vez se mire únicamente el interés particular del renunciante (artículos 15 y 16, ibídem), **de donde se explica la razón por la cual, a pesar de estar consumada, el juez no puede reconocerla de oficio si no fuere alegada** (artículos 2513, ejúsdem, y 306 del Código de Procedimiento Civil) (subraya fuera de texto).*

“De igual manera, si la renuncia ocurre únicamente después de expirado el término prescriptivo, y si (...) la interrupción y la suspensión operan siempre antes de cumplirse, no resulta difícil avizorar la diferencia de uno u otro instituto. Con todo, como la renuncia, a semejanza de lo que ocurre con la interrupción, conlleva a contabilizar un nuevo término de prescripción, la Corte tiene averiguado que el “resultado de la renuncia, igual que la interrupción, es la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de modo que el cómputo se reinicia, con posibilidad prácticamente indefinida de que se repitan los fenómenos, hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente” (...)”¹.

Además, en cuanto a la necesidad de alegar defensas como la prescripción, compensación y nulidad relativa, esta Corte de años ha destacado:

“(...) por ‘emana[r] de circunstancias que podrían originar una pretensión autónoma que el demandado puede renunciar a ejercer como tal, es, de un lado, forzoso proponerla[s] y, de otro, ineludible alegar y probar el hecho o hechos que la[s] constituyan, (...), por cuanto si no es obligación del juzgador declararla[s] de oficio, cuando encuentra probado el hecho que la[s] estructura, tampoco es deber suyo declararla[s] por hechos o circunstancias no propuestos por el excepcionante, como quiera que de no ser así, la precitada restricción carecería de función alguna (...)”².

Y, en otro asunto, respecto del contenido de la prescripción, enfatizó que ésta respondía a

¹ CSJ. SC de 3 de mayo de 2002, exp. 6153

² CSJ. SC de 29 de septiembre de 1993, dictada en el proceso ordinario de Sofia Roselli Vda. de Román contra Luis Carlos Ayala o Franco Ayala

“(...) ‘una institución necesaria para el orden social y para la seguridad jurídica, introducida en atención al bien público’, la verdad es que ella, en todo caso, ‘se realiza mediante la tutela directa de un interés privado: el interés del demandado o sujeto pasivo del derecho’ (Diez-Picazo Luis y Gullón Antonio; Sistema de Derecho Civil, volumen I, Editorial Tecnos, Madrid, 5ª edición, 1987, pags. 454-455); expresado con otras palabras, aunque este modo de adquirir las cosas ajenas y de extinguir las acciones o derechos ajenos, como instituto jurídico esté guiado por una idea de justicia social, no debe perderse de vista que, en cuanto a su ejercicio, los intereses amparados esencialmente son de naturaleza privada’; que ‘[e]s precisamente por efecto de lo anterior que la ley le prohíbe al juez reconocer o negar la prescripción de manera oficiosa, desde luego que se requiere que el interesado la alegue, por cuanto aducirla o no incide sólo en la disposición de su propio derecho; y es por ese mismo carácter que la ley procesal civil señala términos preclusivos para que el demandado la invoque, de suerte que si no lo hace, o si no contesta la demanda o en su respuesta no aduce la correspondiente excepción, o si no la propone en el proceso ejecutivo, para citar sólo unos pocos ejemplos, posteriormente no podrá hacerlo, pues la circunstancia de dejar precluir esa oportunidad sin proponerla es tanto como renunciar a la misma, lo cual, por tratarse de un acto en el que se involucra un interés puramente privado, ningún atentado se gesta contra el mentado orden público (...)”³ (subraya fuera de texto).

En igual sentido, refiriéndose a la obligatoriedad de alegar la renombrada excepción, sostuvo esta Sala:

“(...) aún antes de su reconocimiento judicial (...) el artículo 2514 del Código Civil (...) prevé que la prescripción puede ser renunciada, “pero solo después de cumplida”, norma estructurada sobre la base de considerar que solo se puede renunciar a lo que existe (...)”.

“(...) [T]ranscurrido el término extintivo previsto por la ley, sin que concurren situaciones de suspensión o interrupción, la situación jurídica natural que de ello deriva es la prescripción. Lo que ha de considerarse anómalo o irregular en el decurso de los acontecimientos es que a consecuencia de un acto consciente de desprendimiento, o de la mera incuria, el deudor demandado no la proponga, evento en el cual la prescripción, ya configurada, no puede ser reconocida por el fallador (...)”⁴ (subraya fuera de texto).

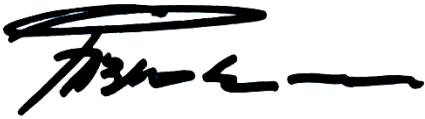
³ CSJ. SC de 14 de mayo de 2008, expediente No. 11001-31-03-031-1999-01475-01

⁴ CSJ. SC de 9 de septiembre de 2013, exp. 11001-3103-043-2006-00339-01

PETICION

- 1- Solicito se sirva revocar la sentencia del del 18 JULIO de 2023 por el Juzgado 3 Civil del Circuito de ejecución de sentencias Bogotá, quien no declaro privada la excepción de prescripción de la acción cambiaria.
- 2- Se revoque y declare probada la excepción de prescripción de la acción de cobro y como consecuencia se ordene la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares y la cancelación de la hipoteca.

Del honorable magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Pablo Emilio Sanchez Caro', with a horizontal line extending to the right.

PABLO EMILIO SANCHEZ CARO
C.C. 80033163 DE BOGOTÁ
TP. 396934 DEL CSJ.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV:

Radicado:1100131030392018006310002 ASUNTO: Sustentación reparos fallo de primera instancia.

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 25/09/2023 15:07

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

 1 archivos adjuntos (87 KB)

TSB. --- RECURSO DE APELACION. VF..docx;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

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: Luis Fernando Henao Gutierrez <asseslegalfhg@yahoo.com>

Enviado: lunes, 25 de septiembre de 2023 14:59

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

Asunto: Radicado:1100131030392018006310002 ASUNTO: Sustentación reparos fallo de primera instancia.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - Sala Civil

H.M. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

E. S. D.

REFERENCIA. VERBAL DE MAYOR DE CUANTÍA

DEMANDANTES: JUAN PABLO CARRANZA Y OTROS

DEMANDADO: POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS - ITAU CORPBANCA
COLOMBIA S.A.

Radicado: 1100131030392018006310002

ASUNTO: Sustentación reparos fallo de primera instancia.

Cordial saludo.

Soy Luis Fernando Henao Gutiérrez, identificado con C.C. No. 19.400.965 y T.P. No. 45781, notificable a través del correo electrónico asseslegalfhg@yahoo.com actuando como apoderado judicial de la parte demandante en el trámite de la referencia, dentro de la oportunidad legal pertinente remito archivo PDF, contentivo de la sustentación del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 39 Civil del Circuito.

Respetuosamente,



LUIS FERNANDO HENAO G.

Abogado

Tel.+(57 1) 2868814 - 2869357

Cel.+(57 3) 315 3248818

Carrera 8 No. 16-88 Of. 803

Bogotá, Colombia

asseslegalfhg@yahoo.com

Este correo y cualquier archivo anexo son confidenciales y para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Esta comunicación puede contener información protegida por el privilegio de cliente-abogado. Si usted ha recibido este correo por error, queda prohibido su utilización, copia, reimpresión, reenvío o cualquier acción tomada sobre este email y puede ser penalizada legalmente.

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA Sala Civil
H.M. Doctora ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
secstripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL DE MAYOR DE CUANTÍA
DEMANDANTES: JUAN PABLO CARRANZA TORRES Y OTROS
DEMANDADO: POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS - ITAU
CORPBANCA COLOMBIA S.A.

Radicado: 1100131030392018 00631 02

Asunto: Sustentación recurso de apelación al fallo de primera instancia del 18 de agosto de 2023. Proferido por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá. Reparos.

LUIS FERNANDO HENAO GUTIERREZ, mayor y vecino de esta ciudad, actuando como apoderado reconocido de la parte demandante en el proceso de la referencia, dentro de la oportunidad legal pertinente de acuerdo con lo ordenado por su Despacho según verificación de página dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura de fecha 20 de septiembre de 2023, procedo a sustentar los reparos contra la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá.

OBJETO DEL RECURSO

Se revoque en su totalidad el fallo de primera instancia por las razones de hecho y de derecho que más adelante se exponen y en su lugar se acceda a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena solicitadas con la demanda en contra de la Aseguradora demandada y en contra del Banco ITAU CORPBANCA, de acuerdo con su vinculación procesal y contractual con la Compañía de seguros demandada.

Reparos al fallo del 18 de agosto de 2023.

La actual dinámica de la jurisprudencia en los casos como el que nos ocupa, obliga a presentar previamente los argumentos que en derecho servirán de base para la formulación de los reparos al fallo de primera instancia por lo que solicito a la Honorable sean también en cuenta como parte de este recurso de apelación.

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

1.- Así como resulta incuestionable el deber del asegurado de declarar de manera fidedigna su estado de salud al momento de trasladar el riesgo a la aseguradora también deben identificarse y considerarse los presupuestos que debe demostrar la Compañía de Seguros en un caso como el que nos ocupa, para obtener la anulación del seguro de vida deudores amparado en el Artículo 1058 del C. de Co. Veamos:

- i) Una enfermedad o antecedente de salud preexistente al perfeccionamiento de la póliza;
- ii) Debe la aseguradora acreditar una omisión o inexactitud en la información suministrada por el asegurado frente a la patología no declarada, y
- iii) Un elemento subjetivo, que por su importancia para nuestro caso, se expone en los siguientes términos teniendo en cuenta que brilla por su ausencia en la labor probatoria de la Compañía de Seguros Demandada así como la gestión procesal de la entidad bancaria vinculada al proceso.

La aseguradora debe demostrar la relevancia que la omisión en la declaración de asegurabilidad tuvo, es decir que se debe demostrar que la compañía de seguros demandada no habría celebrado el contrato de seguro o que las condiciones del mismo hubieran sido más onerosas. Es decir se debe acreditar el trámite surtido por la Compañía de seguros en su gestión administrativa para tomar una decisión a partir de la relevancia médica del antecedente no informado. *"No basta con que se haya comprobado que el asegurado calló o faltó a la verdad, al momento de declarar sobre su estado de salud, sino que debe acreditarse de qué forma se vició el consentimiento de la entidad. Por lo tanto, le correspondía a la compañía de seguros demostrar que las situaciones de hecho que no le fueron indicadas resultaban determinantes para la celebración del contrato"* (Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión. STC del 30 de septiembre de 2021. Radicado 11001-3199-003-2020-02792-01. Magistrado Ponente: Aída Victoria Lozano Rico.) Al decir de la Honorable corte Suprema de Justicia Sala Civil (...) (...) *"debe quedar plenamente probada cómo la preexistencia afecta la voluntad contractual del asegurador.* (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. STC del 01 de septiembre de 2021. Radicado 20001-31-03-003-2009-00143-01. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona)

Sobre la **relevancia médica** de los antecedentes no informados por el deudor-asegurado, resulta por lo menos sorprendente que habiendo omitido la Aseguradora demandada prueba científica idónea y/o pertinente, haya sido el A quo, quien con base en las reglas de experiencia llegara a la conclusión, equivocada por su puesto, que dichos

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

antecedentes fueron determinantes de la causa de muerte del asegurado deudor.

La Aseguradora demanda no probó cómo las omisiones reclamadas en la declaración de asegurabilidad afectaron su voluntad contractual.

Tampoco demostró el nexo de causalidad entre las preexistencias alegadas y la causa de la muerte del asegurado-deudor, pues **no toda reticencia o inexactitud provocan por sí misma la nulidad relativa del contrato de seguro**, pasando además por alto la prueba de la mala fe que se pretende endilgar al asegurado deudor.

2.- A partir de decisiones proferidas por la Corte Constitucional, por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema y fallos del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, así como la entrada en vigencia de las normas de Protección al Consumidor (Ley 1328 de 2009 y Ley 1480 de 2011), en desarrollo de principios constitucionales, es imperativo que la comprensión y aplicación del artículo 1058 del Código de Comercio por los operadores judiciales este atada a la revisión cuidadosa del deber de información exigible al Asegurador tanto en la etapa precontractual como en la contractual, en procura de la defensa de los Derechos del consumidor financiero (Constitución Nacional Art. 78), deber que las compañías aseguradoras están obligadas a acreditar para tener por demostrados los presupuestos de la nulidad relativa, predicados en este caso, como consecuencia de una presunta reticencia.

La Compañía aseguradora debía demostrar en el proceso que durante la etapa precontractual entregó al asegurado de manera oportuna y completa la información relativa al seguro de vida grupo deudores y que asesoró al consumidor financiero de manera clara y suficiente sobre todas las características del contrato de seguro. Pero no podía hacerlo pues delegó estas actividades en la entidad financiera Banco Itaú Corpbanca, quien de ninguna manera atendió esta carga probatoria.

Si la Compañía aseguradora incumple el deber de informar no puede obtener declaración judicial lícita de nulidad del contrato de seguro, situación predicable de la Entidad Bancaria que en este caso fue quien directamente vinculó a su deudor asegurado con la póliza de vida grupo deudores.

Resulta irrefutable que las aseguradoras en nuestro país, tienen el deber de informar tanto en la etapa precontractual como durante la contractual, entre otros sobre: i) coberturas, ii) exclusiones, iii) deducibles, iv) coaseguros, v) características del seguro; vi) derechos y

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

obligaciones del consumidor; vii) condiciones del contrato; viii) valor de la prima; ix) revocatoria; x) consecuencias del incumplimiento; xi) trámites para el pago de la indemnización y cualquier otra información que resulte de interés.

En el caso que nos ocupa Señoría, sin perjuicio de las consideraciones de fondo sobre el tema, es necesario tener en cuenta desde ya, que:

- Está probado que entre la Aseguradora demandada y el Banco Itaú Corpbanca, existía para la fecha de expedición del seguro un convenio o acuerdo privado que le permitía fungir como colocador de los seguros de vida grupo deudores.
- Está probado que la información en relación con el contrato de seguro solo fue entregada vía correo electrónico al deudor asegurado en octubre de 2016, 10 meses después de la fecha de la fecha de suscripción del contrato
- Ni la Aseguradora demandada ni el Banco probaron haber suministrado al deudor-asegurado, de manera oportuna, completa y clara la información relativa al contrato de seguro suscrito.

Así las cosas, no debió prosperar la excepción propuesta por la alegada reticencia del deudor asegurado

3.- En consecuencia Señoría, como se planteó líneas atrás el operador judicial debe en su análisis tener en cuenta que el deber de información que le es exigible a la aseguradora constituye pilar fundamental frente a la aplicación del artículo 1058 del Código de Comercio, de manera que si el asegurado no fue informado de manera oportuna clara y completa sobre las condiciones y características de la póliza de seguro de vida que lo vínculo con la compañía de seguros y la entidad financiera acreedora, no puede perder el derecho a la indemnización por la vía de la indebida aplicación del artículo 1058 ibídem, como efectivamente sucedió por una aplicación errónea del Juez de conocimiento en primera instancia.

Planteados los elementos de juicio que sirven de presupuesto a los reparos contra la sentencia de primera a continuación a continuación se desarrollaran frente a la sentencia de primera instancia.

1.- Por corresponder a la dinámica propuesta en los considerandos de la demanda y haber despachado desfavorablemente las pretensiones de la demanda fundado de manera equivocada en las *reglas de la*

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

experiencia, para el caso que nos ocupa, es menester considerar esta situación de manera preferente, pues la decisión que se impugna constituye un **grave error de hecho** al hacer el análisis y valoración de las pruebas aportadas al proceso desde un criterio eminentemente subjetivo, ajeno a los conocimientos médicos, que además desechó la sana crítica como elemento de juicio del acervo probatorio obrante en el expediente, contrariando además lo dispuesto en el artículo 176 del C.G.P., pues se anticipa que en casos como el que nos ocupa es necesario aceptar que las reglas de la experiencia (no se expusieron cuales), deben ceder ante el reconocimiento de los conceptos propios de la Ciencia Médica, en relación con el estado del arte, diagnóstico de enfermedades (protocolos), prescripción y tratamiento como elementos de juicio.

En el ámbito del Derecho y de otras ciencias y áreas del conocimiento, la interpretación personal y subjetiva, la costumbre, la experiencia propia y demás aspectos individuales pueden ser tenidos en cuenta y ser determinante en la toma de decisiones, entre otras, fallos judiciales.

Sobre las reglas de la experiencia resaltamos:

*Las **reglas de la sana crítica** son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. Incluyen las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el fallador pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Sentencia C 622 de 1988, MP. Fabio Morón Días.*

En la doctrina, se denomina sana crítica al conjunto de reglas que el juez observa para determinar el valor probatorio de la prueba. Estas reglas no son otra cosa que el análisis racional y lógico de la misma. Es racional, por cuanto se ajusta a la razón o el discernimiento humano. Es lógico, por enmarcarse dentro de las leyes del conocimiento.

*Por su parte, **las máximas de la experiencia** son aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, que constituyen una vocación espontánea o provocada de conocimientos anteriores y que se producen en el pensamiento como insumos de consecutivas inferencias lógicas. Una máxima de experiencia por definición es una conclusión empírica fundada sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, es decir, un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia y tomado de las distintas ramas de la ciencia.*

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

Sentencia T-158/18 veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018). Resaltado fuera del texto.

Las reglas de la experiencia son pues, circunstanciales, transitorias, cambiantes, muchas de carácter particular, referidas a un territorio, condición social y cultural y en la mayoría de las veces producto de la observación.

No así en el ámbito de otras ciencias y áreas del conocimiento como lo es la Medicina. El conocimiento médico no está basado en la costumbre, en la práctica individual y menos en la experiencia propia. La práctica medicina no se basa en ensayo y error, en lo que le sucede al otro, o en un "común denominador".

La ciencia médica se basa en investigación, tecnología, conocimiento científico y en la evidencia. Es por ello que el ejercicio de la medicina se sustenta en **Guías y Protocolos de Manejo** que se derivan de investigaciones científicas, que por años de estudios determinan **evidencias** para su aplicación en la práctica médica.

La medicina se aparta de suposiciones, creencias y subjetivismos. Los signos vitales de un paciente tienen parámetros, estándares y límites de normalidad y todo aquello que se aleje de dichos estándares será manejado como anomalías, todo lo anterior debidamente registrado en textos médicos, publicaciones científicas, protocolos y demás. De igual forma, las enfermedades, padecimientos, lesiones o afecciones de un paciente se detectan, diagnostican y manejan acorde con parámetros clínicos aceptados mundialmente.

De esta forma, los pacientes con sus patologías y el manejo de las mismas están estipuladas globalmente. Una enfermedad tiene síntomas, signos, diagnóstico y manejo en Colombia o en cualquier país del mundo. La diferencia radica en los recursos técnicos para el diagnóstico y los avances científicos para determinar los medicamentos y procedimientos que logren curar o mejorar una determinada patología.

Así las cosas y con el respeto del señor Juez, me aparto totalmente de las apreciaciones y conclusiones que erróneamente fueron esbozadas en el fallo (y me atrevo a preguntar, cual es la experiencia del señor Juez de primera instancia, al menos desde la perspectiva de la observación en el campo médico?), en el cual también se evidenciaron falencias analíticas e interpretativas y apreciaciones que carecen de toda lógica científica y médica. Los hechos narrados en las historias clínicas correspondientes a las atenciones en salud brindadas al señor Carranza Torres los días 6 y 7

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

de Noviembre de 2016, están relacionados y concatenados de forma tal que se puede establecer razonada, científica y médicamente que la causa de muerte fue un hecho súbito y aislado de las patologías que previamente le fueron diagnosticadas.

La sentencia atacada razonó y concluyó erradamente **únicamente** con base en las máximas de la experiencia, que no fueron explicadas en el fallo impugnado (entiéndase inexistentes), por lo que contiene un vicio en su motivación, más si se tiene en cuenta que dejó de valorar o valoró inadecuadamente la prueba documental médica (historias clínicas) del Señor Carranza Torres al tergiversar su contenido y omitir sin explicación alguna la prueba técnica y científica, que ni siquiera fue objeto de mención a pesar de haber sido parte de los escritos mediante los cuales se recorrió el traslado de las excepciones propuestas por Positiva Compañía de Seguros y por Itaú Corpbanca.

Así mismo el artículo 176 del C.G.P., demanda del juez, en la evaluación de la prueba, atender necesariamente criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, en defensa de los derechos fundamentales del Debido proceso, Acceso a la Justicia e Igualdad ante la Ley, entre otros.

Así concluyó el operador judicial en el fallo que se impugna.

(...)

Aunado a lo anterior, refulge que su deceso tuvo relación con las Dolencias que omitió, dado que sus padecimientos gástricos se han agravado por su esófago de Barrett y la presión arterial que fueron diagnosticados desde inicios de 2015 que generaron a finales del año 2017 en una hemorragia masiva y en un infarto al miocardio, más aún al advertir que su estilo de vida no ayudaba para el manejo de sus enfermedades. Lo anterior, reitera, el espacio (sic) se puede concluir con base en las reglas de la experiencia. He resaltado.

Así las cosas paso a identificar todos y cada uno de los errores de apreciación u omisiones del operador judicial respecto del estado de salud del señor Carranza Torres, en relación con la información contenida en las historia clínicas obrantes en el expediente, que fue tergiversada, desatendida u omitida o erróneamente calificados a partir de las reglas de la experiencia que motivaron su fallo.

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

- Conforme a lo referenciado en el Fallo, éste fue basado en “Reglas de Experiencia” lo que se cuestiona tajantemente, pues no hay explicación científica que se base en Reglas de Experiencia de un profesional del derecho con escasos o nulos conocimientos médicos y/o científicos y por ello desconociendo o interpretando erróneamente los registros clínicos aportados con la demanda, métodos diagnósticos y manejos médicos de alta complejidad como aquellos que se brindan en UCI. Por lo anterior se pudiere concluir que el fallo judicial se basó en el subjetivismo del Juez, y su parecer que distan totalmente de la ciencia médica y su ámbito científico.
- El concepto médico y científico vertido en las historia clínicas respecto del estado de salud del señor Carranza Torres, está claramente sustentado en conceptos derivados de bibliografía médica, Protocolos y Guías de manejo que cada profesional de la salud plasma en la historia clínica al momento de la atención del paciente que necesariamente debieron ser revisados y valorados en su totalidad, sin ningún tipo de omisión, como claramente se evidencia en el fallo en mención, cuando se pasa por alto el estado de salud del señor Carranza Torres al momento de ingreso a la Clínica El Prado de Santa Marta y el hecho que originó la causa del fallecimiento del señor Carranza Torres como lo fue la atención médica brindada al paciente.
- Las patologías diagnosticadas se encontraban debidamente manejadas y controladas, fueron: Esófago de Barret, patología que como bien se ha demostrado a lo largo del proceso y por obvias razones, basados en Bibliografía Médica y reporte en historia clínica, el paciente cuenta con una prueba objetiva de endoscopia de vías digestivas altas del 5 de enero del 2014 en la que se confirma esófago de “Barret segmentario largo, hernia hiatal, gastritis crónica corporoantral, **leve gastritis aguda** erosiva **leve**, biopsia esófago de Barret **sin displasia** (es decir sin cambios malignos), gastritis crónica antral activa **leve** no atrófica Helicobacter pylori, hallazgos que, no guardan relación con una hemorragia de vías digestivas de forma masiva como la que causó la muerte del señor Carranza Torres, ya que como está demostrado a través de examen clínico directo a las vías digestivas los cambios eran leves, hallazgos que de acuerdo a la prevalencia en Colombia pueden estar entre el 50-80% de los Colombianos, dependiente de la latitud en la que se encuentre y no por este hecho genera un condicionante o riesgo mayor.

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

- La causa de muerte fue una hemorragia gastrointestinal masiva y súbita producida por la aplicación de DICLOFENACO, la cual llevó al paciente a un SHOCK HIPOVOLEMICO, una falla multisistémica y compromiso cardiovascular que finalmente produjo paro cardiorrespiratorio.
- La importancia clínica del Esófago de Barret radica en que constituye un factor de riesgo para el desarrollo de adenocarcinoma esofágico y que no guarda relación con Hemorragia gastrointestinal. De igual forma, se menciona que el paciente padecía enfermedad acidopéptica controlada manejada adecuadamente, padecimiento que sufre gran parte de la población Colombiana tal como lo refirió el apoderado del Banco Itaú Corpbanca.
- Está probado mediante los registros en la historia clínica que el señor Carranza Torres siempre estuvo asintomático y no presentó empeoramiento de dichas patologías desde el momento en que fueron diagnosticadas, como se evidencia en toda la historia clínica y en particular en la valoración de Noviembre 2 de 2016, IPS Calle 91, es decir 4 días antes del cuadro agudo, en donde según los registros médicos, el Sr. Carranza Torres presentaba control de su sintomatología gastrointestinal, con cifras tensionales dentro de metas. Esto quiere decir que las dos condiciones consideradas en la sentencia como causa del deceso siempre fueron y se encontraban controladas. Sin perjuicio de lo anterior se omite por el señor Juez declaración de los demandantes en el sentido de indicar que el señor Carranza Torres siempre fue muy juicioso con sus controles médicos, sin explicación alguna.
- No existen registros en las historias clínicas de hospitalizaciones ni intervenciones urgentes o prioritarias derivadas de los mencionados padecimientos durante el lapso de tiempo en que fueron diagnosticadas y manejadas. Es por ello, que está totalmente errada la apreciación del Juez en el fallo, referente a que las patologías padecidas por el señor Carranza Torres se encontraban descompensadas y condujeron a su fallecimiento, afirmación que se reitera, no es cierta.
- Otro aspecto mencionado en el fallo fue el antecedente de Tabaquismo registrado en el historial clínico del señor Carranza Torres. Basados en la evidencia científica, los pacientes fumadores padecen principalmente afectaciones del Aparato Respiratorio y secundariamente compromiso neoplásico de varios órganos o sistemas. Sin embargo, no hay evidencia científica de que el

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

tabaquismo pueda causar una hemorragia digestiva súbita, fortuita y masiva, como la que padeció el señor Carranza Torres. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), el tabaquismo está directamente relacionado con la aparición de múltiples enfermedades, de las cuales 20 son diferentes tipos de cáncer, siendo la principal causa el cáncer de pulmón y de más del 50% de las enfermedades cardiovasculares. En consecuencia, en el fallo se hacen apreciaciones NO CIENTIFICAS NI MEDICAS, al relacionar este antecedente con el fallecimiento del paciente, aduciendo erróneamente las "reglas de la experiencia".

- No es de recibo la mención de la patología Rinitis Alérgica en el fallo judicial. Como claramente se encuentra registrado en la literatura médica, esta es una patología que afecta la vía aérea superior y se caracteriza por rinorrea hialina, prurito nasal, obstrucción y congestión nasal más no se ha documentado médicamente que tenga incidencia en patologías del Sistema Digestivo y menos producir Hemorragia a nivel del tracto digestivo de manera masiva y súbita.
- Ahora bien, se hace necesario hacer referencia nuevamente al origen de la afectación clínica que padeció el señor Carranza Torres y que finalmente le produjo la muerte:

Se describe en la historia clínica aportada del **6 de Noviembre de 2016 11:20 a.m. Clínica El Prado (Santa Marta, Colombia)** Dra. María del Pilar Palma Ávila- Médico General. *"Asiste al servicio de urgencias por cuadro de 2 días de evolución caracterizado por picos febriles, no cuantificados, escalofríos, artralgia, acompañado de malestar general. Al examen físico sin fiebre, tensión arterial dentro de límites normales, describen paciente en aceptables condiciones generales, con datos positivos abdomen globoso por panículo adiposo, blando depresible no doloroso a la palpación. Demás sistemas sin hallazgos relevantes. Deja como diagnóstico Dolor no especificado y Poliartritis e indica manejo con diclofenaco ampolla de 75mg única dosis y continuar con Acetaminofén tabletas de 500mg cada 6 horas por dolor"*.

Claramente está referenciado que el paciente tuvo un cuadro agudo, con cifras tensionales dentro del rango de normalidad lo que demuestra que la Hipertensión Arterial estaba controlada. Así mismo, sin signos, síntomas o alteraciones gastrointestinales; lo que evidentemente determina que el señor Carranza Torres no se encontraba en fase de descompensación de sus patologías de base,

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

como equívocamente se interpreta y se afirma en el fallo judicial. Seguidamente la médico tratante prescribe una ampolla de DICLOFENACO que es aplicada intramuscular y posterior a ello comienza la sintomatología gástrica que finalmente produjo el fallecimiento del señor Carranza Torres.

Siguiendo la descripción de los hechos que produjeron la muerte del señor Carranza Torres, en la historia clínica de la Clínica Universitaria Colombia -2016- se relacionan gastritis aguda leve y crónica con esófago de Barret, **como antecedentes**, mas no como afectaciones que produjeran el cuadro clínico agudo del paciente que provocara su hospitalización. Las patologías referenciadas no presentaban agravamiento ni requerían otro tipo de intervención médica documentada y fue por ello que las mencionadas afectaciones no fueron las que obligaron a consultar al señor Carranza Torres. No sobra resaltar y aclarar que es obligación de los médicos registrar los antecedentes del paciente, manejo y estadio de la enfermedad, sin que estos necesariamente se encuentren directamente relacionados con la causa actual de la enfermedad o del motivo de atención en un momento determinado; se deben tener en cuenta si estos tienen relevancia en la toma de decisiones. En caso de no tener certeza absoluta sobre la causa de la enfermedad los galenos que atiende al paciente están en la obligación de procurar los medios posibles para dilucidar su causa, tan es así que en este caso los galenos solicitan dentro de los estudios una endoscopia a fin de determinar origen del sangrado e interconsulta con especialista en hematología a fin de determinar que condición generó la alteración de las plaquetas. Concluyéndose por tanto que el Juez nuevamente se equivoca, omite y tergiversa la información registrada en el historial clínico al inferir que las patologías registradas como antecedentes fueron determinantes en el fallecimiento del paciente.

- En la historia clínica referenciada del señor Carranza Torres en enero y febrero de 2015, se encuentran valoraciones por dos nutricionistas -profesionales expertos en alimentación, nutrición y dietética, quienes están en capacidad de tratar diversos problemas de salud como desnutrición, anemia, obesidad, bulimia entre otros – registrando que el señor Carranza Torres se encontraba en **sobrepeso, pero no lo califican como obesidad**, como erróneamente se referencia en el fallo impugnado. Nuevamente se reitera que, científicamente no hay relación ni nexo de causalidad entre el peso del paciente y la ocurrencia de una hemorragia de

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

vías digestivas de manera que las reglas de la experiencia no aplican.

Por lo anterior, nuevamente se hace evidente el desconocimiento médico científico del Juez al momento de proferir su fallo pues confundir sobrepeso con obesidad (tal vez por aquella regla de experiencia que dice "como estas de gordo"!!). Se reitera, la apreciación dada por el operador judicial carece de sustento, es equivocada y no guarda relación con la verdadera condición clínica del paciente al momento de su ingreso por urgencias a la Clínica Universitaria Colombia.

- Al momento de la consulta médica brindada al señor Carranza Torres en la ciudad de Santa Marta, claramente está referenciado que tuvo un cuadro agudo, con cifras tensionales dentro del rango de normalidad, sin alteraciones gastrointestinales; lo que sin margen de error determina que el señor Carranza Torres no se encontraba en fase de descompensación de sus patologías de base; **se dejó como diagnostico dolor no especificado y Poli artritis**, a lo que seguidamente la médica tratante prescribe una ampolla de DICLOFENACO, sin mención de algún tipo de descompensación cardiovascular o gastrointestinal. Posterior a ello comienza la sintomatología que desencadenó la hemorragia gastrointestinal que finalmente produjo el fallecimiento del señor Carranza Torres. Fue la prescripción y posterior aplicación del medicamento ampolleta de DICLOFENACO la generadora de la hemorragia. Informe de salud del paciente al momento de ingreso a la clínica en la ciudad de Santa Marta que el operador judicial pasa por alto en su verdadero alcance y lo tergiversa para afirmar erradamente que en ese momento estaba afectado por sus patologías, el señor Carranza Torres.
- En la historia clínica de ingreso a la CLÍNICA UNIVERSITARIA COLOMBIA de Bogotá, el día 6 de Noviembre de 2016 a las 22:46, se encuentra referenciado: *Dra. Grace Nathaly Vargas Rodríguez – Especialista en Urgencias. "Paciente quien ingresa en traslado primario desde Sanidad del Aeropuerto El Dorado (Bogotá), por presentar cuadro de vomito en cuncho de café en número de 4 durante traslado Santa Marta – Bogotá, con episodio presincopal, seguido de hematemesis fresca con sangre, astenia, adinamia y documentación por personal de salud de cifras tensionales de 90/60 (hipotensión), posterior a reanimación con cristaloides de 2000 c.c. Durante el episodio se registra que no presento perdida de la conciencia, dificultad respiratoria o dolor precordial. Al examen*

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

*de ingreso en regulares condiciones generales, somnoliento, alertable al llamado, frecuencia cardiaca 119 Latidos por minuto (taquicárdico), frecuencia respiratoria de 18 por minuto, saturación de oxígeno en 94%, **tensión arterial 99/44 (hipotensión)**, mucosas pálidas y secas, no ingurgitación yugular, dolor a la palpación en epigastrio, sin signos de irritación peritoneal, llenado capilar a los 4 segundos. Médico de urgencias considera cuadro de Hemorragia de Vías Digestivas con paciente inestable hemodinámicamente pese a reanimación extrahospitalaria con 2000cc de cristaloides y 500cc al ingreso a la institución, por lo cual decide reserva de hemoderivados para transfundir, colocación de acceso central de inserción periférica e inicio de soporte vasoactivo con Norepinefrina, Omeprazol y Metoclopramida endovenosas; **solicitud adicional de endoscopia de vías digestivas altas urgente**, hemograma, pruebas de función renal, electrolitos, gases arteriales y tiempos de coagulación". He resaltado.*

Se evidencia en la nota médica que el paciente ingresó HIPOTENSO y en condiciones de SHOCK HIPOVOLEMICO. De acuerdo a los registros clínicos realizados por los médicos y disponibles en el expediente, no se evidencia alguna sospecha clínica enfocada a complicaciones propias de la hipertensión, ni se hace mención alguna a que sus antecedentes empeoraran su pronóstico, ya que a lo que se enfrentan los médicos es a un paciente previamente sano, con cuadro de pocas horas de evolución en la que aparece un sangrado súbito, masivo, el cual estuvo acompañado previamente de fiebre que había que estudiar para poder emitir un pronunciamiento. Ni siquiera los profesionales médicos que atendieron el caso, con el conocimiento y evidencia disponible se atrevieron a lanzar una hipótesis del origen del sangrado, tan es así que solicitan estudios de extensión y valoración por hematólogo a fin de determinar que produjo el sangrado masivo por lo que es obligatorio preguntarse, cómo aceptar válidamente que el operador judicial cuenta con la experticia que no tienen los médicos para concluir que el esófago de Barret y la hipertensión fueron factores determinantes en el fallecimiento del paciente. Imposible aceptarlo.

- Evidentemente, el operador judicial no tuvo en cuenta los registros médicos correspondientes a la condición clínica del paciente y su estado de ingreso a la Clínica Colombia, así como los signos vitales, exámenes realizados, manejo médico instaurado y demás, pues afirma de forma equívoca en el fallo que se impugna, que el paciente se encontraba *HIPERTENSO*, (error craso en la apreciación

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

de la prueba documental, esto es, la historia clínica), ya que por el contrario los médicos tratantes en la UCI lucharon con la hipotensión generada por la pérdida súbita de sangre en el cuerpo del señor Carranza Torres. Ahora bien, la parada cardíaca del paciente es consecuencia del estrés al que su cuerpo fue sometido por la pérdida de sangre y que no pudo ser controlada pese a los esfuerzos médicos; de ninguna manera a las patologías anunciadas previamente a la crisis de salud padecida por el señor Carranza Torres.

- Pero si en aras de la discusión, el señor Juez hubiera querido decir Hipotenso, esta apreciación también es equívoca en el entendido que el paciente ingresó con cifras tensionales bastante bajas y con valores críticos. Por lo anterior, la condición de HIPOTENSION, contraria totalmente a la HIPERTENSION, no sustenta el juicio del operador judicial en el fallo referente a que dicha patología causó la hemorragia padecida por el señor Carranza Torres.
- El señor Carranza Torres tenía antecedente de patologías descritas previamente, sin embargo dichas patologías no fueron la causa directa ni indirecta de su fallecimiento, ya que las mismas siempre estuvieron controladas y debidamente manejadas. Prueba de ello es que no obra en las historias clínicas del señor CARRANZA TORRES (las cuales fueron aportadas por los demandantes sin que así lo reconozca o mencione el fallador de instancia), ningún evento correspondiente a atención de urgencia o emergencia médica por sus antecedentes, solo existen registros clínicos de citas médicas de control, tal como lo sostuvo la Señora María Teresa García y el señor Juan Pablo Carranza García (declaración que fue omitida por el fallador a pesar de ser conteste con las historias clínicas). Finalmente no se evidencian o aparecen documentadas complicaciones o compromisos clínicos de otros órganos o sistemas, derivados o relacionados con las mismas.
- Acorde con el historial médico del señor Carranza Torres, nunca estuvo hospitalizado por las patologías que le habían diagnosticado; el manejo para su hipertensión fue controlado con medicamentos de primera línea, sin evidencia de repercusiones a nivel cardiovascular o renal, los cuales son los sistemas que se afectan con un mal control de la mencionada patología.

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

- Está probado y no fue desvirtuado que el paciente tuvo un evento súbito, agudo y fortuito derivado posiblemente de la prescripción y administración del medicamento DICLOFENACO. Se aportó prueba documental y literatura médica que informa de las posibles consecuencias del suministro de AINES en cualquier tipo de pacientes, entre ellas hemorragias gastrointestinales agudas y masivas.

El operador judicial de manera inexplicable omite una valoración adecuada de la información obrante en la historia clínica y resuelve considerar sin argumento técnico, científico y médico alguno que la hemorragia se debió al esófago de Barret. Recordemos que se ha dicho en reiteradas ocasiones que la importancia clínica del Esófago de Barret radica en que constituye un factor de riesgo para el desarrollo de adenocarcinoma esofágico.

La hemorragia de las vías digestivas es una urgencia médica común y causa frecuente de morbilidad y mortalidad. La úlcera péptica ha sido reconocida como la principal causa de hemorragia de vías digestivas, sin embargo, al señor Carranza Torres NUNCA se le diagnosticó este tipo de lesiones; se documentó a través de un examen clínico específico gastritis crónica corporoantral, **leve gastritis aguda** erosiva **leve**, biopsia esófago de Barret **sin displasia** (es decir sin cambios malignos), gastritis crónica antral activa **leve** no atrófica.

- No obra en la documental aportada al proceso, prueba alguna que de manera científica (exámenes pertinentes), permita establecer ni la causa ni el sitio ni el origen de la hemorragia gastrointestinal masiva que produjo el fallecimiento del paciente. La historia clínica de la Clínica Universitaria Colombia da cuenta de la orden de una endoscopia digestiva alta, único examen ordenado con tal propósito, pero que no fue posible realizar por el fallecimiento del paciente. Se equivoca en manera grave el fallador de instancia cuando pretende hacer valer las reglas de la experiencia como fundamento de su conclusión, al afirmar en el fallo impugnado ***que sus padecimientos gástricos se han agravado por su esófago de Barrett y la presión arterial que fueron diagnosticados desde inicios de 2015***
- El paciente pudo tener hemorragia digestiva masiva de cualquier sitio del aparato digestivo, existiendo un método científico que hubiera podido esclarecer la causa de la misma y que no se llevó a cabo, esto es, una endoscopia de vías digestivas altas. No

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

habiéndose podido practicar este examen, es un error de apreciación del operador judicial considerar por cuenta de las reglas de la experiencia, el sitio, origen y causa de la hemorragia si no fue debidamente diagnosticado y establecido por medios técnicos y científicos.

- El cuadro clínico padecido por el señor Carranza Torres y que le ocasionó el fallecimiento, fue de ocurrencia súbita, aguda y evolucionó en menos de 24 horas, así consta en la historia clínica, pero el operador judicial omitió esta información pues asumió equivocadamente que un padecimiento de salud es para siempre a pesar del tratamiento y control adecuado, tal como se prueba con la documental obrante en el expediente.
- El señor Carranza Torres tuvo una afectación aguda de dos días de evolución, tal como se encuentra referenciado en la historia clínica de la Clínica El Prado. Derivado de lo anterior, el médico tratante le prescribió DICLOFENACO intramuscular, medicamento que como ya fue descrito, puede ocasionar una hemorragia de vías digestivas aguda y masiva, tal como le sucedió al señor Carranza Torres. Información que tampoco valoró el operador judicial a pesar de obrar en el expediente.
- Ahora bien, durante el cuadro clínico padecido por el paciente, referido a la Historia Clínica de la Clínica Colombia, no aparece documentado que tuviere cifras tensionales elevadas, al contrario, el paciente siempre estuvo con cifras tensionales muy bajas (Hipotensión) derivadas de la pérdida masiva de sangre. Información que riñe con la hipertensión pero que inexplicablemente fue omitida por el operador judicial, por lo es errada la conclusión del Juez al sostener que (los) ***padecimientos gástricos se han agravado por su esófago de Barrett y la presión arterial que fueron diagnosticados desde inicios de 2015.***
- De igual forma, al ingreso del señor Carranza Torres a la Clínica Colombia, le fue tomado Electrocardiograma que nunca documentó afectación cardíaca a su ingreso. El compromiso cardíaco del paciente, se suscitó con posterioridad, cuando el cuadro de SHOCK HEMORRAGICO llegó a su etapa final, lo que ocasionó el fallecimiento. Equivocadamente el operador judicial concluye que este evento tiene relación directa con el Esófago de Barret y la hipertensión arterial como eventos que agravaron la condición

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

de salud del paciente y en consecuencia fueron determinantes en su fallecimiento.

- La literatura Médica y Científica, obrante en el expediente dan fe, que el **Esófago de Barret** y las patologías digestivas que padecía el paciente no fueron la causa de la hemorragia masiva y da cuenta de ello que en la valoración médica que recibió el paciente en la Clínica El Prado de Santa Marta, se lee: **NO MANIFESTÓ SÍNTOMA, SIGNO O MOLESTIA GASTROINTESTINAL**. Los síntomas se suscitaron posterior a la aplicación del medicamento DICLOFENACO. He resaltado.
- Tampoco se puede realizar “mixture” de patologías pues ninguna de las afectaciones que padecía el señor Carranza Torres guardan relación directa entre ellas, ya que la Gastritis y el Esófago de Barret tienen origen, evolución, tratamiento, manejo y complicaciones diferentes, es decir no contribuyeron a agravar la condición médica del paciente como erróneamente lo supone el Juez de instancia.
- No es cierto, como lo afirma el operador judicial, que el señor Carranza Torres ostentara afectaciones que lo obligaran a consultar en el último año de vida, pues no hay constancias de solicitud de consultas por urgencias, ni requirió hospitalizaciones por descompensación de patologías cardiovasculares o digestivas. No se puede afirmar sin margen de duda razonable y sin sustento científico -que de ninguna manera puede ser suplido por las reglas de la experiencia- al menos en el caso que nos ocupa, que las patologías que padecía el paciente dieron origen o contribuyeron al evento agudo que padeció, pues no existe soporte clínico de ello en el **expediente ni mucho menos relacionar la atención médica en Santa Marta con sus preexistencias como pretende hacerlo a partir de las “reglas de la experiencia”**, el fallador de instancia.
- Nuevamente se insiste que al momento de la consulta del señor Carranza Torres a urgencias de la Clínica El Prado de Santa Martha, no existió ningún tipo de manifestación por parte del paciente, ni tampoco hallazgos clínicos registrados en la historia clínica, que sustentaran compromiso gastrointestinal o descompensación de las patologías que padecía. El paciente consultó por otro tipo de sintomatología que derivó en la prescripción del medicamento DICLOFENACO, de manera que también resulta desacertada la conclusión a la que llega el operador judicial en su fallo.

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

- De acuerdo con las historias clínicas del día 6 y 7 de noviembre de 2016, NO se encuentran registros de cifras tensionales elevadas o cifras que demarcaran una hipertensión arterial, de donde se pueda extraer apreciaciones tales como "prehipertension arterial", concepto este que no existe en el argot médico y constituyen otro error de fallador de instancia al inventarse este concepto, al menos para este caso, pues no obra en dichas historias clínicas tal patología. Es una creación del juez de instancia inspirado en la "reglas de la experiencia".
- Como consecuencia de la hemorragia de vías digestivas masiva que padeció el señor Carranza Torres, tuvo la condición clínica de SHOCK HIPOVOLEMICO, en el cual se evidencian cifras tensionales BAJAS, tal como lo referencia la historia clínica de la clínica Universitaria Colombia.
- El señor Carranza Torres se encontraba en perfectas condiciones de salud antes del día 6 de Noviembre de 2016 al contrario de lo afirmado por el Juez de instancia al afirmar que había requerido tratamiento médico y prueba fehaciente de ello es que planeó un viaje de turismo y descanso con su señora esposa a la ciudad de Santa Marta. Será acaso que las reglas de la experiencia permiten concluir válidamente que una persona enferma se va de paseo o que resuelve ir a morir a la orilla del mar pero finalmente acepta un viaje de regreso por su sobreviviente estado de salud? Qué persona enferma y con condición crítica de salud y más allá, alguien con una afectación aguda digestiva hubiere programado un viaje como el planeado por el señor Carranza Torres. Definitivamente el fallecimiento del señor Carranza Torres corresponde a un evento súbito como se ha sostenido reiteradamente.
- Se insiste, ya que el operador de manera inexplicable los omitió en su fallo, que debió tener en cuenta los registros clínicos hechos por la médico tratante de La Clínica El Prado de Santa Marta, en los que claramente el paciente no ostentaba síntomas digestivos o respiratorios, ni tenía alterados los signos vitales, entre ellos, no tenía elevación de cifras tensionales; solo tenía síntomas generales que ameritaron manejo ambulatorio. Si el paciente hubiese tenido una condición de salud diferente, la médico tratante de la Clínica El Prado, tendría necesariamente que haber ordenado otro tipo de manejo, incluso hospitalario, de manera que mal puede concluirse que el señor Carranza Torres se encontraba afectado por sus

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

patologías o que sextas patologías estaban descompensadas en los días previos a su deceso.

- El señor Carranza Torres egresó de la CLINICA EL PRADO en condiciones estables y al momento en que el medicamento prescrito y suministrado hizo su efecto, desencadenó la HEMORRAGIA DIGESTIVA MASIVA. De hecho, en la literatura MÉDICO CIENTÍFICA, aportada al proceso, se encuentra descrito que un porcentaje importante de pacientes, sin ningún tipo de antecedentes médicos, pueden sufrir una hemorragia gastrointestinal masiva con el uso de medicamentos como los AINES.
- Médicamente se explica que el paciente tuvo una HEMORRAGIA GASTROINTESTINAL MASIVA y SÚBITA, posiblemente derivada de la aplicación del medicamento DICLOFENACO. Posteriormente, la hemorragia derivó en un SHOCK HIPOVOLEMICO con HIPOTENSION, lo que desencadenó una falla multisistémica, falla cardíaca y finalmente paro cardiorrespiratorio. El manejo en UCI que requirió el paciente, con soporte ventilatorio y soporte vasoactivo, es el manejo que acorde con las Guías y Protocolos, se debe brindar e instaurar en un paciente con SHOCK cualquiera sea su causa u origen.

Es por ello, que para emitir apreciaciones referentes a las condiciones clínicas de un paciente, se debe tener conocimiento médico y documentar las apreciaciones en escritos médico-científicos, Guías De Manejo, Protocolos De Atención y demás soportes en los cuales se basa el ejercicio de la medicina. Se evidencia aquí que el fallo impugnado contiene un juicio del Juez equívoco, en el que manifiesta que a pesar de la atención médica, el paciente falleció, ***dado que sus padecimientos gástricos se han agravado por su esófago de Barrett y la presión arterial que fueron diagnosticados desde inicios de 2015.***

- Si bien el señor CARRANZA TORRES padecía unas patologías médicas descritas en las historias clínicas aportadas, también es cierto que gozaba de buenas condiciones médicas ya que las patologías que padecía se encontraban debidamente manejadas y controladas.
- Se insiste que en ningún momento y de ninguna forma se empleó un método científico, médico e idóneo para hacer el diagnóstico certero del sitio de la hemorragia digestiva ni del origen de la

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

misma, tal como una ENDOSCOPIA DE VÍAS DIGESTIVAS ALTAS. La medicina no se basa en presunciones, pues para ello existen métodos científicos de comprobación diagnóstica y terapéutica.

- El operador judicial emite sus conclusiones a partir de su "experiencia", plasmando en el fallo conjeturas y apreciaciones equivocadas a partir de compromisos clínicos que presuntamente padeció el señor Carranza Torres, al sostener que ***que sus padecimientos gástricos se han agravado por su esófago de Barrett y la presión arterial que fueron diagnosticados desde inicios de 2015,*** sin tener en cuenta datos claros, concisos, técnico científicos como los registrados en las historias clínicas de la Clínica El Prado de Santa Marta y la Clínica Universitaria Colombia en Bogotá, los días 6 y 7 de Noviembre de 2016.
- La HEMORRAGIA DIGESTIVA MASIVA se documentó en un lapso de HORAS, por lo que desde el análisis TÉCNICO CIENTÍFICO Y MÉDICO, se puede hacer una IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA de que el origen fue la aplicación del medicamento DICLOFENACO.

Ante estas falencias, es necesario concluir que se emitió un fallo ligero, falta de análisis técnico científico con omisiones graves y tergiversación en la interpretación de los registros médicos al considerar que el deceso del Señor Carranza Torres ***tuvo relación con las Dolencias que omitió, dado que sus padecimientos gástricos se han agravado por su esófago de Barrett y la presión arterial que fueron diagnosticados desde inicios de 2015 que generaron a finales del año 2017 en una hemorragia masiva y en un infarto al miocardio, más aún al advertir que su estilo de vida no ayudaba para el manejo de sus enfermedades. Lo anterior, reitera, el espacio (sic) se puede concluir con base en las reglas de la experiencia.*** (He resaltado), por lo que debe ser revocado en su integridad.

Si bien existen patologías y antecedentes médicos que impactan en la evolución clínica y complicaciones que pueda padecer un paciente, no es el caso del señor Carranza Torres. Padecía patologías que se encontraban debidamente controladas, que no se encontraban descompensadas ni en los días previos ni evolucionaron negativamente durante su crisis atendida en la Clínica Universitaria Colombia por lo que no fueron el origen de la condición clínica que produjo el deceso.

En el mismo sentido tergiversa el señor Juez la información contenida en las historias clínicas del señor Carranza Torres, cuando asume en contra de toda evidencia (...) ***que su estilo de vida no ayudaba para***

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

el manejo de sus enfermedades. EL Juez de instancia olvida que ninguna de las historia clínicas aportadas informa o refiere sobre hospitalizaciones o atención por urgencias al señor Carranza Torres por cuenta de sus patologías y que los demandantes informaron al Despacho que era muy juicioso con sus medicamentos y controles médicos. Pruebas que no fueron objeto de reparos por la pasiva.

2.- En el caso que nos ocupa el contrato de seguro debe preservar su validez. Veamos porque.

Para invalidar el contrato de seguro de vida como consecuencia de la reticencia del asegurado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1058 del C de Co, se exige: i) una preexistencia; ii) la omisión de la preexistencia por el asegurado a la aseguradora y, iii) **que de haber sido conocida por la aseguradora esa situación, la hubiera llevado a no contratar, o a hacerlo, pero en condiciones más onerosas**, teniendo en cuenta que no toda reticencia o inexactitud provocan por sí misma la nulidad relativa del contrato de seguro.

La aseguradora debe demostrar la relevancia que la omisión en la declaración de asegurabilidad tuvo, es decir que se debe demostrar que la compañía de seguros demandada no habría celebrado el contrato de seguro o que las condiciones del mismo hubieran sido más onerosas. Debe la aseguradora acreditar el trámite surtido en su gestión administrativa para tomar una decisión a partir de la relevancia médica del antecedente no informado. 19 Superintendencia Financiera de Colombia. STC del 15 de octubre de 2021. Radicado 2021046696. Expediente 2021-0886.

Al respecto, *"No basta con que se haya comprobado que el asegurado calló o faltó a la verdad, al momento de declarar sobre su estado de salud, sino que debe acreditarse de qué forma se vició el consentimiento de la entidad. Por lo tanto, le correspondía a la compañía de seguros demostrar que las situaciones de hecho que no le fueron indicadas resultaban determinantes para la celebración del contrato"* (Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión. STC del 30 de septiembre de 2021. Radicado 11001-3199-003-2020-02792-01. Magistrado Ponente: Aída Victoria Lozano Rico.) Al decir de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Civil (...) (...) *"debe quedar plenamente probada cómo la preexistencia afecta la voluntad contractual del asegurador.* (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. STC del 01 de septiembre de 2021. Radicado 20001-31-03-003-2009-00143-01. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona)

Sobre la **relevancia médica** de los antecedentes no informados por el deudor-asegurado, la aseguradora demandada no probó cómo las omisiones reclamadas en la declaración de asegurabilidad afectaron su

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

voluntad contractual para haber tomado una decisión distinta, como abstenerse de celebrar el contrato o extra primarlo, tampoco demostró cual hubiera sido el procedimiento administrativo interno para tomar una decisión en tal sentido.

Tampoco la aseguradora probó que de haber conocido esas desatenciones no habría celebrado el contrato o lo habría hecho en condiciones diferentes para lo cual era necesario que estableciera probatoriamente **cuál era el grado del riesgo** existente para el momento de la contratación.

No obra en el plenario prueba alguna de la cual se pueda establecer de manera objetiva cuál era el grado de riesgo asumido por la aseguradora. En el caso que nos ocupa Su Señoría, no se ha probado que la aseguradora, de haber conocido esas diferencias que aduce en relación con el real estado de salud del fallecido Carranza Torres, no habría celebrado el contrato o lo habría hecho en condiciones diferentes, para lo que era necesario que estableciera probatoriamente cuál era el grado del riesgo existente para el momento de la contratación.

La hoja aportada por la Aseguradora con la contestación de la demanda identificada como CONCEPTO TECNICO, carece de los requisitos necesarios para tenerlo como prueba porque no puede servir como justificación frente a las conclusiones sobre el real estado de salud del señor CARRANZA TORRES, pues ni siquiera puede ser objeto de contradicción en las condiciones presentadas.

Habiendo omitido la aseguradora prueba en el sentido antes indicado resulta por lo menos sorprendente que el A quo haya pasado por alto esta exigencia y que en su lugar, con base en las reglas de experiencia llegara a la conclusión, equivocada por su puesto, que dichos antecedentes fueron determinantes de la causa de muerte del deudor-asegurado.

En este punto también resulta equivocada la apreciación del Juez de instancia al considerar erradamente, que la Aseguradora no pudo conocer el estado del riesgo como consecuencia del engaño en el diligenciamiento de la declaración del estado del riesgo amén de considerar también erradamente y apartándose de la jurisprudencia nacional, que la aseguradora no está obligada a realizar los exámenes a los tomadores de seguros, por razones de costos.

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

En conclusión Señoría el contrato de seguro debió mantenerse incólume, por la ausencia de las pruebas que se reclaman y extrañan en el plenario.

Tampoco se demostró el nexo de causalidad entre las preexistencias alegadas y la causa de la muerte del asegurado-deudor, pues **no toda reticencia o inexactitud provocan por sí misma la nulidad relativa del contrato de seguro**, pasando además por alto el fallador la ausencia de prueba de la mala fe que se pretende endilgar al asegurado-deudor.

3.- Habiéndose probado que el fallo de primera se encuentra afectado en su validez por cuanto se equivocó en la apreciación de las pruebas al tergiversar el contenido de las historias clínicas del señor Carranza Torres, especialmente de aquellas que informan sobre el estado de salud los días 6 y 7 de noviembre de 2016, cuando concluye que el deceso del paciente (...) ***“tuvo relación con las Dolencias que omitió, dado que sus padecimientos gástricos se han agravado por su esófago de Barrett y la presión arterial que fueron diagnosticados desde inicios de 2015 que generaron a finales del año 2017 en una hemorragia masiva y en un infarto al miocardio, más aún al advertir que su estilo de vida no ayudaba para el manejo de sus enfermedades. Lo anterior, reitera, el espacio se puede concluir con base en las reglas de la experiencia*** (He resaltado), además de obviar el fallo la obligación de la Aseguradora de probar la relevancia que la omisión en la declaración de asegurabilidad tuvo para la toma de su decisión así como el deber de acreditar el trámite surtido en su gestión administrativa para tomar una decisión a partir de la relevancia medica del antecedente no informado, es menester establecer las consecuencias de esta decisión respecto del proceso y las pretensiones de la demanda pues los errores que se reclaman del fallo impugnado no exoneran a la Aseguradora de probar la relación entre las preexistencias del señor Carranza Torres como determinantes de su fallecimiento. Veamos

3.1.- La declaración del estado del riesgo es un tema de cardinal importancia en la celebración del contrato de seguro pues permite al asegurador conocer las particularidades propias del hecho futuro e incierto que se pretende amparar e igualmente le sirve para valorar la conveniencia de contratar o no por lo que se exige que el candidato a tomador declare de manera veraz y oportuna sobre su estado de salud.

3.2.- Para proteger este principio el legislador consagró un régimen de sanciones en caso de que el asegurado omita cumplir con la calidad de información que se le reclama, régimen que no opera de manera mecánica ni subjetiva, por cuanto **no toda reticencia o inexactitud provoca por sí misma la nulidad relativa del contrato de seguro** ya que si la versión distorsionada de su declaración fue advertida por la entidad aseguradora durante la etapa de expresión del consentimiento, o ella debió conocerla en virtud de su profesionalidad, el legislador de maneja expresa dispuso la inaplicabilidad de la sanción.

3.3.- En el caso que nos ocupa, nunca se han desconocido las patologías padecidas por el señor Carranza Torres, pero al contrario de lo afirmado en el fallo de instancia, durante el transcurso del proceso se ha sostenido de manera reiterada que dichas patologías no guardan relación directa ni indirecta con la causa del fallecimiento del señor Carranza Torres y que la aseguradora no probó la pretendida relación o nexo.

3.4.- En el caso que nos ocupa el operador judicial de manera equivocada considera que la nulidad operó porque ***refulge que su deceso tuvo relación con las dolencias que omitió, dado que sus padecimientos gástricos se han agravado por su esófago de Barrett y la presión arterial que fueron diagnosticados desde inicios de 2015 que generaron a finales del año 2017 en una hemorragia masiva y en un infarto al miocardio, más aún al advertir que su estilo de vida no ayudaba para el manejo de sus enfermedades. Lo anterior, reitera, el espacio (sic) se puede concluir con base en las reglas de la experiencia.*** He resaltado.

3.5.- Está probado que para el mes de marzo del año 2016, fecha de la formación de consentimiento el señor Carranza Torres gozaba de buena salud, así consta en las historias clínicas obrantes en el expediente pues sus patologías eran debidamente controladas y desde su diagnóstico nunca presentó ningún episodio relacionado con las mismas que ameritara consulta médica u hospitalización.

3.6.- En relación con la declaración del estado del riesgo que obra en el expediente, está probado que no fue diligenciado por el señor CARRANZA TORRES ya que el difunto se limitó, sin ninguna información previa de parte del BANCO ITAU CORPBANCA ni de POSITIVA, a imponer su firma sobre los documentos previamente preparados por el asesor comercial del Banco Itaú Corpbanca.

La labor probatoria de la Compañía de Seguros demandada en este punto es inexistente, pues el mal llamado CONCEPTO TECNICO

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

aportado, carece de mérito para comprobar la trascendencia de la información que dice haber omitido el asegurado pues además no obra prueba alguna que indique que las supuestas omisiones en la declaración de su estado de salud hayan sido las determinantes causas del fallecimiento del señor CARRANZA TORRES, pues era necesario que estableciera probatoriamente cual era el grado de riesgo existente para el momento de la contratación y la forma como administrativamente lo habría resuelto.

3.7.- La condición de quien debe integrar el formulario, a contrario sensu de lo concluido por el fallador de instancia, sí tiene importancia por cuanto el tomador, al leer el documento de asegurabilidad accede a información que lo induce a recordar si ha sufrido alguna de las patologías o eventos enumeradas en la declaración de asegurabilidad mientras que el diligenciamiento a través de un tercero (funcionario del banco) lo priva de esta posibilidad. Para el caso que nos ocupa solo puede concluirse que la información requerida en el formulario de asegurabilidad era irrelevante para estructurar la decisión de contratar por la aseguradora, a pesar del asentimiento dado con la imposición de su firma.

3.7.1.- Sobre las consecuencias jurídicas de la firma impuesta por el señor Carranza Torres, en el formulario de asegurabilidad, el Juez de Primera instancia desconoce en su decisión la posición de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que considera que la misma no es prueba irrefutable de conformidad con el contenido del documento y las circunstancias particulares que rodearon la obtención de la firma.

En el mismo sentido téngase en cuenta que Positiva, solo hasta el mes de octubre de 2016, remite al señor Carranza Torres correo electrónico dándole la bienvenida por su vinculación a la póliza vida grupo deudores de manera que resulta incuestionable y censurable la laxitud de la Aseguradora y del Banco Beneficiario.

Ahora, respecto al deber de diligencia que deben tener las aseguradoras, la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, ha precisado lo siguiente. *"En tomo a este puntual aspecto es aconsejable memorar que la sala, pretérita ocasión, indicó que la expresión "ha" debido conocer que es el término utilizado por el artículo 1058, hace referencia a que el actuar de la aseguradora al momento de determinar el estado del riesgo, debe ser diligente, o sea, que no es de su arbitrio exigir del tomador una cualquiera prueba o declaración descartando o guardando silencio sobre aspectos relevantes y, mucho menos, dejando a su sola voluntad las manifestaciones pruebas para la determinación del verdadero estado de riesgo, sino que se repite, debe*

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

asumir un comportamiento condigno con su actividad dado su profesionalismo en tal clase de contratación. En vía de este principio general, lo que la norma reclama es lealtad y buena fe, pues éste es un postulado de doble vía en esta materia que se expresa en una información recíproca". Sentencia del 19 de abril del 1999, expediente 4223, sentencia de casación del 14 de Julio 2006, del magistrado Silvio Fernando Trejos Bueno.

3.8.- La aseguradora, a pesar de la existencia del formulario de asegurabilidad, conserva la posibilidad de indagar sobre el real estado de salud del señor Carranza Torres, pues no sobra recordar que su carácter profesional lo obliga a conocer que la invalidez que predica exclusivamente con ocasión de la reclamación no se produce automáticamente, a pesar del argumento impreciso del Juez, que considera que por razones económicas la aseguradora no está obligada a revisar la información suministrada por el asegurado en la declaración de asegurabilidad.

3.9.- La Jurisprudencia Nacional a través de múltiples decisiones de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Tribunal Superior de Bogotá han reconocido que **no toda reticencia o inexactitud provocan de suyo la nulidad relativa**, como lo pretende la aseguradora demandada y fue desconocido por el Juez de instancia.

Sobre el tema vamos a tomar como referencia la decisión contenida en la STL 955 de 2018, sin desconocer que las mismas prescripciones han sido acogidas en múltiples fallos de la Corte Suprema de Justicia, sala civil y Tribunal Superior de Bogotá.

Primero. *Que los contratos de seguros se rigen por el principio de buena fe que obliga a ambos contratantes. y que se materializa en el deber de redactar el clausulado de las pólizas de seguros eliminando todo tipo de ambigüedad contractual lo cual impone incluir con precisión y de forma taxativa las preexistencias que generan exclusión.*

Segundo. *Con el fin de determinar tales preexistencias las aseguradoras tienen la carga de realizar exámenes médicos previos al tomador de la póliza para establecer de forma objetiva su condición de salud al momento de suscribir el seguro.*

Tercero. *En caso de no realizar el examen médico previo las aseguradoras tienen la carga de demostrar que la preexistencia era conocida con certeza y con anterioridad por el tomador del seguro y que*

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

al no haberla reportado en la declaración de asegurabilidad este incurrió en una mala fe contractual ya que sólo de esa forma es posible sancionar la conducta silente con la reticencia que establece el artículo 1058 del Código de Comercio y en todo caso no será sancionada, si el asegurador conocía o podía conocer y no demostró los hechos que dan lugar a los supuestos de reticencia.

- Al preguntarse al Representante legal de la Compañía de Seguros demandada si había realizado u ordenado exámenes médicos al Señor Carranza Torres, con ocasión de la suscripción de la póliza o durante su vigencia y en todo caso antes del fallecimiento, respondió, que no. Es decir la aseguradora omitió su obligación y responsabilidad por lo que debe ser calificada su conducta respecto de las consecuencias en relación con la reclamación y responsabilidad que se pretende. Declaración que desconoce el fallador de primera instancia.
- No cabe la menor duda que la aseguradora demandada, omitió sus obligaciones legales y contractuales respecto del contrato de seguro que se pretende sea honrado en este proceso.
- Todas y cada una de las omisiones antes referidas así como haber recibido el importe de la prima permiten concluir que los argumentos de defensa no pueden ser de recibo pues NADIE PUEDE IR EN CONTRA DE SUS PROPIOS ACTOS O COMPORTAMIENTO.

3.10.- Está probado de acuerdo con la historia clínica de la Clínica Universitaria Colombia que la causa de la muerte del señor Carranza Torres fue un INFARTO SEVERO DE MIOCARDIO COMO CONSECUENCIA DE UN SHOCK HIPOVOLEMICO PRODUCTO DE UN EVENTO SUBITO, no como lo argumentó el Juez de Primera instancia al sostener que estaba afectado por preexistencias en los días previos a su fallecimiento. La historia clínica de los días 6 y 7 de noviembre de 2016, no informan sobre tales padecimientos y mucho menos sobre la presencia de hemorragias.

- La historia clínica informa de manera detallada que la muerte se produjo el mismo día que presento los síntomas mientras venia de regreso de la ciudad de Santa Marta.

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

- Tampoco se demostró ni fue aceptado que la hipertensión o el esófago de Barret fueran determinantes en el fallecimiento del señor Carranza Torres.
- La historia clínica del señor CARRANZA TORRES indica de manera clara y precisa que para el momento en que fue recibido de urgencia en la clínica Universitaria Colombia SE ENCONTRABA HIPOTENSO, sin ningún rastro que indicara que los padecimientos que determinaron su fallecimiento tuvieran origen en las supuestas preexistencias.
- En ningún momento el señor Carranza Torres, violó el artículo 1058 del Código de Comercio, pues no suministró de manera inexacta la información sobre su estado de salud a la compañía.

Sobre el particular debe tenerse en cuenta: Sentencia T-027/19, 30 de enero de 2019. Corte Constitucional y Decisión de la Honorable Corte Suprema de Justicia en decisión CSJ. STC de 2020, Expediente 2020-00827-00.

3.10.1.- Tampoco puede excluirse de responsabilidad a la entidad aseguradora, como quiera que se atuvo a la información suministrada por el banco, teniendo la facultad de solicitar y verificar la historia clínica del señor Carranza Torres por expresa autorización del mismo como quiera que en ella también recaía esa responsabilidad legal de haber realizado una verificación, una investigación, con respecto a la declaración hecha por el señor Héctor Julio Carranza Torres.

