

MEMORIAL DRA AYALA RV: RECURSO Y TRASLADO

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 10/04/2024 16:19

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

 2 archivos adjuntos (1 MB)

reposicion y nulidad contra auto del 3 de abril de 2024 vf.pdf; DOCUMENTOS REPOSICIÓN.pdf;

MEMORIAL DRA AYALA

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: John Alexander Pinzon Restrepo <alexander.pinzon@cohenabogados.co>**Enviado el:** miércoles, 10 de abril de 2024 4:16 p. m.**Para:** Despacho Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
aldeparra@hotmail.com; nancybecerra82@gmail.com**Asunto:** RECURSO Y TRASLADO

Magistrada:

ADRIANA AYALA PULGARIN**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL**

E. S. D.

ASUNTO: Recurso de reposición contra auto del 4 de abril de 2024 notificado legalmente el 5 de abril de 2024

DEMANDANTE: GRUPO MUNDO HOGAR SAS**DEMANDADO:** ALFONSO PARRA PEREZ & S EN C**RADICADO:** 11001 31 03 029 2019 00386 01

Cordial Saludo,

JOHN ALEXANDER PINZÓN RESTREPO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.026.580.086 de Bogotá, con Tarjeta Profesional No. 273.031 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de la empresa **GRUPO MUNDO HOGAR SAS**, por medio de la presente me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y SOLICITUD DE NULIDAD POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO**, de conformidad a las siguientes manifestaciones:

Magistrada:

ADRIANA AYELA PULGARIN

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

E. S. D.

ASUNTO: Recurso de reposición contra auto del 4 de abril de 2024 notificado legalmente el 5 de abril de 2024

DEMANDANTE: GRUPO MUNDO HOGAR SAS

DEMANDADO: ALFONSO PARRA PEREZ & S EN C

RADICADO: 11001 31 03 029 2019 00386 01

Cordial Saludo,

JOHN ALEXANDER PINZÓN RESTREPO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.026.580.086 de Bogotá, con Tarjeta Profesional No. 273.031 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de la empresa **GRUPO MUNDO HOGAR SAS**, por medio de la presente me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y SOLICITUD DE NULIDAD POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO**, de conformidad a las siguientes manifestaciones:

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Es importante manifestarle al despacho, que la actuación procesal que acá se impugna fue notificada en debida manera hasta el 5 de abril de 2024, ya que como se informó en memorial de fecha del 5 de abril de 2024, la actuación no había sido subida a la página informativa ni tampoco al micrositio, o lo que es lo mismo, presentó fallas en su sistema y la información no cargaba de manera adecuada, y solo fue hasta el 5 de abril en horas de la tarde en la que se pudo acceder al micrositio y a la página informativa. Los daños tecnológicos en la plataforma de la rama judicial o la omisión de subir los autos conforme lo indica la norma no es atribuible a este litigante y sus consecuencias no la pueden asumir los usuarios de la rama judicial.

CONSIDERACIONES

1. Se presentó solicitud de recurso de apelación contra la sentencia del 18 de septiembre de 2023, en el mencionado documento no solo se mencionó los argumentos, sino que a su vez se sustentó de manera adecuada y suficiente el razonamiento del recurso de apelación.
2. Mediante auto del 5 de octubre de 2023, su despacho admitió el correspondiente recurso de apelación y corrió traslado para sustentar el recurso.
3. Este litigante omite la sustentación del recurso en razón a que el fin último de la norma es que el recurso de apelación este sustentado y no se haya realizado simplemente la enunciación de argumentos en el escrito de apelación.
4. En esa misma consideración el tribunal se pronunció mediante auto del 26 de octubre de 2023, en el cual indicó que el recurso de alzada fue sustentado de manera suficiente ante el juzgado de primera instancia, por lo que procedió a correr traslado del recurso a la parte no apelante.
5. Sin embargo, de manera extraña mediante auto del 3 de abril de 2024, cambio de posición dejando sin efecto el auto del 26 de octubre de 2023, y en consecuencia declaro desierto el recurso de apelación.
6. Está parte no solo considera que la actuación desplegada mediante el auto del 3 de abril de 2024 es contraria a la ley, sino que a su vez va en contravía de las disposiciones legales y viola directamente el debido proceso por lo que se propondrá una nulidad constitucional a la actuación acá planteada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



Se debe indicar que el título preliminar del Código General del Proceso establece unos principios generales, pero no únicos, en los que se debe basarse todos los procesos judiciales que se lleven dentro del territorio colombiano. Esto es importante porque el artículo 3 ibidem, enseña que las actuaciones se cumplirán en forma oral, publica y en audiencias, salvo que se autorice realizar actuaciones de manera escrita o están amparadas por reserva.

A pesar de lo anterior, la Ley 2213 de 2022 autorizó a que la actuación procesal de sustentación del recurso de apelación se haga de manera escrita, lo anterior, teniendo en cuenta que el legislador producto de la pandemia consideró que podía imprimirse celeridad a los tramites procesales con el fin de que la administración de justicia pudiera adelantar actuaciones que muchas veces se podían considerar como innecesarias y que afectaban el acceso pronto a la administración de justicia.

Es así como el artículo 12 de la mencionada ley, manifestó que el recurso de apelación debe ser sustentado dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso, o niega la práctica de pruebas. Sin embargo, la duda surge cuando el recurso de apelación ya fue debidamente sustentado y se encuentra al alcance del juez, por lo que se desprende la inquietud de si la parte debe nuevamente volver y radicar el mismo escrito en el que se sustenta el recurso de apelación; si esa debe ser la opción se observa que es contraria a derecho y los principios rectores del derecho, debido a que el artículo 42 del CGP, establece que el juez está obligado a procurar la mayor economía procesal y velar por la rápida solución de los conflictos procesales; y el artículo 11 del CGP también indica que el juez se abstendrá de exigir y cumplir formalidades innecesarias.

“ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el

derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. **El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.**

Es de aclarar, que, si bien la Ley 2213 de 2022 es posterior al CGP, ello no implica que es una norma de carácter procesal por lo que también se debe interpretar conforme a las reglas establecidas en el CGP, ya que nuestro ordenamiento jurídico no puede considerarse que tiene una serie de normas de deben ser interpretarias de manera unitaria y que se encuentran independientes del universo jurídico, sino que, por el contrario, se debe interpretar de manera integral.

En esa consideración, cuando se formulan los reparos concretos a la decisión de primera instancia, también se pueden presentar los argumentos propios de la sustentación. Esto implica que existe la posibilidad de que los argumentos del recurrente sean recaudados de manera efectiva sin que implique la necesidad de volver a sustentar el recurso ante el superior.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC5790-2021, se pronunció frente al cambio que trajo a nuestro ordenamiento el Decreto 806 de 2020; recordar que la Ley 2213 de 2022 tiene como fin asumir los criterios procesales que producto de la pandemia se llevaron a cabo en el Decreto 806 de 2020; en la que indicó que la problemática que tratamos en el presente escrito debe abordarse de manera más reflexiva a fin de determinar si de verdad resulta proporcional declarar desierto el recurso, cuando de todos modos el impugnante cumplió la carga argumentativa con anticipación al termino previsto, que para el caso concreto se encuentra en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

DECRETO 806 DE 2020 ¹	LEY 2213 DE 2022 ²

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

² Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 14. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.	ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.

Como observa este despacho es el mismo texto normativo por lo que la interpretación teleológica – finalista que hace la Corte Suprema de Justicia es aplicable para el presente caso en el que manifestó:

“El Código General del Proceso estableció que el impugnante debe cumplir tres cargas a fin de que el superior examine la cuestión decidida: i) interponer la apelación, ii) formular los reparos concretos ante el juez de primera instancia y iii) sustentar el recurso ante el superior, (CSJ STC3969-2018, STC7113-2018, STC6359-2020, entre otras); estructura que cambió con la entrada en rigor del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

La modificación realmente radicó en la forma de recaudo de los argumentos del recurrente para los casos que no requieren la práctica de pruebas, esto es, ya no será oralmente y en audiencia, sino de manera escrita y dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas.

(...)

Por ende, la tesis de la Sala recreada sobre el ambiente de la palabra hablada para justificar la deserción del recurso en ese escenario por la ausencia del apelante a la audiencia contiene unos elementos filosóficos diferentes a la problemática surgida en un entorno gobernado por la escritura, como lo reglamenta el susodicho Decreto.

Desde esa lógica, a pesar de que las condiciones de tiempo y modo establecidas en el artículo 14 del Decreto 806 se muestran estimables frente a libertad de configuración del legislador, a la hora de observar la temática en el plano supralegal y en relación con los casos concretos, no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que contempla la norma en el caso de que se sustente por escrito de forma prematura, esto es, antes de que inicie el conteo de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas; pues, esa tarea debe estar soportada en un análisis ponderado en aras de establecer si las particularidades del caso permiten concluir que la sustentación anticipada era suficiente para la resolución de la alzada, sin que lo adelantado en esa gestión conlleve a sancionar al litigante de forma tan drástica como es el cercenamiento de la segunda instancia.

(...)

Dicho en otras palabras, sin duda cuando el recurrente aporta el escrito de sustentación antes de la oportunidad contemplada en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 actúa de forma deficiente, lo que es censurable en la medida en que desatiente el mandato legal; no obstante, dada la naturaleza del error y su eventual intrascendencia frente a la carga de sustentar la alzada, es desproporcionado que se le sancione con la pérdida del derecho constitucional a impugnar la decisión que finiquitó la primera instancia.”³

Cuando resulta que se cumplió con el requisito con anterioridad al límite temporal, debe entenderse que se dio cumplimiento a lo ordenado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, pues la intención del acto procesal es que el juzgador de segunda instancia conozca de los argumentos de inconformidad que le dan competencia para resolver, sin que ello implique ninguna afectación a los derechos del no recurrente, pues no guarde silencio y tampoco presente el escrito fuera de los 5 días, sino que lo presente con anterioridad al acto procesal. Por lo que no sorprendí a mi contraparte, ni al juzgador con argumentos novedosos sino fui recto en mi lealtad como litigante de la causa.

Pensar lo contrario como lo hizo de manera extraña el tribunal, es incurrir en exceso de ritual manifiesto que a su vez es una violación directa al debido proceso, pues en un primer escenario tuvo en cuenta que el recurso fue debidamente sustentado y, en un segundo escenario, sin mayor disertación dejó sin efectos la providencia que había tenido como sustentado el auto y declaro desierto el recurso de apelación.

La Corte Constitucional en sentencia SU061 de 2018, estableció que:

³ M.P. Tejeiro Duque Octavio Augusto, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, STC5790-2021, radicado No. 11001-02-03-000-2021-00975-00, del 24 de mayo de 2021, pág. 10.

*“En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales. **Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden.**”⁴*

Se observa que el exceso de ritual manifiesto se concreta cuando antepone las reglas procesales más allá del contenido material que proponen y, por ende, viola el derecho sustancial que se busca proteger, ya que asigna una carga procesal imposible de cumplir o como en este caso impone una carga procesal cumplida con anterioridad al requerimiento efectuado por parte del despacho.

En ese sentido, se evidencia que existe una violación directa al debido proceso lo que origina una causal constitucional de nulidad, por incumplir con sus deberes como fallador y a su vez, exigir el cumplimiento de rituales procesales que ya habían sido agotados con anterioridad dentro del trámite procesal incorporado al expediente.

PETICIÓN

1. Conceder el recurso de reposición, y, en consecuencia, dejar sin efecto el auto del 3 de abril de 2024, y pronunciarse de fondo acerca de los reparos establecidos en el recurso de apelación a la sentencia del 18 de septiembre de 2023.

⁴ M.P. Guerrero Pérez Luis Guillermo, Corte Constitucional, SU-061-2018, Expediente T-6.466.259, 7 de junio de 2018.

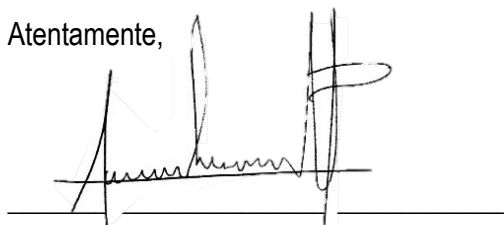
Petición subsidiaria.

1. En caso de que la anterior petición no sea aceptada, se realice control de legalidad al auto del 3 de abril de 2024, y sea dejado sin efecto por los argumentos planteados, y, por ende, el auto del 26 de octubre de 2023 tiene plena vigencia.
2. En caso de que no se realicen ninguna de las dos anteriores, solicitó al despacho requiera por un término de 5 días para allegar nuevamente la sustentación del recurso.

PRUEBAS**DOCUMENTALES**

1. Escrito de apelación contra sentencia.
2. Memorial del 5 de abril de 2024 en el que se pedía que se informará de las actuaciones procesales ya que el micrositio estaba fallando.

Atentamente,

**JOHN ALEXANDER PINZON RESTREPO**

C.C. 1.026.580.086 de Bogotá

T.P. 273.031 del C.S. de la J.

Señor

DESPACHO DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
E. S. D.

ASUNTO: MEMORIAL SOLICITUD INFORMACIÓN

DEMANDANTE: GRUPO MUNDO HOGAR S.A.S

DEMANDADO: ALFONSO PARRA PEREZ Y CIA - JOSE ALDEMAR PARRA

REF: 11001310302920190038601

Cordial Saludo,

JOHN ALEXANDER PINZÓN RESTREPO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.026.580.086 expedida en Bogotá y con tarjeta profesional No. 273.031 del C.S.J, actuando como apoderado de la parte demandante, por medio del presente solicito al H. despacho se sirva informar el estado actual del proceso de referencia, toda vez que en el micrositio del juzgado aparece como ultima fecha de radicación y actuación el 03 de marzo del presente año,

Número de Radicación

- ☐ Procesos con Actuaciones Recientes (últimos 30 días)
☒ Todos los Procesos (consulta completa, menos rápida)

11001310302920190038601

23 / 23

CONSULTAR

NUEVA CONSULTA

 Descargar DOC

 Descargar CSV

Consultado	Número de Radicación	Fecha de Radicación y última actuación	Despacho y Departamento	Sujetos Procesales
☒	11001310302920190038601	2023-09-28 2024-04-03	DESPACHO DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ (BOGOTÁ)	Demandante: GRUPO MUNDO HOGAR S.A.S Demandado: ALFONSO PARRA PEREZ & CIA S EN C

En el último estado del día 02 de abril de 2024 se podía evidenciar que se encontraba al despacho

DETALLE DEL PROCESO

11001310302920190038601

Fecha de consulta: 2024-04-02 14:30:05.34

Fecha de replicación de datos: 2024-04-02 14:27:43.90

 Descargar DOC

 Descargar CSV

← Regresar al listado

DATOS DEL PROCESO

SUJETOS PROCESALES

DOCUMENTOS DEL PROCESO

ACTUACIONES

Introduzca fec...

Introduzca fec...

▼

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha inicia Término	Fecha finaliza Término	Fecha de Registro
2024-04-02	Al Despacho				2024-04-02

Sin embargo al ingresar el día de hoy al respectivo enlace no se registra ningún tipo de actuación:

DETALLE DEL PROCESO

11001310302920190038601

Fecha de consulta:

2024-04-05 15:34:38.96

Fecha de replicación de datos:

2024-04-05 15:21:02.17

W

Descargar DOC

CSV

Descargar CSV

←

Regresar al listado

DATOS DEL PROCESO

SUJETOS PROCESALES

DOCUMENTOS DEL PROCESO

ACTUACIONES

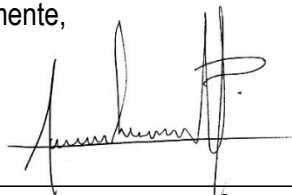
Introduzca fecha inicial

Introduzca fecha fin

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha inicia Término	Fecha finaliza Término	Fecha de Registro
El registro no posee actuaciones registradas					

Por lo anteriormente expuesto solicito al H. despacho se sirva informar la actuación del 3 de abril de 2024.

Cordialmente,



JOHN ALEXANDER PINZÓN RESTREPO

C.C. 1.026.580.086 de Bogotá

T.P. 273.031 del C.S. de la J.



John Alexander Pinzon Restrepo <alexander.pinzon@cohenabogados.co>

MEMORIAL SOLICITANDO INFORMACIÓN - REF. 11001310302920190038601

1 mensaje

John Alexander Pinzon Restrepo <alexander.pinzon@cohenabogados.co>
Para: des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

5 de abril de 2024, 3:42 p.m.

Señor
DESPACHO DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
E. S. D.

ASUNTO: MEMORIAL SOLICITUD INFORMACIÓN
DEMANDANTE: GRUPO MUNDO HOGAR S.A.S
DEMANDADO: ALFONSO PARRA PEREZ Y CIA - JOSE ALDEMAR PARRA
REF: 11001310302920190038601

Cordial Saludo,

JOHN ALEXANDER PINZÓN RESTREPO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.026.580.086 expedida en Bogotá y con tarjeta profesional No. 273.031 del C.S.J, actuando como apoderado de la parte demandante, por medio del presente me permito allegar memorial solicitando información.

atentamente,



MEMORIAL SOLICITANDO ACTUACIÓN.pdf
189K



John Alexander Pinzon Restrepo <alexander.pinzon@cohenabogados.co>

RV: MEMORIAL SOLICITANDO INFORMACIÓN - REF. 11001310302920190038601

1 mensaje

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co> 5 de abril de 2024, 5:07 p.m.
Para: "alexander.pinzon@cohenabogados.co" <alexander.pinzon@cohenabogados.co>

Cordial saludo.

Dando alcance al correo que antecede me permito informar que una vez verificada la consulta de procesos nacional unificada, se evidencia auto del 3 de abril de 2021 que declara desierto el recurso de apelación (ver imagen)

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 Tribunal Superior - Civil	ADRIANA AYALA PULGARIN

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Declarativo	Verbal	Apelación Sentencia	Secretaria

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- GRUPO MUNDO HOGAR S.A.S.	- ALFONSO PARRA PEREZ & CIA S EN C

Contenido de Radicación

Contenido

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
03 Apr 2024	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 03/04/2024 A LAS 16:57:08.	04 Apr 2024	04 Apr 2024	03 Apr 2024
03 Apr 2024	DECLARA DESIERTO	DEJAR SIN VALOR Y EFECTO EL AUTO DE 26 DE OCTUBRE DE 2023. DECLARAR DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR LA PARTE DEMANDANTE CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR EL JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO EJECUTORIADO LO AQUÍ RESUELTO, DEVUELVANSE LAS DILIGENCIAS AL JUZGADO DE ORIGEN (YRF) HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/162			03 Apr 2024
02 Apr 2024	AL DESPACHO				02 Apr 2024
19 Mar 2024	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 19/03/2024 A LAS 09:06:19.	20 Mar 2024	20 Mar 2024	19 Mar 2024
18 Mar 2024	AUTO DE	TOMANDO EN CONSIDERACIÓN EL PLAZO CON EL QUE SE CUENTA PARA DECIDIR LA PRESENTE INSTANCIA [26 DE MARZO DE 2024], ASÍ COMO EL TURNO EN EL QUE SE ENCUENTRA EL CASO DE MARRAS PARA SER RESUELTO, POR LO QUE EN USO DE LA FACULTAD DISPUESTA EN EL ARTÍCULO 121 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO			18 Mar 2024

Activar Window
Ve a Configuración

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Notificaciones Tutelas Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 5 de abril de 2024 16:57
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: MEMORIAL SOLICITANDO INFORMACIÓN - REF. 11001310302920190038601

Cordial saludo,

remito por ser de su competencia

**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 ÚNICAMENTE AL

**CORREO [ntssctsbtta@cendoj.
ramajudicial.gov.co](mailto:ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co).**

**LINA MARIA ALFARO VERA
CITADOR IV
Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8354
[ntssctsbtta@cendoj.
ramajudicial.gov.co](mailto:ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co)
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of.
305 C
Bogotá D.C.**

De: John Alexander Pinzon Restrepo <alexander.pinzon@cohenabogados.co>
Enviado: viernes, 5 de abril de 2024 3:42 p. m.
Para: Despacho Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: MEMORIAL SOLICITANDO INFORMACIÓN - REF. 11001310302920190038601

No suele recibir correos electrónicos de alexander.pinzon@cohenabogados.co. Por qué esto es importante

Señor

DESPACHO DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

E. S. D.

ASUNTO: MEMORIAL SOLICITUD INFORMACIÓN

DEMANDANTE: GRUPO MUNDO HOGAR S.A.S

DEMANDADO: ALFONSO PARRA PEREZ Y CIA - JOSE ALDEMAR PARRA

REF: 11001310302920190038601

Cordial Saludo,

JOHN ALEXANDER PINZÓN RESTREPO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.026.580.086 expedida en Bogotá y con tarjeta profesional No. 273.031 del C.S.J, actuando como apoderado de la parte demandante, por medio del presente me permito allegar memorial solicitando información.

atentamente,



MEMORIAL SOLICITANDO ACTUACIÓN.pdf

189K

Bogotá D.C.

Señor:

JUEZ 29 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

Asunto: Recurso de apelación contra sentencia del 18 de septiembre de 2023

Demandante: Grupo Mundo Hogar S.A.S.

Demandado: Alfonso Parra Pérez y Cia S. en C. y Álvaro Parra Méndez

Radicado: 11001310300-29-2019-00386-00

Cordial Saludo,

JOHN ALEXANDER PINZÓN RESTREPO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.026.580.086 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 273.031 del C.S de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de la empresa **GRUPO MUNDO HOGAR S.A.S.**, quien actúa en el presente proceso como demandante, por medio del presente me permito interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia dada en audiencia el día 18 de septiembre de 2023, por las siguientes razones:

ACERCA DE LA CESIÓN CONTRACTUAL

Se debe tener en cuenta que la cesión del contrato mercantil, es una herramienta jurídica, que permite la vinculación de un tercero a un negocio previamente celebrado, dándole la posibilidad de intervenir y convertirse en parte del contrato, asumiendo obligaciones y derechos que con anterioridad correspondían a quien precisamente cedió su participación, los partes de este negocio jurídico se denomina, cedente, que es la persona que decide ceder su posición en el contrato inicial, a una persona ajena a la negociación llamada, cesionario, que pasara a ocupar la posición que fue cedida por el cedente en el contrato, este tercero es quien debe asumir las obligaciones del cedente.

Así las cosas, el artículo 887 del código de comercio estableció, lo siguiente:

*“ARTÍCULO 887. <CESIÓN DE CONTRATOS>. **En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.***

La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido.”

La naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento hace que sus obligaciones contractuales sean de ejecución periódica o sucesiva, pues la obligación de entregar el inmueble y garantizar que el arrendatario pueda ejercer la tenencia del inmueble, así como el arrendatario debe pagar el canon de arrendamiento.

De igual manera, nuestra legislación colombiana exige ciertas formalidades para que se pueda constituir la cesión contractual, así lo indica el artículo 888 del Código de Comercio que indica:

*“ARTÍCULO 888. <FORMAS PARA HACER LA CESIÓN>. **La sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito.***

Si el contrato consta en escritura pública, la cesión podrá hacerse por escrito privado, previa autenticación de la firma del cedente, si ésta no es auténtica o no se presume tal, pero no producirá efectos respecto de terceros mientras no sea inscrita en el correspondiente registro.

Si el contrato consta en un documento inscrito que, a pesar de no ser título-valor, esté otorgado o tenga la cláusula "a la orden" u otra equivalente, el endoso del documento bastará para que el endosatario se sustituya al endosante en las relaciones derivadas del contrato.”

Así las cosas, en Colombia para que exista una cesión contractual debe cumplir con requisitos básicos, es decir, se debe analizar cómo nació a la vida jurídica el negocio, esto es, si fue verbal o por escrito y si el contrato tiene algún tipo de solemnidad contractual.

Sin embargo, para que surta efectos frente al contratante cedido debe existir notificación, y naturalmente la notificación debe darse posterior a la firma del acto cedido, así lo estableció el artículo 894 del Código de Comercio.

*“ARTÍCULO 894. <FECHA DESDE QUE LA CESIÓN TIENE EFECTOS FRENTE AL CONTRATANTE CEDIDO Y TERCEROS>. **La cesión de un contrato produce efectos entre***

cedente y cesionario desde que aquella se celebre; pero respecto del contratante cedido y de terceros, sólo produce efectos desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto en el inciso tercero del artículo 888.”

De acuerdo con el artículo antes citado, la cesión de contrato produce efectos entre el cedente y el cesionario desde la fecha en la que se celebró, pero al contratante cedido solo produce efectos desde la notificación o aceptación.

Expuesto el marco general en Colombia de los preceptos que se tienen jurídicamente para poder realizar un negocio jurídico denominado la cesión de una posición contractual.

En cuanto al caso en concreto, la a quo se equivoca en sus consideraciones y determina la falta de legitimidad en la causa del señor Álvaro Parra, ya que señala en el minuto trece en adelante lo siguiente: *“(…) devela que dicho contrato fue cedido de forma tácita y que no expresa a favor de la citada sociedad por ser quien para esa época, es decir, año 2018 fungía como propietario inscrita del fondo no de otra forma, puede tener explicación en hecho cierto e indiscutible de la imputación de dineros que con ocasión del contrato de transacción hicieron el hecho cierto e indiscutible de la imputación de dineros que con ocasión del contrato de transacción hicieron de común acuerdo a los disminución (sic) a los cánones de arrendamiento causados entre junio de 2016 a diciembre de 2017. (...) actos contractuales únicamente acordados entre los representantes legales de la sociedad”*

Sin embargo, dicho razonamiento de parte de la a quo olvidó aplicar la norma reguladora de ese tipo de negocio jurídico, pues omitió dentro de sus consideraciones verificar el cumplimiento legal de los artículos 887, 888 y 894 del código de comercio.

Y es que para el caso en concreto no existió la real cesión contractual, en razón a que nunca fue por escrito, solo aparentemente cuando se llamó al testigo Efraín Rodríguez manifestó que él había sido la persona que elaboró el contrato de transacción y a su vez el contrato de cesión de derechos, con la particularidad que primero fue el contrato de transacción y posterior el contrato de cesión, esto llama la atención toda vez a que según menciona el testigo, el día de la firma del contrato de transacción se encontraba el señor Aldemar y el señor Álvaro en la misma reunión, por lo que no pudo responder a la pregunta porque no firmaron el contrato de cesión el mismo día, si ambos se encontraban en la misma oficina y adicionalmente el contrato de adición que el testigo allego con su dicho no era de mayor complejidad ni de mayor análisis contractual pues solo es un contrato de 2 párrafos. Sin embargo, existe manto de duda por parte de este apoderado toda vez que al inicio de su declaración el señor Efraín manifestó haber allegado todos los

documentos que tenía de los Parra a su actual apoderado, pero cuando se le pregunto por parte de este litigante si tenía el documento en original, manifestó que tal vez sí pero guardado en alguna carpeta, la gran incógnita que quedo fue pero si lo tenía en original porque no lo allego desde un principio y se esperó hasta ser interrogado para descubrirlo. Aun con ello, dicho documento no ingreso como prueba por no cumplir con los requisitos normativos. Pero si llama la atención a que hasta antes de ese testimonio no existía o por lo menos es lo que manifiesta Aldemar y Álvaro documento equivalente alguno, cuando se les pregunta si firmaron o notificaron de alguna manera un contrato de cesión contestaron de manera evasiva diciendo que no se acordaban pero que había quedado claro el mismo día que se firmó la transacción. Es decir, un día antes de supuestamente haber firmado el contrato de cesión.

Este hecho no es de menor relevancia, ya que de acuerdo con lo expresado por el primer inciso del artículo 888 del Código de Comercio, no se cumplió con la formalidad de realizar el contrato de cesión para el 13 de abril por escrito, pues si el contrato que se estaba cediendo estaba por escrito la cesión debía hacerse por escrito.

Por ende, el a quo se equivoca, pues si hubiera dado aplicación a la norma, no hubiera podido concluir que la cesión fue de manera verbal y la aceptación se realizó de manera tacita, ya que, de acuerdo con la juez, *mi cliente despliego una serie de actuaciones que le permiten concluir de manera inequívoca que él sabía de la cesión y por ende, la cesión tiene plenos efectos jurídicos*, sin embargo, omite pronunciarse a su vez el despacho de primera instancia sobre los efectos de que trata el artículo 894 del Código de Comercio, ya que como mi cliente la iba a aceptar si la cesión fue posterior al contrato de transacción.

El a quo, no le mereció la pena entrar a determinar las razones por las que mi cliente firmo el contrato de transacción, y es que es de recordar, que el inmueble que se estaba negociando no pertenecía al arrendador Álvaro Parra, sino que pertenecía a la sociedad Alfonso Parra; que nuestra legislación colombiana de acuerdo al artículo 1974 del Código Civil, dio la posibilidad de arrendar la cosa ajena, sin previa autorización expresa; pero como en este caso, la sociedad por razones de permanencia del señor Álvaro en Bogotá aceptaba sin ningún inconveniente que fuera Álvaro el encargado de arrendar el inmueble, pues entre los hermanos y el entonces padre de familia primer gestor de la sociedad no había inconveniente. Sin embargo, al momento de hacer el negocio jurídico denominado contrato de promesa compra venta del bien inmueble, el único vendedor legitimado realmente para celebrar dicho negocio jurídico es la persona natural o jurídica que tiene el dominio del inmueble, que para este caso en ese momento era la sociedad Alfonso Parra Pérez & Cia, por lo que con esa sociedad se celebró el negocio y a esa sociedad se le entregaron los doscientos millones de pesos.

Que por razones explicadas durante las diligencias, debido a la intervención del Bronx en Bogotá por parte de la alcaldía mayor, hubo una retractación lo que significó la firma de un contrato de transacción, firma que naturalmente no se podía dar entre Álvaro Parra y Grupo Mundo Hogar, pues el contrato de promesa de compra venta se dio fue entre Alfonso Parra Pérez & Cia y Grupo Mundo Hogar S.A.S., y así como se reconoció en los interrogatorios Álvaro le rendía informe a los socios de la sociedad acerca de lo que ocurría en el inmueble, pues estos estaban al tanto no solo de los cánones de arrendamiento sino del mismo, es decir, estaban al tanto de quien era la persona que lo estaba arrendando y que había pasado con la bodega por ejemplo después del incendio.

Importante esto último, pues el hecho de que en el contrato de transacción se haya decidido qué hacer con los dineros entregados como arras no significa *per se* la cesión de una posición contractual y menos, cuando entre el supuesto cedente y el cesionario no existía inconveniente o malentendidos en cuanto a la posición de quien o quienes podían ser el arrendador o quien o quienes recibían los dineros del arriendo, pues Álvaro le entregaba cuentas a la sociedad y sus socios gestores.

Las preguntas que debe responder el ad quem, es si ¿la cesión de un contrato de arrendamiento que consta por escrito se puede hacer de manera verbal? A su vez, como responder ¿si el contrato de cesión firmado con posterioridad, cuyas partes en interrogatorio no recordaban, el cual no fue notificado o mostrado de alguna manera a Grupo Mundo Hogar tiene plenos efectos jurídicos para el contratante cedido?

Desde ya se vislumbra que la respuesta a las dos preguntas es que no, como se ha indicado el contrato que se encuentre por escrito debe ser cedido por escrito, y no por una simple afirmación de este litigante sino por expresa orden normativa que ya fue desarrollada; en cuanto a la segunda pregunta, la respuesta es no, pues de acuerdo a la normatividad también antes citada, la cesión solo hace efectos al contratante cedido desde la notificación o aceptación, pero nunca hubo notificación alguna y tampoco se evidenció de alguna manera que ese acuerdo existiera por lo que no se podía aceptar la supuesta cesión del 14 de abril de 2018.

En conclusión, se debe desestimar la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva del señor Álvaro Parra, y, por consiguiente, declarar la ineficacia jurídica de la cesión del contrato de arrendamiento.

RESPECTO A LAS MEJORAS REALIZADAS SOBRE EL INMUEBLE

El contrato de arrendamiento es aquel en el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, y la otra a pagar por este goce un precio determinado, art. 1973 del código Civil. En

dicha definición encontramos dos elementos esenciales, el primero, es la entrega de la cosa y el segunda, el precio que se paga como modo de contraprestación por el goce de la cosa arrendada.

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

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

Las normas que regulan el contrato de arrendamiento contemplan el derecho del arrendatario para hacer mejoras y reclamar su reembolso al arrendador, lo anterior, se desprende de la lectura de las art. 1993 y 1994 del C.C.

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

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

En relación con el arrendamiento de inmuebles destinados a actividad comercial la legislación mercantil limita su regulación a las previsiones contenidas en los artículos 518 a 524, sin embargo, no regula lo relacionado con la inversión de mejoras, ni el reconocimiento de las mismas, cuando son realizadas por los

arrendatarios para poder llevar a cabo, las actividades económicas propias de su negocio, por lo que de rigor, que al amparo de la remisión normativa que consagran los art. 2 y 822 del código de comercio, se deban aplicar las disposiciones civiles para definir la existencia o no del derecho al pago de las obras solicitado en la demanda.

Teniendo en cuenta lo antes dicho, se procederá a analizar las pruebas aportadas legalmente dentro del expediente, así las cosas, dentro de las declaraciones rendidas por las partes y los testigos, se tiene probado lo siguiente:

1. Se estaban realizando las obras necesarias para poder tener en funcionamiento la fábrica, mejoras necesarias que se requerían para ejecutar en debida forma el objeto del contrato de arrendamiento, pues su intención era industrial por lo que se debía tener especificaciones especiales.
2. La existencia de una negociación que iba encaminada a la compraventa de la bodega, de la cual se firmó una promesa de compraventa entre las partes, y quienes, en su momento, manifestaron que el señor Mauricio Bernal podía realizar todas las obras que requiriera con el fin de mejorar la bodega, esto no solo incluía reforzamiento de la estructura sino también ampliación de las áreas de la bodega, lo que permitía utilizar más metros cuadrados y colocar maquinaria pesada en toda la bodega.
3. De esto se logra demostrar que el arrendador consintió la totalidad de las mejoras realizadas posterior al incendio.
4. De igual manera, se logra demostrar que el arrendador entregó una bodega endeble no apta para el uso industrial por lo que el señor Fabian hizo todo el trabajo de reestructuración.
5. Se logra probar que con las mejoras realizadas por el señor Mauricio, se aumentó en 600 m2 el área utilizable más los refuerzos necesarios para las máquinas que se colocaron.
6. También es claro, que el señor Álvaro estaba al tanto de las obras que realizó la empresa Grupo Mundo hogar, pues está última a través de su representante legal le hizo saber cuáles eran las

actividades que iba a ejecutar producto del incendio y que este último hizo aceptación tácita acerca del reforzamiento para poder colocar maquinaria industrial.

7. De acuerdo con lo indicado en la declaración del señor Álvaro parra, se logra extraer la inexistencia del contrato de cesión, pues no tiene claridad de como se hizo dicha cesión y mucho menos si la misma fue notificada realmente a la empresa Grupo mundo Hogar.
8. De acuerdo con la versión rendida por el señor Álvaro Parra, fue el mismo la persona encargada de enviar las cartas a la sociedad Grupo Mundo Hogar donde terminaba el contrato de arrendamiento por cuenta de las negociaciones que se estaban presentado en la ERU, lo que se vuelve contradictorio en su propio dicho porque a la fecha de negociación con la ERU ya se había firmado el contrato de transacción y supuestamente la cesión del contrato de arrendamiento.
9. Dentro de la declaración del señor Fabio Suaza, queda claro que él fue la persona contratada para hacer todas las mejoras al inmueble, quien en un principio conoció al arquitecto pero que nunca supo más de él y que era el señor Mauricio como representante legal de grupo mundo hogar la persona que pagaba todos los arreglos.
10. A su vez no hay claridad de las actuaciones realizadas por el arquitecto gustavo quien fue la persona que supuestamente realizo la obra, sin embargo, no hizo ningún tipo de vigilancia o requerimiento al señor Isaza.
11. El señor Fabio quien fue la persona que realizo la construcción manifestó que eran necesarias las obras de lo contrario no hubiese podido seguir ejecutando el contrato de arrendamiento.
12. También llama poderosamente la atención la contradicción de las versiones de cómo se realizaba el pago, de acuerdo a los testigos el ingeniero que supuestamente realizo la obra era la persona que acompañaba al señor Álvaro Parra a hacer las compras de materiales toda vez que a él por su profesión tenía un código de descuento en diferentes almacenes de la ciudad, sin embargo, cuando al abogado asesor de la familia se le pregunto si él había acompañado al señor Álvaro a hacer las compras de material manifestó que en algunas oportunidades pero que nunca había

visto al ingeniero que era la persona que tenía los descuentos y que por consiguiente tenían que acompañar a Álvaro para ser beneficiado con esos descuentos.

13. También se echa de menos las facturas de las compras realizadas en los almacenes, pues al preguntársele al ingeniero a nombre de quien salían las facturas siempre indico que era a nombre de Álvaro y si de acuerdo con las versiones las compras se realizaban en Homecenter pues era fácil solicitar las copias de esas facturas. Facturas que se echan de menos dentro del proceso.
14. Se logro probar con suficiencia quien había pagado las obras, es más, cuando se le pregunto al arquitecto sobre cómo se habían pagado las obras el ingeniero en un punto manifiesta que se había pagado Álvaro pero que en diversas ocasiones era Mauricio el que entregaba el dinero y que luego se arreglaba con mauricio, sin embargo, esto es contrario a lo manifestado por el mismo Álvaro, quien en el interrogatorio indico que cuando se había entregado la bodega ya estaba lista para el uso y que por consiguiente el mismo (Álvaro) había pagado ya todas las mejoras. Pero como es posible que el ingeniero manifieste que mauricio se arreglaba en temas económicos con Álvaro si por el dicho de Álvaro ya la bodega había sido totalmente entregada a mauricio cuando comenzó el arriendo. ¿Entonces que pagaba mauricio según el dicho del arquitecto? La respuesta es que lo que se pagaba era la obra de acuerdo con lo indicado por el señor Fabio fue mauricio el que pago absolutamente toda la obra, y también es claro que a pesar de la confusión de fecha del señor Fabio de cuando llego a la obra, es evidente que en un principio conoció al arquitecto que supuestamente contrato Álvaro, pues fue mencionado por este, como aquel que se encontraba haciendo una obra en la esquina donde se encontraba el inmueble. Versión que compagina con lo indicado por el señor Fabián de como llego a la obra.