En el documento denominado SOLICITUD DE ENTREVISTA - VINCULACION Y CONTRATACION DE PRODUCTOS PERSONALES NATURALES - Acápites DECLARACIONES, se estableció (...) **Autorizo a la aseguradora que designen LAS SOCIEDADES para solicitar a cualquier persona o entidad la información de carácter médico y personal que requiera en los casos en los cuales necesite verificar la veracidad de lo que afirma; Autorizo a la aseguradora que designen LAS SOCIEDADES para consultar en las bases de datos de los seguros de personas, lo relativo, a los riesgos agravados y a las indemnizaciones.; Autorizo a la aseguradora que designen LAS SOCIEDADES para solicitar en cualquier momento y de cualquier médico u otro profesional de la salud y/o centro hospitalario o similar para suministrar a las aseguradoras las historias clínicas y demás información sobre el estado de mi salud. Lo anterior para los efectos exigidos legalmente, solicitar a cualquier persona o entidad la**

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

información de carácter médico y personal que requiera en los casos en los cuales necesite verificar la veracidad de lo que afirmó. (...) el señor Carranza Torres autorizó para acceder a su historia clínica, y con esta autorización el Banco Corpbanca y las entidades que se relacionan y denominan como LAS SOCIEDADES y/o la aseguradora pudo o tuvo la oportunidad de establecer si lo que ahí se informaba sobre la salud del asegurado era real o no, si existían o no esas comorbilidades a que se refiere la demandada que no se le expusieron al momento de expresarse esas situaciones médicas del fallecido.

3.11.- Teniendo la aseguradora demandada la carga de probar la reticencia alegada, no allegó prueba de ninguna naturaleza que le permita concluir al Despacho que las patologías que denunció en el escrito de objeción a la reclamación necesaria e ineludiblemente fueron patologías asociadas con el infarto agudo de miocardio como consecuencia del SCHOCK HIPOVOLEMICO, establecido en la Historia Clínica, como causa determinante de la muerte del señor CARRANZA TORRES.

3.12.- Se probó que las preexistencias alegadas por la aseguradora, eran adecuadamente controladas por el señor Carranza Torres, luego no puede atribuírsele que desde su experiencia pudiera concluir válidamente que su situación médica desencadenaría su muerte, razón que desvirtúa la pretendida mala fe del señor Carranza Torres, según la Aseguradora y el juicio desafortunado del fallador de instancia al concluir de acuerdo con las reglas de la experiencia.

Partiendo del buen estado de salud del que gozaba el Señor CARRANZA Torres para el mes de marzo de 2016, corroborado por las historias clínicas aportadas y las declaraciones de los demandantes, tampoco se probó la mala fe por el no reporte de enfermedades ya existentes, que hubiese sido una intención de parte, o un engaño de parte del asegurado, pues como lo reconoce la Corte Suprema de Justicia, no toda falta a la verdad conlleva a que se acuse de una nulidad del contrato de seguro, aún menos cuando la Aseguradora no demostró que la causa del siniestro hubiese sido directamente relacionado con las patologías preexistentes del señor Héctor Julio Carranza Torres.

Tampoco puede decirse que existió mala fe del señor Carranza Torres, pues la Aseguradora tenía las herramientas y los elementos para haber advertido la falta a la verdad del asegurado respecto de sus patologías, y omitió esta actividad de verificación.

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

3.13.- Resulta entonces pertinente recordar que en tratándose del principio de buena fe en los contratos de seguro y la reticencia, la Corte Constitucional, ha sostenido:

"(...) El asegurador debe: probar la mala fe del tomador (o asegurado), pues solo el asegurador sabe si la enfermedad omitida lo haría desistir del contrato o hacerlo más oneroso y; b) demostrar el nexo de causalidad entre la pre existencia aludida y la condición médica que dio origen al siniestro, a fin de evitar que las aseguradoras adopten una posición ventajosa y potencialmente atentatoria de los derechos fundamentales de los tomadores, los cuales se encuentran en una especial situación de indefensión en virtud de la suscripción de contratos de adhesión (...)". Sentencia T-027/19 30 de Enero de 2019. Corte Constitucional.

Agregando en la misma providencia:

"(...) el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia consagra que las actuaciones de los particulares deberán ceñirse a los postulados de la buena fe.

El principio de buena fe, a su vez, distingue dos escenarios. El primero es la relación contractual en situaciones de simetría entre las partes; mientras que el segundo es la relación contractual en situaciones de asimetría. En estos últimos, la Corte Constitucional ha considerado que la buena fe implica una mayor responsabilidad para quienes ejercen la posición dominante en la relación contractual.

Este criterio toma mayor fuerza cuando, además de existir una situación asimétrica, la parte dominante presta un servicio público en especial cuando está relacionado con las actividades consagradas en el artículo 335 de la Constitución. Ello se debe a que los agentes no solo gozan de una posición que les permite fijar las condiciones de los créditos, sistemas de amortización y demás sino que en ellos se depositan la confianza pública por el servicio que prestan (...)"

Por otra parte, la Honorable Corte Suprema de Justicia en decisión CSJ.STC de 2020, Expediente 2020-00827-00 en un asunto similar señaló:

"(...) No obstante, lo que esta Corporación advierte es que el Tribunal de Bogotá reseñó el citado precedente (T-282 de 2016 C.C.) de forma imprecisa ya que pasó por alto que en el mismo claramente se estableció que cuando la aseguradora pretenda la declaración de nulidad del contrato de seguro por configurarse la reticencia del tomador de informar

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

de una preexistencia debe demostrar la relación entre los hechos omitidos y el siniestro.

En tal sentido en la sentencia T-282 de 2016 se dijo.

En consecuencia, la obligación de las aseguradoras para determinar el pago o no de una indemnización excede la de demostrar la ocurrencia de una presunta preexistencia no comunicada por el tomador (...)"

*"22. Es por esto que, en el caso de que la aseguradora alegue la existencia de la figura de la "reticencia" **deberá demostrar el nexo de causalidad entre la preexistencia aludida y la condición médica que dio origen al siniestro** de forma clara y razonada, con fundamento en la pruebas aportadas en el expediente. De esta manera, la aseguradora es la parte contractual que tiene la carga de probar dicho elemento objetivo para efectos de exonerarse de su responsabilidad en el pago de la indemnización.*

El hecho de que la carga de la prueba de la relación de causalidad de la preexistencia alegada y la ocurrencia del siniestro recaiga en la aseguradora previene que los usuarios reciban objeciones por razón de preexistencias que en nada inciden con la ocurrencia del siniestro. Esta medida tiene como propósito evitar que las aseguradoras adopten una posición ventajosa y potencialmente atentatoria de los derechos fundamentales de los tomadores, los cuales se encuentran en una especial situación de indefinición en virtud de la suscripción del contrato de adhesión.

De la Sentencia T-282 de 2016, se rescata. "tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la aseguradora que alega reticencia, además de probar este elemento objetivo: a saber, el nexo de causalidad entre la preexistencia alegada y la ocurrencia del siniestro, tiene la obligación de probar el elemento subjetivo, esto es, la mala fe del tomador. En consecuencia, la aseguradora tiene una doble carga: i) por un lado, probar que existe una relación inescindible entre la condición médica preexistente y el siniestro acaecido, y ii) por otro, demostrar que el tomador actuó de mala fe, y que voluntariamente omitió la comunicación de dicha condición".

En conclusión la Aseguradora demandada:

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

- En el proceso que nos ocupa no se probó por la aseguradora un nexo de causalidad entre unos antecedentes patológicos y el deceso del señor Carranza Torres. Tampoco probó la Aseguradora demandada ningún nexo de causalidad entre las patologías que padecía previamente el señor Carranza Torres y la afectación que padeció agudamente y que le produjo la muerte.
- Tampoco se demostró la mala fe del señor Carranza Torres pues no se probó que haya omitido voluntariamente la información de la que se pretende derivar la reticencia.

4.- Importancia de la calidad de la información que debe entregarse al consumidor financiero de manera oportuna, clara y completa pues sin esta resulta inaplicable el Artículo 1058 del C. de Co.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en fallo SC1301 de 2022 ha destacado que el gobierno de este tipo de conflictos está *“integrado por la normatividad del Código de Comercio en lo concerniente al contrato de seguro que sirvió como fuente a sus recíprocas obligaciones, y, adicionalmente las disposiciones de protección al consumidor financiero”* (CS 1301 de 2022), **omitidas en el fallo impugnado**, dado que entre los contratantes se hayan dos entidades *“vigiladas por la Superintendencia Financiera, y el Estatuto del Consumidor que consagra normas especiales relacionadas con las condiciones de negociación tanto del contrato de mutuo con hipoteca y la existencia de un seguro de vida de deudores”*. (CS 1301 de 2022).

En consecuencia es una obligación de todo operador judicial analizar con suficiencia e idoneidad las obligaciones inherentes al deber de información exigibles a la compañía aseguradora durante la etapa precontractual y contractual inclusive, extensiva al trámite de reclamación en caso de ocurrencia del siniestro, respecto del consumidor financiero so pena de resultar frustrada su intención de invalidar el contrato de seguro como consecuencia de la reticencia alegada por no tener por demostrados los requisitos de la nulidad relativa de acuerdo con la jurisprudencia actualmente vigente. Análisis ineludible a cargo del operador judicial para entender cumplidos los requisitos del Artículo 1058 del C. de Co., que en este caso no fueron atendidos por el Juez de primera instancia.

En efecto, se debe demostrar que durante la etapa precontractual – formación del consentimiento- la aseguradora y/o la entidad financiera

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

entregó al posible asegurado toda la información relativa al seguro de vida grupo deudores de forma oportuna (entendiendo por tal antes del instante mismo de expresión de voluntad que perfecciona el contrato), de lo contrario habrá de entenderse que su voluntad está viciada por falta de información; información que también debe ser clara y completa.

Inclusive, tienen la obligación de probar que además de la entrega como tal de la información, también asesoraron al consumidor sobre las condiciones principales que se incorporan en el contrato. Por tal motivo, si la aseguradora se centra en cumplir únicamente con los presupuestos incorporados en el Código de Comercio y no demuestra ella o la entidad financiera, como efectivamente no ocurrió en este proceso, que efectivamente informó y asesoró de manera integral al señor Carranza Torres, es menester concluir que la excepción propuesta en esta materia, no tiene vocación de prosperidad.

La Compañía de Seguros y/o la entidad financiera, DEBEN BRINDAR al probable asegurado toda la información relativa al producto de manera clara y completa y sobre todo, es indispensable que informe al potencial consumidor financiero su deber de advertir sus enfermedades preexistentes. De lo contrario, la eventual infidelidad del mismo en la declaración sincera de su estado de salud no podrá producir la nulidad relativa del aseguramiento.

El artículo 2 de la Ley 1328 de 2009 define al consumidor financiero como todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas. En esa misma norma se indica que el cliente es la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social. El usuario es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada y el cliente potencial es persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta.

En el caso que nos ocupa, Señoría, está probado que:

1.- El señor Carranza Torres (q.e.p.d.), fue cliente y usuario del sector financiero por su vinculación contractual con el Banco Itaú Corpbanca a través del crédito hipotecario que le fuera otorgado por dicha entidad y de Positiva Compañía de Seguros en su condición de asegurado a través de un contrato de seguro vida deudores al que fue vinculado con la intermediación de la Entidad financiera acreedora

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

2.- Esta probado que los deudos del señor Carranza Torres, están legitimados por pasiva para emprender y continuar esta acción legal y que de manera inobjetable ostentan la condición de usuarios de las entidades financieras vinculadas a este proceso, reconociendo además como está probado que han sido ellos quienes continúan atendiendo el crédito hipotecario a cargo del señor Carranza Torres desde su fallecimiento.

3.- Esta probado señoría que entre el Banco Itaú Corpbanca y la compañía aseguradora Positiva, existía para la época de expedición del seguro de vida grupo deudores que vinculó al señor Carranza Torres, un convenio que permitía al Banco colocar dichas pólizas.

4.- Esta Probado y aceptado Señoría que Itaú Corpbanca, participó por lo menos en dos momentos en relación con la expedición de la Póliza Vida Grupo deudores que se pretende sea honrada. Veamos:

4.1.- Con ocasión del trámite de otorgamiento del crédito a favor del señor Carranza Torres – etapa precontractual-, y

4.2.- Cuando los deudos del señor Carranza Torres (q.e.p.d.), decidieron adelantar los trámites correspondientes a la reclamación ante Positiva.

Momentos que irremediabilmente vinculan al Banco Itaú Corpbanca con Positiva Compañía de Seguros, en términos del Artículo 1613 del Código Civil.

5.- Esta probado que Positiva Compañía de Seguros, 7 meses después de expedida la póliza “da la bienvenida” al señor Carranza Torres, de acuerdo con el correo electrónico del mes de octubre de 2016 y en consecuencia acepta los términos y condiciones de su expedición sin ninguna condición, dando crédito a los trámites adelantados por Itaú Corpbanca.

5.1.- Esta probado que Banco Itaú Corpbanca, objetó la reclamación formulada por los deudos del señor Carranza Torres, después de que la institución financiera los instruyera sobre el trámite a seguir una fallecido el señor Carranza Torres.

6.- Esta probado que Positiva Compañía de Seguro y el Banco Itaú Corpbanca, fueron citados por los demandantes al trámite de una audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad, sin que las entidades hoy vinculadas a este proceso comparecieran.

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

7.- En relación con la etapa precontractual, solicito a su Señoría tenga en cuenta

7.1.- La existencia del contrato de mutuo celebrado entre el señor Carranza Torres y el Banco Corpbanca ITAU, identificado con el número 0006-0241-920000020525 otorgado el 27 de abril de 2016, previo trámite del diligenciamiento de los documentos concernientes al seguro de vida deudores por la misma entidad bancaria a través de su empleado Felipe Bergaño el día 3 de marzo de 2016.

7.2.- La existencia del contrato de seguro vida grupo deudores No. 3400002517, del cual se desprendió el certificado individual 229, expedido por positiva compañía de seguros, cuyo asegurado fue el señor CARRANZA TORRES y beneficiario el BANCO ITAU CORPBANCA.

7.3.- Que la aseguradora demandada mediante acuerdo privado delegó en el Banco Itaú Corpbanca, los trámites correspondientes a la ETAPA DE FORMACION DEL CONSENTIMIENTO Y PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES, identificado con el certificado individual 229, trámite que a pesar de la pretendida capacitación impartida por la Compañía de seguros a los funcionarios de la Entidad financiera, presenta serias deficiencias que también están probadas, consistentes principalmente en la falta de información oportuna, clara y precisa, respecto del contrato de seguro y que afectaron los intereses del señor Carranza Torres y a sus deudos al momento de presentar ante el Banco Itaú Corpbanca la reclamación correspondiente.

7.4.- Está probado que la declaración de asegurabilidad fue diligenciada el 3 de marzo de 2016, por el señor Felipe Bergaño, quien para la fecha de formalización del seguro de vida deudores era empleado del BANCO ITAU CORPBANCA y se desempeñaba como **asesor comercial**, en cuyas funciones diligencio los formularios para que fuera posible el desembolso del crédito a favor del señor CARRANZA TORRES, con todos los trámites de otorgamiento del crédito hipotecario y legalización del seguro de vida grupo deudores promovido por el Banco Corpbanca Itaú, **pero omitiendo la entrega oportuna de la información integral correspondiente a las características del seguro contratado por instrucciones de Itaú Corpbanca.**

7.5.- Que en el expediente no obra prueba suficiente de parte del Banco Itaú Corpbanca ni de parte de Positiva, que permita concluir sin atisbo de duda, que en cumplimiento de su deber de informar de

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

manera oportuna clara y completa le fue suministrada información integral al señor Carranza Torres sobre las características y condiciones del seguro de vida grupo deudores al que se vinculó como deudor-asegurado.

Mal puede el A quo concluir, como efectivamente lo hizo, que a partir de la capacitación anunciada por el representante legal de la Asegurado a los funcionarios de la Entidad Financiera se brindó al señor Carranza Torres, la información integral de la que venimos hablando. No obra en el expediente prueba alguna que permita concluir válidamente que la Aseguradora demandada o el Banco Itaú Corpbanca, cumplieron cabalmente con el deber de información exigido a ellos para un caso como el que nos ocupa.

7.6.- Que el señor Carranza Torres (q.e.p.d.), no fue informado de la existencia del pretendido coaseguro que se pretende reivindicar como excepción dentro. Por el contrario, obra prueba documental que omite dicha información, de manera que no puede ser oponible a los demandantes como se pretende reivindicar por la aseguradora a título de excepción de mérito.

Sobre el particular el artículo 34 del Estatuto del Consumidor (Ley 1480) dispone que dichas cláusulas se interpretan a favor de la parte adherente y que en caso de duda prevalecen las cláusulas más favorables para el mismo. Disposición sustantiva que se repite en el Código de Comercio Colombiano, respecto de los contratos de adhesión y de la interpretación de las cláusulas oscuras o contradictoria en el contrato de seguro, argumentos que además se plasman en la réplica a las excepciones propuestas por Itaú Corpbanca, sin eco en este proceso.

8.- Con ocasión del fallecimiento del señor Carranza Torres su cónyuge y herederos hoy demandantes, fueron asesorados por el mismo funcionario del Banco Itaú Corpbanca, señor Felipe Bergaño, sobre el procedimiento a seguir para adelantar el trámite correspondiente a la reclamación de la póliza vida grupo deudores.

8.1.- Esta probado que el señor Bergaño fue quien informo a los deudos del Señor Carranza Torres sobre la documentación que debían aportar con la solicitud y que los documentos le fueron entregados a el mismo funcionario, de acuerdo con la documental que obra en el expediente, según sus expresas instrucciones.

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

8.2.- El Banco Itaú Corpbanca, nunca informo a los deudos del señor Carranza Torres, sobre la existencia del pretendido coaseguro, en consecuencia mal puede oponérsele la existencia del mismo.

8.3.- Positiva, al objetar la reclamación formulada por los hoy demandantes, tampoco lo hizo a nombre de su supuesto coasegurador, por lo que hay que concluir como se ha expuesto durante en trámite del proceso, que por lo menos actuó como aseguradora líder **con las consecuencias que se derivan de esta omisión**, en particular no ser oponibles las condiciones particulares del coaseguro pretendido entre Positiva y Generali, si es que existió.

8.4.- Está probado que Banco Itaú Corpbanca, desconoce la existencia del pretendido Coaseguro con Generali y que HID SEGUROS, antes Generali, informó que desconocía la existencia del contrato de seguro.

Hasta aquí Señoría, es irrefutable que la obligación de suministrar información oportuna, clara y suficiente al consumidor financiero, reconociendo para este caso al Señor Héctor Julio Carranza Torres (q.e.p.d.), no fue atendida con la oportunidad veracidad, idoneidad, claridad y suficiencia, que se espera de la misma ni por el Banco Itaú Corpbanca ni por la Aseguradora demanda; situación que se repitió cuando los deudos del señor Carranza Torres, adelantaron los trámites de reclamación correspondientes derivados de su fallecimiento

En conclusión Señoría en este 4 punto,

- POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., no probó nada sobre el deber información a su cargo en relación con la etapa precontractual – formación del consentimiento- que determino la expedición del anexo 229 correspondiente a la Póliza Grupo vida de deudores, **porque no podía hacerlo al haber delegado en el Banco Itaú Corpbanca estas gestiones; a su vez el Banco Itaú Corpbanca omitió cualquier tipo de prueba sobre este deber de información en los términos de oportunidad, claridad y suficiencia que le son exigibles por haber sido contratada la póliza a través de su fuerza comercial.**
- **Teniendo la pretendida omisión de los antecedentes médicos y clínicos del deudor asegurado en el incumplimiento del deber de información a su cargo, la**

LUIS FERNANDO HENAO GURIERREZ
Abogado & Asociados.

omisión que se alega no puede producir de ninguna manera la nulidad de que trata el artículo 1058 del Código de Comercio.

Así las cosas Señoría, solicito respetuosamente se revoque en su integridad el fallo de primera instancia y en su lugar se acceda a todas y cada una de las pretensiones de la Demanda, vinculando también en su decisión al Banco Itaú Corpbanca por sus incumplimientos precontractuales y contractuales, tal como está demostrado.

De esta forma dejo presentados los reparos formulados al fallo de segunda instancia dentro de la oportunidad legal pertinente.
Cordialmente,



LUIS FERNANDO HENAO GUTIERREZ
C.C. No. 19.400965 de Bogotá
T.P. No. 45.781 de la C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: 110013103012202000508 01

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 27/09/2023 11:59 AM

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

 1 archivos adjuntos (512 KB)

SUSTENTACIÓN APELACIÓN ACCIÓN POPULAR.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: ANDRÉS HUMBERTO VÁSQUEZ ÁLVAREZ <andvasal@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 27 de septiembre de 2023 11:55

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; juridica@geconstructores.com

<juridica@geconstructores.com>; flavio daza <flaviodaza@yahoo.com>

Asunto: 110013103012202000508 01

Doctora

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co; juridica@geconstructores.com; flaviodaza@yahoo.com

E.

S.

D.

Proceso:	ACCIÓN POPULAR
Demandante:	ANDRÉS HUMBERTO VÁSQUEZ ÁLVAREZ
Demandada:	GE CONSTRUCTORES S.A.
Radicación:	110013103012 2020 00 508 01
Procedencia:	JUZGADO 12 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Asunto:	APELACIÓN DE SENTENCIA

ANDRÉS HUMBERTO VÁSQUEZ ÁLVAREZ, actuando en calidad de actor popular, por medio del presente escrito, de manera respetuosa, me permito sustentar **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia de primera instancia,

ANDRÉS HUMBERTO VÁSQUEZ ÁLVAREZ

Abogado

Cel: (57) 313 8 79 92 35

Bogotá, D.C. - Colombia.

*****NOTA CONFIDENCIAL*****

La información transmitida en este correo, así como cualquier archivo adjunto, tiene carácter estrictamente confidencial y reservado. La información está dirigida únicamente a la persona o entidad a la cual se envía. El acceso al contenido de esta comunicación por cualquier otra persona diferente al destinatario no está autorizado. El uso total o parcial, impresión, reproducción, retención o distribución por personas diferentes al destinatario está absolutamente prohibido y es sancionado por la ley. El receptor deberá verificar posibles virus informáticos que tenga el correo o cualquier anexo a él, razón por la cual la empresa no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus transmitido en este correo. Cualquier mensaje electrónico es susceptible de alteración y su integridad no se puede asegurar. **Andrés Humberto Vásquez Álvarez** declina cualquier responsabilidad por este mensaje en el evento de alteración o falsificación.



Doctora

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co; juridica@geconstructores.com; flaviodaza@yahoo.com

E.

S.

D.

Proceso: ACCIÓN POPULAR
 Demandante: ANDRÉS HUMBERTO VÁSQUEZ ÁLVAREZ
 Demandada: GE CONSTRUCTORES S.A.
 Radicación: 110013103012**202000508** 01
 Procedencia: JUZGADO 12 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
 Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA

ANDRÉS HUMBERTO VÁSQUEZ ÁLVAREZ, actuando en calidad de actor popular, por medio del presente escrito, de manera respetuosa, me permito sustentar **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia de primera instancia, de la siguiente manera:

PROCEDENCIA

El artículo 37 de la Ley 472 de 1998, establece que procede el recurso de apelación en contra de una Sentencia que resuelva una acción popular, dentro de la oportunidad señalada en el Código General del Proceso, esto es, en el mismo momento de proferirse la sentencia, si la misma se dicta dentro de audiencia o, dentro de los 3 días siguientes a su notificación, si ésta se profiere fuera de audiencia. (Art. 322 del Código General del Proceso).

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Existe una obligación que radica en la autoridad competente para verificar que la obra respectiva se haya construido de conformidad con los términos de la licencia de construcción que fue expedida.

En tanto la licencia de construcción materializa los términos de la norma jurídica propia de la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos y estos tienen incidencia directa en la calidad de vida de los habitantes, dicha licencia se convierte en el parámetro para verificar la amenaza o vulneración del derecho colectivo previsto en el artículo 4, literal m) de la Ley 472 de 1998.

“Artículo 4º.- Derechos e Intereses Colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

(...)

m) artículo 4, ley 472 de 1998. La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

(...).”

La dimensión colectiva de tal derecho se encuentra sustentada en la voluntad del legislador de consagrarlo como tal, y en el hecho de que la ciudad es una comunidad de asentamiento sedentario altamente regulada por la ley, cuya normativa se justifica en la necesidad de asegurar la convivencia de numerosas personas en espacios geográficos reducidos.

Este conjunto de condiciones hace que el incumplimiento de los términos de previstos en una licencia, que constituyen la regla particular aplicable, genere un impacto directo e inmediato sobre la comunidad asentada en sus inmediaciones y de carácter mediato, pero por ello no menos relevante, en el conjunto de habitantes de la ciudad.

1. El incumplimiento de las normas de construcción, cuyo acatamiento se impone a todo constructor por ser ellas de orden público, no es susceptible de determinarse con la simple observación de la edificación y/o de las unidades que la integran por parte de los compradores, quienes *“no son constructores”* y adquirieron los inmuebles confiados en que *“la sociedad que enajenaba los inmuebles eran profesionales y contaban con la experiencia necesaria como lo informaron en la publicidad desplegada para la promoción del proyecto”*.
2. Debe tenerse en cuenta que *“se siguen presentando los daños enunciados”* y que *“han surgido otros”*, como son las inundaciones de algunos apartamentos de último piso, con el fuerte invierno que actualmente nos azota, cuyo apareamiento se dio *“con posterioridad a la presentación de la demanda”*.
3. En el estudio soporte de la reclamación se afirma que los problemas que se presentan se agravarán en el futuro, sugiriendo una serie de arreglos y obras que debieron ser realizadas desde el principio de la obra y dentro del proceso constructivo del proyecto y no después de terminadas y entregadas éstas.
4. La situación sobre la que versa el presente asunto refiere a *“un daño continuado”* o de tracto sucesivo (aquel daño que se prorroga en el tiempo), y que se sigue ocasionando por las malas prácticas constructivas y en el presente caso no podemos hablar de un daño instantáneo o inmediato, por cuanto no existe una manera física con la cual se pueda establecer en qué momento se presentaron las primeras deficiencias constructivas.
5. De conformidad con las previsiones del artículo 47 de la Ley 472 de 1998, en los casos de daño continuado *“no opera la caducidad por cuanto no ha cesado la acción vulnerante causante del daño al momento de la presentación de la demanda”*, entendimiento que se ajusta a los principios constitucionales, en particular, a la *“prevalencia del derecho sustancial”* y *“de interpretación ‘pro homine’”*.
6. Se establecen unos parámetros de responsabilidad al constructor, alrededor del producto denominado bien inmueble, que lo hacen responder no solo por su actividad, sino también por la actividad de terceros en consideración a los efectos que estas tienen en la calidad del producto final.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN POPULAR

Visto el artículo 88 de la Constitución Política, las acciones populares son un mecanismo de protección *“[...] de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella [...]”*.

En desarrollo de la norma constitucional, el legislador expidió la Ley 472 que, en su artículo 2º, define las acciones populares como *“[...] los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos [...]”* que se ejercen para *“[...] evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible [...]”*.

Esta acción busca que la comunidad pueda disponer de un mecanismo judicial para la protección efectiva, de forma rápida y sencilla, de los derechos colectivos cuya amenaza o vulneración debe necesariamente probarse para la procedencia del amparo.

Conforme con lo anterior, los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: i) una acción u omisión de la parte demandada; ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y iii) la relación o nexo de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de los derechos e intereses.

Sobre el particular, la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia proferida el 28 de marzo de 2014¹, explicó lo siguiente:

“[...]”

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 28 de marzo de 2014, proceso identificado con número único de radicación: 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

Acorde con el inciso 2 del artículo 3 de la Ley 472 de 1998, el objeto de la acción popular radica en **evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.**

Por su parte, el artículo 9° de la misma disposición prevé que tal instrumento procede contra toda **acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.**

[...] Esta Corporación ha recalcado que además de que se presente a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana, sino también c) la existencia de la relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses [...] Cabe anotar que las acciones populares tienen carácter restitutorio, es decir, buscan, cuando ello fuere posible, volver las cosas al estado anterior a la violación del derecho, toda vez que su objeto radica en proteger de manera efectiva el interés colectivo, razón por la cual corresponde al Juez determinar si es posible dicho restablecimiento, porque de no serlo procede una indemnización, teniendo claro que la acción popular no persigue un beneficio pecuniario [...] Dentro de este contexto la acción popular se encuentra vinculada estrechamente con el principio de solidaridad consagrado en la Constitución Política, esto es, que constituye un mecanismo por medio del cual los ciudadanos intervienen en las decisiones que los afectan para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado [...] Otra de las características de la acción popular es la relacionada con la autonomía del instrumento judicial.

En efecto, esta Sección ha indicado que esta acción constitucional es autónoma y principal, no es viable que se formulen reparos para su ejercicio, diferentes a los que corresponden a las reglas procesales propias para su admisibilidad (artículo 18 ley 472 de 1998); por consiguiente, no resulta viable, ni legítimo, que se haga pender la admisión de la acción popular de la procedencia o no de otras acciones principales o subsidiarias, por cuanto la acción popular tiene como objetivo específico y puntal el proteger a los derechos o intereses colectivos invocados con la demanda [...] Es de resaltar que la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. Empero, ha destacado la Sala que quien concurre al litigio después de haberse promovido la acción popular por diferente persona, sólo puede acogerse al proceso dentro de los términos en que ésta presenta la demanda, es decir, no le es dable al tercero extenderse en la materia discutida, los móviles o las consecuencias del proceso, puesto que es el actor quien en la demanda, fija el litigio [...] la Sala encuentra el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, el cual permite el decreto de medidas cautelares de oficio o a petición de parte, antes de notificada la demanda o en cualquier estado del proceso, con el propósito de prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiese causado. Aunado a ello, el artículo 26 ibidem, señala que contra el auto que ordena dichas medidas proceden los recursos de reposición y apelación, los cuales deben ser concedidos en el efecto devolutivo [...] Los intereses colectivos suponen la restitución de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado de personas [...].”

La Sala resalta que conforme a los artículos 1°, 2°, 4° y 9° de la citada Ley 472, se infiere que la acción popular se caracteriza porque: i) está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia; ii) su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible; iii) es una acción pública, esto es, como mecanismo propio de la democracia participativa, puede ser ejercida por “toda persona” y, además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos; iv) es una acción autónoma y principal; v) no tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria; y, finalmente, vi) no ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al Legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.

Finalmente, es importante resaltar que la lesión o puesta en peligro de los derechos colectivos debe estar debidamente probada, según lo dispone el artículo 30 de la Ley 472 y que corresponde al actor popular la carga de acreditar y probar los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda, lo que en el presente caso se dio con los informes arrojados en las oportunidades procesales establecidas.

FINALIDAD DE LAS ACCIONES POPULARES

Las acciones populares surgieron con el objetivo de introducir un mecanismo idóneo para la protección de los derechos colectivos o de tercera generación. En efecto, el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política consagró la

acción popular, la cual fue reglamentada por la Ley 472 de 1998, y que tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando estos actúen en desarrollo de funciones administrativas.

La naturaleza de las *acciones populares* es, por ello, fundamental, aunque no únicamente preventiva, razón por la cual, en el inciso 2° del artículo 88 de la Ley 472 de 1998 se establece que éstas “... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.” En relación con la naturaleza y finalidad de tales acciones, la H. Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

“Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es que permiten su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino, fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses colectivos, sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño; igualmente buscan la restitución del uso y goce de dichos intereses y derechos colectivos. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado no permiten duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo y restitutorio y se insiste ahora en este aspecto, dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación, para evitar y corregir equívocos como el advertido en la primera de las sentencias que se examinan”².

Así las cosas, la prosperidad de la acción popular no depende de que exista necesariamente un daño o perjuicio, pues la amenaza de vulneración del derecho colectivo es razón suficiente para que el Juez conceda la acción y tome las medidas necesarias para evitar que efectivamente se presente la vulneración.

Con la acción popular se busca obtener, a través de mecanismos eficaces, la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva. Por tal motivo, procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que violen o amenacen esa clase de derechos; así mismo, no interesa cuál sea la causa o el origen de la violación al derecho o interés colectivo -cualquier forma de manifestación de la administración pública o de los particulares-, es decir, que lo que determina la procedencia de la acción lo constituye la violación o amenaza de un derecho o interés de esa específica naturaleza, independientemente de la causa o motivo que las originen.

De acuerdo con lo establecido en la ley 675 de 2001 que reglamenta el régimen de propiedad horizontal, los bienes comunes esenciales se consideran recibidos en el momento en que se hace entrega a los propietarios de su inmueble, tal como se señala enseguida:

“ARTÍCULO 24. Entrega de los bienes comunes por parte del propietario inicial. Se presume que la entrega de bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados de un edificio o conjunto, tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y espesores, se efectúa de manera simultánea con la entrega de aquellos según las actas correspondientes. Los bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el edificio o conjunto, tales como zona de recreación y deporte y salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo, a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad. La entrega deberá incluir los documentos garantía de los ascensores, bombas y demás equipos, expedidas por sus proveedores, así como los planos correspondientes a las redes eléctricas, hidrosanitarias y, en general, de los servicios públicos domiciliarios”.

Lo anterior no significa que es obligado aceptar lo que se quiera entregar en una construcción o parte de ella sin objeciones de parte de quien recibe. Las áreas comunes esenciales con deterioros evidentes por mala calidad constructiva fueron advertidos desde el momento en que se pretendieron entregar y por lo mismo no se formuló o suscribió el acta de entrega y recepción de estas zonas.

Para que en un proceso se produzca una relación jurídico-procesal válida no basta la interposición de la demanda, la presencia de las partes y la intervención del juez. Para que el proceso sea válido y eficaz, además, deben estar presentes en él una serie de requisitos de forma y contenido que permitan desarrollar un trámite que se adecue a las

² Corte Constitucional, sentencia de tutela No. T-528/92 del 18 de septiembre de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz.

formas preestablecidas por la ley y que den lugar a una discusión que dé cuenta de la existencia del derecho reclamado.

MARCO NORMATIVO Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO COLECTIVO A LA REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LOS MARCOS LEGALES, DE MANERA ORDENADA Y DANDO PREVALENCIA A LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado este derecho implica “[...] *la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo* [...]”³.

De igual forma, esa Sección mediante sentencia de 7 de abril de 2011⁴, determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: *i)* respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad⁵; *ii)* protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público y la calidad de vida de los demás habitantes; *iii)* respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio⁶; y *iv)* atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible⁷.

Asimismo, esa Corporación ha establecido que abarca el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas y de organización física contenidas en los mismos⁸. Así como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros⁹.

Para esa Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4.º de la Ley 472, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística, es decir, la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial, bien sea en sus zonas urbanas o rurales, con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.

En efecto, esta Sección¹⁰ ha manifestado al respecto que:

“[...] el derecho colectivo anteriormente enunciado abarca el respeto del principio de la función social y ecológica de la propiedad de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, la protección del espacio público, del patrimonio público y de la calidad de vida de los habitantes, el respeto de los derechos ajenos y el acatamiento a la ley de ordenamiento territorial, planes de ordenamiento territorial y demás disposiciones normativas en materia de uso del suelo, alturas máximas de construcción y demás criterios y límites que determinan las autoridades para construir [...]” (Destacado de la Sala).

En ese orden de ideas, la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Rad. No. AP-2005-00901. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011), consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP)

⁵ Inciso segundo artículo 58 C.P.

⁶ Art. 95 numeral 1 C.P.

⁷ Art. 3º ley 388 de 1997.

⁸ Art. 5.º Ley 388 de 1997.

⁹ 59 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007), consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Rad. número: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP).

¹⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Sentencia de 19 de noviembre de 2009, consejero ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, Radicación Número: 17001-23-31-000-2004-01492-01(AP).

**URBANISMO - CONCEPTO / DERECHO COLECTIVO A LA REALIZACIÓN DE
LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS
RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURIDICAS - NÚCLEO ESENCIAL /
CONSTRUCCIONES EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS - DERECHO
COLECTIVO**

Por *urbanismo* debe entenderse, según el diccionario de la real academia de la lengua española, lo siguiente: El conjunto de conocimientos relativos a la creación, desarrollo, reforma y progreso de las poblaciones según conviene a las necesidades de la vida humana. Por consiguiente, el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: Respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad (inciso segundo artículo 58 C.P.).

Protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes. Respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio (art. 95 numeral 1 C.P.). Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible (art. 3º ley 388 de 1997). El acatamiento a la ley orgánica de ordenamiento territorial - aún no expedida por el Congreso de la República - y los planes de ordenamiento territorial que expidan las diferentes entidades territoriales del país (art. 288 C.P.). Planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas - de organización física- contenidas en los mismos (art. 5º ley 388 de 1997). Cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros. Entonces, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial - bien sea en sus zonas urbanas o rurales con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población. En ese contexto, la Sala concluye que el derecho o interés colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, se circunscribe a los parámetros normativos antes señalados, sin que sea posible predicar su trasgresión por el simple incumplimiento de obligaciones técnicas del orden contractual - es decir, aquéllas que hacen parte del objeto jurídico de un determinado negocio jurídico-, por cuanto, el simple retardo o incumplimiento de las obligaciones de un contratista - constructor, no puede implicar, per se, la trasgresión del derecho colectivo. La anterior salvedad, como quiera que el contrato como manifestación consentida de la voluntad se traduce en una ley para las partes, sin embargo, ello no supone que cualquier desconocimiento a las obligaciones pactadas envuelva la trasgresión del derecho colectivo citado.

**MARCO NORMATIVO Y DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LOS DERECHOS
COLECTIVOS Y SU DIFERENCIA CON LOS DERECHOS SUBJETIVOS O INDIVIDUALES**

Visto el artículo 2º de la Ley 472, las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Los derechos colectivos son intereses difusos porque un número plural de personas son titulares de los mismos; sin embargo, no pueden apropiarse de estos de forma individual y excluyente en la medida en que su objeto no lo permite.

En efecto, el Consejo de Estado ha considerado que la distinción entre los derechos individuales y colectivos radica en la apropiación exclusiva de los bienes materiales o inmateriales sujetos de la relación jurídica. En este orden de ideas, cada persona puede ejercer con exclusión de las demás los derechos subjetivos o particulares, mientras que ello no sucede con los derechos colectivos que benefician a toda la comunidad.

La Sección Primera, mediante sentencia proferida el 24 de mayo de 2018, precisó que “[...] **los derechos que se protegen por vía de acción popular son los colectivos, es decir, aquellos que pertenecen a la comunidad y son indivisibles. Por el contrario, los derechos individuales son divisibles y pertenecen a cada sujeto de derecho en particular [...]**” (Destacado fuera de texto).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha considerado que los derechos colectivos excluyen motivaciones meramente subjetivas o particulares porque son derechos de solidaridad, pertenecen a todos los individuos y no pueden existir sin la intervención de la comunidad y el Estado.

En consecuencia, el juez de la acción popular, con fundamento en el objeto, la causa petendi y las pruebas, debe determinar si el asunto que se somete a su consideración busca la protección de los derechos de la colectividad; si concluye lo contrario, debe negar las pretensiones de la demanda, en tanto el presupuesto para su procedencia se relaciona directamente con un interés general que excede la esfera privada.

Efectivamente existió un informe técnico fruto de la contratación que hiciera la copropiedad con la firma I.T.E. INSPECCIÓN TÉCNICA DE EDIFICACIONES que desencadenó en un listado de deficiencias de orden constructivo de las que adolecía el proyecto arquitectónico, y en el cual, valga decirlo, se identificaron varios ítems o capítulos objeto de corrección; sin embargo, es falsa la afirmación de que todas las correcciones a las deficiencias señaladas fueron recibidas a satisfacción, puesto que como se detalló en los hechos de la demanda algunos fueron objeto de posterior reclamo quedando la garantía insatisfecha en el tiempo. Por último, precisamos que si dichas reparaciones fueran realizadas de conformidad con las técnicas idóneas y pertinentes las inconsistencias presentadas ya no se estarían presentando; en suma, nos atenemos a lo que resulte probado en el proceso.

Frente a los hechos no aceptados por los accionados, precisamos que nos atenemos a lo que se demuestre en el curso del proceso, precisando que si los materiales y acabados entregados, si hubieren reunido las características y calidades ofrecidas, además las notorias falencias de orden constructivo que presentan tanto los inmuebles (apartamentos de último piso de las siete torres) como las áreas comunes que conforman la copropiedad, no presentarían las inconsistencias que hoy por hoy vulneran los derechos e intereses de mis poderdantes. Precisamos además que si existieron comunicaciones a fin de que se resolvieran todos y cada uno de los ítems o capítulos detallados en el informe de I.T.E. INSPECCIÓN TÉCNICA DE EDIFICACIONES, así como sucedió con los demás informes técnicos contratados, así como el que fuera objeto de investigación en la Subsecretaría Control Vivienda de la Secretaría del Hábitat de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. tal y como da cuenta la prueba documental arrimada con la demanda.

Frente a lo no considerado como hecho, es preciso anotar, que por supuesto que constituyen hechos el que no todos los puntos del informe I.T.E. INSPECCIÓN TÉCNICA DE EDIFICACIONES fueron entregados, detallando y diferenciando aquellos que si lo fueron, puesto que es menester distinguir qué fue lo que intervino la sociedad constructora y que dejó de lado, dicha situación goza de gran relevancia fáctica, precisando que los responsables de la construcción tenían que observar cargas impuestas por la ley en la ejecución de proyecto de construcción sub examine, en suma, nos atenemos a lo que resulte probado en el proceso.

Debemos aquí hacer claridad que tanto bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes de uso privado como los bienes comunes de uso y goce general, fueron entregados en forma tal que se están vulnerando los derechos de mis representados en el sentido que adquirieron dichos inmuebles con las expectativas de obtener bienes con las calidades y cualidades ofrecidas, las cuales no están presentes en lo que se entregó materialmente, aunado a la publicidad engañosa desplegada en la promoción del proyecto.

A los hechos que los accionados no les da la entidad de tales, precisamos que son de relevancia en la cadena fáctica que conforma la presente actuación; en suma, nos atenemos a lo que resulte probado en el proceso.

En resumen, en los escritos presentados por el apoderado de los demandados se anota que algunos de los hechos relacionados son simples consideraciones subjetivas, que no se encuentran sustentadas por material probatorio, por lo cual nos atenemos a lo que se pruebe en el devenir del proceso.

La obligación de garantía es solidaria entre los intervinientes en la construcción y comercialización del proyecto inmobiliario o el inmueble nuevo, que conforme a las definiciones legales puedan ser considerados como productor o proveedor. Esta obligación comprende que el bien sea conforme, es decir, que el inmueble nuevo que se venda en Colombia cumpla con la calidad, idoneidad y seguridad del bien legalmente exigibles o las ofrecidas (art. 5 núm. 5 Ley 1480 de 2001). Por calidad se entiende, según esta norma: *“Condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él”*; ello implica que el inmueble tenga las características que tienen todos los inmuebles nuevos de su tipo o las que el vendedor le informó al consumidor. En cuanto a lo inherente, debe tenerse en cuenta que las normas obligatorias de construcción (nacionales o municipales) y de propiedad horizontal imponen requisitos mínimos en cuanto a las especificaciones de los inmuebles nuevos, las cuales deben ser cumplidas por los constructores; todos esos requisitos se entienden como

inherentes y por lo tanto la falta de alguno de ellos implicará una infracción a la obligación de garantía, sancionable desde la órbita de las normas de protección al consumidor. Igualmente, lo inherente se referirá a todo aquello que de manera habitual en el mercado cumple o hace parte de un inmueble, por ejemplo, que tenga unas zonas comunes destinadas a la recreación de los niños, o inclusive sería lógico pensar que, si el inmueble es nuevo, los accesorios y bienes que son considerados inmuebles por adhesión o destinación sean igualmente nuevos. Para soportar dichas afirmaciones basta recordar que el artículo 3 de la Ley 1480 de 2011, en su numeral 1.1, postula que los consumidores tienen derecho a recibir productos de calidad de conformidad con la garantía legal, lo ofrecido y las condiciones habituales del mercado. Mientras tanto, por idoneidad, según el Estatuto de Protección al Consumidor, se entiende la aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado”, lo que implica que un inmueble nuevo destinado a vivienda será idóneo si efectivamente puede ser habitado en las condiciones normales que se esperan o que se promocionaron (art. 5 núm. 6). Igualmente dice la norma que cuando exista reglamento técnico el bien inmueble debe cumplir con el mismo (art. 6). Al respecto debe acotarse que en Colombia existen reglamentos técnicos aplicables a bienes inmuebles nuevos, por ejemplo, el reglamento técnico para redes internas de comunicaciones (ritel), expedido por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (crc) mediante Resolución N.º 4662 de 2013, así como los reglamentos técnicos atinentes a instalaciones eléctricas, instalaciones de gas y barras corrugadas. El reglamento de sismo resistencia quedaría allí cobijado, y éste compromete, además de la calidad, la seguridad del inmueble. El no cumplimiento de lo especificado por el reglamento técnico implica una infracción a la obligación de garantía, y en este caso el producto se presumirá inseguro según el numeral 14 del artículo 5 del mencionado Estatuto.

Así mismo, en el caso de no entrega del inmueble o retardo en ella, este asunto queda cobijado por la obligación de garantía, dado que la imposibilidad de gozar del bien según la norma hace parte de dicha obligación (art. 11 núm. 6). El no cumplimiento de la entrega de las áreas privadas o comunes anunciadas también queda comprendido en este tema, tanto como el incumplimiento en materia de acabados y líneas vitales del inmueble, así se trate de asuntos meramente estéticos, ya que estos se ligan a la calidad del bien. Con mayor razón el deterioro de los acabados y de la estructura del inmueble, ya sea al interior de las unidades habitacionales o en áreas comunes, se entiende incluido en la calidad.

Adicionalmente, la obligación de garantía también cobija la seguridad del bien, es decir, el caso en que un bien inmueble nuevo, por un problema de construcción o diseño, no ofrezca la razonable seguridad a que los consumidores tienen derecho. En este último caso el consumidor, sin necesidad de haber sufrido un daño, puede exigir que se ordene al constructor adecuar el inmueble para garantizar dicha seguridad o, en caso de que no sea posible, pedir la indemnización de los perjuicios.

A lo anterior se suma que el vendedor es solidariamente responsable, junto con el fabricante, por la garantía de los bienes inmuebles por adhesión que hacen parte del inmueble, en zonas comunes o privadas, por ejemplo, los ascensores, las estufas, los calentadores, etc. En la práctica el vendedor del inmueble suele ceder al comprador (consumidor) las garantías sobre esos bienes en el acta de entrega del inmueble, pero esta estipulación puede ser considerada no escrita, ya que la Ley 1480 de 2011 en su artículo 43 considera abusivas las cláusulas que *“restringan o eliminen la facultad al usuario del bien para hacer efectivas directamente ante el productor y/o proveedor las garantías a que hace referencia la presente ley”*, y por tratarse de bienes inmuebles por adhesión el vendedor no podría eximirse completamente de esa obligación de garantía trasladándola a un tercero.

Es pertinente examinar ahora qué es lo que puede exigir el consumidor como consecuencia de la garantía del inmueble, es decir a qué queda obligado el constructor. La normatividad de protección al consumidor en materia de garantía permite al consumidor pedir en primer lugar que se repare el bien, si la reparación es posible, y en caso de que se hubiese reparado y la reparación falle o que la reparación no sea posible, procede que el consumidor escoja entre pedir la devolución del dinero o la sustitución del bien por uno de igual calidad o de similares características. El Decreto 735 de 2013, reglamentario de este tema, hizo algunas precisiones sobre el procedimiento a seguir para cumplir esa obligación en la etapa de reclamación ante el productor o proveedor. Preciso dicha norma que, para el caso de reclamaciones por acabados o líneas vitales, una vez presentada la reclamación por el consumidor, el productor o proveedor, dentro de los cinco días hábiles siguientes, realizará una visita de verificación al inmueble y deberá responder por escrito al consumidor dentro de los diez días hábiles siguientes. Una vez cumplido esto, en caso de proceder la reparación, el productor o proveedor cuenta con un término de treinta días hábiles para efectuarla; y al tenor de la misma norma, si se repite la falla, *“el consumidor a su elección, podrá solicitar una nueva reparación, la reposición del acabado o la línea vital afectados o la entrega de una suma equivalente al valor del acabado o línea vital afectados”* (art. 13). En caso de reclamación por estabilidad de estructura el procedimiento es el mismo pero los términos son más amplios, treinta días prorrogables hasta por otros treinta para responderle al consumidor luego de efectuada la visita, y el plazo para efectuar las reparaciones dependerá de lo que digan los estudios técnicos con respecto a la solución a implementar. Cuando no proceda la reparación por estabilidad de la obra el productor o

proveedor deberá devolverle el dinero al consumidor debidamente indexado; y si existiese crédito hipotecario tomado por el consumidor, deberá reintegrar al consumidor el valor de la cuota inicial, así como las cuotas pagadas a la entidad financiera y cancelar con la entidad financiera el saldo total del crédito (art. 13 par. segundo).

En efecto, si un consumidor adquiere un inmueble nuevo con la aptitud de satisfacer sus necesidades de vivienda, espera que este cumpla con las normas y reglamentos técnicos de construcción, y se encuentre libre de fallas. Legítimo resulta esperar que de forma previa a la construcción se identifiquen los problemas estructurales o de calidad que puedan surgir, para poder adoptar los mecanismos necesarios para preverlos, pues de lo contrario, se afecta la expectativa legítima del consumidor que adquiere un inmueble nuevo y que trascurrido un año después de su adquisición, encuentre una falla en el mismo y, por ende, en su habitabilidad, sin perjuicio de los daños que pudieron sufrir el consumidor ante la circunstancia de haber recibido un producto cuyas características no correspondieron a las esperadas u ofrecidas inicialmente por el constructor-vendedor.

De otro lado, en relación con el tipo de responsabilidad que deriva del incumplimiento de las obligaciones de resultado - como aquella asumida por los aquí demandados -, el productor solo puede librase si acredita un supuesto de caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero que justifique el incumplimiento.

Con respecto a las causas no imputables a las que se ha hecho mención en el punto precedente, la doctrina también señala que estas deben ser entendidas como un *“evento extraño a la esfera de control del obligado”* y no como una *“causa atribuible a la culpa del deudor”*, por cuanto existen impedimentos que, por ser expresión de un riesgo típico de la actividad comprendida, se consideran imputables al obligado.

El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a esta la carga de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del producto colocado en el mercado, sea porque actuó incumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de la responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto, corresponde al productor acreditar que este no le es imputable.

En consecuencia, el punto de partida para demostrar la existencia de una causa que exima de responsabilidad al productor de las deficiencias enlistadas es la probanza de un evento determinado que tiene una característica de exterioridad respecto a él, por lo que la empresa constructora, y/o los responsables del proyecto arquitectónico únicamente se liberaría de responsabilidad si la causa que origino el incumplimiento resultaba ser ajena a su control.

Las causales eximentes de responsabilidad se han definido de la siguiente manera: *“por causal exonerativa de responsabilidad se entiende aquella causa que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales de exoneración impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad. (...) las causales exonerativas de responsabilidad pueden liberar totalmente al demandado de responsabilidad (...)”*.

En este mismo sentido, el H. Concejo de Estado en Sentencia del 26 de marzo de 2008, conceptuó: *“Las tradiciones denominadas causales eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico -se insiste-, la responsabilidad por los daños cuya caución da lugar a la iniciación del litigio a la persona entidad que obra como demandada dentro del mismo o, dicho de otro modo, tales supuestos conllevan a la ruptura del nexo de causalidad entre la conducta -activa u omisiva- de la autoridad pública demandada y los daños cuya producción conduce a la instauración del proceso ante el juez de lo contencioso administrativo.”*¹¹

Ahora bien, la determinación de las causales de exoneración de responsabilidad, se encuentran a cargo del legislador, tarea que fue cumplida en la ley 1480 de 2011 en el parágrafo segundo del artículo 61 en concordancia con los artículos 16, 22. Parágrafo 24 y 32, según el caso en concreto.

Para alega la concurrencia de una causal de exoneración de responsabilidad, tal y como se citó, se exige unos requisitos que debe cumplir quien solicita su aplicación, entre otros: (i) identificar la causal o causales de exoneración a aplicar de las dispuestas en la norma especial que reglamente la materia. (ii) sustentar la concurrencia de las mismas (iii) demostrar el nexo causal¹² de esta(s) con la infracción.

¹¹ Patiño, Héctor. Responsabilidad extracontractual, y causales de exoneración aproximación a la jurisprudencia del concejo de Estado colombiano. Ponencia presentada en el VI foro iberoamericano de derecho administrativo. Universidad Externado de Colombia. Julio de 2007. Pág. 198.

¹² Concejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente No. 85001-23-31-000-1997-00440-01 (16530). Consejo ponente: Mauricio fajardo Gómez.



Carga de motivación y probatoria que se debe soportar y cumplir para que opere la causal de exclusión de responsabilidad invocada de forma genérica, debe mediar prueba o al menos condiciones específicas para que prospere.

Respecto del requisito de sustentación de la concurrencia, este debe determinarse como cumplido en el evento en que se encuentre demostrados los tres elementos generales aplicables a todas las causales de exclusión de responsabilidad, que son: la irresistibilidad e imprevisibilidad del hecho aducido y su exterioridad respecto del investigado.¹³

De la lectura del escrito de contestación de demanda y los argumentos expuestos en las excepciones planteadas, se desprende como causal de exclusión alegada, el hecho de un tercero, causal que para no deberá resultar precedente por cuanto, si bien en el artículo citado, el legislador dispuso tal causal eximente de responsabilidad, también es cierto que dicha circunstancia es aplicable en situaciones distintas a las del caso objeto de investigación, lo cual invalida su aplicación para el presente análisis.

Esta causal de exoneración parte del supuesto inicial, según el cual, es causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad. No son terceros las personas a quienes, además del demandado, la ley adjudica responsabilidad solidaria o indistinta y que por ende resultan coobligados. Jurídicamente sólo es tercero alguien extraño, por quien no se debe responder, es decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la imputación¹⁴. A este respecto ha establecido la jurisprudencia: *“por otra parte, en relación con la causal de exoneración consiste en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquel”*¹⁵

¹³ En cuanto que tiene que ver con (i) la imposibilidad como elemento de la causal extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable par que pueda sostenerse la concurrencia de una extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno mismo pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o un huracán(artículo 64 del código civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados. Por los demás si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe coincidir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe vestir un carácter sobre humano, basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable como lo indica la doctrina (...) en lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su concurrencia”, toda vez que “[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación” atendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño solo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia. Cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su concurrencia, más allá de que deba prever la concurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa externa también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acaecimiento de acuerdo con el cual el agente del daño solo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que le denominado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogados como causa extraña antes de su concurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho al que alude a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que este deba prever la concurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el acaecimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causal extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acaecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el diccionario de la Real Academia Española de la lengua, como el artículo 64 del código civil y la jurisprudencia de la corte suprema de justicia, de acuerdo con la cual] i] imprevisible será cuando se trate de un acaecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara concurrencia”. La recién acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su concurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre (...) y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser extraño o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acaecimiento y circunstancia que le demandado invoca como causa extraña debe resultar ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causal extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa citada agente mal podría predicarse la configuración al menos con el efecto liberatorio pleno de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada” consejo de Estado. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Ibid.

¹⁴ Matilde Zavala de González, actuaciones por daño. Editorial Hammurabi, buenos aires. P. 172.

¹⁵ Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. Ver en mismo: consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179.

Así fue expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia C-973 de 2002 cuando estudio la constitucionalidad de la expresión “*ligado o no al productor mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase*” que se encontraba contenida en el artículo 26 del Decreto 3466 de 1982, a través del cual se disponía las causales de exoneración de responsabilidad en las condiciones de calidad e idoneidad de los productos:

*“Ahora bien, en el marco de los cargos planteados por el actor por el supuesto rompimiento del equilibrio entre los diferentes sujetos procesales comprometidos en los procedimientos de protección del consumidor, la corte constata que la expresión mencionada desconocen los límites que el constituyente de 1991 estableció para que el legislador definiera la responsabilidad del productor, y por ende las causales de exoneración de la misma, por los daños ocasionados a los consumidores y los usuarios, **cuando en ejercicio de su actividad dentro del proceso productivo atentan contra la salud, la seguridad o el adecuado aprovisionamiento de bienes y servicios.**”*

*En efecto, la corte advierte que dentro del esquema ideado por la constituyente para responder a la asimetría del mercado en el que el consumidor o usuario se encuentra en situación de desventaja y en el que en lo que tañe a la conformación de los elementos de protección del derecho del consumidor, el papel del legislador - por ende el campo de su potestad configurativa-, consiste en determinar los procedimientos más idóneos para hacer efectiva la responsabilidad del productor de bienes y servicios, **la posibilidad de que dicho productor se exonere de responsabilidad por el hecho de un tercero ligado a él mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase, resulta totalmente contraria al cometido a que se ha hecho referencia.**”*

*Para la corte, como ya se señaló, dentro de las causales de exoneración que se señalan en la norma acusada, cabe diferenciar aquellas que se refieren a situaciones que se encuentran así sea de manera indirecta en la órbita de acción del productor (como cuando el daño sobreviene de un caso fortuito generado por el productor o por el hecho de un tercero ligado a él mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase), de aquellas que se escapan totalmente a su intervención (como sucede en el caso de la fuerza mayor, al caso fortuito no sobrevenido por culpa del productor, al uso indebido del bien o servicio por parte del afectado, **o el hecho de un tercero no ligado al productor de ninguna manera.**”*

***Solo estas últimas pueden considerarse como causales de exoneración que se compaginan con el mandamiento constitucional de especial protección de los consumidores y usuarios, pues solo ellas atienden simultáneamente a la necesidad de asegurar que le productor asuma plenamente sus obligaciones como responsable de la calidad de los bienes y servicios que produce,** así como a la de garantizar el equilibrio en las relaciones entre productores y consumidores, equilibrio que es el que precisamente se busca con el régimen especial señalado en la constitución.*

Así las cosas, la corte declarara la inexequibilidad de la expresión “ligado o no al productor mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase” y así lo señalara en la parte resolutive de esta sentencia”¹⁶

En efecto, el hecho de un tercero debe revestir las características comunes de (i) irresistibilidad, ii) imprevisibilidad y, iii) exterioridad frente al demandado.¹⁷ Esta última característica, en razón a que el H. Consejo de Estado ha sostenido que esta causal de exclusión de responsabilidad únicamente se configura siempre y cuando se demuestra que la circunstancia extraña es ajena al que la invocación y “que este último no se encuentran vinculado en manera alguna con la actuación de aquel, de manera que se produce la ruptura del nexo causal”¹⁸, es decir, que sea un “agente ajeno” a la conducta investigada:

*“es cierto que le hecho del tercero, constituye causal exonerativa de responsabilidad estatal, **en tanto que ese tercero no depende de la propia administrativa y demás que le hecho aludido sea causal exclusiva o determinante del daño** (...).*

*“la doctrina es unánime al considerar que para que le hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, **es indispensable que pueda tenérsela como causal exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño.**”*

¹⁶ Corte constitucional, sentencia C-973 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁷ Sentencia del tribunal administrativo del Quindío, del 23 de agosto de 2013. Magistrada ponente: patricia afanadora. RADICADO 63001-2331-000-2004-00296-01.

¹⁸ CONCEJO DE Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, sentencia de agosto diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cuatro (1994); concejo ponente: Daniel Suarez Hernández; número: 9276.

se hace notorio que el hecho del tercero debe ser imprevisible puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual ‘no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo’. Y debe ser irresistible puesto que, si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo pueden alegar como causal de exoneración’.¹⁹ (Resaltado fuera del texto original).

El hecho del tercero, como se indico debe tener las características de toda causa extraña y en consecuencia debe ser irresistible e imprevisible, puesto que, si se prueba que el hecho del tercero pudo haber sido previsto y/o evitado por el demandado, que así no lo hizo, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual “no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivalente a producirlo”.²⁰

Por otra parte, frente a su actuación de buena fe, es de resaltar que la H. Corte Constitucional ha indicado que el principio de la buena fe debe ser tenido en cuenta por los jueces como fundamento de sus fallos y como elementos de interpretación; sin embargo, no conlleva de ningún modo que su empleo pueda reemplazar el contenido el derecho aplicable.

*“El juez debe siempre tener como fundamento de su fallo las disposiciones jurídicas relativas al caso, **el principio de buena fe no puede reemplazar el derecho aplicable**, aunque si debe ser una guía en la lectura, interpretación y aplicación del mismo , puesto que los deberes de lealtad, claridad, equilibrio, solidaridad y colaboración, entre otros, están implícitos en cualquier relación contractual -aunque con un contenido específico de acuerdo a la naturaleza de la misma-, de manera que aunque las partes no los mencionen en las cláusulas contractuales, sus actuaciones deben realizarse y ser valoradas teniendo en cuenta dichos postulados”.²¹ (resaltado fuera de texto)*

En este sentido, se reitera que las previsiones contenidas en el Estatuto del Consumidor, en relación con la condiciones de calidad, idoneidad y seguridad de los productos, buscan evitar que los consumidores estén expuestos a la afectación de su integridad y salud; por lo que esta superintendencia no discute la buena fe con la que procedieron los investigados, pero las normas de protección al consumidor, que son normas de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento , propenden por la protección especial de los consumidores para que estos reciban productos de calidad que no afecte su integridad y salud.

Por los argumentos expuestos, al no haber acreditado las demandadas que los efectos mencionados en este acápite no le eran imputables, se concluye que, contrario a lo expuesto por la apoderada, no existe prueba que justifique la existencia de una causal de exoneración y, por ende, se demuestra su responsabilidad frente a los hechos aducidos en la tabla.

Un novedoso aspecto que regula la garantía legal de la ley 1480 de 2011, frente a la garantía de calidad e idoneidad del Decreto 3466 de 1982, está regulado en el artículo 9 del mencionado cuerpo normativo, y es relativo a la suspensión o ampliación del plazo de la garantía²².

En él, se establece que el término de la garantía se suspenderá mientras el consumidor esté privado del uso del producto con ocasión de la efectividad de la garantía, como si este está en reparación; así como se interrumpirá, y comenzará a contar nuevamente, cuando se realiza un cambio o reposición de este.

Con esta disposición, se pone fin a una odiosa práctica utilizada por diversos productores y proveedores, especialmente en el sector de la construcción, según la cual se retardaba la realización de las reparaciones necesarias, o se adecuaba parcialmente el producto sin realizar las intervenciones realmente requeridas, esperando que cuando el defecto reapareciera, el vencimiento de la garantía los hubiera dejado impunes (Villalba, 2012).

Luego de la entrada en vigencia de esta disposición, la garantía no podría vencerse tan fácilmente, por cuanto ella se alargaría hasta tanto se dé una solución definitiva al vicio de calidad, idoneidad o seguridad del producto. Lo anterior, pues el término de la garantía se habría suspendido cada vez que el producto ingrese nuevamente a reparación, así como comenzará a correr una vez más desde cero, cuando este haya tenido que ser reemplazado.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Concejo de Estado, sección tercera, sentencia del 24 de agosto de 1989, expediente 5693

²¹ Corte constitucional. Sentencia T- 537 DE 2009

²² Ley 1480 de 2011. Artículo 9°. Suspensión y ampliación del plazo de la garantía. El término de la garantía se suspenderá mientras el consumidor esté privado del uso del producto con ocasión de la efectividad de la garantía.

Si se produce el cambio total del producto por otro, el término de garantía empezará a correr nuevamente en su totalidad desde el momento de reposición. Si se cambia una o varias piezas o partes del bien, estas tendrán garantía propia.



Estas situaciones, más que razones, exigen de los constructores respeto por las reglas de la pericia y la *lex artis*²³, pues se entiende que los vicios en la construcción van más allá del posible perjuicio derivado de un incumplimiento contractual, “*inter partes*”, toda vez que afectan la seguridad del público en general.

Es posible entender entonces que el constructor no queda relevado de su responsabilidad, aunque existan actas de recibo, ni quien reciba la obra tenga todos los conocimientos en virtud de su oficio o profesión, además, se mantendrá la contingencia de la responsabilidad respecto de terceros, aunque la obra le haya sido recepcionada con pleno conocimiento de vicios o defectos.

Antes de abordar el estudio de la argumentación propuesta, se deben realizar algunas precisiones preliminares sobre la ineptitud sustantiva de la demanda, al respecto en los escritos contentivos del escrito que nos ocupa se ha hecho alusión a esta figura como si se tratara de una excepción previa o causal de rechazo de la demanda y en últimas, como sustento de una decisión inhibitoria, lo cual constituye una imprecisión.

Ello, toda vez que sólo es viable proponer y declarar, de parte o de oficio, próspera la excepción previa de «ineptitud de la demanda por la falta de cualquiera de los requisitos formales» o «por la indebida acumulación de pretensiones» y; en relación con otras situaciones, se debe acudir a las demás excepciones previas previstas en el artículo 100 del Código General del Proceso, sin que haya vocación para realizar una denominación en términos diferentes a los señalados por la ley.

Así mismo, se debe recalcar que al encontrarse otras falencias que otrora han servido como sustento para la declaratoria de una «ineptitud sustantiva de la demanda», en lugar de acudir a esa denominación, se deben utilizar las herramientas que los estatutos procesales prevén para tal efecto, esto es, aquellos mecanismos de saneamiento como por ejemplo, ordenar corregir la demanda o dejar sin efecto el auto admisorio para proceder al rechazo de la misma en atención a la causal legalmente prescrita para el efecto.

Se debe recordar que la inepta demanda tiene dos manifestaciones principales, una la atinente a la indebida acumulación de pretensiones, que se ha visto cada vez menos utilizada, en tanto la tendencia del operador jurídico es la de conocer y asumir el estudio de lo que pueda dentro de esa indebida acumulación y, la otra, que la que interesa en este caso, cuando la demanda no reúne los requisitos legales y todo lo que directa o indirectamente los afecte.

En más de las veces, erradamente, los sujetos procesales e incluso los operadores jurídicos, etiquetan toda irregularidad dentro del gran contenido de la inepta demanda, lo cual desborda el entendimiento de la figura del libelo inadecuado, por cuanto el planteamiento por vía de la excepción previa no puede llevar a asumir los aspectos propios del fondo del litigio.

Independientemente, el hecho de que el operador jurídico advierta ab initio que las pretensiones de la demanda posiblemente encontrarán o no prosperidad, no es la puerta para coartar el procedimiento o trámite inobservando las etapas que conforman el debido proceso, es claro que no importa la precariedad del planteamiento, no podrá enervar la competencia del operador jurídico para asumir el estudio, pues debe fallarlo con aquellos presupuestos jurídico-normativos y argumentativos que le han sido judicializados.

Distinto es que las pretensiones sean prósperas o no, pues ello es propio de lo que deba analizar el operador al momento del fallo de fondo.

A pesar de la hipertrofia legislativa que sufre el ordenamiento jurídico patrio, la legislación colombiana en materia de responsabilidad civil de los constructores es prácticamente inexistente.

Al respecto, existen unas cuantas disposiciones normativas de una aplicación muy limitada, como el numeral 3° del artículo 2060 del Código Civil, que aplica en materia contractual, y sólo frente al empresario que se obliga a construir por un precio único prefijado un inmueble. En este caso, existe una garantía decenal cuando la edificación perece o amenaza en ruina, en todo o en parte, (i) por vicio de la construcción, (ii) por vicio del suelo que debió de haber sido conocido por el constructor, o (iii) por vicio de los materiales empleados, siempre y cuando no hayan sido entregados por quien encargó la obra²⁴.