A pesar de que lo anterior obra en los interrogatorios, al juez de primera instancia no le valió la pena hacer el respectivo análisis y concluyo de manera errónea “ (...) *que no se había probado cuando se realizaron las mejoras y si estas (sic) mejoras eran necesarias, útiles o suntuarias, ni siquiera preciso la fecha en que estas fueron realizadas, tampoco cual fue el valor sufragado por concepto de materiales y mano de obra y menos que tales erogaciones hayan sido por cuenta de él*” pero no tuvo en cuenta que de acuerdo al dicho del arquitecto que la misma juez le dio total credibilidad manifestó que él le decía a Mauricio que sufragara los gastos, que él mismo le decía a Fabian vaya y pídale plata a Mauricio, tampoco tuvo en cuenta la juez que no aportaron ni un solo recibo de compra de material por parte de Álvaro, entonces la pregunta que

este litigante se hace es, si para la juez hay total credibilidad del arquitecto contratado por Álvaro Parra y de acuerdo a las consideraciones de ella este último (arquitecto) fue el encargado de hacer la construcción de la bodega antes de que Grupo Mundo Hogar recibiera a satisfacción de conformidad con el contrato de arrendamiento, ¿Por qué razón es el representante de Grupo Mundo Hogar el que le paga a Fabian y compra los materiales de acuerdo a lo indicado por el mismo arquitecto? Es más, si la bodega ya había sido recibida a satisfacción por parte de Grupo Mundo Hogar y, por ende, la bodega ya había sido entregada por parte del arquitecto, qué sentido tiene que el mismo arquitecto continúe manifestando que Mauricio Bernal como representante legal realizaba los pagos.

Y es que la respuesta a lo anterior es sencilla, de acuerdo con lo manifestado por los testigos, porque si bien Álvaro Parra pago los planos con los cuales se levantó la bodega Grupo Mundo Hogar pago los materiales con los que se construyó la bodega.

En tal sentido, se observa que, dentro de los interrogatorios rendidos por las partes, fue claro el aumento de capacidad de la bodega industrial como también el conocimiento de estas mejoras, pues las mismas fueron autorizadas por el simple hecho de que se estaba negociando el inmueble dentro de un contrato de compraventa. Esto es de mayor relevancia, toda vez que para el momento de aceptación de las mejoras realizadas por Grupo Mundo Hogar el señor Álvaro Parra aceptó las mejoras ya que el inmueble iba a quedar a nombre de la sociedad demandante.

Así las cosas, no existiría ninguna relevancia en la negociación del contrato de compraventa si no fuera porque se hicieron unas mejoras pues mi poderdante ya consideraba como cierto el negocio. Por ende, comenzó a realizar una serie de inversiones con el fin de aumentar la producción de la fábrica. Lo anterior, debido a que naturalmente el precio de la fábrica ya había sido fijado mediante promesa de compraventa así que si el realizaba las mejoras que aumentaban el valor del inmueble no iba a variar de precio pues las condiciones ya estaban pactadas, por lo que era natural que las mejoras se hicieran al inmueble.

Respecto a esto se debe recordar el art. 713 y siguientes del código civil, que reza que la accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella los productos de las cosas son frutos civiles o naturales.

En definitiva, por eso es tan importante el informe técnico y el dictamen pericial, pues es este el llamado a revisar uno la existencia de las mejoras realizadas y dos, de determinar el valor de las mejoras echas de acuerdo con los materiales encontrados en las respectivas visitas. Está tan probada la realización de mejoras que la misma juez reconoce que mi cliente se llevó el 20% o 25% de las mejoras al momento de

hacer entrega en la ERU, es decir, las mejoras se realizaron y se probaron dentro del proceso así como se probaron que las mismas fueron necesarias.

Los anteriores hechos probados no parecieron tener importancia para la a quo, pues precisamente la intención del dictamen pericial y del informe técnico era determinar cuánto había en obra en el lugar de construcción de la bodega, donde con anterioridad lo que existía era un parqueadero. Así las cosas, se logró probar que las mejoras si eran necesarias, que se hicieron con autorización del arrendador y segundo el valor total de la obra, por lo que se debe revocar la decisión del a quo.

PETICIÓN

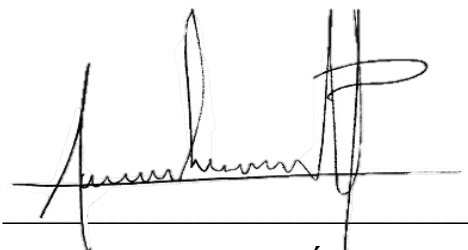
REVOCAR la sentencia del día 18 de septiembre y en su lugar declarar las pretensiones de la demanda.

NOTIFICACIONES

Este litigante recibe notificaciones al correo electrónico alexander.pinzon@cohenabogados.co o al celular 3142794066

La apoderada de la parte demandada recibe notificaciones al correo electrónico nancybecerra82@hotmail.com

Cordialmente,



JOHN ALEXANDER PINZÓN RESTREPO

C.C. 1.026.580.086 de Bogotá

T.P. 273.031 del C. S de la J.



John Alexander Pinzon Restrepo <alexander.pinzon@cohenabogados.co>

recurso de apelación

John Alexander Pinzon Restrepo <alexander.pinzon@cohenabogados.com.co>21 de septiembre de 2023,
4:29 p.m.Para: ccto29bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, nancybecerra82@gmail.com
CCO: Alejandra Piñeros <alejandra.pineros@cohenabogados.com.co>

Bogotá D.C.

Señor:

JUEZ 29 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

Asunto: Recurso de apelación contra sentencia del 18 de septiembre de 2023**Demandante:** Grupo Mundo Hogar S.A.S.**Demandado:** Alfonso Parra Pérez y Cia S. en C. y Álvaro Parra Méndez**Radicado:** 11001310300-29-2019-00386-00

Cordial Saludo,

JOHN ALEXANDER PINZÓN RESTREPO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.026.580.086 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 273.031 del C.S de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de la empresa **GRUPO MUNDO HOGAR S.A.S.**, quien actúa en el presente proceso como demandante, por medio del presente me permito interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia dada en audiencia el día 18 de septiembre de 2023, por las siguientes razones:

--
Cordialmente;



recurso de apelacion vf.pdf

263K

MEMORIAL DRA AYALA RV: Radicado: 110013199005 2020 45163 04 Radicado: sustentación recurso de apelación

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 04/04/2024 16:55

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

📎 1 archivos adjuntos (986 KB)

MEMO sustenta APELA.pdf;

MEMORIAL DRA AYALA

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Juan Diego Jerez Noriega <juanjerezz@hotmail.com>

Enviado el: jueves, 4 de abril de 2024 4:52 p. m.

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 17 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<des17ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; 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>; Juan Diego Jerez Noriega <juanjerezz@hotmail.com>; Nestor

Bedoya - Muñoz Abogados <dirindustrial@munozab.com>; jhonruizt@msn.com; litigiospi@munozab.com;

avalappsas@gmail.com; abogada9@munozab.com; fpinilla@grupoavalar.com; Franky2385@hotmail.com; Jose

Luis Torres Gonzalez <jose.torres@cibergestion.com.co>

Asunto: Radicado: 110013199005 2020 45163 04 Radicado: sustentación recurso de apelación

Importancia: Alta

Algunos contactos que recibieron este mensaje no suelen recibir correos electrónicos de juanjerezz@hotmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Respetados

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ sala civil NUMERO 17, DE LA H. MAGISTRADA
SUSTANCIADORA DRA. ADRIANA AYALA PULGARIN**

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: Acción declarativa y de condena

Radicado: 110013199005 2020 45163 04

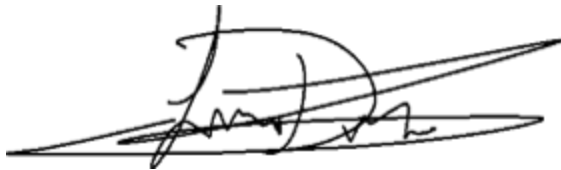
Demandante: **Cibergestión Hipotecaria SL y Cibergestión Colombia S.A.S**

Demandados: Rhino Solutions S.A.S, Avalapp S.A.S. – En Liquidación, y otros.

Asunto: sustentación recurso de apelación

Cordial saludo, el suscrito, actuando en calidad de apoderado de las demandantes se permite manifestar que, mediante la presente, allego sustentación del recurso de apelación que se hubiere interpuesto en días pasados contra la sentencia proferida el pasado 1 de marzo de 2024 y notificada por estado el día 04 de marzo de 2024.

De la manera más atenta y amable,



Juan Diego Jerez Noriega

C.C. 1.032.498.224

Correo: juanjerezz@hotmail.com

Celular: 3006732454

Oficina 410, edificio Exprinter, carrera 6 #14-74, Bogotá D.C.

Jerez, Patiño y Arévalo. Grupo legal.

T.P. 367.522 del Consejo Superior de la Judicatura.



Respetados

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL NUMERO 17, DE LA H.
MAGISTRADA SUSTANCIADORA DRA. ADRIANA AYALA PULGARIN**

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: Acción declarativa y de condena

Radicado: 110013199005 2020 45163 04

Demandante: **Cibergestión Hipotecaria SL y Cibergestión Colombia S.A.S**

Demandados: Rhino Solutions S.A.S, Avalapp S.A.S. – En Liquidación, y otros.

Asunto: sustentación recurso de apelación

Cordial saludo, el suscrito, actuando en calidad de apoderado de las demandantes se permite manifestar que, mediante la presente, interpongo sustentación del recurso de apelación que se hubiere interpuesto en días pasados contra la sentencia de fecha proferida el pasado 1 de marzo de 2024 y notificada por estado el día 04 de marzo de 2024. Paso seguido, se permite postular, en virtud del artículo 321 y siguientes del CGP, la sustentación del recurso así:

1. DE LA INDEBIDA VALORACIÓN DEL MATERIAL PROBATORIO EN LA SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 2024.

1.1. del yerro en la determinación de la legitimad por activa de las demandantes

El juzgador yerra al indicar que mis representadas no se encuentran legitimadas para reclamar derechos patrimoniales respecto de los software Presto y Presto Smart. Y más grave aún, que no ejercen el dominio de las anteriores. Es claro que esta plataforma se encuentra debidamente registrada en México ante la autoridad de derechos de autor de dicho país. Sin embargo, en Colombia, la misma plataforma Presto, en sus variantes Colpatría, Popular e Itau, se encuentra debidamente registrada ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor de Colombia. Es importante resaltar que, aunque se encuentra registrado para distintos bancos colombianos, es rotundamente claro que no deja de ser el mismo software Presto genérico y sus variantes, así como lo es Presto Smart.

Es claro que, a través de las facturas presentadas en la demanda y en los documentos posteriores por parte de mis representadas, se ha demostrado de manera suficiente cómo estas empresas explotan patrimonialmente los software Presto, Presto Smart y sus variantes, haciendo así claro concluir que estas detentan el dominio de aquellas.

Es un error grave indicar enérgicamente en el fallo anteriormente citado, en su página 9, primer párrafo, que mis representadas han confesado que los software Presto y Presto Smart no les pertenecen. Literalmente, dicho hecho se redacta de la siguiente manera: 'Como consecuencia del desarrollo del Software empleado por las empresas integrantes de Grupo BC a nivel internacional, el día 4 de septiembre de 2009 se inscribió como Obra (Programa de computación) ante el Instituto Nacional de Derechos de Autor de los Estados Unidos Mexicanos el "Sistema de Control Hipotecario" Presto, siendo asignada como titular inscrito de dicha obra la filial mexicana del Grupo BC: Operadora Cibergestión S.A. de C.V.' Es totalmente claro que este certificado de la autoridad nacional de derechos de autor de México asigna a Cibergestión S.A. los derechos de autor de los software mencionados, lo cual va en

contra de lo afirmado en la sentencia recurrida. Este hecho es sumamente grave y alarmante, ya que se le está asignando un sentido que no tiene concordancia con lo manifestado anteriormente yendo así en contra de la sana crítica el juzgador de primera instancia el asignarle una interpretación que evidentemente no manifiesta un significado siquiera cercano a su conclusión.

Es inaceptable que la sentencia recurrida afirme que el simple hecho de que se usen nombres diferentes de los bancos en los que se transaccionó el software a su favor sea suficiente para indicar que son creaciones que no tienen que ver con el presente debate judicial, cuando en realidad son esos mismos software que comparten el código base los que han sido vulnerados.

El juez tiene el deber de interpretar la demanda de manera integral, extrayendo el verdadero sentido del documento y el alcance de la protección judicial solicitada, con el fin de garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, superando los meros formalismos para impartir una justicia material y no solo formal. Así lo ha indicado la Corte Constitucional y la Suprema de Justicia Sala Civil en reiteradas ocasiones, al señalar que el juez debe buscar la verdad real de los hechos, y lo cierto aquí es que atendiendo a meros formalismos, es evidente que mis representadas buscaban la protección de su producto denominado Presto y Presto Smart, de los cuales tienen un registro debidamente constatado por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, protección solicitada ante el uso indebido realizado por John Ruiz y su empresa Rhino, también demandada.

Por lo tanto, no es admisible que bajo meros rigorismos se entienda que lo que se demandaba en protección era un software solamente denominado Presto y que al no existir un documento de registro de derecho de propiedad protegido por la DNDA o de cualquier otra índole que solo mencione Presto y a mis representadas no se puede generar las condena respectivas. Y, aún más grave es sentenciar que las demandantes no sean dueñas del software en cuestión, ya que esto aleja el

presente debate judicial de los valores de justicia material y efectiva que se busca que se dé en la jurisdicción ya que es más que obvio que si son sus propietarias.

Por ende y por extensión, es claro cómo sí se probó fehacientemente la propiedad y por ende la legitimidad por activa de mis representadas y cómo el fallo recurrido incurre en error al manifestar que no existe prueba alguna de que mis representadas tengan algo que ver con los software que se pretenden proteger, porque, partiendo de la premisa de que todas las providencias judiciales deben estar sustentadas en pruebas, el deber de interpretación del juez de instancia, la búsqueda de la justicia material por encima de formalismos rigurosos que la alejan de ella, la sana crítica en lo atinente, es evidente que quien explota el software Presto y sus variantes es Cibergestión S.A.S. Colombia y quienes tienen el control del código, que es lo más importante, no solo de Presto sino de Presto Smart.

La empresa Cibergestión Hipotecaria posee el 100% de las acciones de Cibergestión Perú, que es la empresa con la que firmó un contrato de cesión y prohibición de uso del material que le entregó a John Ruiz para optimizar elementos de Presto Smart BBVA Perú, el mismo negocio que le permitió a John Ruiz extraer el material que necesitaba para crear su aplicativo Rhino Flow de forma ilegítima y sin autorización. Pero lo que nos interesa en este capítulo es que también tiene plena legitimidad por activa al ser la dueña de esta empresa peruana que a su vez tiene los derechos sobre Presto y Presto Smart. Se entiende que hablamos de todo un grupo corporativo que no son ajenos entre sí sino que forman parte de una estructura empresarial y comercial unificadas.

1.2 En relación con los errores de la sentencia recurrida respecto a la prueba pericial presentada por el experto Jorge Francisco González Ramos en relación con John Alexander Ruiz, Rhino Solutions S.A.S. y Avalapp PH,

Es importante destacar que la orden del despacho de entregar información sensible, protegida por derechos de autor y de habeas data fue excesiva, considerando la naturaleza del presente proceso: uso y transformación ilegítima por parte de las demandadas.

Suministrar toda la información de manera desproporcional y solicitada en su momento al perito de la parte demandada generaba un riesgo que no podía ser asumido, no solo para mis representados, patrimonial y reputacional, sino también para sus clientes debido al perjuicio irremediable que esa información podía generar. Además, se requería una autorización expresa de dichos clientes para acceder a la información sensible que se encontraba en los sistemas informáticos de las demandadas, esto en plena defensa de la Ley 1581 de 2012 y normas concordantes.

Es importante señalar que junto a la información aportada por los demandados John y Rhino en su exhibición de software solo demuestra una cosa: el peritaje presentado por el señor Jorge González Ramos es plenamente demostrativo de cómo en el aplicativo Rhino Solutions (2016), creado mucho tiempo después del software PRESTO (2014), como se ha probado en el expediente, comparte amplios fragmentos de código de este último. Además, en el software de Rhino Solutions se evidencian credenciales del señor John Ruiz, quien trabajó durante varios años con las demandantes y tuvo acceso al conocimiento especializado de los flujos de trabajo hipotecario, así como al código fuente y otros detalles específicos protegidos por derechos de autor en Colombia y respecto de los software PRESTO y sus variantes. Probando con claridad que no es coincidencia cuyo emprendimiento futuro comparta características casi idénticas a los programas de mis representados.

Siendo esto una enorme omisión probatoria que el juzgador de haber tenido en cuenta indefectiblemente hubiese fallado en contra de estos demandados y que ahora en sede de apelación se pretende corregir.

Ahora bien, respecto del software Avalapp PH, el juzgador en su sentencia contradictoriamente asignó que en efecto Cibergestión Colombia es propietario del software en mención pero al evidenciar su uso ilegítimo no condenó a los demandados Jhon Ruiz y Rhino Solutions. Es de primera mano sabido, **PLENAMENTE ACREDITADO** mediante los distintos medios probatorios, en especial el interrogatorio de parte y de terceros que Avalapp PH está integrado en Presto Smart. Por lo tanto, es discordante y alejado de la sana crítica afirmar en la providencia recurrida que, después de evidenciar con las pruebas periciales, documentales e incluso imágenes cómo se está haciendo un uso ilegítimo por parte de Jhon Ruiz y Rhino Solutions del software Presto Smart, queda probado a su vez que, sin autorización de su propietario fue usado concomitantemente el software de Avalapp PH. Esto es un yerro por corregir en la sentencia de segunda instancia, generando la correspondiente condena en contra del señor Jhon Ruiz y Rhino Solutions.

1.3. Sobre la extralimitación del juzgado de primera instancia en la tasación de la indemnización a favor de los demandantes

Es importante hacer referencia al artículo 226 del Código General del Proceso, el cual establece que la prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran conocimientos especializados en ciencia, técnica o arte. Es decir, dado que el juez no posee todos los conocimientos técnicos necesarios para impartir justicia en asuntos que involucren situaciones de alta complejidad técnica, es necesario recurrir a expertos en la materia.

Ahora bien, es relevante destacar que el juez, al cuantificar la indemnización por daños y perjuicios, decidió hacer caso omiso a lo planteado por los expertos de AKERTON PARTNERS, encabezados por José Luis Blázquez Sanchidrián, quien fungió como perito experto en el caso. La forma en que el juez de primera instancia se permitió tasar la indemnización, sin tomar en cuenta el peritaje presentado por AKERTON PARTNERS, es un error que debe ser corregido en la sentencia de segunda instancia.