²³ “*Lex Artis*” término que proviene de la lengua latina y traduce como “Ley del Arte”. También denominada como buena técnica o correcta práctica en una determinada profesión.

²⁴ En este último evento, esto es, en la responsabilidad de los constructores cuando ha sido quien encargó la obra el encargado de suministrar los materiales, el ya mencionado numeral 3° del artículo 2060 del C.C. remite al inciso final del artículo 2041 del C.C., cuando en realidad debió de haber remitido al inciso final del artículo 2057 del C.C. En este evento, el constructor responde por el vicio en la construcción, únicamente, cuando el constructor en razón de su oficio debió de haber conocido el vicio en los materiales suministrados y no lo hubiese hecho, o los hubiere conocido,

A pesar de las claras dificultades que evidencia la literalidad de la norma, al referirse a casos tan específicos, y para eventos tan graves como la ruina o amenaza de ruina de la edificación, la doctrina²⁵ y jurisprudencia²⁶ patria se han esforzado por extender esa protección a eventos de falla de la construcción tanto para la estructura de la obra como para los equipos y los acabados, indicando que sólo podría exonerarse el constructor, demostrando la concurrencia de una causa extraña, que tuviese la virtualidad de romper el nexo de causalidad que se habría erigido con el vicio reclamado.

Aun cuando el artículo 2061 del mismo código extiende la responsabilidad antes mencionada a quien se encargue de la construcción de un edificio en calidad de arquitecto, quedan por fuera de la misma el vendedor de inmuebles nuevos hechos por un tercero o por él mismo, el promotor, el calculista, el administrador delegado, el interventor, y en general, cualquier otra persona que hubiese participado en la construcción o venta del inmueble, en una calidad diferente a la del empresario constructor o el arquitecto.

De la misma forma, el artículo 2351 del Código Civil, establece que esa misma responsabilidad aplicará en contra del mismo empresario (y podría pensarse que, del arquitecto, debido a lo dispuesto en el artículo 2061 del C.C.), en materia de responsabilidad civil extracontractual, cuando el edificio se arruina y no causa daños a cualquiera de las partes del contrato de obra, sino a terceros.

Por su parte, el *Estatuto del Consumidor* (Ley 1480 de 2011) establece una garantía decenal para la estructura de la obra, y de un año para los acabados, aunque nada define sobre qué debe entenderse por cada uno de estos dos conceptos. Tampoco dice nada expresamente el Estatuto sobre quien es el responsable de estas dos garantías. Por lo tanto, hay que acudir a las definiciones de *productor* y *distribuidor* establecidas en el Estatuto²⁷, la cual nada dice expresamente en materia de inmuebles, en cuyo caso, y por interpretación teleológica, comprende por analogía, al que construye o hace construir para vender, al constructor, al administrador delegado, al ingeniero de suelos, a los calculistas y a los importadores o los fabricantes de los materiales de construcción.

En el mencionado Estatuto, se establecen dos tipos de garantías que, por lo visto, serían igualmente aplicables en materia de construcción. La primera, denominada garantía legal, aplicable únicamente por vicios de calidad, idoneidad o seguridad²⁸, podría dar derecho al consumidor (piénsese en el adquirente del inmueble, o quien lo habite para sus necesidades no empresariales) únicamente a que se repare el bien o se devuelva el dinero si el vicio se repite, dentro del corto plazo de caducidad de la acción²⁹, y sin tener derecho a que se indemnicen los demás daños que estos vicios habrían causado³⁰; mientras que la segunda, la protección por productos defectuosos, únicamente aplicaría para aquellos eventos en que por cualquier razón el inmueble no sea razonablemente seguro para el consumidor (que sería lo mismo que perecer o amenazar en ruina), y daría lugar a que se solicite en un proceso ordinario la totalidad de perjuicios que le fueren causados³¹, pero que en últimas no sería una protección mayor a la otorgada en los artículos 2060 y 2351 del Código Civil, sin contar con la confusión adicional que introdujo la Ley 1480 de 2011, respecto del término para ejercer la acción, y la cual aún se debate si se trata de un término de prescripción o de caducidad³².

y no hubiese dado un aviso oportuno.

²⁵ Álvaro Pérez Vives, *Teoría General de las Obligaciones*, II, 193 - 312 (1ra ed., Editorial Temis, Bogotá, 1968); Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil*, I, 1345 - 1400 (2da ed., Editorial Legis, Bogotá, 2007); y en el derecho chileno, que comparte las mismas disposiciones normativas al respecto: Arturo Alessandri Rodríguez, *De la Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Civil*, I, 348 - 435 (1ra ed., Edit. Nascimento, Santiago de Chile, 1949).

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Radicado 11001-3103-006-1997-09327-01 (M.P. César Julio Valencia Copete; mayo 13 de 2008); Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Radicado 0800131030061993-08770-01 (M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar; junio 30 de 2009); Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Radicado 11001-3103-003-2001-01402-01 (M.P. Ruth Marina Díaz Rueda; agosto 8 de 2013); Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado 76001-23-31-000-1993-08858-01 (C.P. María Elena Giraldo Gómez; marzo 1 de 2006).

²⁷ "Artículo 5°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por: (...) Productor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria. (...) Proveedor o expendedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro". Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011. DO. No. 48220.

²⁸ Artículo 6. Ibid.

²⁹ "Artículo 58. Procedimiento. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales (...) 3. Las demandas para efectividad de garantía deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía (...)" Ibid.

³⁰ Artículo 11. Ibid.

³¹ Artículo 20. Ibid.

³² Respecto esta discusión, ver: A. Giraldo López, C. Caycedo Espinel & R. Madriñán Rivera, *Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor Ley 1480 de 2011*, I, 64 - 75 (1ra ed., Editorial Legis S.A., Bogotá, 2012); Daniel Arango Perfetti, *Ámbito de la Responsabilidad en la Protección al Consumidor*, en *Revista Foro del Jurista*, 29, 43-74 (2012); Daniel Ossa Gómez, *La responsabilidad civil en el estatuto del consumidor Las garantías de calidad, idoneidad, y seguridad de los productos*, LXX, en *Revista Estudios de Derecho*, 156, 237 - 264 (2013); Javier Tamayo Jaramillo, *La Responsabilidad Civil en el nuevo Estatuto del Consumidor*, en *Derecho del Consumo Problemáticas Actuales*, 657 - 665 (Universidad Santo Tomás, directores J.M.

La pobreza y falta de claridad de las disposiciones antes mencionadas, han incentivado perversas prácticas por parte de los constructores y demás profesionales de la construcción, que dejan a los adquirentes de vivienda, que invierten todos sus ahorros en la compra de un inmueble que cada día se hace de menor calidad, completamente desamparados ante la ocurrencia de cualquier daño en el inmueble en el cual han invertido todo su patrimonio.

Por ejemplo, es una perversa práctica bastante usual en nuestro medio, que los constructores de vivienda conformen una red de sociedades fugaces cuya responsabilidad no está consagrada en la ley, y que luego de terminado y entregado el edificio, son disueltas sin que se cumplan los diez años de la garantía decenal del Código Civil.

Ante la dificultad que se encuentra para trasladar esa responsabilidad a otros sujetos que tuvieron participación directa en el evento constructivo, cualquier daño que se presente sobre dichos inmuebles, termina quedando, en la inmensa mayoría de los casos, impune.

En el mejor de los casos, y cuando las firmas constructoras no han sido liquidadas y conservan algún patrimonio al momento en que se evidencian los vicios de la construcción, pueden adelantarse interminables procesos judiciales para lograr la reparación de los daños causados al adquirente del inmueble con los mismos, en los cuales, luego de varios lustros de espera, confieren alguna suma de indemnización monetaria, que rara vez logra compensar plenamente la totalidad de los daños sufridos por las víctimas tras tantos años de injusta espera.

Así mismo, el ordenamiento jurídico colombiano se ha visto incapaz de dar efectiva respuesta a la ocurrencia de eventos catastróficos en materia de la construcción, que han probado ser una realidad en nuestro medio luego de lo ocurrido con los edificios de la firma CDO en Medellín (Space y otros)³³. En el caso en ciernes, se produjo la ruina no sólo de los propietarios de los inmuebles, sino la liquidación de todo el grupo económico de empresas que estaban como responsables y que durante muchos años fue líder de la construcción en Medellín. Ese siniestro, ha dejado a decenas de personas muertas, a cientos de individuos sin empleo, a cientos de familias sin vivienda, y a múltiples firmas constructoras desaparecidas por insolvencia, dejando en evidencia la inoperancia del sistema de responsabilidad civil en la construcción de inmuebles que opera actualmente en Colombia.

Según la lógica de la sociedad demandada el hecho de que los copropietarios tengan el uso y goce de las zonas comunes significa per sé que no existe un daño o un perjuicio, lo cual raya en lo absurdo, puesto que desde la entrega del proyecto, hasta el día de hoy, aparecen deficiencias constructivas que deterioran y desvalorizan el patrimonio de todos los copropietarios, cuyo origen en una inadecuada práctica constructiva por parte de los demandados, y es que entre otros muchos problemas que ya fueron detallados en el escrito de demanda, adicional a esto, los compradores de buena fe de las apartamentos que hacen parte de la copropiedad debieron asumir costos adicionales para contratar profesionales de la construcción que asumieran estudios que permitan desarrollar las hipótesis y así determinar la causa definitiva, así como la intervención requerida para mitigar las deficiencias encontradas, cuando estos costos deberían ser asumidos por los responsables de la construcción.

Ahora bien, es necesaria una última anotación frente a la relación de causalidad, que se constituye en un elemento esencial porque con esta se demuestra si efectivamente el hecho generador (causa), creó un daño o perjuicio en la víctima (efecto); su fuente normativa se encuentra en los artículos 2341 y 2356 del Código Civil. En el presente caso es evidente que los responsables de la construcción, asumieron por tanto los derechos y obligaciones que acarreaban dicho proyecto. El material probatorio aportado resultará contundente a la hora de evidenciar la presencia de las afectaciones presentes en la copropiedad, razón por la cual el vínculo causal existe claramente por cuanto la conducta omisiva del constructor, promotor e intervinientes es la causa directa, necesaria y determinante de todos los problemas que constituyen pretensiones de la presente acción.

El estudio de las condiciones de calidad, idoneidad y seguridad no sólo se limitan a una evaluación de la calidad del producto efectivamente brindado sino también respecto de las normas sectoriales que regulan la materia, en el caso bajo estudio, el de vivienda. Lo anterior, por cuanto la obligación de las constructoras es brindar productos en las condiciones acordadas, pero dando, en todo caso, cumplimiento a los reglamentos técnicos.

El productor o proveedor es responsable por la falta de idoneidad o calidad sobre un producto o servicio determinado, debido a que su conducta como se vio es de resultado, y sólo es exonerado de responsabilidad si logra acreditar la

Gual Acosta & J.C. Villalba Cuellar, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2013); Juan Carlos Villalba Cuellar, Análisis de la Ley 1480 de 2011 que Reforma el Estatuto de Protección al Consumidor en Colombia, en Revista Principia Iuris, 17, 32- 61 (2012); Verónica M. Echeverri Salazar, Algunos Fundamentos para la Protección del Consumidor, en Revista Foro del Jurista, 29, 13-42 (2012), entre otros.

³³ 1 <http://www.semana.com/nacion/articulo/edificio-space-las-torres-caen-pero-el-horrorqueda/403759-3> (septiembre 23, 2014).

existencia de una causa excluyente justificativa y no previsible que configure una ruptura del nexo causal³⁴ por caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero o la imprudencia del propio consumidor afectado³⁵.

Esta afirmación conlleva a que la condición de idoneidad establecida en el artículo 6 del Estatuto del Consumidor, deba ser atendida como la obligación de brindar productos que cumplan con las aptitudes para satisfacer las necesidades para las cuales ha sido producido. En este sentido, de no presentarse alguna de las causales de exclusión mencionadas, será el productor y/o proveedor quien resulte responsable por haber infringido la obligación de garantizar la idoneidad del producto, por cuanto, como se indicó, la misma es de resultado.

Conforme al artículo 5, numeral 5, de la Ley 1480 de 2011, la garantía es una *“obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas”*. Por lo tanto, la obligación de garantía es una obligación definida en el tiempo, y la misma Ley 1480 de 2011 prescribe que la garantía legal para bienes inmuebles por estabilidad de la obra es de diez (10) años, y el término de garantía para los acabados y líneas vitales, según la misma norma, de un (1) año.

En efecto, si un consumidor adquiere un inmueble nuevo con la aptitud de satisfacer sus necesidades de vivienda, espera que este cumpla con las normas y reglamentos técnicos de construcción, y se encuentre libre de fallas. Legítimo resulta esperar que de forma previa a la construcción se identifiquen los problemas estructurales o de calidad que puedan surgir, para poder adoptar los mecanismos necesarios para preverlos, pues de lo contrario, se afecta la expectativa legítima del consumidor que adquiere un inmueble nuevo y que trascurrido un año después de su adquisición, encuentre una falla en el mismo y, por ende, en su habitabilidad, sin perjuicio de los daños que pudieron sufrir el consumidor ante la circunstancia de haber recibido un producto cuyas características no correspondieron a las esperadas u ofrecidas inicialmente por el constructor-vendedor.

De otro lado, en relación con el tipo de responsabilidad que deriva del incumplimiento de las obligaciones de resultado- como aquella asumida por la sociedad aquí demandada -, el productor solo puede librarse si acredita un supuesto de caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero que justifique el incumplimiento.

Con respecto a las causas no imputables a las que se ha hecho mención en el punto precedente, la doctrina también señala que estas deben ser entendidas como un *“evento extraño a la esfera de control del obligado”* y no como una *“causa atribuible a la culpa del deudor”*, por cuanto existen impedimentos que, por ser expresión de un riesgo típico de la actividad comprendida, se consideran imputables al obligado.

El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a esta la carga de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del producto colocado en el mercado, sea porque actuó incumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de la responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto, corresponde al productor acreditar que este no le es imputable.

En consecuencia, el punto de partida para demostrar la existencia de una causa que exima de responsabilidad al productor de las deficiencias enlistadas es la probanza de un evento determinado que tiene una característica de exterioridad respecto a él, por lo que la empresa constructora únicamente se liberaría de responsabilidad si la causa que origina el incumplimiento resultaba ser ajena a su control.

Las causales eximentes de responsabilidad se han definido de la siguiente manera: *“por causal exonerativa de responsabilidad se entiende aquella causa que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales de exoneración impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad. (...) las causales exonerativas de responsabilidad pueden liberar totalmente al demandado de responsabilidad (...)”*.

En este mismo sentido, el H. Concejo de Estado en Sentencia del 26 de marzo de 2008, conceptuó: “Las tradiciones denominadas causales eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante

³⁴ Tribunal de defensa de competencia y de la propiedad intelectual sala especializada en protección al consumidor resolución 00082016/SPC-INDECOPI expediente 2752014/CPCINDECOPIAQP

³⁵ Las causales previstas en el artículo 16 del Estatuto del consumidor que se derivan de la garantía, también son aplicables a las condiciones de la calidad, idoneidad y seguridad de que trata el artículo 6 de la misma norma, por ser las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad-fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima-, las causales constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, responsabilidad por vulneración de las condiciones antes dichas sobre los productos ofrecidos y que dan lugar a una investigación administrativa contra el productor y/o proveedor del bien objeto de la controversia, así como a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales, socios, propietarios u otras personas naturales que han autorizado o ejecutado conductas contrarias a las normas contenidas en el estatuto del consumidor. El artículo 16 del estatuto disponible.

de un tercero o de la víctima constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico -se insiste-, la responsabilidad por los daños cuya caución da lugar a la iniciación del litigio a la persona entidad que obrar como demandada dentro del mismo o, dicho de otro modo, tales supuestos conllevan a la ruptura del nexo de causalidad entre la conducta -activa u omisiva- de la autoridad pública demandada y los daños cuya producción conduce a la instauración del proceso ante el juez de lo contencioso administrativo.”³⁶

Ahora bien, la determinación de las causales de exoneración de responsabilidad, se encuentran a cargo del legislador, tarea que fue cumplida en la ley 1480 de 2011 en el parágrafo segundo del artículo 61 en concordancia con los artículos 16, 22. Parágrafo 24 y 32, según el caso en concreto.

Para alegar la concurrencia de una causal de exoneración de responsabilidad, tal y como se citó, se exige unos requisitos que debe cumplir quien solicita su aplicación, entre otros: (i) identificar la causal o causales de exoneración a aplicar de las dispuestas en la norma especial que reglamente la materia. (ii) sustentar la concurrencia de las mismas (iii) demostrar el nexo causal³⁷ de esta(s) con la infracción.

Carga de motivación y probatoria que se debe soportar y cumplir para que opere la causal de exclusión de responsabilidad invocada de forma genérica, debe mediar prueba o al menos condiciones específicas para que prospere.

Respecto del requisito de sustentación de la concurrencia, este debe determinarse como cumplido en el evento en que se encuentre demostrados los tres elementos generales aplicables a todas las causales de exclusión de responsabilidad, que son: la irresistibilidad e imprevisibilidad del hecho aducido y su exterioridad respecto del investigado.³⁸

³⁶ Patiño, Héctor. Responsabilidad extracontractual, y causales de exoneración aproximación a la jurisprudencia del concejo de Estado colombiano. Ponencia presentada en el VI foro iberoamericano de derecho administrativo. Universidad Externado de Colombia. Julio de 2007. Pág. 198.

³⁷ Concejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Expediente No. 85001-23-31-000-1997-00440-01 (16530). Consejo ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

³⁸ En cuanto que tiene que ver con (i) **la imposibilidad como elemento de la causal extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable par que pueda sostenerse la concurrencia de una extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno mismo** pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o un huracán(artículo 64 del código civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados. Por los demás **si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe coincidir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe vestir un carácter sobre humano**, basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable como lo indica la doctrina (...) en lo referente a (ii) **la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su concurrencia”, toda vez que “[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación”** atendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño solo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia. Cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su concurrencia, más allá de que deba prever la concurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, **el carácter imprevisible de la causa externa también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento de acuerdo con el cual el agente del daño solo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia**, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que le denominado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogados como causa extraña antes de su concurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho al que alude a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que este deba prever la concurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el acontecimiento previo de un hecho de acontecimiento cierto.

Sin embargo, **el carácter imprevisible de la causal extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el diccionario de la Real Academia Española de la lengua, como el artículo 64 del código civil y la jurisprudencia de la corte suprema de justicia, de acuerdo con la cual “[i]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara concurrencia”**. La recién acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre (...) y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) **la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser extraño o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que le demandado invoca como causa extraña debe resultar ajeno** Juicamente, pues más allá de sostener que la causal extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa citada agente mal podría predicarse la configuración al menos con el efecto liberatorio pleno de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual **la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acontecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada** consejo de Estado. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Ibid.

De la lectura la contestación de la demanda y la argumentación expuesta, se desprende como causal de exclusión alegada, el hecho de un tercero, causal que para este Apoderado no resulto precedente por cuanto, si bien en el artículo citado, el legislador dispuso tal causal eximente de responsabilidad, también es cierto que dicha circunstancia es aplicable en situaciones distintas a las del caso objeto de investigación, lo cual invalida su aplicación para el presente análisis.

Esta causal de exoneración parte del supuesto inicial, según el cual, es causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad. No son terceros las personas a quienes, además del demandado, la ley adjudica responsabilidad solidaria o indistinta y que por ende resultan coobligados. Jurídicamente solo es tercero alguien extraño, por quien no se debe responder, es decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la imputación ³⁹. a este respecto ha establecido la jurisprudencia: *“por otra parte, en relación con la causal de exoneración consiste en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquel”*⁴⁰

Así fue expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia C-973 de 2002 cuando estudio la constitucionalidad de la expresión *“ligado o no al productor mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase”* que se encontraba contenida en el artículo 26 del Decreto 3466 de 1982, a través del cual se disponía las causales de exoneración de responsabilidad en las condiciones de calidad e idoneidad de los productos:

*“Ahora bien, en el marco de los cargos planteados por el actor por el supuesto rompimiento del equilibrio entre los diferentes sujetos procesales comprometidos en los procedimientos de protección del consumidor, la corte constata que la expresión mencionada desconocen los límites que el constituyente de 1991 estableció para que el legislador definiera la responsabilidad del productor, y por ende las causales de exoneración de la misma, por los daños ocasionados a los consumidores y los usuarios, **cuando en ejercicio de su actividad dentro del proceso productivo atentan contra la salud, la seguridad o el adecuado aprovisionamiento de bienes y servicios.***

*En efecto, la corte advierte que dentro del esquema ideado por la constituyente para responder a la asimetría del mercado en el que el consumidor o usuario se encuentra en situación de desventaja y en el que en lo que tañe a la conformación de los elementos de protección del derecho del consumidor, el papel del legislador - por ende el campo de su potestad configurativa-, consiste en determinar los procedimientos más idóneos para hacer efectiva la responsabilidad del productor de bienes y servicios, **la posibilidad de que dicho productor se exonere de responsabilidad por el hecho de un tercero ligado a él mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase, resulta totalmente contraria al cometido a que se ha hecho referencia.***

*Para la corte, como ya se señaló, dentro de las causales de exoneración que se señalan en la norma acusada, cabe diferenciar aquellas que se refieren a situaciones que se encuentran así sea de manera indirecta en la órbita de acción del productor (como cuando el daño sobreviene de un caso fortuito generado por el productor o por el hecho de un tercero ligado a él mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase), de aquellas que se escapan totalmente a su intervención (como sucede en el caso de la fuerza mayor, al caso fortuito no sobrevenido por culpa del productor, al uso indebido del bien o servicio por parte del afectado, **o el hecho de un tercero no ligado al productor de ninguna manera.***

***Solo estas últimas pueden considerarse como causales de exoneración que se compaginan con el mandamiento constitucional de especial protección de los consumidores y usuarios, pues solo ellas atienden simultáneamente a la necesidad de asegurar que le productor asuma plenamente sus obligaciones como responsable de la calidad de los bienes y servicios que produce,** así como a la de garantizar el equilibrio en las relaciones entre productores y consumidores, equilibrio que es el que precisamente se busca con el régimen especial señalado en la constitución.*

*Así las cosas, la corte declarara la inexequibilidad de la expresión *“ligado o no al productor mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase”* y así lo señalara en la parte resolutive de esta sentencia”*⁴¹

³⁹ Matilde Zavala de González, actuaciones por daño. Editorial Hammurabi, buenos aires. P. 172.

⁴⁰ Concejo de Estado, sección tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. Ver en mismo: consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179.

⁴¹ Corte constitucional, sentencia C-973 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

En efecto, el hecho de un tercero debe revestir las características comunes de (i) irresistibilidad, ii) imprevisibilidad y, iii) exterioridad frente al demandado.⁴² Esta última característica, en razón a que el Consejo de Estado ha sostenido que esta causal de exclusión de responsabilidad únicamente se configura siempre y cuando se demuestra que la circunstancia extraña es ajena al que la invocación y “que este último no se encuentran vinculado en manera alguna con la actuación de aquel, de manera que se produce la ruptura del nexo causal”⁴³, es decir, que sea un “agente ajeno” a la conducta investigada:

*“es cierto que le hecho del tercero, constituye causal exonerativa de responsabilidad estatal, **en tanto que ese tercero no depende de la propia administrativa y demás que le hecho aludido sea causal exclusiva o determinante del daño** (...).*

*“la doctrina es unánime al considerar que para que le hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, **es indispensable que pueda tenérsela como causal exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño.***

se hace notorio que el hecho del tercero debe ser imprevisible puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual ‘no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo’. Y debe ser irresistible puesto que, si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo pueden alegar como causal de exoneración’.⁴⁴ (Resaltado fuera del texto original).

El hecho del tercero, como se indico debe tener las características de toda causa extraña y en consecuencia debe ser irresistible e imprevisible, puesto que, si se prueba que el hecho del tercero pudo haber sido previsto y/o evitado por el demandado, que así no lo hizo, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual “no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivalente a producirlo”.⁴⁵

Así las cosas, se evidencia que la persona, a quien las investigadas le atribuyen el carácter de “agente ajeno” a la conducta imputada, tiene un vínculo directo con estas, ya que fue uno de sus contratistas para la elaboración de los diseños estructurales, pues según información, fue quien incumplió los reglamentos técnicos al realizar los diseños estructurales. Por tal motivo, este argumento tampoco se tendrá en cuenta para demostrar un hecho extraño que lo exonere de responsabilidad, pues como se ha venido afirmado, dicho contratista no puede ser considerado como un agente ajeno a los aquí investigados.

Aunado a lo anterior, se afirma la no concurrencia de esta u otra causal de exclusión de responsabilidad en el presente caso, ya que no se observan los elementos de irresistibilidad del hecho aducido y su exterioridad respecto del investigado. El argumento de la contestación según el cual la obligación de cumplir y revisar las normas recae en el ingeniero estructural, el revisor de los diseños y, finalmente, en las curadurías urbanas, previo a la expedición de las licencias de construcción, no es de recibo, por cuanto dicha obligación recae en su órbita de responsabilidad como productores (constructores) -la de garantizar las condiciones de calidad e idoneidad en cumplimiento de los reglamentos técnicos-, ya que es una obligación impuesta por la ley (1480 de 2011), la cual debe ser conocida y aplicada, lo que implica que es una carga que debe reconocer y soportar.

Sin perjuicio de ello, aun cuando se reconociere que personas ajenas a las actividades desarrolladas por las empresa demandada, se encontraban legalmente obligadas para la revisión de los diseños, estas circunstancias no eran imprevisibles para la demandada, debieron adoptar medidas preventivas a fin de evitar que tales circunstancias afectarían la calidad, idoneidad y seguridad de los bienes inmuebles ofrecidos a los consumidores, como por ejemplo contar con un supervisor de la obra y tener controles más exhaustivos, de hecho constituye deficiencia no contar con el certificado de ocupación y con la documentación que pruebe que el proyecto estuvo acompañado de interventoría técnica.

Además, no es aceptable que el productor espere que un requisito esencial para el desarrollo de su actividad productiva, como son los diseños y cálculos para realizar la construcción, se encuentre fuera de su órbita, cuando los mismos son indispensables para la producción del producto y del cual esta espera sacar un provecho económico. Pues debe enfatizarse que la obligación de suministrar productos de calidad, idoneidad, y seguridad, de acuerdo con

⁴² Sentencia del tribunal administrativo del Quindío, del 23 de agosto de 2013. Magistrada ponente: patricia afanadora. RADICADO 63001-2331-000-2004-00296-01.

⁴³ CONCEJO DE Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, sentencia de agosto diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cuatro (1994); concejero ponente: Daniel Suarez Hernández; numero: 9276.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Concejo de Estado, sección tercera, sentencia del 24 de agosto de 1989, expediente 5693.

el Estatuto del consumidor, deviene de los productores, quienes son los sujetos pasivos de la obligación, y no pueden excusarse en que otras personas que revisan los diseños no les hayan advertido de las inconsistencias aquí encontradas, pues sería como decir que la obligación no es del mismo productor.

Es importante recordar que el desarrollo de cualquier actividad económica conlleva no sólo la posibilidad de la obtención de utilidades, sino también la existencia de obligaciones como la relacionada con la función social y la protección de los consumidores en relación con los riesgos para su salud y seguridad ⁴⁶

Lo anterior, por cuanto, como se señaló el artículo 6° del Estatuto del consumidor consigna una obligación de resultado para los productores frente a sus consumidores, por ello con independencia de las personas supuestamente obligadas en el ordenamiento jurídico para la revisión de las obras de construcción; en una relación de consumo ante el consumidor responden los “productores”, en este caso los ahora investigados parte demandada, pues como se indicó no basta que el productor haya desplegado un proceso diligente y cuidadoso para poner en el mercado productos de buena calidad, idoneidad y seguridad. Por tal motivo, el argumento según el cual las empresas aquí investigadas se confiaron en que las actividades del diseñador calculista, del revisor y de la curaduría para la verificación del cumplimiento de los argumentos técnicos fueron cumplidas por estos, no prospera.

Puntualizando estos aspectos en torno a las caulas de exoneración de responsabilidad, se encuentra de responsabilidad, se encuentran que lo argüido no cumple con los elementos necesarios para ser considerado como causal que permita excluir la responsabilidad de los investigados y, por ende, el mismo no está llamado a prosperar.

Por otra parte, frente a su actuación de buena fe, es de resaltar que la H. Corte Constitucional ha indicado que el principio de la buena fe debe ser tenido en cuenta por los jueces como fundamento de sus fallos y como elementos de interpretación; sin embargo, no conlleva de ningún modo que su empleo pueda reemplazar el contenido el derecho aplicable.

*“El juez debe siempre tener como fundamento de su fallo las disposiciones jurídicas relativas al caso, **el principio de buena fe no puede reemplazar el derecho aplicable**, aunque si debe ser una guía en la lectura, interpretación y aplicación del mismo , puesto que los deberes de lealtad, claridad, equilibrio, solidaridad y colaboración, entre otros, están implícitos en cualquier relación contractual -aunque con un contenido específico de acuerdo a la naturaleza de la misma-, de manera que aunque las partes no los mencionen en las cláusulas contractuales, sus actuaciones deben realizarse y ser valoradas teniendo en cuenta dichos postulados”.⁴⁷ (resaltado fuera de texto)*

En este sentido, se reitera que las previsiones contenidas en el Estatuto del Consumidor, en relación con la condiciones de calidad, idoneidad y seguridad de los productos, buscan evitar que los consumidores estén expuestos a la afectación de su integridad y salud; por lo que esta superintendencia no discute la buena fe con la que procedieron los investigados, pero las normas de protección al consumidor, que son normas de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento , propenden por la protección especial de los consumidores para que estos reciban productos de calidad que no afecte su integridad y salud.

Por los argumentos expuestos, al no haber acreditado la demandada que los efectos mencionados en este acápite no le eran imputables, se concluye que, contrario a lo expuesto por el apoderado, no existe prueba que justifique la existencia de una causal de exoneración y, por ende, se demuestra su responsabilidad frente a los hechos aducidos en la demanda, y de contera su subsanación.

Una de las críticas que más regularmente se hace a la Ley 1480 de 2011, es que, al haber comprendido infinidad de profesiones y oficios disímiles, ha terminado por derogar las disposiciones de cada una de estas actividades económicas, o que ha endurecido el régimen de responsabilidad de todas ellas, hasta el punto de convertir todas las obligaciones en obligaciones de resultado (Tamayo, 2012).

Pues bien, ninguna de estas críticas resulta válida, principalmente por dos razones: *el mismo estatuto señala que su aplicación es suplementaria a todos los sectores en los que no exista regulación especial*, y en todo caso, este consagra norma expresa para las obligaciones que han sido clásicamente consideradas como de medio.

Señala el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 1480 de 2011: *Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en*

⁴⁶ Numeral 1 del artículo 1 de la ley 1480 de 2011. “la protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad”.

⁴⁷ Corte constitucional. Sentencia T- 537 DE 2009.

todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta ley.

Si bien este punto no había sido expresamente desarrollado por la legislación o la jurisprudencia anterior a la expedición de la Ley 1480 de 2011, la aplicación suplementaria de las normas de consumo a las normas de cada sector económico a la cual aplica, no es una novedad, pues aunque no lo dijera expresamente, desde el principio hermenéutico *lex specialis derogat generali* o la norma especial prevalece sobre la general, debía entenderse de esta manera, siendo las normas de consumo aplicables de manera suplementaria, esto es, complementariamente a las disposiciones especiales de cada sector.

Las normas del Estatuto del Consumidor son entonces la regla general para todos los sectores de la economía que no estén regulados de manera especial, así como un complemento a las disposiciones específicas de cada oficio, en cuanto y en tanto le sean compatibles (Giraldo et al., 2012; Echeverri, 2012).

Para la procedencia de las acciones populares el legislador señaló, expresamente, que estas proceden contra todo tipo de acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos (art. 9 ley 472 de 1998).

Por consiguiente, el punto de partida del juez en sede de la acción popular parte de la constatación efectiva de que un derecho o interés colectivo de aquellos establecidos constitucional o legalmente, se vea afectado o amenazado por una actividad pública o particular; una vez verificado este requisito, el fallador puede entrar a analizar los supuestos fácticos y jurídicos para determinar cuáles deben ser las medidas pertinentes, oportunas y procedentes que se deben decretar en la sentencia⁴⁸.

Así las cosas, si el juez popular confirma que, ciertamente, se encuentra acreditada la vulneración o amenaza a un derecho o interés colectivo, el artículo 34 de la ley 472 Ibidem lo faculta con una gama amplia de posibilidades dirigidas, específicamente, a que cese la trasgresión o amenaza al derecho de rango colectivo. Dentro de ese haz de posibilidades se encuentran, entre otras, la posibilidad de dar órdenes puntuales de hacer o de no hacer determinadas conductas o actividades, o incluso definir las conductas que las autoridades públicas o las personas privadas deben adelantar con el fin de retrotraer los efectos del comportamiento lesivo de los mencionados derechos o intereses; lo anterior no implica que el juez popular invada la órbita de competencias de las demás autoridades públicas pertenecientes a otras ramas u órganos del poder público, sino que dado el influjo político, jurídico y social que irradia la fórmula del Estado Social de Derecho⁴⁹, según la cual el individuo, entendido como un sujeto titular de derechos y garantías públicas, se encuentra inmerso en una sociedad, en que las fuerzas de diversa índole deben ser ponderadas, en ocasiones, por los funcionarios judiciales a través de los mecanismos reconocidos y, a ellos asignados, constitucionalmente⁵⁰.

Obviamente, un uso arbitrario, injustificado y desequilibrado de los poderes atribuidos al juez popular, con desatención de las limitaciones presupuestales y económicas propias del país y de una sociedad como la colombiana, supondría, en muchos casos, obligar al Estado a lo imposible, ya que la acción popular no puede convertirse en un instrumento de política social y económica con el propósito de equilibrar las cargas sociales. En esa perspectiva, la eficacia de la

⁴⁸ Artículo 34 ley 472 de 1998.- “(...) La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer y de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.”

⁴⁹ “(...) Estos cambios han producido en el derecho no sólo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos. Estas características adquieren una relevancia especial en el campo del derecho constitucional, debido a la generalidad de sus textos y a la consagración que allí se hace de los principios básicos de la organización política. De aquí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado social de derecho.

“(...) Por otra parte, la doctrina de la separación de poderes ha variado sustancialmente en relación con la formulación inicial. Aquello que en un principio tenía como punto esencial la separación de los órganos, cada uno de ellos depositario de funciones bien delimitadas, ha pasado a ser, en la democracia constitucional actual, una separación de ámbitos funcionales dotados de un control activo entre ellos.” Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

⁵⁰ “La sumisión del juez sólo a la ley, el principio común de la tradición liberal que las constituciones actuales indefectiblemente proclaman, sigue siendo entendido como servicio pasivo a la voluntad del legislador, sin que se intenten interpretaciones del mismo más conformes con el sentido que hoy en día tiene el vínculo entre la ley y su aplicación jurisdiccional. Y, sin embargo, como se ha demostrado a través de un estudio de historia constitucional, no hay fórmula constitucional que más refleje en su significado las características generales del ordenamiento jurídico en que los jueces están llamados a operar... El punto sobre el que es preciso insistir es la posición dual que necesariamente corresponde a la magistratura en el Estado constitucional: una especialísima y difícilísima intermediación entre el Estado (como poder político – legislativo) y la sociedad (como sede de los casos que plantean pretensiones en nombre de los principios constitucionales), que no tiene paralelo en ningún otro tipo de funcionarios públicos.” ZAGREBLESKY, Gustavo “El derecho dúctil”, Ed. Trotta, 2003, Pág. 149.

acción popular y la materialización de sus efectos, dependerá del buen juicio con que asuman los jueces populares los poderes expresos e implícitos contenidos en el ordenamiento jurídico, en la medida en que, de la adecuada y correcta aplicación de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad, estribará la realización efectiva de parámetros verdaderos de igualdad material y, por consiguiente, la concreción y materialización de un escenario de respeto, garantía y eficiencia de los derechos fundamentales y colectivos de toda la población⁵¹.

Lo anterior, como quiera que el juez en el estado constitucional democrático moderno se erige como el instrumento o el medio para la realización efectiva de los derechos reconocidos en general a toda la colectividad. Definitivamente, no es otro el sentir y el querer del constituyente y del legislador cuando regularon la gama de posibilidades con que cuenta el juez constitucional de la acción popular para hacer cesar la vulneración o la amenaza de un derecho o interés de naturaleza colectiva con miras, sin lugar a dudas, a la verificación de una verdadera democracia sustancial y no simplemente formal⁵².

En atención a las conductas descritas previamente, deberá concluirse que la constructora demandada vulneró los derechos colectivos de acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, los derechos de los consumidores de bienes y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

En particular quiere hacer referencia al último de los derechos invocados, en la medida en que la jurisprudencia ha considerado que la violación de las disposiciones jurídicas relativas a la realización de construcciones y edificaciones viola los derechos colectivos, porque el legislador así lo dispuso y porque aquellas tienen efectos sobre la calidad de vida de las personas en las ciudades.

De otro lado, también reitera la jurisprudencia, si bien el constructor era el responsable de la ejecución del proyecto y quien estaba obligado a garantizar los servicios adquiridos por los compradores, el Distrito Capital también estaba obligado a ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de construcción y de las especificaciones técnicas contenidas en el plan de ordenamiento físico.

La Alcaldía Local de Suba, localidad en la que se encuentra ubicado el inmueble objeto de esta acción popular, era la entidad encargada de ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial; así mismo, era la encargada de expedir el certificado de autorización de ocupación, una vez verificadas unas condiciones que la norma prevé.

De la señora Magistrada, atentamente;



ANDRÉS HUMBERTO VÁSQUEZ ÁLVAREZ
 C.C. No. 79'688.960 de Bogotá,
 Actor Popular.

⁵¹ Al respecto, es importante la distinción efectuada por Alejandro Nieto, entre arbitrio y arbitrariedad, según la cual, en los esquemas sociales y jurídicos modernos, no es posible privar al juez de potestades de arbitrio judicial; lo importante, es saber trazar la línea divisoria a partir de la que aquella potestad legítima de los funcionarios judiciales se transforma en arbitrariedad, momento en el que las decisiones se tornan, claramente ilegítimas y, por consiguiente, en vías de hecho. “El arbitrio es un criterio de la toma de decisión. El juez adopta sus resoluciones siguiendo o bien un criterio de legalidad o bien un criterio de su propio arbitrio o bien – como es lo más frecuente- combinando ambos de tal manera que la decisión es fijada con su arbitrio dentro de las posibilidades que le ofrece la legalidad. Si la ley diera una solución precisa y unívoca al conflicto, no habría lugar para el arbitrio. Pero como esto sucede muy pocas veces, dado que la naturaleza general y abstracta de la ley no le permite entrar en las peculiaridades del caso concreto, es imprescindible la intervención de un ser humano que conecte ambos polos de la relación –la ley y el caso- utilizando al efecto primero la técnica de interpretación de la norma y luego su adaptación al caso concreto.” Cf. NIETO, Alejandro “El arbitrio judicial”, Ed. Ariel, 2001, Pág. 219.

⁵² En efecto, tal y como lo señala el profesor Luigi Ferrajoli, en el contexto del Estado Social de Derecho, los órganos y autoridades del poder público –y dentro de estas se encuentran los judiciales-, dentro del ámbito de sus competencias, sustentan su legitimación en el principio de mejoramiento de las condiciones de vida de todas las personas. Cf. “Derecho y Razón”, Ed. Trotta, 2001, Pág. 862.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA RV: Rad. 013 2018 00645 01 _ ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 28/09/2023 16:42

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

 1 archivos adjuntos (185 KB)

RECURSO DE APELACIÓN - Rad. 013 2018 00645 01.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: DLI NOTIFICACIONES <dli.notificaciones@gmail.com>

Enviado: jueves, 28 de septiembre de 2023 16:39

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

Asunto: Rad. 013 2018 00645 01 _ ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Bogotá D.C., 28 septiembre de 2.023

Señores

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

Dra. SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

RADICADO: 013 2018 00645 01

PROCESO: VERBAL - DECLARATIVO

DEMANDANTE: EVER ERNESTO ESGUERRA

DEMANDADOS: ANA MARCELA ACOSTA y OTROS

NANCY YAMILE GUEVARA TORRES, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.012.352.905 de Bogotá D.C., abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 213.753 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada de la parte demandante el señor **EVER ERNESTO ESGUERRA**, encontrándome dentro de los términos de ley

por medio del presente escrito presento los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA**, que se adjuntan en un total de siete (7) folios.

Solicito acuse de recibido

Cordialmente,

NANCY YAMILE GUEVARA TORRES

Defensa Legal Integral SAS

Coordinadora Jurídica - Abogada Senior

Defensa Legal Integral SAS



Defensa Legal Integral

Calle 32 No. 13 - 32 Torre 1 Oficina 508

Tel. 4793462 Cel. 3103212039 / 3138537844

Bogotá D. C. - Colombia



Remitente notificado con

[Mailtrack](#)



Bogotá D.C., 28 septiembre de 2.023

Señores

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

Dra. SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

secscribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

REFERENCIA:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO:	013 2018 00645 01
PROCESO:	VERBAL - DECLARATIVO
DEMANDANTE:	EVER ERNESTO ESGUERRA
DEMANDADOS:	ANA MARCELA ACOSTA y OTROS

NANCY YAMILE GUEVARA TORRES, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.012.352.905 de Bogotá D.C., abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 213.753 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada de la parte demandante el señor **EVER ERNESTO ESGUERRA**, encontrándome dentro de los términos de ley por medio del presente escrito presento los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA**, de la siguiente manera:

En primer lugar, ratifico en esta oportunidad los argumentos de defensa plasmados en el escrito de la demanda y los manifestados dentro de la oportunidad legal en la audiencia de trámite e instrucción y me permito manifestar las siguientes consideraciones legales que soportan la sustentación del recurso de apelación a favor de mi representado:

1. INDEBIDA APRECIACIÓN DE TESTIMONIOS Y PRUEBA DOCUMENTAL

Teniendo en cuenta que mediante el presente proceso el demandante pretende que se declare la nulidad del contrato de compraventa del establecimiento comercial “Rancho La Katrina calle 22 No. 39-75 P2, de Fusagasugá”, suscrito el 27 de agosto de 2018, venta realizada por la suma de \$230.000.000, y que en la Sentencia de fecha 10 de mayo del año 2.023, el JUZGADO TRECE (13) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., indicó que no se encontraron los elementos necesarios para evidenciar la ilicitud de la causa que motivó el actuar del señor Ever Ernesto Esguerra, por lo cual no se probó que



el señor Esguerra fue inducido y llevado al error por los demandados para realizar el negocio jurídico hoy cuestionado.

Sin embargo el Juzgado pasó por alto y por ende, dejó de analizar las pruebas testimoniales practicadas e interrogatorios rendidos, con las cuales se logró constatar que el señor EVER ERNESTO ESGUERRA accedió a las condiciones de los negocios sin condiciones para emitir un verdadero juicio en relación con lo que realmente estaba haciendo, luego, diferentes personas se unieron con la finalidad común de persuadirlo a través de maniobras fraudulentas para atentar en contra de su patrimonio económico.

Del interrogatorio rendido por el señor RICARDO ANDRES ESGUERRA FORERO, se logró establecer que el señor Ever Ernesto Esguerra realizó los negocios jurídicos hoy demandados, bajo un estado maníaco debido a Trastorno Afectivo Bipolar Tipo I, y por lo mismo, conforme al dicho del señor Ernesto Esguerra, nunca tuvo lucidez frente a los documentos firmados, ni el dinero recibido, para la realización del negocio el señor Esguerra tampoco tuvo acompañamiento de una persona de confianza ni familiar, ni amigo cercano que le aconsejara sobre tal negocio, ni sus consecuencias.

También quedó probado que no existió facturación, inventario o documentación legal que soporte las supuestas ganancias que generaba la discoteca la Katrina, ni tampoco un soporte sobre el verdadero valor desembolsado a favor del señor Ever Ernesto Esguerra, por lo cual el valor cobrado al señor Esguerra no correspondió nunca al valor real.

Así mismo informó que en conversaciones con su padre se evidenció que el señor Esguerra se dio cuenta de las consecuencias de sus actos y la celebración de los negocios, e indicó sobre ellos que para ese momento estaba enfermo, pues se creía el mejor haciendo negocios por causa del trastorno y los delirios que esta producía.

Mediante el testimonio de la señora ADRIANA RAMOS OLAYA, quien fue la compañera sentimental del demandante, quedó probado que los negocios jurídicos celebrados por el señor Ever Ernesto Esguerra Casallas, fueron ejecutados cuando su estado de salud mental se encontraba atravesando reactivación de los síntomas maníacos que



opacaban su juicio al punto de estar en hospitalización, de acuerdo también a lo manifestado por el mismo señor Ever Ernesto Esguerra.

También informó la testigo y se probó que fueron los demandados quienes llevaron al señor Ever Ernesto Esguerra Casallas a celebrar el negocio jurídico, le presentaron a la persona encargada de realizar la hipoteca, le presentaron la persona que vendería el establecimiento de comercio "Discoteca" y la persona que realizó el préstamo del dinero y le suministraron el transporte necesario para realizar los negocios jurídicos.

La señora ADRIANA RAMOS OLAYA, indicó que al haberles informado a los demandados sobre el estado de salud del señor Esguerra, y que era una persona incapaz de realizar cualquier clase de negocio jurídico, omitieron esta situación y se rehusaron a recibir la suma establecida en la cláusula por incumplimiento.

También informó, que ella misma requirió copia del pagaré, ya que al señor Ever Ernesto Esguerra no se le dio descuento del valor de la discoteca, no se le permitió ver el comportamiento del negocio para estudiar su viabilidad, no se le entregó libros contables ni declaraciones financieras, no se le entregó inventario ni soporte de la Discoteca, por lo que de acuerdo a lo manifestado por el mismo señor Esguerra, fue un negocio absurdo y no entendió cómo había realizado ese negocio.

La señora ADRIANA RAMOS OLAYA también dio fe de la condición médica, de los picos de su comportamiento y todo lo explicado por el psiquiatra, dio fe que el comportamiento del señor Ever Ernesto Esguerra, cuando no estaba bajo episodios de su enfermedad, era ecuánime, pensante en sus decisiones y no tomaba decisiones solo, por lo tanto no fue normal que él celebrara estos negocios jurídicos.

La señora RAMOS, recordó que el señor Ever Ernesto Esguerra inició un proceso penal por estafa, al haberse ofrecido un negocio que no correspondió a la realidad, tampoco fue cierto que la ganancia semanal no correspondió a la realidad, pues junto a los hijos del señor Esguerra, tomaron la decisión de turnarse cada fin de semana y verificar las ganancias generadas por la discoteca la Katrina, ya que las ganancias no eran acordes al valor exigido por el vendedor, ni daba sustento a los gastos fijos como empleados.



Frente a la hipoteca suscrita por el señor Esguerra, la testigo manifestó que para realizar el levantamiento, los hijos tuvieron que sacar un préstamo bancario y pagarle a la señora que desembolsó el dinero, por lo cual la casa ya está libre de hipoteca.

Ahora bien, al estudiar detalladamente la documentación aportada se concluye que desde el mes de febrero del año 2018, el señor Ever Ernesto Esguerra Casallas se encontraba atravesando una recaída de síntomas depresivos y/o maníacos, que conlleva a que se opacara su juicio y raciocinio, por lo que para la fecha en que ocurrieron la suscripción de los negocios jurídicos hoy refutados como nulos, es decir los días 27, 28 y 29 de agosto de 2018), el señor Esguerra no era una persona capaz de celebrarlos, al no contar con una plena lucidez que le permitiera analizar las consecuencias de estos, se evidenció que estos negocios jurídicos menoscaban el patrimonio del señor Esguerra.

Adicionalmente en la HISTORIA CLÍNICA DE EVER ERNESTO ESGUERRA CASALLAS se demuestra que en el análisis que le fue realizado al ingresar a la Clínica Monserrat el día 20 de septiembre de 2018 el médico tratante señaló "asiste por cuadro clínico de varios meses de evolución aproximadamente 4 consistente en sintomatología maniforme, que no se asocia aparentemente a ningún tipo de consumo de sustancia psicoactivas. Se encuentra realizando conducta de riesgo importante (...)", además también indicó "se explica a familiares en el momento no se encuentra con capacidad de tomar decisiones principalmente por su sintomatología delirante".

Semanas después de haber iniciado su tratamiento, el señor Esguerra le indicó a su médico tratante que "pensando en los vicios ocultos del traspaso de la discoteca...reconozco que si se me pasaron muchas cosas...", "Yo ya me di cuenta que si estaba enfermo, me creía el que mejor hacía negocios y antes la embarré", "Lo que pasa es que yo me di cuenta que esto es una enfermedad y que la embarré feo, que día tras día la embarraba más y no me daba cuenta.

Pero ahora creo que estoy entrando en depresión porque no sé qué hacer para tapar la cagada que hice", "ya me estoy sintiendo culpable de todo lo hecho... no estaba consciente de semejante embarrada tan berraco... lo que antes veía fácil, ahora lo veo complicado..."



2. INCORRECTA APRECIACIÓN DE CONCEPTO MÉDICO

El Juzgado pasó por alto y por ende, le resto valor a la prueba testimonial de la doctora YENNITH MILENA GARCÍA AMADOR y el concepto médico que comprobó que el señor EVER ERNESTO ESGUERRA CASALLAS padecía el Trastorno Afectivo Bipolar Tipo I, el cual inició desde el año 2010 con un episodio depresivo grave e intento de suicidio cortándose las muñecas y por el cual requirió tratamiento intrahospitalario en el Hospital San Ignacio de Bogotá sin adherencia al tratamiento, presentando recaída de la enfermedad desde FEBRERO de 2018, reactivándose síntomas maniacos que opacaban su juicio, siendo mandatorio el tratamiento intrahospitalario en la clínica Monserrat en Bogotá desde el 20 de septiembre de 2018 al 23 de octubre de 2018.

Se recuerda que según concepto médico de fecha 31 de octubre de 2018 el señor Ever Ernesto Esguerra Casallas, “se determina que el paciente NO tiene capacidad de comprender, entender ni autodeterminarse, NO tiene capacidad de decidir sobre su vida, sus bienes ni su salud. Debe tener acompañamiento permanente por un adulto responsable para garantizar autocuidado, manejo de su salud, de sus bienes y de su vida, así como también supervisar la toma regular de medicamentos y la asistencia asidua a los controles médicos por psiquiatría para minimizar los riesgos latentes de suicidio, conductas de riesgo ya que la enfermedad opaca su juicio y raciocinio y evitar recaída de síntomas depresivos y/o maniacos.

Este concepto fue reiterado por la doctora YENNITH MILENA GARCÍA AMADOR, médica psiquiátrica, quien en testimonio manifestó que conforme a los soportes que el paciente Ever Ernesto Esguerra aportó para su atención, el señor padecía episodios desde el año 2010, presentó fluctuaciones de su comportamiento haciendo recaída en el año 2018, con sintomatología maníaca, es decir una persona bizarra, conductas inapropiadas y bizarras, siendo tratado con medicamentos que son llamados “moduladores del estado de ánimo” que permiten tener el estado de ánimo equilibrado y medicamentos “antipsicóticos” que permiten a la persona mantener el juicio conservado.

Al momento de la atención, se observó que el señor ESGUERRA presentó comportamiento para el año 2018, que correspondían a riesgo, inversiones de dinero



inapropiadas, excesivas, estado de ánimo cambiante, irritabilidad y depresión, por lo cual se le sugiere continuar con el uso de los medicamentos.

Finalmente, la médica psiquiátrica indicó dentro de su experticia, que cualquier persona diagnosticada con el Trastorno Afectivo Bipolar Tipo I, previo a la toma de cualquier decisión que impacte su vida, salud o bienes, debe tener una valoración psiquiátrica previa, para evaluar en qué momento de la enfermedad se encuentra, y si esta afecta de alguna manera su juicio o la toma de decisiones o si se encuentra conservado, si todas las capacidades cognitivas están preservadas o alteradas.

Es así como se prueba que el estado de salud mental del señor Ever Ernesto Esguerra si se encontraba afectado por el Trastorno Afectivo Bipolar Tipo I, y con esto, los negocios celebrados por el demandante no contenían la validez jurídica y por lo mismo, procede la nulidad solicitada en el presente litis.

Como se evidencia de lo anterior, quedó plenamente demostrado que el señor Ever Ernesto Esguerra Casallas no tenía plena lucidez para la celebración de los negocios jurídicos del contrato compraventa de establecimiento comercial "Rancho La Katrina firmado el 27 de agosto de 2018, por \$230.000.000; contrato de hipoteca por préstamo pagaré, respaldado en escritura de fecha 28 de agosto de 2018 de la Notaría 54 de Bogotá y contrato de arrendamiento "Local Comercial en Fusagasugá" firmado el 29 de agosto de 2018, con un canon por \$3.800.000 mensual, esto como consecuencia de su Trastorno Afectivo Bipolar Tipo I, lo que le ocasionaron episodios maníacos con síntomas psicóticos, pensamiento ilógicos, ideaciones delirantes e ideas megalomaniacas sobre manejo de dineros.

3. INCORRECTA APRECIACIÓN DE TESTIMONIOS DE LA PARTE DEMANDADA

Frente a los testigos de la parte demandada, esto es, los señores JOSÉ BARRERA MARÍN y DAMIAN RENE SEGURA ARAGON, no son testigos que puedan ser tenido como tales, toda vez no ofrecieron veracidad en su dicho, no fueron personas que tuvieron relación directa o indirecta respecto al negocio jurídico celebrado entre las partes procesales, frente al señor BARRERA no brindó certeza, sus respuestas no fueron fluidas.



Defensa Legal Integral

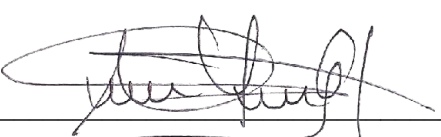
Con todo lo anterior, quedó demostrado que los demandados aprovecharon la vulnerabilidad mental del señor Ever Ernesto Esguerra Casallas para confundir su lucidez mental y llevarlo al engaño para que éste aceptara acudir a un prestamista que los mismos demandados le presentaron, posteriormente firma un contrato de compraventa de un establecimiento comercial muy por encima de su valor real, además nublaron la sagacidad del señor Esguerra por lo que éste tomó terribles decisiones de endeudamiento que propinaron el que firmara una hipoteca sobre su bien inmueble, adicionalmente por los síntomas maníacos el señor Esguerra accedió a entregar la suma de 30 millones de pesos a los arrendadores donde funcionaba el establecimiento comercial "Rancho La Katrina", todo esto, sin el respaldo de documento legal o testigo de buena que diera validez a las decisiones tomadas por el señor Ernesto Esguerra.

En conclusión y conforme a lo expuesto, solicito al H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BOGOTÁ - SALA CIVIL, **REVOQUE** la sentencia proferida por el JUZGADO TRECE (13) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., y en su lugar conceda las pretensiones de la demanda, declarando la **NULIDAD** de los negocios celebrados por el señor Ever Ernesto Esguerra Casallas y que son objeto de debate mediante la presente litis.

Con los anteriores argumentos dejó expuestos los alegatos de conclusión, solicitando al Honorable Magistrado **REVOCAR** el fallo proferido el pasado 19 de julio de 2023, por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante el cual se accedió a las pretensiones de la demandante.

De la Honorable Magistrada.

Atentamente,



NANCY YAMILE GUEVARA TORRES

C.C. No. 1.012.352.905 de Bogotá.

T.P. No. 213.753 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA RV: Exp. 2015-00696 - Sustentación de apelación

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 04/10/2023 16:48

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

 1 archivos adjuntos (2 MB)

NORIA-CALAFATE - Acción simulación - VFR Sustentación de apelación sentencia (3013925.4).pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Carlos Alberto León Moreno <cleon@gomezipinzon.com>

Enviado: miércoles, 4 de octubre de 2023 16:39

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

Cc: David Garavito Cuervo <dgaravito@gomezipinzon.com>; Nicolás Suárez Castaño <nsuarez@gomezipinzon.com>; Juan Carlos Díaz Figueroa <jcdiaz@gomezipinzon.com>; nicolasme@cpjus.com.co <nicolasme@cpjus.com.co>; JAIME RODRIGUEZ MEDINA <jaimerodriguez5252@gmail.com>

Asunto: Exp. 2015-00696 - Sustentación de apelación

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA DE DECISIÓN CIVIL

Al correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Proceso declarativo de **CALAFATE S.A.S.** (cesionario de **NORIA S.A. LIQUIDADA**) contra **BLACKROCK S.A.S., YELLOWROCK S.A.S. y THE ELITE FLOWER S.A.S. C.I.**

Rad.: 11001-31-03-019-2015-00696-04

Asunto: Sustentación del recurso de apelación

CARLOS ALBERTO LEÓN MORENO, actuando en mi calidad de apoderado especial sustituto de **CALAFATE S.A.S.**, parte demandante dentro del proceso de la referencia, por este medio presento escrito de sustentación del recurso de apelación previamente admitido, en los términos del documento adjunto. Copio a los demás apoderados para los efectos legales pertinentes.

Atentamente,

Carlos Alberto León Moreno
Asociado Senior / Senior Associate
cleon@gomezpinzon.com
www.gomezpinzon.com
Calle 67 # 7-35 Of. 1204
Bogotá - Colombia
Tel.: (57601) 3192900 Ext. 223
Directo: (57601) 5143953

Gómez-Pinzón
DESDE 1992



CONFIDENTIAL NOTE: The information in this E-mail is intended to be confidential and only for use of the individual or entity to whom it is addressed. If you are not the intended recipient, any retention, dissemination, distribution or copying of this message is strictly prohibited and sanctioned by law. If you receive this message in error, please immediately send it back and delete the message received.

NOTA CONFIDENCIAL: La información contenida en este E-mail es confidencial y sólo puede ser utilizada por el individuo o la compañía a la cual está dirigido. Si no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este mensaje es prohibida y será sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, favor reenviarlo y borrar el mensaje recibido inmediatamente.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA DE DECISIÓN CIVIL

Atn. Magistrado Manuel Alfonso Zamudio Mora

Al correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Proceso declarativo de **CALAFATE S.A.S.** (cesionario de **NORIA S.A. LIQUIDADA**) contra **BLACKROCK S.A.S.**, **YELLOWROCK S.A.S.** y **THE ELITE FLOWER S.A.S. C.I.**

Rad.: 11001-31-03-019-2015-00696-04

Asunto: Sustentación del recurso de apelación de sentencia de primera instancia.

CARLOS ALBERTO LEÓN MORENO, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado especial sustituto de **CALAFATE S.A.S.** (en adelante “CALAFATE” o la “Demandante”), comparezco ante el Despacho con el fin de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia del 11 de agosto de 2023, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

Mediante auto del pasado 19 de septiembre de 2023, notificado por estado del 22 de septiembre de la misma anualidad, el H. Tribunal admitió el recurso de apelación formulado en oportunidad por el suscrito en contra de la sentencia de primera instancia.

A su vez, en los términos del inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, en el trámite de apelación de sentencias en materia civil, “*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*”. En consecuencia, este escrito se presenta en oportunidad.

II. FINALIDAD DE LA IMPUGNACIÓN Y SÍNTESIS DE LAS PRETENSIONES

Por medio del recurso que se sustenta a través de este escrito pretendo que el H. Tribunal revoque íntegramente la sentencia de primera instancia del proceso de la referencia y, en su lugar, declare la prosperidad de las pretensiones formuladas.

La sociedad NORIA S.A. LIQUIDADA (“NORIA”), cuya cesionaria de derechos litigiosos es CALAFATE, suscribió el 9 de abril de 2012 con la demandada BLACKROCK S.A.S. (“BLACKROCK”) y con C.I. PARKER S.A., otra sociedad que no hace parte del presente proceso, un contrato de arrendamiento sobre varios predios de propiedad de las arrendadoras, acuerdo que fue incumplido por parte de BLACKROCK al no garantizar a NORIA la tenencia de los predios que le había entregado en arrendamiento. El incumplimiento de ese contrato se materializó el 9 de abril de 2013, y fue declarado mediante sentencia de fecha 15 de julio de 2022 del Tribunal Superior de Bogotá, que puso fin al proceso No. 110013103040-2015-00651-05.

Como consecuencia de lo anterior y ante la celebración de ciertos actos entre BLACKROCK y las demás Demandadas identificados en la demanda -orientados a disipar los activos con los que contaba BLACKROCK para, entre otros, satisfacer las legítimas reclamaciones de NORIA por su incumplimiento-, la parte Demandante solicita acoger varias de las declaraciones y condenas judiciales pretendidas, reproducidas, a manera de conclusión sobre todo lo probado, en la Sección VI este escrito, dirigidas todas a reconstituir el patrimonio de BLACKROCK, que fue desaparecido en perjuicio de NORIA.

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá desestimó la totalidad de las pretensiones de la demanda, afirmando, en síntesis, que a su parecer no habían quedado acreditados los presupuestos de las acciones impetradas en los distintos niveles de pretensiones:

“Primero. Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

Segundo. Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$70.000.000.00 Mcte. Líquidense.

Tercero. Cumplido lo anterior, archívese esta actuación.”

Frente a las pretensiones principales de la demanda, enfocadas a obtener la declaratoria de simulación de los negocios atacados, señaló que:

“Lo cierto es que todos y cada uno de los documentos a los que se ha hecho referencia en párrafos anteriores no fueron puestos en tela de juicio por parte del extremo actor a efectos de controvertir la realidad de los negocios jurídicos en controversia, y, por ende, el pago efectivo alegado como realizado por la pasiva. Lo que denota entonces que las pretensiones dirigidas al reconocimiento simulatorio no se encuentren llamadas a prosperar.”

En segundo lugar, al abordar las pretensiones dirigidas a cuestionar el concilio fraudulento fraguado por las convocadas, manifestó que los documentos invocados como prueba resultaban insuficientes, pues, según su parecer:

“[De los aportados con la demanda] solamente se deprenenden las actuaciones que se emprendieron por parte de la Superintendencia de Sociedades y del liquidador de la sociedad extinta C.I. Parker S.A., en procura de llevar a feliz término el trámite liquidatorio de dicha entidad, sin que en los mismos se vea reflejada, se reitera el estado de los negocios de Blackrock S.A.S. [...] y de los correos recabados por el perito informático] más que desprenderse de tales medios de información, el estado de los negocios de Blackrock S.A.S., en ellos se hace referencia al posible acuerdo de reestructuración de la sociedad C. I. Parker S.A., su estado de liquidación, valor de algunos predios que componían los activos de tal sociedad, los negocios posibles frente a los mismos, objeciones presentadas por Noria S.A. y la composición accionaria de Blackrock S.A.S. y C. I. Parker S.A. En liquidación Judicial.”

Finalmente, en punto de las pretensiones fundamentadas en la nulidad absoluta, ocasionada por el precio irrisorio al que fueron vendidos algunos de los inmuebles en debate, se limitó a señalar:

“Se tiene en cuenta por el despacho que, conforme a lo manifestado por los extremos en contienda, el precio contenido en tales instrumentos se basó en el avalúo catastral de cada uno de los inmuebles, sin que por ende pueda catalogarse como irrisorio o vil, ello si además en cuenta se tiene que, conforme lo dispone el parágrafo segundo del art. 8 de la Resolución 0070 de 2011 del

Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el avalúo catastral es el valor asignado a cada predio por la autoridad catastral en los procesos de formación, actualización de la formación y conservación catastral, tomando como referencia los valores del mercado inmobiliario, sin que en ningún caso los supere. De lo que se desprende entonces la negatoria de las pretensiones nulativas”

Con sustento en las consideraciones que anteceden, la juez de primera instancia denegó la totalidad de pretensiones tanto principales como subsidiarias de la demanda.

IV. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS FORMULADOS CONTRA LA SENTENCIA

A efectos de hacer la sustentación más lógica posible de los reparos formulados frente a la sentencia, este escrito abordará delanteramente el reparo identificado como No. 5 en el documento con el que se formuló la apelación. Este reparo cobija a todas las pretensiones y tiene que ver con las reglas de juego de producción de la verdad procesal sobre la que sustancialmente debe resolverse.

En segundo lugar, se desarrollará al reparo No. 3, relativo a la valoración incompleta y equivocada de los documentos descubiertos en el juicio relativos a la negociación de las escrituras públicas impugnadas, suscritas entre THE ELITE FLOWER, YELLOWROCK y BLACKROCK, por haber sido realizados en fraude pauliano que perjudicó a NORIA.

Seguidamente se desarrollarán los reparos Nos. 1 y 2 relativos a las pretensiones de inexistencia, por simulación absoluta, de los negocios impugnados suscritos por BLACKROCK Y YELLOWROCK (escrituras de 27 de octubre de 2014), siendo esta última sociedad un mero vehículo de enajenación mediata acordado e instrumentado como tal por los controlantes de esas sociedades, familiares dentro de primer grado de consanguineidad entre sí, con el cómplice de las segundas compraventas (escritura de 29 de diciembre de 2014), THE ELITE FLOWER.

Y finalmente, se desarrollará el reparo No. 4, relativo a la efectiva demostración de la existencia de un acuerdo nulo, por contener precios viles e irrisorios para inmuebles, los cuales se incluyeron en las escrituras corridas entre YELLOWROCK y BLACKROCK.

1. FRENTE AL CONJUNTO DE LAS PRETENSIONES – EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA NO APRECIÓ EN SU INTEGRIDAD LAS PRUEBAS Y, EN ESPECIAL, DEJÓ DE APLICAR EN DEBIDA FORMA LAS CONSECUENCIAS PROCESALES ADVERSAS DE LAS CONDUCTAS RENUENTES DE LAS DEMANDADAS

Este motivo de impugnación basa su fundamentación en la necesidad de que los juzgadores apliquen las normas procesales sobre presunciones y confesiones resultantes del incumplimiento de cargas procesales básicas y trascendentales como lo son contestar la demanda, responder el interrogatorio de parte, colaborar con el perito. Estos son actos procesales que hacen parte de la médula de la actividad procesal porque tienen una función directa de contribución a la producción de la verdad probatoria con base en la cual el juez tiene que decidir si aplica o no los efectos de las normas sustantivas que las partes piden en sus respectivas posiciones.

En particular, las normas probatorias *sancionan* supuestos de hecho omisivos o negligentes, como lo son: guardar silencio frente a la correspondiente demanda, manifestar

“no conocer nada” en el interrogatorio de parte y no entregar los documentos contables al perito que éste requirió en debida forma (arts. 97,198, 205 y 267, CGP).

Aquellas situaciones, todas las cuales generaron o presunciones o confesiones para el presente proceso según las normas citadas, impactaron directamente cuál era la carga de la prueba en el caso concreto. En la sentencia se debía tener en cuenta que los demandados, principalmente las extintas sociedades de la familia DAVIDSON, llamadas YELLOWROCK Y BLACKROCK, debían llevar la carga de demostrar en contrario los hechos que por sus propias faltas a las cargas procesales se presumían legalmente como ciertos. El juzgado pasó esto por alto y los relevó de las consecuencias probatorias de sus actos procesales. Decidió el juzgado como si la conducta de las partes no hubiera modificado, en concreto, la carga de la prueba aplicable entre ellas.

Por virtud de esas conductas o hechos procesales, los hechos clave afirmados en la demanda de NORIA en verdad debían ser probados *en contrario* por los demandados mediante otros medios pruebas que refutaran (i) las presunciones legales generadas y/o (ii) las confesiones perfeccionadas también legalmente.

Estos hechos, como se desprende de la correspondiente sección del documento de demanda se contraen a si YELLOWROCK Y BLACKROCK, ambas con un accionista único de apellido DAVIDSON (padre e hijo), hicieron compraventas absolutamente simuladas entre ellas a efectos que fuera YELLOWROCK el vendedor en el papel de lo negociado entre los dueños de esas sociedades (mismos accionistas de CI PARKER), de un lado, y THE ELITE FOWER, del otro; negocio final que fue hecho a sabiendas del fraude pauliano que se estaba cometiendo en perjuicio de NORIA, quien para la fecha de las ventas simuladas y fraudulentas tenía una reclamación por mejoras implantadas a los terrenos que los DAVIDSON vendieron a ELITE.

En efecto, empezaremos por resaltar lo que la sentencia del juzgado pasó por alto: la prueba por confesión que, respecto de hechos adversos a YELLOWROCK y BLACKROCK, se generó en el proceso el día 20 de septiembre de 2022, en la audiencia del artículo 373 del CGP:

a. **Confesiones resultantes del interrogatorio a BLACKROCK (absuelto renuientemente por su liquidador Pablo Miguel Holguín Ramírez)**

Pregunta	Respuesta	Hecho(s) de la demanda confesado(s) (Art. 205, CGP)	Extracto Audiencia
Primera. “Diga cómo es cierto, sí o no, que el negocio vertido en el contrato de operación conjunta para la explotación agrícola de las fincas cultivo El Rosal y Calandaima, de fecha 18 de octubre de 2013, fue negociado entre BLACKROCK SAS y	“No me consta porque yo solamente comencé a ser liquidador desde diciembre de 2015”.	N/A – hecho descubierto en la exhibición de documentos con intervención de perito informático forense	Escuchar/Click Aquí

SAN VALENTINO SAS (una filial de THE ELITE FLOWER SAS), con anterioridad al 9 de octubre de 2013.			
Segunda. “Diga cómo es cierto, sí o no, que, al no estar BLACKROCK SAS en un proceso de liquidación, para el 9 de octubre del año 2013, BLACKROCK tenía la obligación de garantizarle a NORIA S.A. la tenencia de los inmuebles de su propiedad en virtud del contrato de arrendamiento celebrado entre estas sociedades el 9 de abril del 2012.”	“Misma respuesta que la anterior: no me consta porque mi periodo comenzó desde diciembre de 2015.”	Hecho 8	Escuchar/Click Aquí
Tercera. “Diga cómo es cierto, sí o no, que BLACKROCK SAS no devolvió las mejoras que NORIA SA implantó en los predios objeto del contrato de arrendamiento que celebraron estas partes el 9 de abril de 2012”.	“Misma respuesta que las anteriores (...) no me consta porque empecé a ejercer desde diciembre de 2015”.	Hechos 3 y 8	Escuchar/Click Aquí
Cuarta. “Diga cómo es cierto, sí o no, que BLACKROCK SAS tuvo conocimiento antes del 27 de octubre de 2014, de que a NORIA le habían sido decretadas, por auto de 17 de octubre de 2014, medidas cautelares de inscripción de demanda sobre los Lotes El Consuelo 1, El Consuelo 2 y La Holanda.”	“Misma respuesta a la pregunta anterior, no era... era anterior a mi posesión, no me consta. Y quiero decirle que no es renuencia (...)”.	Hechos 5 y 6	Escuchar/Click Aquí
Quinta. “Diga cómo es cierto, sí o no, que BLACKROCK SAS se desprendió de la propiedad de los inmuebles El Consuelo 1, El Consuelo 2 y La	“Misma respuesta a la anterior pregunta. O sea que no me consta porque fueron hechos anteriores a mi posesión como liquidador.”	Hecho 11	Escuchar/Click Aquí

Holanda, después de haberse decretado las medidas cautelares de inscripción de demanda sobre estos lotes y antes de que estas se consumaran.”			
Sexta. “Diga cómo es cierto, sí o no, que es falsa la afirmación contenida en la escritura pública 3432 del 29 de diciembre de 2014, según la cual se declaró que para ese día BLACKROCK había recibido del comprador, THE ELITE FLOWERS, la totalidad del precio pactado por la venta del Lote No. 1, El Consuelo.”	“No me consta, hechos anteriores a la posesión y tampoco tengo conocimiento de la escritura.”	Hecho 11 y 17	Escuchar/Click Aquí
Séptima. “Diga cómo es cierto, sí o no, que para el 29 de diciembre de 2014, momento de la venta del inmueble denominado Lote 1 El Consuelo, BLACKROCK era consciente de que con dicha venta la sociedad quedaba vacía de activos fijos en su patrimonio.”	“No me consta, hechos anteriores a mi posesión.”	Hecho 17.a.; y b.	Escuchar/Click Aquí
Octava. “Diga cómo es cierto, que existe una relación de consanguinidad entre el otrora representante legal de BLACKROCK Harry Davidson Holguín, con el otrora representante legal de YELLOWROCK SAS, Michael Davidson Arias.”	“Son padre e hijo.”	Hecho 21.a.	Escuchar/Click Aquí
Novena. “Diga cómo es cierto, sí o no, que el precio al que BLACKROCK vendió a YELLOWROCK el predio Lote No. 2 El Consuelo, A saber doscientos millones de pesos, fue	“No me consta, hechos anteriores a mi posesión como liquidador.”	Hecho 21.f.; y g.	Escuchar/Click Aquí

un precio muy inferior al valor comercial del inmueble para el momento de la supuesta venta, esto es, 27 de octubre de 2014.”			
Décima. “Diga cómo es cierto, sí o no, que, para el 15 de noviembre de 2014, YELLOWROCK SAS no pagó a BLACKROCK SAS la suma de quince millones de pesos por la venta del inmueble Lote No. 2 El Consuelo”	“Misma respuesta, hechos anteriores a mi posesión y no me consta.”	Hecho 21.c.	Escuchar/Click Aquí
Undécima. “Diga cómo es cierto, sí o no, que para el 30 de marzo de 2015, YELLOWROCK no había pagado a BLACKROCK la suma total de ciento ochenta y cinco millones por la venta del Lote No. 2 El Consuelo.	“Misma respuesta, hechos anteriores a mi posesión y no me consta.”	Hecho 21.c.	Escuchar/Click Aquí
Duodécima. “Diga cómo es cierto, sí o no, que el accionista único de BLACKROCK SAS utilizó a YELLOWROCK SAS como vehículo para enajenar a THE ELITE FLOWER SAS el predio Lote No. 2 El Consuelo.”	“Misma respuesta que las anteriores, hechos anteriores a mi posesión y no me consta.”	Hecho 22	Escuchar/Click Aquí
Decimotercera. “Diga cómo es cierto, sí o no, que, para el 29 de diciembre de 2014, fecha en que YELLOWROCK SAS vendió el Lote No. 2 El Consuelo a THE ELITE FLOWER, BLACKROCK no había recibido la totalidad del precio por parte de YELLOWROCK.”	“Misma respuesta: hecho anterior a mi posesión... hecho anterior a mi posesión, y no me consta.”	Hecho 21. c.; d; e; g.	Escuchar/Click Aquí
Decimocuarta. “Trayendo un poco al interrogatorio la respuesta que acaba de	“En mi periodo como liquidador ninguno”.	N/A – Para la fecha de presentación de la demanda sus dueños no habían todavía liquidado	Escuchar/Click Aquí

dar el Dr. Pablo, durante su periodo como liquidador ¿cuáles pagos se hicieron por la sociedad THE ELITE FLOWER a BLACKROCK SAS?”		a la sociedad BLACKROCK.	
Decimoquinta. “Diga cómo es cierto, sí o no, que el precio al que BLACKROCK vendió a YELLOWROCK el predio La Holanda, a saber setenta y cinco millones de pesos, fue un precio muy inferior al valor comercial del inmueble para el momento de esta supuesta venta, a saber el 27 de octubre de 2014”.	“Misma respuesta que las anteriores, hechos anteriores a mi posesión como liquidador y no me consta.”	Hecho 31.e.	Escuchar/Click Aquí
Decimosesta. “Diga cómo es cierto, sí o no, que, para el 27 de octubre de 2014, momento de la venta del inmueble denominado La Holanda, BLACKROCK SAS era consciente del empobrecimiento de su patrimonio”.	“No me consta porque son hechos anteriores a mi posesión.”	Hecho 32. a. y b.	Escuchar/Click Aquí
Decimoséptima. “Diga cómo es cierto, sí o no, que, para el 30 de marzo de 2015, no ingresó a una cuenta bancaria de propiedad de BLACKROCK SAS la suma correspondiente a la venta del predio La Holanda.”	“Hechos anteriores a mi posesión y no me consta. Vuelvo y reitero, solo me entregaron un balance a noviembre 30 del 2015”.	Hecho 31.c.	Escuchar/Click Aquí
Decimoctava. “Cuando usted en ejercicio de función de Liquidador de BLACKROCK SAS, liquidó la sociedad, por favor infórmenos qué activos distribuyo, a quién, y en qué año fue esto.”	“Yo distribuí.. al final de la liquidación había solamente un millón de pesos, los cuales se le entregaron, se le entregó, al único socio que era Harry Davidson Holguín.”	Hecho 32. a., b., y c.	Escuchar/Click Aquí

b. Confesiones resultantes del interrogatorio a YELLOWROCK (absuelto renuientemente por el mismo liquidador Pablo Miguel Holguín Ramírez)

Pregunta	Respuesta	Hecho(s) de la demanda confesado(s) (Art. 205, CGP)	Extracto Audiencia
Primera. “Diga cómo es cierto, sí o no, para el día 27 de octubre de 2014, YELLOWROCK tenía conocimiento de que BLACKROCK SAS tenía diferencias con NORIA SA por el incumplimiento de BLACKROCK al contrato celebrado con NORIA sobre los predios cultivos Calandaima y El Rosal.”	“No tenía conocimiento de ningún tipo de pleitos o como se quiera decir eso, porque esos hechos ocurrieron antes de que yo fuera representante legal de YELLOWROCK.”	Hecho 23. c.	Escuchar/Click Aquí
Segunda. “Si, durante el periodo, desde que usted funge como representante legal de YELLOWROCK, YELLOWROCK ha tenido conocimiento de que BLACKROCK SAS tenía diferencias con NORIA por el incumplimiento de BLACKROCK a ese contrato de arrendamiento celebrado en 2012 con NORIA.	“Pues conocimiento yo llegué a tenerlo obviamente, porque es una situación que se ha venido desarrollando, a través, de, pues, hasta la fecha, pero de ahí, básicamente, a los hechos específicos de qué fue lo que pasó y por qué son las demandas, ahí sí no tengo yo ningún tipo de conocimiento real.”	N/A – para la fecha de la demanda YELLOWROCK no había sido liquidada	Escuchar/Click Aquí
Tercera. “Diga cómo es cierto, sí o no, que para el 27 de octubre de 2014, YELLOWROCK SAS tenía conocimiento que en el tribunal de arbitramento convocado por NORIA SA en contra de BLACKROCK SAS, mediante decisión de 17 de octubre de 2014 se decretaron medidas cautelares de inscripción	“Yo en el momento no sabía esas medidas cautelares, y no las sé hasta el momento, lo único que sí tengo presente, es que, obviamente, yo tenía, como soy representante legal, supe de una demanda que hubo contra YELLOWROCK por parte de los señores de NORIA, y como es	Hechos 23 y 32.	Escuchar/Click Aquí

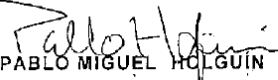
de demanda sobre los inmuebles Consuelo 1, Consuelo 2 y La Holanda.”	normal, pues me tocó dar poder a un defensor para que la enfrentara. Eso hasta ahí es lo que yo sé.”		
Cuarta. “Diga cómo es cierto, sí o no, que, para el 27 de octubre de 2014, momento de la venta de los inmuebles Lote No. 2 El Consuelo y La Holanda, por parte de BLACKROCK a YELLOWROCK, YELLOWROCK conocía que los pasivos contingentes de BLACKROCK eran mayores a sus activos.”	“No lo sé, no lo sé, porque son hechos anteriores, no tengo ni idea.”	Hecho 23.	Escuchar/Click Aquí
Quinta. “Diga cómo es cierto, sí o no, que para el 29 de diciembre de 2014, momento de la venta del inmueble del Lote 1 El Consuelo, YELLOWROCK era consciente de que con dicha venta la sociedad BLACKROCK quedaba vacía de activos fijos en su patrimonio.”	“No tengo conocimiento de los hechos, porque fueron anteriores.”	Hecho 23.	Escuchar/Click Aquí
Sexta. “Diga cómo es cierto, sí o no, que los accionistas únicos de YELLOROCK SAS y BLACKROCK SAS, hoy liquidadas, tienen vínculos de consanguinidad.”	“Sí los tienen.”	Hechos 21.a; y 31.a.	Escuchar/Click Aquí
Séptima (y Octava). “Diga cómo es cierto, sí o no, que para el año 2014 la sociedad YELLOWROCK SAS tuvo como único accionista al señor Michael Andrew Davidson Arias.”	“Tampoco lo sé, pero yo creo que puede ser muy posible, pero no lo sé a ciertamente. (...)”	Hechos 21 y 30.	Escuchar/Click Aquí
Novena. “Diga cómo es cierto, sí o no, que las sociedades	“Las tres... la verdad no sé bien cómo sea lo de	Hechos 21 y 30.	Escuchar/Click Aquí

YELLOWROCK SAS, BLACKROCK SAS, y CI PARKER SA, tuvieron como accionistas a personas naturales de apellido Davidson”	PARKER, pero las otras sí.”		
Décima. “Diga cómo es cierto, sí o no, que el precio pagado por YELLOWROCK a BLACKROCK, por el Lote No. 2 El Consuelo, a saber doscientos millones de pesos, era un precio muy inferior al valor comercial del inmueble para el momento de esta supuesta venta, a saber, 27 de octubre de 2014.”	“No me consta porque son hechos anteriores a la fecha en que comencé a ser representante legal de YELLOWROCK.”	Hecho 21.f. y g.	Escuchar/Click Aquí
Undécima. “Diga cómo es cierto, sí o no, que para el 29 de diciembre de 2014, fecha en que YELLOWROCK SAS vendió el Lote No. 2 El Consuelo a THE ELITE FLOWER, YELLOWROCK SAS no le había pagado a BLACKROCK la totalidad del valor de dicho inmueble, es decir, doscientos millones.”	“No tengo conocimiento, no me consta, porque son hechos anteriores a mi posesión como representante legal.”	Hecho 21.	Escuchar/Click Aquí
Decimotercera. “Diga cómo es cierto, sí o no, que entre el 27 de octubre de 2014 y el 29 de diciembre de 2014, YELLOWROCK SAS no ejerció posesión sobre el inmueble denominado Lote 2 El Consuelo.”	“Hechos anteriores a mi posesión, no me constan.”	Hecho 21.	Escuchar/Click Aquí
Decimocuarta. “Diga cómo es cierto, sí o no, que el 29 de diciembre de 2014, YELLOWROCK SAS no recibió de THE ELITE FLOWER la suma de novecientos noventa y tres quinientos seis	“Misma respuesta que la anterior, hechos anteriores a mi posesión y no me consta.”	Hecho 24, probado en contrario: no se recibió ese día el dinero, sino a cuotas según pacto privado que aparece en los correos del peritaje informático forense.	Escuchar/Click Aquí

cuatrocientos treinta millones por la venta del Lote No. 2 El Consuelo.”			
Decimoquinta. “Diga cómo es cierto, sí o no, que el precio pagado por YELLOWROCK a BLACKROCK por La Holanda, esto es setenta y cinco millones de pesos, era un precio muy inferior al valor comercial del inmueble para el momento de la supuesta venta, a saber, 27 de octubre de 2014.”	“No me consta, no estuve presente cuando se hicieron ese tipo de transacciones, no estuve presente, tampoco cuando se escrituraron esas transacciones, por lo tanto no me consta.”	Hecho 31. e.	Escuchar/Click Aquí
Decimosexta. “Diga cómo es cierto, sí o no, que YELLOWROCK SAS no pagó a BLACKROCK SAS la suma de setenta y cinco millones por la compra dele inmueble La Holanda.”	“Hechos anteriores a mi posesión, no me consta. (...) no me consta si lo hubo o no lo hubo.” (...) PREGUNTA LA JUEZ “Dentro de las actividades que usted ha desarrollado en las dos empresas, ¿ha habido pagos entre ellas?” – “No señora, no su señoría.”	Hecho 31. c.	Escuchar/Ver Aquí
Decimoséptima. “Como representante de YELLOWROCK, usted conoce en el momento que fue liquidada esta sociedad qué activos fueron distribuidos, a quién y en qué año.”	“En este momento no me acuerdo de eso, pero sí podría investigar y con mucho gusto les podría hacer llegar esa información. Estamos hablando de cosas que pasaron hace unos varios años, ¿no? Hubiera sabido eso y hubiera podido traer esa información a esta audiencia.”	N/A – YELLOWROCK no estaba liquidada cuando se presentó la demanda.	Escuchar/Click Aquí
Decimoctava. “¿Durante su periodo como representante legal de YELLOWROCK SAS ha recibido algún tipo de pago de la sociedad THE ELITE FLOWER?”	“Ningún pago.”	Hecho 25. b.	Escuchar/Click Aquí

No es difícil advertir de los anteriores extractos del proceso que el Sr. Pablo Miguel Holguín Ramírez, quien compareció a la audiencia de instrucción y juzgamiento en representación

de BLACKROCK y de YELLOWROCK, incurrió en respuestas evasivas. Pero más grave es ver que el expediente permite afirmar que en sus respuestas el Sr. Holguín **mintió** al decir -como lo dijo reiterativamente- que: *“No me consta, no estuve presente cuando se hicieron ese tipo de transacciones, no estuve presente, tampoco cuando se escrituraron esas transacciones, por lo tanto no me consta.”* En efecto, el Sr. Pablo Holguín, quien dijo no saber nada, argumentando que solo conoció de negocios de las empresas demandas desde las fechas en que asumió como liquidador, en realidad **firmó, como representante del vendedor, dos de las tres escrituras públicas impugnadas, a saber: la EP 2808 y la EP 2809,** ambas del 27 de octubre de 2014, por las cuales BLACKROCK dijo vender a YELLOWROCK, respectivamente, los predios La Holanda y El Consuelo 1:

LA SOCIEDAD VENDEDORA:	
	
PABLO MIGUEL HOLGUÍN RAMÍREZ	
C.C. No. 79142666 Usaquén	
TEL. No. 6032967	
Dirección: AC 138 H 54-60 C. 47	
Estado Civil: CASADO	
Actividad Económica: ADMINISTRADOR.	
Correo Electrónico: PABLO.HOLGUIN877@GMAIL.COM.	
QUIEN OBRA COMO APODERADO ESPECIAL DEL GERENTE Y REPRESENTANTE LEGAL HARRY DAVIDSON HOLGUÍN DE LA SOCIEDAD BLACKROCK S.A.S.	

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA TREINTA Y TRES (33) DEL CÍRCULO DE
BOGOTÁ, D.C.
CÓDIGO: 1100100033

ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO: 2.808
DOS MIL OCHOCIENTOS OCHO
DE FECHA: VEINTISIETE (27) DE OCTUBRE
DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014).

En la ciudad de Bogotá, D.C., Departamento de Cundinamarca, República de Colombia, ante mí, DIANA BEATRIZ LOPEZ DURAN, NOTARIA - TREINTA Y TRES (33) DE BOGOTÁ D.C. - de este círculo se otorga escritura pública que se consigna en los siguientes términos:

Con minuta presentada: -----

COMPARECIERON: PABLO MIGUEL HOLGUÍN RAMÍREZ, mayor de edad, de nacionalidad Colombiana, vecino de la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 79.142.666 de Usaquén, quien actúa en calidad de Apoderado Especial de HARRY DAVIDSON HOLGUÍN, mayor de edad, de nacionalidad Colombiana, vecino de la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 19.084.612 de Bogotá, D.C., en su calidad de Gerente y Representante Legal, de la sociedad BLACKROCK S.A.S., según poder especial el cual se anexa a este instrumento público, sociedad BLACKROCK S.A.S. sociedad legalmente constituida mediante documento privado de accionista único del día nueve de octubre de 2014.

Nota: Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el notario

Luego, teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que la causal puntual por la cual deben presumirse ciertos los hechos objeto de las preguntas asertivas formuladas en los interrogatorios de parte que absolvió el Sr. Holguín Ramírez, de conformidad con el art. 205, inciso segundo, del CGP, es la de haberse negado el interrogado “a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.”

En efecto, el liquidador representante legal de esas dos entidades demandadas extintas le mintió a la jueza en audiencia. Por ende, sin perjuicio de la relevancia jurídico-penal de ese hecho, lo cierto es que para los efectos procesales que atañen a esta apelación, dicha conducta debe ser valorada en la sentencia de segunda instancia (arts. 78-3, 241, 280, CGP) como hecho generador de indicios en contra de las defensas de YELLOWROCK y de BLACKROCK.

c. **Presunciones de certeza de los hechos susceptibles de prueba de confesión, generadas por la falta de contestación de la demanda en que incurrió YELLOWROCK**

También está probado en el expediente, y debería tener efectos probatorios graves si se aplicasen en su integridad las normas procesales, que YELLOWROCK dejó vencer en silencio el término para contestar la demanda. Por consiguiente, corresponde identificar cuáles hechos de la demanda son susceptibles de ser probados por confesión por YELLOWROCK, pues estos se presumen de entrada ciertos por el mandato legal del artículo 97 del CGP, correspondiéndole entonces a YELLOWROCK proveer mejor prueba

en contrario de ellos. Aquí la carga de la prueba opera de forma distinta a como la entendió el juzgado.

Estos hechos de la demanda, que atañen a YELLOWROCK y que son susceptibles de ser probados por confesión, a los que se refiere la norma procesal en cita, son los siguientes:

Hecho en la Afirmación demanda	
21	21. La supuesta compraventa del inmueble "LOTE No. 2 EL CONSUELO" nunca tuvo un desarrollo práctico ni real sino simulado absolutamente pues: a. Existe una relación de consanguinidad entre el representante legal de BLACKROCK, HARRY DAVIDSON HOLGUÍN y el representante legal de YELLOW ROCK, MICHEL DAVIDSON ARIAS. b. Con la transferencia simulada, se intentó desmejorar el patrimonio de BLACKROCK. c. YELLOW ROCK nunca pagó a BLACKROCK los valores contenidos en los pagarés 001, 002 y 003 por concepto del precio fijado en la escritura pública. d. YELLOW ROCK no entró en posesión material del inmueble. e. YELLOW ROCK vendió el mencionado inmueble el 29 de diciembre de 2014 sin que hubiere vencido la fecha del pagaré No. 003 (30 de marzo de 2015), pagaré cuyo valor NO PAGÓ. f. El precio señalado en la escritura pública descrita es NOTORIAMENTE INFERIOR al real valor comercial del inmueble vendido para el momento en que se otorgó la escritura pública. g. El precio señalado en la escritura pública descrita es NOTORIAMENTE INFERIOR al precio al cual fue vendido el mismo inmueble tan solo dos meses después de su compra (29 de diciembre de 2014). h. YELLOW ROCK no entró en posesión material del inmueble "LOTE No. 2 EL CONSUELO", pues dicho inmueble hace parte de un globo de terreno denominado como predio-cultivo "CALANDAIMA" que era
22	22. Si no hubiere simulación absoluta, la supuesta compraventa del inmueble "LOTE No. 2 EL CONSUELO" <u>adolece de una simulación relativa</u> toda vez que entre BLACKROCK y YELLOW ROCK <u>se efectuó una donación del mencionado inmueble</u> y no una compraventa, pues: a. ELITE FLOWER nunca pagó el precio. El precio se declaró "recibido a su entera satisfacción", lo cual no es cierto. b. Si el negocio fuere real, no hubo compraventa sino donación. c. Para la donación, el donante no adelantó el trámite de INSINUACIÓN, motivo por el cual el acto sería nulo en el exceso de cincuenta salarios mínimos mensuales.
23	23. En caso de que el acto de transferencia no adolezca de simulación absoluta o relativa, en subsidio debe tenerse en cuenta que el acto debe revocarse porque la supuesta compraventa del inmueble "LOTE No. 2 EL CONSUELO" fue celebrada en fraude de los derechos de NORIA: a. BLACKROCK desmejoró su situación económica perjudicando a NORIA en la búsqueda de hacer exigible sus pretensiones económicas contra BLACKROCK. b. BLACKROCK era consciente del empobrecimiento de su patrimonio. c. YELLOW ROCK era consciente de que BLACKROCK estaba empobreciendo su patrimonio.

25	25. La supuesta compraventa del inmueble "LOTE No. 2 EL CONSUELO" contenida en la escritura 3432 nunca tuvo un desarrollo práctico ni real sino simulado absolutamente pues: a. Con la transferencia simulada, el supuesto comprador ignoró torticeramente, que apenas dos meses antes el Inmueble supuestamente su vendedor lo había comprado en menos de una quinta parte del precio que ahora se fijaba para el Inmueble. b. ELITE FLOWER nunca pagó el precio. El precio se declaró "recibido a su entera satisfacción", lo cual no es cierto. c. YELLOW ROCK enajenó el inmueble por un precio NOTORIAMENTE MAYOR al cual afirmó comprar dicho inmueble. d. ELITE FLOWER no entró en posesión material del inmueble "LOTE No. 2 EL CONSUELO", pues dicho inmueble hace parte de un globo de terreno denominado como predio-cultivo "CALANDAIMA" que era administrado por una fiduciaria para la época de la venta de conformidad con el Acuerdo de Adjudicación de CI PARKER S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.
27	27. En caso de que el acto de transferencia no adolezca de simulación absoluta o relativa, en subsidio debe tenerse en cuenta que el acto debe revocarse porque la supuesta compraventa del inmueble "LOTE No. 2 EL CONSUELO" fue celebrada en fraude de los derechos de NORIA: a. BLACKROCK desmejoró su situación económica perjudicando a NORIA en la búsqueda de hacer exigible sus pretensiones económicas contra BLACKROCK. b. BLACKROCK era consciente del empobrecimiento de su patrimonio. c. ELITE FLOWER era consciente de que BLACKROCK estaba empobreciendo su patrimonio.
30	30. La supuesta compraventa del inmueble LA HOLANDA" nunca tuvo un desarrollo práctico ni real sino simulado absolutamente pues: a. Existe una relación de consanguinidad entre el representante legal de BLACKROCK, HARRY DAVIDSON HOLGUÍN y el representante legal de YELLOW ROCK, MICHEL DAVIDSON ARIAS. b. Con la transferencia simulada, se intentó desmejorar el patrimonio de BLACKROCK. c. YELLOW ROCK nunca pagó el pagaré No. 001 por concepto del precio fijado en la escritura pública. d. YELLOW ROCK no entró en posesión material del Inmueble. e. El precio señalado en la escritura pública descrita es NOTORIAMENTE INFERIOR al real valor comercial del inmueble. f. YELLOW ROCK no entró en posesión material del Inmueble "LA

31	31. En caso de que no sea absolutamente simulada, la supuesta compraventa del inmueble "LA HOLANDA" adolece de una simulación relativa <u>toda vez que entre BLACKROCK y YELLOW ROCK se habría efectuado una donación del mencionado inmueble</u> pues: a. Existe una relación de consanguinidad entre el representante legal de BLACKROCK, HARRY DAVIDSON HOLGUÍN y el representante legal de YELLOW ROCK, MICHEL DAVIDSON ARIAS. b. Con la transferencia simulada, se intentó desmejorar el patrimonio de BLACKROCK. c. YELLOW ROCK nunca pagó el pagaré No. 001 por concepto del precio fijado en la escritura pública. d. YELLOW ROCK no entró en posesión material del inmueble. e. El precio señalado en la escritura pública descrita es NOTORIAMENTE INFERIOR al real valor comercial del inmueble. f. La transferencia del inmueble a título de donación se habría realizado sin el trámite previo de una INSINUACION, mediante escritura pública.
32	32. En caso de que el acto jurídico no adolezca de simulación absoluta ni relativa, lo cierto es que de haber sido un negocio jurídico real, con la supuesta compraventa del inmueble "LA HOLANDA" celebrada en fraude de los derechos de NORIA Y ALTAMIZAL: a. BLACKROCK desmejoró su situación económica perjudicando a NORIA y ALTAMIZAL en la búsqueda de hacer exigible sus pretensiones económicas contra BLACKROCK. b. BLACKROCK era consciente del empobrecimiento de su patrimonio. YELLOW ROCK era consciente de que BLACKROCK estaba empobreciendo su patrimonio.

Conforme puede verse de las anteriores secciones del expediente, lo que se presume cierto, por vía de no contestación a la demanda, coincide con lo que se debe tener por confesado a causa de la renuencia de su representante legal a responder las preguntas formuladas en la audiencia de instrucción y juzgamiento. A saber, en resumen: Que YELLOWROCK compró por precios falsos -simulados- a BLACKROCK dos inmuebles, uno de los cuales, El Consuelo, fue negociado por los dueños de BLACKROCK y de YELLOWROCK con THE ELITE FLOWER para enajenarlo a través de YELLOWROCK y con un plan de pagos privado, a sabiendas de que con esa transacción estaban burlando los derechos del arrendatario a quien los vendedores de los predios despojaron de las mejoras allí implantadas, que fueron vendidas a ELITE sin haber sido pagadas a NORIA.

Y esto, a su turno, coincide con lo que se debe tener por confesado desde BLACKROCK, quien también incumplió notoriamente los deberes procesales por parte de su representante legal, pues el Sr. Pablo Holguín compareció a audiencia en su nombre faltando a la verdad y a comportarse como si fuera un testigo, nada más, como si tuviera derecho a no acordarse, cuando lo cierto es que sus acciones y omisiones generan confesión ficta porque la legislación procesal colombiana sanciona con ese efecto probatorio la renuencia a

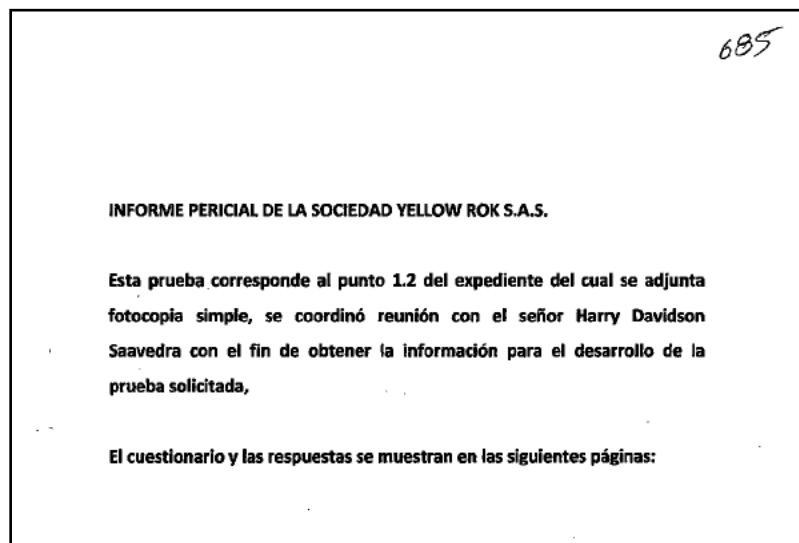
responder las preguntas formuladas por su contraparte en ejercicio del derecho a la prueba y de conformidad con las reglas imperativas del CGP.

El juzgado de primera instancia pasó por alto completamente todo este panorama probatorio, sin duda condicionante de cómo se aborda en propiedad el examen de las demás pruebas del plenario. Por ende, el punto de partida a partir del cual debía evaluarse el cumplimiento de las cargas probatorias aplicables a este caso concreto fue completamente omitido en la sentencia impugnada.

d. Indicios generados en contra de BLACKROCK y YELLOWROCK por no haberle entregado al perito contable Latorre Lara los documentos que este requirió, sin causa justificativa

También se generaron análogos efectos en relación con ciertos hechos que requerían de prueba contable, a saber: si se hicieron o no pagos entre YELLOWROCK y BLACKROCK en cumplimiento de las obligaciones que dijeron adquirir mediante las escrituras públicas de 27 de octubre de 2014 por las cuales BLACKROCK dijo venderle a YELLOWROCK los predios La Holanda (COP\$75.000.000) y El Consuelo 1 (COP\$200.000.000).

En efecto, en el dictamen pericial de fecha 30 de julio de 2019, el auxiliar de la justicia José Gonzálo Latorre Lara ([Ver Aquí el Dictamen](#)) dejó constancia acerca de que los representantes de las demandadas YELLOWROCK y BLACKROCK no exhibieron ninguno de los documentos requeridos por el perito en cumplimiento de la solicitud de inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de perito contable, formulada por la parte demandante para verificar contablemente si los negocios impugnados habían sido reales o no, así:



688

La sociedad no exhibió lo solicitado en el punto 1.3.

(I) PERITO CONTABLE.

De lo solicitado en los puntos (I) a (VII) NO se aportan documentos por tanto no se adjuntan anexos.

RESPUESTAS AL CUESTIONARIO PARA EL PERITO CONTABLE.

Con base en lo solicitado y lo observado en la inspección de documentos dictaminó:

- a. NO existen Actas de Junta Directiva y de Asamblea de accionistas de
- b. No aplica por cuanto no existen actas.
- c. No existe contabilidad, las cuentas cruzan con los pagos THE ELITE FLOWER SAS.
- d. No hay auxiliares las cuentas por cobrar según registros de documentos únicos extractos de FONVAL, cuentas donde se consignó el dinero recaudado objeto de la venta.

INFORME PERICIAL DE LA SOCIEDAD BLACKROK S.A.S.

Esta prueba corresponde al punto 1.1 del expediente del cual se adjunta fotocopia simple, se coordinó reunión con el señor Pablo Miguel Holguín con el fin de obtener la información para el desarrollo de la prueba solicitada,

El cuestionario y las respuestas se muestran en las siguientes páginas:

La sociedad no exhibió ni entregó copia de los documentos solicitados por la demandante en el punto 1.1.

(I) PERITO CONTABLE.

De lo solicitado en los puntos (I) a (VII) NO aportan documentos, manifiesta El Liquidador no haber recibido documentos ni contabilidad, por lo cual no hay anexos.

RESPUESTAS AL CUESTIONARIO PARA EL PERITO CONTABLE.

- a. No aplica por cuanto no existen actas, documentos ni contabilidad por lo cual, y este cuestionario se resuelve con base en los documentos solicitados.

DOCUMENTOS QUE POSEE ÚNICOS APORTADOS.

- Acta de Nombramiento como liquidador anexo 75.
- Acta de aprobación liquidación anexo 76.
- Estado de cuenta DIAN con saldo \$-0- anexo 77 y 78.
- Estado de cuenta TESORERIA DISTRITAL Saldo \$-0- anexo 79a.

Lo anterior fue ratificado por el señor perito en la audiencia de instrucción y juzgamiento del 20 de septiembre de 2022, donde se refirió en los siguientes términos a las dificultades de recaudo de la información, causadas por la no entrega de documentos de los demandados señalados, que lo llevaron a que no pudiera responder dos terceras partes del cuestionario formulado por la parte Demandante, debido a la falta de colaboración de YELLOWROCK y BLACKROCK:

“(…) ([Escuchar/Click Aquí](#))

- *Apoderada: ¿Y las otras sociedades demandadas le facilitaron la totalidad de la información?*
- *Sr. Latorre: “De igual manera fui atendido, como es costumbre atender estas diligencias, es decir, la YELLOWROCK y sociedad BLACKROCK SAS.*
- *Apoderada: ¿Y estas sociedades le hicieron a usted entrega de la información de manera completa?*
- *Sr. Latorre: No. No. (...) De la sociedad BLACKROCK no me entregaron, dice, la sociedad no exhibió ni entregó copia de los documentos solicitados por la demandante, solicitada en el punto 1.1. De lo solicitado en el punto 1.6 no aportaron documentos, manifestando el liquidador no haber recibido documentación ni contabilidad, por lo cual no hay anexos.*
- *Apoderada: Muchas gracias doctor Latorre. ¿Y respecto de la otra sociedad demandada, YELLOWROCK SAS?*
- *Sr. Latorre: De igual manera, esas son, eran en el momento, atendido por el señor Davidson Saavedra. Y de este no aportaron documentos, por tanto no se adjuntan anexos. Respuesta para el cuestionario: No aplica por cuanto no existen actas. **Es decir, respecto del cuestionario pasado por la actora, no hay respuestas.** Aclaro, de ELITE FLOWERS entregó todos los documentos solicitados y las preguntas reposan en el expediente, en el informe presentado por escrito. (...)”.*

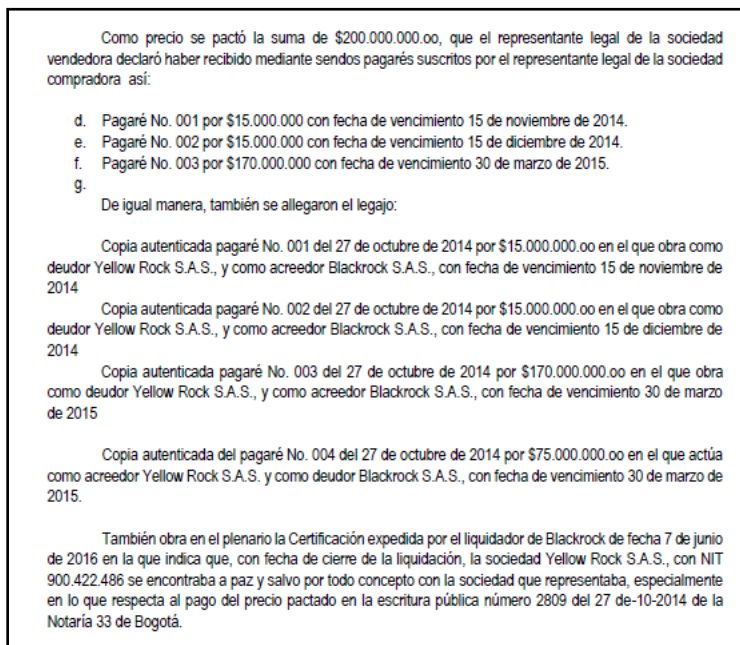
Debe resaltarse que a YELLOWROCK y a BLACKROCK no se les pidieron documentos de imposible existencia, sino simple y sencillamente los documentos que ordinariamente se generan en una transacción cualquiera de enajenación de propiedad raíz, a saber: las pruebas del pago del precio, entre otros documentos que, si fuera cierto que los negocios no fueron simulados, desde luego que existirían.

Luego no hay duda de que esta fue una tercera vía en la que los demandados YELLOWROCK y BLACKROCK se abstuvieron de cumplir sus cargas procesales, perjudicaron el derecho a la prueba de la parte Demandante, y modificar la carga de la prueba puntualmente aplicable en este caso. Hecho que el juzgado de instancia valoró de forma manifiestamente equivocada, pues lo que buscó el juzgado -y echó de menos- fueron pruebas que ratificaran los hechos que debían tenerse de entrada por cierto por aplicación imperativa, y cumulativa, de los artículos 97, 198, 205 y 267 del CGP.

Respecto de BLACKROCK y de YELLOWROCK no faltó ninguno de los indicios y confesiones presuntas que la negligencia procesal genera, pero lo hicieron de manera impune gracias a la decisión impugnada. En efecto, haciendo el razonamiento probatorio inverso al aplicable (se tiene por cierto lo afirmado, salvo mejor prueba en contrario), lo que

a este respecto se limitó a decir la sentencia fue que *“todos y cada uno de los documentos a los que se ha hecho referencia en párrafos anteriores no fueron puestos en tela de juicio por parte del extremo actor a efectos de controvertir la realidad de los negocios jurídicos en controversia, y, por ende, el pago efectivo alegado como realizado por la pasiva.”*

Esos documentos que en criterio de la jueza desvirtuaban o hacían irrelevante lo confesado por vía de conducta procesal de BLACKROCK y YELLOWROCK no eran más que pagarés, y para ello argumentó normativamente la sentenciadora que el Código de Comercio admite el pago con títulos valores (**Pág. 17 de la sentencia**):



Es decir que, en el marco de este proceso de impugnación de negocios jurídicos por presunta falsedad de declaraciones elevadas a escritura pública, y estando confesados como ciertos los hechos adversos a YELLOWROCK y BLACKROCK como se acaba de ver, **la jueza determinó que no hacía falta la real comprobación del pago del dinero pactado como precio.** Equiparó el título-valor al dinero que él da derecho a cobrar y dio por pagado el precio con base en la sola existencia de documentos en donde consta la *promesa* (incondicional de pago, o pagaré) de pagar esos precios de La Holanda y El Consuelo 1. ¿No existe aquí una clara desigualdad en el estándar probatorio que se exige para las partes y una manifiesta inaplicación de las consecuencias procesales que generan conductas omisivas y evitables como las de no contestar la demanda, faltar a la verdad en interrogatorio de parte y no entregar la prueba del pago al perito contable que fue comisionado por el juzgado para verificar si las operaciones fueron reales o no?

Una cosa muy distinta es que respecto de los negocios con THE ELITE FLOWER SAS, quien sí entregó documentos al perito contable Latorre, sí se haya demostrado, por parte de ELITE, que se hicieron pagos por los inmuebles, aunque en forma muy distinta a lo declarado en la escritura pública 3432 del 29 de diciembre de 2014, lo cual mantiene viva la pretensión de acción pauliana respecto de ELITE cómo cómplice del proceder fraudulento de los DAVIDSON. Sin embargo, respecto de BLACKROCK y YELLOWROCK, es decir, entre la familia DAVIDSON, no se demostró el pago de ninguna suma de dinero que diera cumplimiento a los pagarés -meros documentos parte de la simulación que dejaron los

involucrados- con los cuales la jueza tuvo por demostrada, equivocadamente, la realidad de tales negocios jurídicos.

En consecuencia, a falta de prueba del *pago*, la sentencia debe revocarse para declarar que fueron simulados los negocios entre BLACKROCK y YELLOWROCK porque en realidad fueron donaciones de inmuebles realizadas sin el cumplimiento de los requisitos de ley. Por el contrario, lo que hay en el expediente son todos los indicios, presunciones legales y confesiones fictas que se pueden generar en un proceso gobernado por el CGP, generados todos por la sistemáticamente obscura y mendaz conducta procesal de YELLOWROCK Y BLACKROCK, que permiten tomar tranquilamente la decisión de tener por no demostrados los pagos que supuestamente YELLOWROCK se obligó en octubre de 2014 a hacer en favor de BLACKROCK, antes de transferir ambas a THE ELITE FLOWER SAS los inmuebles en negocio posterior, de diciembre de 2014.

Con base en todo lo anterior, el Tribunal debe enmendar ese error probatorio consistente en ser excesivamente tolerante con los efectos probatoriamente sancionatorios de la negligencia o mala fe procesal que se le demostró a los demandados YELLOWROCK y BLACKROCK por vía de (i) la primera, no haber contestado la demanda, mentido en interrogatorio de parte y no haber entregado los documentos requeridos por el perito contable para verificar si las operaciones impugnadas fueron reales o no; y (ii) para la segunda, por haber mentido en interrogatorio de parte y no haber entregado los documentos requeridos por el perito contable para verificar si las operaciones impugnadas fueron reales o no.

En efecto, si las normas procesales invocadas en esta sección de la apelación se aplicaran como corresponde, la valoración probatoria necesaria para resolver las pretensiones necesariamente debe partir de que los hechos adversos a YELLOWROCK y a BLACKROCK, afirmados en la demanda y susceptibles de prueba de confesión, identificados esquemáticamente arriba, se tienen por ciertos para efectos de decidir, salvo mejor prueba en contrario.

En este caso concreto, la única mejor prueba en contrario de lo afirmado por la Demandante como *causa petendi* respecto de BLACKROCK y de YELLOWROCK, era la prueba contable -requerida pero no obtenida por el perito correspondiente- del pago del dinero supuestamente debido de COP\$275.000.000 según las Escrituras Públicas 2808 y 2809, y los Pagarés Nos. 001 a 0004, todos, las escrituras y los pagarés, de fecha de 27 de octubre de 2014. Pero esta no existe en el expediente ni fuera de él, de manera tal que sí es procedente la condena pedida en contra de BLACKROCK y de YELLOWROCK.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE ACCIÓN PAULIANA – EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA INCURRIÓ EN ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS OBRANTES DENTRO DEL PLENARIO, AL CERCENAR Y DESFIGURAR SU VALOR DEMOSTRATIVO PARA EL TRÁMITE

Teniendo en cuenta que los principales defectos probatorios que llevaron a tener por no demostradas las simulaciones entre BLACKROCK y YELLOWROCK están resaltados en la sección inmediatamente anterior, a continuación se explica al Tribunal cómo fueron acreditados los elementos estructurantes del fraude pauliano en la enajenación de los Lotes

No. 1 y No. 2 El Consuelo mediante la Escritura Pública 3432 de 29 de diciembre de 2014 celebrada por THE ELITE FLOWER (comprador) con YELLOWROCK y BLACKROCK (vendedores), mediante documentos electrónicos que hacen parte de los libros y papeles del comerciante THE ELITE FLOWER SAS. Estos documentos fueron obtenidos, como el Tribunal lo sabe, porque tuvo que responder una apelación sobre el tema, a través de un tortuoso proceso de exhibición judicial de documentos que fueron inspeccionados por un perito informático forense comisionado por el juzgado, y por ende sirven como fuente de confesión también según las normas procesales vigentes (Arts. 264 y 268, CGP).

En efecto, el fallo incurrió en ostensibles errores de hecho en la apreciación de las pruebas, pues contrario a lo afirmado en la sentencia (**págs.18-20**) estas sí permiten acreditar el concilio fraudulento que se gestó entre las Demandadas y que subyace a las compraventas aquí debatidas, medios de convicción a los que la sentencia restó todo valor y que desacreditó prácticamente en un solo párrafo y sin la valoración detallada que merecen.

Los siguientes correos obtenidos mediante el perito FTI CONSULTING ([Ver/Click Aquí](#) – audiencia de sustentación de la metodología dictamen) acreditan que THE ELITE FLOWER SAS contrató con BLACKROCK y YELLOWROCK a sabiendas de la existencia de la reclamación de NORIA sobre los predios de BLACKROCK arrendados a ella el 9 de abril de 2012, de los que fue despojada el 9 de octubre de 2013, que fueron entregados en tenencia a los señores de ELITE tan solo 10 días después del desalojo, a través de otra sociedad de su mismo grupo, y vendidos a ELITE un año y dos meses después, el 29 de diciembre de 2014. Veamos:

- Correo electrónico interno de ELITE de 15 de febrero de 2012: ([Ver/Click Aquí](#))

From: Juan Carlos Hannaford

To: Richard Deckers <rdeckers@eliteflower.com>

Date: 15 Feb 2012 at 19:50 (UTC Z)

Subject: Re: PARKER

Averiguemos

Jc

Sent from my iPhone

On Feb 15, 2012, at 2:26 PM, "Richard Deckers" <rdeckers@eliteflower.com> wrote:

Juan Carlos,

Me llamo Felipe Andrade a informarme que estájn cerrando estas empresas y que lo buscaron a ofrecerlas para negocio, posiblementne de arriendo. Me envío la información de abajo.

Vale la pena investigar?

Saludo,

RD

From: Felipe Andrade Perafan [mailto:andrade@robledoabogados.com]

Sent: Wednesday, February 15, 2012 2:13 PM

To: Richard Deckers

Subject: PARKER

Richard:

Los datos de Parker son los siguientes:

Finca Parker (El Rosal): 19.5 Hectáreas. 67.6% Rojo y 32.4% Colores

Calandaima: 18 Hectáreas. 58.6% Colores y 41.4% Rojo

Saludos,

Felipe

La fecha de este correo es relevante, porque es anterior al contrato de arrendamiento de 9 de abril de 2012 firmado entre NORIA, BLACKROCK y CI PARKKER, y muestra que el primer acercamiento que hubo entre las partes que son acusadas aquí de fraude pauliano,

ocurrió en la misma época en que a NORIA le ofrecieron en arrendamiento las fincas de la empresa floricultora en decadencia de los DAVIDSON, CI PARKER. A la postre, como se ve adelante, a NORIA la arrendaron por 10 años unas fincas que le quitaron al año y medio, y se las vendieron a ELITE después de que NORIA las puso a punto para sacarlas del deterioro en que venían.

- Correo electrónico de 17 de julio de 2013 de BLACKROCK a ELITE ([Ver/Click Aquí](#)):

From: Harry Davidson [mailto:havidsonsa@gmail.com]
Sent: Wednesday, July 17, 2013 10:24 PM
To: 'Juan Carlos Hannaford'
Subject: Proyeccion Derechos de Voto Parker

Juan Carlos que mas,

Le mando los derechos de voto como los presento el liquidador a la Super.

Las compañías que votarían positivo la reorganización hasta el momento son las siguientes:

Asociativo Calandaima
Blackrock
Korg
Harry Davidson Saavedra

(Tantao esta como RT en el cuadro.)

También le mando los comentarios del liquidador acerca de las "mejoras" que pretende noria, (paginas 54 a 58) que hacen parte de del memo de explicación radicado en la super junto con el excel.

Y el contrato que se iba a firmar con Noria para el corto plazo. Parece incompleto (subrayado en amarillo primera pagina) en la parte de antecedentes por que le quite un poco de puntos que hablaban del contrato pasado, los plazos, de la pretensión de mejoras que radicarón, etc etc etc. pero nada tiene que ver con el negocio de ahora.

Hablamos el viernes entonces.

Saludes,

Harry

Este correo es supremamente relevante por los adjuntos que contiene, los cuales demuestran que THE ELITE FLOWER sabía de la reclamación de NORIA contra PARKER y BLACKROCK, pero también que los accionistas de PARKER y BLACKROCK, los señores DAVIDSON, tenían una relación e interacción excesivamente cercana con el liquidador designado por la Superintendencia de Sociedades, señor JOSÉ ALIRIO VELOZA.

En efecto, los adjuntos de este correo electrónico a ELITE, de parte de HARRY DAVIDSON, son el documento en WORD contentivo del proyecto de graduación y calificación de créditos y derechos de voto en CI PARKER, "*como los presentó el liquidador a la Super*" según lo dicho por DAVIDSON a ELITE; y el archivo en EXCEL adjunto a este, donde se calculan los futuros derechos de voto en las decisiones de liquidación y repartición de los bienes de la coarrendadora y codeudora de BLACKROCK, PARKER.

En la información propia de ambos documentos electrónicos consta que **la última persona que editó ese documento, en el que se niega -por el liquidador, no por un juez- los créditos reclamados por NORIA en la insolvencia de la empresa de los DAVIDSON, y dando la mayoría de los derechos de voto a los acreedores internos, señores DAVIDSON y sus familiares, fue el señor HARRY DAVIDSON, quien no tenía por qué estar ajustando un pre-documento judicial de esos ni tener acceso a su versión borrador en Word y Excel de manos del liquidador**; mucho menos habiendo sido el señor DAVIDSON representante legal de PARKER hasta su entrada en liquidación, acreedor interno de PARKER y externo a través de BLACKROCK; y a su turno, beneficiario de la

decisión de la Superintendencia que le negó el reconocimiento del crédito por mejoras a NORIA.

Bogotá, Mayo 2 de 2013

Doctora

MARIA VICTORIA LONDOÑO BERTIN

COORDINADORA DEL GRUPO DE LIQUIDACIONES

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Bogotá

REF.: PRESENTACIÓN PROYECTO DE CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE CRÉDITOS Y DERECHOS DE VOTO EN CI PARKER SA., EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL. NIT. 830. 074.701-3. EXP. 52234

La Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del proceso de liquidación para la empresa CI PARKER S.A., con Auto 400-017260, de Diciembre 6 de 2012, designando como liquidador a JOSE ALIRIO VELOZA ARANGO, quien tomó posesión del cargo el 12 de Diciembre de 2012.

El aviso notificando a los acreedores, se fijó en Diciembre 17 de 2012, a las 8:00 a.m. en un lugar público del Grupo de Apoyo Judicial, complementado con Aviso del día siguiente, precisando la Dirección correcta del liquidador. El término para presentar acreencias y otros posibles derechos de terceros dentro del proceso de liquidación judicial, venció en Febrero 4 de 2013.

Para efectos de la Calificación y graduación de Créditos y derechos de Votos, se tiene en cuenta, todas las acreencias presentadas oportunamente al liquidador, y/o a la Superintendencia de Sociedades, y puestas en conocimiento del liquidador, a más tardar en febrero 4 de 2013. Las acreencias radicadas, o conocidas por el liquidador en fecha posterior,

Propiedades ▾

Tamaño

163KB

Páginas

64

Palabras

25428

Tiempo de edición

3 minutos

Título

Agregar título

Etiquetas

Agregar etiqueta

Comentarios

Agregar comentarios

Fechas relacionadas

Última modificación

27/05/2013 6:11 p. m.

Fecha de creación

27/05/2013 6:11 p. m.

Última impresión

12/12/2011 5:35 p. m.

Personas relacionadas

Autor

W

Wolf

Agregar un autor

Última modificación realizada por

HD

Harry Davidson

Mostrar todas las propiedades

www.gomezpinzon.com

Calle 67 # 7-35 Of. 1204

Edificio Caracol

Bogotá, Colombia

Tel: +571 319 2900

Cra. 43A # 1- 50 Of. 209

San Fernando Plaza

Medellín, Colombia

Tel: +574 444 3815

AFFINITAS

The team that works

25

CALIFICACION DEFINITIVA

PRIMERA Y TERCERA PRETENSION

Se reconoce a favor de NORIA como Acreencia Cierta Quinta Clase, Quirografia, la suma de \$240.919.355, acreencia Pos Acuerdo. Se asigna la cantidad de 242.645.949 Votos Clase E, teniendo en cuenta la fecha de desembolso del anticipo.

SEGUNDA Y CUARTA PRETENSION

Mejoras por Valor de (\$4.861.531.931), Cuatro mil ochocientos sesenta y un mil millones quinientos treinta y un mil, novecientos treinta y un pesos.

No es posible determinar ningún valor por mejoras, en los términos del contrato suscrito en Abril 9 de 2012, en concordancia con el documento soporte presentado. No se reconoce ningún valor. Sin embargo dado que la entrega del inmueble no ha ocurrido, siendo un aspecto sustancial para el presunto reconocimiento de mejoras, se incluirá esta acreencia sin valor alguno en la calificación de créditos, COMO UNA ACREENCIA CONDICIONAL, a la espera del evento de entrega, si este ocurre.

C.I PARKER S.A., en Liquidacion Judicial. NIT. 830.074.701-3							
ACREENCIAS Y DERECHOS DE VOTO A DICIEMBRE 06 DE 2012							
CLASE D - ACREEDORES INTERNOS						1,27427	
NIT	ACRREEDOR	PATRIMONIO			Votos Dic 6/2012	% VOTOS	
80,107,425	Harry Davidson Saavedra	20.016.328.190			20.016.328.190	40,91106	
	Michael Davidson Arias	5.759.436.431			5.759.436.431	11,77162	
	Patrick Davidson Arias	3.537.950.246			3.537.950.246	7,23116	
	Yolanda de Holguin - Pink E.U	398.421.072			398.421.072	0,81433	
	Lorna Greiffenstein	259.839.829			259.839.829	0,53108	
	Eduardo Holguin	259.839.829			259.839.829	0,53108	
	Henry Velasquez	268.501.157			268.501.157	0,54879	
		30.500.316.754			30.500.316.754	62,33912	
CLASE A - ACREENCIAS LABORALES - PRIMERA CLASE							
NIT	ACREEDOR	Acreencias a Dic. 19 de 2006 Reestructuracion	Acreencias a Dic. 06 de 2012 Liquidacion	TOTAL CAPITAL	Votos Dic 6/2012	% VOTOS	
9.375.197	ABRIL ALBARRACIN NILSON WILMER	59.402		59.402	79.797	0,00016	
20.927.889	ABRIL LOZANO LUZ MYRIAM	40.118		40.118	56.330	0,00012	
11.215.251	ACERO HERNANDEZ FABIAN	104.255		104.255	153.553	0,00031	
25.253.682	ACERO MURCIA LEIDY ADRIANA	207.481		207.481	945.828	0,00123	

Fechas relacionadas

Última modificación	17/07/2013 10:10 p. m.
Fecha de creación	7/05/2007 11:27 a. m.
Última impresión	2/05/2013 3:48 p. m.

Personas relacionadas

Administrador	Especificar el administra...
Autor	D diromero Agregar un autor

Última modificación realizada por	HD Harry Davidson
-----------------------------------	--

Documentos relacionados

Así, en resumen, parece ser que al menos un accionista de PARKER y BLACKROCK, el señor HARRY DAVIDSON, controlante de las sociedades arrendadoras del contrato que le fue incumplido a NORIA, modificó el proyecto de calificación y graduación de créditos del liquidador de PARKER, y acto seguido comunicó dicho proyecto de decisión al futuro comprador ELITE -que no era acreedor en esa liquidación-, seguramente para darle tranquilidad al comprador, futuro cómplice del fraude pauliano, en punto a que podrían salirse con la suya sin reconocerle nada a NORIA, esto es, defraudando los derechos de

este acreedor a quien, por vía del liquidador VELOZA, excluyeron de ser decisor relevante en la liquidación de PARKER.

- **Correo electrónico de 6 de agosto de 2013 entre BLACKROCK Y ELITE:**
([Ver/Click Aquí](#))

Otro correo en el mismo sentido es el siguiente, porque permite inferir que similar cercanía o acceso privilegiado al que tenía el señor DAVIDSON con el liquidador VELOZA, lo tenía también con funcionarios de la Superintendencia. En efecto, en este correo el mismo señor DAVIDSON le brinda este parte de tranquilidad a ELITE, en punto a que, gracias a las decisiones de la Superintendencia, iban bien en el propósito de no reconocerle los créditos a NORIA:

De: Harry Davidson [<mailto:hdavidsonsa@gmail.com>]
Enviado el: martes, 06 de agosto de 2013 10:54 a.m.
Para: aparedes@cpjus.com.co
CC: rdeckers@eliteflower.com
Asunto: Escritos Super

Alonso y Richard,

Sé que me dijeron que no necesitaban ver todos los papeles, pero sin embargo les envió los siguientes escritos de la Super para que se den una idea de la tónica en que esta la Super frente a Jardines.

De izquierda a derecha:

1. El primer auto en donde los ordenan a entregar los bienes.
2. La contestación de Zaida a la Tutela por violación de debido proceso. Aquí valen la pena las páginas 5 a la 11 solamente.
3. El auto en donde se les negó el recurso de reposición frente al auto descrito en el punto no. 1.

Saludos,

Harry

Conforme puede verse en los documentos adjuntos al correo electrónico, *“La contestación de Zaida a la Tutela por violación de debido proceso”* es la contestación a demanda de tutela que radicó la entonces Superintendente Delegada para Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, seguramente sustanciada o proyectada por la persona allí identificada como *“Zaida”*, para firma de la Superintendente, para controvertir una reclamación de NORIA relativa a la forma arbitraria en cómo el liquidador y la superintendencia estaban negando las pretensiones de NORIA abrogándose poderes del juez natural del contrato del contrato de arrendamiento incumplido por BLACKROCK. La condición de funcionaria de la Superintendencia de Sociedades de la persona llamada ZAIDA, lo acreditó la declaración como testigo del señor liquidador de PARKER, JOSÉ ALIRIO VELOZA ([Escuchar/Click Aquí](#)). Luego no es posible negar que ELITE FLOWER tenía pleno conocimiento (inclusive teniendo acceso a información judicial extraoficial) de la litigiosa situación existente entre NORIA y los oferentes de los predios a los que, en una operación de notorio riesgo, terminó comprándoles, pues estos últimos lo mantuvieron privadamente actualizado del desarrollo del conflicto en la Superintendencia, tal y como lo demuestran estos correos.

- **Correo electrónico interno de ELITE de 11 de septiembre de 2013** ([Ver/Click Aquí](#))

En este correo, por ejemplo, el representante legal de ELITE, RICHARD DECKERS reconoce que sabe que, en el evento de tomar las tierras que para ese entonces tenían

arrendadas los DAVIDSON, el costo de las mejoras hechas a los predios por los arrendatarios “debería ser asumido por alguien”.

1)La primera preocupación es el hecho de que supongo que Jardines tiene las tierras arrendadas a unas empresas de los Davidson y por otro lado la infraestructura y cultivos a las empresas No sé cómo se dieron esos contratos. La pregunta sería si las tierras, suponiendo que no estarían dentro de un proceso de liquidación están en contratos independientes al arriendo de la infraestructura que si esta en la liquidación, que mecanismo se utiliza para que Jardines devuelva las tierras?

2)Yo supondría que Jardines, si es obligado a entregar los cultivos, infraestructura y tierras, se lleve o vuelva inutilizable parcialmente o la totalidad de las inversiones y mejoras que pudo haber realizado allí. Y pongo un ejemplo....segun entiendo la totalidad del plástico de invernaderos estaba en pésimo estado al momento de la entrega de la finca a Jardines asi que este debe ser de su propiedad. Es bien posible que si les toca entregar la finca lo retiren con lo cual estaríamos arrendando una finca, justo a tiempo para realizar podas de San Valentino y sin plásticos. Además del problema que esto podría representar en términos operativos habría un muy importante costo que debería ser asumido por alguien. En este momento no tengo mas ejemplos y este puede ser el más crítico pero posiblemente haya más como instalaciones de goteo, sistemas de riego, infraestructura, etc....

- Correo electrónico de BLACKROCK a ELITE de 10 de octubre de 2013 [\(Ver/Click Aqui\)](#)

Aquí se muestra que un mes después del anterior correo en donde se preguntó por ELITE “*qué mecanismo se utiliza para que Jardines devuelva las tierras*”, pero ahora un día después de que la Superintendencia de Sociedades y el Liquidador Veloza despojaron de la tenencia de los inmuebles arrendados a NORIA (el 09/10/2013) -tanto de los de CI PARKER como de los de BLACKROCK, que no estaba en liquidación-, BLACKROCK estaba afinando con ELITE la negociación del precio de venta de los inmuebles de BLACKROCK, naturalmente afecto a las acreencias de los acreedores de BLACKROCK, quien para esa fecha ya había incumplido el contrato de arrendamiento con NORIA. Allí se evidencia que el valor comercial del predio LA HOLANDA es muy superior al incluido en la Escritura Pública 2808 de 27 de octubre de 2014, impugnada en este proceso:

De: Harry Davidson [mailto:h davidsonsa@gmail.com]
Enviado el: Thursday, October 10, 2013 2:32 PM
Para: Richard Deckers
Asunto: Avaluo Blackrock

Adjunto el avaluo Richard.

Saludos,

Harry

From: HENRY Guerrero Martinez [mailto:hgm176@hotmail.com]
Sent: Tuesday, October 30, 2012 9:40 AM
To: HARRY DAVIDSON
Subject: informe blackrock

HARRY

ADJUNTO PDF INFO BLACKROCK

HENRY G.

MATRÍCULA
INMOBILIARIA

:

50N-366118

AREAS

:

Las áreas que conforman el inmueble en referencia se relacionan a continuación:

DESCRIPCION	AREA m2
LOTE LA HOLANDA	19500,00
CASETA BAÑOS	8,25

- Correo electrónico interno de ELITE de 10 de octubre de 2013 [\(Ver/Click Aqui\)](#)

En este correo queda claro que **ELITE** tenía conocimiento directo e informado de la condición de acreedor de NORIA respecto de BLACKROCK, arrendadora de los predios NO cobijados por la liquidación de PARKER, y que una de las opciones que estaban contemplado -como en efecto ocurrió, mediante la instrumentalización de YELLOWROCK en la donación que esta recibió de BLACKROCK el 27 de octubre de 2014- era usar alguna *“sociedad que no tenga un gran patrimonio o que al menos no cuente con bienes o acreencias que eventualmente puedan verse comprometidas. Ello debido a la contingencia que existiría en caso de un pleito con Jardines.”* (el subrayado en la foto es un énfasis propio)

From: Felipe Andrade Perafan <andrade@robledoabogados.com>
Date: October 17, 2013 at 7:38:39 PM GMT-5
To: Richard Deckers <rdeckers@eliteflower.com>
Subject: CASO PARKER

Apreciado Richard:

Tal y como te lo comenté, en el día de hoy me llamó Sergio Arango de Jardines y me contó lo ocurrido en días pasados con la finca de Parker. Manifestó que se ha enterado que existen varias empresas que están interesadas en las fincas que le quitaron a Jardines, entre quienes se encuentra Elite. También me manifestó que ya saben que hay gente de Elite regando los cultivos y trabajando. Me pidió que le dijera a Juan Carlos que no es aconsejable meterse en este asunto pues están dispuestos a dar la pelea por lo que consideran fue una ilegalidad. Igualmente me manifestó que habló con Ipanema y Sunshine quienes supuestamente también se encuentran detrás de ese negocio.

El argumento fundamental de Jardines es que el contrato de arriendo, el cual aun siguen pagando, lo suscribieron tanto con Parker como con la otra sociedad propietaria de los predios, en consecuencia, dicho contrato no ha terminado respecto de los restantes propietarios.

Seguramente van a iniciar las acciones pertinentes contra el liquidador y contra quien se encuentre en el predio, con el fin de reclamar los daños y perjuicios ocasionados.

En este orden de ideas, te reitero lo que hablamos con Alonso en día de hoy, sobre el negocio que está a punto de perfeccionarse.

1. Es necesario conocer los documentos que deben obrar en la liquidación, concretamente, la decisión de la Super en la que ordenó la restitución de los predios y el contrato o documentos contractuales que se firmaron con Jardines.
2. Sería preferible hacer el negocio con una sociedad que no tenga un gran patrimonio o que al menos no cuente con bienes o acreencias que eventualmente puedan verse comprometidas. Ello debido a la contingencia que existiría en caso de un pleito con Jardines.
3. Teniendo en cuenta que los cultivos de flores, aparentemente se encuentran tanto en predios de Parker como en predios de las otras sociedades, sería importante que Parker construya un documento que justifique la tenencia y ocupación de dichos predios. Ello con el fin de justificar la razón por la cual el cultivo que es de parker, se encuentra en otro predios.

4. Deberíamos incorporar en los documentos del negocio alguna manifestación de Parker y las demás sociedades en donde nos liberen de responsabilidad por las contingencias y/o litigios futuros o presentes que se tenga con anteriores poseedores de los predios.

5. También deberíamos incluir alguna manifestación que nos libere de responsabilidad frente a una eventual acusación de inducción a rompimiento contractual, lo cual se configura como un acto de competencia desleal.

Quedo atento a cualquier inquietud.

Saludos,

FELIPE ANDRADE - PERAFAN
ROBLEDO ABOGADOS S.A.
Carrera 11 A No. 97 A - 19 Oficina 302
Bogotá, D.C. - Colombia
PBX: (57-1) 642 8544
Fax: (57-1) 642 2146
andrade@robledoabogados.com
info@robledoabogados.com
www.robledoabogados.com

- Correo electrónico de BLACKROCK a ELITE del 10 de octubre de 2013

From:

Harry Davidson <hdavidsonsa@gmail.com>

To:

'Juan Jose Rodriguez' <jjre@rodriguezespitia.net>; Richard Deckers <rdeckers@eliteflower.com>

Cc:

'Carlos Borrero' <cborrero@bia.com.co>

Date:

22 Apr 2014 at 14:43 (UTC Z)

Subject:

RE: Escenario de Esecion Parker

Dr. Juan Jose buenos dias,

Abajo las respuestas a tus preguntas en amarillo:

Para el estudio y análisis necesito certificados de libertad de los inmuebles objeto de la operación, tanto los de Parker como los de Blackrood
Enviados en un email aparte.