No es aceptable reemplazar con un simple cálculo aritmético, como se muestra en la sentencia actual, por un informe pericial de más de 42 páginas con sus respectivos anexos, que cumple con todos los requisitos establecidos en el Código General del Proceso. Es importante destacar que el peritaje presentado es sólido y en ningún momento ha sido desacreditado, a pesar de las razones erróneas y meramente apreciativas mencionadas en la sentencia, como indicar que fue realizado exclusivamente en favor del Grupo BC, cuando desde el inicio de esta demanda se dejó claro que el Grupo BC es el grupo matriz de los demandantes y no son sujetos individuales con acciones inconexas, sino todo un grupo empresarial, de hecho el mismo peritaje lo deja en claro en su presentación.

Existen suficientes argumentos para respaldar que la pericia no fue desacreditada ni siquiera mediante el interrogatorio al perito, quien respondió de manera técnica y acorde a los avances en desarrollo en las áreas económicas, empresariales y de auditoría mencionadas en este caso.

1.4. De la omisión probatoria flagrante del contrato de prestación de servicios No. 2020-001 entre Cibergestión S.A.C. y Rhino Solutions, así como la presentación de la propuesta comercial de fecha 13 de marzo de 2020 por parte de Rhino Solutions a Cibergestión Perú.

La sentencia apelada no tiene en cuenta que al firmar el contrato 2020-001, el señor John Ruiz cedió sus derechos sobre los desarrollos que iba a hacer para el sistema Presto Smart BBVA a Cibergestión Perú S.A.C. y por ende a mi representada Cibergestión Hipotecaria, la cual posee un 100% de las acciones de esta empresa.

El contrato dice en lo importante al proceso:

La Cláusula Novena del contrato establece que el Contratante (cibergestión) es el dueño de los derechos de propiedad intelectual sobre el software y que el Contratista (John Ruiz) solo tiene permiso para usarlo, sin explotarlo comercialmente ni hacer modificaciones.

Además, **la Cláusula Sexta** establece las obligaciones del Contratante, tales como:

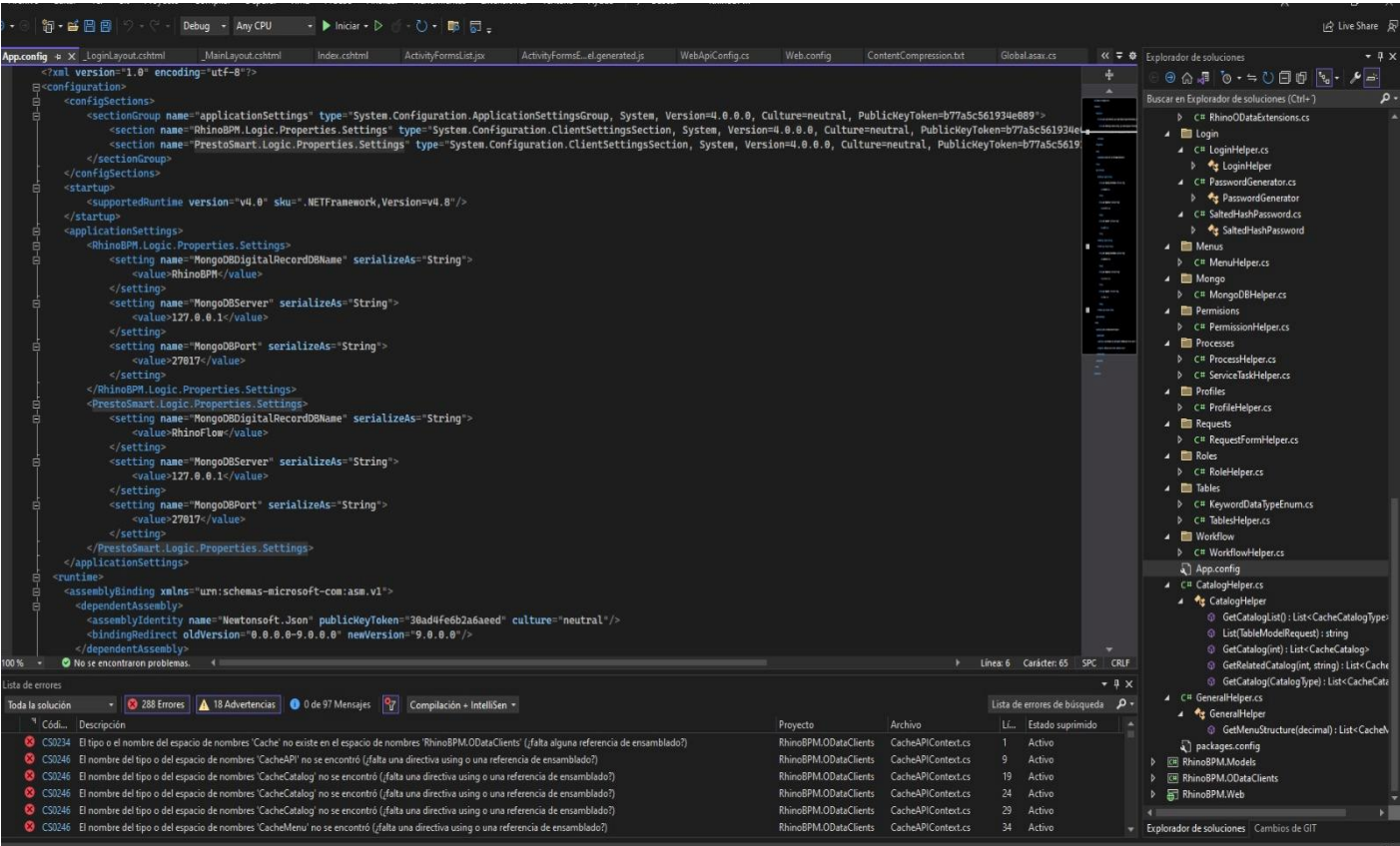
Asignar los recursos humanos necesarios para completar y suministrar a EL CONTRATISTA **la definición de los flujos BPM requeridos (la obra de cibergestión es decir presto Smart)** y entregarlos en el formato más adecuado acordado por las partes (a John Ruiz contratista), cumplir con el alcance del proyecto y pagar el valor acordado.

Esto queda claramente demostrado en los archivos digitales de prueba de reforma a la demanda ubicados en la carpeta A3 P DOCUMENTALES P11 Y P12, donde se evidencia la propuesta de servicios realizada por John Ruiz para generar este desarrollo en el marco de creación del sistema de Presto Smart BBVA Perú, el cual con ocasión al contrato 2020-001 este desarrollo fue cedido por el señor Jhon Ruiz a Cibergestión Perú, controlada se reitera como accionista en un 100% por Cibergestión Hipotecaria, demandante en este proceso.

En su decisión aquí apelada, el juez de primera instancia no consideró la evidencia clave que demuestra que no es casualidad que Rhino Solutions, después de haber cumplido el contrato 2020-001 con cibergestión, y ahora en su aplicación RhinoFlow, empezara a emplear los mismos Business Process Management (BPM) que

Cibergestión le había facilitado para hacer el desarrollo requerido del trabajo contratado en el contrato 2020-001, violando así el contrato no solo en la cesión que se hizo del trabajo desarrollado a favor de cibergestión, sino también la confidencialidad y prohibición de uso comercial a la que estaba obligado respecto de la información (BPM) que le proporcionó el contratante, y en general toda la que le proporcionó para realizar su trabajo.

La sentencia y el juez cometieron un error tan evidente y el demandado aquí presente tuvo tan mala suerte que al analizar las líneas de código y los archivos que presentó Jhon Ruiz por orden del Tribunal Superior de Bogotá relativos al Software RhinoFlow BPNM, y que están en el cuaderno reservado del expediente, se hallaron muchas líneas de código que usaban librerías y acciones provenientes de los software Presto y Presto Smart, incluso, también se hallaron referencias de clientes que estaban almacenados en las bases de datos de Presto Smart, como se puede ver a continuación:



Database name:RhinoBPM

Owner:DESK-PF4AF4WW\CIBERGESTION1

☒ Use full-text indexing

Database files:

Logical Name	File Type	Filegroup	Size (MB)	Autogrowth / Maxsize	Path	File Name
PrestoSmartLab	ROWS...	PRIMARY	7	By 1 MB, Unlimited	C:\Program Files\Microsoft SQL Server\MSSQL16.MSSQLSERVER\MSSQL\DATA	RhinoBPM.mdf
PrestoSmartLab_log	LOG	Not Applicable	121	By 10 percent, Limited t...	C:\Program Files\Microsoft SQL Server\MSSQL16.MSSQLSERVER\MSSQL\DATA	RhinoBPM_log.ldf

Esto lo hicieron sin el permiso de los dueños del software de forma oculta y deshonesta por lo cual serán denunciados.

Se evidencia, por tanto, que el señor John Ruiz y Rhino Solutions han hecho y siguen haciendo un uso desautorizado de los elementos que Cibergestión les entregó y desarrolló para que como contratista optimizaran su aplicativo presto Smart BBVA Perú, y que ahora los utilizan en su software RhinoFlow BPM. Se insiste en que los

BPM fueron proporcionados por Cibergestión al señor John Ruiz y su empresa para que hicieran los desarrollos requeridos, y que ahora, incumpliendo el contrato 2020-001 y sin permiso, se apropian de ellos y los usan para competir deslealmente con las empresas que represento y con un producto que es demandado por los bancos y entidades financieras, pero que se insiste que no les ha sido autorizado, ni mucho menos les pertenece como falsamente lo manifestaron al juez de primera instancia o peor aún, que sean elementos informáticos genéricos, de licencia abierta o de uso público.

Es importante señalar, H. magistrados, que mis representadas tienen legitimidad por activa tanto en México como en Colombia, independientemente de que los software presto y presto Smart se llamen de forma diferente en bancos como Colpatria, Popular o Itau. Se trata de un mismo código que requirió millones en recursos para su desarrollo, miles de horas de tiempo invertido y un buen nombre para generar confianza en el sector bancario y financiero. Es evidente que los software presto y presto Smart son propiedad de mis representadas y que los demandados, Jhon Ruiz y su empresa Rhino, no son creadores ni dueños de ese flujo de trabajo hipotecario que pretenden que les genere millones en beneficios a sabiendas de su origen mal habido.

Se evidencia que los demandados mencionados en el párrafo anterior, solo después de acceder al software de mis representados trabajaron con flujo hipotecario como lo hacían mis representadas y les daba resultados, esto se deduce porque según la lógica y la experiencia no es posible que un software novedoso como lo quieren hacer creer sea exactamente igual al que durante varios años se usaba en presto y sus variantes.

Se muestra a continuación como aparece en la composición del software RhinoFlow componentes no autorizados de Presto Smart:

..\RhinoFlow\RhinoFlow.WebApp\RhinoBPM.Logic\App.config (Referencia a PrestoSmart)

```
App.config
<?xml version="1.0" encoding="utf-8"?>
<configuration>
  <configSections>
    <sectionGroup name="applicationSettings" type="System.Configuration.ApplicationSettingsGroup, System, Version=4.0.0.0, Culture=neutral, PublicKeyToken=b77a5c561934e089" />
    <section name="RhinoBPM.Logic.Properties.Settings" type="System.Configuration.ClientSettingsSection, System, Version=4.0.0.0, Culture=neutral, PublicKeyToken=b77a5c561934e089" />
    <section name="PrestoSmart.Logic.Properties.Settings" type="System.Configuration.ClientSettingsSection, System, Version=4.0.0.0, Culture=neutral, PublicKeyToken=b77a5c561934e089" />
  </configSections>
  <startup>
    <supportedRuntime version="v4.0" sku=".NETFramework,Version=v4.8"/>
  </startup>
  <applicationSettings>
    <RhinoBPM.Logic.Properties.Settings>
      <setting name="MongoDBDigitalRecordDBName" serializeAs="String">
        <value>RhinoFlow</value>
      </setting>
      <setting name="MongoDBServer" serializeAs="String">
        <value>127.0.0.1</value>
      </setting>
      <setting name="MongoDBPort" serializeAs="String">
        <value>27017</value>
      </setting>
    </RhinoBPM.Logic.Properties.Settings>
    <PrestoSmart.Logic.Properties.Settings>
      <setting name="MongoDBDigitalRecordDBName" serializeAs="String">
        <value>RhinoFlow</value>
      </setting>
      <setting name="MongoDBServer" serializeAs="String">
        <value>127.0.0.1</value>
      </setting>
      <setting name="MongoDBPort" serializeAs="String">
        <value>27017</value>
      </setting>
    </PrestoSmart.Logic.Properties.Settings>
  </applicationSettings>
  <runtime>
    <assemblyBinding xmlns="urn:schemas-microsoft-com:asm.v1">
      <dependentAssembly>
        <assemblyIdentity name="System.Configuration" publicKeyToken="b77a5c561934e089" />
        <assemblyName>System.Configuration</assemblyName>
      </dependentAssembly>
    </assemblyBinding>
  </runtime>
</configuration>
```

..\RhinoFlow\RhinoFlow.WebApp\RhinoBPM.Logic\App.config (Referencia a PrestoSmart)

```
App.config
<?xml version="1.0" encoding="utf-8"?>
<configuration>
  <configSections>
    <sectionGroup name="applicationSettings" type="System.Configuration.ApplicationSettingsGroup, System, Version=4.0.0.0, Culture=neutral, PublicKeyToken=b77a5c561934e089" />
    <section name="RhinoBPM.Logic.Properties.Settings" type="System.Configuration.ClientSettingsSection, System, Version=4.0.0.0, Culture=neutral, PublicKeyToken=b77a5c561934e089" />
    <section name="PrestoSmart.Logic.Properties.Settings" type="System.Configuration.ClientSettingsSection, System, Version=4.0.0.0, Culture=neutral, PublicKeyToken=b77a5c561934e089" />
  </configSections>
  <startup>
    <supportedRuntime version="v4.0" sku=".NETFramework,Version=v4.8"/>
  </startup>
  <applicationSettings>
    <RhinoBPM.Logic.Properties.Settings>
      <setting name="MongoDBDigitalRecordDBName" serializeAs="String">
        <value>RhinoFlow</value>
      </setting>
      <setting name="MongoDBServer" serializeAs="String">
        <value>127.0.0.1</value>
      </setting>
      <setting name="MongoDBPort" serializeAs="String">
        <value>27017</value>
      </setting>
    </RhinoBPM.Logic.Properties.Settings>
    <PrestoSmart.Logic.Properties.Settings>
      <setting name="MongoDBDigitalRecordDBName" serializeAs="String">
        <value>RhinoFlow</value>
      </setting>
      <setting name="MongoDBServer" serializeAs="String">
        <value>127.0.0.1</value>
      </setting>
      <setting name="MongoDBPort" serializeAs="String">
        <value>27017</value>
      </setting>
    </PrestoSmart.Logic.Properties.Settings>
  </applicationSettings>
  <runtime>
    <assemblyBinding xmlns="urn:schemas-microsoft-com:asm.v1">
      <dependentAssembly>
        <assemblyIdentity name="System.Configuration" publicKeyToken="b77a5c561934e089" />
        <assemblyName>System.Configuration</assemblyName>
      </dependentAssembly>
    </assemblyBinding>
  </runtime>
</configuration>
```


Jorge Ibarra

..\RhinoFlow\RhinoFlow.WebApp\RhinoBPM.Web\Properties\PublishProfiles\Taurus Local.pubxml (Referencia a PrestoSmart)

```
App.config
    editando este archivo MSBuild. Para conocer más acerca de esto, visite http://go.microsoft.com/fwlink/?linkID=208121.
    -->
    <Project ToolsVersion="4.0" xmlns="http://schemas.microsoft.com/developer/msbuild/2003">
    <PropertyGroup>
        <WebPublishMethod>MSDeploy</WebPublishMethod>
        <LastUsedBuildConfiguration>Release</LastUsedBuildConfiguration>
        <LastUsedPlatform>Any CPU</LastUsedPlatform>
        <SiteUrlToLaunchAfterPublish />
        <LaunchSiteAfterPublish>True</LaunchSiteAfterPublish>
        <ExcludeApp_Data>False</ExcludeApp_Data>
        <MSDeployServiceUrl>inaticket.inalambria.local</MSDeployServiceUrl>
        <DeployIsAppPath>PrestoSmart</DeployIsAppPath>
        <RemoteSitePhysicalPath />
        <SkipExtraFilesOnServer>True</SkipExtraFilesOnServer>
        <MSDeployPublishMethod>WMSVC</MSDeployPublishMethod>
        <EnableMSDeployBackup>True</EnableMSDeployBackup>
        <UserName>INALAMBRIA\john.ruiz</UserName>
        <_SavePwd>False</_SavePwd>
    </PropertyGroup>
```

..\RhinoFlow\RhinoFlow.WebApp\RhinoBPM.Logic\RhinoBPM.Logic.csproj (Referencia a librerías nativas de Presto)

```
App.config
<?xml version="1.0" encoding="utf-8"?>
<configuration>
  <itemGroup>
    <ProjectReference Include="..\RhinoBPM.Models\RhinoBPM.Models.csproj">
      <Project>{1922ada1-8ea1-4cd2-a538-0f2169f11788}</Project>
      <Name>RhinoBPM.Models</Name>
    </ProjectReference>
    <ProjectReference Include="..\RhinoBPM.ODataClients\RhinoBPM.ODataClients.csproj">
      <Project>{6e2fef4c-f0a7-4b75-86ed-ca8e269311f6}</Project>
      <Name>RhinoBPM.ODataClients</Name>
    </ProjectReference>
  </itemGroup>
  <itemGroup>
    <Content Include="Libs\Presto.Web.Common.Core.dll" />
    <Content Include="Libs\Presto.Workflow.Client.Core.dll" />
  </itemGroup>
</configuration>
</?xml>
```

..\RhinoFlow\RhinoFlow.DataServices\Rhino.DataServices.Installer\Rhino.DataServices.Installer.vdproj (Referencia a Presto)

```
Rhino.DataSer...staller.vdproj -u X
4366         "Name" = "8:Microsoft .NET Framework 4.5 (x86 and x64)"
4367         "ProductCode" = "8:.NETFramework,Version=v4.5"
4368     }
4369 }
4370 }
4371 }
4372 "Release"
4373 {
4374     "DisplayName" = "8:Release"
4375     "IsDebugOnly" = "11:FALSE"
4376     "IsReleaseOnly" = "11:TRUE"
4377     "OutputFilename" = "8:Release\PrestoMobile.DataServiceInstaller.msi"
4378     "PackageFilesAs" = "3:2"
4379     "PackageFileSize" = "3:-2147483648"
4380     "CabType" = "3:1"
4381     "Compression" = "3:2"
4382     "SignOutput" = "11:FALSE"
4383     "CertificateFile" = "8:"
4384     "PrivateKeyFile" = "8:"
4385     "TimeStampServer" = "8:"
4386     "InstallerBootstrapper" = "3:2"
4387     "BootstrapperCfq" = {63ACBE69-63AA-4F98-B2B6-99F9E24495F2}"
100% No se encontraron problemas
```

..\RhinoFlow\RhinoFlow.DataServices\Rhino.DataServices.WinService\GlobalSuppressions.cs (Referencia a Presto)

```
GlobalSuppressions.cs -u X Rhino.DataSer...staller.vdproj
1 // Copyright (c) RhinoDataServices.cs company "S.A."
2 // Todos los derechos reservados.
3 // Autor: John Alexander Ruiz Torres
4 // Fecha: Octubre 2014
5 // ~~~~~
6 // ~~~~~
7 // ~~~~~
8 // ~~~~~
9 // ~~~~~
10 // El análisis de código usa este archivo para mantener los atributos SuppressMessage
11 // que se aplican a este proyecto.
12 // Las supresiones de nivel de proyecto no tienen destino o se les ha dado
13 // un destino específico y un ámbito de espacio de nombres, tipo, miembro, etc.
14 //
15 // Para agregar una supresión a este archivo, haga clic con el botón secundario en el mensaje en los
16 // resultados de análisis de código, seleccione "Suprimir mensaje" y elija
17 // "En archivo de supresión".
18 // No es necesario que agregue supresiones a este archivo manualmente.
19
20 [assembly: System.Diagnostics.CodeAnalysis.SuppressMessage("Microsoft.Usage", "CA2213:DisposableNotDisposed", MessageId = "base", Scope = "member", Target = "PrestoMobile.DataServices.PrestoService.Dispose(System.Boolean)", Justification = "Data archive")]
21 [assembly: System.Diagnostics.CodeAnalysis.SuppressMessage("Microsoft.Usage", "CA2213:DisposableNotDisposed", MessageId = "base", Scope = "member", Target = "PrestoMobile.DataServices.DataModels.Solidus.#ctor()", Justification = "Data archive")]
```

..\RhinoFlow\RhinoFlow.DataServices\Rhino.DataServices.WinService\Rhino.DataWinService.cs (Referencia a Presto)

```
Rhino.DataWinService.cs | GlobalSuppressions.cs | Rhino.DataServ...installer.vdproj
Rhino.DataServices.WinService
1 // -----
2 // <copyright file="PrestoMobile.DataWinService.cs" company="M/A S.A.">
3 // Todos los derechos reservados.
4 // Autor: John Alexander Ruiz Torres
5 // Fecha: Mayo 2014
6 // </copyright>
7 // <summary>Clase PrestoService.</summary>
8 // -----
9 namespace Rhino.DataServices.WinService
10 {
11     using Rhino.DataServices.Cache.odata;
12     using Rhino.DataServices.EntitiesCache;
13     using Rhino.DataServices.Logic;
14     using Libraries;
15
16     /// <summary>
17     /// Clase para inicializar el servicio REST alojado como servicio de Windows.
18     /// </summary>
19
20     public partial class DataServices : ServiceBase
```

..\RhinoFlow\RhinoFlow.DataServices\Rhino.DataServices.WinService\Rhino.DataWinServiceInstaller.cs (Referencia a Presto)

```
Rhino.DataWin...ceInstaller.cs | Rhino.DataWinService.cs | GlobalSuppressions.cs | Rhino.DataServ...installer.vdproj
Rhino.DataServices.WinService
1 // -----
2 // <copyright file="PrestoMobile.DataWinServiceInstaller.cs" company="M/A S.A.">
3 // Todos los derechos reservados.
4 // Autor: John Alexander Ruiz Torres
5 // Fecha: Mayo 2014
6 // </copyright>
7 // <summary>Clase PrestoMobile.</summary>
8 // -----
9 namespace Rhino.DataServices.WinService
10 {
11     using Libraries;
12
13     /// <summary>
14     /// Clase del instalador.
15     /// </summary>
16
17     [RunInstaller(true)]
18     public partial class DataServicesInstaller : Installer
19     {
20         /// <summary>
21         /// Constructor por defecto.
22         /// </summary>
23
24         public DataServicesInstaller()
```

Base de Datos

Database Properties - RhinoBPM

Select a page

- General
- Files
- Filegroups
- Options
- Change Tracking
- Permissions
- Extended Properties
- Mirroring
- Transaction Log Shipping
- Query Store

Script ? Help

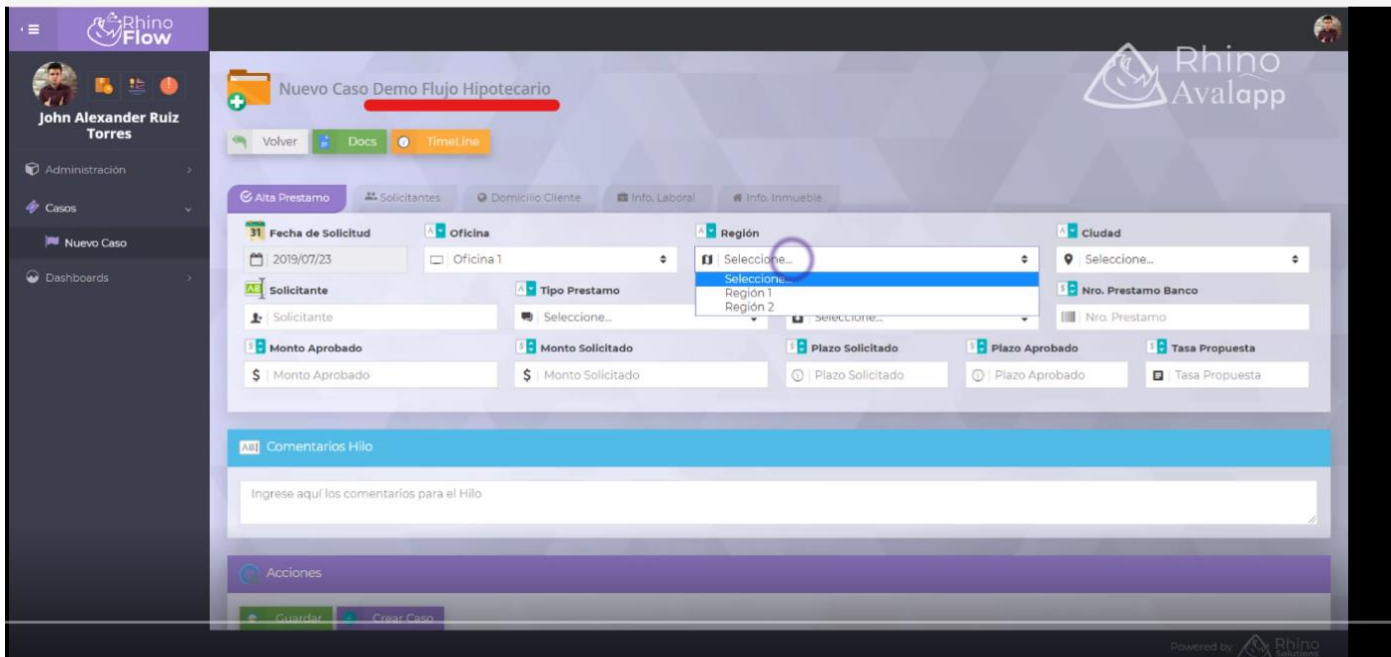
Database name: RhinoBPM

Owner:

☒ Use full-text indexing

Database files:

Logical Name	File Type	Filegroup	Size (MB)	Autogrowth / Maxsize	Path	File Name	
PrestoSmartLab	ROWS...	PRIMARY	7	By 1 MB, Unlimited	...	C:\Program Files\Microsoft SQL Server\MSSQL16.MSSQLSERVER\MSSQL\DATA	RhinoBPM.mdf
PrestoSmartLab_log	LOG	Not Applicable	121	By 10 percent, Limited t...	...	C:\Program Files\Microsoft SQL Server\MSSQL16.MSSQLSERVER\MSSQL\DATA	RhinoBPM_log.ldf



Con todo lo anterior, dejo planteado la presente sustanciación del recurso de apelación dentro del asunto de la referencia y solicito que estos argumentos sean aceptados por el H. Tribunal, para que en consecuencia se revoque la sentencia de primera instancia y se concedan las pretensiones allí formuladas y en los términos allí formulados.

De la manera más atenta y amable,



Juan Diego Jerez Noriega

C.C. 1.032.498.224

Correo: juanjerezz@hotmail.com

Celular: 3006732454

Oficina 410, edificio Exprinter, carrera 6 #14-74, Bogotá D.C.

Jerez, Patiño y Arévalo. Grupo legal.

T.P. 367.522 del Consejo Superior de la Judicatura.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 019-2023-00131-01 DRA AIDA VICTORIA LOZANO RICO

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<rprocesosctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 10/04/2024 14:37

Para:Nuevo Reparto Sala Civil <nuevorepartosalacivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

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

📎 2 archivos adjuntos (306 KB)

CARATULA202300131 01.pdf; actadef2707.pdf;

Cordial saludo,

Por medio de la presente, remito recurso de queja que correspondió a este despacho judicial por reparto, para los fines pertinentes.

Agradezco la atención prestada,

Atentamente,

☐

☐



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

David Santiago Parra Díaz
Citador
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil
Dirección: Av. Calle 24 No. 53-28 - Torre C - Oficina 305
Teléfono: 018000110194 Ext. 88349-88350-88353.
Fax: Ext. 8350 - 8351
Bogotá, Colombia.
E-mail: dparradi@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Ivan Dario Avila <iavila@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 10 de abril de 2024 8:22

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Envio Expediente Digital 2023-00131 Con Recurso de Apelacion Contra Sentencia y Queja

Buenos Días.

Honorable
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

Cordial saludo,

Con el acostumbrado respeto, de la manera más atenta, me permito adjuntar el respectivo link el proceso de la referencia **11001310301920230013100**, lo anterior a efectos de resolver los recursos interpuestos en forma adecuada.

📎 [11001310301920230013100](#)

Atentamente,

Iván Darío Ávila
Asistente Judicial
Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá
Carrera 9 N° 11 45 Complejo el Virrey Torre Central
Teléfono 601 6532666 EXT 71319
Email: iavila@cendoj.ramajudicial.gov.co

cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

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

Enlace EXPEDIENTE

11001310301920230013100

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA RV: Memorial sustentando recurso de apelación (11001-31-03-008-2020-00320-01)

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

Lun 8/04/2024 14:53

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

📎 1 archivos adjuntos (225 KB)

Trib. Supe (008-2020-00380-01) memorial sustentando recurso.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Jorge Pinilla Cogollo <pinillajorge8@hotmail.com>
Enviado: lunes, 8 de abril de 2024 12:25
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; VIMED Soluciones Médicas SAS <vimed.sas@hotmail.com>
Asunto: Memorial sustentando recurso de apelación (11001-31-03-008-2020-00320-01)

No suele recibir correos electrónicos de pinillajorge8@hotmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – Sala Civil
Magistrada CLARA INES MARQUEZ BULLA
E. S. D.

Ref: Proceso Verbal Declarativo de VIMED SOLUCIONES MEDICAS S.A.S. (en liquidación) contra MICROTECH (NANJING) CO LTD
Proceso No. 11001-31-03-008-2020-00380-01

En mi condición de apoderado del extremo actor, por medio del presente escrito, adjunto memorial sustentando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 18 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá.

Adjunto memorial en formato pdf.

Atentamente,

JORGE PINILLA COGOLLO
C.C. No. 19.246.045 de Bogotá
T.P. No. 18.803 del C. S. de la J.

Señora Magistrada
CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
E. S. D.

Ref.: Proceso Verbal Declarativo de VIMED SOLUCIONES MEDICAS S.A.S. (en liquidación) contra MICROTECH (NANJING) CO LTD
Proceso No. 11001-31-03-008-2020-00380-01.

En mi condición de apoderado del extremo actor y encontrándome dentro de la oportunidad procesal, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá de fecha 18 de diciembre de 2023 con el fin de que la revoque y en su lugar se acojan favorablemente la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Procedo a sustentar el recurso de apelación de los siguientes términos:

Señala la providencia impugnada que a la luz de lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, deben probarse por la parte actora los siguientes elementos axiológicos:

- a) *“Existencia de un contrato bilateral válido.*
- b) *Incumplimiento del demandado de las obligaciones que para él generó la convención.*
- c) *Que el demandante por su parte haya cumplido con las obligaciones que le impone el pacto, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos.*
- d) *La producción para el actor de un daño cierto y real, el cual se derive de la conducta anti contractual del demandado, es decir, la existencia del nexo de causalidad entre uno y otro”.*

En ese orden de ideas, la sentencia analiza si se cumple con la primera exigencia, esto es, la existencia de un contrato bilateral válido, y al respecto señala la sentencia que “dicho contrato obra a folios 394 a 403 y posteriormente a folios 404 a 418, traducidos al idioma español”. Sin embargo, advierte que dicha misiva no cumple los requisitos para ser tenido como contrato, por cuanto no es completamente legible y no logra evidenciarse en el contrato traducido quién fungió como traductor o intérprete; tampoco se allega prueba alguna de la calidad que se predica, en el sentido de acreditar si la traducción fue efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un intérprete oficial, es decir, según el Juzgado, la traducción aportada está viciada de anonimato en cuanto a quien la practicó.

Respalda esta argumentación el Juzgado en el artículo 251 del Código General del Proceso en el cual se establece que en relación a los documentos en idioma extranjero y otorgados en el extranjero, para que puedan apreciarse como prueba

se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el Juez, en cuyo caso, la traducción y su original podrán ser presentados directamente; concluye ese Despacho Judicial afirmando que, contrariando esa normativa, la traducción resultó totalmente anónima en su autoría, pues se desconoce quién la realizó.

Esta conclusión no corresponde con la realidad procesal, pues con la demanda se aportó el contrato traducido por el traductor oficial LUIS FERNANDO YEPES, reconocido mediante Resolución No. 1029 de 1991 emanada del Ministerio de Justicia; traducción que aparece avalada por el Jefe de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores el 6 de enero de 2010 bajo el radicado No. 004446 en la cual se certifica que el señor LUIS YEPES, cuya firma aparece en el documento traducido, desempeña las funciones indicadas, es decir, las de traductor oficial.

En el otro contrato que obra en el expediente aparece el contrato traducido por el señor LUIS FERNANDO YEPES completamente legible y en el cual se indica que dicha persona es traductora e intérprete oficial reconocido mediante Resolución No. 1029 de 1991 expedida por el Ministerio de Justicia, y en la parte final aparece igualmente la constancia de legalización expedida por el jefe de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Igualmente figura en el expediente una traducción del señor LUIS FERNANDO YEPES en la cual certifica que tradujo el documento adjunto del inglés al español, que es una traducción verdadera y correcta, que es competente para realizar dicha traducción tanto del español como del inglés; que es traductor oficial reconocido mediante Resolución No. 1029 de 1991 expedida por el Ministerio de Justicia y además es abogado titulado de la Universidad Nacional de Colombia, documento que aporporto de nuevo con este escrito.

Es de claridad meridiana que la ley faculta para que se acuda a un intérprete o traductor oficial, entendiéndose por éste que se trata de quien ha obtenido el respectivo aval, según las normas que disciplinan el ejercicio de esa profesión, como acontece en este proceso, en el cual el traductor LUIS FERNANDO YEPES ha realizado y certificado la traducción oficial del contrato; por tanto, no puede endilgársele al documento que carece de mérito probatorio al tenor de lo dispuesto en el artículo 251 del Código General del Proceso, pues dicho contrato no solamente es legible, sino que no se le puede endilgar que tiene orfandad de autor, pues en todos y cada uno de los folios se advierte el sello y la firma del traductor oficial, de donde se infiere que se trata de un contrato bilateral válido que debe tenerse como prueba.

En todas las traducciones oficiales el traductor coloca su sello y en dicho sello incorpora el número de la Resolución del Ministerio de Justicia que lo avala, en este caso, la No. 1029 de 1991, sobre dicho sello coloca su firma, por consiguiente, es claro que se encuentra acreditado quien es el autor de la traducción y en qué calidad actúa.

En consecuencia, está demostrado que el traductor tiene aval del Ministerio de Justicia y está reconocido por el Ministerio de Relaciones Exteriores y que no hay un problema de orfandad o anonimidad de la traducción; de donde se deduce que el documento aportado debe tener pleno valor y eficacia probatoria.

De otra parte, es importante indicar que en el auto inadmisorio de la demanda de fecha 1° de marzo de 2021 ese Juzgado no hizo alusión alguna a que el contrato aportado tuviera las falencias que ahora le atribuye, pues lo lógico habría sido que en el auto que inadmitió la demanda se hubiere señalado tal anomalía; lo que nunca ocurrió. La demanda fue subsanada en tiempo y admitida mediante providencia de fecha 22 de abril de 2021.

Ahora bien, el suscrito dentro de la oportunidad que establece el artículo 12 de la Ley 2213 del 2022 solicitó el decreto y la práctica de pruebas de carácter documental durante la segunda instancia, para tal fin se aportó para que se tenga como prueba en la segunda instancia la Resolución No. 1029 del 8 de julio de 1991 por la cual el Ministerio de Justicia le expidió licencia al señor LUIS FERNANDO YEPEZ ZAMBRANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.978.803 de Pasto, para desempeñar las funciones de traductor e intérprete oficial en los idiomas español-inglés, inglés-español, así como la constancia expedida por la Coordinadora del Grupo de Gestión Documental del Ministerio de Justicia y del Derecho donde se certifica que dicha resolución de fecha 8 de julio de 1991 reposa en los archivos a cargo del Grupo de Gestión Documental del Ministerio de Justicia y del Derecho y por tanto, debe presumirse auténtica.

Esta petición probatoria tiene su fundamento en el numeral 3° del artículo 327 del Código General del Proceso, el cual establece que las partes podrán pedir la práctica de pruebas durante la segunda instancia y el juez la decretará: “cuando verse sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos”.

Es importante destacar que durante la primera instancia se aportó la traducción oficial del inglés al español, de un contrato de distribución celebrado entre las partes; traducción que aparecía con la firma y sello del traductor y en él se indicaba la resolución en virtud de la cual el Ministerio de Justicia le había expedido licencia para ejercer funciones de traductor e interprete oficial.

Sin embargo, la sentencia recurrida se fundamenta en que dicho contrato no cumple los requisitos para ser tenido como tal, por cuanto no es completamente legible y no logra evidenciarse en el contrato traducido quién fungió como traductor o intérprete; tampoco se allega, según la sentencia, prueba alguna de la calidad que se predica, en el sentido de acreditar si la traducción fue efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un intérprete oficial y por tanto, concluye que la traducción aportada está viciada de anonimato en cuanto a quien la practicó.

Con el fin de desvirtuar los fundamentos de la sentencia, me permití aportar nuevamente el contrato traducido por el traductor oficial LUIS FERNANDO YEPEZ ZAMBRANO, reconocido mediante Resolución No. 1029 de 1991 emanada del

Ministerio de Justicia; traducción que aparece avalada por el Jefe de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores el 6 de enero de 2010 bajo el Radicado No. 004446 en la cual se certifica que el señor LUIS FERNANDO YEPEZ, cuya firma aparece en el documento traducido, desempeña las funciones indicadas, es decir, las de traductor oficial; contrato que por lo demás, es totalmente legible.

De otra parte, me permito aportar la Resolución No. No. 1029 del 8 de julio de 1991 por la cual el Ministerio de Justicia le expide licencia al señor LUIS FERNANDO YEPEZ ZAMBRANO, para realizar funciones de traductor e interprete oficial, con la constancia de autenticidad expedida por la Coordinadora del Grupo de Gestión Documental del Ministerio de Justicia y del Derecho.