Así mismo requiero la composición accionaria de las dos compañías.
BLACKROCK S.A.S.
100% de las acciones están a nombre de Harry Davidson Holguin (mi papa).
C.I. PARKER S.A. EN LIQUIDACION JUDICIAL:

SOCIO	No. De ACCIONES	%
Harry Davidson Saavedra	693.300	65,63
Michael Davidson Arias	199.488	18,88
Patrick Davidson Arias	122.543	11,60
Yolanda de Holguin - Pink E.U.	13.800	1,31
Eduardo Holguin	9.000	0,85
Lorna Greiffenstein	9.000	0,85
Henry Velasquez	9.300	0,88
Total	1.056.431	100,00

Nota: Todos los socios de Parker son familiares menos Henry Velasquez.

Ustedes han contemplado que los inmuebles de Blackrood se aporten a Parker?
No lo habíamos contemplado, pero luego de nuestra reunión de la semana ante pasada nos pareció una buena idea y podemos trabajarla.

El tema de la escisión esta previsto de una sola forma o de dos? Preciso es posible que la compañía que se quede con los lotes y sería para Elite sería la escidente y la beneficiaria la nueva en que queden los socios actuales.
Hable con Carlos de este tema y me dice que por el momento no le ve problema a este tema. Que tendríamos que profundizar el esquema pero no le ve problema.

Lo expuesto en los documentos precedentes contrasta poderosamente con las escuetas pero tajantes negaciones realizadas por THE ELITE FLOWER en la excepción No. 4 que presentó al contestar la demanda, a saber ([Ver/Click Aquí](#) – contestación completa):

4. BUENA FE PAULIANA DE THE ELITE FLOWER S.A.S. C.I.

THE ELITE FLOWER S.A.S. C.I. actuó de buena fe en la celebración de los actos y contratos impugnados por la demandante y sin la intención de colaborar a la sociedad BLACKROCK S.A.S. a insolvantar su patrimonio.

En relación con lo anterior vale la pena mencionar tres aspectos importantes en relación con la buena fe Pauliana de mi mandante.

- Desconocimiento del crédito del demandante:
- Desconocimiento del mal estado de los negocios del deudor:

102

- Desconocimiento del detrimento patrimonial que el deudor podía sufrir con la los actos realizados:

En efecto, lo afirmado en esta excepción por ELITE está refutado por los correos electrónicos encontrados en la exhibición de libros y papeles del comerciante en cita mediante la intervención del perito informático forense y aportados en disco duro, con

cadena de custodia intacta, al expediente. Pero también está ratificado por la abundante prueba que tiene el expediente en punto a que entre ELITE y los DAVIDSON se ejecutó en la realidad, como se ve en los anexos del peritaje contable de LATORRE, un cronograma de pagos bien diferente -pactos privados contrarios a lo declarado en escritura pública (art. 1766, del C.C.)- del que fue declarado en la Escritura Pública 3432 de 29 de diciembre de 2014, pues el precio de venta NO se pagó de contado a la firma de la escritura como se lee en la cláusula CUARTO de la Escritura impugnada:

Lo declarado en la Escritura:

CUARTO: El precio de los inmuebles objeto de este contrato es la suma de MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M. CTE. (\$1.986.457.272.00) que LOS VENEDORES, declaran recibidos a entera satisfacción, discriminados así: A.- LOTE NUMERO 1 de la Finca El Consuelo, por valor de NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M. CTE. (\$992.950.842.00), B.- LOTE NUMERO 2 de la Finca El Consuelo, por valor de NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS M. CTE. (\$993.506.430.00). -----	
--	--

Lo descubierto en la etapa probatoria de este proceso:

18 de marzo de 2015

45

741

Señores THE ELITE FLOWER S.A.S. LTA

Ciudad

Ref: INSTRUCCIONES DE GIRO

Por medio de la presente les solicitamos que el pago que debe ser girado del 20 de marzo del año en curso, según el contrato de compra venta de los Lotes 1, 2, 3 y 4 de El Consuelo sea girado a nombre de CREDICORP CAPITAL COLOMBIA S.A. NIT 860.068.182-5 a la cuenta corriente no. 0070695912 del Banco Davivienda.

Cordialmente,

MICHAEL DAVIDSON ARIAS en representación propia y de YELLOW ROCK S.A.S. Nit. 900.422.481-1 C.C. 1.127.236.800

HARRY DAVIDSON SÁAVEDRA C.C. 80.107.425

PATRICK DAVIDSON ARIAS C.C. 1.127.238.872

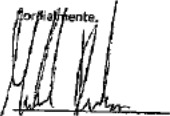
743

8 de marzo de 2016

Señores THE ELITE FLOWER S.A.S. LTDA
Culidad

Ref: INSTRUCCIONES DE GIRO

Por medio de la presente les solicitamos que el pago que debe ser girado el 15 de marzo del año en curso, según el contrato de compra venta de los Lotes 1, 2, 3 y 4 de El Consuelo sea girado a nombre de CREDICORP CAPITAL COLOMBIA S.A. NIT 860.068.182-5 a la cuenta corriente no. 00706998727 del Banco Davivienda.


MICHAEL DAVIDSON ARIAS en representación propia y de YELLOW ROCK S.A.S. Nit. 900.422.486-1
C.C. 1.127.236.800


HARRY DAVIDSON SAAVEDRA
C.C. 80.107.425


PATRICK DAVIDSON ARIAS
C.C. 1.127.238.872

52
760

Pagare:	No 0001	Valor	\$2.015.557.272
Interés de plazo:	8% EFECTIVO ANUAL		
Vencimiento final:	20 de Marzo de 2016		

DEUDOR: THE ELITE FLOWER S.A.S. C.I. sociedad legalmente constituida mediante escritura pública número mil novecientos veinticuatro (1.924) del dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991) otorgada en la Notaría Veinticuatro (24) de Bogotá, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá.

ACREEDOR: YELLOW ROCK S.A.S., sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, identificada con el Nit.900422486-1. Ciudad y dirección donde se efectuará el pago: **Bogotá D.C.**

120 052750G	26/12/2014	26122014	900267017	BLACKROCK S.A.S.	0.00	967,589,976.00	
140 HB2452	15/03/2016	0	900267017	BLACKROCK S.A.S.	0.00	620,000,000.00	3A 48
140 HB2453	15/03/2016	0	900267017	BLACKROCK S.A.S.	0.00	347,589,976.00	3B 749
SALDO DE MOVIMIENTOS:					0.00		
120 052750H	26/12/2014	26122014	900422485	YELLOW ROCK SAS	0.00	967,048,277.00	
140 CTE36651	19/03/2015	0	900422485	YELLOW ROCK SAS	0.00	13,937,746.00	3C
140 CTE36708	25/03/2015	0	900422486	YELLOW ROCK SAS	0.00	519,735,618.00	3D
140 HB2451	15/03/2016	0	900422486	YELLOW ROCK SAS	0.00	433,374,913.00	
SALDO DE MOVIMIENTOS:					0.00		

Estos documentos encontrados durante la etapa probatoria del proceso, demostrativos de la existencia y ejecución de pactos contenidos en contraescrituras privadas entre los demandados con los que perjudicaron los derechos de NORIA, también están **ratificados por lo que confesó en audiencia de instrucción y juzgamiento la representante legal de ELITE al absolver interrogatorio de parte el 6 de agosto de 2019**, a saber, que los pagos de las fincas compradas a los DAVIDSON, a través de sus cascarones YELLOWROCK y BLACKROCK, se hicieron hasta marzo de 2016, no de contado el 29 de diciembre de 2014 como dice la Escritura Pública 3432 impugnada: ([Escuchar/Click Aquí](#) – interrogatorio completo). Confesó ELITE lo siguiente:

Pregunta	Respuesta	Hecho(s) de la demanda confesado(s) (Art. 205, CGP)	Extracto Audiencia
Primera. “Diga cómo es cierto, sí o no, y yo afirmo que es cierto, que el 29 de diciembre de 2014 THE ELITE FLOWER SAS CI no pagó el precio del inmueble denominado Lote No. 2 El Consuelo”.	“Para esa fecha no se había pagado la totalidad de los lotes porque tenían plazos de pago hasta marzo de 2016.”	Hecho 25.b: “El precio [pactado en la Escritura 3432] se declaró recibido a satisfacción, lo cual no es cierto.”	Escuchar/Click Aquí
Segunda. “Diga cómo es cierto, sí o no, y yo afirmo que es cierto, que para el 29 de diciembre de 2014 THE ELITE FLOWER SAS CI conocía del mal estado de los negocios de BLACKROCK SAS.”	“No es cierto, nosotros no conocíamos el mal estado de, pues digamos que es obvio que una empresa en liquidación tiene problemas, financieros, pero nosotros no conocíamos la implicación que tiene para el demandante esos problemas.”	Hecho 27.c.: “ELITE FLOWER era consciente de que BLACKROCK estaba empobreciendo su patrimonio.”	Escuchar/Click Aquí
Tercera. “Cuando la señora juez le hizo una pregunta hace un momento, sobre cómo	“Sí, sí, pues sí.”	Hecho 27.c.: “ELITE FLOWER era consciente de que BLACKROCK	Escuchar/Click Aquí

llegaron ustedes a negociar con BLACKROCK, mencionó usted, y por favor corrijame, comillas, las empresas que vienen con problemas económicos normalmente buscan a las que tienen un músculo para hacer este tipo de negocios. ¿Eso fue lo que ocurrió en este caso?		estaba empobreciendo su patrimonio.”	
Cuarta. “Diga cómo es cierto, sí o no, y yo afirmo que es cierto, que le 29 de diciembre de 2014 no salió de las arcas de ELITE FLOWER SAS CI la suma de 993.506.430 por la venta del Lote No. 2 El Consuelo”:	“Es cierto, ese día no salieron los 993 millones de pesos porque los pagos estaban pactados en fechas diferentes, unos antes, otros después, y el plazo era hasta marzo de 2016.”.	Hecho 25.b: “El precio se declaró recibido a satisfacción, lo cual no es cierto.”	Escuchar/Click Aquí
Séptima. “Diga cómo es cierto, sí o no, y yo afirmo que es cierto, que, para el 29 de diciembre de 2014, THE ELITE FLOWER SAS CI no pagó el precio del inmueble denominado Lote No. 1 El Consuelo.”	“Es cierto, en esa fecha no se pagó la totalidad del lote, hubo unos pagos que se hicieron en ese momento, otros pagos que quedaron acordados para el año 2015 y otros para el año 2016. En el año 2016 se terminó de pagar el Lote.”	Hecho 25.b: “El precio se declaró recibido a satisfacción, lo cual no es cierto.”	Escuchar/Click Aquí
Octava. “Diga cómo es cierto, sí o no, y yo afirmo que es cierto, que, para el 29 de diciembre de 2014, no salió de las arcas de ELITE FLOWER SAS CI la suma de 992.950.842 pesos por la venta del Lote No. 1 El Consuelo.”	“Es cierto, en esa fecha no salió la totalidad de la plata, porque los pagos estaban estipulados en plazos que se vencían en el mes de marzo del año 2016. Y así se hicieron.”	Hecho 25.b: “El precio se declaró recibido a satisfacción, lo cual no es cierto.”	Escuchar/Click Aquí

Así las cosas, por cuenta de las declaraciones y documentos aportados por ELITE y por el perito informático que accedió a sus servidores electrónicos, fue acreditado más allá de toda duda que NO ES CIERTO lo afirmado por ELITE en su excepción 4, a saber, *contrario sensu*: (i) que ELITE sí tenía conocimiento del derecho de la Demandante respecto de BLACKROCK; (ii) que ELITE sí tenía conocimiento de la situación de los negocios del

deudor; (iii) que ELITE sí tenía conocimiento del detrimento patrimonial que el deudor podía sufrir con los actos realizados; (iv) que ELITE no actuó de buena fe en la celebración de los actos y contratos con el deudor, impugnados por la demandante; y (v) que ELITE sí actuó con la intención de colaborar a la sociedad BLACKROCK S.A.S. a insolventar su patrimonio en perjuicio de la prenda general de NORIA sobre el patrimonio de su incumplido arrendador BLACKROCK.

Es decir que, en cumplimiento del estándar jurisprudencial actualmente vigente sobre prueba de los elementos estructurantes de la acción pauliana o revocatoria de los negocios jurídicos realizados en fraude de los acreedores, consagrada en el artículo 2491 del Código Civil, que requiere demostrar *eventus damni* y *consilium fraudis*, debía el juzgado declarar probadas las pretensiones subsidiarias del primer grupo de pretensiones, relativas a la Escritura Pública 3432.

Sin embargo, el juzgado negó de tajo que las pruebas del proceso permitieran acreditar la existencia de los elementos estructurantes del fraude pauliano. Para esos efectos, razonó que las pruebas no permitían concluir que ELITE conociera del mal estado de los negocios de BLACKROCK, sino solo de CI PARKER (sociedad controlada por las mismas personas, dueños de una empresa floricultora en decadencia y liquidación cuyos activos estaban parcialmente en cabeza de otras sociedades de los mismos dueños y fueron comprados por otra empresa floricultora, a los dueños, mientras se hacía el trámite de insolvencia de la empresa):

Anexos de los cuales solamente se dependen las actuaciones que se emprendieron por parte de la Superintendencia de Sociedades y del liquidador de la sociedad extinta C.I. Parker S.A., en procura de llevar a feliz término el trámite liquidatorio de dicha entidad, sin que en los mismos se vea reflejada, se reitera el estado de los negocios de Blackrock S.A.S.

Y, de cara a lo anterior se establece de igual manera, la falta de acreditación del conocimiento por parte de los terceros respecto del aludido mal estado de los negocios de Blackrock S.A.S.

Por ejemplo, respecto de la sociedad The Elite Flower S.A.S. C.I se intentó acreditar tal presupuesto con los correos electrónicos obtenidos por el perito informático John Fredy Sora Hernández y que fueron

obtenidos al momento de realizar la revisión de las diferentes fuentes de información de la sociedad en mención, a efectos de presentar la experticia encomendada dentro del proceso de la referencia.

Correos que datan del 15 de febrero de 2012, 17 de julio de 2013, 06 de agosto de 2013, 11 de septiembre de 2013, 10, 11 y 18 de octubre de 2013, 04 de diciembre de 2013 y 22 de abril de 2014.

Sin embargo, más que desprenderse de tales medios de información, el estado de los negocios de Blackrock S.A.S., en ellos se hace referencia al posible acuerdo de reestructuración de la sociedad C. I. Parker S.A., su estado de liquidación, valor de algunos predios que componían los activos de tal sociedad, los negocios posibles frente a los mismos, objeciones presentadas por Noria S.A. y la composición accionaria de Blackrock S.A.S. y C. I. Parker S.A. En liquidación Judicial.

Similar situación se presenta frente a Yellow Rock S.A.S. como quiera que, para acreditar tal situación solamente se hizo referencia a los vínculos familiares existentes entre los representantes legales de tal sociedad y Blackrock S.A.S., sin que de ello se desprenda inequívocamente la intención de defraudar a Noria S.A..

De lo que se desprende entonces que los pedimentos soportados en fraude pauliano no encuentren el curso de prosperidad.

Esta consideración probatoria del juzgado es equivocada porque pasó por alto que la representante legal de ELITE confesó en audiencia del 6 de agosto de 2019 haber tenido el conocimiento del mal estado de los negocios de BLACKROCK para la fecha en que se celebró la escritura pública impugnada, y reconoció, al ser preguntada por BLACKROCK y responder pensando en PARKER, que para efectos comerciales y de negociación, BLACKROCK y YELLOWROCK no eran más que vehículos de los acuerdos negociados directamente con los accionistas de PARKER (arriba, preguntas Tercera y Cuarta), propietarios de la tierra donde operaba la liquidada PARKER. Esto consta en la promesa de compraventa que la sentencia menciona en la página 14 para negar las pretensiones de simulación, a saber, el contrato de fecha 2 de octubre de 2014, celebrado entre HARRY DAVIDSON SAAVEDRA, HARRY DAVIDSON HOLGUÍN, BLACKROCK y ELITE, a cuyas obligaciones se dio cumplimiento mediante la Escritura Pública 3432 impugnada – [Ver/Click Aquí](#)).

Al respecto, debe verse que la siguiente estipulación suscrita por ELITE en dicho contrato de promesa hace *aún más* insostenible la afirmación del juzgado sobre la “falta de acreditación del conocimiento por parte de los terceros del aludido mal estado de los negocios de Blackrock S.A.S.”:

(Cláusula TERCERA, “SANEAMIENTO”, pág. 5 del contrato de promesa):

PARÁGRAFO PRIMERO: No obstante lo anterior, las partes manifiestan que conocen y aceptan que en la actualidad sobre el predio denominado “LOTE #1 EL CONSUELO”, de propiedad de BLACKROCK SAS, existe una hipoteca abierta y sin límite de cuantía a favor del Banco Agrario de Colombia, constituida mediante escritura pública No. 958 del 26 de febrero de 2009 otorgada en la Notaría 45 de Bogotá y un embargo ordenado por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso ejecutivo mixto de radicación 2012-610, iniciado por el Banco Agrario de Colombia. Igualmente, que sobre el predio denominado “LOTE #2 EL CONSUELO” existe una hipoteca abierta y sin límite de cuantía a favor del Banco Agrario de Colombia, constituida mediante escritura pública No. 4.286 del 27 de agosto de 2009 otorgada en la Notaría 45 de Bogotá. Que sobre el predio denominado “LOTE #3 EL CONSUELO” existe un embargo ordenado por la Superintendencia de Sociedades en virtud de la liquidación obligatoria de la sociedad C.I. PARKER S.A. Que sobre el predio denominado “LOTE #4 EL CONSUELO” existe una hipoteca abierta y sin límite de cuantía a favor del Banco Agrario de Colombia, constituida mediante escritura pública No. 1.062 del 8 de junio de 2011 otorgada en la Notaría 34 de Bogotá, un embargo ordenado por la Superintendencia de Sociedades en virtud de la liquidación obligatoria de la sociedad C.I. PARKER S.A. y un embargo ordenado por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso ejecutivo mixto de radicación 2012-610, iniciado por el Banco Agrario de Colombia.

¿Cómo se puede decir que ELITE no sabía del mal estado de los negocios de BLACKROCK, si aquí consta que sabía de la existencia de, entre otros, un embargo ejecutivo con “radicación 2012-610” sobre el inmueble que le estaba comprando a los dueños de una empresa en liquidación judicial obligatoria, siendo ese uno de los inmuebles donde aquella empresa operaba?

Pero desde luego que tampoco es sostenible esa afirmación de la sentencia sobre el desconocimiento de ELITE, que avala su fingida y contraevidente “inocencia”, si se leen en detalle las comunicaciones cruzadas entre ELITE y HARRY DAVIDSON, y sus adjuntos, resaltadas con anterioridad. Adicionalmente, ¿cómo se puede decir que ELITE haya sido un tercero adquirente de buena fe, que nada sabía de los problemas judiciales de sus cocontratantes con mis mandantes, si tenía más información sobre el proceso de liquidación de PARKER -la empresa de sus cocontratantes- que la propia NORIA; si, para colmo,

llegaron a sus manos, por correo electrónico de HARRY DAVIDSON de fecha 17 de julio de 2013 los documentos de WORD y EXCEL presuntamente elaborados de manera conjunta por el liquidador y HARRY DAVIDSON, que posteriormente se convirtieron en anexos de las decisiones de la Superintendencia adversas a NORIA? No se puede decir que ELITE no conocía del mal estado de los negocios de BLACKROCK y de su pasivo contingente proveniente de las reclamaciones de NORIA, cuando en el expediente obra correspondencia electrónica entre ELITE y HARRY DAVIDSON en donde aquella recibe actualizaciones sobre *“la tónica de la Super con Jardines”* [grupo empresarial dueño de NORIA y de CALAFATE], a manera de parte de tranquilidad de que probablemente puedan hacer el negocio a pesar de estar NORIA reclamando activa y contemporáneamente derechos sobre esos inmuebles que ELITE, a conocido riesgo, compró.

No puede decirse tampoco que ELITE haya ignorado el mal estado de los negocios de BLACKROCK y de la reclamación de NORIA contra este, y que no fue cómplice de los DAVIDSON en la ejecución a través de BLACKROCK y de YELLOWROCK de un fraude pauliano en perjuicio de su NORIA y su dueño el grupo empresarial Jardines de los Andes, si se contrasta la promesa de compraventa del 2 de octubre de 2014 con la Escritura Pública 3432 (Impugnada) de 29 de diciembre de 2014 que consumó parcialmente la venta allí prometida. Según la cláusula PRIMERA, literal A. de la promesa, fue BLACKROCK quien se obligó a transferir a ELITE el “LOTE #1 EL CONSUELO”, pero quien finalmente cumplió esa obligación el 29 de diciembre de 2014, después de haber recibido la propiedad del “LOTE #1 EL CONSUELO” mediante escritura del 27 de octubre de 2014, fue YELLOWROCK. Esto es: después de haber recibido la propiedad de dicho inmueble sin pagar ningún precio por ello y habiendo declarado que lo compró por una quinta parte del valor por el que lo vendió a ELITE.

Además, puede verse de las instrucciones de pago de 15 de marzo de 2015 y de 2016 suscritas por los primos DAVIDSON (MICHAEL, HARRY y PATRICK), con las que se cumplieron los pactos privados entre ELITE y los DAVIDSON, que los pagos fueron hechos a una sola cuenta para todos los DAVIDSON. Luego argumentar aquí separaciones estrictas entre accionistas y sociedad, para negar la existencia de fraude, desconoce el imperativo de usar el sentido común y la sana crítica.

En suma, como resultado de este proceso judicial se descubrieron significativos pactos privados distintos a lo públicamente declarado ante notario, descubiertos en el marco de este largo proceso judicial respecto de la adquisición de los Lotes Nos. 1 y 2 El Consuelo, que fueron convenidos y ejecutados antes y durante el proceso entre los tres demandados. Y esto, en el contexto de recomendaciones internas de ELITE como la de *“hacer el negocio con una sociedad que no tenga un gran patrimonio o que al menos no cuente con bienes o acreencias que eventualmente puedan verse comprometidas [por] la contingencia que existiría en caso de un pleito con Jardines”*; y de *“que nos libere de responsabilidad frente a una eventual acusación de inducción a rompimiento contractual”* (vide supra, pág. 28). En verdad que no es sostenible decir que ELITE y YELLOWROCK no fueron cómplices o por lo menos conocedores del plan urdido por el también vehículo de los DAVIDSON, BLACKROCK, para quedar sin activos con los cuales eventualmente responder por las pretensiones de NORIA.

Mucho menos si se tiene en cuenta que -como consta en los documentos de la Cámara de Comercio de Bogotá aportados al expediente y lo declaró el señor PABLO MIGUEL HOLGUÍN, quien liquidó las sociedades YELLOWROCK Y BLACKROCK, que firmó por BLACKROCK las escrituras del 27 de octubre de 2014, y que mintió sobre su participación en esas ventas en audiencia de interrogatorio de parte en más de una vez- después de la venta de los Lotes a ELITE, la sociedad BLACKROCK fue liquidada con solamente un millón de pesos en su patrimonio. Este millón fue repartido al señor DAVIDSON, quien por su parte obtuvo el pago de los lotes por parte de ELITE por otra vía, a través de una cuenta corriente en Davivienda que NO era de BLACKROCK.

Por ende, BLACKROCK, en conclusión, mediante la ejecución pactos privados distintos a lo declarado públicamente con los otros dos demandados: (i) se desprendió de los activos fijos que tenía; (ii) después, alguien más recibió por ella el precio acordado con ELITE por la venta de los activos a lo largo de 18 meses; y (iii), mientras todavía tenía pendiente recibir el último de los tres pagos de ELITE, se liquidó privadamente con solo un millón de pesos de patrimonio, burlando la posibilidad de hacer efectiva cualquier reclamación patrimonial en su contra por las conductas que el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 15 de julio de 2022, declaró como constitutivas de incumplimiento contractual (proceso con Rad. No. 110013103040-2015-00651-05., sentencia de fecha 15 de julio de 2022 del Tribunal Superior de Bogotá).

Así las cosas, es claro que el juzgado de instancia erró significativamente al apreciar las pruebas que fundamentan más allá de toda duda la existencia de los hechos en que se basa la pretensión subsidiaria de acción pauliana formulada contra la Escritura Pública firmada entre los tres integrantes de la parte demandada, a saber, la No. 3432 del 29 de octubre de 2014. Por ende, debía declararse próspera, como respetuosamente le solicito al Tribunal Superior que lo haga en la sentencia de segunda instancia, la pretensión PRIMERA SUBSIDIARIA DEL PRIMER GRUPO y sus consecuenciales, porque sí se demostró el concierto fraudulento urdido durante meses y ejecutado durante años por los demandados en contra de NORIA.

3. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE SIMULACIÓN – EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA INCURRIÓ EN ERROR DE HECHO AL DEJAR DE APRECIAR EL CONJUNTO DE INDICIOS Y DEMÁS MEDIOS DE CONVICCIÓN QUE ACREDITAN LA SIMULACIÓN

En tercer lugar, ruego al Tribunal tener en cuenta lo siguiente:

Como es bien sabido, la simulación es un fenómeno que, por su naturaleza, ocurre en un contexto en el que quienes concurren a la celebración del negocio aparente procuran borrar cualquier rastro de su real intención y negociado. Consecuencia de ello es que, de ordinario, no resulta fácil y ni siquiera posible ubicar *a priori* un medio de prueba único, directo y contundente que permita dar cuenta del acuerdo simulatorio, lo que conlleva muchas veces la necesidad de comprobar los supuestos de simulación mediante un conjunto de pruebas indirectas o indicios.

Al respecto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Dada la dificultad de acreditar, en forma directa, la mendacidad de una declaración de voluntad, ese doblez puede advertirse a partir de la

presencia de pruebas indirectas, que –con el mismo vigor que las primeras– muestran que el comportamiento y la intención de los contratantes difiere del que habría de esperarse de quienes celebran negociaciones serias.

Por vía de ejemplo, las reglas de la experiencia sugieren que es habitual que el vendedor se desprenda de la posesión del bien que enajena; que, por supuesto, **aquel quiera (o necesite) vender y su contraparte comprar; que se reclame efectivamente por esa transferencia un precio, equivalente al valor de mercado del activo, y que el comprador cuente con recursos suficientes para asumir esa carga contractual;** así, actuar contrariando tales pautas comportamentales puede sugerir el fingimiento de una determinada declaración de voluntad.

A dichas evidencias pueden sumarse otras, ya no propias de un comportamiento negocial atípico, sino del contexto en que se celebró el contrato, como por ejemplo, **la cercanía de las partes** (no necesariamente su parentesco); la ausencia de tratativas previas; **la época de la negociación**; las cláusulas contractuales inusuales (reserva de usufructo, pacto de retroventa, etc.); la **transferencia masiva de activos**, y, por sobre todo, **la causa simulandi, es decir, la existencia de un motivo para encubrir la auténtica voluntad de los negociantes con un ropaje aparente.**” (Énfasis añadido)

En este caso, la prueba de la simulación absoluta de los negocios realizados **entre BLACKROCK y YELLOWROCK**, hacia los cuales se enfilan las pretensiones del segundo y tercer grupo (relativas a las Escrituras Públicas 2808 y 2809, de 27 de octubre de 2014) es directa porque:

- (i) proviene de las confesiones producidas en el decurso procesal transcurrido entre 2016 y 2023 por parte de esos dos sujetos demandados, conforme a lo ya expuesto en las Sección IV.1. *supra*, que no se reiterará aquí en aras de la brevedad, por considerar suficientemente ilustrado el punto de que YELLOWROCK y BLACKROCK confesaron de todas las maneras procesalmente posible los hechos que les son adversos y susceptibles de prueba de confesión allí diagramados en función de lo afirmado en la demanda; y
- (ii) porque está ratificada documentalmente por la historia del fraude pauliano final, del 29 de diciembre de 2014, resumida en la Sección IV.2 inmediatamente anterior, pues allí consta que YELLOWROCK y BLACKROCK no fueron sino instrumentos societarios mediante los cuales los negociantes reales de la Escrituras Públicas impugnadas (RICHARD DECKERS de ELITE, y HARRY DAVIDSON de BLACKROCK, YELLOWROCK y CI PARKER EN LIQUIDACIÓN) se cercioraron muy bien de hacer lo más disimuladamente posible la transferencia de los bienes de BLACKROCK prendados a las acreencias con NORIA mediante sendas compraventas ficticias firmadas el 27 de octubre de 2014, en las que se pactaron precios irrisorios que nunca se pagaron, conforme quedó acreditado en el proceso.

En ese orden de ideas, el énfasis del presente cargo de impugnación es más normativo que probatorio, pues se propone resaltarle al Tribunal que el Juzgado inaplicó las directrices de apreciación probatoria conforme a la sana crítica de la puntual especie de litigio planteada en este caso -que implica una necesaria dosis de suspicacia por los juzgadores, pues el pleito trata, de entrada, respecto a que una de las partes afirma que la otra mintió al celebrar ciertos negocios jurídicos solemnes, por lo que no corresponde ni con la sana crítica ni con el sentido común aplicar el excesivamente suave estándar probatorio aplicado por la

juzgadora en punto a que, literalmente, con un pagaré de un primo hermano en favor de otro primo hermano, suscrito en la misma fecha de la escritura pública que se alega simulada, se puede probar el pago del precio acordado en esa escritura impugnada.

La realidad de una promesa no se prueba con otra promesa, sino con el cumplimiento de lo estipulado. YELLOWROCK no probó haber pagado lo prometido a BLACKROCK, y tenía la carga de hacerlo, no solo porque la afirmación de no haber pagado es una negación indefinida que activa la carga del demandado de probar el pago, sino porque habiéndose decretado prueba contable en el proceso practicada por un perito, era por esa vía, de mostrarle los comprobantes al perito contable, que tenía que acreditarse el desembolso efectivo. Mucho menos tratándose de un pleito entre comerciantes constituidas en forma de sociedades mercantiles obligadas a llevar contabilidad.

En cambio, las declaraciones de los representantes legales de las partes, los documentos contables arrojados al proceso que muestran que solo hubo pagos desde ELITE hacia los DAVIDSON, mas no de las sociedades de los DAVIDSON entre ellas, la inexistente división comercial real entre los DAVIDSON y sus sociedades en la historia de las negociaciones llevadas en secreto con ELITE, el cumplimiento de la promesa de transferencia a ELITE hecho por BLACKROCK a través de YELLOWROCK, otra sociedad de otro miembro de la familia que no tenía contrato con NORIA, y en general la conducta procesal de los demandados YELLOWROCK y BLACKROCK permite unir la suficiente cantidad de puntos necesarios para concluir que las compraventas entre estos dos demandados fueron fingidas para ejecutar el negocio real que era la adquisición de cuatro fincas antes explotadas por NORIA y PARKER, a ELITE, competidor de aquella y excompetidor de esta.

Así, no se entiende que el juzgador dejara de apreciar, como mínimo: la evidencia de que BLACKROCK no quería ni necesitaba vender, salvo que fuera para disipar su patrimonio y evadir los reclamos que en su contra existían para la fecha de las escrituras impugnadas, pues para la época de los negocios simulados ya conocía de la demanda presentada por NORIA y estaba vinculada a un tribunal de arbitramento ([Ver/Click Aquí](#)); la relación de parentesco que existía entre las personas detrás de quienes concurrieron a la simulación, concretamente, el grupo familiar dueño tanto de BLACKROCK como de YELLOWROCK; la época de la simulación que, convenientemente, coincidió con el incumplimiento de BLACKROCK al convenio que tenía con NORIA, con la liquidación de C.I. PARKER S.A. seguida de cerca por la de BLACKROCK, y con la formulación de las reclamaciones que NORIA tenía; en fin, la *causa simulandi*, que no es otra que, en línea con los demás puntos, la obvia intención de BLACKROCK de privarse de activos con los cuales poder responder por lo que se le reclamaba. Todos los hechos que se afirmaron como indicadores del fraude simulatorio fraguado ejecutado entre el 2 de octubre de 2014 (fecha de la promesa de compraventa) y el 29 de diciembre de 2014 fueron probados, y también fueron directamente probados los hechos negativos indicados por esos indicadores, a saber: (i) la inexistencia de pagos entre BLACKROCK y YELLOWROCK y (ii) la existencia de pactos ocultos entre ELITE y los accionistas de BLACKROCK y YELLOWROCK, con cuya consumación se perjudicaron los derechos de NORIA.

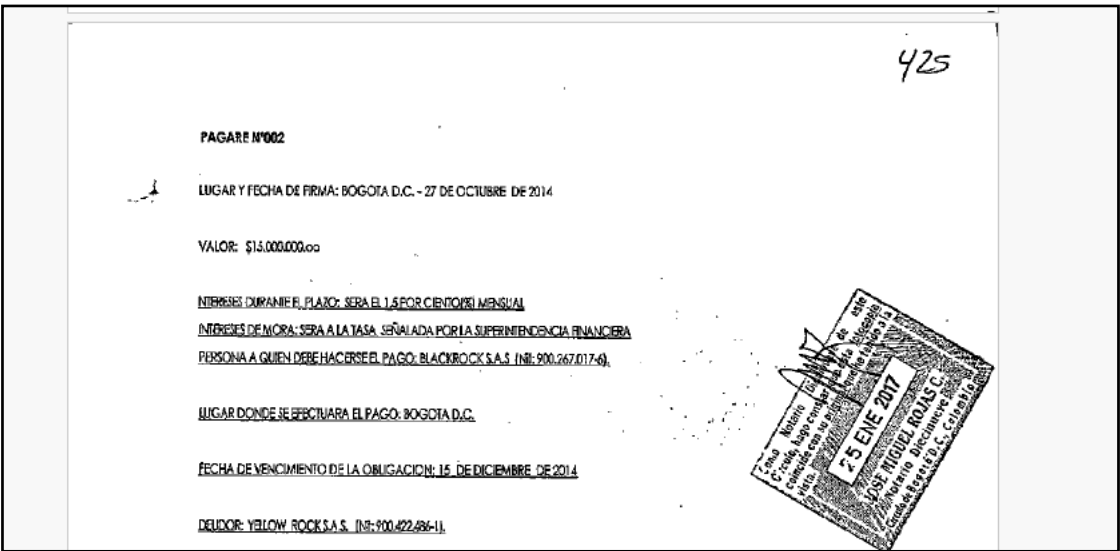
Lo anterior configura un error de hecho en la modalidad de falso juicio de existencia ocasionado por la inaplicación de las directrices de valoración probatoria aplicables a este

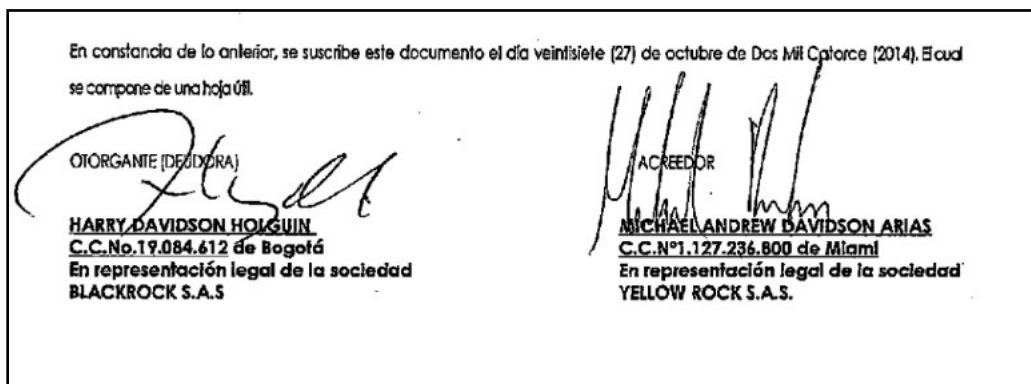
tipo de casos civiles de reconstitución del patrimonio de un deudor o presunto deudor, pues, a pesar de obrar dentro del plenario la prueba de que son mentira muchas de las declaraciones consignadas en las Escrituras Públicas impugnadas, concienzudamente redactadas por los conspiradores para ocultar un conjunto de hechos afirmados en la demanda y demostrados en estos años, que en conjunto constituyen una compleja operación de transferencia de propiedad emproblemada a un comprador conocedor de esa situación, el juez *a quo* procedió como si así no fuese, no dando por acreditados, estándolos, cada uno de esos supuestos fácticos.

Si, en cambio, la juez hubiera aplicado las reglas de valoración probatoria de conjunto aplicables a los casos de simulación, el Juzgado habría tenido que concluir que las pretensiones referidas a haber sido simulados los negocios traslaticios de dominio entre BLACKROCK y YELLOWROCK debían ser declaradas prósperas.

4. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE SIMULACIÓN – EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA NO TUVO EN CUENTA LA DISTINCIÓN ENTRE UN PAGO JURÍDICAMENTE VÁLIDO Y LA EFECTIVA TRANSFERENCIA DE RECURSOS COMO SUPUESTO DE UN NEGOCIO SERIO

Para desestimar las pretensiones orientadas a denunciar la simulación de los negocios jurídicos entre YELLOWROCK y BLACKROCK, el Juzgado argumentó que obraba prueba suficiente de los pagos hechos en los términos pactados entre las partes de dichos acuerdos y, con base en ello, despachó desfavorablemente las súplicas de mi mandante. Se trata de cuatro pagarés ([4 – Ver/Click Aquí](#)) aportados por la defensa de BLACKROCK, otorgados y entregados a esta por el representante legal de ese entonces de YELLOWROCK, de las mismas fechas que las escrituras impugnadas (27 de octubre de 2019) Nos. 2808 y 2809, con los que la Juez consideró suficiente se cumplía el supuesto consagrado en el artículo 882 del Código de Comercio y con ello concluyó que la entrega de esos pagarés probaba el pago del precio pactado en las escrituras impugnadas, derruía los indicios de simulación y demostraba que el negocio supuestamente había sido real.





Incurrió en un significativo error el juzgado, porque en últimas y quizás sin darse cuenta, hizo decir a la norma, en este caso concreto, que la promesa del pago de una obligación equivale al pago de esa misma obligación prometida. Para evidenciar ese error jurídico que condicionó equivocadamente la apreciación probatoria de los documentos contentivos de los pagarés es necesario, pero también suficiente, referirnos a la doctrina de FERNANDO HINESTROSA, condensada en el Tomo 1 de su Tratado de las Obligaciones, a saber, pág. 709 (Numeral 587), enmarcado en la Sección sobre “*Prestación en lugar de cumplimiento. Dación en pago y dación para el pago.*”

“El código de comercio regula el mecanismo del giro u otorgamiento de títulos-valores con relación a una obligación en curso, empleado con máxima frecuencia, con función de seguridad para el acreedor, y en donde la contraposición entre la *datio in solutum* y la *datio ad solutum* o *pro soluto* y la dificultad de individualizarlas en la práctica había ocasionado controversias doctrinarias y jurisprudenciales durante la vigencia del código de 1870¹, y que a las dificultades que de suyo traen las alternativas de tratamiento agrega el problema de la eventual introducción de personas diferentes de las partes originarias.

“Prevé el art. 882 c. co., dentro de la disciplina del pago: “La entrega de letras, cheques y demás títulos valores de contenido crediticios, por una obligación anterior, valdrá como pago de esta si no se estipula otra cosa; pero llevará implícita la condición de ser descargado de cualquier manera. Cumplida la condición resolutoria, el acreedor podrá hacer efectivo el pago de la obligación originaria o fundamental, devolviendo el instrumento o dando caución, a satisfacción del juez, de indemnizar al deudor los perjuicios que pueda causarle la no devolución del mismo. 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

¹ Cita de la nota al pie No. 28 en el texto del Tratado: “El art. 215 c.c.t., disponía: “La dación en pago de efectos de comercio, verificada en cumplimiento de un pacto accesorio, no produce novación, aun cuando la obligación que supongan los efectos entregados no pueda coexistir con la obligación de que procede la deuda”; el art. 216 agregaba: “Ejecutada la dación en virtud de un contrato principal, la novación quedará perfeccionada por ese solo hecho, si la deuda procediere de un contrato incompatible con el que hubiere dado origen a los valores de crédito entregados en pago. No habiendo incompatibilidad entre los contratos indicados, la dación causará novación, toda vez que los efectos de comercio fueren al portador, y que al recibirlos el acreedor no hiciere formal reserva de sus derechos; y el art. 217 concluía: “Si los efectos de comercio entregados por consecuencia un nuevo convenio fueren transmisibles por endoso, se presumirá que la recepción de ellos lleva la condición de ser pagados. La novación en este caso, no se perfeccionará sino por la realización del pago efectivo”. En cuanto a jurisprudencia, cfr., p. ej., cas. de 30 de agosto de 1915, XXV, 130.”

consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año.”² En tanto que el art. 643 *ibid*, dentro de las “Generalidades” de los títulos-valores, previene: **“La emisión o transferencia de un título-valor de contenido crediticio no producirá, salvo que aparezca de modo inequívoco intención en contrario de las partes, extinción de la relación que dio lugar a la emisión o transferencia”.**

“Ciertamente no es sencillo articular esos dos preceptos entre sí³. Por lo demás, téngase en cuenta que con la mayor frecuencia, en las ventas a plazos de bienes muebles perdurables, al documento con los consabidos pactos de reserva de dominio y comisorio se le suele agregar pagaré con vencimientos sucesivos o tantas letras cuantas sean las cuotas, títulos todos con vocación de ser objeto de *factoring*, que el vendedor acreedor descuenta o endosa en garantía. Y que la inmensa mayoría de pagos de letras, pagarés, facturas, se hace por medio de otro título-valor: el cheque. Lo cual da pie para preguntar qué es lo que el común de las gentes pretende hacer y cree que hace cuando gira una letra u otorga un pagaré y, más todavía, cuando gira un cheque en función de una deuda; ¿cancelarla?, o, ¿dejarla vida hasta cuando se descargue el título-valor?⁴

“Según las voces del art. 643, el título-valor se entiende entregado como provisión para el pago (*pro solutum*), en tanto que, siguiendo el dictado de del art. 882, se estima dado en pago (*pro solvendi causa*), pero sujeta la dación a la condición resolutoria negativa de no ser descargado el “instrumento”. Mas lo cierto en conclusión es que, a menos que “se estipule otra cosa”, o “aparezca de modo inequívoco intención en contrario”, y a despecho de cualquier convicción distinta en el mundo de los negocios comerciales y civiles, **la entrega de letras, pagarés, y sobre todo, de cheques “por una obligación”, universalmente considerados como medio de pago y empleados a dicho propósito, no implica pago, sino una mera provisión para él**⁵.

² Cita de la nota al pie No. 29 en el texto del Tratado: “Ese contrato cambiario sí configura una novación que extingue la obligación originaria, por cuanto dicho contrato reemplaza la causa o fuente de esa obligación originaria, como sería la compraventa, por ejemplo”: OSPINA FERNÁNDEZ. *El régimen general de las obligaciones*, cit., n°660, p.416. Cfr. cas. de 18 de septiembre de 1995, CCXXXVII, 912; 6 de diciembre de 1993, CCXXV, 2ª, 769 y ss.; 14 de marzo de 2001, exp. 6550, sin publicar.”

³ Cita de la nota al pie No. 30 en el texto del Tratado: “TRUJILLO-CALLE. *De los títulos valores*, I, cit., n° 438 y s., p. 390 y s., resalta la “desarmonía” y el “enfrentamiento entre los dos preceptos.”

⁴ Cita de la nota al pie No. 33 en el texto del Tratado: “Contrariamente a lo que muchos creen, la entrega de un *cheque* no vale como pago, que no se realiza sino hasta cuando se hace efectivo. A menudo se habla de “*pago con cheque*”, lo cual es incorrecto; debe decirse, como lo hace la ley: “*entrega de un cheque en pago*”; MALAURIE et AINÈS. *Les obligations*, cit., n° 984, p. 579 y s.

⁵ Cita de la nota al pie No. 35 en el texto del Tratado: “Ya había dicho la Corte, en cas. de 28 de mayo de 1913, XXII, 21: “**Un pagaré es la promesa escrita que el deudor hace a su acreedor de cubrir la deuda en cierta forma y términos. Es un documento en que el deudor hace constar su obligación, y él no equivale al pago**”; en cas. de 30 de agosto de 1915, XXV, 130: “La dación en pago de letras de cambio no constituye pago efectivo si ellas no son cubiertas” y análogamente en cas. de 27 de mayo de 1926, XXXII, 331. Y, en cuanto al aporte de créditos a sociedad: “... el socio que aportare créditos nominativos o a la orden deberá transferir los primeros y endosar los segundos a favor de la sociedad, pero su importe no será abonado en cuenta hasta que haya ingresado efectivamente a la caja social”: cas. de 2 de marzo de 1931, XXXVIII, 512. “Precisamente, de la entrega y endoso de los cheques, se hace derivar la excepción de pago, pero debe advertirse que en principio la simple entrega de tales instrumentos no implicaba la extinción de la obligación primigenia, porque si ésta era en dinero, su cumplimiento también debió serlo en dinero, luego la obligación solo se entenderá solucionada en el evento del pago de los títulos”: cas. de 25 de agosto de 2000, exp. 5377 sin publicar.”

“Definitivo resulta, entonces, determinar la intención cierta y genuina de las partes al entregar la deudora y recibir la acreedora un título valor “por cuenta de la obligación”, si entendieron cancelar de ese modo la deuda en curso o, simplemente, proveer a su pago y, de pago, agilizar y respaldar su cobro.”⁶

“En cuanto a los efectos de la dación en pago, ha de ponerse de presente que “la dación a cuenta del pago, aceptada por el acreedor, comporta: 1. Que la deuda originaria no es exigible provisionalmente; 2. Que el acreedor tiene la carga de valerse de la atribución recibida para realizar el resultado útil; 3. Que el crédito originario vuelve a ser exigible por la parte no satisfecha.”⁷

Así las cosas, aclarada la correcta exégesis de la norma que el Juzgado aplicó mal, porque lo hizo sin considerar el concordante artículo 643 del Código de Comercio, y volviendo al caso concreto de la simulación entre los primos DAVIDSON para defraudar a NORIA, es preciso indicar que, como es bien sabido, en un negocio serio y real de compraventa de tierras es lo común que un vendedor exija la transferencia a su favor del precio que ha pactado con su contraparte, mientras que la falta de dicha transferencia en un indicador que, junto con otros, da cuenta del carácter simulado de la venta en cuestión.

Pues bien, sucede que el cumplimiento exacto de la prestación debida, como llama nuestro código civil al pago, de las compraventas firmadas entre BLACKROCK y YELLOWROCK, en este caso no se hizo. Concretamente, no existe demostración en cuanto al abono total ni parcial de los precios de todas las compraventas acá denunciadas como simuladas, y en particular del pago en virtud que se quiso acreditar -y lo tuvo por comprobado el juez *a quo*- a través de la aportación de ciertos títulos-valores, pagarés, expedidos a favor de la que se dijo compradora.

Sin embargo, esto no debería ser confirmado por el Tribunal porque, en tratándose de la simulación, un indicio grave se construye a partir del hecho de no haberse recibido el precio por parte de quien dice vender; *contrario sensu*, para desvirtuar esa circunstancia, sería lo propio que el supuesto beneficiario del pago diera cuenta de la efectiva entrada de recursos a su patrimonio. Por ello, la discusión en este caso no debía centrarse, como indebidamente se entendió, en si el pago hecho con el título-valor es jurídicamente válido, que nadie duda que en ciertas condiciones lógicas lo sea, sino en si efectivamente hubo un ingreso en dinero a las arcas del supuesto vendedor, que dé cuenta del carácter real del contrato ejecutado.

Lo anterior resulta obvio porque las transferencias de dinero son las que permiten comprobar realmente que un vendedor ha recibido la contraprestación convenida por el negocio que celebra. Si así no fuera, les bastaría a los contratantes simulados otorgar cualquier instrumento negociable, para lo cual en la práctica les basta con contar con papel y lápiz, y de esa forma, bajo la tesis que no puede permanecer en pie, queda excluida de plano cualquier posibilidad de cuestionar bajo ese escenario la realidad del negocio. En otras palabras, la sentencia impugnada ofrecería la fórmula perfecta para los simuladores

⁶ Cita de la nota al pie No. 36 en el texto del Tratado: “Cfr. cas. de 27 de mayo de 1926, XXXII, 331. Cas. de 9 de marzo de 1992.”

⁷ Cita de la nota al pie No. 37 en el texto del Tratado: “BIANCA. *L’Obbligazione*, cit. N°225, p. 433 y s.”

de negocios elevados a escritura pública: deje usted, señor simulador, un pagaré, así no lo vaya a cobrar y no lo cobre, pues solo con la entrega de esa promesa escrita de pago se blinda jurídicamente usted y su cómplice de que se deshaga la compraventa fingida hecha en perjuicio de terceros.

BLACKROCK Y YELLOWROCK tenían la carga de desvirtuar la afirmación de no haber operado ninguna transferencia de recursos entre ellos, en el plano fáctico, y en este caso, como se puede avizorar sin dificultad, las Demandadas fallaron en hacerlo. Fallaron en mostrar que hubiese operado el pago efectivo de lo que se hizo constar en los pagarés, pues fue justamente esa imposibilidad de acreditar el movimiento de recursos la que quedó en evidencia ante su renuencia a exhibir los documentos que el perito contable José Gonzalo Latorre Lara estaba llamado a analizar; e, incluso en el plano jurídico, se constituye lo anterior en una condición resolutoria de la validez del pago hecho con el título-valor, según el mismo artículo 882 del C.Co.

Como bien lo enseña la jurisprudencia:

“O por mejor expresarlo y dejando a salvo el último supuesto que no demanda especiales comentarios, **el acreedor asume la obligación de hacer lo conducente para obtener la realización corriente del título por el recibido de procurar de buena fe su buen fin**, de suerte que si esto tiene lugar y el desplazamiento patrimonial previsto en comienzo se consuma el pago adquiere plena firmeza y se extingue la acreencia original por virtud de haberse hecho efectiva la incorporada en el instrumento, mientras que **si las cosas no suceden así y es rechazado por los suscriptores responsables de honrarlo o no es descargado o de cualquier otra manera susceptible de desinteresar definitivamente al acreedor la eficacia predicable de aquello que por mandato de ley se tuvo por pago bajo condición resolutoria, desaparece, cesa por añadidura la situación de suspensión existente respecto de las acciones emergentes de la relación primitiva y con todas las consecuencias que eso supone el deudor queda colocado en posición de incumplimiento**”⁸.

(Énfasis añadido)

Como consecuencia de lo anterior, el error en la aplicación de las normas relativas al pago mediante títulos-valores conlleva, a su vez, un yerro fáctico por falso juicio de existencia, en este caso por suponer que obra dentro del proceso una prueba que de hecho no está allí presente, como lo es la relativa a la efectiva entrega de recursos económicos que le permitiría a las Demandadas dar cuenta de la seriedad del negocio supuestamente celebrado.

Luego, se concluye que con independencia de la validez jurídica en abstracto que pueda revestir el pago hecho mediante entrega de pagarés, situación que interesaría en el marco de una discusión entre acreedor y deudor sobre el cumplimiento de la obligación, pero no aquí, lo que se requería y que claramente no fue alcanzado por los Demandados era la comprobación de una entrega de dineros que ratificara la seriedad de las supuestas compraventas. Esto, sumado a otros elementos como la evidente relación de parentesco entre los involucrados y la comprobada *causa simulandi*, debía llevar al juzgado a tener por demostrado el acuerdo simulatorio que, con razones frágiles y aquí refutadas, desechó.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de julio de 1992, Exp. 2528. MP. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

5. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE NULIDAD – EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA ERRÓ AL CONSIDERAR COMO PARÁMETRO DE ANÁLISIS EL VALOR CATASTRAL DE LOS INMUEBLES, CUANDO LE CORRESPONDÍA PARTIR DEL VALOR COMERCIAL DEBIDAMENTE PROBADO

Al adentrarse en el estudio de las pretensiones subsidiarias, enfiladas a declarar la nulidad absoluta de las compraventas contenidas en las Escrituras Públicas 2808 y 2809 del 27 de octubre de 2014, derivada de la incuestionable falta de un elemento de la esencia de ese tipo contractual, el precio, el juez *a quo* desestimó el reclamo pese a que según el Código de Comercio (Art. 920) los precios irrisorios se tienen por no pactados, conllevando ese defecto a la nulidad del contrato. **Para ello, le bastó al Juzgado con decir que, como se había fijado en concordancia con el valor catastral del bien, no se advertía ninguna irregularidad que vicie el elemento precio del contrato impugnado.** (Pág. 20).

Esto, por supuesto, no puede ser de recibo y tampoco tiene ningún sentido en un proceso de simulación y en un contexto como el puesto de presente por las pruebas reseñadas con anterioridad, donde se sabe ahora que los alegados comprador y vendedor de esos predios simplemente se dieron pagarés que nunca se pagaron.

Por sabido se tiene que la determinación de la razonabilidad de un precio, por ejemplo para encontrar aquél que resulta lesivo o, como en este caso, el que es vil o irrisorio, debe tomar como parámetro de análisis el valor comercial y no el valor catastral, por la sencilla razón de que, si bien en principio el valor catastral debería acercarse lo más posible al comercial, la cierto es que eso no sucede en la práctica.

En efecto, el fundamento del valor catastral y el del valor comercial es diametralmente distinto, como lo ha reconocido la jurisprudencia:

“La valía catastral fue acogida por las normas tributarias con la finalidad de determinar la base gravable del impuesto predial. Así lo estatuye el artículo 7° del Decreto 3496 de 1983 al señalar que “consiste en la determinación del valor de los predios, obtenido mediante investigación y análisis estadístico del mercado inmobiliario. El avalúo catastral de cada predio se determinará por la adición de los avalúos parciales practicados independientemente para los terrenos y para las edificaciones en él comprendidas”.

Asimismo, determina el precepto 3° de la Ley 44 de 1990 que “la base gravable del Impuesto Predial Unificado será el avalúo catastral, o el autoavalúo cuando se establezca la declaración anual del impuesto predial unificado”.

En contrapartida, **el valor comercial, como lo ha señalado esta Corporación es el que ostenta una cosa en un momento y lugar determinado, es decir, “la tasación concreta de un bien, de acuerdo con las reglas de la oferta y la demanda, atendidas, desde luego, la movilidad y el dinamismo de la economía, así como las condiciones especiales de ese sector del comercio”** (CSJ SC 31 ago. 2010, rad. 2004-00180-01, reiterada en CSJ SC6265-2014, 19 may., rad. 2006-00210-01, CSJ AC4645-2017, 21 jul., rad. 2014-00147-01).⁹ (Énfasis añadido)

Así las cosas, si el valor comercial es el que refleja realmente la valía de un inmueble, y si, en este caso, se cuenta con pruebas idóneas y no controvertidas que dan cuenta de dicho valor, no podía ser que el juez *a quo* se limitara a invocar el valor catastral para desestimar en un párrafo la pretensión en comento, máxime cuando, como lo reconoce ese mismo

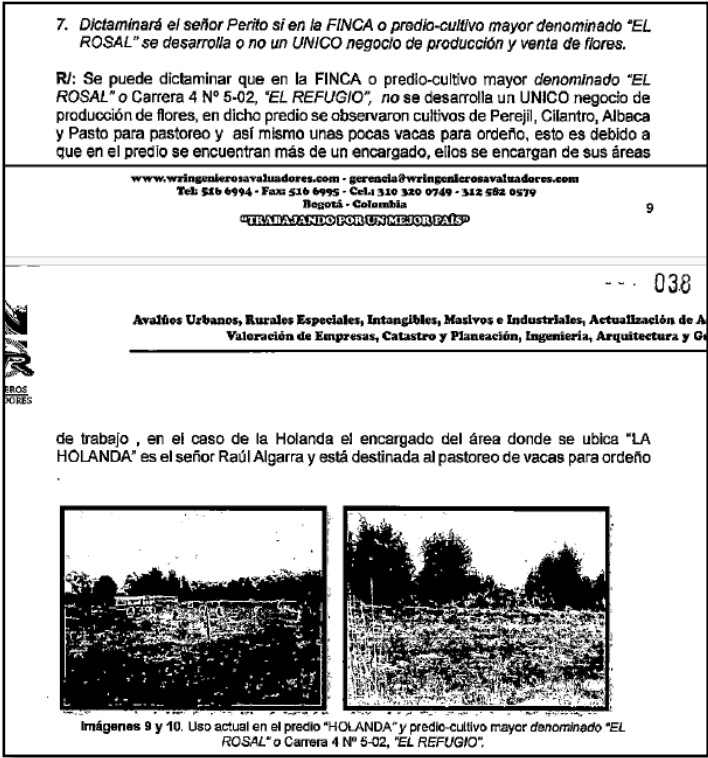
⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC4667 del 4 de noviembre de 2021, Rad. 11001-31-03-023-2015-00635-01. MP. Hilda González Neira.

párrafo, comparados el precio irrisorio pactado en las compraventas y el que se fijó como valor comercial de los bienes vendidos según lo dictaminado por el perito WILLIAM ROBLEDO, se encuentra que el precio del contrato no llega ni al 20% del real, tanto en la escritura No. 2809 (COP\$200.000.000 frente a COP\$1.186.010.869) como en la escritura No. 2808 (COP\$75.000.000 frente a COP\$668.689.746). ([Ver/Click Aquí](#))

A lo anterior se suma que está probado el conocimiento de BLACKROCK y de YELLOWROCK, para la época en que negociaron los inmuebles con ELITE, de que en efecto el valor comercial de los inmuebles es muy superior del que declararon en las Escrituras Públicas 2808 y 2809. En efecto, la promesa de compraventa de 2 de octubre de 2014 que se expuso arriba da cuenta de que el Lote No. 2 El Consuelo, prometido en venta a ELITE por BLACKROCK, 25 días antes de que BLACKROCK se lo transfiriera a ELITE, y 2 meses y 27 días antes que YELLOWROCK se lo transfiriera a ELITE, había sido apreciado en COP\$992.950.842 (Ver anexo denominado “Cuadro de Distribución de Precio y de Pagos” referido en la cláusula 4.2 del contrato de promesa).

Luego no es posible que la jurisdicción avale para estos efectos que el valor catastral es el parámetro que debe observarse para determinar si un precio es vicio o irrisorio, más cuando quedó comprobado cuáles fueron los términos comerciales reales de lo mendazmente declarado en por los suscribientes de las Escrituras Públicas 2808, 2809 y 3432. Según esos términos de lo realmente negociado, los COP\$200.000.000 de precio falsamente acordado entre BLACKROCK y YELLOWROCK, no son sino una prueba más de lo fingido del negocio, pues para antes de esa escritura BLACKROCK había adquirido la obligación de venderlo por casi cinco veces más.

Igualmente, respecto del Lote La Holanda, en la exhibición de los documentos electrónicos de ELITE se descubrió un avalúo comercial del año 2012 del Lote La Holanda (apenas 2 años antes de la nula venta entre BLACKROCK y YELLOWROCK), en donde consta que HARRY DAVIDSON sabía que el valor comercial de ese predio era de más de 3.000 millones, pues se lo estaba ofreciendo a RICHARD DECKERS de ELITE para venta.



039



Avalúos Urbanos, Rurales Especiales, Intangibles, Masivos e Industriales, Actualización de Acti
Valoración de Empresas, Catastro y Planeación, Ingeniería, Arquitectura y Geol

"LA HOLANDA"				
AÑO	INFLACION DANE %	VP	GRADO DE INCERTIDUMBRE %	VALOR AVALUO
2019				\$ 1.423.500.000
2018	3,18	\$ 1.379.627.834,85	10	\$ 1.241.665.051
2017	4,09	\$ 1.192.876.406,35	10	\$ 1.073.588.766
2016	5,75	\$ 1.015.213.962,85	10	\$ 913.692.567
2015	6,77	\$ 855.757.765,82	10	\$ 770.181.989
2014	3,66	\$ 742.988.606,25	10	\$ 668.689.746

Para el año 2014 el inmueble denominado "LA HOLANDA" (50N – 366118), el valor comercial del inmueble es de \$668.689.746 pesos M/Cte.

Por todo lo anterior, el argumento claramente insostenible que empleó la sentencia de primera instancia para desestimar el reclamo, consistente en pretender que todo precio que no se aleje del valor catastral es razonable, choca frontalmente con las cifras deducidas de las pruebas obrantes en el plenario, lo que impone la revocatoria de su determinación para, en su lugar, acoger la súplica de la demanda en este punto. En consecuencia, respetuosamente solicito que el H. Tribunal corrija dicha postura y declare que respecto de las Escrituras Públicas 2808 y 2809 de 27 de octubre de 214, entre BLACKROCK y YELLOWROCK, no existió precio real porque este fue irrisorio y falso, anulándose entonces dichos negocios jurídicos.

V. CONCLUSIONES

En fin, solicitamos al Tribunal Superior de Bogotá valorar y acoger los cinco (5) reparos formulados contra la sentencia de 11 de agosto de 2023, pues conforme se desprende de las medios de convicción aportados al expediente, en este proceso ha quedado debidamente comprobado que:

(i) El Juzgado de primera instancia se abstuvo, estando obligado a ello, de aplicar las sanciones procesales probatorias que los artículos 97,198, 205 y 267, del CGP, frente a los hechos probados de:

- a) No haberse contestado la demanda por parte de YELLOWROCK;
- b) haber mentido en interrogatorio de parte de la audiencia de instrucción y juzgamiento quien lo absolvió por YELLOWROCK y por BLACKROCK, el liquidador de ambas, PABLO MIGUEL HOLGUÍN RAMÍREZ, quien firmó las Escrituras Públicas Impugnadas 2808 y 2809 a nombre de BLACKROCK;
- c) Haber confesado ELITE en su interrogatorio de parte que sí conocía del mal estado de los negocios de BLACKROCK para cuando negociaron y firmaron la Escritura Pública No. 3432 del 29 de diciembre de 2014, y que la forma de pago del precio que se declaró allí no fue la que en realidad se acordó ni ejecutó directamente con los dueños de BLACKROCK, de YELLOWROCK y de CI PARKER.
- d) No haber desvirtuado YELLOWROCK y BLACKROCK las presunciones que pesan en su contra y, en particular, no haber probado el pago del dinero acordado

como precio en las Escrituras Públicas impugnadas, más cuando el impago que se afirmó en este juicio es una negación indefinida que no requería de prueba por la parte demandante.

(ii) Como consecuencia de esa inaplicación de las normas y consecuencias procesales, el Juzgado aplicó una carga probatoria a las partes manifiestamente equivocada al punto que es excesivamente tolerante con la incuria procesal y la mala fe contractual.

En realidad, ante todos los indicios, confesiones y presunciones de certeza coincidentes, concordantes y graves sobre gran parte de los hechos afirmados en la demanda, a las Demandadas BLACKROCK y YELLOWROCK les correspondía probar en contrario lo que legalmente se presume cierto por causa de su propia conducta. Y no lo hicieron, porque nunca pudieron demostrar el pago de lo supuestamente tranzado entre ellas. Por el contrario, quedaron expuestas en punto a que ejecutaron una compleja operación de translación mediata de bienes inmuebles al comprador THE ELITE FLOWER, quien de manera contraria a lo afirmado en su contestación, sí actuó a sabiendas de que podría causarle un daño a NORIA.

(iii) Sí es cierto que las compraventas suscritas por escritura pública entre BLACKROCK y YELLOWROCK el 27 de octubre de 2014 fueron simuladas con el propósito de cumplir los pactos descubiertos durante los años que duró la primera instancia de este proceso, pactos traslaticios de dominio de los inmuebles de BLACKROCK, realizados en perjuicio de NORIA por los controlantes de esas sociedades con la sociedad THE ELITE FLOWER.

Lo anterior, toda vez que la sociedad YELLOWROCK fue instrumentalizada por ELITE y BLACKROCK para ser un vehículo mediató de transmisión de la propiedad negociada secretamente entre estas, habiendo sido las transacciones entre BLACKROCK y YELLOWROCK compraventas ficticias, simples donaciones sin cumplimiento de requisitos legales de publicidad, por los cuales BLACKROCK se insolventó para cumplir su accionista único el doble propósito de (i) no tener con qué pagarle nada a contraparte NORIA en vía de responsabilidad contractual por incumplimiento de contrato de arrendamiento; y (ii) de vender los predios, otrora arrendados a NORIA, a ELITE, con las mejoras que nunca le ha pagado a NORIA, ni a su cesionaria CALAFATE, del mismo grupo empresarial al que perteneció NORIA, recibiendo el pago de manera “segura”, “por otro lado”, directamente y en conjunto con el resto de personas naturales exsocios de la liquidada CI PARKER.

(iv) Estas operaciones dejaron a la sociedad BLACKROCK con un patrimonio de un millón de pesos, antes de liquidarse privadamente por la mano del señor HOLGUÍN RAMÍREZ, pues esta nunca recibió el precio de los predios que fueron vendidos por un total de COP\$1.986.447.272.

Y con ello, se desapareció la prenda general de los acreedores de esta sociedad posteriormente esfumada, particularmente su acreedor NORIA, quien para ese entonces

llevaba más de un año reclamándole en vía arbitral una indemnización de perjuicios y el pago de las mejoras implantadas a los predios, que los DAVIDSON le vendieron a ELITE.

VI. PETICIÓN

Por las razones expuesta en torno a los reparos presentados en oportunidad y desarrollados en el presente escrito, le solicito al H. Tribunal **REVOCAR** íntegramente la sentencia apelada, al encontrarse acreditados los supuestos de hecho y de derecho que fundamentan la presente acción, y en atención a lo probado judicialmente, **ACOGER** las pretensiones formuladas en el libelo introductorio.

Atentamente,

CARLOS A. LEÓN M

CARLOS ALBERTO LEÓN MORENO

C.C. No. 1.020.733.115 de Bogotá

T.P. No. 211.125 del C. S. de la J.