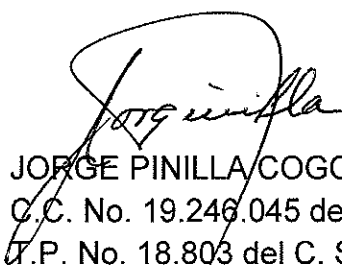
Por las anteriores circunstancias, estas pruebas documentales cuyo decreto se pide como pruebas a tener en cuenta en la segunda instancia resultan verdaderamente relevantes y fundamentales y por consiguiente deberán considerarse y valorarse en la segunda instancia por cumplir con la causal prevista en el numeral 3º del artículo 327 del Código General del Proceso y constituir soporte fáctico, probatorio y jurídico de la impugnación al fallo de primera instancia.

Todo lo anterior permite concluir que la providencia recurrida tiene defectos procesales y sustanciales y que debe ser objeto de revocación por parte de esta Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá.

De otra parte, en los alegatos de conclusión se establecen diáfamanamente cuáles son los fundamentos jurídicos de las pretensiones y cómo, del análisis y valoración del acervo probatorio, se establece el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del extremo actor, el incumplimiento de sus obligaciones por parte del extremo pasivo; la causación de unos perjuicios que están perfectamente definidos en el juramento estimatorio y en el dictamen pericial aportado y sustentado oportunamente por la perito, y la relación de causalidad entre el incumplimiento del extremo pasivo (hecho causante del daño) y los perjuicios sufridos por mi poderdante; elementos que son los presupuestos esenciales para que se configure la responsabilidad civil de naturaleza contractual en cabeza del demandado.

Con fundamento en los argumentos precedentemente expuestos, comedidamente solicito a esa Sala Civil de Decisión, que revoque la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar se acceda favorablemente a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

De la Honorable Magistrada,



JORGE PINILLA COGOLLO
C.C. No. 19.246.045 de Bogotá
T.P. No. 18.803 del C. S de la J.

MEMORIAL DRA MARQUEZ RV: 110013103040202100392-01

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

Mar 9/04/2024 16:44

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

📎 1 archivos adjuntos (189 KB)
20210039201 SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN..pdf;

MEMORIAL DRA MARQUEZ

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: ronald zambrano <ronald.zae@gmail.com>
Enviado el: martes, 9 de abril de 2024 4:34 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: 110013103040202100392-01

No suele recibir correos electrónicos de ronald.zae@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Cordial saludo.

SEÑORES.
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL.
Dra., Clara Inés Márquez Bulla.
HONORABLE MAGISTRADA
E. S. D.

RONALD ANDRES ZAMBRANO ESCOBAR, persona mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía numero 80.739.488, portador de la tarjeta profesional N° 297.275 del Consejo Superior de la Judicatura, encontrándome dentro del término legal oportuno, para recorrer el traslado notificado por medio del estado electrónico N° E-057 de fecha 03 de abril del año en curso, y presentar la sustentación del recurso de alzada, por medio de la presente me permito arrimar a su honorable despacho, escrito de sustentación, al recurso elevado y que fuera conferido por el A QUO ,mediante auto de fecha 06 de marzo del año en curso y admitido por la sala mediante auto de fecha 19 de marzo de este mismo año.

Anexo escrito en archivo PDF.

Del honorable magistrado, con el respeto que siempre me ha caracterizado.

CORDIALMENTE:

--

RONALD ZAMBRANO ESCOBAR.
ABOGADO PROFESIONAL
ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL.
GESTIÓN DE RIESGOS COMPLIANCE

Señor

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL.

Dra., Clara Inés Márquez Bulla

E. S. D.

PROCESO No.: 11001310304020210039201

DEMANDANTE: FIDEL OCAMPO PEÑUELA

DEMANDADO: C&M URBANIZADORA SAS.

RONALD ANDRÉS ZAMBRANO ESCOBAR, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado judicial de la sociedad C&M URBANIZADORA SAS., mediante el presente me permito elevar recurso de apelación en contra del numeral TERCERO de la sentencia librada el día 26 de octubre del año 2023, en los siguientes términos;

I. PROVIDENCIA RECURRIDA.

Como ya se reseñó se trata de la providencia proferida el día 26 de octubre del año 2023.

II. ARGUMENTOS PARA QUE SE REFORME LA DECISIÓN.

El recurso de apelación consagrado en el artículo 320 y demás normas del código general del proceso, se interpone ante el juez superior cuando se trata de sentencia para que estudie de nuevo y revoque o reforme la decisión. De otra parte, los artículos 320 y 321 consagran los fines de la apelación y procedencia de esta.

1 Sustentación del Recurso.

Se trata del recurso de reposición elevado ante el juzgado 40 civil del circuito de Bogotá D.C., contra la providencia dictada el día 26 de octubre del año 2023, en la cual el fallador de primera instancia, incurrió error por falso juicio de valoración probatoria, por la indebida interpretación de la cláusula segunda y el párrafo primero del contrato promesa de compraventa de apartamentos y parqueaderos suscrito entre mi representada y la demandante el día 17 de julio del año 2018, el cual conllevó a que se dictara sentencia de primera instancia en contra de mi defendida, mediante el cual se resuelve: **TERCERO: CONDENAR a la sociedad CYM URBANIZADORA SAS al pago de \$ 79.350.000.000 al señor FIDEL OCAMPO PEÑUELA, por concepto de clausula penal al que se hizo merecedor el demandado con ocasión al incumplimiento respecto a las obligaciones adquiridas en el contrato de promesa.**

En este sentir el fallador una vez realizado el derrotero probatorio, procede a realizar un análisis de las pruebas como se constata en el acápite “**Del análisis probatorio numeral 5.2**” en el cual de forma errada manifiesta, que el promitente comprador pagó al vendedor la suma de \$479.000.000,00 más la suma de \$50.000.000,00, para un total de \$ 529.000.000,00, lo que no es cierto, por cuanto de la interceptación que debiera hacer el juez lo que se debe establecer es que a

voces de la cláusula segunda del contrato de compraventa se percibe que el valor pactado sobre el inmueble es la suma de \$479.000.000,00 y que de esa suma el comprador adeuda al vendedor la suma de \$50.000.000,00 que en principio debían ser cancelados el día de firma de la escritura, pero que no sucedió por cuanto esta jamás se llevo a cabo.

En ese entendido lo que realmente se pago por parte del comprador es la suma de \$ 429.000.000, 00, sobre los cuales el fallador debiera realizar el cálculo de la cláusula penal equivalente al 15% de sanción, es decir que la sanción equivaldría a un monto de \$64.350.000, 00 y no como equivocadamente se decreto en el numeral tercero del resuelve de la providencia. Por otra parte, si el cálculo se realizar sobre los \$479.000.000, 00 que corresponde a la suma que se condenó a mi representada conforme al numeral segundo del resuelve de la providencia, el cálculo penal estaría representado en la suma de \$ 71.850.000, 00 que aun así sigue siendo inferior al monto decretado en la sentencia.

En el mismo sentido el fallador sigue incurriendo en error cuando, en el análisis de los perjuicios y clausula penal, inciso final, al invocar la cláusula sexta, del otro si al contrato promesa de venta, manifiesta que el valor del contrato asciende a la suma de \$529.000.000,00, lo que es contradictorio a lo alegado y probado en la audiencia que se llevo a cabo el día 12 de octubre del año 2023, dando así un alcance extra petita a la sentencia, desconociendo así el juzgador los linderos trazados en la demanda.

El monto sobre el cual se calcula el valor de la sanción, correspondiente a la cláusula penal, obedece a una cifra que el señor juez de primera instancia esta creando a su criterio, al suponer que la prueba demuestra un valor superior al pactado en el contrato, por lo que nos encontramos frente aun claro error de hecho en la valoración probatoria realizada por el A QUO, lo que conlleva a una clara violación de los principios de coherencia, no contradicción, va en contra de la lógica, la experiencia y la sana critica.

2.- De la Práctica de Pruebas.

En conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la ley 2213 del año 2022 que acogió en forma definitiva el decreto 806 del año 2020, si bien es cierto dentro de la referida alzada no se solicitó decretar pruebas, como quiera que no se cumple con los requisitos del canon 327 del código general del proceso, este simple hecho no puede ser una limitante, para que en este tramite el suscrito recurrente pueda solicitar al honorable magistrado se realice nuevamente una valoración probatoria del **CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE APARTAMENTOS Y PARQUEADEROS**, suscrito entre las partes el día 17 de junio del año 2018, en especial la clausula segunda del referido contrato.

3.- Finalidad del Recurso.

RECURSO DE APELACION-Finalidad/RECURSO DE APELACION-Sustentación La apelación no debe convertirse en el instrumento a través del cual se pretenda probar suerte ante el juez superior, sino que solo debería acudir a ella en aquellos supuestos en los que existan elementos sólidos que den cuenta de que el juzgador de primera instancia incurrió en una equivocación. Eso explica por qué se exige que la apelación deba ser sustentada. sentencia su 418 del año 2019, magistrado ponente Luis Guillermo Guerreó Pérez.

Así las cosas y sustentado oportunamente el presente recurso, por medio del cual se presenta el derrotero para elevar la alzada, dentro del término legal oportuno, haciendo los reparos concretos que se le hace a la decisión en forma parcial sobre uno de los puntos del resuelve, solicito a usted señor magistrado en su calidad de superior jerárquico se sirva:

III. PETICIONES.

Solicito a usted señor juez superior jerárquico se sirva;

Primero: Modificar la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado cuarenta (40) del circuito de Bogotá D.C., en lo que concierne al numeral tercero de la decisión, frente a la adecuación de la suma que debe tenerse como penalidad.

Segundo: De no ser procedente la adecuación por parte del superior se ordene al fallador de primera instancia realizar la misma.

Tercero: Se sirva proveer las demás que en Derecho corresponda.

IV. PRUEBAS.

Solicito se sirva tener como pruebas y que obran dentro del expediente de amarras las siguientes:

3. Sentencia de primera instancia dictada por el juzgado cuarenta (40) civil del circuito de Bogotá D.C.
4. Contrato promesa de compraventa de apartamentos y parqueaderos suscrito el día 17 de julio del año 2018.

Fundamento la presente alzada en lo preceptuado por los artículos 320, 321 y ss del código general del proceso, el artículo 12 de la ley 2213 del año 2022 y demás normas concordantes.

El suscrito recibe las notificaciones en la calle 26 número 68c – 61 Oficina 326 Edificio Torre Central Davivienda, al correo electrónico; Ronald.zae@gmail.com. En la ciudad de Bogotá D.C.

Del señor juez.

Cordialmente,



RONALD ANDRES ZAMBRANO E.
C. C. No. 80.739.488 de Bogotá
T. P. No. 297.275 del C. S. de la J.

11001310302420190068800 SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA EL JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ EL DÍA CATORCE (14) DE FEBRERO DE 2024.

Andres Bustamante <andres.bustamante@ambsolitors.com>

Lun 19/02/2024 3:52 PM

Para: Juzgado 24 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto24bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (232 KB)

48. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.docx.pdf;

Señores.

JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

ccto24bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

E.

S.

D.

REFERENCIA PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

RADICADO: 11001310302420190068800.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA EL JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ EL DÍA CATORCE (14) DE FEBRERO DE 2024.

DEMANDANTES: ANDREW STEVEN PRIETO GÓMEZ, ANDERSON DANIEL ACERO, ELVIRA GÓMEZ LIZCANO, LIZETH YAMILE PRIETO GÓMEZ, MARCO ANDRÉS PRIETO.

DEMANDADO: LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO.

LLAMADA EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS.

ANDRES MAURICIO BUSTAMANTE GUTIERREZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D. C, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.757.979 de Bogotá D. C., abogado portador de la tarjeta profesional N° 241.599 del C. S. de la J., en mi calidad de apoderado de la parte demandante, respetuosamente me permito en términos sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** y los argumentos de inconformidad que dan lugar al recurso de alzada en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el **EL JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** el día catorce (14) de febrero de 2024, de la siguiente manera:

Encontrándose su señor magistrado debidamente probado y acreditado en primera instancia, que:

PRIMERO: Que el siniestro ocurrió el día nueve (9) de abril del año 2018, siendo aproximadamente las 7:30 am, sobre la vía bogotá-facatativá km 2, que el demandado **LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO**, conducía vehículo tipo camión público de placa **SKG 154**, marca chevrolet kodiak blanco modelo 1994.

SEGUNDO: Que el vehículo tipo camión público de placa **SKG 154**, para el momento de los hechos era de propiedad del demandado **LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO**.

TERCERO: Que el demandado **LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO** de manera temeraria e inesperada cerró la vía por la cual transitaba la víctima.

CUARTO: Que el demandado para el momento del hecho dañoso infringió la ley de tránsito vigente, incurriendo en la hipótesis de responsabilidad No.121, la cual pertenece “No mantener la distancia de seguridad; conducir muy cerca del vehículo de adelante, sin guardar las distancia prevista del código nacional de tránsito”, lo cual se acreditó con la prueba documental aportada y valorada en primera instancia denominada su señor magistrado como, informe policial de accidente de tránsito (IPAT) No.C000744958, prueba documental por medio de las cuales se establece dentro del litigio las circunstancias de modo tiempo y lugar en las que se presentó el hecho dañoso.

QUINTO: Que con el actuar negligente del demandado se causó colisión con el vehículo tipo motocicleta de placa **OSJ26E**, conducida por el lesionado **ANDREW STEVEN PRIETO GÓMEZ**, y aquí demandante quien se dirigía a su lugar de trabajo la empresa **ELECTRO REPARACION DIESEL S.A.S**, hecho su señor magistrado que se encuentra debidamente acreditado y demostrado a través de la prueba documental aportada al proceso de primera instancia a solicitud de la parte demandada, con los pagos que evidencian la relación contractual entre mi mandante y su empleador.

SEXTO: De igual manera, su señor magistrado quedó debidamente demostrado y acreditado en primera instancia con el informe pericial elaborado por el investigador **LUIS EDWIN MERA CUENCA**, el cual se encuentra anexo junto con el escrito de la demanda lo siguiente:

6.1: Qué punto del impacto del vehículo tipo motocicleta donde se desplazaba mi mandante, fue en el lado lateral izquierdo, parte anterior del vehículo tipo camión teniendo en cuenta el movimiento circular de trayectoria entrante del cuerpo.

6.2: Que el vehículo tipo motocicleta donde se desplazaba mi mandante, transitaba a una velocidad 30 km/h.

6.3: Que el hecho generador del daño, efectivamente del aquí responsable fue no anticipar su paso al carril izquierdo de la vía.

SÉPTIMO: En primera instancia se demostró que mi representado como víctima del siniestro generado por la imprudencia del demandado **LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO**, en su actividad de conducción, recibió y sufrió lesiones de gravedad como:

1. Trauma en su codo izquierdo.
2. Artrotomía traumática con fractura de olecranon.
3. Lesión de arteria cubital.
4. Aumento de llenado capilar en 3 4 5 dedos.
5. Fractura clavicular
6. Altos riesgos de infección.
7. Gran posibilidad de pérdida de extremidad

OCTAVO: Quedó debidamente demostrado y acreditado en primera instancia su señor magistrado, que las lesiones generaron a todas luces un estado delicado de salud a la víctima, como de igual manera el alto riesgo de perder su extremidad superior izquierda.

NOVENO: Quedó debidamente demostrado y acreditado en primera instancia su señor magistrado, a través de las pruebas documentales aportadas y valoradas en primera instancia (historia clínica y hoja de admisión de la víctima), que la víctima como consecuencia de las lesiones sufridas, se vio obligado a permanecer hospitalizado por un término no inferior a 96 días, en los cuales, fue sometido a todo tipo de procedimiento médicos, complejos, dolorosos, ingesta de medicamentos, con la finalidad de que el aquí demandante conservará su brazo.

DÉCIMO: Quedó debidamente demostrado y acreditado en primera instancia su señor magistrado, las lesiones sufridas por mi mandante, de igual manera le generaron incapacidades médico legales provisionales por un tiempo

no inferior a doscientos (200) días según las valoraciones practicada por el instituto de medicina legal y ciencias forenses.

DÉCIMO PRIMERO: Quedó debidamente demostrado y acreditado en las pruebas documentales aportadas y valoradas en primera instancia su señor magistrado, la deformidad física y perturbación funcional del miembro superior izquierdo sufrida por mi mandante, como consecuencias de la lesión de carácter permanente, funcional y grave.

DÉCIMO SEGUNDO: Se demostró en primera instancia de manera fehaciente su señor magistrado, la pérdida de capacidad laboral de la víctima, como consecuencia del siniestro, la cual se estableció el cuarenta y siete punto trece por ciento (51,23%), el día 06 de julio de 2022, como consecuencia del politrauma del accidente vial, y por supuesto a la afectación severa sufrida por el lesionado en su miembro superior izquierdo, téngase en cuenta su señoría que del examen calificación de PCL aportado por la parte actora a la litis.

DÉCIMO TERCERO: Aunado a lo anterior, se demostró su señor magistrado que so pena de haber pasado un (1) año después de la fecha de ocurrencia del siniestro, se le dictaminó a mi mandante notorias limitaciones en su movilidad de hombro, codo, puño y dedo, pérdida notoria de sustancia blanda e hiperalgesia difusa, lo que acredito en primera instancia, las secuelas de lesión severa que sufre mi mandante en el nervio cubital izquierdo por debajo del codo, lo cual hasta la fecha ha sido un gran impedimento para el desarrollo de sus labores y aún más gravoso en el despliegue de sus estudios como tecnólogo en mecanica diesel.

DÉCIMO CUARTO: Quedó debidamente demostrado en primera instancia su señor magistrado que los daños ocasionados a mi mandante, no solo fueron patrimoniales sino también extrapatrimoniales, teniendo en cuenta la gravedad de las afectaciones en su salud física pero también emocional y psicológica.

Y en provecho de la presente oportunidad debo manifestarle su señoría, que mal hizo la juzgadora en primera instancia en NO tener presente que mi mandante al momento del evento dañoso era un joven de veintiséis (26) años de edad, comenzando a vivir su vida de adulto joven, quien no podrá devolver el tiempo que desmejoro en gran proporción su calidad de vida, toda vez que nunca gozará ni tendrá las mismas condiciones normales física y mentales con las que se encontraba antes del siniestro.

De igual manera dejando a sin valor los innumerables tratamientos y procedimientos médico-quirúrgicos, incapacidades, terapias, que tuvo que soportar la víctima, como consecuencia del actuar negligente y falta de cuidado del aquí demandado,

No es de recibo para este apoderado su señor magistrado que la juzgadora de primera instancia no haya valorado no solo las afectaciones físicas de mi mandante, si no de igual manera las afectaciones en su fuero psicológico y emocional, desconociendo de esta manera qué, cualquier ser humano se inunda de miedo y temor al tener conocimiento que existen altas probabilidades de perder alguna de sus extremidades, situación lamentable que a todas luces se propagó a sus familiares más cercanos, los cuales acompañaron a mi mandante durante todo el proceso, toda vez que conviven bajo el mismo techo, su madre, su padre y su hermana y la pareja sentimental de esta, fueron los testigos más cercanos de todo el sufrimiento y dolor que generó este proceso a nivel personal y familiar, personas que hicieron lo posible e imposible de conseguir todo lo necesario para el joven **ANDREW STEVEN PRIETO** no perdiera su extremidad superior izquierda, lo que no solo resultó a todas luces oneroso sino también doloroso.