Tabla de contenido

I. OPORTUNIDAD 1

II. FINALIDAD DE LA IMPUGNACIÓN Y SÍNTESIS DE LAS PRETENSIONES 1

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA 2

IV. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS FORMULADOS CONTRA LA SENTENCIA 3

1. Frente al conjunto de las pretensiones – El juez de primera instancia NO apreció en su integridad las pruebas y, en especial, dejó de aplicar en debida forma las consecuencias procesales adversas de las conductas renuentes de las Demandadas.. 3

a. Confesiones resultantes del interrogatorio a BLACKROCK (absuelto renuentemente por su liquidador Pablo Miguel Holguín Ramírez) 4

b. Confesiones resultantes del interrogatorio a YELLOWROCK (absuelto renuentemente por el mismo liquidador Pablo Miguel Holguín Ramírez) 9

c. Presunciones de certeza de los hechos susceptibles de prueba de confesión, generadas por la falta de contestación de la demanda en que incurrió YELLOWROCK 14

d. Indicios generados en contra de BLACKROCK y YELLOWROCK por no haberle entregado al perito contable Latorre Lara los documentos que este requirió, sin causa justificativa 18

2. Frente a las pretensiones de acción pauliana – El juez de primera instancia incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas obrantes dentro del plenario, al cercenar y desfigurar su valor demostrativo para el trámite..... 22

3. Frente a las pretensiones de simulación – El juez de primera instancia incurrió en error de hecho al dejar de apreciar el conjunto de indicios y demás medios de convicción que acreditan la simulación..... 38

4. Frente a las pretensiones de simulación – El juez de primera instancia no tuvo en cuenta la distinción entre un pago jurídicamente válido y la efectiva transferencia de recursos como supuesto de un negocio serio..... 41

5. Frente a las pretensiones de nulidad – El juez de primera instancia erró al considerar como parámetro de análisis el valor catastral de los inmuebles, cuando le correspondía partir del valor comercial debidamente probado 46

V. CONCLUSIONES 48

VI. PETICIÓN 50

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA RV: Sustenta recurso de apelación.
Proceso Ordinario de JUAN BAUTISTA CARDONA Y OTRA contra JOSÉ ÁLVARO RAMIREZ Y OTRA
Rad: 1100131030202014-00349-03

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

Miércoles 04/10/2023 15:16

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

 2 archivos adjuntos (931 KB)

6.Recurso de apelación y reparos concretos sentencia primera instancia 29-11-2021.pdf; 19) 20231004 Sustenta recurso de apelación.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA

Cordial Saludo,

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

De: Gallo Medina Abogados <gallomedina@gallomedinaabogados.com>

Enviado: miércoles, 4 de octubre de 2023 15:04

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

Cc: JUAN BAUTISTA CARDONA GIRALDO <jusecar2020@hotmail.com>

Asunto: Sustenta recurso de apelación. Proceso Ordinario de JUAN BAUTISTA CARDONA Y OTRA contra JOSÉ ÁLVARO RAMIREZ Y OTRA Rad: 1100131030202014-00349-03

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
Mag. Pte. Dra. Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

E. S. D.

Ref.: Proceso Ordinario de **JUAN BAUTISTA CARDONA Y OTRA** contra **JOSÉ ÁLVARO RAMIREZ Y OTRA**

Rad: 1100131030202014-00349-03

SONIA ELIZABETH ROJAS IZAQUITA, en mi calidad de apoderada judicial de la parte demandada dentro del proceso citado en la referencia, respetuosamente manifiesto que con el presente escrito remito un archivo en formato PDF que corresponde a la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**, junto con su anexo.

En cumplimiento de lo previsto en la Ley 2213 de 2022, el presente memorial se remite con copia a la parte demandante.

Cordialmente,



Sonia Elizabeth Rojas Izaquita

Av. Calle 72 No. 6-30 Piso 18

(601) 3218101

www.gallomedinaabogados.com



Antes de imprimir este e-mail piense bien si es necesario hacerlo.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012 y de conformidad con lo señalado en el Decreto 1377 de 2013, **GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.**, garantiza la confidencialidad de los datos personales. Sus datos forman y/o formarán parte de una base de datos gestionada bajo la responsabilidad de **GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.**, con la única finalidad de prestarle los servicios comprendidos en nuestro objeto social. En caso de que usted no manifieste expresamente que no autoriza el tratamiento de sus datos personales ni haya solicitado la supresión de los mismos de nuestras bases de datos, se entenderá que nos autoriza para continuar con el tratamiento de sus datos personales, de acuerdo a la "Política de Tratamiento de Datos Personales" adoptada por la Compañía y que se encuentra disponible para su consulta en la Av. Calle 72 No. 6-30 Piso 18.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Señora

JUEZ CUARENTA Y SIETE (47) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E.

S.

D.

Ref.: Proceso Ordinario de **JUAN BAUTISTA CARDONA Y OTRA** contra **JOSÉ ALVARO RAMIREZ Y OTRA**

Rad: 1100131 03 020 2014-00349

SONIA ELIZABETH ROJAS IZAQUITA, en mi calidad de apoderada judicial de la parte demandada dentro del proceso citado en la referencia, estando dentro del término legal, respetuosamente manifiesto que interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 23 de noviembre de 2021 y notificada en el estado electrónico del día 24 del mismo mes y año y, de conformidad con lo establecido en el artículo 322 del Código General del Proceso, procedo a **FORMULAR LOS REPAROS CONCRETOS** respecto de la mencionada providencia, por medio de la cual se acogieron las pretensiones de la demanda y se condenó al pago de perjuicios a la parte demandada, así:

I. OBJETO DEL RECURSO

El presente recurso de alzada tiene por objeto que el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil, **REVOQUE** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito de Bogotá, la cual en su parte resolutive dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR civilmente responsables a María Eugenia Arévalo de Ramírez y José Álvaro Ramírez Ramírez de los daños ocasionados al predio de Juan Bautista Cardona Giraldo y Dora Elena Arroyave Betancourt, derivados de la construcción del Edificio ALMAR en el inmueble colindante. En consecuencia,

SEGUNDO: CONDENAR a María Eugenia Arévalo de Ramírez y a José Álvaro Ramírez Ramírez a pagar \$247.879.683,80 a favor de Juan Bautista Cardona Giraldo y Dora Elena Arroyave Betancourt, por concepto de perjuicios materiales.

TERCERO: DENEGAR los perjuicios inmateriales deprecados, por falta de prueba.

CUARTO: TERMINAR este proceso.

QUINTO: CONDENAR en costas a los demandados en favor de los actores. Por Secretaría efectúese la liquidación incluyendo como agencias en derecho la suma de \$ 3'000.000.00 m/cte. Liquidense.”

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

II. REPAROS CONCRETOS A LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Sea lo primero mencionar que la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2021, en su parte motiva, que incide en la parte resolutive, incurre en los siguientes yerros, y que constituyen los reparos concretos a la sentencia dictada, así:

- i) Señalar que se configuraron los elementos de la responsabilidad civil extracontractual.
 - ii) No tuvo en cuenta que sí se probó un eximente de responsabilidad - culpa exclusiva de la víctima- por parte de los demandados y que con ello se desvirtúa la presunción de culpa establecida en el artículo 2356 del Código Civil.
 - iii) El Despacho no tuvo en cuenta, o por lo menos eso no se desprende del texto de la sentencia dictada, todas las pruebas que obran dentro del proceso, contrariando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 176 del Código General del Proceso.
 - iv) No tuvo en cuenta la vetustez de la casa de los demandantes y la cimentación de la misma, y que esos dos factores contribuyeron a la causación de los daños.
 - v) Tuvo en cuenta dictámenes periciales que tiene conclusiones contradictorias.
 - vi) La sentencia desconoce que los demandantes cambiaron el uso de su inmueble y ese cambio de uso incidió directamente en los daños que están reclamando.
 - vii) El Despacho no tiene en cuenta que los dictámenes periciales se basaron en normas que no eran aplicables para el momento en que se otorgó la licencia de construcción, que es el acto administrativo que se debe tener en cuenta para saber si la construcción se hizo o no conforme a las normas legales.
- La sentencia desconoce lo establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso, al reconocer unos perjuicios en un monto no reclamado en la demanda.
- viii) Los perjuicios reclamados no son ciertos y, su reconocimiento constituyen un enriquecimiento sin causa.
 - ix) Los perjuicios reconocidos en la sentencia están indemnizando unos supuestos ingresos de construcciones que son ilegales, pues no cuentan con los permisos exigidos por la ley.
 - x) No se tuvo en cuenta que el estado del inmueble se vio agravado por la conducta de la parte demandante al no permitir que los demandados realizaran las reparaciones.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

- xi) El Despacho no tuvo en cuenta que existieron varias razones, no atribuibles a los demandados, para que el perjuicio, inexistente e incierto, deba ser indexado desde la presentación de la demanda y la fecha de la sentencia de primera instancia.

Los anteriores yerros se ponen en evidencia conforme a lo siguiente:

La doctrina¹ sostiene que en la apreciación de la prueba, existen dos etapas: la primera, la de la interpretación de la prueba y la segunda, la de su valoración.

La interpretación hace referencia a qué dice la prueba y qué muestra, mientras que por valoración debe entenderse el mérito que razonadamente se le da a la prueba.

INTERPRETACIÓN DE LAS PRUEBAS

En el proceso de interpretación de la prueba, el Juzgador puede cometer dos tipos de errores, así: **i)** falso juicio de existencia y **ii)** falso juicio de identidad.

Se produce un falso juicio de existencia, cuando el juez no inventaría una prueba que obra en el expediente o cuando supone su existencia; ahora bien, hay un falso juicio de identidad cuando al valorar el contenido de una prueba, se cercena o se adiciona en su expresión fáctica².

VALORACION DE LAS PRUEBAS

Ahora bien, en lo que refiere a la etapa de valoración, la Corte Suprema de Justicia, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, sostuvo:

“(…) le impone al sentenciador el deber de exponer: “siempre razonadamente que el asigne a cada prueba” exigencia que se erige en la columna medular del llamado sistema de la sana crítica (…) se funda en la libertad y autonomía del juzgador para ponderar las pruebas y obtener su propio convencimiento aquilatadas a través del sentido común y la lógico y claro está, de la mano de las reglas de la experiencia, que son “aquellos juicios hipotéticos de carácter general, formulados a partir del acontecer humano, que le permiten al juez determinar los alcances y la eficacia de las pruebas aportadas al proceso” Es decir, aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicios.” (Resaltado en negrilla no es del texto)

Y, en sentencia de tutela de fecha 5 de julio de 2017, la Corte Suprema de Justicia, sostuvo:

“(…) La Corte ha identificado, así, dos dimensiones del defecto fáctico: una dimensión negativa y una positiva. La primera tiene lugar cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, o simplemente omite su valoración, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la

¹ PARRA, Quijano. Manual de Derecho Probatorio. Décima octava edición. Ed. Librería Ediciones del Profesional LTDA, Bogotá DC, 2011.

² PARRA, Quijano. Manual de Derecho Probatorio. Décima octava edición. Ed. Librería Ediciones del Profesional LTDA, Bogotá DC, 2011.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Y la dimensión positiva, se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes para la definición del caso, que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión.

Estas dimensiones configuran, a su vez, distintas modalidades de defecto fáctico, que han sido categorizadas así: (i) defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas; (ii) **defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio y (iii) defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica.**

De acuerdo con las características del caso objeto de estudio, se hará énfasis en la hipótesis denominada **defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, situación que se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido;** o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva". (Resaltado en negrilla no es del texto)

De los extractos citados, debe resaltarse que:

- i. Una adecuada valoración probatoria, requiere que se establezca el mérito que se le asigna **A CADA PRUEBA.**
- ii. Que dicha valoración atienda a las reglas de la sana crítica.

En el presente caso, tenemos que el Despacho erró al interpretar las pruebas y al valorarlas, además de no haber valorado todas las pruebas que obran dentro del expediente, si se tiene en cuenta lo siguiente:

.- La inspección realizada por la Inspección 15 Distrital de Policía de Bogotá: conforme a la cita realizada por el Despacho, en la inspección realizada se evidenció que “hay una afectación en el inmueble del querellante causada por el inmueble del querellado”. Al respecto, el Despacho no tiene en cuenta que, con ocasión de la construcción del edificio Almar, sí se causaron daños a la casa de los demandantes, los cuales, valga precisar, son normales por la construcción, y que, conforme se acreditó en el proceso, los demandados realizaron las respectivas reparaciones y, las que faltaron por realizar fue porque los demandantes no lo permitieron. Por lo que, las afectaciones se agravaron por la negligencia y falta cuidado de los demandantes que se traduce en la agravación del daño que en todo caso, no puede ser considerado como un daño causado por los demandados.

Adicionalmente, el Despacho le da certeza al dicho del perito que realizó la mencionada inspección pero no tuvo en cuenta que en la misma cita que utiliza el Despacho, se evidencia que **no existe certeza sobre si, la supuesta violación a la NSR-98 es la causa de los daños que presenta la casa de propiedad de los demandantes,** y que señala que: “(...) establece como **causas probables** la violación

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

de la norma de construcción A.65 de la NSR-98 sobre separación de estructuras (...)
(Resaltado en negrilla no es del texto).

.- Visita técnica realizada por el Fondo de Prevención y Atención de Emergencia – FOPAE el 4 de diciembre de 2013 a la casa de propiedad de los demandantes: Sobre este punto, debe señalarse que nuevamente, el Despacho le otorga certeza a las conclusiones de la visita cuando en la sentencia se deja en evidencia la falta de certidumbre sobre los hallazgos encontrados en la misma.

En efecto, cita el Despacho que, “(...) **eventualmente conllevaría a su colapso parcial de la edificación, comprometiendo el patio ubicado en el costado occidental, por causa probable** derivada de que la obra realizada en el predio vecino.” (Resaltado en negrilla no es del texto).

Así, es evidente que el Despacho no valoró la prueba en su integralidad pues ese estado de riesgo debió analizarse también, en función de la conducta que asumió la parte demandante esto es, la construcción de unas obras que no estaban permitidas y que no cuentan con las licencias y autorizaciones por parte de la autoridad competente.

.- Los dictámenes periciales practicados dentro del presente proceso: el perito Javier Márquez Sarmiento fue designado para elaborar un dictamen pericial cuyo objeto consistía en determinar si hay incumplimiento o no de las normas urbanísticas y de sismo resistencia en la construcción del edificio Almar, los daños ocasionados en la vivienda de propiedad de los demandantes, la causa de los daños en el inmueble, el estado del mismo antes y después de la construcción del edificio Almar, la cimentación y la estructura de la vivienda de propiedad de los demandantes.

El dictamen fue objetado por error grave porque:

- i) El perito señaló que la construcción del edificio Almar cumplió con los términos en que fue otorgada la licencia de construcción, pero al mismo tiempo, indicó que no se dio cumplimiento a la NSR-98 en cuanto al requisito de separación de estructuras adyacentes.

Sobre este punto, tal y como se dijo en la oportunidad procesal correspondiente, el perito incurrió en un grave error pues el perito tuvo en cuenta normas que no eran aplicables a la construcción del edificio Almar y por ende, que no le eran aplicables. En efecto, la construcción se realizó con base en la NSR-98 y algunas anotaciones que hicieron los peritos, lo fueron con base en la NSR-10, norma que a la cual, no se debía someter la construcción; así, el perito no tuvo en cuenta que la NSR 98 no prevé el aislamiento que hecha de menos el Despacho y por el cual señala que los demandantes son responsables.

Así mismo se debe tener en cuenta que, basados en una norma que no es aplicable a la construcción del edificio Almar, el Despacho termina reconociendo unos perjuicios, por la suma de \$6.000.000 más su indexación, por un área de terreno de aislamiento o separación que no era necesario dejar.

Aunado a lo anterior, el Despacho no tuvo en cuenta que la curaduría Urbana, entidad encargada de verificar que los planos y diseños del proyecto se hagan

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

conforme a las normas urbanísticas, dio los permisos de construcción correspondientes y, no realizó ninguna objeción en cuanto al asilamiento por lo que, contrario a lo indicado por los peritos y a las consideraciones del Despacho, la construcción de los demandados sí cumplió con estas normas y la construcción se hizo con bases en las licencias de construcción otorgadas por la autoridad competente.

- ii) El perito señaló que las humedades que se presentan en la casa de propiedad de los demandantes se deben a la construcción del edificio Almar.

Se destacó que la conclusión a la que llegó el perito no corresponde a la realidad y, en todo caso, es contraria a lo dispuesto en el mismo dictamen pues señaló que la cimentación de la casa consiste en “un *concreto ciclópeo, inmerso en terreno compacto*” por lo que, es claro que la humedad corresponde a una “preexistencia” en la vivienda de propiedad de los demandantes y por ende, no puede ser considerado como un daño producido por la construcción del edificio de los demandados.

Además, el perito llegó a esa conclusión sin siquiera tener en cuenta el proceso constructivo pues el perito no visitó la casa de propiedad de los demandantes, ni analizó ningún documento atinente a la construcción.

Llama la atención que el Despacho haya tenido en cuenta el dictamen del perito para condenar a la parte demandada, pero no como prueba del estado de la cimentación de la vivienda de los demandantes, y mucho menos lo haya tenido en cuenta al momento de reconocer los perjuicios, pues es claro que si la cimentación de la casa de los demandantes consiste en “un *concreto ciclópeo, inmerso en terreno compacto*” no era posible reconocer como perjuicio la construcción, por ejemplo de zapatas, pues eso no es “reparar” lo existente, sino **HACER UNA CONSTRUCCIÓN NUEVA** y diferente a la que fue dañada, lo que a todas luces se aparta del ordenamiento y constituye un enriquecimiento sin causa, tal y como fue alegado oportunamente.

- iii) En la sentencia hay consideraciones que se apartan de la realidad.

En la sentencia hay manifestaciones que no corresponde a la realidad y que llevaron al juez de instancia a tomar una decisión equivocada, así por ejemplo señaló que para la demolición se empleó maquinaria pesada que generaba fuertes vibraciones y se realizaron excavaciones profundas, sin estudios geotécnicos previos necesarios para determinar la resistencia y estabilidad del suelo, siendo que, contrario a lo que señala el Despacho:

- Sí se realizaron estudios geotécnicos previos, los cuales, dicho sea de paso, son necesarios para que la Curaduría otorgue la licencia. El Despacho desconoció que si fuera cierto que no existían esos estudios geotécnicos, conforme a las normas legales, la Curaduría no hubiera podido expedir la licencia de construcción y que su expedición conlleva el cumplimiento de esas normas, siendo que esa licencia, al ser un acto administrativo, goza de la presunción de legalidad.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

- No se empleó maquinaria pesada, pues no era necesaria teniendo en cuenta el tipo de cimentación que se iba a realizar esto es, cimentación superficial con el uso de zapatas corridas y rellenos compactos.

Adicionalmente no es cierta la afirmación que se hace respecto de que en la construcción se violaron normas urbanísticas, y mucho menos que se hicieron obras distintas a las reconocidas -que en realidad son autorizadas- en la licencia de construcción, siendo que dentro del proceso no obra prueba alguna de los que sostiene el Despacho y, eso por la simple razón de que la obra sí se realizó atendiendo la normativa legal.

También se debe tener en cuenta que el sellamiento al que se hace referencia se generó por una modificación de diseño, cuya aprobación, en todo caso que se venía adelantando ante la Curaduría.

Es contradictorio, por decir lo menos, sostener que no se cumplieron las normas sismoresistentes y por otro lado señalar que no se solicitó a la Alcaldía Local el certificado de permiso de ocupación con el fin de verificar el cumplimiento de las normas sismo resistencia.

Si no se solicitó el certificado, no hay prueba alguna, sobre el incumplimiento de dichas normas. Ahora bien, la falta del permiso de ocupación, en el peor de los casos, corresponde a una infracción administrativa, pero de manera alguna a una prueba del incumplimiento de normas, como lo pretende el Despacho.

Respecto de la instalación de la antena, es tan infundado este argumento que el Despacho desconoce que esa antena ejerce, en el mejor de los casos, presión hacia abajo, es decir, respecto del edificio Almar, pero no hacia la construcción aledaña, lo que, de suyo, descarta que la instalación de esa antena puede ser causa del perjuicio que están alegando los demandantes.

- iv) El perito señaló que el estado de vulnerabilidad de la vivienda era alta.

No obstante, olvidó el perito que para la fecha en que se inició la construcción del edificio Almar, la casa de propiedad de los demandantes tenía una vulnerabilidad alta pues la construcción tiene más de cuarenta (40) años y su cimentación, como lo reconoce el propio perito, es totalmente deficiente.

- v) El perito incluyó como costos y obras, la construcción de todo el sistema estructural de la casa de los demandantes lo que constituye, un enriquecimiento sin causa.

Tal y como se señaló anteriormente, el perito señaló que la casa de propiedad de los demandantes no cuenta con cimentación ni estructura por lo que desconoce las normas legales y constituye un enriquecimiento sin cusa, reconocer como perjuicio la construcción de una estructura de la que carece la vivienda.

No hay que olvidar que el objeto de la indemnización es dejar a la parte en la misma situación en la que estaba antes de la ocurrencia del hecho dañoso.

Siendo lo anterior y dado que, como lo señaló el mismo perito, la cimentación de la casa de los demandantes en *“un concreto ciclópeo, inmerso en terreno compacto”* no

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

es admisible indemnizarlos ordenando la construcción del sistema de cimentación al que se hace referencia en el dictamen.

En este punto también se debe recordar que la casa, por su vetustez, tiene la cimentación propia de esa época y, con la indemnización de perjuicios que se está reconociendo se estaría dejando con una cimentación propia de una casa que se construye con requerimientos de una casa del 7 de octubre de 2015, lo que de bulto implica que se está incurriendo en un enriquecimiento sin causa a favor de los demandantes.

Se reitera, la indemnización del perjuicio es dejar a los demandantes en el mismo estado en que estaban esto es, una cimentación en *“un concreto ciclópeo, inmerso en terreno compacto”* y no con lo señalado en el dictamen pericial.

De lo anterior se desprende que el Despacho realizó una indebida valoración probatoria toda vez que, a su juicio, los mencionados medios probatorios, dan certeza de que los demandados, con ocasión de la construcción del edificio Almar, causaron las afectaciones que tiene la casa de los demandantes cuando en realidad, los mismos, lo único que dejan en evidencia es que no existe certeza respecto de la causa del daño.

Contrario a lo que establecen las normas legales y al principio de igualdad de las partes en el proceso, el Despacho no tuvo en cuenta las declaraciones de los testigos Juan Camilo Ramírez Gutiérrez, residente de obra, Carlos Alberto Bernal, vecino de los demandantes, ni tampoco lo señalado por la misma demandante en el interrogatorio de parte practicado, en cuanto a las deficiencias de orden constructivo de la vivienda esto es, la falta de estructura de la misma teniendo en cuenta que fue construida en los años 60 así como las modificaciones realizadas al inmueble.

De haber apreciado las pruebas en debida forma e inventariado todas y cada de una de las pruebas obrantes en el expediente, el Despacho hubiera concluido que no se configuraron los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual.

Conviene señalar que la responsabilidad civil extracontractual se configura cuando un sujeto, por su acción u omisión, causa un daño a otro, quien no está en el deber jurídico de soportarlo y por ende, quien causa el daño está obligado a indemnizar los perjuicios causados.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

*“A voces del artículo 2341 del Código Civil, ‘[el] que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido’. En relación con el mencionado precepto, cardinal en el régimen del derecho privado por cuanto constituye la base fundamental de la responsabilidad civil extracontractual, debe recordarse que cuando **un sujeto de derecho, a través de sus acciones u omisiones, causa injustamente un daño a otro, y existe, además, un factor o criterio de atribución, subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo***

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

ha generado -o a aquél que por éste deba responder-, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la víctima, que tiene por objeto la reparación del daño inferido, para que quien ha sufrido el señalado detrimento quede en una situación similar a la que tendría si el hecho ilícito no se hubiera presentado, es decir, para que se le repare integralmente el perjuicio padecido.³
(Resaltado en negrilla no es del texto)

Y, para que la responsabilidad civil extracontractual pueda concretarse, en la misma sentencia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia destacó que deben configurarse los siguientes elementos:

*“De conformidad con lo anteriormente reseñado, es menester tener presente que para que se pueda despachar favorablemente una pretensión de la mencionada naturaleza, en línea de principio, deben encontrarse acreditados en el proceso los siguientes elementos: **una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo).**”*⁴ (Resaltado en negrilla no es del texto)

De lo anterior se desprende que para que se configure la responsabilidad civil extracontractual, es menester acreditar:

- i) Una conducta positiva o negativa antijurídica de un sujeto,
- ii) Un daño o perjuicio
- iii) El nexo causal entre la conducta y el daño causado y,
- iv) El criterio de atribución de la responsabilidad

Respecto del daño, el mismo corresponde a la lesión, menoscabo de un derecho patrimonial o extrapatrimonial legítimo y que, tanto la jurisprudencia como la doctrina ha señalado que el mismo debe ser directo, cierto, veraz y real, así:

*“Cuando hablamos del carácter **“directo” del daño, en realidad nos referimos al nexo de causalidad** (De Cupis, 1975, p. 247)⁹, otro elemento sine qua non de los regímenes de responsabilidad. La relación de*

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia No. SC 12063 de fecha 14 de agosto de 2017, radicación No. 11001-31-03-019-2005-00327-01, MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia No. SC 12063 de fecha 14 de agosto de 2017, radicación No. 11001-31-03-019-2005-00327-01, MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

*causalidad es el enlace que se reconoce entre dos fenómenos jurídicos: la causa y el efecto jurídico. **Se trata del “nexo etiológico material (es decir, objetivo o externo) que liga un fenómeno a otro, que en cuanto concierne al daño, constituye el factor de su imputación material al sujeto.***

*Asimismo, **el daño debe ser cierto, veraz, real.** El juez debe estimar como evidente el actual o futuro empobrecimiento patrimonial o la actual o futura trasgresión de un derecho extrapatrimonial. **La prueba del daño le corresponde a la víctima, so pena de que la acción de responsabilidad no prospere.***

*En efecto decimos que el actor debe probar la existencia del daño –cur debeat–. Concretamente, nos referimos a los perjuicios patrimoniales o materiales -daño emergente o lucro cesante, artículos 1613 y 1614 C.C.-. **De manera concreta se afirma desde la jurisprudencia que el “fundamento de cualquier condena por perjuicios materiales es su demostración idónea”** (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, 1999, 5 de octubre)⁵. (Resaltado en negrilla no es del texto)*

Los daños que presenta la vivienda de los demandantes tienen como causa, la deficiencia de la cimentación de la casa, debido a la antigüedad de la construcción y las modificaciones que le han realizado los demandantes a la misma sin tener en cuenta esa vetustez y no por la construcción del Edificio Almar.

Así las cosas, es claro que no se cumplen los presupuestos para que se configure la responsabilidad civil extracontractual pues **NO EXISTE NEXO** causal entre el daño [esto es las fisuras y grietas de la vivienda del señor Juan Cardona] y el hecho [esto es, la construcción del Edificio Almar].

Además de lo anterior, se debe tener en cuenta que el Despacho no tuvo en cuenta que la parte demandada alegó que las modificaciones y las construcciones de la casa de los demandantes se realizaron sin contar con las licencias requeridas por la ley, esto es, tener construcciones ilegales, cuyo uso, dicho sea de paso, se está indemnizando, sin que los demandantes hubieran probado que sí contaban con las licencias.

El Despacho perdió de vista esas construcciones como causa de los daños que reclaman los demandantes, pese a que en el expediente hay varias pruebas, una de ellas de un experto, que claramente señalan que esas construcciones sí influyen en el acaecimiento de los daños.

Además de lo anterior, se debe tener en cuenta que, conforme a las normas legales, toda construcción debe contar con licencia de construcción y de no contar con la mencionada licencia, la construcción se califica como ilegal, al punto que se puede ordenar su demolición y si los demandantes no probaron que tenían licencia, porque

⁵ Opinión Jurídica, Vol. 7, No. 13, pp. 97 - 112 - ISSN 1692-2530 - Enero-Junio de 2008 / 178 p. Medellín, Colombia, Francisco Ternera Barrios y Luis Fernando Ternera Barrios.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

no la tienen, es claro que no se puede indemnizar ningún perjuicio proveniente de **esas construcciones.**

EN RELACION CON EL PERJUICIO.

En este punto también erró el Despacho toda vez que, ordeno la indemnización de unos perjuicios, que no corresponden a los reclamados en la demanda.

En efecto, en la demanda se solicitaron perjuicios por la suma de \$153.632.440.2, y el Despacho parte de la base que los perjuicios ascienden a la suma de \$150.032.440,20, que, se reitera, no es lo reclamado, por lo que es evidente que se está incurriendo en un enriquecimiento sin causa a favor de los demandantes toda vez que, como ya se dijo, la indemnización de perjuicios tiene por objeto dejar a la víctima en el estado anterior al que se encontraba al momento del daño mas no enriquecerlo, como ocurriría en el presente caso.

Conforme al impuesto predial acompañado por los demandantes en la demanda, y que obra dentro del expediente, el valor del inmueble asciende a la suma \$252.635.000 aproximadamente. No obstante, **EL VALOR QUE ESTÁ ORDENANDO EL DESPACHO PARA REALIZAR LA CONDENA, CORRESPONDE AL SESENTA POR CIENTO (60%) DEL VALOR DEL INMUEBLE** siendo que, aun si se aceptara la existencia de los daños a cargo de mis mandantes, es claro que la proporción de esos daños, no se acerca si quiera al 10% del valor del inmueble, por lo que es evidente que la indemnización no se acompasa ni con los perjuicios ni mucho menos con el monto de los mismos.

Téngase en cuenta que si fuera cierto que los perjuicios fueran de esa magnitud, bien se podría decir que el inmueble no sería habitable y, contrario a eso, resulta que está ocupado no solo por los demandantes y su familia sino que también el local comercial recibe personas externas y, también hay ocupantes en el apartaestudio y en el apartamento.

DE LO ANTERIOR SE PONE EN EVIDENCIA QUE EN ESTE CASO NO SE ESTÁ INDEMNIZANDO UN PERJUICIO SINO QUE LA PARTE ACTORA SE ESTÁ ENRIQUECIENDO SIN JUSTA CAUSA, LO QUE NO ES PERMITIDO POR LAS NORMAS LEGALES.

Los perjuicios a los que fueron condenados a pagar los demandantes son

Por concepto daño emergente:

- i) *“La suma de \$6.000.000 de pesos por concepto de costo de realización del estudio de vulnerabilidad sísmica, el cual se realizó mediante contrato de prestación de servicios con la empresa KBP, ingeniería y consultoría S.A.S, representada legalmente por el señor Ingeniero Civil JOHANN GIOVANNI PARRA MARROQUÍN; toda vez que los propietarios de la obra construida, no presentaron el estudio en la fecha acordada.”*

En relación con este perjuicio se debe tener en cuenta que, con ocasión de la querella policiva presentada por los demandantes, por recomendación de un auxiliar de la justicia y, en aras de reparar los daños de la vivienda de los demandantes,

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

únicamente relacionados con la construcción del edificio Almar, los aquí demandados se comprometieron a realizar un estudio de vulnerabilidad, para lo cual se tomaron muestras y se realizaron algunas perforaciones en la casa de propiedad de los demandantes, con lo que se demuestra que los demandantes tenían conocimiento del estudio que se estaba realizando.

A pesar de lo anterior, y pese a que mis mandantes estaban cumpliendo lo señalado en el trámite de la querrela, los aquí demandantes decidieron, unilateralmente, contratar un estudio de vulnerabilidad, que es el que están cobrando dentro de este proceso.

Al respecto se debe mencionar que en la determinación del monto de los honorarios por la realización de ese estudio, totalmente innecesario pues mis mandantes ya estaban haciendo al que se habían comprometido, no intervinieron mis mandantes, y el contrato celebrado no los vincula, en consideración a la relatividad de los contratos.

Siendo lo anterior, el Despacho incurrió en un grave error al desconocer esas circunstancias e indemnizar esos perjuicios.

Permitir eso, es abrir la puerta para que previo a una demanda, los demandantes celebren todo tipo de contratos, por el monto que a bien lo consideren, y los demandados, que no participan en la celebración de esos contratos, tengan que pagar por ellos, lo cual en un todo atenta contra las normas legales.

Los honorarios pactados son un gasto que los demandantes voluntariamente decidieron asumir por lo que no es un perjuicio causado por mis mandantes, por lo que mal se puede ordenarles a ellos que lo indemnicen.

- ii) *“La suma de \$128.852.440.20 por concepto de obra civil para reforzamiento de estructuras, mampostería, acabados de nuestra vivienda y afectada por la construcción del edificio, lo cual comprende específicamente: Preliminares (estudio de suelos, levantamiento topográfico y nivelación, localización y replanteo); cimentación, estructura, mampostería, acabados, diseños y licencias. Lo anterior, con base a la cotización entregada por KBP Ingeniería y Consultorías S.A.S.”*

Lo primero que se debe llamar la atención es que el Despacho reconoce una indemnización con una base distinta a lo solicitado en la demanda, siendo que en la demanda se solicitó la suma de \$128.852.440.20, mientras que el Despacho parte de la suma de \$150.032.440,20, lo que implica una incongruencia de la sentencia.

Además de lo anterior, la sentencia reconoce un perjuicio basado en una “cotización” presentada por la firma KBP Ingeniería y Consultorías S.A.S, siendo que una cotización de manera alguna puede ser prueba del monto del perjuicio causado.

Además de lo anterior llama la atención que la firma KBP Ingeniería y Consultorías S.A.S, que hizo la cotización de los perjuicios es la misma firma con la que los demandantes, voluntariamente, celebraron el contrato para la elaboración del estudio de vulnerabilidad, por lo que es claro el interés que les asistía, lo que debía haber sido tenido en cuenta por el Despacho de primera instancia para la valoración

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

de esta prueba y, calificado por la Juez por lo que no existe prueba ni de la existencia del daño ni mucho menos de su cuantía.

Resulta extraño, por decir lo menos, que por una parte el Despacho tenga en cuenta el dictamen del perito que señala que la cimentación de la casa de los demandantes es “*un concreto ciclópeo, inmerso en terreno compacto*” y por otro, ordene hacer unas obras que en nada tienen que ver como ese tipo de cimentación.

Como ya se dijo, llama la atención el hecho de que las obras que se están incluyendo en esa indemnización no corresponden a reparaciones en el inmueble, sino a **CONSTRUCCIÓN DE OBRAS NUEVAS, INEXISTENTES EN EL PREDIO DE LOS DEMANDANTES**, siendo la más destacable de ellas, la cimentación de la casa.

En efecto, valga recordar que el sistema de cimentación que tiene la casa de los demandantes es “*un concreto ciclópeo, inmerso en terreno compacto*”. Este sistema consiste en usar concreto simple y grandes piedras o bloque, en una proporción de 60/40, y esa mezcla se realiza encima del suelo existente, el cual debe estar compactado, nivelado, libre de basura y restos de tierra suelta.

Siendo lo anterior y teniendo en cuenta los ítems que se señalan en la cotización, es claro que la realización de algunos de ellos no constituye una indemnización o reparación, sino un enriquecimiento sin causa.

A manera de ejemplo, una persona A tiene un carro Renault modelo 1960 y una persona B, estrella ese carro y le daña el bomper (conocido como bomper) del carro, lo que está obligado a indemnizar es el costo de, por ejemplo, la reparación de ese bumper (bomper) o, en el peor de los casos la compra de uno nuevo, pero no debe pagar por el valor de un Renault modelo 2021.

Valga el ejemplo, eso es lo que está pasando con la indemnización de perjuicios reconocida en la sentencia. Con las obras que se están reconociendo se está dejando una casa modelo 60 como una casa construida en octubre de 2015, lo que, se reitera, no está conforme a las normas legales y constituye un enriquecimiento sin causa a favor de los demandantes.

- iii) *“La suma de \$3.600.000 pesos que deben ser pagados por el suscrito por concepto de arriendo de un apartamento de la misma calidad en que resido actualmente, para vivir con mi familia durante aproximadamente tres meses, tiempo calculado para la reparación de los daños causados y que estimo por concepto de arrendamiento en \$1.200.000 mensuales.”*

El pago de esta suma de dinero y por consiguiente, el daño es totalmente incierto, no sólo porque no se conocen las características del bien que supuestamente se va a arrendar, su ubicación, ni si ese va a ser el canon de arrendamiento, ni el plazo que va a tomar ese arriendo, ni en general ninguno de los elementos que le de la mínima certeza al juzgador para reconocer este perjuicio, siendo que el dicho de los demandantes no es prueba suficiente ni de que el daño se va a dar ni mucho menos de su quantum.

Lo acogido en la sentencia podría implicar que si la parte actora hubiera dicho que el canon de arrendamiento del bien, qué no se sabe a qué bien se refieren, vale

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

\$5.000.000 lo hubiera acogido el juez, o si hubiera dicho \$10.000.000 también, y entonces por qué no los mismos \$500.000 que reclamó como canon de su apartamento que tiene arrendado -construcción ilegal-?

Todo lo anterior deja en evidencia la incertidumbre del daño reclamado y, por tanto la imposibilidad de reconocerlo.

- iv) *“La suma de \$6.000.000 de pesos por concepto de costo de 3.45 metros cuadrados de terreno de mi propiedad para dejar la separación entre estructuras a razón de 1% del total de la altura del edificio, cuando se haga el reforzamiento debido, para evitar el golpeteo entre edificaciones ante un posible movimiento telúrico; separación que no fue observada por el constructor de la obra infringiendo la disposición A.6.5 de la NSR-98 y que por seguridad debe ser asumida por el suscrito en el reforzamiento estructural.”*

El reconocimiento de este perjuicio es mucho más extraño que los demás, y eso ya es mucho decir, pues el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que en la licencia de construcción, aprobada por la Curaduría, no se tiene en cuenta ninguna zona de aislamiento y eso porque la norma no la requería y eso se debe a que la NSR-98, que es la norma que rige la construcción del Edificio Almar, no preveía ese aislamiento, con lo cual, es claro que no hubo incumplimiento de las normas por parte de los demandados.

Siendo ello así es claro que no hay lugar a ordenar la indemnización por un terreno para un aislamiento que la ley no contemplaba. Eso lo único que muestra, nuevamente, es que se está pretendiendo que una casa construida en los años 60 quede como una casa nueva, lo cual es totalmente inadmisibles.

Pero si lo anterior no fuera suficiente se debe tener en cuenta que dentro del expediente no hay prueba respecto del valor del metro cuadrado en esa zona, ni, en general, no hay prueba alguna que sustente el reconocimiento de la suma reconocida por el Despacho, sino que el valor se dejó simplemente al dicho de la parte actora, lo cual es totalmente contrario a las normas legales, especialmente a lo señalado en el artículo 167 del Código General del Proceso como fe la constante dentro de este proceso.

Por concepto de lucro cesante:

- v) *“La suma de \$5.580.000 de pesos por concepto de cánones de arrendamiento durante tres meses, tiempo estimado para reparar los daños causados a la propiedad; que se dejaran de percibir por la terminación obligatoria de los contratos de arrendamiento de un local comercial por un valor de \$800.000 mensuales, un apartaestudio por la suma de \$560.000 mensuales y un apartamento por la suma de \$500.000 mensuales.”*

El reconocimiento de este perjuicio por parte del Despacho corresponde al desconocimiento de las normas legales toda vez que la vivienda de los demandantes fue construida en los años 60 para un uso residencial y los demandantes, sin contar con las licencias y permisos establecidos en la ley y otorgados por la autoridad competente, le dieron al inmueble un uso comercial lo cual, no está permitido,

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

situación que tampoco tuvo en cuenta la sentencia de primera instancia. Lo mismo sucedió con el apartaestudio y el apartamento pues se construyeron sin contar con los permisos y licencias expedidos por la autoridad competente.

Conforme a las mas legales, como ya se dijo, el cambio de uso y la construcción de obras sin los permisos y autorizaciones legales implica una ilegalidad y, respecto de las construcciones la posibilidad de solicitar y/u ordenar su demolición.

Siendo eso así, se aparta del ordenamiento legal que se reconozca un supuesto perjuicio derivado de un cambio de uso y unas obras ilegales.

Por otra parte, tampoco se debe perder de vista que este perjuicio carece de la certeza que se requiere para que pueda ordenarse su indemnización, pues es totalmente incierto que esos bienes -con uso y construcción ilegal- vayan a estar ocupados todo el tiempo que señala la parte actora.

Ahora bien, el Despacho, también de manera equivocada, señala que la suma de dinero, correspondiente a los perjuicios irrogados a los demandantes, debe ser objeto de actualización, así:

“En todo caso, el mencionado valor debido al tiempo transcurrido deberá ajustarse al presente, indexarse conforme al ruego del libelo genitor, para lo cual se utilizará la formula ampliamente aceptada por la jurisprudencia para la corrección monetaria, que consiste en tomar la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se reclamó el daño (IPC i) y la fecha actual (IPC f), así:

$$Va = \$150.032.440,20 \times 0.38 / 0.23$$

$$Va = \$247.879.683,80”$$

Al respecto, es oportuno mencionar que la totalidad del tiempo reconocido por el Despacho no es atribuible a los demandados, si se tiene en cuenta que la demora en emitir el fallo de primera instancia se debió a fallas en la administración de justicia y a la suspensión de términos judiciales con ocasión de la emergencia Sanitaria ocasionada por el Covid-19.

Recordemos que conforme a lo establecido en el parágrafo del artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, aplicable para el momento de presentación de esta demanda, la sentencia de primera instancia debía dictarse dentro del año siguiente a la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandada, siendo que en dicho termino se excluyen los términos en que el proceso se suspenda por suspensión del proceso por causa legal o por interrupción del mismo.

En el presente caso, tenemos que por auto del 4 de junio de 2014, el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá D.C. (origen) admitió la demanda y el mismo, se notificó el 8 de octubre de 2014., es decir que la sentencia de primera instancia debía haberse dictado, a más tardar, el 8 de octubre de 2015, lo que no se hizo y esa circunstancia no es atribuible a mis poderdantes.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

Ahora bien, teniendo en cuenta los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura y las medidas de descongestión adoptadas por este, el expediente fue trasladado a varios juzgados, así:

.- Mediante providencia de fecha 13 de mayo de 2015, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá avocó conocimiento del proceso.

.- Por providencia de fecha 9 de septiembre de 2015, en cumplimiento del Acuerdo No. PSAA-15-10373 del 31 de julio 2015, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión avocó conocimiento del proceso.

.- Por providencia de fecha 2 de agosto de 2016, en cumplimiento del Acuerdo No. PSAA-15-10410 de fecha 23 de noviembre de 2015, el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá avocó conocimiento del proceso.

.- El 26 de agosto de 2019, se acudió a revisar el expediente en el Juzgado 47 Civil del Circuito, en atención a una providencia expedida por ese despacho el 20 de agosto de 2019, notificada en el estado del día 21 del mismo mes y año a lo cual, los funcionarios del despacho informaron que no era posible consultar el mismo toda vez que, con ocasión de los acuerdos de descongestión expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, el expediente iba a ser remitido a otro juzgado. De dicha situación, se dejó constancia en el expediente.

.- Mediante Acuerdo No. PCSJA19-11335 de fecha 12 de julio de 2019 se crearon los juzgados civiles transitorios, a partir del 15 de julio y hasta el 13 de diciembre de 2019.

.- Mediante Acuerdo No. PCSJA20-11483 de fecha 30 de enero de 2020, resolvió entre otras, lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. ° Creación de Juzgados de la Jurisdicción Ordinaria. Crear con carácter transitorio, a partir del 3 de febrero al 30 de junio de 2020, los siguientes juzgados: a. Juzgados Civiles del Circuito Tres (3) juzgados civiles del circuito en Bogotá, conformados por un juez, un secretario y un sustanciador.

Los juzgados civiles del circuito creados en Bogotá, continuarán conociendo los expedientes que fueron enviados con ocasión del Acuerdo PCSJA19-11335 de 12 de julio de 2019. (Resaltado en negrilla no es del texto)

.- El mencionado acuerdo fue prorrogado mediante Acuerdo No. PCSJA20-11574 de fecha 24 de junio de 2020, donde, entre otras, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Prórroga. Prorrogar hasta el 11 de diciembre de 2020 las medidas transitorias adoptadas en el Acuerdo PCSJA20-11483 del 30 de enero de 2020, para las especialidades civil y familia, así (...) (Resaltado en negrilla no es del texto)

.- Mediante providencia de fecha 14 de julio de 2020, el Juzgado Segundo Civil Transitorio de Bogotá, avocó conocimiento del proceso.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

.- Por Acuerdo No. PCSJA21-11766 de fecha 11 de marzo de 2021, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso, entre otras, lo siguiente:

“ARTÍCULO 4. ° Creación de juzgados de circuito. Crear con carácter transitorio, a partir del 15 de marzo y hasta el 30 de septiembre de 2021, los siguientes juzgados: a. Juzgados Civiles de Circuito 1. Tres (3) juzgados civiles del circuito en Bogotá, conformados por Juez, Secretario y dos (2) Sustanciadores.

Parágrafo. Cada uno de estos despachos recibirá máximo 200 procesos de los juzgados 47 a 51 civiles del circuito de Bogotá, conforme a lo previsto en la medida del Acuerdo PCSJA20-11483, prorrogado con el Acuerdo PCSJA20-11574 de 2020. (Resaltado en negrilla no es del texto)

.- Mediante Acuerdo No. PCSAJA21-11831 de fecha 19 de agosto de 2021, el Consejo Superior de la Judicatura, resolvió dar por terminadas las medidas transitorias adoptadas esto es, la creación de los juzgados transitorios por lo que, el expediente fue remitido nuevamente al Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá.

.- Finalmente, por providencia de fecha 14 de octubre de 2021, el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso y dictó la sentencia de primera instancia el 23 de noviembre de 2021 y notificada en el estado electrónico del día 24 del mismo mes y año, esto es, **MÁS DE SIES (6) AÑOS DESPUÉS DEL TÉRMINO PREVISTO EN LA LEY.**

Aunado a lo anterior, desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, los términos judiciales estuvieron suspendidos debido a la pandemia y conforme al artículo 2° del Decreto 564 de 2020, el término de que trata el artículo 121 del Código General, reanudaría *“un mes después contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura”* esto es, el día 1° de julio de 2020 según lo establecido en el Acuerdo No. PCSJA20-11567 de fecha 5 de junio de 2020, adoptado por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así las cosas, es claro que el expediente estuvo en **MÁS DE 5 JUZGADOS** y permaneció en cada uno de ellos, por un tiempo considerable lo que, da cuenta de la demora en la adopción de las decisiones por parte del Despacho. Demora que no es atribuible a mi mandante, por lo que mal se le puede condenar al pago de un perjuicio del cual no es responsable ni mucho menos fue causado con ocasión de la construcción del edificio Almar. Se destaca que, en primer lugar, esa demora correspondió a una falla en la administración de justicia no solo por cuanto los Despachos judiciales no dictaron la sentencia dentro del término legal, esto es, desconocieron la ley, sino por cuanto, fue la administración de justicia la que ordenó el traslado del expediente a los distintos juzgados mencionados, esto es, hubo orden de autoridad y, en segundo lugar, a la pandemia y sus efectos.

Por consiguiente, ese paso del tiempo que el Despacho está reconociendo en la sentencia no puede ser asumido por los demandados toda vez que se trata de una demora solo imputable a la administración de justicia y a un hecho de fuerza mayor,

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

(falta en la administración de justicia y pandemia), totalmente ajenos a los demandados.

Además, el Despacho no tuvo en cuenta que fue la parte demandada la que siempre impulsó el proceso para que tuviera una definición pronta, siendo que la parte demandante tuvo una conducta totalmente pasiva y si se quiere omisiva, esperando simplemente que pasara el tiempo para que ese, paso del tiempo, aumentara artificialmente la indemnización que estaba cobrando.

Así las cosas, no se acompasa con las normas legales que se le impute responsabilidad a mis mandantes por unos hechos que le son en un todo ajenos a su conducta y, en todo caso, que no guardan ninguna relación con la construcción del edificio.

De acuerdo con el artículo 176 del Código General del Proceso, las pruebas deben apreciarse en su conjunto, así:

*“Artículo 176. **Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica,** sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”. (Resaltado en negrilla no es del texto)

Si el Despacho hubiera realizado una valoración integral de la prueba hubiera arribado a las siguientes conclusiones:

- i) No se configuraron los elementos de la responsabilidad civil extracontractual.
- ii) Se acreditó la culpa exclusiva de la víctima toda vez que los demandantes realizaron varias modificaciones a la vivienda como el cambio de uso de comercial a residencial sin mediar licencia o permiso alguno por parte de la autoridad competente siendo que la vivienda no cuenta con ningún tipo de estructura y la cimentación es deficiente teniendo en cuenta que la construcción data de los años 60.

Adicionalmente, no permitieron a los demandados, en algunos casos, realizar las reparaciones a la vivienda con ocasión de las afectaciones normales que implica la construcción de un edificio generando la agravación del daño.

- iii) No se probaron los perjuicios causados a los demandantes ni su “*quatum*”.
- iv) No hay lugar a actualizar la condena impuesta a los demandados toda vez que la demora en la toma de la decisión tuvo como causa la falla en la administración de justicia al trasladar el expediente a más de 5 juzgados así como la suspensión de términos judiciales con ocasión de la pandemia.

GALLO MEDINA ABOGADOS ASOCIADOS

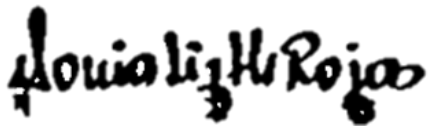
AVENIDA CALLE 72 No. 6-30 PISO 18 – PBX: 3 21 81 01
E-mail: gallomedina@gallomedinaabogados.com
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

SOLICITUD

De conformidad con los reparos concretos formulados en contra de la sentencia de primera instancia, respetuosamente solicito al Tribunal que **REVOQUE** en su integridad la sentencia de primera instancia y, se sirva declarar probada las excepciones alegadas.

Para efectos de la sustentación del recurso y el alcance de los reparos que se formulan a la sentencia de primera instancia, solicito que se tengan como incorporados a este escrito, lo manifestado en la audiencia de alegaciones, sin perjuicio de la sustentación que se hará en la segunda instancia, conforme a lo señalado en las normas legales.

Señora Juez,



SONIA ELIZABETH ROJAS IZAQUITA
C.C. No. 46.666.210 de Duitama
T.P. No. 64.751 del C. S. de la J.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Mag. Pte. Dra. Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

E.

S.

D.

Ref.: Proceso Ordinario de **JUAN BAUTISTA CARDONA Y OTRA** contra **JOSÉ ÁLVARO RAMÍREZ Y OTRA**

Rad: 1100131030202014-00349-03

SONIA ELIZABETH ROJAS IZAQUITA, en mi calidad de apoderada judicial de la parte demandada dentro del proceso citado en la referencia, respetuosamente manifiesto que **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito de Bogotá, de fecha 23 de noviembre de 2021, de acuerdo con lo siguiente:

I. OPORTUNIDAD PARA SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO.

Mediante providencia del 12 de septiembre de 2023, notificada por anotación en el estado electrónico del **22 del mismo mes y año**, el Tribunal resolvió:

“Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días para que sea sustentado, so pena de declararlo desierto.” (Subrayado para resaltar)

El artículo 302 del Código General del Proceso señala que, las providencias proferidas fuera de audiencia cobran ejecutoria tres (3) días después de su notificación.

Conforme a lo anterior, el término para sustentar corre así:

- i) Los tres (3) días de ejecutoria del auto que admitió la apelación, transcurren los días **25, 26 y 27 de septiembre del año en curso**.
- ii) Los cinco (5) días para la sustentación que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, transcurren los días **28 y 29 de septiembre y 2, 3 y 4 de octubre del año en curso**.

Así las cosas, la sustentación del recurso de apelación se presenta dentro del término legal.

II. OBJETO DEL RECURSO

El presente recurso de alzada tiene por objeto que el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil, **REVOQUE PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar, se sirva denegar **TODAS** las pretensiones de la demanda, declarar probadas las excepciones formuladas con la contestación a la demanda y mantener incólume el numeral 3° de la sentencia, esto es **NEGAR LOS PERJUICIOS MORALES POR FALTA DE PRUEBA**.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Respetuosamente solicito al Tribunal se sirva tener en cuenta los argumentos expuestos en el escrito del 29 de noviembre de 2021 -el cual adjunto a este escrito-, mediante el cual se presentaron los reparos concretos en contra de la sentencia, los cual, para los efectos legales doy por transcritos.

Además de lo anterior, me permito señalar lo siguiente:

“IX) Los perjuicios reconocidos en la sentencia están indemnizando unos supuestos ingresos de construcciones que son ilegales, pues no cuentan con los permisos exigidos por la ley”.

Sea lo primero señalar que, **el daño es el elemento esencial de la responsabilidad civil**, cualquiera que sea su modalidad: contractual o extracontractual, a tal punto que **sin daño no hay responsabilidad**.

Al respecto, el Dr. Edgardo López Herrera señala:

*“El elemento fundamental que distingue a la responsabilidad civil de otras responsabilidades, es que es imprescindible la existencia de un daño. También cuando hablamos del acto ilícito stricto sensu, hemos dicho que éste necesita para configurarse como tal la presencia de un daño. **Por eso podemos decir que el daño es el centro de gravedad y primer elemento de la responsabilidad civil, pero no en el sentido cronológico, como dice Orgaz, sino porque recién ante la ocurrencia de un daño comienza el Jurista a preguntarse si hay ilicitud, causalidad y culpabilidad.** En términos más simples, sin daño no hay responsabilidad¹.” (Subrayado y negrilla para resaltar)*

El daño es definido por la doctrina como “todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificante

¹LOPEZ, Herrera Edgardo. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Primera Edición, Buenos Aires, Argentina 2006, pág. 119.

que sea de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo²".

Ahora bien, para que la lesión a los bienes sea objeto de indemnización, el daño debe recaer **sobre un interés digno de tutela, en otras palabras, que el derecho que se lesione sea lícito.**

Al respecto, es preciso señalar que tanto la doctrina nacional como la internacional coinciden en señalar que, el daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona.

Lo que dicho en otras palabras se traduce en que, **NO HAY DAÑO cuando el mismo recae sobre un interés ilícito** y si bien, tal y como se señala a lo largo del escrito de reparos concretos, la construcción realizada por mis mandantes no causó los perjuicios que reclaman los demandantes, lo cierto es que, si el Tribunal considera que sí se produjeron, los mismos no son un daño indemnizable toda vez que recaería sobre **un interés ilícito**, como se pasará a demostrar a continuación.

Dentro de las pruebas decretadas por el Despacho de primera instancia, se ordenó a la parte demandante la exhibición de las licencias de construcción junto con los planos aprobados por la curaduría para constatar la legalidad de las obras de la construcción que supuestamente sufrió averías con la obra adelantada por mis mandantes.

Y en relación con esta, en la audiencia celebrada el 10 de agosto de 2015, el apoderado de la parte demandante señala lo siguiente:

*"El apoderado judicial de la parte actora manifiesta que en concordancia al artículo 285 del C.P.C., una vez decretada la prueba la parte demandante se dirigió a PLANEACIÓN DISTRITAL entidad competente en el asunto, y el archivo general de dicha dependencia, donde solicitaron en forma verbal el certificado de tradición del inmueble para corroborar o confirmar si dicho inmueble tiene los documentos requeridos por la parte demandada. En el certificado de libertad y tradición, dicha entidad evidenció que la obra o casa propiedad de los demandantes fue construida y declarada su construcción en el año de 1960 y constataron en el sistema de dicha entidad que por ser de esa fecha la construcción no cuenta con planos ni licencias inscritos en esa entidad, o radicados en dicha entidad, y que de acuerdo al Decreto 700 de 1991 de la Alcaldía Mayor de Bogotá **el hecho de que la casa no tenga planos, ni estén inscritos ante la entidad no significa por ello que sean considerados como ilegales, puesto que dicha norma está motivada a las construcciones hechas antes del 31 de diciembre de 1970 eran construcciones informales**, y por lo cual dicho decreto permite en la actualidad a vigencia de hoy hacer el reconocimiento*

² RODRÍGUEZ, Arturo Alessandri. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil Chileno. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. Santiago de Chile 2005, pág. 153

de existencia de inmuebles determinados que carezcan de planos inscritos y por lo tanto de licencia de construcción, sin que ello sea una obligación para el propietario del inmueble así que su señoría a la parte demandante le queda imposible rendir esos documentos por la pasiva en razón a que ni están dentro de nuestro poder, ni tampoco existen en archivo de autoridades competentes para prueba de ello pongo en consideración de esta manifestación y hago entrega del respectivo certificado de libertad y tradición del inmueble que reza en su anotación 02 la fecha de declaración de construcción.”. (resaltado fuera del texto).

En relación con las explicaciones dadas por el demandante es preciso llamar la atención del Despacho en relación con lo siguiente:

- i) Una cosa es que, la vivienda en su “*construcción inicial*” no tuviera licencia ni planos registrados porque fue “*levantada*” con anterioridad a la vigencia del Decreto 700 de 1991 y otra, muy diferente, es que **las reformas posteriores, hechas con posterioridad a la vigencia de ese decreto, no cuenten con las licencias que la ley ordena, siendo que eso sí torna las construcciones y/o reformas posteriores en ilegales.**
- ii) Nótese que en el interrogatorio rendido por la parte demandante, la señora Dora Elena Arroyave manifestó:

“Pregunta 3: Informe que construcciones han realizado después de adquirida la casa. Contestó: Construcciones ninguna, hicimos un cambio de destinación, una alcoba que daba hacia la calle, quitamos la ventana, pusimos puerta de dos secciones y se adaptó un consultorio.”.

Luego, sin perjuicio de que la deponente considere que dichas obras no son “construcciones” o que incluso pudiera catalogarlas como “reparaciones locativas” lo cierto es que, **la pared en la que se encontraba la ventana tuvo que ser intervenida para colocar una puerta, lo que, claramente implica una intervención en la estructura de la vivienda y su fachada,** lo que hace evidente la necesidad de una licencia de construcción conforme a las normas urbanísticas.

Así las cosas, es preciso poner de presente al Despacho que dentro del expediente existe prueba de que la parte actora realizó reformas a la estructura de la vivienda de su propiedad, todas las cuales no tuvieron licencia de construcción, lo que las torna en ilegales.

Nótese que la deponente (parte actora) **confesó** que habían realizado una intervención a la fachada de la casa, que cambió una ventana por una puerta, esto es, **intervino estructuralmente la pared que da a la calle y cambiaron el uso del bien.**

Y, teniendo en cuenta las resultas de la exhibición de documentos, esto es, de los papeles que acreditaran las licencias de construcción que existían sobre la obra, la parte demandante manifestó no tenerla, todo lo cual lleva a señalar que la obra y/o intervención realizada por la parte actora **es ilegal**.

Siendo lo anterior y comoquiera que, solo constituye **daño indemnizable** la lesión de derechos dignos de tutela judicial, una construcción ilegal no puede ser objeto de indemnización.

La decisión de instancia pasó por alto la confesión realizada por la demandante, así como el hecho de que el no entregar los documentos ordenados en la exhibición sin justificación -artículo 285 del Código de Procedimiento Civil- da a lugar a tener por ciertos los hechos que se pretendían probar con la exhibición de documentos, en este caso, la **ilegalidad de la construcción y/o reforma que se hizo a la vivienda de la parte actora y que hoy pretende que le sea “indemnizada” por mi poderdante**.

Por último, y si bien no se conoce la fecha en la que se realizaron las obras que señala la demandante, lo cierto es que, revisado el certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50S-270429 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Sur, lo cierto es que, los demandantes adquirieron el inmueble en el 28 de noviembre de 2008, esto es, en vigencia de la norma **que exigía licencia de construcción**, así:

ANOTACION: Nro 16 Fecha: 26-12-2008 Radicación: 2008-118932		
Doc: ESCRITURA 2871 del: 28-11-2008 NOTARIA 17 de BOGOTÁ D.C.	VALOR ACTO: \$ 117,883,000.00	
ESPECIFICACION: 0125 COMPRAVENTA (MODO DE ADQUISICION)		
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)		
DE: ROMERO DE MAHECHA DORA INES	41421636	
A: CARDONA GIRALDO JUAN BAUTISTA	8461565	X
A: ARROYAVE BETANCOURT DORA ELENA	52365200	X

ANOTACION: Nro 17 Fecha: 26-12-2008 Radicación: 2008-118932		
Doc: ESCRITURA 2871 del: 28-11-2008 NOTARIA 17 de BOGOTÁ D.C.	VALOR ACTO: \$	
ESPECIFICACION: 0304 AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR (LIMITACION AL DOMINIO)		
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)		
A: CARDONA GIRALDO JUAN BAUTISTA	8461565	X
A: ARROYAVE BETANCOURT DORA ELENA	52365200	X

Si todo lo anterior no fuera suficiente, es preciso indicar que dentro del proceso, mi representada demostró la inexistencia de las licencias de construcción para las obras nuevas adelantadas por la parte actora y la consecuente ilegalidad de la construcción que supuestamente resultó averiada por la construcción del edificio de propiedad de la demandada. En este sentido, estaba en cabeza de la parte demandante acreditar que el derecho que puestamente le fue lesionado, es decir, la construcción de su propiedad **era lícito**, circunstancia esta que quedó huérfana de prueba al interior de este proceso y que no puede ser “subsanaada” por las suposiciones del juez de primera instancia, como ocurrió en el caso en comento.

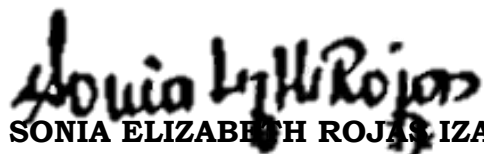
Se itera que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, no constituye perjuicio indemnizable aquella lesión de un interés que no es digno de tutela, esto es, lo que es ilícito o los frutos que se origina por la ilicitud.

Así las cosas, es evidente que los perjuicios que reclama la parte demandante constituyen un **daño no indemnizable** y, en consecuencia, yerra el juez de primera instancia al condenar a mi representada a pagar los supuestos daños infringidos a **una construcción ilegal**.

Lo anteriormente señalado, así como todos y cada uno de los argumentos alegados en el escrito del 29 de noviembre de 2021, mediante el cual no sólo formulé los reparos concretos contra la sentencia, sino que, además expuse los supuestos de hecho y de derecho que dan lugar a revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, sustentan el recurso de apelación presentado.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito que el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil, **REVOQUE PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar, se sirva **DENEGAR TODAS LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, declarar probadas las excepciones formuladas con la contestación a la demanda y mantener incólume el numeral 3° de la sentencia, esto es **NEGAR LOS PERJUICIOS MORALES POR FALTA DE PRUEBA**.

Señores Magistrados,



SONIA ELIZABETH ROJAS IZAQUITA

C.C. No. 46.666.210 de Duitama

T.P. No. 64.751 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA RV: APELACION PROCESO No : 110013103020202100176-00.

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

Jue 28/09/2023 16:36

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

 1 archivos adjuntos (269 KB)

APELACION TRIBUNAL ACTA J20CC SEP28-23.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA

Cordial Saludo,

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

De: ely roa <cupechi@yahoo.com>

Enviado: jueves, 28 de septiembre de 2023 16:16

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

Asunto: APELACION PROCESO No : 110013103020202100176-00.

BOGOTA SEPTIEMBRE 28/2023

Señora Magistrada Sustanciadora
Dra Sandra Cecilia Rodríguez Eslava
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá DC
Sala Civil de Decisión

REF : APELACION
JUZGADO DE ORIGEN : 20 CIVIL DEL CIRCUITO- BOGOTA
PROCESO No : 110013103020202100176-00.
VERBAL "IMPUGNACIÓN ACTA ASAMBLEA ORDINARIA".
DEMANDANTE: DOCTOR SANTIAGO ACUÑA ORDUZ
DEMANDADA: EDIFICIO TORRE AVENIDA 45 P.H.,
NIT:860.523.633.7

Cordial saludo Dra Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

EN ARCHIVO ADJUNTO EN PDF ENVIO LA SUSTENTACION DE LA APELACION

DE LA REFERENCIA

FAVOR CONFIRMAR HABER REECIBIDO ESTE MENSAJE

ATENTAMENTE

SANTIAGO ACUÑA ORDUZ
T.P # 236091 C.S.J.

NOTIFICACION
CALLE 71#14-12 BOGOTA
cupechi@yahoo.com
3132669308

Señora Magistrada Sustanciadora
Dra Sandra Cecilia Rodríguez Eslava
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá DC
Sala Civil de Decisión

REF : APELACION
JUZGADO DE ORIGEN : 20 CIVIL DEL CIRCUITO - BOGOTA
PROCESO No : 110013103020202100176-00.
VERBAL, “IMPUGNACIÓN ACTA ASAMBLEA ORDINARIA”.
DEMANDANTE: DOCTOR SANTIAGO ACUÑA ORDUZ
DEMANDADA: EDIFICIO TORRE AVENIDA 45 P.H., NIT:860.523.633.7

Cordial saludo Dra Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

En calidad de Demandante dentro del Proceso de la referencia y en representación propia, y acatando oportunamente lo que usted ordeno el día 12 de septiembre /2023 sustento esta Apelación en el término que me concede la ley, basado en que la Señora Juez 20 Civil del Circuito de Bogotá, se equivocó gravemente con su fallo en contra de mis pretensiones, pues no impartió como debía de la forma correcta : “Ley y Justicia”, favoreciendo así a la parte Demandada Edificio Torre Avenida 45 P.h, particularmente por no considerar de mi parte como Demandante todos los Fundamentos de Derecho que expuse sobre el contenido de la Ley 675/2001 y su debida aplicación integral, sobre no valorar correctamente las pruebas y argumentos presentados por la misma parte demandada Edificio Torre Avenida 45 Ph y sobre las complejas y ventajosas particularidades en contra de los locales de la Coopropiedad del Edificio Torre Avenida 45 Ph.

A continuación expondré y sustentare los motivos de mi Inconformidad con el fallo :

1. PRIMER ERROR DE LA SEÑORA JUEZ 20 CIVIL DEL CIRCUITO

INCUMPLIMIENTO DEL ARTICULO 29 – 31 LEY 675 /2001

La Señora Juez 20 Civil del Circuito dice que así ni mis arrendatarios ni yo nunca usemos los ascensores, ni tengamos parqueadero dentro del edificio Torre Avenida 45 Ph, se debe pagar igualmente la cuota extraordinaria por el cambio de los dos ascensores.

La señora Juez 20 Civil del Circuito esta equivocada pues lo anterior va en contra de lo que dice la ley 675 /2001 en sus articulos 29 -31 que es lo siguiente:

Simplemente las unidades en este caso los locales de una copropiedad que como es el caso del Edificio Torre Avenida 45, no usan los ascensores por asunto de ubicación y por ese motivo no deben pagar ni cambios, ni arreglos ni mantenimiento de los mismos pues no los usan nunca ya que los locales del Edificio Torre Avenida 45 son exteriores a la zona donde están los apartamentos donde usan 24 horas y 356 dias al año los dos ascensores

CAPÍTULO VIII De la contribución a las expensas comunes. Artículos 29 a 31 ARTÍCULO 29 Participación en las expensas comunes necesarias.

Parágrafo 3º. En los edificios residenciales y de oficinas, los propietarios de bienes de dominio particular ubicados en el primer piso no estarán obligados a contribuir al mantenimiento, reparación y reposición de ascensores, cuando para acceder a su parqueadero, depósito, a otros bienes de uso privado, o a bienes comunes de uso y goce general, no exista servicio de ascensor. Esta disposición será aplicable a otros edificios o conjuntos, cuando así lo prevea el reglamento de propiedad horizontal correspondiente.

- Se nota claramente que la Señora Juez 20 Civil del Circuito de Bogotá no tuvo en cuenta en su fallo que ante la realidad particular del Edificio Torre Avenida 45 Ph de ser una Copropiedad conformada por 60 apartamentos con sus respectivos garages, **y por 6 locales comerciales independientes y “completamente exteriores” a la zona donde estan ubicados los dos ascensores, ni los propietarios de los locales ni sus arrendatarios, nunca bajo ninguna circunstancia usan ni se favorecen ni gozan por su ubicación de ninguna forma de dichos dos ascensores, en consecuencia no estan obligados a pagar cuotas extraordinarias por ese concepto.**

2. SEGUNDO ERROR DE LA SEÑORA JUEZ 20 CIVIL DEL CIRCUITO :

VALORACION INCORRECTA DE UNA PRUEBA DEL DEMANDADO EDIFICIO TORRE AVENIDA 45 PH QUE NO FUE SUSTENTADA Y PROBADA DE FORMA IDONEA DENTRO DEL PROCESO

La Señora Juez 20 Civil del Circuito le dió una valoración inadecuada en mi contra a un argumento que presento la parte demandada Edificio Torre Avenida 45 Ph que fue el siguiente :

“La parte demandada Edificio Torre Avenida 45 Ph manifestó que cuando existe racionamiento de agua en Bogotá, los residentes de los 60 apartamentos y de los 6 locales comerciales exteriores al edificio, usan el ascensor bajando al garaje llevando baldes para sacar agua de los tanques, de tal forma según el Damandado Edificio Torre Avenida 45 Ph los propietarios o arrendatarios de los locales si usan los ascensores”

LA SEÑORA JUEZ 20 CIVIL DEL CIRCUITO COMO HIZO PARA COMPROBAR Y DARLE VALIDEZ A ESE ARGUMENTO QUE NUNCA SE COMPROBO DE UNA FORMA IDONEA DENTRO DEL PROCESO ?????

COMO CONSTA DENTRO DEL PROCESO, LA PARTE DEMANDADA EDIFICIO TORRE AVENIDA 45 P.H NO PRESENTO NINGUN DICTAMEN PERICIAL, NI VIDEOS NI FOTOS, NI DECLARACIONES, DEMOSTRANDO Y COMPROBANDO DE FORMA IDONEA LO ANTERIOR

ADEMAS SOBRE ESTE PUNTO DEBO DECIR FRANCAMENTE LO SIGUIENTE :

- En Bogotá no existe racionamiento de agua y si somos realmente sensatos y realistas lo que dice la parte demandada Edificio Torre Avenida 45 PH “no es cierto” pues en un edificio como este de estrato 5 ubicado en el norte de Bogotá, los tanques de emergencia de agua surten las necesidades de agua de la Coopopiedad de forma

automática por medio de una moto bomba, **no llenando baldes por parte de toda la Coopropiedad como si fuera un edificio de invasión.**

- No me puedo imaginar en un edificio de la categoría del Edificio Torre Avenida 45 Ph, a toda la coopropiedad con baldes haciendo fila y casualmente usando el ascensor, para bajar al garage y llenar dichos recipientes en el tanque de agua del Edificio Torre Avenida 45 Ph.

3. TERCER ERROR DE LA SEÑORA JUEZ 20 CIVIL DEL CIRCUITO :

AUSENCIA INTENCIONAL DE LA “NO” APLICACIÓN OPORTUNA DE LOS MODULOS DE CONTRIBUCION EN EL EDIFICIO TORRE AVENIDA 45 PH

La Señora Juez 20 Civil del Circuito no tuvo en cuenta en su fallo que la no aplicación y cumplimiento oportuno de los Modulos de Contribución y de los artículos 29 a 31 que hacen parte integral de la Ley 675/2001 **“son un actuar completamente deshonesto e intencional por parte de los ”propietarios de los 60 apartamentos del Edificio Torre Avenida 45 Ph” que son la inmensa mayoría en las votaciones de las Asambleas”**

La Ley 675/2001 de Propiedad Horizontal en Colombia debe ser aplicada de forma **“taxativa clara y oportuna en su totalidad”** no se debe aplicar de forma parcial para favorecer solo a algunos **“en este caso particular, favorecer a los dueños de los apartamentos unicamente que son la gran mayoría”** y desfavorecer abiertamente e injustamente con su aplicación parcial a otros que **“en este caso somos los dueños de los locales que somos la gran minoría y no usamos NUNCA DE NINGUNA FORMA LOS DOS ASCENSORES DEL EDIFICIO ”**

DEBO MENSIONAR SOBRE LO ANTERIOR, QUE EL DEMANDADO EDIFICIO TORRE AVENIDA 45 PH NUNCA LOGRO DEMOSTRAR DENTRO DE ESTE PROCESO EL CUMPLIMIENTO DE HABER ESTABLECIDO OPORTUNAMENTE LOS MODULOS DE

CONTRIBUCION Y LA APLICACIÓN DE LOS ARTICULOS 29 AL 31, QUE REPITO HACEN PARTE INTEGRAL DE LA LEY 675/2001.

SOBRE LOS MODULOS DE CONTRIBUCION :

Son los indices que establecen la participación porcentual de los propietarios de bienes de dominio particular, en las expensas causadas en relación con los bienes y servicios comunes cuyo uso y goce corresponda a una parte o sector determinado del edificio o conjunto de uso comercial o mixto.

4. CUARTO ERROR DE LA SEÑORA 20 CIVIL DEL CIRCUITO

PARTICULARIDADES DE LA COOPROPIEDAD DEL EDIFICIO TORRE AVENIDA 45 PH

La señora Juez 20 Civil del Circuito no tuvo en cuenta en su fallo que claramente en el Edificio Torre Avenida 45 PH existe una cinica componenda para no hacer cumplir la ley 675/2001 por parte de los propietarios de los 60 apartamentos que son la inmensa mayoría para votar en las asambleas y así siempre manejan las votaciones a su favor para involucrar y compartir gastos exclusivos de los apartamentos con los locales, la prueba es que en la asamblea los 60 apartamentos por mayoría decidieron poner a pagar el cambio de los dos ascensores a los locales

5. QUINTO ERROR DE LA SEÑORA JUEZ 20 CIVIL DEL CIRCUITO :

“NO LO MENCIONE ANTES PERO LO INCLUYO EN ESTE ESCRITO

PUES TAMBIEN ES MUY RELEVANTE”

LA SEÑORA JUEZ 20 CIVIL DEL CIRCUITO NO SE DIO CUENTA DEL VALOR EXAGERADO POR FUERA DEL MÁXIMO PERMITIDO PARA COBRAR EL VALOR DE LA CUOTA EXTRAORDINARIA DEL CAMBIO DE LOS ASECENSORES PARA MI LOCAL, POR PARTE DEL DEMANDADO EDIFICIO TORRE AVENIDA 45 PH

El valor establecido a cobrar por parte de la administración del Edificio Torre Avenida 45 Ph por concepto de la cuota extraordinaria para el cambio de los dos ascensores que debía pagarse por mi local fue de \$1'800.000 (un millón ochocientos mil pesos) **y claramente el Demandado Edificio Torre Avenida 45 Ph no podía cobrar dicha cuota por un valor superior al equivalente de cuatro veces el valor de la cuota ordinaria mensual de administración que en esa época era de \$186.000 * 4 cuotas = \$744.000 (setecientos cuarenta y cuatro mil pesos)**

Para que fuera valido el cobro por concepto de dicha cuota extraordinaria por valor de \$1'800.000 para mi local debía estar de acuerdo en la votación de la asamblea mínimo el 70% de la coopropiedad y no fue así **y la Señora Juez 20 Civil del Circuito tampoco lo tuvo en cuenta en su fallo.**

YA PARA TERMINAR :

Insisto respetuosamente basado y amparado en todo lo que ya expuse, que la única y verdadera interpretación que se le debe dar a este proceso, es que yo no tengo ni debo pagar cuotas extraordinarias de cambio de ascensores en la Coopropiedad del Edificio Torre Avenida 45 Ph, pues simplemente : “no me corresponde pues no los usan nunca ni mis arrendatarios ni mucho menos yo, pues son de uso exclusivo para los 60 apartamentos del Edificio Torre Avenida 45 Ph.

POR TODO LO ANTERIOR SOLICITO RESPETUOSAMENTE QUE USTED AHORA VALORE CON LEY Y JUSTICIA LA SUSTENTACION DE TODOS MIS ARGUMENTOS JURIDICOS LOGICOS Y JUSTOS, FALLANDO ESTA APELACION A MI FAVOR HACIENDO VALER TODAS MIS PRETENSIONES

ATENTAMENTE

SANTIAGO ACUÑA ORDUZ
CC 79.568.781 DE BOGOTA
T.P.# 236091 C.S.J.

DARNELLY AMPARO ROJAS GARZÓN
Abogada

Señor
JUEZ 49 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Dr. Herman Trujillo García
E.S.D.

Asunto **RECURSO DE APELACIÓN contra la Sentencia de primera instancia de fecha 30 de Mayo de 2023**

Radicado No 11001310302320130004000
Demandante: MARIA EDILMA QUITIAN VALBUENA.
Demandada: LETICIA MOJICA DE CUADROS.

DARNELLY AMPARO ROJAS GARZÓN, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, obrando en calidad de apoderada judicial de la demandante **MARIA EDILMA QUITIAN VALBUENA**, por medio del presente memorial interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la Sentencia de primera instancia de fecha 30 de Mayo de 2023, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. PRESUPUESTOS PROCESALES.

A. Representación Judicial.

La suscrita obra en calidad de apoderada judicial de la demandante en referencia y por lo tanto me encuentro debidamente legitimada para presentar el Recurso de Apelación.

B. Oportunidad.

El presente Recurso de apelación de la sentencia se presenta dentro del término legal, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a la interposición del recurso en audiencia, previsto en el numeral 3 inciso 2 del artículo 322 del Código General del Proceso contados a partir del día siguiente a la finalización de la audiencia.

Por lo tanto, el vencimiento del plazo para interponer el presente Recurso de Apelación es el día viernes 2 de junio de 2023, razón por la cual el mismo se interpone de manera oportuna.

C. Competencia.

Es usted competente y por ello interpongo y sustento el presente Recurso de Apelación, en aras que se verifique su oportunidad y conceda el mismo a fin de remitirlo al superior.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO – ANTECEDENTES.

- A.** La demandante MARIA EDILMA QUITIAN VALBUENA, presentó en el año 2013 por conducto de la apoderada anterior, la demanda que pretende la
- Correo electrónico rojasgarzon.amparo@gmail.com**
Celular 302 4321824
Bogotá D.C.

DARNELLY AMPARO ROJAS GARZÓN

Abogada

declaratoria de Prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del 50% del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No 50S-528905 ubicado en la calle 37 G NO 72 J-69 Barrio Carvajal de la ciudad de Bogotá D.C., en contra de LETICIA MOJICA DE CUADROS, quien figura como propietaria inscrita en el folio de matrícula.

- B.** No obstante, el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá niega las pretensiones de la demanda, exponiendo la falta de requisitos de mi mandante.

III. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN.

En ejercicio del derecho de defensa que le asiste a la demandante en el presente asunto, a continuación se presentan y sustentan los siguientes motivos de inconformidad contra la Sentencia de primera instancia.

SE ENCUENTRA PROBADA LA POSESIÓN, ES CLARA Y CIERTA EN TODO EL TRÁMITE PROCESAL.

Si bien el Juez 49 Civil del Circuito de Bogotá D.C., manifiesto que: no es claro para el Despacho la fecha desde cuando inicio la posesión de la demandante Maria Edilma Quitian Valbuena, e incluso manifiesta el Juzgador que el Despacho solo puede tener como inicio de su posesión, la presentación de la demanda, circunstancia que de ninguna manera comparte la suscrita. Por lo que se refuta el mismo, puesto que lo cierto es que desde mayo de 1977 ella en compañía de su compañero Pablo Emilio Guzmán Linares la ejercieron con el ánimo de señor y dueño, y luego del deceso de él, ella continuó ejerciéndola con el ánimo de señor y dueño, por lo que no es lógico que se desconozca esta vital circunstancia para efectos de obtener la declaratoria deprecada. En este aspecto, es oportuno indicar que si de los tiempos para que la demandante pudiese solicitar la declaratoria de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, se trata, viene a lugar aplicar el instrumento jurídico denominado suma de posesiones contemplado en los artículos 778 y 2521 del Código Civil Colombiano, suma de posesiones que tiene que señalar: 1. Que el antecesor tuvo o tuvieron según sea el caso la posesión de la cosa efectivamente, la cosa aparentemente y frente a todo el mundo perteneció a él y fue de manera ininterrumpida la posesión durante el periodo. 2. Que entre los dos, el que entrega y el que recibe, el tiempo de posesión tengan un vínculo de causahabiente necesario. 3. Que las posesiones que se suman sean sucesivas e ininterrumpidas cronológicamente.

Por lo anterior, los argumentos dan cuenta que la demandante si tiene una posesión clara y durante todo el tiempo, circunstancia que se mantiene a la fecha.

SE PRUEBA EL ANIMUS Y EL CORPUS EN LA POSESIÓN DE LA DEMANDANTE.

Como pruebas se encuentran las documentales allegadas por la demandante en la demandad inicial, las excepciones propuestas, la contestación de la demanda ad excludendum, todas relacionadas con los pagos por impuestos, mejoras, servicios públicos, efectuados por la demandante.

Correo electrónico rojasgarzon.amparo@gmail.com

Celular 302 4321824

Bogotá D.C.

DARNELLY AMPARO ROJAS GARZÓN
Abogada

**CUMPLIMIENTO DE LA TOTALIDAD DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA
ADQUIRIR LA PERTENENCIA MEDIANTE LA DECLARATORIA DE LA
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.**

La existencia de los elementos constitutivos que fueron ignorados por el Juzgado 49 Civil de Circuito de Bogotá D.C., de actos de dominio, no reconociendo dominio ajeno; la posesión en cabeza de la demandante con el ejercicio de la tenencia y el ánimo de señor y dueño; el tiempo establecido por la norma para obtener la declaratoria; los requisitos de forma con posesión ininterrumpida, sin clandestinidad, si violencia; el bien es susceptible de ser adquirido por prescripción, es decir se cuenta con la totalidad delos requisitos previsto.

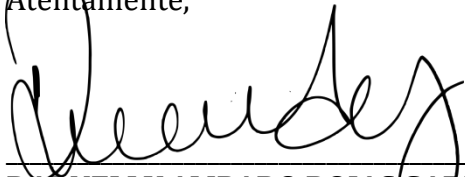
IV. PETICIÓN.

En mérito de lo expuesto, respetuosamente solicito dar el trámite correspondiente para el superior, a fin de analizar los argumentos expuestos mediante el presente Recurso de Apelación, los cuales sustentaré en esa instancia y en consecuencia se sirva REVOCAR la decisión proferida en primera instancia.

V. NOTIFICACIONES

Las notificaciones relacionadas con este Recurso las recibiré en la Calle 57 C No 50-56 Bloque D18 Apto 416 de Bogotá D.C. y/o en el correo electrónico rojasgarzon.amparo@gmail.com

Atentamente,



DARNELLY AMPARO ROJAS GARZÓN
C.C. 40.401.322 de Villavicencio
T.P. No 89.208 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: PROCESO ORDINARIO DE PERTENENCIA DE MARIA EDILMA QUITIAN VALBUENA CONTRA LETICIA MOJICA DE CUADROS Y OTROS No. 023-2013-00040

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

Vie 29/09/2023 12:08

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

 3 archivos adjuntos (3 MB)

20230929 MEMORIAL SUSTENTACION RECURSO APELACION.pdf; HISTORIA CLINICA BLANCA A GUZMAN.pdf; HISTORIA CLINICA BLANCA A GUZMAN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

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: LUZ ESTRELLA LATORRE <luzelatorre@hotmail.com>

Enviado: viernes, 29 de septiembre de 2023 11:59

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

Cc: rojasgarzon.amparo@gmail.com <rojasgarzon.amparo@gmail.com>

Asunto: PROCESO ORDINARIO DE PERTENENCIA DE MARIA EDILMA QUITIAN VALBUENA CONTRA LETICIA MOJICA DE CUADROS Y OTROS No. 023-2013-00040

Buen día.

Les agradezco ingresar el proceso de la referencia al Despacho con la solicitud contenida en el memorial adjunto.

Gracias por su atención.

FAVOR CONFIRMAR RECIBIDO.

Atentamente,

LUZ ESTRELLA LATORRE S.
Apoderada hermanos Guzman Martin
C.C. No. 51.761.729 de Bogotá
T.P. No. 62.376 del C.S.J.
Teléfonos 601 9261319 - 310 2499476 (WhatsApp)
Calle 31 No. 13 A 51 Oficina 107, Bogotá

Luz Estrella Latorre Suárez
Abogada

Señores

TRIBUNAL SUSPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA – SALA CIVIL

Atte.: M.P. Dra. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

E. S. D.

REF: PROCESO ORDINARIO DE PERTENENCIA
DE MARIA EDILMA QUITIAN VALBUENA
CONTRA LETICIA MOJICA DE CUADROS Y OTROS
No. 023-2013-00040
ASUNTO: RECURSO DE APELACION

Obrando en mi calidad de apoderada judicial de los hermanos Guzmán Martín dentro del proceso de la referencia, respetuosamente manifiesto al Despacho que en desarrollo de lo autorizado por usted en providencia de fecha 19 de septiembre de 2023, notificada por estado del 22 de septiembre ibidem, sustento el recurso de Apelación contra la Sentencia proferida por el Juez 49 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso del a referencia, en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

Se negaron en la sentencia objeto del recurso de alzada, las pretensiones formuladas por mis poderdantes en la demanda excluyente, donde en mi concepto, no se valoraron debidamente los siguientes aspectos y que todos los hechos en que se sustentaron las pretensiones de la demanda ad excludendum quedaron plenamente demostrados con las pruebas arrimadas al proceso; además de ratificarme en las aseveraciones realizadas en la demanda excluyente, la contestación de la demanda principal, los alegatos de conclusión que son parte integral de esta sustentación, manifiesto a su Despacho:

1. Que el Señor Pablo Emilio Guzmán (QPD) y su esposa Reyes Martín (QPD) detentaron la posesión del 100% del inmueble objeto de esta litis, hasta el día de sus respectivas muertes, incluida la cuota parte que esta registrada a nombre de Leticia Mojica de Cuadros.
2. Que mis poderdantes detentan la calidad de hijos y herederos de Pablo Emilio Guzmán (QPD) y su esposa Reyes Martín de Guzmán (QPD).
3. Que, en virtud de tal calidad, recibieron de sus progenitores, en los términos de los artículos 783 y S.S. y 2521 Y s.s. del Código Civil, a título de herencia, la

posesión que ejercían sobre el 50% del bien objeto de este proceso cuya propiedad figura a nombre de Leticia Mojica De Cuadros.

4. La demandante María Edilma Quitian Valbuena nunca ejerció posesión sobre el referido inmueble, lo ha habitado a título de mera tenencia, tal como quedó demostrado con el acervo probatorio arrojado al proceso, donde no solamente ella (Al minuto 48:55 de la grabación de la audiencia y al minuto 51 de la grabación Edilma afirma: Mi compañero se ocupaba de todas las cosas del inmueble; pero jamás mencionó que lo hicieran de manera conjunta, con ella misma.), sino el testigo José Alfonso Torres, manifestaron al Despacho que el Sr. Pablo Emilio Guzmán se encargaba de todo lo relacionado con la administración del inmueble objeto de la litis *hasta el día de su muerte* y que le pagaba a su esposa Sra. Reyes Martín de Guzmán (hasta la muerte de ella), una parte de los cánones que se percibían como consecuencia de reconocerla como propietaria del 50% del inmueble que figura a nombre de Leticia Mojica De Cuadros.
5. Los actos en que la Sra. María Edilma Quitian Valbuena sustenta sus pretensiones no corresponden al ejercicio de la posesión quieta, pacífica y tranquila de devienen de una posesión regular, por el contrario, sus actos de rebeldía frente a sus legales poseedores no tienen las condiciones legales para ser declarada poseedora regular que tenga vocación procesal de adquirir el bien por prescripción, ya que en primer lugar, no cuenta con el término legal que la ley exige para ello y en segundo término, su posesión tampoco ha sido “quieta, pacífica y tranquila”, ya que en la propia declaración de su apoderada obrante a folio 68 y s.s., en el cual contesta la demanda de reconvención excluyente, indica al hecho 11, “No es cierto. Algunas de las personas en reconvención, han ido junto con personas que dicen ser abogados, a intimidarla y mencionarle que le van a quitar la casa”, esta circunstancia no deviene de una posesión pacífica y tranquila, por lo cual, no puede inferirse que sea poseedora, sino tan solo, que con el mismo título de mera tenencia a título de derecho de uso o habitación, con que habitaba el inmueble antes del fallecimiento de los esposos Guzmán- Martín, ocupó el bien inmueble que es objeto de este proceso.
6. En segundo término, la Sra. María Edilma Quitian Valbuena, tan solo vive en el inmueble, pero carece del ánimo de señor y dueño, pues no se vislumbra ningún tipo de actos propios del dueño, como mejoras, mantenimientos, etc.; las inspecciones realizadas al inmueble por el a quo y por el perito denota que no existen obras civiles al bien raíz y este presenta cada día mas deterioro, tampoco se acreditó por parte de la Sra. Quitian la realización de construcciones o edificación posteriores a la muerte del Señor Pablo Guzman para que el predio mantenga su valor o haya mejoras significativas o de transformación del bien

inmueble, pues las pruebas documentales aportadas por la actora en su demanda principal, no dan cuenta sino del pago de servicios públicos para que no sean desconectados y algunas exiguas mejoras estrictamente necesarias para que ella y su familia puedan vivir con el mínimo de condiciones.

7. A mis mandantes no les ha prescrito su Derecho de Herencia sobre la posesión que ejercían sus padres sobre el 50% del inmueble cuya titularidad de dominio está a nombre de Leticia Mojica de Cuadros. Ellos recibieron por ministerio de la Ley la delación de la herencia de sus padres, entre cuya masa herencial se encuentra el 50% del inmueble que está a nombre de la referida Leticia Mojica de Cuadros, recibiendo de esta manera la posesión legal de la herencia y están a la espera de la posesión efectiva de la misma, una vez quede resuelto la titularidad del derecho de dominio que figura a nombre de la Sra. Leticia Mojica de Cuadros.
8. La sala civil de la Corte suprema de justicia, con radicación 7512 del 23 de noviembre de 2004, y ponencia del magistrado César Julio Valencia, afirmó que mientras subsista el objeto sobre el cual recae el derecho real de herencia, subsistirá y se perpetuará y las acciones que protegen también existen de manera indefinida y por todo el tiempo que los derechos subsistan. "(G.J., t. CCXL, pags.784 y 785), a lo que añadió en el mismo sentido: "De allí que, por regla general un heredero puede reclamar un derecho hereditario ... cualquiera que sea el tiempo que haya transcurrido, bajo la condición que al instante de su reclamación aún exista y se tenga el correspondiente derecho hereditario.»

En consecuencia, el derecho de sucesión no prescribe, pudiéndose pedir en cualquier momento; sin embargo, igualmente señala la Corte, que el derecho herencial se extingue sólo cuando un tercero, siendo poseedor material hereditario lo ha prescrito extraordinaria y ordinariamente, pues en ese momento el derecho hereditario lo adquiere el tercero y lo extingue para el heredero. Luego, para que el derecho hereditario se extinga por prescripción no basta el mero transcurso del tiempo ni el no ejercicio de las acciones legales de los herederos. Hasta la fecha, ni María Edilma Quitian Valbuena, ni ninguna otra persona ha prescrito el bien (50%) del inmueble objeto de esta acción ni de manera ordinaria ni extraordinaria, de modo que es totalmente procedente para mis poderdantes que por virtud de los autorizado por el artículo 2521 del código civil, reclamen a través del presente proceso el derecho de herencia sobre la posesión que sus señores padres ejercieron desde el año 1959, cuando lo adquirieron a título de compraventa, y que no obstante haber traslado la propiedad del 50% en el año 1977 (por virtud de una simulación), de manera ininterrumpida siguieron ejerciendo la posesión hasta el día de sus muertes.

9. Que, en virtud de lo anterior, la sentencia debe ser modificada, para que, se reconozcan a mis mandantes como poseedores de la cuota parte del inmueble

objeto de la litis, en su calidad de herederos de Pablo Emilio Guzmán (QPD) y su esposa Reyes Martín de Guzmán (QPD), pues habiéndose negado por el a quo las pretensiones de la Sra. María Edilma Quitian Valbuena conforme a Derecho por no reunir los requisitos legales, por carecer efectivamente, tanto del tiempo requerido en el artículo 2529 del código Civil argumentado por la peticionaria, como de las condiciones de la posesión regular: de manera quieta, pacífica y tranquila como quedó sustentado anteriormente, y que quienes ejercieron la posesión real y efectiva del bien objeto de este proceso, desde que lo adquirieron en el año 1959 y hasta sus respectivas muertes, fueron Pablo Emilio Guzmán (QPD) y su esposa Reyes Martín de Guzmán (QPD), y este Derecho fue heredado por sus hijos quien por ministerio de la Ley y de pleno derecho recibieron la delación de la herencia de sus padres, aunque no concurren el animus ni el corpus, principios que deben estar presentes en cualquier posesión, pero que no actúan necesariamente en la posesión de la herencia la cual se adquiere de pleno derecho aunque el mismo lo ignore y no tenga las cosas en su poder, lo que puede excluir el animus y el corpus y que hoy reclaman a través de esta acción judicial.¹

10. La providencia emitida por el A quo, objeto de este recurso, vulnera los derechos hereditarios de mis poderdantes, pues no existiendo un poseedor que prescriba legalmente a su favor el derecho objeto del litigio, el Juez Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, conculca su Derecho de petición de herencia respecto de la posesión del bien que recibieron de sus progenitores.
11. Finalmente es de advertir al Despacho que la demandante en demanda excluyente Sra. Blanca Aurora Guzmán Martín tiene una discapacidad cognitiva, según documento anexo, que se estimó en su momento, no era necesario informarlo a este proceso, por tener la certeza que su derecho hereditario sería protegido por el operador judicial de primera instancia, y aunque los gastos de subsistencia siempre estuvieron a cargo de sus padres hasta sus respectivas muertes y hoy, su único hijo vela por su manutención de lo estrictamente necesario, ya que él tiene su propia familia (esposa e hijos) a quienes también debe alimentos, la Sra. Blanca Guzmán requiere cualquier bien dejado en herencia por sus padres que le permita vivir de una manera digna y atendiendo todas las necesidades que requiere su condición de discapacitada, por lo que debe tenerse en cuenta la protección especial que tanto la Ley como la Jurisprudencia han determinado para este tipo de personas en materia de protección de sus derechos por su estado de indefensión², mas cuando como quedó demostrado dentro del proceso su apoderado anterior, abogado Juan de

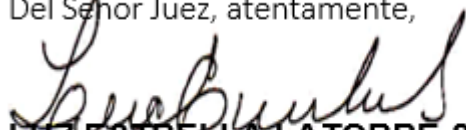
Jesús Sánchez Aponte, actúo con desidia e incuria en sus encargos profesional en el proceso de sucesión de sus padres que se tramitó ante el Juez 10 de Familia del Circuito de Bogotá que terminó por desistimiento tácito, y quien era además la persona encargada de gestionar todo lo relativo a la posesión de la casa objeto de este proceso, pero que actúo de igual manera con total negligencia, sin informar a sus poderdantes la situación que se venía configurando entorno a la Sra. Quitian Valbuena.

Es de advertir al Despacho, que un mes antes de la muerte del Sr. Pablo Guzmán este vendió un predio de su propiedad identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-1261047 y que era parte de la sociedad conyugal con su esposa Sra. Reyes Martín de Guzmán que ya había fallecido, y el dinero producto de la venta no lo recibieron sus hijos como herederos de la Sra. Reyes Guzmán, privándolos del derecho que tenía como herederos de ella y conculcando aún mas el estado patrimonial de su hija discapacitada Sra. Blanca Aurora Guzán, porque según las manifestaciones del propio Sr. Pablo Guzmán (QPD) este dinero tenía como destino la entrega a la Sra. Quitian Valbuena, por los años de convivencia de los dos, ya que en su certeza, el bien objeto de este proceso era la herencia de él y su esposa para sus hijos.

Por todo lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito al Despacho revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acceder a la declaración solicitada por mis poderdantes en el sentido de que se declare que adquirieron por prescripción extraordinario el dominio y la propiedad en titularidad de LETICIA MOJICA DE CUADROS, en su calidad de herederos de PABLO EMILIO GUZMAN LINARES Y REYES MARTIN DE GUZMAN y se acceda a lo solicitado en el petitum de la demanda.

Anexo copia de la historia clínica de la sra. Blanca Aurora Guzmán Linares que da cuenta de la discapacidad mental de la demandante.

Del Señor Juez, atentamente,



LUZ ESTRELLA LATORRE SUAREZ

C. C. No. 51.761.729

T. P. 62.376 del C. S. de la J

¹ SC973-2021, Radicación n.º 68679-31-03-001-2012-00222-01, MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, C.S.J.

² ² Sentencia T-984 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

IDENTIFICACIÓN

COLSUBSIDIO NIT 860007336-1

Nombre del Paciente	BLANCA AURORA GUZMAN MARTIN	Tipo de documento	Cédula de Ciudadania	Número de documento	35314780
Fecha de nacimiento	26/07/1953	Edad atención	70 años 1 mes	Edad actual	70 años 2 meses
Sexo	Femenino	Estado civil	Soltero/a	Ocupación	
Dirección de domicilio	KR 69 DG 4 28 APTO 103 TORR	Teléfono domicilio		Lugar de residencia	BOGOTA D.C
Acudiente		Parentesco		Teléfono acudiente	
Acompañante		Teléfono acompañante			
Asegurador	FAM COLS EVENTO	Categoría	B	Tipo de vinculación	RCT: Beneficiario
Episodio	73549418	Lugar de atención	CM CALLE 63	Cama	
Fecha de la atención	14/09/2023	Hora de atención	10:15:51		

HISTORIA CLÍNICA DE PSIQUIATRIA

FACTORES DE RIESGO

05/12/2022F. Riesgo Medio en Salud Oral

Estado de Ingreso:Vivo

Causa externa:Enfermedad general

Finalidad de la consulta:No Aplica

Motivo de consulta:1 VEZ PRESENCIAL EVACION COIF APLICACION DE MEIDA COV

Enfermedad actual:

VALORACIONJUNIODEL2023

NEUROLOGIAPRIMERA

NATURAL:BOGOTA

PROCEDENTE:BOGOTA

LATERALIDAD:DIESTRA

ESCOLARIDAD:PRIMARIA

OCUPACIÓN:HOGAR

INFORMANTE:PACIENTE

MOTIVO DE CONSULTA:SE LE OLVIDAN LAS COSAS

ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE DE 69 AÑOS CON QUEJA COGNITIVA DESDE HACE 1 AÑO. HIJO REFIERE QUE TIENE ANTECEDENTE DE DISCAPACIDAD COGNITIVA Y AL PARECER EPILEPSIA POR HC (HIJO ES ENFATICO QUE NO ENTIENDE ESTE ANTECEDENTE YA QUE NUNCA HA CONVULSIONADO AL PARECER). HA PRESENTADO EPISODIOS DE DESORIENTACION NOCTURNA,ANSIEDAD Y "DICE INCOHERENCIAS", ADEMAS DE INQUIETUD MOTORA. TIENE OLVIDOS FRECUENTES QUE INVOLUCRAN OBJETOS O TAREAS PERSONALES.

ANTECEDENTES:

PATOLÓGICOS:DISLIPIDEMIA

FARMACOLÓGICOS:REFIERE

QUIRÚRGICOS:NOREFIERE

TÓXICOS:NOREFIERE

ALÉRGICOS:NOREFIERE

GINECOOBSTÉTRICOS:G1P1C0V1

EXÁMEN

EXÁMEN NEUROLÓGICO:

EXÁMEN MENTAL: DESPIERTA, HIPOPROSEXICA, BRADISPIQUIA, BRADIALIA, FLLAS EN MEMORIA SEMANTIA Y EPISODICA, FALLAS EN ABSTRACCION. NERVIOS CRANEALES: ISOCORIA 3 MM NORMORREACTIVAS, CAMPIMETRIA POR CONFRONTACIÓN SIN RECORTES, FONDO DE OJO SIN ALTERACIONES, VISIÓN DE COLORES NORMAL, AGUDEZA VISUAL 20/20 POR OPTOTIPO DE SNELL. MIRADA PRIMARIA CENTRAL, MOVIMIENTOS OCULARES DE SEGUIMIENTO LENTO Y SACÁDICOS NORMALES, SENSIBILIDAD FACIAL Y SIMETRIA FACIAL NORMAL, ACUMETRIA SIMPLE NORMAL, WEBER CENTRAL, RINNE POSITIVO BILATERAL, SCHWACH SIMILAR AL EXAMINADOR, ELEVACIÓN SIMÉTRICA DEL VELO DEL PALADAR, ÚVULA CENTRAL, REFLEJO NAUSEOSO PRESENTE BILATERAL, MOVILIDAD DE CUELLO Y HOMBROS NORMAL, LENGUA CENTRAL SIN FASCICULACIONES. FUERZA: 5/5 EN LAS 4 EXTREMIDADES, REFLEJOS MÚSCULO TENDINOSOS ++/++++ GENERALIZADOS, RESPUESTA PLANTAR FLEXORA BILATERAL, SENSIBILIDAD SUPERFICIAL, PROFUNDA Y CORTICAL NORMAL, COORDINACIÓN SIN DISMETRIA NI DISIDIADOCOCINESIA, MARCHA ADOPTA BIPEDESTACION SIN AYUDA, ESTANCIA Y CADENCIA NORMAL, NO DESCOMPOSICIÓN DE GIROS, NO SIGNOS MENÍNGEOS, NI MOVIMIENTOS ANORMALES. ANALISIS

PACIENTE CON CUADRO DE QUEJA COGNITIVA. EL EXAMEN MENTAL EVIDENCIA FALLAS EN MEMORIA SEMANTICA Y EPISODICA E INTERROGO SINDROME NEUROCOGNITIVO MAYOR. CONSIDERO INICIAR ESTUDIO CON

RESONANCIA CEREBRAL SIMPLE Y ESTUDIOS DE CAUSA REVERSIBLE DE DETERIORO COGNITIVO ASI COMO PRUEBAS NEUROPSICOLOGICAS. INICIO QUETIAPINA 25 MG VO NOCHE. CONTROL CON RESULTADOS. SE ACLARAN DUDAS.

VALORACIONM14AÑOSDESEPREAMBREDEL2023

70AÑOSMADRE

HIJO WILLIAN43AÑOSARCHISITAOFICINA

ESRDUIOS3PRIMIERADIFUCLTAPRALEERYESCTRIBIR

SITUACION DE ACUMULACION DESDE HACE 10AÑOS, CON TINTENTIFICACION 2 AÑOS OLFIODS, DEROEINTACON TEMPROESPACIAL

EPFSIO DE CONFUSION NOCTRNOS OCACIONALES ,DESE HACE 2 AÑOS

HACE 40 AÑOS NEURLOGIA DE L POLICIA VALORACION ,DX DE EPILEPSIA , LE FORMUALRAON EPAMIN , CARBAMAPEINA

IDENTIFICACIÓN

Nombre del paciente BLANCA AURORA GUZMAN MARTIN **Tipo de documento** Cédula de Ciudadanía **Número de documento** 35314780

TTNO DE SUEÑO DESE 12 MESES , DEPTAR TEMPRANO
CON QUETIAPINA 25 MERJOIA LEVE
AL PARECER DX EN LA INFANCIA D REME LEVE
CAMBIO " RPETNTINOSD HUEMOS "
EPFSIO DEIRTABILIDAD , BAJENEO DEL ANUMAIO, AILMAINTO SOCIAL
CUANDRO SE MOSLESTA MUCHO O ACOSAS+DA EPFSIO DE TSITEZA
TRITEZA CUNADRO RECUEA MADRE , (MUERTE DE MADRE HACE 5 AÑOS)
MADRE FUE CUIDADORA DE PACIENTE
"AISLADA ,CONFLICITVA CON HERMANA , TEMPREMENTAL, NO AMBLE
AL PREINCIO FUUI RECHAZADO (HIJO DE PACIENTE)
CUIDADOR DE MADRE , NO PULIDA EN OFICO DE CASA ,
TENDENCI A SER MELANCOLICA DESDE " TOTAL AVIDA "
CON RESPECTO A MUERTE A UER DE MADE " TRITEZA DEANLOS "
EM AFECTO MAS O MENSO MODUALDIO, LENTIFICDO , FOPNDTO TRSITE , LACONICO DISCURSOS JUDIO COMPROEMUDTO
PACIENTE CON RM A ESUDIAR , CCUADRO DEPRSIVO CRONICO DESDE LA INFNACIA, HOISTROI DE EEOPIULEISA ALOS 30 AÑOS ?
EPFSIO DISOSICTIVO ?
CON EMENARAZO HERMANASO AL PARECER LA RECHAZADO , DEPREISON POSPARTO POSIVCLE
POSICLIG DE UN TAB SIN TRATAMINTO
SE INCIA LAMOTRGOPINA 25-.50 MG DIA , SERTLINA 25 MG DIAS , QUETRIAPINA 50 MG NOCHE CITA MES

Antecedentes**Antecedentes Personales****Antecedentes**

Fecha: 20/12/2018 Hora:10:21:53

Otros TOXICOS:

Patológicos NIEGA

Quirúrgicos NIEGA

Farmacológicos y NIEGA

conciliación medicamentosa

Inmunológicos NIEGA

Traumáticos NIEGA

Transfusionales NIEGA

Familiares PADRES HIPERTENSION

Alérgicos NIEGA

Responsable: FLORES, ALEXANDER

Documento de Identidad: 79727597

Fecha: 18/09/2020 Hora:18:19:25

Otros NO REFIERE HABITOS CIGARRILLO (NEGATIVO) ALCOHOL (NEGATIVO)G1P1

Inmunológicos NO REFIERE

Familiares MADRE HTA IRENAL PADRE HTA

Transfusionales NO REFIERE GS O+

Traumáticos NO REFIERE

Farmacológicos y NO REFIERE

conciliación medicamentosa

Quirúrgicos NO REFIERE

Patológicos NO REFIERE

Alérgicos NO REFIERE

Responsable: GARCIA, ANGEL

Documento de Identidad: 1026575960

IDENTIFICACIÓN

COLSUBSIDIO NIT 860007336-1

Nombre del Paciente	BLANCA AURORA GUZMAN MARTIN	Tipo de documento	Cédula de Ciudadania	Número de documento	35314780
Fecha de nacimiento	26/07/1953	Edad atención	70 años 1 mes	Edad actual	70 años 2 meses
Sexo	Femenino	Estado civil	Soltero/a	Ocupación	
Dirección de domicilio	KR 69 DG 4 28 APTO 103 TORR	Teléfono domicilio		Lugar de residencia	BOGOTA D.C
Acudiente		Parentesco		Teléfono acudiente	
Acompañante		Teléfono acompañante			
Asegurador	FAM COLS EVENTO	Categoría	B	Tipo de vinculación	RCT: Beneficiario
Episodio	73549418	Lugar de atención	CM CALLE 63	Cama	
Fecha de la atención	14/09/2023	Hora de atención	10:15:51		

HISTORIA CLÍNICA DE PSIQUIATRIA

FACTORES DE RIESGO

05/12/2022F. Riesgo Medio en Salud Oral

Estado de Ingreso:Vivo

Causa externa:Enfermedad general

Finalidad de la consulta:No Aplica

Motivo de consulta:1 VEZ PRESENCIAL EVACION COIF APLICACION DE MEIDA COV

Enfermedad actual:

VALORACIONJUNIODEL2023

NEUROLOGIAPRIMERA

NATURAL:BOGOTA

PROCEDENTE:BOGOTA

LATERALIDAD:DIESTRA

ESCOLARIDAD:PRIMARIA

OCUPACIÓN:HOGAR

INFORMANTE:PACIENTE

MOTIVO DE CONSULTA:SE LE OLVIDAN LAS COSAS

ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE DE 69 AÑOS CON QUEJA COGNITIVA DESDE HACE 1 AÑO. HIJO REFIERE QUE TIENE ANTECEDENTE DE DISCAPACIDAD COGNITIVA Y AL PARECER EPILEPSIA POR HC (HIJO ES ENFATICO QUE NO ENTIENDE ESTE ANTECEDENTE YA QUE NUNCA HA CONVULSIONADO AL PARECER). HA PRESENTADO EPISODIOS DE DESORIENTACION NOCTURNA,ANSIEDAD Y "DICE INCOHERENCIAS", ADEMAS DE INQUIETUD MOTORA. TIENE OLVIDOS FRECUENTES QUE INVOLUCRAN OBJETOS O TAREAS PERSONALES.

ANTECEDENTES:

PATOLÓGICOS:DISLIPIDEMIA

FARMACOLÓGICOS:REFIERE

QUIRÚRGICOS:NOREFIERE

TÓXICOS:NOREFIERE

ALÉRGICOS:NOREFIERE

GINECOOBSTÉTRICOS:G1P1C0V1

EXÁMEN

EXÁMEN NEUROLÓGICO:

EXÁMEN MENTAL: DESPIERTA, HIPOPROSEXICA, BRADISPIQUIA, BRADIALIA, FLLAS EN MEMORIA SEMANTIA Y EPISODICA, FALLAS EN ABSTRACCION. NERVIOS CRANEALES: ISOCORIA 3 MM NORMORREACTIVAS, CAMPIMETRIA POR CONFRONTACIÓN SIN RECORTES, FONDO DE OJO SIN ALTERACIONES, VISIÓN DE COLORES NORMAL, AGUDEZA VISUAL 20/20 POR OPTOTIPO DE SNELL. MIRADA PRIMARIA CENTRAL, MOVIMIENTOS OCULARES DE SEGUIMIENTO LENTO Y SACÁDICOS NORMALES, SENSIBILIDAD FACIAL Y SIMETRIA FACIAL NORMAL, ACUMETRIA SIMPLE NORMAL, WEBER CENTRAL, RINNE POSITIVO BILATERAL, SCHWACH SIMILAR AL EXAMINADOR, ELEVACIÓN SIMÉTRICA DEL VELO DEL PALADAR, ÚVULA CENTRAL, REFLEJO NAUSEOSO PRESENTE BILATERAL, MOVILIDAD DE CUELLO Y HOMBROS NORMAL, LENGUA CENTRAL SIN FASCICULACIONES. FUERZA: 5/5 EN LAS 4 EXTREMIDADES, REFLEJOS MÚSCULO TENDINOSOS ++/++++ GENERALIZADOS, RESPUESTA PLANTAR FLEXORA BILATERAL, SENSIBILIDAD SUPERFICIAL, PROFUNDA Y CORTICAL NORMAL, COORDINACIÓN SIN DISMETRIA NI DISIDIADOCOCINESIA, MARCHA ADOPTA BIPEDESTACION SIN AYUDA, ESTANCIA Y CADENCIA NORMAL, NO DESCOMPOSICIÓN DE GIROS, NO SIGNOS MENÍNGEOS, NI MOVIMIENTOS ANORMALES. ANALISIS

PACIENTE CON CUADRO DE QUEJA COGNITIVA. EL EXAMEN MENTAL EVIDENCIA FALLAS EN MEMORIA SEMANTICA Y EPISODICA E INTERROGO SINDROME NEUROCOGNITIVO MAYOR. CONSIDERO INICIAR ESTUDIO CON

RESONANCIA CEREBRAL SIMPLE Y ESTUDIOS DE CAUSA REVERSIBLE DE DETERIORO COGNITIVO ASI COMO PRUEBAS NEUROPSICOLOGICAS. INICIO QUETIAPINA 25 MG VO NOCHE. CONTROL CON RESULTADOS. SE ACLARAN DUDAS.

VALORACIONM14AÑOSDESEPREAMBREDEL2023

70AÑOSMADRESOLTARAS

HIJO WILLIAN43AÑOSARCHISITAOFICINA

ESRDUIOS3PRIMIERADIFUCLTAPRALEERYESCTRIBIR

SITUACION DE ACUMULACION DESDE HACE 10AÑOS, CON TINTENTIFICACION 2 AÑOS OLFIODS, DEROEINTACON TEMPROESPACIAL

EPFSIO DE CONFUSION NOCTRNOS OCACIONALES ,DESE HACE 2 AÑOS

HACE 40 AÑOS NEURLOGIA DE L POLICIA VALORACION ,DX DE EPILEPSIA , LE FORMUALRAON EPAMIN , CARBAMAPEINA

IDENTIFICACIÓN

Nombre del paciente BLANCA AURORA GUZMAN MARTIN **Tipo de documento** Cédula de Ciudadanía **Número de documento** 35314780

TTNO DE SUEÑO DESE 12 MESES , DEPTAR TEMPRANO
CON QUETIAPINA 25 MERJOIA LEVE
AL PARECER DX EN LA INFANCIA D REME LEVE
CAMBIO " RPETNTINOSD HUEMOS "
EPFSIO DEIRTABILIDAD , BAJENEO DEL ANUMAIO, AILMAINTO SOCIAL
CUANDRO SE MOSLESTA MUCHO O ACOSAS+DA EPFSIO DE TSITEZA
TRITEZA CUNADRO RECUEA MADRE , (MUERTE DE MADRE HACE 5 AÑOS)
MADRE FUE CUIDADORA DE PACIENTE
"AISLADA ,CONFLICITVA CON HERMANA , TEMPREMENTAL, NO AMBLE
AL PREINCIO FUUI RECHAZADO (HIJO DE PACIENTE)
CUIDADOR DE MADRE , NO PULIDA EN OFICO DE CASA ,
TENDENCI A SER MELANCOLICA DESDE " TOTAL AVIDA "
CON RESPECTO A MUERTE A UER DE MADE " TRITEZA DEANLOS "
EM AFECTO MAS O MENSO MODUALDIO, LENTIFICDO , FOPNDTO TRSITE , LACONICO DISCUROS JUDIO COMPROEMUDTO
PACIENTE CON RM A ESUDIAR , CCUADRO DEPRSIVO CRONICO DESDE LA INFNACIA, HOISTROI DE EEOPUILEISA ALOS 30 AÑOS ?
EPFSIO DISOSICTIVO ?
CON EMENARAZO HERMANASO AL PARECER LA RECHAZADO , DEPREISON POSPARTO POSIVCLE
POSICLIG DE UN TAB SIN TRATAMINTO
SE INCIA LAMOTRGOPINA 25-.50 MG DIA , SERTLINA 25 MG DIAS , QUETRIAPINA 50 MG NOCHE CITA MES

Antecedentes**Antecedentes Personales****Antecedentes**

Fecha: 20/12/2018 Hora:10:21:53

Otros TOXICOS:

Patológicos NIEGA

Quirúrgicos NIEGA

Farmacológicos y NIEGA

conciliación medicamentosa

Inmunológicos NIEGA

Traumáticos NIEGA

Transfusionales NIEGA

Familiares PADRES HIPERTENSION

Alérgicos NIEGA

Responsable: FLORES, ALEXANDER

Documento de Identidad: 79727597

Fecha: 18/09/2020 Hora:18:19:25

Otros NO REFIERE HABITOS CIGARRILLO (NEGATIVO) ALCOHOL (NEGATIVO)G1P1

Inmunológicos NO REFIERE

Familiares MADRE HTA IRENAL PADRE HTA

Transfusionales NO REFIERE GS O+

Traumáticos NO REFIERE

Farmacológicos y NO REFIERE

conciliación medicamentosa

Quirúrgicos NO REFIERE

Patológicos NO REFIERE

Alérgicos NO REFIERE

Responsable: GARCIA, ANGEL

Documento de Identidad: 1026575960

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA CRUZ MIRANDA RV: Rad.:
11001310303420180004802 - RECURSO DE SUPLICA CONTRA AUTO DE 28 DE
SEPTIEMBRE DE 2023**

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

Miércoles 4/10/2023 3:21 PM

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

 1 archivos adjuntos (138 KB)

RECURSO DE SUPLICA CONTRA AUTO DE 28 SEP 2023..pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA CRUZ MIRANDA

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: IUS FACTORING IUS FACTORING Dependiente Judicial <dependiente@iusfactoring.com>

Enviado: miércoles, 4 de octubre de 2023 15:12

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

Cc: Luis Carlos Cepeda Carvajal <arluiscepeda@gmail.com>; abogado giron@hotmail.com
<abogadogiron@hotmail.com>

Asunto: Rad.: 11001310303420180004802 - RECURSO DE SUPLICA CONTRA AUTO DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2023

H. Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
MAG. PONENTE: MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

E. S. D.

PROCESO: DIVISORIO No. 034 2018 00048 02
DEMANDANTE: HERNAN ALEXANDER BARRETO PENAGOS
DEMANDADO: EDWIN EDILSON GORDILLO SIERRA.

Asunto: **RECURSO DE SUPLICA CONTRA AUTO DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2023**

Adjunto recurso para su respectivo tramite.

Cordialmente,

JEIMY CHARLENE PUERTO GÓMEZ

Abogado

Tel.: 571 + 755 99 79

Cel.: 571 + 318 397 37 21

dependiente@iusfactoring.com

Bogotá - Colombia



AVISO

Este mensaje y los archivos anexos emitidos por IUS FACTORING S. A. S. pueden ser confidenciales, privilegiados y/o estar protegidos por derechos de autor. Están dirigidos única y exclusivamente para uso del destinatario indicado, su reproducción, lectura o uso está prohibido a cualquier persona diferente puede ser ilegal y será sancionada de conformidad con la legislación vigente. Si por error lo ha recibido por favor discúlpenos, comuníquenoslo y elimínelo. Las opiniones, conclusiones y otra información contenida en este correo no relacionadas con el negocio oficial del remitente, deben entenderse como personales y de ninguna manera son avaladas por IUS FACTORING S.A.S

H. Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

MAG. PONENTE: MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

E.

S.

D.

PROCESO: DIVISORIO No. 034 2018 00048 02

DEMANDANTE: HERNAN ALEXANDER BARRETO PENAGOS

DEMANDADO: EDWIN EDILSON GORDILLO SIERRA.

Asunto: RECURSO DE SUPLICA CONTRA AUTO DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2023

Por las siguientes razones fácticas y jurídicas:

PRIMERO: De manera respetuosa, debo manifestar que en el análisis del caso en concreto, en cuanto a la prosperidad de la OPOSICION a la DILIGENCIA DE SECUESTRO, el honorable tribunal, está incurriendo en un DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO, (H. CORTE CONSTITUCIONAL - SENTENCIA SU061/18 -CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO), pues se está apegando de manera estricta a las reglas procesales, omitiendo analizar las particularidades del proceso, pues el operador judicial debe buscar la verdad, tomando decisiones judiciales justas, materializando el derecho sustancial.

Por eso mismo, considera esta parte, que el despacho no puede solo basarse en lo que revela el certificado de tradición, y ser exegético con la norma, sino que precisamente es deber del juzgador ir más allá de lo aparente, para así llegar a la verdad verdadera y no solo la jurídica.

SEGUNDO: Si bien, aparece una escritura pública de venta, esta misma ha sido objeto de demanda civil, por no ser reconocida por mis poderdantes al desconocer las facultades otorgadas en el poder de venta además de otras circunstancias que invalidan ese acto jurídico sobrevinientes y que aquí se ponen en concomiendo al despacho. Por lo tanto, los acá opositores no son causahabientes de las partes del proceso, pues, mis poderdantes han venido desconociendo el dominio de ellas y el título jurídico por medio del cual, aparentemente se transfirió el dominio, y, por el cual, el despacho califica como causahabientes a los opositores. Distinto sería el caso, que los acá opositores no hubieran desconocido la escritura, pues, en ese sentido, si cabria la argumentación dada por su despacho.

Es de recalcar que, si bien un Juez de la República a fecha no haya decretado la nulidad de la escritura de venta, no puede dejarse de lado que esta se encuentra en tela de juicio, siendo erróneo que el despacho tome dicha venta para endilgar a mis poderdantes como causahabientes.

TERCERO: Pues en lo que respecta al inmueble ubicado en la Diagonal 62 Sur N°19B-94, se pasa por alto que a pesar de presuntamente haber efectuado una compraventa a los hoy demandante y demandado, la familia VERGARA nunca se ha despojado de la posesión material del inmueble, es decir, un ningún momento se efectuó entrega a las partes de este proceso, nunca ha habido TRADICION del inmueble, requisito sine qua non para predicarse como propietarios, sin embargo el despacho, omite dar fuerza al AUTO de primera instancia que DECLARO PROBADA LA OPOSICION de la familia VERGARA por apego estricto a las normas procesales, pues conforme a la documental obrante a proceso el h. tribunal puede vislumbrar:

- a) Nunca se ha efectuado la tradición o entrega a los hoy partes en proceso divisorio., por lo que la familia Vergara, aun son poseedores del inmueble y por lo tanto es totalmente viable la aplicación del numeral 2 del ARTICULO 309 del CGP, pues contrario a lo afirmado por el despacho, la SENTENCIA del proceso divisorio, conforme a lo dispuesto por el ARTICULO 406 del CGP, en nada se vincularía a la FAMILIA VERGARA, pues ellos no poseen la calidad de COMUNEROS: “Persona que posee en común con otra u otras una cosa mueble o inmueble” y por ende, si es un tercero ajeno a las pretensiones del proceso divisorio, pues conforme a las pretensiones del proceso divisorio, quienes se verían afectados por la sentencia, son la parte demandante y demandada a quienes se les cancelaria el valor del inmueble.
- b) Omite el despacho, analizar que copias en el expediente de proceso de NULIDAD DE ESCRITURA PUBLICA, que cursa ante el el Juez 45 Civil del Circuito de Bogotá radicado N°2019-204, en el cual la FAMILIA VERGARA aporta pruebas de la falsedad en el negocio de compraventa a los supuestos compradores, hoy demandante y demandado en proceso divisorio, pues nunca pagaron, se falsificaron poderes y demás actuaciones que en el análisis en conjunto y bajo las reglas de la sana critica, no deben ser avaladas por el operador judicial.

CUARTO: Aunado a lo anterior, prueba de que los aquí partes, DEMANDANTE: HERNAN ALEXANDER BARRETO PENAGOS y DEMANDADO: EDWIN EDILSON GORDILLO SIERRA, en la presunta compraventa, negocio jurídico al cual el H. tribunal le da todo el peso legal para revocar la decisión del AD QUO, incurrieron incluso en la comisión de DELITOS (FALSEDAD EN DOCUMENTO PUBLICO) es el hecho de que ante el JUZGADO 04 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ, bajo el RADIUCADO No. 110016000050201745633 NI 320371, el día 19 de septiembre de 2023, se llevó a cabo AUDIENCIA DE IMPUTACION contra los señores HERNAN ALEXANDER BARRETO PENAGOS y EDWIN EDILSON GORDILLO SIERRA (presuntos propietarios), por los delitos de : Estafa agravada, fraude procesal, uso de documento falso y concierto para delinquir, los delitos en concurso heterogéneo, conductas descritas en los Art. 29, 246, 267, 291, 340 y 31 del Código Penal. Enlace de grabación: <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/629e141d-75c2-4068-89a2-ed45269135e4?vcpubtoken=92b01aab-1ea2-40c6-80f2-b6d5ad419bc0>

Que a pesar de que dicha audiencia es preliminar, (ACTA ANEXA) para efectos de la decisión de OPOSICION AL SECUETRO DEL INMUEBLE, y el presunto carácter de PROPIETARIOS de los señores HERNAN ALEXANDER BARRETO PENAGOS y DEMANDADO: EDWIN EDILSON GORDILLO, parte demandante y demandada en el presente proceso divisorio, es menester, ilustrar a este despacho, que en la misma se indicó por parte de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, lo siguiente:

AUDIENCIA:

<https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/629e141d-75c2-4068-89a2-ed45269135e4?vcpubtoken=92b01aab-1ea2-40c6-80f2-b6d5ad419bc0>

MINUTO 59:00 “se le está enrostrando el delito en concurso heterogéneo con el fraude procesal porque efectivamente la escritura de venta se registró en la oficina de registro de instrumentos públicos y que a la fecha aparecen, los indiciados el señor HERNAN ALEXANDER BARRETO y EDWIN EDILSON GORDILLO como propietarios de dicho inmueble sin que los dueños hayan recibido un solo peso al respecto.

MINUTO 59:57: “se está enrostrando el uso de documento falso..., porque se le está diciendo eso, porque el poder del señor MANFRED VERGARA RIVERA, en apariencia otorgado a su defendido, no fue firmado por el señor MAFRED, ni corresponde su huella, la huella corresponde al señor JIMENEZ RAMOS ORLANDO...”

(NEGRILLA Y CURSIVAS PROPIAS)

QUINTO: Conforme a lo anterior, no solo estas afirmaciones de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, soportadas en informes de PÒLICIA JUDICIAL, dan certeza al despacho de que los presuntos titulares de dominio, no son legalmente los propietarios, sino se da fe igualmente de los actos contrarios a derecho, por los cuales se busca despojar de la POSESION a la familia VERGARA, situación que en aplicación de la sana critica debe reprochar el H. Tribunal y revocar su decisión, pues la OPOSICION A LA DILIGENCIA DE ENTREGA debe mantenerse incólume a fin de evitar un PERJUICIO DE TIPO IRREMEDIABLE a la familia Vergara.

SEXTO: Del mismo modo, solicito a su despacho, amén de lo anterior, y con fundamento en el ARTICULO 161 del CGP, numeral 1, se DECRETE LA SUSPENSION DEL PRESENTE PROCESO, entre tanto, la MEDIDA DE SECUESTRO Y LA SENTENCIA DIVISORIA no deben proferirse o materializarse, entre tanto no se defina por la JUSTICIA PENAL o dentro del PROCESO DE NULIUDAD DE ESCRITURA PUBLICA, la veracidad de la ESCRITURA PÚBLICA N°2095 DEL 25 DE JUNIO DE 2015 ANTE LA NOTARIA 11 DEL CIRCULO DE BOGOTÁ, pues con base en la sola probanza, sumaria de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, es claro que en dicho negocio se incurrió en un delito, en materia penal, y en materia civil, se encuentra TOTALMENTE VICIADO DE NULIDAD.

“ARTÍCULO 161. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.”

Del Señor Juez;

JEIMY CHARLENE PUERTO GÓMEZ

C.C. 53.042.114 de Bogotá

T.P. 219.879 del C. S. de la J.

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 04/10/2023 12:40

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

3 archivos adjuntos (662 KB)

BDSS01-#114636644-v1-2023-01-786960-000.PDF; F11001319900220220001901Caratula20231004123454.pdf; 8544.pdf;

Cordial saludo,

Por medio de la presente, remito recurso de queja corregida, la cual ya se corrió traslado, para los fines pertinentes.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Fecha : 04/oct./2023

Página 1

*~

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP 003 SECUENCIA 8544 FECHA DE REPARTO 04/oct./2023

REPARTIDO AL DOCTOR (A)
HENEY VELASQUEZ ORTIZ

IDENTIFICACION	NOMBRE	APELLIDO	PARTI
65463231264	HECTOR FABIO BET ANCUR BEDOYA		01 *~
64561234463	GESTORA URBANA EN LIQUIDACION JUDICIAL Y OTRO		02 *~

אזהרה: הודעה זו נשלחה באופן אוטומטי על ידי מערכת.

OBSERVACIONES: 110013199002202200019 01

BOG305SR
dlopezr

FUNCIONARIO DE REPARTO

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

Magistrado: **HENEY VELASQUEZ ORTIZ**

Procedencia: 002 Superintendencia Circuito

Código del Proceso: 110013199002202200019 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : HECTOR FABIO BETANCUR BEDOYA

Demandado : GESTORA URBANA EN LIQUIDACION JUDICIAL Y OTRO

Fecha de reparto : 4/10/2023

C U A D E R N O : 2

Agradezco la atención prestada,

Atentamente,

KATHERINE ANGEL VALENCIA

Oficial Mayor

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil

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

Teléfono: 4233390 Ext. 8349.

Fax: Ext. 8350 - 8351

Bogotá, Colombia.

E-mail: kangelv@cendoj.ramajudicial.gov.co



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 4 de octubre de 2023 7:31

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: (REPARTO)////RV: Recurso de Queja - Héctor Fabio Betancur Bedoya contra Gestora Urbana en Liquidación judicial, Giro Empresarial S En C.A y Guillermo Pineda Zuluaga - Proceso verbal n.º 2022-840-00019

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

Enviado: martes, 3 de octubre de 2023 14:55

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribbsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: Recurso de Queja - Héctor Fabio Betancur Bedoya contra Gestora Urbana en Liquidación judicial, Giro Empresarial S En C.A y Guillermo Pineda Zuluaga - Proceso verbal n.º 2022-840-00019

Cordial saludo,

Envío para los fines pertinentes.

Por favor CONFIRMAR recibido del presente mensaje así como los archivos adjuntos y archivos compartidos por google drive sí los hay.

**FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE CORREO Y SU
ANEXO, CON NOMBRE Y CARGO DEL FUNCIONARIO.
RESPUESTAS UNICAMENTE AL
CORREO ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.**

**GLADYS CASALLAS LAVERDE
CITADOR IV
Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8354
ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.**

De: Apoyo Judicial Supersociedades <CORREOCERTIFICADO@SUPERSOCIEDADES.GOV.CO>

Enviado: martes, 3 de octubre de 2023 2:26 p. m.

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

Asunto: Recurso de Queja - Héctor Fabio Betancur Bedoya contra Gestora Urbana en Liquidación judicial, Giro Empresarial S En C.A y Guillermo Pineda Zuluaga - Proceso verbal n.º 2022-840-00019

Señor(a)

ntssctsbtta

Reciba un cordial saludo:

Usted ha recibido un correo electrónico seguro y certificado de parte de **Apoyo**

Judicial Supersociedades, quien ha depositado su confianza en el servicio de correo electrónico certificado de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.S para hacer efectiva y oportuna la entrega de la presente notificación electrónica.

Con la recepción del presente mensaje de datos se entiende que el destinatario ha sido notificado para todos los efectos según las normas aplicables vigentes, especialmente los artículos 12 y 20 la Ley 527 de 1999 y sus normas reglamentarias.

Nota: Para leer el **contenido del mensaje** recibido, usted debe **hacer click** en el enlace que se muestra a continuación:



[Ver contenido del correo electrónico](#)
[Enviado por Apoyo Judicial Supersociedades](#)

Correo seguro y certificado.

Copyright © 2023

SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.S.

Todos los derechos reservados.

[¿No desea recibir más correos certificados?](#)

IMPORTANTE: Por favor no responder este mensaje, este servicio es únicamente para notificación electrónica.

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.

LINK EXPEDIENTE:

[Queja 2022-840-00019](#)

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ RV: SUSTITUCION PODERRADICADO: 11001310300420120026101 Reivindicatorio DEMANDANTES: JOSE ERNESTO ALMANZA HOYOS DEMANDADOS: MARCELA MORAES GUTIÉRREZ y otros

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

Jue 28/09/2023 12:21

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

 2 archivos adjuntos (298 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN JUAN ALMANZA REIVINDICATORIA TRIBUNAL FIR.pdf; sustitucion JUAN ALMANZA TRIBUNAL APELACION .pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ

Cordial Saludo,

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

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

Enviado: jueves, 28 de septiembre de 2023 11:43

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

Cc: juansecar97@hotmail.com <juansecar97@hotmail.com>

Asunto: RV: SUSTITUCION PODERRADICADO: 11001310300420120026101 Reivindicatorio DEMANDANTES: JOSE ERNESTO ALMANZA HOYOS DEMANDADOS: MARCELA MORAES GUTIÉRREZ y otros

Cordial saludo,

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

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

De: Sebastian Carvajal <juansecar97@hotmail.com>

Enviado: jueves, 28 de septiembre de 2023 11:42

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

Asunto: RV: SUSTITUCION PODERRADICADO: 11001310300420120026101 Reivindicatorio DEMANDANTES: JOSE ERNESTO ALMANZA HOYOS DEMANDADOS: MARCELA MORAES GUTIÉRREZ y otros

De: JOSE ALVARO ROJAS CUBILLOS <joserojas612020@outlook.com>

Enviado: jueves, 28 de septiembre de 2023 3:36 p. m.

Para: Sebastian Carvajal <Juansecar97@hotmail.com>

Asunto: SUSTITUCION PODERRADICADO: 11001310300420120026101 Reivindicatorio DEMANDANTES: JOSE ERNESTO ALMANZA HOYOS DEMANDADOS: MARCELA MORAES GUTIÉRREZ y otros

Honorable:

SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Ponente: HENEY VELASQUEZ ORTIZ

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

APELACION JUZ 47 CTO ORIGEN

RADICADO: 11001310300420120026101

Reivindicatorio DEMANDANTES: JOSE ERNESTO ALMANZA HOYOS

DEMANDADOS: MARCELA MORAES GUTIÉRREZ y otros

ASUNTO: SUSTITUCION PODER- RECURSO DE APELACIÓN SUSTENTACIÓN DE RECURSO

JOSE ALVARO ROJAS CUBILLOS mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la C.C No. 19.452.118 de Bogotá, abogado con T.P N° 69.325 del Concejo. Superior de la Judicatura, comedidamente manifiesto a usted que revoco la sustitución efectuada a favor del abogado **JULIAN DARIO ROJAS RODRIGUEZ** y en su lugar SUSTITUYO a favor del abogado **JUAN SEBASTIAN CARVAJAL ALDANA** mayor de edad e identificado con C.C. No 1.075.305.396 Expedida en Neiva, abogado con T.P. No. 382127 del C.S. de la J. sustitución que se la envió desde mi correo joserojas612020@outlook.com, conforme al decreto 806 de 2020, juansecar97@hotmail.com correo del sustituto.

Esta sustitución la efectúo teniendo en cuenta las facultades a mí conferidas y la sustitución se concede con las mismas facultades a mí otorgadas.

Así mismo en calidad de apoderado del demandante conforme a sustitución que se allega al plenario, en calidad de apoderado de la parte ACTORA, con el presente escrito me permito INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN ante el juez superior, contra la sentencia proferida por el despacho de FECHA DE 06 DE JUNIO DE 2023, dentro del proceso de la referencia a lo cual me suscribo A SUSTENTAR en los siguientes términos.

VER ANEXO PDF.

Sírvase reconocerle personería en los términos y para los fines aquí señalados.

Del Señor Juez,

JOSE ALVARO ROJAS CUBILLOS

C. C No 19.452. 118 de Bogotá.

T. P. No 69.325.del CSJ

Acepto,

JUAN SEBASTIAN CARVAJAL ALDANA

C.C. No 1.075.305.396 Expedida en Neiva

T.P. No. 382127 del C.S. de la J.

Cel. 3214999905.-

Honorable:

SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Ponente: **HENEY VELASQUEZ ORTIZ**

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

APELACION JUZ 47 CTO ORIGEN

RADICADO: 11001310300420120026101

Reivindicatorio DEMANDANTES: JOSE ERNESTO ALMANZA HOYOS

DEMANDADOS: MARCELA MORAES GUTIÉRREZ y otros

ASUNTO. SUSTENTACION. - RECURSO DE APELACION DE SENTENCIA.

JUAN SEBASTIAN CARVAJAL ALDANA mayor de edad e identificado con C.C. No 1.075.305.396 Expedida en Neiva, abogado con T.P. No. 382127 del C.S. de la J. en calidad de apoderado de la parte actora conforme a sustitución que obra en el proceso me permito dentro del término me permito SUTENTAR las inconformidades manifestadas al interponer el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 06 de junio de 2023, dentro del proceso de referencia, la cual se sustentará de la siguiente manera:

ARGUMENTOS DEL AD QUO

El señor juez al proferir el fallo tuvo en cuenta el trámite proceso y narro los siguientes hechos relevantes QUE CONSIDERO parcializados en los siguiente:

Al indicar que la sucesión de MARIA CRISTINA GUTIÉRREZ se adelantó ante el Juzgado 16 de familia, culminando con sentencia del 18 de marzo de 2011, en la que se adjudicó el derecho a las menores hijas de TATIANA MORALES GUTIÉRREZ por representación. **PERO NO TUVO EN CUENTA QUE EN DICHA CALIDAD Y CON DICHA ADJUDICACION LAS DEMANDANTES INICIARON EL PROCESO y estaba legitimadas para ello.** -

Al indicar que en esa sentencia se omitieron los derechos de MARCELA MORALES GUTIÉRREZ, razón por la cual procedió a presentar la acción de petición de herencia. **Este es un hecho posterior que se ventilo en el curso de la demanda, el cual no impedía que la actora hubiere incoado la demanda, ni que después de ello ellas siguieran siendo titulares, Maxime que había una menor de edad.**

Al indicar que, en consecuencia, al momento de la contestación de la demanda son copropietarias del bien DORA DE LAS MERCEDES GUTIÉRREZ, con un 25%, JULIA VIRGINIA GUTIÉRREZ, con un 25% y las demandantes CAMILA Y PAOLA ALMANZA con el derecho del 50%, encontrándose en litigio el derecho de MARCELA MORALES GUTIÉRREZ pues a ella le corresponde un 25%. **Este es un hecho posterior que se ventilo en el curso de la demanda, el cual no impedía que la actora hubiera a incoado la demanda, ni que después de ello ellas siguieran siendo titulares, Maxime que había una menor de edad.**

Al indicar que en ese orden la posesión la ejerce la demandada MARCELA MORALES GUTIÉRREZ, siendo las afirmaciones de las demandantes temerarias y de mala fe, pues ella ha habitado el bien desde su nacimiento y continúa haciéndolo luego de la muerte de su madre, MARIA CRISTINA GUTIÉRREZ. **El juez parcializa este hecho pues aunque ella es copropietaria tampoco ha compartido de la parte a las demandantes de ahí el avalúo de frutos que se adelantó en el proceso y ella sigue recibiendo arriendos y por eso fue objeto del proceso.**

Que son las demandantes quienes no han vivido en el bien inmueble, pues su señora madre, TATIANA GUTIÉRREZ se fue del lado de su madre MARIA CRISTINA, hizo vida aparte, circunstancia que hizo que, a su fallecimiento, las hijas quedaran bajo custodia del padre que no ha estado tampoco en el bien, ni ha ejercido posesión salvo lo realizado para tramitar la sucesión. Aclara la demandada por intermedio de su apoderada que los demás demandados, esto es RICARDO EMILIO RODRÍGUEZ, OSCAR JAVIER ASTROS ROJAS, YENNI SUSANA TORRES CLAROS, EDUARDO BUSTOS MONTILLA, GLORIA INÉS HERRERA GARCÍA, NIDIA ASTRID SANABRIA BOLÍVAR y ANA MILENA RENGIFO, no penetraron en forma clandestina, ni son invasores o ocupantes del bien, sino que fueron arrendatarios en el inmueble en diferentes épocas.