Le solicito su señor magistrado que tenga en cuenta que la víctima no podrá ejecutar más nunca funciones de mecánico Diesel, toda vez que se encuentra plenamente en primera instancias las limitaciones en las que se encuentra **ANDREW STEVEN PRIETO** a cualquier esfuerzo físico que implique el movimiento de su brazo izquierdo.

El gran futuro que visionaba mi mandante como profesional le ha sido totalmente arrebatado, un pasión para él; la pérdida de la oportunidad de la víctima fue tan evidente su señor magistrado, tanto así su señor magistrado que en primera instancia quedó debidamente acreditado que la compañía seguros bolívar, con la cual tenía la víctima su arl, inició con ocasión a las lesiones sufridas por la víctima a efectuar pagos de pensión de invalidez a favor de la

misma, lo cual demuestra su señor magistrado que el daño sufrido por mi cliente no fue menor, sin embargo se aclaró en primera instancia que nada tiene que ver ese contrato de ese seguro con la responsabilidad civil que se demanda por parte de la actora.

Por lo que se encuentra debidamente acreditado y demostrado su señor magistrado en el presente caso, la existencia del nexo de causalidad entre el hecho jurídicamente relevante y los daños físicos, debido a la violación a las normas de tránsito ante la evidente negligencia del demandado **LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO**, en su actividad de conducción, lo que demostró la causa eficiente del siniestro en cabeza del demandado, debido a su falta de diligencia y cuidado, la cual causó como resultado el hecho generador de las lesiones de mi mandante, al incumplir las normas de tránsito vigentes, al no respetar la distancia que había entre la motocicleta y su vehículo, circunstancia que se halló probada en la litis con las pruebas aportadas por la parte actora, las cuales no fueron tachadas de falsas por la pasiva.

Me permito traer a colación las siguientes consideraciones del sustento de mi recurso de apelación presentado:

1. Indebida valoración probatoria.

En cuanto a la valoración probatoria realizada por el fallador de primera instancia es preciso señalar que se incurrió en diferentes errores, toda vez que en la sentencia proferida por el **EL JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, no se tuvieron en cuenta la injerencia que tuvo el conductor del vehículo generador del daño en la ocurrencia del siniestro, y como consecuencia no se tuvo en cuenta los siguientes:

1.1 Que el informe pericial presentado por los demandados, NO logró desvirtuar el contenido de la prueba documental anexa por la parte actora, informe policial de accidente de tránsito (IPAT) No.C000744958.

Con ocasión a lo anteriormente expuesto, me permito señalar su señor magistrado qué, a partir del minuto 13:00 de la primera parte de la audiencia celebrada el día catorce (14) de febrero de 2024, este apoderado manifestó, las razones de la aseveración anteriormente mencionada, y esto es en razón a que el informe petición dentro de su literalidad presenta varias inconsistencias; no sin antes manifestar desde ya que la juzgado de primera instancia no debió haber tenido como prueba plena el experticio por las siguientes consideraciones:

1.1.1: De manera muy conveniente los demandados no aportaron dentro de sus dictámenes periciales las declaraciones que le fueron tomadas a mi mandante, la víctima directa **ANDREW STEVEN PRIETO**, lo que evidencia su señor magistrado que el juez de primera instancia tuvo en cuenta dentro de su sentencia, única y exclusivamente las declaraciones del demandado.

1.1.2: En el minuto 13:21 manifestó este apoderado que a folio veintidós (22) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, se alteró relativamente la posición del vehículo, situación que de igual manera desconoció la juzgadora de primera instancia, y basó profirió sentencia sin tener una referencia real de los hechos.

1.1.3: En el minuto 13:43 manifestó este apoderado que a folio treinta (30) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, se evidencio las aversiones del conductor, y además las declaraciones del mismo quien declaró que el vehículo tipo motocicleta fue empujado hacia el suyo por otro vehículo. Ahora bien, se cuestiona este apoderado, si el demandado asegura que el vehículo de mi mandante fue empujado por otro vehículo hacia el suyo ¿Por qué el vehículo de mi mandante sufrió un gran daño en la parte izquierda de la motocicleta?

Es preciso traer a colación lo contenido en el folio cuarenta y nueve (49) del literal (M) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifiesta que técnicamente no es posible establecer la participación de un tercer vehículo, y de igual manera no aparece en el informe de policía de tránsito participación alguna del mismo, por lo tanto es imposible su señor magistrado tener certeza de la aseveración del demandado.

Tenga en cuenta su señor magistrado que el conductor, realizó la misma manifestación anteriormente mencionada en el interrogatorio de parte practicado en audiencia, en este orden de ideas se evidencia a todas luces una falta de claridad, y concordancia entre la prueba báculo de la pasiva con el contenido del interrogatorio del demandado, como de igual manera sucede con el punto de impacto entre los vehículos, toda vez que el conductor confesó en el

interrogatorio practicado por este apoderado qué, el impacto del vehículo tipo motocicleta NO fue en la parte media del camión, aseveración que si se encuentra contenida en el dictamen pericial, lo que a todas luces demuestra su señor magistrado el error de bulto que cometió la juzgadora de primera instancia en la sentencia objeto de estudio, so pena de haber esté apoderado dentro de su deber diligente haberlo puesto en conocimiento, con ocasión a que se contrarresta el contenido del interrogatorio el cual cabe mencionar fue rendido por el testigo directa del hecho, con el contenido del expertise técnico el cual fue realizado a través de un programa tecnológico poco confiable, debido al desconocimiento de todos los intervinientes en la litis frente a él mismo.

1.1.4: En el minuto 13:43 manifestó este apoderado que a folio treinta y uno (31) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, se evidencia su señor magistrado que la posición del vehículo generador del daño, no es concordante con las aseveraciones realizadas por el demandado, plasmadas anteriormente, toda vez qué, la imagen demuestra que los vehículos se desplazaban por una vía recta, sin embargo la posición final de los vehículos NO CORRESPONDE A LA POSICIÓN EN LA QUE FUE TOMADO EL PERITAJE, situación que de igual manera la juzgadora de primera instancia pasó por alto.

1.2: Que el demandado dentro de la litis confesó que el vehículo tracto camión, en el momento del sentido que recibió el impacto con la motocicleta detuvo el vehículo de manera inmediata, y al voltear el vehículo de manera inmediata se evidencia que hubo una invasión sobre la derma por el mas del ochenta por ciento (80%) del camión, esto es basádonos su señor magistrado en las mismas fotografías que aportó la aseguradora para el dictamen, situación que a todas luces DESVIRTUO dentro de la litis las manifestaciones realizadas por el demandado, ya que fue imposible en primera instancia confirmar su teoría.

1.3: En el minuto 15:45 manifestó este apoderado que a folio treinta y uno (31) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifestó este apoderado que las fotografías allí aportadas, no corresponden a las aportadas fotografías por la compañía aseguradora, situación que también desconoció la juzgadora en primera instancia.

1.4: En el minuto 15:51 manifestó este apoderado que el perito manifestó en su interrogatorio que el impacto no se podía prever, motivo por el cual este apoderado le surge la siguiente pregunta, ¿cómo el perito valoro unos hechos, de una situación que él mismo confesó que no se podía prever?, y además en la nota segunda (2da) de la página treinta y siete (37) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifestó el perito que no puedo reconstruir los hechos; hechos que no se PROBARON dentro de la litis, situación que dejó a un lado la juzgadora, a sabienda que en las mismas conclusión de dicho dictamen se encuentra plasmado según el análisis y estudio de dicho perito que fue imposible, toda vez que uno de los vehículos fue movido, cabe resaltar que esto último ocurrió con el beneplácito del aquí demandado.

1.5: Dejó a un lado la juzgadora de primera instancia, la falta de conocimiento y establecimiento dentro de la litis, acerca de la prueba practicada a través de **IRS calculator**, programa en el cual se basa el contenido en el dictamen presentado por la pasiva, del cual no se supo a ciencia cierta su señor magistrado, como funcionaba el misma, quien lo calabró, ni como se verifica la certeza de los resultados de este programa, cabe resaltar que dicho programa nunca se puso a disposición en el mismo peritaje, ni presentado dentro del litigio, lo que demuestra su señor magistrado que el dictamen pericial, no fue expedito, por lo tanto no debió ser tenido en cuenta como medio probatorio dentro de la litis, toda vez que el perito **basó su experticia en un programa tecnológico**, por lo tanto mal hizo la jueza de primera instancia basar su sentencia en dicho documento.

1.6: En el minuto 17:44 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y uno (41) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, puso de presente este apoderado la manifestación del perito acerca del frenado y de la maniobra del vehículo generador de daño, y esto es en cuento a un supuesto estado normal de la misma, sin embargo el demandado confeso en su interrogatorio qué, él mismo realizó una maniobra que estaco el vehículo, situación que a todas luces evidencia la irregularidades del contenido del dictamen presentado con la realidad de los hechos, situación que también desconoció la jueza de primera instancia dentro de su sentencia.

1.7: En el minuto 18:14 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y dos (42) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, el perito so pena de realizar manifestaciones acerca maniobras y estabilidad y de las reacciones de lo conductores, sin embargo tenga en cuenta su señor magistrado lo siguiente:

1.7.1: El perito no realizó las precisiones que debía contener el dictamen.

1.7.2: No manifestó nada acerca de la reacción del conductor teniendo en cuenta la edad del mismo, toda vez que las reacciones pueden variar considerablemente según la edad del conductor, situación que de igual manera desconoció la jueza de primera instancia, dejando a un lado que es imposible su señor magistrado que un conductor de 20 ó 30 años de edad tenga la misma reacción en un evento dañoso que un conductor de 40, 50 y hasta 60 años de edad.

1.8: En el interrogatorio de parte practicado al señor demandado, manifestó que al momento del hecho se dirigía hacia la pesa, lo que evidencia el completo a full de peso del vehículo generador del daño, de lo cual nada se mencionó en el peritaje aportado por la pasiva, y sobre el cual se basó la juzgadora en primera instancia.

1.9: En el minuto 19:30 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y cinco (45) literal (J) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifestó que del informe diagrama una huella de arrastre metálico de 7.15 metros pero de la tabla presenta manifiesta el perito en la tabla número 5 del folio cuarenta y tres (43), manifiesta el perito que la huella del frena fue entre 25.5 y 53.6 metros.

Téngase en cuenta su señor magistrado que hablamos de una diferencia de veinticinco (25) metros, mismos que teniendo en cuenta el peso de los vehículo y velocidad de los rodantes, da a todas luces para existencia de varias hipótesis del siniestro debido a la falta de claridad del dictamen pericial, situación que de igual manera desconoció la juez de primera instancia.

1.10: En el minuto 20:43 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y cinco (45) literal (k) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, el perito manifestó que con base al informe policial de accidente de tránsito (IPAT), la huella de arrastre no fue debidamente fijada en el punto de referencia, sin embargo se evidencia que dentro del contenido de su dictamen, el perito tampoco plasmó cual debió ser el punto de referencia.

1.11: En el minuto 21:24 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y seis (46) del literal (l) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifiesto el perito que **no es posible identificar técnicamente la posición final del impacto con el camión**, conclusión que no es de recibo para este apoderado, toda vez que en ese sentido surgen los siguiente interrogante:

1. ¿ Si manifiesta que no era posible, entonces cómo lo calculo?

Tenga en cuenta su señor magistrado qué, un dictámenes pericial es un estudio que hace posible un realidad que ya pasó, situación que se encuentra alejada de la realidad, debido a la falta de experticia y claridad de su contenido, motivo por el cual me permito reiterar que mal hizo la juzgado de en basar su sentencia en el contenido y conclusiones de ese dictamen, a pesar de haberle colocado de presente este apoderado las irregularidades y contradicciones de su contenido, y en ese orden de ideas, téngase presente que según el perito, la posición del vehículo generador del daño pudo fallar, toda vez que no se encuentra establecida dentro del contenido del peritaje

1.12: En el minuto 22:30 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y nueve (49) del literal (M) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifiesta el perito que en los hallazgos contenidos en el dictamen puede haber un margen de error, manifestación muy conveniente toda vez que si bien es cierto que es metodo científico el que se utiliza, no es menos cierto que el perito no manifestó el porcentaje del margen de error contenido en el dictamen pericial, la cual hay que resaltar fue la prueba báculo de la defensa y sobre la cual se basó la jueza de primera instancia para proferir sentencia.

Como consecuencia de todo lo anterior, mal haría su señor magistrado en desconocer que nos encontramos en un régimen de la culpa probada , y por lo tanto la parte demandada no solo debió presentar su defensa, si no también debió probar y acreditar dentro de la litis la diligentemente el debido cuidado del conductor, dentro de su actividad de conducción lo cual brilló por su total ausencia, la pasiva a en primera instancia NO probó ni acreditó su señor magistrado la falta de injerencia del conductor en el siniestro, teniendo presente que el contenido que reposa del interrogatorio de parte practicado al demandado es totalmente contradictorio al contenido presentado por el perito

dentro de su expedición técnico, peritaje que dejó más dudas que certeza su señor magistrado, motivo mal hizo la juez de primera instancia en basar su sentencia en dicha prueba, toda vez que solo bastaba leerlo su señor magistrado, para darse cuenta de las inconsistencias para darse cuenta que el peritaje no reúne los requisitos elementales que llevaran a la jueza a un nivel de certeza razonables, de que en efecto las circunstancias de modo tiempo y lugar del siniestro, se hayan presentado así, por otro lado la juez de primera instancia dio por cierto que el hecho del impacto se dio como lo establece el perito en su experticio, sin tener en cuenta lo confesado por el conductor, testigo directo del hecho, por lo tanto el peritaje prueba bacula de la demandada es plenamente contradictorio, ahora bien, de igual manera debe tener en cuenta su señor magistrado, que dejó a un lado la juzgadora qué, la obligación del demandado era tener un mayor cuidado en la actividad de conducción, o una mayor diligencia toda vez que era la persona que podía generar más daño con su vehículo.

En este orden de ideas nos encontramos en pleno desacuerdo con la postura tomado por la juez de primera instancia, toda vez que no se encuentre dentro de la litis, la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que:

PRIMERO: No existe prohibición de cruce.

SEGUNDO: El peritaje presentó múltiples inconsistencias, las cuales fueron establecidas de manera detallada anteriormente (no debido tenerse como prueba bacula dentro del proceso).

TERCERO: Dentro del contenido del peritaje nada se dijo acerca de la posición final del vehículo, el peso y la velocidad en la que se desplazaba el mismo.

CUARTO: No fueron analizadas ni valoradas en debida forma las pruebas documentales aportadas al proceso, mismas que establecen la inferencia importante que tuvo el vehículo tipo camión en el siniestro y los daños causados a la víctima.

En virtud de lo señalado a lo largo del presente numeral, es evidente que, por parte del JUEZ AD QUO se presentó una indebida valoración probatoria de las pruebas obrantes en el expediente, por lo señalado a lo largo del presente numeral, es posible establecer que yerra el juez de primera instancia en no analizar la incidencia de las actuaciones del demandado en el siniestro.

2. Equivocada apreciación al realizar el estudio de los eximentes de responsabilidad por parte del demandado.

2.1: Es menester establecer que en sentencia de primera instancia erróneamente se establece que la ocurrencia del siniestro fue culpa exclusiva de la víctima, sin tener en cuenta la existencia dentro del caso de los tres elementos indispensables y necesarios de responsabilidad civil extracontractual, es decir el hecho generador del daño, el nexo de causalidad, el cual dentro del caso de marras permitió imputar el daño al demandado, toda vez que con las pruebas aportadas al plenario se pudo establecer su señor magistrado qué, el conductor del tractocamión, mientras desplegaba su actividad de conducción no anticipó su paso al carril izquierdo de la vía, movimiento que como menciona este apoderado en reiteradas ocasiones no le estaba permitido, y menos cuando se cuenta con una mole como lo es el vehículo tracto camión, quien solamente por las condiciones naturales de su estructura y por la operación a la que ha sido destinado, debió tener una mayor diligencia y cuidado, teniendo en cuenta que esta vía es bastante concurrida y son múltiples los actores viales en curso.

En este orden de ideas por encontrándose dentro de la litis que el demandado se encuentra íntimamente ligado con la relación causa y efecto con ocasión a su conducta dentro del evento dañoso, y al no encontrarse dentro de la primera instancia probada la falta de inferencia o participación por parte del demandado en la obtención del hecho, y ante la inexistencia de prueba siquiera sumaria de que la CAUSA haya sido EXCLUSIVA por la víctima por los argumentos anteriormente mencionados y además teniendo en cuenta que existen elementos suficientes que demuestran lo contrario, es decir, el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, nos encontramos su señoría, ante la ausencia flagrante de prueba dentro del litigio por parte de las demandas, toda vez que como anteriormente se mencionó el experticio técnico, prueba bacula de las mismas, no cumple con los requisitos elementales para ser valorado como

prueba, y so pena de ello la juez en primera instancia dentro de su proceder erróneo basó su decisión en el contenido de dicho experticio.

PRETENSIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Solicito respetuosamente al Honorable Tribunal para que en sede de apelación revoque el fallo recurrido, teniendo presente la culpa objetiva e irrefutable del demandado; declarando al demandado mismo responsable de las lesiones padecidas por mi mandante como consecuencia del accidente de tránsito- de fecha 9 de abril de 2019 y en consecuencia condenar al mismo a pagar al lesionado todos los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados, por las sumas de dinero contenidas en las pretensiones las cuales deben ser indexadas hasta verificarse el pago de las misma, como de igual manera condenar a la pasiva en costas y agencias y derecho.

Del señor Magistrado,

Atentamente,

Andrés Bustamante /MBA

Abogado Senior / Senior Lawyer

AMB

Solicitors & Barristers

Asesor | Consultor

Carrera 7 # 12B - 84 Oficina 402

Bogota D.C | Colombia

M: +57 313 472 07 95

E: andres.bustamante@ambsolicitors.com



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)



Señores.

JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.
ccto24bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL.

E. S. D.

REFERENCIA PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL.
RADICADO:11001310302420190068800.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA EL JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ EL DÍA CATORCE (14) DE FEBRERO DE 2024.

DEMANDANTES: ANDREW STEVEN PRIETO GÓMEZ, ANDERSON DANIEL ACERO, ELVIRA GÓMEZ LIZCANO, LIZETH YAMILE PRIETO GÓMEZ, MARCO ANDRÉS PRIETO.

DEMANDADO: LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO.

LLAMADA EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS.