Al indicar que MARCELA MORALES GUTIÉRREZ no es tampoco administradora, ni ha arrendado en forma clandestina y que la señora DORA DE LAS MERCEDES tampoco es poseedora sino propietaria inscrita de su cuota parte, han realizado mejoras al bien y se opone rotundamente a las indemnizaciones pedidas pues las demandantes solo ejercerían su derecho a partir de 2011, fecha de la adjudicación de la sucesión y teniendo en cuenta que está pendiente de rehacer la partición para adjudicar el derecho a la señora MARCELA MORALES GUTIÉRREZ, luego, solo les correspondería únicamente un 25% Informa que al momento de la presentación de la demanda PAOLA ANDREA ALMANZA MORALES ya contaba con 18 años razón por la cual podía otorgar el poder respectivo, por lo que el señor JUAN ERNESTO ALMANZA HOYOS ya no estaba legitimado para interponer esta demanda en su nombre. **El juez al hacer esta observación parcializa el contenido del proceso pues el poder otorgado a la abogada fue del 2 de diciembre del año 2011, que en ese momento la actora, era menor de edad, y aunque la demanda fue radica el 20 de abril de 2012, solo llevaba con mayoría de edad 58 días, y en razón al poder otorgado el 2 de diciembre de 2011, podía continuar su actuación en beneficio como agente oficio de sus hijas, Maxime que la actora PAOLA ALMANZA ratifico las actuaciones otorgando poder el 01 de Agosto de 2012 que fue allegado al proceso.**

Y en la parte considerativa el AD QUO indica que:

Legitimación en la causa Asunto trascendente que debe abordarse desde el inicio en esta providencia, es el relacionado con el de la legitimación en la causa luego de aportarse al expediente copia de la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós de Familia con constancia de ejecutoria (folios 277 a 285 del cuaderno físico principal), de la que emana, entre otros aspectos, con claridad, la anulación de la adjudicación del bien inmueble a las demandantes PAOLA ANDREA y CAMILA ALMANZA MORALES. **Este es un hecho posterior que se ventilo en el curso**

de la demanda, el cual no impedía que la actora hubiera incoado la demanda, ni que después de ello ellas siguieran siendo titulares, Maxime que había una menor de edad.

Se tiene que quien acude a la jurisdicción para la prosperidad de sus pretensiones, debe tener por ley sustancial la facultad para demandar, es decir, ser el sujeto que por designación legal puede disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, ya sea por su calidad en la relación sustancial debatida en el proceso, o bien porque pese a no haber intervenido en ella, tiene un interés jurídico que le permite instaurar la acción respectiva.

Asimismo, quien es convocado a juicio debe ostentar la calidad de ser la llamada a responder por el derecho reclamado.

Sobre este particular, la H. Corte Suprema de Justicia en providencia STC17297-2019 del 19 de diciembre de 2019 recordó que: "En efecto, debe remembrarse que de antaño esta Sala ha dilucidado que la "legitimación en la causa" es la facultad o titularidad legal de una persona en concreto para reclamar de otra el derecho controvertido, por ser esta última la llamada a solventarlo

De ahí que, en los procesos como el que nos ocupa, la legitimación para demandar y ser demandado, recae en cabeza de quien es propietario inscrito del bien inmueble a reivindicar, pues únicamente, el dueño del bien es quien puede reclamar ser reivindicado precisamente en su propiedad o dominio.

El artículo 946 del Código Civil señala la acción de dominio o reivindicación como la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

Nuestra jurisprudencia ha desarrollado este concepto y, reiteradamente, ha establecido que para su prosperidad es menester que concurren los siguientes elementos esenciales, tradicionalmente denominados como axiológicos: a) derecho de dominio en cabeza del actor, b) que el demandado tenga la posesión del bien objeto de la reivindicación, c) que haya identidad entre el bien poseído por el demandado y aquél del cual es propietario el demandante; y d) que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular.

Adicionalmente y como según el artículo 762 de la misma obra, el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, el reivindicante debe desvirtuar la presunción anotada, acreditando que es el dueño de la cosa objeto de litis y que tiene un mejor derecho frente al demandado poseedor.

Por supuesto, éste a su vez, en ejercicio de su derecho constitucional de defensa, puede, entre otras posturas, debilitar o frenar la pretensión bien con la formulación de excepciones de mérito que enerven el derecho o controvirtiendo la existencia de cualquiera de esos elementos esenciales.

En el evento, el litigio puesto bajo consideración será desatado en contra de las pretensiones de la demanda precisamente por ausencia total de legitimación para reclamar la propiedad del bien, sea en nombre de las demandantes, o en representación de "la comunidad de copropietarios", como quiso hacerlo ver la activa en el curso del proceso. En efecto, desde la defensa de la demandada se

anunció un derecho en litigio que estaba siendo dirimido por la jurisdicción de familia en acción de petición de herencia por una de las demandadas, la señora MARCELA MORALES GUTIÉRREZ. Emanada la sentencia de fecha 8 de noviembre de 2013, se concluyó irrefutable su vocación de herencia y la necesidad, por tanto, de rehacer la partición, que otrora había dado la adjudicación únicamente a las demandantes PAOLA ANDREA y CAMILA ALMANZA MORALES, disponiéndose con claridad, además, la ineficacia del anterior trabajo de partición y la cancelación de las inscripciones efectuadas con base en aquél. **Este es un hecho posterior que se ventilo en el curso de la demanda, el cual no impedía que la actora hubiere incoado la demanda, ni que después de ello ellas siguieran siendo titulares, Maxime que había una menor de edad.**

Quiere decir lo anterior, sin mayor elucubración que la demanda acá instaurada como reivindicatoria, **perdió por virtud de dicha sentencia cualquier vocación de prosperidad, pues es claro que el primero y más importante requisito de la reivindicación cual es la propiedad o titularidad del bien a reivindicar en cabeza de las demandantes, no existe o por lo menos no hasta tanto** se haga nueva partición y se adjudique de acuerdo al derecho correspondiente de cada heredero, y por lo tanto, se hace innecesaria la valoración de los restantes elementos mínimos de la reivindicación, así como de los demás asuntos del fondo del litigio.

Ahora bien, se dijo en el curso del proceso y con ocasión de la resolución de la excepción previa planteada, en decisión del juzgado inicial de conocimiento que no era necesaria la vinculación de las restantes copropietarias del bien y que como el actor acudía en favor de la comunidad, era viable la continuación del proceso, incluso se tuvo como parte activa a la señora DORA DE LAS MERCEDES GUTIÉRREZ BARBOSA (auto del 9 de junio de 2014).

No obstante, se había vinculado antes como demandada y le fue designado curador ad litem. Observa el despacho que en manera alguna se adelantó el proceso en favor de tal comunidad de copropietarios y no cuenta el apoderado actor con mandato de ninguna índole por parte de las demás copropietarias, razón por la cual, es claro que tal y como se dijo en la demanda, la parte activa solo representó los intereses de las dos demandantes iniciales PAOLA ANDREA y MARIA CAMILA, quienes se reitera no cuentan con la propiedad o copropiedad del bien, y entonces no cumplen con el primer requerimiento fundamental de la reivindicación. **El juez ignora y omite que dentro del proceso obran el trabajo de partición y adjudicación de los bienes dentro de la rehechura de la partición que promovió la parte demandada y que a la fecha no ha efectuado el registro de las mismo con el fin de defraudar el proceso y nublar el derecho de las actoras, habiendo menores.**

Por manera que luego de la sentencia de petición de herencia proferida por el Juzgado Veintidós de Familia quedó sin soporte la reclamación reivindicatoria, por falta de legitimación en la causa de las solicitantes, aspecto sin el cual es dable para esta jueza, negar las pretensiones de la demanda.

Rehecha la partición y adjudicados los derechos conforme a la vocación hereditaria de quienes acudan a esta, mediante nueva sentencia, se establecerá la cuota de cada uno de los coherederos copropietarios, pero hasta tanto no se establezca dicha calidad de las demandantes, la reivindicación es inviable. Se concluye

entonces que el presupuesto formal de orden procesal, referido a la legitimación por activa que debe reunirse para la reivindicación pretendida no se cumplió en el presente asunto y de allí la negativa de las pretensiones solicitadas ante esta jurisdicción. **El juez al esbozar este argumento dejó a la luz, que a ese momento podía tomar alguna determinado para corregir o orientar el proceso conforme a sus facultades.**

Con la anteriores argumentación y decisiones el juez ha incurrió en los siguientes errores, falencias, interpretaciones e ignorado sus facultades procesales como o juez de instancia-

INOBSERVO SUS FACUTADES como juez y echar mano de sus deberes contenidos en el Artículo 42. Del C G del P donde se indica que:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.
3. Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.
4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.
5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

De conformidad que la demanda cuando se presentó eran titulares las demandantes según certificado de tradición y libertad que se aportó en ese momento y eses momento estaban legitimadas para demandar en tal calidad.

A consecuencia que habiéndose iniciado y estando en trámite el proceso la demandada inicio demanda de petición de herencia y radico inscripción de demanda en el bien objeto de reivindicación. -

En dicho trámite se dictó sentencia en donde se ordenó cancelar la media de registro de demanda cancelar la partición antes elaborado y ordeno rehacer la partición.

Como hecho relativo la demandada obtener sentencia en el año 2013, se observa la mala fe de la demandad y solo anular la partición pero no adelanta la sucesión para registrase como propietaria y de esta manera nublar el proceso, **acto evidenciad que el señor juez no ha tenido en cuenta pues conocer su deberes debe ver la mala fe y tomar daciones para evitarlas como era su facultad de requerir a la parte para que registrada e hiciera lo pertinente para la partición y ser incluida como copropietaria dentro del bien.**

Conforme a lo anterior el juez no adopto medida para integrar el litisconsorcio necesario de manera que permita decidir el fondo del asunto.

Maxime que al momento de haberse radicado la demanda las demandantes estaban legitimadas para hacerlo y esto se nublo a consecuencia de actuaciones externas al proceso y que adelantó la demandada y detuvo la consecuencia de su actuación DE MALA FE para nublar las actuaciones de este proceso, debiendo señor juez requerir y/o suspender las actuaciones invocada por la demandada y ejecutadas por la misma, que no llevo a su término. Debiéndose suspender las actuaciones hasta tanto se materializará lo actuado y solicitado por la parte demandada que por sí misma y su apoderado obraron FALTANDO A LA LEALTAD PROCESA. Siendo esto previsible pro parte de juez y necesaria para poder emitir un fallo y evitar dilaciones y sentencias inoperantes o que llevaba la justicia a cargar más el aparato judicial.

Conforme las razones expuestas en el libelo demandatorio y la normatividad aplicable al caso concreto, solicito a este HONORABLE TRIBUNAL emitir el fallo pertinente a fin de sanear y dar continuidad al proceso pues el juez no podía fallar en la circunstancia abordada y tramite procesal sin que se registrara la sucesión en debida forma con la rehechura de la misma.

El principio de lealtad procesal permite que a través de la administración de justicia el juez corrija y sancione las conductas que pueden generar violaciones de los derechos de defensa y al debido proceso de las partes vinculadas a un trámite judicial, a efectos de garantizar la igualdad

La lealtad procesal ha sido entendida como la responsabilidad de las partes de asumir las cargas procesales que les corresponden. En razón a ello la Corte ha señalado que se incumple este principio cuando (i) las actuaciones procesales no se cumplen en un momento determinado y preclusivo dispuesto en la ley, es decir, cuando se realizan actos que puedan dilatar las mismas de manera injustificada; (ii) se hacen afirmaciones tendientes a presentar la situación fáctica de forma contraria a la verdad; (iii) se presentan demandas temerarias; o (iv) se hace un uso desmedido, fraudulento o abusivo de los medios de defensa judicial. Conforme con lo expuesto, el principio de lealtad procesal permite que a través de la administración de justicia el juez corrija y castigue las conductas que pueden generar violaciones de los derechos de defensa y al debido proceso de las partes vinculadas a un trámite judicial, a efectos de que se ubiquen en todo momento en un plano de igualdad procesal. Por consiguiente, el aporte de pruebas o su contradicción con el fin de (i) dilatar el trámite, (ii) alegar una situación fáctica contraria a la verdad o (iii) afectar el derecho de contradicción y defensa -como expresión del debido proceso- de una de las partes, constituyen prácticas contrarias a la lealtad procesal.

Conforme lo anteriormente expuso en el presente recurso de apelación, solicito a la Honorable Sala Laboral del Tribunal de Bogotá, se acceda a lo solicitado teniendo en cuenta todas y cada una de las pretensiones de la demanda, el trámite efectuado por la demandada y su MALA FE y se condene a la demandada.

En los anteriores términos dejo presentada LA sustentación de los reparos al I recuso de APELACION ante el Tribunal superior de Familia de Ibagué. Reservando el derecho a sustentar en la audiencia programada para tal fin. -

Anexos-

Poder de sustitución a favor del suscrito abogado.
Copia del email mediante el cual se envió el poder al suscrito apoderado.

NOTIFICACIONES:

Para efecto de recibir notificaciones las recibiré en mi domicilio profesional de la Carrera 13 No. 74 - 28 de Bogotá y notificación electrónica a través de mi Email: juansecar97@hotmail.com Cel. 3214999905

Del Honorable Magistrado. -



JUAN SEBASTIAN CARVAJAL ALDANA
C.C. No 1.075.305.396 Expedida en Neiva
T.P. No. 382127 del C.S. de la J.
Cel. 3214999905.-

Honorable:

SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Ponente: HENEY VELASQUEZ ORTIZ

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

APELACION JUZ 47 CTO ORIGEN

RADICADO: 11001310300420120026101

Reivindicatorio DEMANDANTES: JOSE ERNESTO ALMANZA HOYOS

DEMANDADOS: MARCELA MORAES GUTIÉRREZ y otros

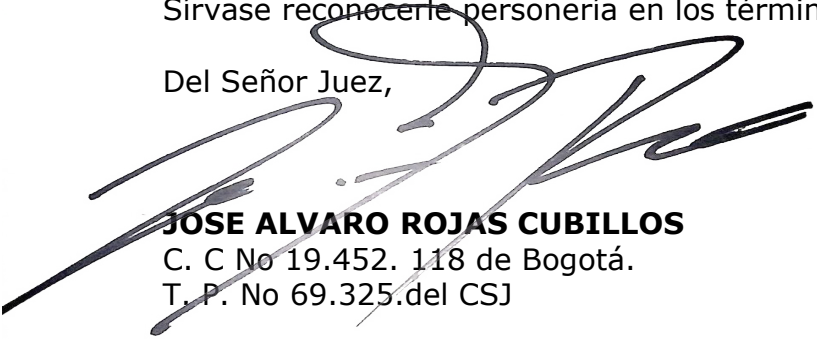
ASUNTO: SUSTITUCION PODER

JOSE ALVARO ROJAS CUBILLOS mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la C.C No. 19.452.118 de Bogotá, abogado con T.P N° 69.325 del Concejo. Superior de la Judicatura, comedidamente manifiesto a usted que revoco la sustitución efectuada a favor del abogado **JULIAN DARIO ROJAS RODRIGUEZ** y en su lugar SUSTITUYO a favor del abogado **JUAN SEBASTIAN CARVAJAL ALDANA** mayor de edad e identificado con C.C. No 1.075.305.396 Expedida en Neiva, abogado con T.P. No. 382127 del C.S. de la J. sustitución que se la envió desde mi correo joserojas612020@outlook.com, conforme al decreto 806 de 2020, juansecar97@hotmail.com correo del sustituto-

Esta sustitución la efectúo teniendo en cuenta las facultades a mí conferidas y la sustitución se concede con las mismas facultades a mí otorgadas.

Sírvase reconocerle personería en los términos y para los fines aquí señalados.

Del Señor Juez,



JOSE ALVARO ROJAS CUBILLOS

C. C No 19.452. 118 de Bogotá.

T. P. No 69.325.del CSJ

Acepto,



JUAN SEBASTIAN CARVAJAL ALDANA

C.C. No 1.075.305.396 Expedida en Neiva

T.P. No. 382127 del C.S. de la J.

Cel. 3214999905.-

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA RV: Memorial recurso proceso

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

<secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 27/09/2023 8:32

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

 1 archivos adjuntos (1 MB)

SUSTENTO DEL RECURSO DE APELACION PROCESO DE PERTENENCIA 2008-00390-01.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: miércoles, 27 de septiembre de 2023 6:41

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

Cc: De: Santiago Cruz <santiagocv6@hotmail.com>

Asunto: RV: Memorial recurso proceso

De: Santiago Cruz <santiagocv6@hotmail.com>

Enviado: martes, 26 de septiembre de 2023 16:23

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

Asunto: Memorial recurso proceso

Buenas tardes,

allego memorial al despacho de la magistrada doctora Sandra Cecilia Rodríguez Eslava, para sustentar recurso de proceso que cursa en ese despacho. proceso No. 2008-00390-01

Agradezco su atención.

Santiago Cruz Valero

Apoderado parte actora.



SANTIAGO CRUZ VALERO
Abogado especializado.

Señores
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil.
Mag. Dra. SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA
Ciudad.

e-mail: des01sctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA : RECURSO DE APELACION PROCESO DE PERTENENCIA
RADICADO : 110013103005200800390-01
DEMANDANTE : ORLANDO MARTINEZ Y OTROS
DEMANDADO: RAFAEL ESTRADA Y OTROS

Señor juez de segunda instancia.

Encontrándome dentro del término procesal, mediante el presente memorial sustento de recurso de apelación, y allego los argumentos que permiten aclarar las circunstancias descritas por el a-quo, en su sentencia para no declarar la titularidad del pedio objeto de usucapión demandados dentro del proceso de la referencia.

Bien cierto es lo declarado por la señora juez de primera instancia, sobre el cumplimiento de todas y cada una de las requeridas por la norma legisladora del artículo 375 del Código General del Proceso, como fue señalado en los alegatos de conclusión.

La discrepancia versó sobre la etapa probatoria donde el despacho, manifiesta no haberse presentado los testigos para la audiencia donde serían interrogados frente a la constancia de tiempo modo y lugar de posesión de los demandantes.

Es importante aclárale al señor juez de alzada, la situación fáctica presentada en ese caso, las razones por las cuales no se logró adelantar la audiencia.

El proceso tuvo como origen el juzgado quinto civil del circuito de Bogotá, y empezó a recorrer los diferentes despachos que se señalan en el transcurso de las actuaciones del mismo.

Por razones de descongestión, este proceso llegó al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Descongestión, el cual, con fecha de 27 de noviembre de 2014, cito a audiencia para recibir los testimonios y adelantar la inspección judicial los días 31 de agosto 1, 2, y 3 de septiembre del año 2015, por cuanto en su momento, el apoderado de la parte actora Dr. Fabio Macea Acuña, informo a los testigos, de la fecha en la cual fueron citados y debían comparecer a la mencionada audiencia.

Posteriormente el proceso salió de este juzgado 10 de descongestión, y paso al juzgado 2 Civil del Circuito de descongestión, quien avoca conocimiento.

Para el día 31 de agosto del año 2015, el apoderado Fabio Macea Acuña, se presenta a las instalaciones del juzgado a fin de asistir a la diligencia programada y le informan que la misma había sido adelantada y realizada cinco días antes, sin que ninguna de las partes compareciera.

Lo anterior indica que el señor juez segundo civil del circuito de descongestión, de manera intempestiva, modifico la fecha inicial para realizar la audiencia, y la misma, la realizo cinco (5) días antes de la fecha programada con antelación mediante auto que ya estaba en firme y el cual no podía desconocerse, más cuando todos los testigos ya habían sido notificados de dicha providencia y habían solicitado los



SANTIAGO CRUZ VALERO

Abogado especializado.

permisos en sus respectivas empresas donde laboraban a fin de concurrir a la cita y cumplir ese compromiso.

Este actuar, impone que el defecto procesal menoscabe irremediablemente los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías procesales y el derecho de defensa.

El apoderado de la parte actora Dr. Fabio Macea Acuña presento de manera inmediata al juzgado 2 civil del Circuito, un memorial donde solicito se dispusiera nueva fecha y hora para realizar la audiencia, habida cuenta que los testigos se habían preparado para asistir el 31 de agosto y no antes conforme lo fijado por el despacho del juzgado 10 Civil de Circuito de descongestión, y que tanto ellos como el apoderado no fueron conocedores del cambio de la nueva fecha.

En respuesta al memorial, el despacho del señor juez Segundo civil del circuito de Descongestión emite un auto con fecha 14 de octubre de 2015, mediante el cual se negó a conceder la solicitud presentada por el apoderado para fijar nueva fecha de recepción de testimonios, y decreta dictamen pericial a cambio de la realización de la inspección judicial, en contra del mandato de la norma rectora.

Esta situación inmediatamente conduce a una nulidad procesal, por cuanto el espíritu del legislador señala que el operador judicial conozca de primera mano la situación real del inmueble objeto de usucapión y su entorno, para así tener mas claridad sobre el caso a fallar.

“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.”

La norma es clara, el juez deberá practicar personalmente la inspección judicial.

En ningún momento esta diligencia se puede cambiar por otra similar, como un dictamen pericial a cargo de una persona distinta al juez de conocimiento, como es el caso de un auxiliar de justicia, por más experticia que este posea.

Con fecha 1 de septiembre de 2015, el Juzgado segundo Civil del circuito en Descongestión, expide una constancia, donde manifiesta que de conformidad con lo ordenado en auto del 8 de mayo de 2021, se constituye para llevar a cabo audiencia de testimonio de la señora Patricia Barrera Castro, y deja constancia que se presentó a la misma el abogado Fabio Macea Acuña, mas no la señora citada para rendir su testimonio, así mismo expide otra constancia con la señora Luz Marina García quien tampoco comparece, únicamente comparece el abogado.

No se entiende porque el juzgado expide esa certificación, si ya había manifestado que había cambiado la fecha de audiencia, para cinco días antes, y no tenía la intención de reprogramarla.

Posteriormente desaparecen los juzgados de descongestión y el proceso queda estancado nuevamente, hasta que lo envían al Juzgado 1 civil del circuito Transitorio de Bogotá, quien avoca conocimiento del mismo.

Pasa al juzgado 46 Civil del Circuito quien avoca conocimiento en fecha mayo 25 de 2021, En el mismo auto, solicita se allegue el dictamen pericial de los predios demandados (el apoderado y el perito habían presentado el dictamen pericial al anterior juzgado). Dictamen que el apoderado y el Auxiliar de Justicia seleccionado



SANTIAGO CRUZ VALERO

Abogado especializado.

presentaron nuevamente, en este caso, al nuevo despacho juzgado 46 civil del circuito. dentro del término procesal.

Con fecha 27 de agosto de 2020, se presentó la sustitución del apoderado, y el suscrito abogado Santiago Cruz Valero asumió la defensa.

Una de las primeras actuaciones fue la de presentar un listado de nuevos testigos a fin de actualizar la información, puesto que, para ese entonces, muchos de los testigos ya no residían en el sector y se desconocía su nuevo paradero, otros también fallecieron, y por lo tanto era indispensable actualizar la lista de testigos al proceso.

Este servidor para la fecha de 20 de octubre de 2020, presento al despacho que conocía el proceso en ese momento, esto es el Juzgado primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, la nueva relación de testigos, y solicito en el memorial se citara a los actuales testigos a fin de que rindieran los correspondientes testimonios, los cuales nunca fueron recibidos, a raíz de los hechos ya mencionados ocasionados por el juzgado segundo civil del circuito en descongestión.

Junto con la relación de los testigos, se presentaron las respectivas declaraciones extra juicio donde le declaraban ante notario su testimonio el cual tenía como finalidad hacerse parte en el proceso que cursaba en el juzgado 46 civil del circuito.

Este juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, ordeno la instalación de vallas en los predios para así emplazar a terceros interesados lo cual se cumplió y se envió el registro fotográfico del mismo, pero el juzgado no se pronunciaba frente a mi solicitud de fijar fecha para audiencia de testimonios y la inspección judicial.

A pesar de la reiterada solicitud de este apoderado, presentada al juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, para fijar fecha de recepción de testimonios y realizar la inspección judicial, obligatorias de acuerdo con el artículo 375 numeral 9 del C.G.P., so pena de una nulidad procesal, el juzgado en ningún momento se pronunció al respecto.

Contrario a lo manifestado por el a-quo en su sentencia, la parte actora **SI** presento a los distintos despachos judiciales por los que paso el proceso, solicitud sobre la necesidad de cumplir con el requerimiento de la norma aquí citada, como es la de recibir los testimonios y adelantar la inspección judicial que nunca se practicó, como lo ordena la norma en su artículo 375 numeral 9 del C.G.P. como lo demuestran los documentales que reposan en el expediente, y de los cuales allego copia.

La última actuación del Juzgado 46 fue la de citar para audiencia de alegatos y fallo, a lo cual días antes de la fecha de citación volví a enviar la actualización de los demandantes que continuaron en el proceso.

Así mismo reiterar mediante el mismo memorial, la solicitud de que se recibieran los testimonios, y se realizara la inspección judicial, puesto que es requisito indispensable para continuar con la siguiente actuación, a lo cual el despacho no se pronunció, y solo hasta la etapa de fallo en sus consideraciones se refirió someramente, pues manifiesta que durante las etapas antecesoras no se evidencio que se solicitara la recepción de testimonios por parte del apoderado.

No obstante, con los documentos citados y allegados al recurso, los cuales reposan en el expediente, se demuestra que, SI se realizó en varias oportunidades la solicitud de reprogramación de fecha para esta audiencia de testimonios, así como fecha para adelantar la inspección judicial, y se solicitó a cada uno de los despachos a los cuales se envió el proceso, sin obtener respuesta de ninguno de ellos.



SANTIAGO CRUZ VALERO

Abogado especializado.

Esto se solicitó hasta días antes de la presente audiencia, poniéndole de presente que por falta de estas actuaciones se incurriría en una nulidad procesal.

En ese momento el despacho todavía podía manifestarse frente a la solicitud, pues, así como reprogramo esta audiencia, pudo haberse manifestado al respecto antes del fallo a fin de no incurrir en la violación al debido proceso.

Lo anterior supone, que el despacho no tuvo en cuenta o no se percató de las reiteradas solicitudes presentadas.

Por lo anteriormente expuesto, dentro del desarrollo del proceso, se presentaron varias vulneraciones al debido proceso como son, la situación fáctica de cambiar intempestivamente la fecha de una audiencia agendada varios meses antes, sin la debida notificación al apoderado como es lo pertinente, ya que tanto el apoderado como los testigos ya tenían una fecha confirmada para la audiencia, lo cual menoscaba irremediamente los derechos procesales de los actores.

Otra vulneración, es la sustitución de una actuación procesal obligatoria como fue la no realización de inspección judicial en el lugar de los predios, como lo ordena la norma procedimental, esta diligencia no se lleva a cabo en un despacho judicial, y a cambio se ordena un dictamen pericial por parte de un auxiliar de justicia, desvirtuando el objeto de esta inspección, como es la posibilidad de que el juzgador se forme una idea real de la situación fáctica, frente a los hechos que se le describen en la demanda.

La otra vulneración, es la suspensión de la audiencia para recepción de testimonios por parte del entonces Juzgado Segundo de descongestión, y posteriormente de los otros despachos por los cuales paso, sin que alguno de estos subsanara el error.

ya si no se realizó la audiencia mencionada, fue por causa del cambio de fecha para para recepción de testimonios, sin tener en cuenta la situación laboral de los testigos; los cuales, por falta de conocimiento del mencionado cambio de fecha, no pueden estar solicitando permisos a riesgo de su permanencia en el trabajo.

Igualmente, el proceso fue cambiado de despacho en varias oportunidades, y siempre a los operadores de turno se les envió el mismo requerimiento de fijar fecha para recepción de testimonios y adelantar la inspección judicial. Inclusive a este último despacho (46) civil del circuito, sin que fuera tomada en cuenta la solicitud, despacho el cual inclusive modifíco la primera fecha para adelantar audiencia de fallo, pero no realizo pronunciamiento al respecto antes de dicha audiencia. (los documentos citados se encuentran incorporados en el expediente).

Por lo anterior, solicito respetuosamente al Ad-Quem, se sirva declarar la nulidad procesal **POR VÍA DE HECHO**, en contra de la sentencia proferida por el juzgado 46 civil del circuito de Bogotá, el día 14 de julio de 2023, notificada en estrados y allí mismo apelada.

Declaratoria de nulidad a partir del auto que modifíco la fecha inicial de la audiencia la cual se encontraba en firme proferida en auto del juzgado 10 de descongestión de Bogotá, y tenía como objeto la recepción de testimonios, e Inspección judicial. Como consecuencia se reinicie el proceso a partir de ese estado procesal citado.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA NULIDAD PROPUESTA

De la Vía de Hecho contra Providencias Judiciales.

La vía de hecho dentro de un proceso judicial se configura cuando la decisión transgrede el ordenamiento jurídico de manera ostensible, por lo tanto, no es acorde a la naturaleza del asunto y el sentido del proceso queda distorsionado a tal punto que afecta las garantías constitucionales de alguna de las partes procesales.

Para que se configure la vía de hecho en una providencia judicial debe demostrarse, entre otros, al menos que ocurrió alguna de las siguientes situaciones:

- a) defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia;
- b) defecto procedimental, el cual ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido;
- c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material probatorio obrante en el expediente para proferir decisión;
- d) defecto material o sustantivo, el cual se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales;
- f) decisión sin motivación;
- g) desconocimiento del precedente judicial y
- h) violación directa de la Constitución Política.

En la sentencia que se acusa ocurrieron las siguientes situaciones:

- Defecto procedimental, el cual ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido. En efecto es palpable que en la providencia existe un defecto procedimental puesto que el operador judicial sin razones nuevas y valederas modifica la fecha para adelantar una audiencia obligatoria de acuerdo al procedimiento que corresponde al caso en estudio como lo es el proceso declarativo de pertenencia, el cual es riguroso en su ritualidad. Máxime cuando una actuación judicial ya se encontraba en firme y sin motivo justificable se deja sin valor, lo que por demás quebranta el principio constitucional de la seguridad jurídica. (sentencias de la Corte Constitucional T-518 de 1995 y T-555 de 1999). Violación directa de la Constitución Política que ocasiona agravios a los derechos fundamentales de mi poderdante

En efecto la sentencia acusada viola ostensible, evidente y directamente la Constitución Política, por cuanto desconoce la reclamación presentada por el actor en diferentes oportunidades, una actuación judicial previa, la cual ya se encontraba en firme y debidamente notificada a las partes.

En segunda medida, modifica las fechas sin notificar a la parte actora, la cual ya había notificado a los testigos que presentarían sus testimonios según lo requerido por el despacho, los cuales son personas humildes que dependen de un trabajo para su subsistencia, y no podrían estar solicitando permisos de faltar a su trabajo a última hora porque nunca fueron avisados de los cambios realizados por el nuevo juzgado de conocimiento.

- La seguridad jurídica puede manifestarse de diferentes formas pero la más notoria es cuando una situación hace tránsito a cosa juzgada, significa que la autoridad que profirió la decisión no podrá pronunciarse en el futuro sobre lo que decidió es la regla general, y la excepción cuando las circunstancias especiales del ordenamiento jurídico lo permiten como cuando se da paso a la revisión, y la nulidad de las actuaciones, se pone en duda la certeza



SANTIAGO CRUZ VALERO

Abogado especializado.

de los procedimientos establecidos en un determinado ordenamiento jurídico, vulnerando principios y derechos fundamentales.

- La seguridad jurídica fortalece las relaciones del derecho público y privado, en materia judicial como administrativa, no permitiendo situaciones difusas e indefinición jurídica. Es la certeza que debe tener el ciudadano de que su familia, sus bienes y sus derechos serán respetados por las autoridades, pero si de alguna forma son afectadas, la entidad responsable deberá cumplir con los procedimientos preestablecidos en la Constitución y la ley. La garantía de la seguridad surge cuando el estado realiza actos de poder mediante sus diferentes órganos, estos haciendo uso del imperio de la ley deben tener presente en sus actuaciones el respeto por la dignidad humana.

La justicia y la seguridad jurídica constituyen fines fundamentales del derecho positivo, la seguridad se trata de un principio general, informador del ordenamiento jurídico que desempeña una función normativa supliendo la influencia de otras normas y sería la consecuencia de todos los valores, la justicia sería un valor.

Según Radbruch una sentencia alcanza cosa juzgada sin tener en cuenta si se ha otorgado incurriendo en incorrecciones procesales o si vulnera el derecho material.

De la violación a la constitución y a la ley por contrariar el sentenciador de segundo grado sus propias razones que se encuentran en firme y ejecutoriadas y por atentar contra el principio de seguridad jurídica y el de confianza legítima.

La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento.

La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo.

Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas. (C. Const. C-250/12 M.P. H. Sierra). La seguridad jurídica reconocida en Colombia es propia del derecho positivo ya que es un principio que debe predicarse de algo concreto, que abarca tanto lo público como lo privado, en la parte orgánica del estado ofrece parámetros esenciales, en el estado social de derecho es una garantía que tiene estrecha relación con la legalidad y la buena fe. Porque cuando los conflictos son sometidos a una decisión judicial deberán ser decididos en los términos perentorios establecidos por la ley, ya que este precepto tiene estrecha relación con los principios constitucionales.

Lo anterior se magnifica pues la demandante segura esta que la oportunidad legal para reclamar los perjuicios ocasionados por la administración frente a las reiteradas solicitudes para fijar nuevas fechas y recepcionar los testimonios, por el contrario, el fallador de primera instancia continuó con la Litis, adelantó y desconoció en la instancia los perjuicios ocasionados. Con lo que por demás la sentencia acusada se lleva de plano el principio de confianza legítima lo que irradia de nulidad la sentencia atacada. De acuerdo con lo expuesto, la decisión del A-quo viola el principio de confianza legítima.

DE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA POR INCONGRUENCIA.

Por todo lo expuesto, es claro, adicionalmente, que no existe congruencia entre lo decidido en el auto expedido por el juzgado 10 de descongestión donde fija fecha inicial para la audiencia de recepción de testimonios de fecha Veintisiete (27) de noviembre de 2014, el auto del juzgado segundo que modifiko la fecha inicial y la sentencia proferida por el juzgado 46 civil del circuito del catorce (14) de julio de 2023, vulnerando así lo dispuesto por el artículo 281 del Código General del Proceso., que señala:



SANTIAGO CRUZ VALERO

Abogado especializado.

ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último. En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

PARÁGRAFO 1o. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

“Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Salvamentos de Voto de los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Alvaro Tafur Galvis. 15 Corte Constitucional, sentencia SU- 120 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis. Salvamentos de voto de los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería”.

Con lo anterior, doy por sustentado el recurso dentro del término de ley, así como la Nulidad impetrada, y depreco la nulidad de la sentencia proferida con manifiesta VIA DE HECHO, y, en consecuencia, se sirva su señoría expedir una nueva sentencia con el objeto de no permitir que exista en el derecho objetivo, una sentencia contraria a la Constitución Política y a la Ley.

Declaratoria de nulidad procesal a partir del auto que modifíco la fecha inicial de la audiencia para recepción de testimonios e inspección judicial, proferida en auto del juzgado 10 de descongestión de Bogotá la cual se encontraba en firme, Como consecuencia se reinicie el proceso a partir de ese estado procesal citado.

Con el acostumbrado respeto,

SANTIAGO CRUZ VALERO
Apoderado parte Actora.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR YAYA PEÑA RV: RAD SOLICITUD REMISION LINK - PR No 11001310301220200007602 JESUS ANTONIO FERNANDEZ vs SOCIEDAD SANTELCA INTREPRISE S.A.S y CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. Y OTRO

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 04/10/2023 11:58

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

 1 archivos adjuntos (357 KB)

84. SUSTENTACION RECURSO DE APELACION 04.10.23.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Gerardo Pinzon <direcciongeneral@asistenciayproteccion.com>

Enviado: miércoles, 4 de octubre de 2023 10:58

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: cevra57@icloud.com <cevra57@icloud.com>; notificacionesjuridica@credicorpcapital.com

<notificacionesjuridica@credicorpcapital.com>

Asunto: RAD SOLICITUD REMISION LINK - PR No 11001310301220200007602 JESUS ANTONIO FERNANDEZ vs SOCIEDAD SANTELCA INTREPRISE S.A.S y CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. Y OTRO

Señor

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

(PROCEDENTE DEL JUEZ 12 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.)

E.

S.

D.

REF.: PROCESO No. 11001310301220200007602

JESUS ANTONIO FERNANDEZ vs SOCIEDAD SANTELCA INTREPRISE S.A.S y CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. Y OTRO

Me permito remitir adjunto sustentación del recurso, para su trámite.

Cordialmente,

**GERARDO ALEXIS PINZÓN RIVERA**

Apoderado

C.C. No. 79.594.496 de Bogotá / T.P. No. 82.252 C. S.J.

APLEGAL S.A.S

Calle 99 No. 49-78 OF: 602 B. La Castellana - Btá

Tel: 3108167163

E-mail:

direcciongeneral@asistenciayproteccion.com

E-mail - Asistente Judicial:

coordinacioncivil@asistenciayproteccion.com

AVISO LEGAL: Este correo electrónico contiene información confidencial de ApLegal SAS. Si Usted no es el destinatario, le informamos que no podrá usar, retener, imprimir, copiar, distribuir o hacer público 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 ha recibido este correo por error, por favor infórmenos a direcciongeneral@asistenciayproteccion.com y bórralo. Si usted es el destinatario, le solicitamos mantener reserva sobre el contenido, los datos o información de contacto del remitente y en general sobre la información de este documento y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita.



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

Honorable Magistrado
Dr. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA.
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL.
E.S.D.

RADICADO: 11001310301220200007602
PROCESO: VERBAL.
DEMANDANTE: JESÚS ANTONIO FERNÁNDEZ
DEMANDADO: SANTELCA SAS Y CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.

APELACIÓN CONTRA SENTENCIA.

Señor Juez:

GERARDO ALEXIS PINZÓN RIVERA, identificado con cédula de ciudadanía número 79.594.496 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 82.252 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de la parte demandante, en consideración al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del asunto de la referencia, estando dentro del término legal de conformidad al artículo 12 de la ley 2213 del 2022. , procedo a sustentar la apelación contra la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia, en la forma que sigue:

Inicialmente es importante resaltar los siguientes antecedentes que resaltaran el yerro de la decisión tomada por el aquo, fundamentalmente en:

- i) *Erronea conclusion al determinar que el objeto de la promesa de compraventa , se transformo en una obligacion de transferencia de derechos fiduciarios.*
- ii) *Legitimacion para la vinculacion como parte demandada a la sociedad CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. , en consideracion a la anturaleza legal del contrato de fiducia celebrado.*

Quedo probado y sobre estos no existio discusion alguna:

1. La demandada **SANTELCA SAS, obtuvo la declaratoria de existencia de la ZONA FRANCA PERMANENTE, comprometiéndose: :**

- 1.1. A realizar el cerramiento del 100% del área declarada como zona franca permanente.**
- 1.2. A efectuar y ejecutar las obras necesarias y requeridas para la viabilidad de la instalación de las diferentes empresas prestadoras de servicio públicos domiciliarios.**
- 1.3. A ejecutar una inversión total de \$79.361.368.310 a realizarse dentro de los nueve (9) años, de los cuales \$41.486.232.350 serán ejecutados dentro de los cinco (5) años siguientes a la declaratoria de la zona franca , equivalente a 73.207 smmlv del año 2012.**

1.4. Asi mismo al finalizar el quinto (5) año siguiente a la declaratoria de existencia de zona franca permanente a tener y mantener al menos cinco (5) usuarios industriales de bienes y/o servicios”

2. **SANTELCA SAS USUARIO OPERADOR ZONA FRANCA**, en su condición adquirida de usuario operador de la ZONA FRANCA PERMANENTE SANTELCA ENTERPRISE, procedió a la comercialización de un proyecto urbanístico, vendiendo lotes de esta zona franca,

3. En desarrollo de la actividad comercial referida en el numeral anterior, se realizaron las diferentes relaciones jurídicas entre la sociedad SANTELCA SAS USUARIO OPERADOR ZONA FRANCA, y el señor JESÚS ANTONIO FERNÁNDEZ GUTIERREZ, a partir de la suscripción de un contrato de promesa de compraventa y diferentes otrosies, sobre un inmueble determinado como **LOTE URBANIZADO CON RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL**, así:

3.1. Otrosí de fecha 25 de noviembre de 2015, la fecha para la escritura pública, quedando para el 15 de diciembre de 2016 a la 10:00 am, en la Notaria treinta y cuatro (34), del círculo Notarial de Bogotá D.C.

3.2. Otrosí de fecha 15 de diciembre de 2016, en el cual se determinó lo siguiente:

3.2.1. Que SANTELCA SAS UOZF constituirá sobre el predio un patrimonio autónomo y con ello la correspondiente emisión de derechos fiduciarios. En consecuencia, al PROMETIENTE COMPRADOR o a la persona que designe para este fin, se le expedirán derechos de beneficio de área en la proporción que equivalga el monto de su contrato y amortizaciones. La constitución del patrimonio, contabilización y expedición de los derechos correspondientes tendría un término de dos (2) meses aproximadamente en concretarse.

3.2.2. LA PROMETIENTE VENDEDORA, reconocerá al PROMETIENTE COMPRADOR, a partir del primero (1) de agosto de 2016, un interés del uno por ciento (1%) , sobre la suma efectivamente recibida del precio de la promesa y hasta la entrega efectiva del predio o de los derechos de área sobre el mismo

3.2.3. Se determinó que dichos intereses serán abonados al precio del inmueble y por tanto el valor de estos, se descontarán del valor del saldo adeudado del precio convenido en la promesa de compraventa.

3.2.4. Se otorgó una opción de compra al PROMETIENTE COMPRADOR, por parte de la PROMETIENTE VENDEDORA, de un lote de terreno de Mil metros cuadrados (1.000 M2) contiguo al lote objeto de la promesa de compraventa de fecha veintiuno (21) de Noviembre de dos mil catorce 2014.

3.2.5. Se modificó la fecha para la escritura pública y la entrega del inmueble objeto del contrato de compraventa de fecha veintiuno (21) de Noviembre de dos mil catorce 2014., **con su urbanismo** , determinando el día quince (15) del mes de junio del año dos mil dieciocho (2018), a las 10.00 am en la Notaria Treinta y Cuatro (34) del Circulo Notarial de Bogotá D.C.

4. De acuerdo a la opción otorgada por el PROMETIENTE VENDEDOR, para la adquisición de otro inmueble (LOTE) al PROMETIENTE COMPRADOR, , las partes , de una parte ; SANTELCA SAS USUARIO OPERADOR ZONA FRANCA , representada legalmente por CARLOS AUGUSTO PAREDES TAMAYO, como PROMETIENTE VENDEDORA y el señor; JESUS ANTONIO FERNÁNDEZ, como PROMETIENTE COMPRADOR, suscribieron otro

contrato de promesa de compraventa sobre otro lote del proyecto de fecha veintitrés (23) de enero de 2017.

5. En respuesta de la CURADURÍA URBANA No. 1 de la ciudad de Cartagena, para indagar sobre licencias de construcción en el predio objeto de la zona franca SANTELCA, en cual se indicó en comunicación de fecha 30 de mayo de 2018, SANTELCA No tramito licencia para la construcción para desarrollar el proyecto denominado Zona franca Permanente SANTELCA.
6. El señor JESUS ANTONIO FERNÁNDEZ, (PROMETIENTE COMPRADOR) , se presentó a la Notaria 34 del Círculo Notarial de Bogotá D.C., a la hora acordada (10:00 AM); para la escrituración de los inmuebles objeto de las promesas de compraventa; sin embargo, SANTELCA SAS USUARIO OPERADOR ZONA FRANCA (PROMETIENTE VENDEDORA) no se hizo presente, dejando de este hecho constancia, mediante acta de presentación No. 05/18.
7. SANTELCA constituyo fiducia mercantil de administración con la sociedad **CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.**; cuyo objeto se determinó como de “ADMINISTRACIÓN” en el cual se creó un FIDEICOMISO para que este mantenga la Titularidad jurídica de los bienes fideicomitidos, con la finalidad de: “habilitar un vehículo fiduciario mediante el cual se pueda mantener la titularidad jurídica de los Bienes Fideicomitidos, mientras a los mismos se les da la destinación definida por el FIDEICOMITENTE”. En razón a lo anterior, se registró la escritura pública respectiva; al folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-244099, anotación 009
8. EL FIDEICOMITENTE, es decir, SANTELCA SAS OPERADOR DE ZONA FRANCA, declaro falsamente, ocultando la negociación con el señor Jesús Antonio Fernández G., en la escritura pública de constitución del fideicomiso que el inmueble objeto de la transferencia no lo había enajenado o transferido por acto anterior, ni prometido en venta; a terceras personas.
9. En declaración del representante legal de la sociedad SANTELCA SAS OPERADOR DE ZONA FRANCA, acepto la celebración de los contratos de promesa de compraventa y así como, que a la fecha no ha desarrollado el proyecto de zona franca.
10. En declaración del representante legal de la sociedad CREDICORP CAPITAL S.A., ratifico como esta con la prueba documental, que el fideicomiso constituido es de administración.

Ahora bien, sobre el primer reparo de la sentencia:

1. INTERPRETACIÓN ERRADA DEL AQUO SOBRE LO ACORDADO POR LAS PARTES- CAMBIO DEL OBJETO DEL CONTRATO SIN JUSTIFICACIÓN ALGUNA.

Debemos partir cual era el objeto de la promesa de compraventa, el cual se acredito con el contrato y nunca fue negado por la demandada, fue el inmueble;

“LOTE URBANIZADO CON RÉGIMEN PROPIEDAD HORIZONTAL”

Igualmente, que el mismo, no se trata de cualquier lote sometido a régimen de propiedad horizontal, se trataba de un lote comprado a un operador de zona franca, (SANTELCA S.A.S. USUARIO OPERADOR ZONA FRANCA PERMANENTE) quien debía desarrollar un proyecto de zona franca.

Ahora bien, las partes, mediante otro si, celebrado 15 de diciembre de 2016, se determinó:

“PRIMERA: SANTELCA S.A.S UOZF, constituirá sobre el predio un patrimonio autónomo y con ello la correspondiente emisión de derechos fiduciarios. En consecuencia, al PROMETIENTE COMPRADOR, o a la persona que designe para este fin, se le expedirán los derechos de beneficio de área en la proporción que equivalga el monto de su contrato y amortizaciones.”

El señor juez de primera instancia interpreto en forma errada, que con esta cláusula, cambio el negocio jurídico de un contrato de compraventa de un inmueble, por el de uno de derechos fiduciarios, alejándose del objeto y naturaleza de la promesa de compraventa, sin ningún respaldo y negando las reglas de interpretación determinadas en nuestra legislación , si consideraba que la clausula no tenia claridad.

De la prueba documental – otro si – se extrae con claridad , la constitución de un “patrimonio autónomo” y la emisión de “derechos fiduciarios” no se determinó en forma expresa la naturaleza o clase de este patrimonio o derechos fiduciarios¹, pero lo que si estaba claro, era el objeto del contrato de promesa de compraventa – UN LOTE DENTRO DE UNA ZONA FRANCA – y a partir de allí , se debía deducir que el patrimonio autónomo y los consecuentes derechos fiduciarios , tendrían como objetivo cumplir con el objeto de la promesa de venta, es decir, los derechos fiduciarios debían ser beneficios de área del lote dentro de la urbanización o régimen de propiedad horizontal en zona franca, como es normal para los proyectos constructivos que se venden sobre planos.

Sin embargo, en gracia de discusión, si la disposición no tuviera el alcance y contenido antes mencionado, se han establecido por nuestro legislador unas reglas de interpretación, cuando las clausulas no sean lo suficientemente claras y precisas para determinar su alcance y contenido, determinadas en los artículos 1618 al 1624 de nuestro Código Civil, de los cuales surgen principios y reglas para su interpretación, de acuerdo con lo siguiente:

1. Nuestra doctrina nos informa de 2 Principios Rectores:

1.1. La búsqueda de la común intención de las partes (communis intentio o voluntas spectanda).

1.2. La buena fe contractual.

2. Las reglas, por su parte, son cinco:

2.1. La especificidad.²

2.2. La interpretación efectiva, útil o conservatoria.³

¹ i) la idea por la cual el negocio fiduciario es un negocio de administración general, por lo que pueden articularse cualquier tipo de administración de negocios a través del contrato de fiducia. Sin embargo, a pesar de esa permisión general, en Colombia, a partir de los negocios fiduciarios de frecuente celebración o de especial cuidado por la naturaleza de los bienes administrados o de sus beneficiarios, se han propuesto modalidades de negocios fiduciarios por vía de la regulación económica y en particular por el afán de supervisión de la Superintendencia del sector (hoy Superintendencia Financiera), por lo cual se suelen mencionar moldes contractuales tales como la fiducia de administración sobre negocios y bienes, la fiducia de administración de dinero (antes denominadas como fondos de inversión en sus diversas modalidades), las fiducias de garantía y flujos de pago, las fiducias de administración de proyectos inmobiliarios de construcción, entre otras. (fiducia y patrimonios autónomos en colonia- autor Dr. Carlos Andres Gonzalez León)

² **ARTICULO 1618. <PREVALENCIA DE LA INTENCIÓN>.** Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

³ **ARTICULO 1619. <LIMITACIONES DEL CONTRATO A SU MATERIA>.** Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

- 2.3. La interpretación naturalista o fundada en la naturaleza del contrato, y de la interpretación usual.⁴
- 2.4. La interpretación contextual, extensiva y auténtica.⁵
- 2.5. La interpretación incluyente o explicativa.⁶
- 2.6. La interpretación de cláusulas ambiguas en favor del deudor y en contra del estipulante o predisponente.⁷

Ahora bien, para la interpretación existen dos criterios : i) Objetivo y ii) subjetivo; el primero tiene como fin encontrar la verdadera intención de los contratantes, por el contrario, el objetivo, que busca privilegiar la voluntad externa o declarada de las partes del contrato, nuestra jurisprudencia y doctrina, reconocen que existe jerarquía entre los criterios de interpretación del contrato y en esa medida, han señalado que el subjetivo prevalece sobre el objetivo, a partir de la idea de que el principio de la búsqueda de la real voluntad de los contratantes es fundamental dentro de la labor hermenéutica y que los demás principios y reglas son subsidiarios.

En consecuencia lo que debió analizar el aquo fue la intención de los contratantes, regulada, por tanto, la actividad hermenéutica contractual debió empezar por determinar cuál era la intención de la partes, a la que alude el artículo 1618 del Código Civil, y solo en caso de que esa labor resulte infructuosa es posible aplicar las pautas objetivas posteriormente reseñadas, sin embargo, la interpretación que se debió realizar⁸:

1. La interpretación efectiva dentro del negocio jurídico, debía partir de su objeto, así las cosas , la promesa de compraventa inicial y la posterior celebrada entre las partes, tenían como objeto un LOTE URBANIZADO , pero no se trataba de cualquier “lote urbanizado” ,dada la naturaleza legal y lo ofrecido por el vendedor como OPERADOR ZONA FRANCA- , este lote y su urbanización tenía unas características particulares, es decir , con urbanismo dentro de una zona franca, de acuerdo a lo compromisos adquiridos por el prometiende vendedor como operador de zona franca, lo cual fue aceptado por la demandada.

⁴ **ARTICULO 1621. <INTERPRETACIÓN POR LA NATURALEZA DEL CONTRATO>**. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.

Las cláusulas de uso común se presumen, aunque no se expresen

⁵ **ARTICULO 1622. <INTERPRETACIONES SISTEMÁTICA, POR COMPARACIÓN Y POR APLICACIÓN PRACTICA>**. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.

⁶ **ARTICULO 1623. <INTERPRETACION DE LA INCLUSIÓN DE CASOS DENTRO DEL CONTRATO>**. Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por solo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda.

⁷ **ARTICULO 1624. C.C. <INTERPRETACIÓN A FAVOR DEL DEUDOR>**. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-148062017 (08001310301020100025401), Sep. 20/17

2. Por tanto , a partir de su objeto, se entenderá que cualquier clausula adicional , deberá ser complementaria al objeto del contrato, en consecuencia, lo determinado en el otro si , en relación al patrimonio autónomo⁹ y los derechos fiduciarios, son tendientes al objetivo , es decir un LOTE URBANIZADO EN ZONA FRANCA, así es que cualquier derecho fiduciario debería tener como objetivo un lote urbanizado en zona franca, para poder hablar de “beneficio de área” de acuerdo al objeto del contrato y no el contrato de fiducia realizado que solo obedece a un contrato de administración, que en sentido práctico, significo la transferencia de la titularidad del constituyente, en este caso SANTELCA UPZF a favor de un fideicomiso, a su favor, que no implica el desarrollo de un proyecto de zona franca y en consecuencia, con el mismo , lo único que se realizo fue cambio de titularidad del predio de mayor extensión, constitución de un patrimonio autónomo , como consecuencia de una fiducia de administración, que no era con el propósito de cumplir con el objeto del contrato o contratos de promesa de compraventa suscrito , como era un lote urbanizado en zona franca, y por tanto, nunca fue la intención de la partes fue cambiar el objeto del contrato y su naturaleza , pues el hecho de que se constituiría un patrimonio autónomo no cambiaba el objeto del contrato, el prometiende vendedor debió constituir un encargo fiduciario tendiente a cumplir con el objeto del contrato y no limitarse a la constitución de un fideicomiso de administración, que a la postre su único objetivo fue el cambio de titularidad del predio de mayor extensión.

Ahora bien, lo que existe es claramente un fideicomiso sobre un lote rural, por lo que se constituyó un patrimonio autónomo, ya que como quedo acreditado con el recaudo probatorio documental y los interrogatorios de parte, especialmente del representante de la fiduciaria CREDICORP CAPITAL, es que el fideicomiso constituido es de administración, por tanto, se está hablando de dos inmuebles diferentes:

1. Por un lado, un lote urbanizado en zona franca, que es el objeto de la promesa de compraventa celebrada
2. Y por el otro, un lote de mayor extensión en su gran mayoría rural, sin ningún desarrollo de zona franca, que el objeto del patrimonio autónomo constituido y cuya loteo o parcelación o división no fue el objeto del contrato.

Por tanto, al demandante, no se le puede cambiar el objeto de su contrato, el cual esta relacionado directamente con el precio, pues no es lo mismo un lote rural, como es el de la fiducia constituida a un lote urbanizado en zona franca, que fue el objeto del contrato de promesa de compraventa.

En consecuencia, la constitución de la fiducia no es una acto nuevo de las partes, es otro elemento del incumplimiento realizado por el demandado, al pretender realizar un disfraz de su incumplimiento y beneficiarse de mala fe, al pretender otorgar un terreno rural por un terreno de zona franca , el cual era el verdadero objeto del contrato, y por consiguiente generando un detrimento patrimonial al demandante, de una fiducia constituida bajo una valoración unilateral sin verificación alguna como así fue reconocida por la representante legal de la fiduciaria.

En conclusión, el objeto del contrato no se cumplió por parte de la demandada, y la constitución del fideicomiso, es un elemento más de su incumplimiento, por su parte, el demandante estuvo presto a

⁹ La nueva concepción de la fiducia se realiza también con la transferencia de la propiedad, pero no mantiene formalmente ni la *legal property* ni la *equity property* que caracterizan la relación negocial angloamericana. Por el contrario, se concentra en la teoría de los patrimonios de afectación a una finalidad con el objeto de desarrollar el negocio⁶². Por esta razón, el elemento teleológico consistente en la determinación de los contenidos propios del cometido de la administración se realiza con el fin de determinar los efectos mismos del contrato fiduciario. No se trata de una propiedad legal en cabeza del fiduciario, porque el fiduciario no es propietario de los bienes que se entregan en fiducia. Estos bienes forman un patrimonio autónomo y en aras de una adecuada y fiel administración, limada de conflictos de interés, deben mantenerse separados del activo del administrador

su cumplimiento como se acredita con la presentación ante la notaría respectiva en la fecha y hora determinada para la escritura pública de transferencia de dominio, que no se realizó por inasistencia del vendedor, es decir, el aquí demandado **SANTELCA SAS**.

- i) De acuerdo a lo anterior, es claro que se debe declarar que la parte demandada SANTELCA S.A.S. USUARIO OPERADOR DE ZONA FRANCA – SANTELCA S.A.S UOZF Y/O CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. – PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO FA SANTELCA, **INCUMPLIÓ** su obligación de entrega del inmueble – LOTE PROYECTO ZONA FRANCA SANTELCA - y la formalización por escritura pública la promesa de compraventa suscrita el día veintiuno (21) de Noviembre de dos mil catorce (2014), y otros de fechas 25 de noviembre de 2015 y 15 de diciembre de 2016 entre la sociedad SANTELCA SAS USUARIO OPERADOR ZONA FRANCA PERMANENTE, en calidad de PROMETIENTE VENDEDORA, y el señor JESUS ANTONIO FERNANDEZ, en su calidad de PROMETIENTE COMPRADOR. Y no como fue declarado en primera instancia ya que nunca se cambió el objeto del contrato incumplido.

Y como consecuencia de la anterior; en aplicación de lo determinado en el artículo 1546 del C.C¹⁰., necesariamente debe tener como declaración:

- ii) Que se declare que la parte demandada SANTELCA S.A.S. USUARIO OPERADOR DE ZONA FRANCA – SANTELCA S.A.S UOZF Y/O CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. – PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO FA SANTELCA, **DEBE DAR CUMPLIMIENTO** a su obligación de entrega del inmueble – LOTE PROYECTO ZONA FRANCA SANTELCA - y suscripción de la escritura pública de acuerdo a la promesa compraventa suscrita el día veintiuno (21) de Noviembre de dos mil catorce (2014) y otros de fechas 25 de noviembre de 2015 y 15 de diciembre de 2016, entre la sociedad SANTELCA SAS USUARIO OPERADOR ZONA FRANCA PERMANENTE, en calidad de PROMETIENTE VENDEDORA, y el señor JESUS ANTONIO FERNANDEZ, en su calidad de PROMETIENTE COMPRADOR.

En consideración a la celebración del contrato base de la acción, es decir, la promesa compraventa suscrita el día veintiuno (21) de Noviembre de dos mil catorce (2014) y otros de fechas 25 de noviembre de 2015 y 15 de diciembre de 2016, entre la sociedad SANTELCA SAS USUARIO OPERADOR ZONA FRANCA PERMANENTE, en calidad de PROMETIENTE VENDEDORA, y el señor JESÚS ANTONIO FERNÁNDEZ, en su calidad de PROMETIENTE COMPRADOR, es anterior al contrato de fiducia suscrito entre SANTELCA SAS USUARIO OPERADOR ZONA FRANCA PERMANENTE y la FIDUCIARIA CREDICORP CAPITAL, se debe declarar la PREVALENCIA, y como consecuencia de ello, se debe proceder a REVOCAR, de la constitución de la fiducia mercantil del 75% del predio denominado los alcázares, registrado en el folio de matrícula No. 060-244099, referencia catastral No. 00-01-001-0108-000, suscrita entre SANTELCA SAS USUARIO OPERADOR DE ZONA FRANCA SAS y CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., mediante la cual se creó el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO FA SANTELCA y es aquí donde surge la segunda inconformidad con la sentencia de primera instancia, así:

¹⁰ **ARTICULO 1546. <CONDICIÓN RESOLUTORIA TACITA>**. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios

2..LEGITIMACION PARA LA VINCULACION COMO PARTE DEMANDADA A LA SOCIEDAD CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. , EN CONSIDERACION A LA ANTURALEZA LEGAL DEL CONTRATO DE FIDUCIA CELEBRADO.

Se acredita que entre el PROMETIENTE VENDEDOR; SANTELCA SAS USUARIO OPERADOR DE ZONA FRANCA SAS y CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., se celebró contrato de fiducia mediante la cual se creó el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO FA SANTELCA, el cual fue registrado en el Folio De Matricula Inmobiliaria, en el lote de Mayor extensión en el cual se desarrollaría la Zona Franca, por tanto, este negocio se debía por prevalencia¹¹ del negocio del demandante revocarse y por tanto se afectaría a un “tercero” , de la promesa de compraventa (CREDICORP CAPITAL S.A.) , pero que es el representante del Patrimonio Autónomo constituido , y es la primer razón legal de su legitimación para ser demandado, y sobre lo cual nuestra Corte Suprema de Justicia , se ha pronunciado así:

“ El patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en sentido técnico procesal, no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad” . (CSJ, Cas. Civil, Sent. ago. 3/2005. Exp. 1909. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno). (Subraya fuera de texto)

Por esta razón en la demanda se determinó como parte a:

“CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. – PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA SANTELCA”

La segunda razón legal, está contemplada en el artículo 61 del Código General del Proceso:

“LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado”

Era necesario la comparecencia de **“CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.– PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA SANTELCA”** , no solo por que la fiduciaria era la representante del patrimonio autónomo, como así mismo lo indica el articulo citado, ya que se debía hacer comparecer por ser parte del acto mediante el cual se creó el **_ PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA SANTELCA-**

En consecuencia si existía legitimación para la demanda en contra de **CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.– PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA SANTELCA”**

¹¹ **ARTICULO 1873 C.C. . <PREFERENCIA EN LA VENTA DE COSA A DOS PERSONAS>**. Si alguien vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; si ha hecho la entrega a los dos, aquel a quien se haya hecho primero será preferido; si no se ha entregado a ninguno, el título más antiguo prevalecerá.

3. Como consecuencia natural del incumplimiento y en consideración que el acto base de la acción , es decir; la promesa compraventa suscrita el día veintiuno (21) de Noviembre de dos mil catorce (2014) y otros de fechas 25 de noviembre de 2015 y 15 de diciembre de 2016, entre la sociedad SANTELCA SAS USUARIO OPERADOR ZONA FRANCA PERMANENTE, en calidad de PROMETIENTE VENDEDORA, y el señor JESÚS ANTONIO FERNÁNDEZ, en su calidad de PROMETIENTE COMPRADOR, es anterior al contrato de fiducia suscrito entre SANTELCA SAS USUARIO OPERADOR ZONA FRANCA PERMANENTE y la FIDUCIARIA CREDICORP CAPITAL, procede la revocatoria, se acuerdo normado en el artículo 1873 del Código Civil.

Por último, los reparos a la sentencia, tiene relación a la situación especial del proyecto de zona franca SANTELCA, el cual no está desarrollado, no realizaron obra alguna, sique el lote rural, por tanto; como es elección del demandante determinar: i) la resolución o ii) el cumplimiento, ante la imposibilidad material del incumplimiento se debe proveer por resolver las subsidiarias así:

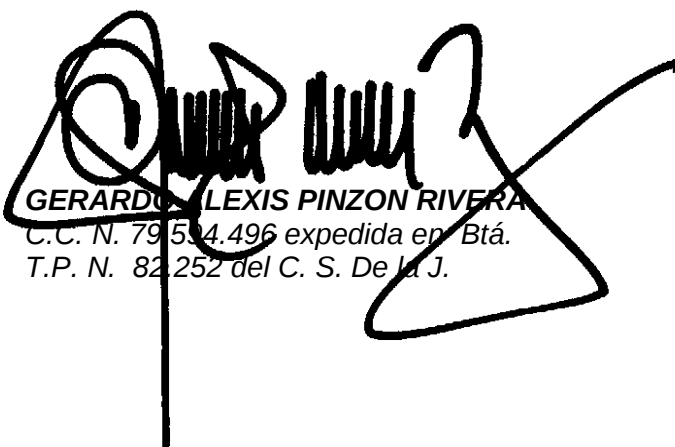
- i) Que la parte demandada SANTELCA S.A.S. USUARIO OPERADOR DE ZONA FRANCA – SANTELCA S.A.S UOZF Y/O CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. – PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA SANTELCA, debe proceder a la CESIÓN DE DERECHOS FIDUCIARIOS equivalente a los valores que se reconozcan en sentencia y en proporción al valor del inmueble y extensión , que compense el valor ordenado en sentencia respecto del valor de metro cuadrado del inmueble objeto de fideicomiso de acuerdo al valor del inmueble determinado en el fideicomiso constituido.
- ii) Como se indicó en lo hechos y quedo probado, la segunda promesa de compraventa suscrita entre la partes, tal como se indicó en los hechos, en el otrosí de fecha *Otrosí de fecha 15 de diciembre de 2016, se otorgó una opción otorgada por el PROMETIENTE VENDEDOR, para la adquisición de otro inmueble (LOTE) al PROMETIENTE COMPRADOR, , las partes , de una parte ; SANTELCA SAS USUARIO OPERADOR ZONA FRANCA , representada legalmente por CARLOS AUGUSTO PAREDES TAMAYO, como PROMETIENTE VENDEDORA y el señor; JESUS ANTONIO FERNANDEZ, como PROMETIENTE COMPRADOR, suscribieron otro contrato de promesa de compraventa sobre otro lote del proyecto de fecha veintitrés (23) de enero de 2017, sin embargo en este acto, es necesario tener en consideración el beneficio de descuento como compensación del incumplimiento a favor del demandante en la suma de SETENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$70'000.000,00)*

Esta demostrado que el valor comercial del terreno, como están constituido el fideicomiso , es sobre un lote rural (90%) e industrial (10%) y no sobre una zona franca, lo cual genera una diferencia en el metro cuadrado y bajo esta consideración , la compensación necesariamente al recaer sobre el inmueble objeto de los derechos fiduciarios. Lote rural e industrial - , su precio deberá estar acorde al metro cuadrado de acuerdo al documento aportado en la prueba testimonial del Sr. German Serrano.

Así se consideraría la compensación de conformidad del articulo 1546 del C.C. y en concordancia con el articulo 840 del C.Co.

Del señor(a) Juez;

Agradeciendo su atención,


GERARDO ALEXIS PINZON RIVERA
C.C. N. 79'534.496 expedida en Btá.
T.P. N. 82'252 del C. S. De la J.