ANDRES MAURICIO BUSTAMANTE GUTIERREZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D. C, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.757.979 de Bogotá D. C., abogado portador de la tarjeta profesional N° 241.599 del C. S. de la J., en mi calidad de apoderado de la parte demandante, respetuosamente me permito en términos sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** y los argumentos de inconformidad que dan lugar al recurso de alzada en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el **EL JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** el día catorce (14) de febrero de 2024, de la siguiente manera:

Encontrándose su señor magistrado debidamente probado y acreditado en primera instancia, que:

PRIMERO: Que el siniestro ocurrió el día nueve (9) de abril del año 2018, siendo aproximadamente las 7:30 am, sobre la vía bogotá-facatativá km 2, que el demandado **LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO**, conducía vehículo tipo camión público de placa **SKG 154**, marca chevrolet kodiak blanco modelo 1994.

SEGUNDO: Que el vehículo tipo camión público de placa **SKG 154**, para el momento de los hechos era de propiedad del demandado **LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO**.

TERCERO: Que el demandado **LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO** de manera temeraria e inesperada cerró la vía por la cual transitaba la víctima.

CUARTO: Que el demandado para el momento del hecho dañoso infringió la ley de tránsito vigente, incurriendo en la hipótesis de responsabilidad No.121, la cual pertenece "No mantener la distancia de



seguridad; conducir muy cerca del vehículo de adelante, sin guardar la distancia prevista del código nacional de tránsito”, lo cual se acreditó con la prueba documental aportada y valorada en primera instancia denominada su señor magistrado como, informe policial de accidente de tránsito (IPAT) No.C000744958, prueba documental por medio de las cuales se establece dentro del litigio las circunstancias de modo tiempo y lugar en las que se presentó el hecho dañoso.

QUINTO: Que con el actuar negligente del demandado se causó colisión con el vehículo tipo motocicleta de placa **OSJ26E**, conducida por el lesionado **ANDREW STEVEN PRIETO GÓMEZ**, y aquí demandante quien se dirigía a su lugar de trabajo la empresa **ELECTRO REPARACION DIESEL S.A.S**, hecho su señor magistrado que se encuentra debidamente acreditado y demostrado a través de la prueba documental aportada al proceso de primera instancia a solicitud de la parte demandada, con los pagos que evidencian la relación contractual entre mi mandante y su empleador.

SEXTO: De igual manera, su señor magistrado quedó debidamente demostrado y acreditado en primera instancia con el informe pericial elaborado por el investigador **LUIS EDWIN MERA CUENCA**, el cual se encuentra anexo junto con el escrito de la demanda lo siguiente:

6.1: Qué punto del impacto del vehículo tipo motocicleta donde se desplazaba mi mandante, fue en el lado lateral izquierdo, parte anterior del vehículo tipo camión teniendo en cuenta el movimiento circular de trayectoria entrante del cuerpo.

6.2: Que el vehículo tipo motocicleta donde se desplazaba mi mandante, transitaba a una velocidad 30 km/h.

6.3: Que el hecho generador del daño, efectivamente del aquí responsable fue no anticipar su paso al carril izquierdo de la vía.

SÉPTIMO: En primera instancia se demostró que mi representado como víctima del siniestro generado por la imprudencia del demandado **LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO**, en su actividad de conducción, recibió y sufrió lesiones de gravedad como:

1. Trauma en su codo izquierdo.
2. Artrotomía traumática con fractura de olecranon.
3. Lesión de arteria cubital.
4. Aumento de llenado capilar en 3 4 5 dedos.
5. Fractura clavicular
6. Altos riesgos de infección.
7. Gran posibilidad de pérdida de extremidad

OCTAVO: Quedó debidamente demostrado y acreditado en primera instancia su señor magistrado, que las lesiones generaron a todas luces un estado delicado de salud a la víctima, como de igual manera el alto riesgo de perder su extremidad superior izquierda.

NOVENO: Quedó debidamente demostrado y acreditado en primera instancia su señor magistrado, a través de las pruebas documentales aportadas y valoradas en primera instancia (historia clínica y hoja de admisión de la víctima), que la víctima como consecuencia de las lesiones sufridas, se vio obligado a permanecer hospitalizado por un término no inferior a 96 días, en los cuales, fue sometido a todo tipo de



procedimiento médicos, complejos, dolorosos, ingesta de medicamentos, con la finalidad de que el aquí demandante conservará su brazo.

DÉCIMO: Quedó debidamente demostrado y acreditado en primera instancia su señor magistrado, las lesiones sufridas por mi mandante, de igual manera le generaron incapacidades médico legales provisionales por un tiempo no inferior a doscientos (200) días según las valoraciones practicada por el instituto de medicina legal y ciencias forenses.

DÉCIMO PRIMERO: Quedó debidamente demostrado y acreditado en las pruebas documentales aportadas y valoradas en primera instancia su señor magistrado, la deformidad física y perturbación funcional del miembro superior izquierdo sufrida por mi mandante, como consecuencias de la lesión de carácter permanente, funcional y grave.

DÉCIMO SEGUNDO: Se demostró en primera instancia de manera fehaciente su señor magistrado, la pérdida de capacidad laboral de la víctima, como consecuencia del siniestro, la cual se estableció el cuarenta y siete punto trece por ciento (51,23%), el día 06 de julio de 2022, como consecuencia del politrauma del accidente vial, y por supuesto a la afectación severa sufrida por el lesionado en su miembro superior izquierdo, téngase en cuenta su señoría que del examen calificación de PCL aportado por la parte actora a la litis.

DÉCIMO TERCERO: Aunado a lo anterior, se demostró su señor magistrado que so pena de haber pasado un (1) año después de la fecha de ocurrencia del siniestro, se le dictaminó a mi mandante notorias limitaciones en su movilidad de hombro, codo, puño y dedo, pérdida notoria de sustancia blanda e hiperalgesia difusa, lo que acredito en primera instancia, las secuelas de lesión severa que sufre mi mandante en el nervio cubital izquierdo por debajo del codo, lo cual hasta la fecha ha sido un gran impedimento para el desarrollo de sus labores y aún más gravoso en el despliegue de sus estudios como tecnólogo en mecánica diesel.

DÉCIMO CUARTO: Quedó debidamente demostrado en primera instancia su señor magistrado que los daños ocasionados a mi mandante, no solo fueron patrimoniales sino también extrapatrimoniales, teniendo en cuenta la gravedad de las afectaciones en su salud física pero también emocional y psicológica.

Y en provecho de la presente oportunidad debo manifestarle su señoría, que mal hizo la juzgadora en primera instancia en NO tener presente que mi mandante al momento del evento dañoso era un joven de veintiséis (26) años de edad, comenzando a vivir su vida de adulto joven, quien no podrá devolver el tiempo que desmejoro en gran proporción su calidad de vida, toda vez que nunca gozará ni tendrá las mismas condiciones normales física y mentales con las que se encontraba antes del siniestro.

De igual manera dejando a sin valor los innumerables tratamientos y procedimientos médico-quirúrgicos, incapacidades, terapias, que tuvo que soportar la víctima, como consecuencia del actuar negligente y falta de cuidado del aquí demandado,

No es de recibo para este apoderado su señor magistrado que la juzgadora de primera instancia no haya valorado no solo las afectaciones físicas de mi mandante, si no de igual manera las afectaciones en su fuero psicológico y emocional, desconociendo de esta manera qué, cualquier ser humano se inunda de miedo y temor al tener conocimiento que existen altas probabilidades de perder alguna de sus extremidades, situación lamentable que a todas luces se propagó a sus familiares más cercanos, los cuales acompañaron a mi mandante durante todo el proceso, toda vez que conviven bajo el mismo techo,



su madre, su padre y su hermana y la pareja sentimental de esta, fueron los testigos más cercanos de todo el sufrimiento y dolor que generó este proceso a nivel personal y familiar, personas que hicieron lo posible e imposible de conseguir todo lo necesario para el joven **ANDREW STEVEN PRIETO** no perdiera su extremidad superior izquierda, lo que no solo resultó a todas luces oneroso sino también doloroso.

Le solicito su señor magistrado que tenga en cuenta que la víctima no podrá ejecutar más nunca funciones de mecánico Diesel, toda vez que se encuentra plenamente en primera instancia las limitaciones en las que se encuentra **ANDREW STEVEN PRIETO** a cualquier esfuerzo físico que implique el movimiento de su brazo izquierdo.

El gran futuro que visionaba mi mandante como profesional le ha sido totalmente arrebatado, un pasión para él; la pérdida de la oportunidad de la víctima fue tan evidente su señor magistrado, tanto así su señor magistrado que en primera instancia quedó debidamente acreditado que la compañía seguros bolívar, con la cual tenía la víctima su arl, inició con ocasión a las lesiones sufridas por la víctima a efectuar pagos de pensión de invalidez a favor de la misma, lo cual demuestra su señor magistrado que el daño sufrido por mi cliente no fue menor, sin embargo se aclaró en primera instancia que nada tiene que ver ese contrato de ese seguro con la responsabilidad civil que se demanda por parte de la actora.

Por lo que se encuentra debidamente acreditado y demostrado su señor magistrado en el presente caso, la existencia del nexo de causalidad entre el hecho jurídicamente relevante y los daños físicos, debido a la violación a las normas de tránsito ante la evidente negligencia del demandado **LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO**, en su actividad de conducción, lo que demostró la causa eficiente del siniestro en cabeza del demandado, debido a su falta de diligencia y cuidado, la cual causó como resultado el hecho generador de las lesiones de mi mandante, al incumplir las normas de tránsito vigentes, al no respetar la distancia que había entre la motocicleta y su vehículo, circunstancia que se halló probada en la litis con las pruebas aportadas por la parte actora, las cuales no fueron tachadas de falsas por la pasiva.

Me permito traer a colación las siguientes consideraciones del sustento de mi recurso de apelación presentado:

1. Indebida valoración probatoria.

En cuanto a la valoración probatoria realizada por el fallador de primera instancia es preciso señalar que se incurrió en diferentes errores, toda vez que en la sentencia proferida por el **EL JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, no se tuvieron en cuenta la injerencia que tuvo el conductor del vehículo generador del daño en la ocurrencia del siniestro, y como consecuencia no se tuvo en cuenta los siguientes:

1.1 Que el informe pericial presentado por los demandados, NO logró desvirtuar el contenido de la prueba documental anexa por la parte actora, informe policial de accidente de tránsito (IPAT) No.C000744958.

Con ocasión a lo anteriormente expuesto, me permito señalar su señor magistrado qué, a partir del minuto 13:00 de la primera parte de la audiencia celebrada el día catorce (14) de febrero de 2024, este apoderado manifestó, las razones de la aseveración anteriormente mencionada, y esto es en razón a que el informe petición dentro de su literalidad presenta varias inconsistencias; no sin antes manifestar desde ya que la juzgado de primera instancia no debió haber tenido como prueba plena el experticio por las siguientes consideraciones:



1.1.1: De manera muy conveniente los demandados no aportaron dentro de sus dictámenes periciales las declaraciones que le fueron tomadas a mi mandante, la víctima directa **ANDREW STEVEN PRIETO**, lo que evidencia su señor magistrado que el juez de primera instancia tuvo en cuenta dentro de su sentencia, única y exclusivamente las declaraciones del demandado.

1.1.2: En el minuto 13:21 manifestó este apoderado que a folio veintidós (22) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, se alteró relativamente la posición del vehículo, situación que de igual manera desconoció la juzgadora de primera instancia, y basó profirió sentencia sin tener una referencia real de los hechos.

1.1.3: En el minuto 13:43 manifestó este apoderado que a folio treinta (30) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, se evidencio las aversiones del conductor, y además las declaraciones del mismo quien declaró que el vehículo tipo motocicleta fue empujado hacia el suyo por otro vehículo. Ahora bien, se cuestiona este apoderado, si el demandado asegura que el vehículo de mi mandante fue empujado por otro vehículo hacia el suyo ¿Por qué el vehículo de mi mandante sufrió un gran daño en la parte izquierda de la motocicleta?

Es preciso traer a colación lo contenido en el folio cuarenta y nueve (49) del literal (M) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifiesta que técnicamente no es posible establecer la participación de un tercer vehículo, y de igual manera no aparece en el informe de policía de tránsito participación alguna del mismo, por lo tanto es imposible su señor magistrado tener certeza de la aseveración del demandado.

Tenga en cuenta su señor magistrado que el conductor, realizó la misma manifestación anteriormente mencionada en el interrogatorio de parte practicado en audiencia, en este orden de ideas se evidencia a todas luces una falta de claridad, y concordancia entre la prueba báculo de la pasiva con el contenido del interrogatorio del demandado, como de igual manera sucede con el punto de impacto entre los vehículos, toda vez que el conductor confesó en el interrogatorio practicado por este apoderado qué, el impacto del vehículo tipo motocicleta NO fue en la parte media del camión, aseveración que si se encuentra contenida en el dictamen pericial, lo que a todas luces demuestra su señor magistral el error de bulto que cometió la juzgadora de primera instancia en la sentencia objeto de estudio, so pena de haber esté apoderado dentro de su deber diligente haberlo puesto en conocimiento, con ocasión a que se contrarresta el contenido del interrogatorio el cual cabe mencionar fue rendido por el testigo directa del hecho, con el contenido del expertise técnico el cual fue realizado a través de un programa tecnológico poco confiable, debido al desconocimiento de todos los intervinientes en la litis frente a él mismo.

1.1.4: En el minuto 13:43 manifestó este apoderado que a folio treinta y uno (31) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, se evidencia su señor magistrado que la posición del vehículo generador del daño, no es concordante con las aseveraciones realizadas por el demandado, plasmadas anteriormente, toda vez qué, la imagen demuestra que los vehículos se desplazaban por una vía recta, sin embargo la posición final de los vehículos NO CORRESPONDE A LA POSICIÓN EN LA QUE FUE TOMADO EL PERITAJE, situación que de igual manera la juzgadora de primera instancia pasó por alto.

1.2: Que el demandado dentro de la litis confesó que el vehículo tracto camión, en el momento del sentido que recibió el impacto con la motocicleta detuvo el vehículo de manera inmediata, y al voltear el vehículo de manera inmediata se evidencia que hubo una invasión sobre la derma por el mas del ochenta por ciento (80%) del camión, esto es basándonos su señor magistrado en las mismas fotografías que aportó la aseguradora para el dictamen, situación que a todas luces DESVIRTUO dentro de la litis las



manifestaciones realizadas por el demandado, ya que fue imposible en primera instancia confirmar su teoría.

1.3: En el minuto 15:45 manifestó este apoderado que a folio treinta y uno (31) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifestó este apoderado que las fotografías allí aportadas, no corresponden a las aportadas fotografías por la compañía aseguradora, situación que también desconoció la juzgadora en primera instancia.

1.4: En el minuto 15:51 manifestó este apoderado que el perito manifestó en su interrogatorio que el impacto no se podía prever, motivo por el cual este apoderado le surge la siguiente pregunta, ¿cómo el perito valoro unos hechos, de una situación que él mismo confesó que no se podía prever?, y además en la nota segunda (2da) de la página treinta y siete (37) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifestó el perito que no pudo reconstruir los hechos; hechos que no se **PROBARON** dentro de la litis, situación que dejó a un lado la juzgadora, a sabienda que en las mismas conclusión de dicho dictamen se encuentra plasmado según el análisis y estudio de dicho perito que fue imposible, toda vez que uno de los vehículos fue movido, cabe resaltar que esto último ocurrió con el beneplácito del aquí demandado.

1.5: Dejó a un lado la juzgadora de primera instancia, la falta de conocimiento y establecimiento dentro de la litis, acerca de la prueba practicada a través de **IRS calculator**, programa en el cual se basa el contenido en el dictamen presentado por la pasiva, del cual no se supo a ciencia cierta su señor magistrado, como funcionaba el misma, quien lo calabró, ni como se verifica la certeza de los resultados de este programa, cabe resaltar que dicho programa nunca se puso a disposición en el mismo peritaje, ni presentado dentro del litigio, lo que demuestra su señor magistrado que el dictamen pericial, no fue expedito, por lo tanto no debió ser tenido en cuenta como medio probatorio dentro de la litis, toda vez que el perito **basó su experticia en un programa tecnológico**, por lo tanto mal hizo la jueza de primera instancia basar su sentencia en dicho documento.

1.6: En el minuto 17:44 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y uno (41) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, puso de presente este apoderado la manifestación del perito acerca del frenado y de la maniobra del vehículo generador de daño, y esto es en cuento a un supuesto estado normal de la misma, sin embargo el demandado confeso en su interrogatorio qué, él mismo realizó una maniobra que estaco el vehículo, situación que a todas luces evidencia la irregularidades del contenido del dictamen presentado con la realidad de los hechos, situación que también desconoció la jueza de primera instancia dentro de su sentencia.

1.7: En el minuto 18:14 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y dos (42) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, el perito so pena de realizar manifestaciones acerca maniobras y estabilidad y de las reacciones de lo conductores, sin embargo tenga en cuenta su señor magistrado lo siguiente:

1.7.1: El perito no realizó las precisiones que debía contener el dictamen.

1.7.2: No manifestó nada acerca de la reacción del conductor teniendo en cuenta la edad del mismo, toda vez que las reacciones pueden variar considerablemente según la edad del conductor, situación que de igual manera desconoció la jueza de primera instancia, dejando a un lado que es imposible su señor magistrado que un conductor de 20 ó 30 años de edad tenga la misma reacción en un evento dañoso que un conductor de 40, 50 y hasta 60 años de edad.



1.8: En el interrogatorio de parte practicado al señor demandado, manifestó que al momento del hecho se dirigía hacia la pesa, lo que evidencia el completo a full de peso del vehículo generador del daño, de lo cual nada se mencionó en el peritaje aportado por la pasiva, y sobre el cual se basó la juzgadora en primera instancia.

1.9: En el minuto 19:30 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y cinco (45) literal (J) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifestó que del informe diagrama una huella de arrastre metálico de 7.15 metros pero de la tabla presenta manifiesta el perito en la tabla número 5 del folio cuarenta y tres (43), manifiesta el perito que la huella del frena fue entre 25.5 y 53.6 metros.

Téngase en cuenta sus señor magistrado que hablamos de una diferencia de veinticinco (25) metros, mismos que teniendo en cuenta el peso de los vehículo y velocidad de los rodantes, da a todas luces para existencia de varias hipótesis del siniestro debido a la falta de claridad del dictamen pericial, situación que de igual manera desconoció la juez de primera instancia.

1.10: En el minuto 20:43 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y cinco (45) literal (k) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, el perito manifestó que con base al informe policial de accidente de tránsito (IPAT), la huella de arrastre no fue debidamente fijada en el punto de referencia, sin embargo se evidencia que dentro del contenido de su dictamen, el perito tampoco plasmó cual debió ser el punto de referencia.

1.11: En el minuto 21:24 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y seis (46) del literal (l) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifiesto el perito que **no es posible identificar técnicamente la posición final del impacto con el camión**, conclusión que no es de recibo para este apoderado, toda vez que en ese sentido surgen los siguiente interrogante:

1. ¿ Si manifiesta que no era posible, entonces cómo lo calculo?

Tenga en cuenta su señor magistrado qué, un dictámenes pericial es un estudio que hace posible un realidad que ya pasó, situación que se encuentra alejada de la realidad, debido a la falta de experticia y claridad de su contenido, motivo por el cual me permito reiterar que mal hizo la juzgado de en basar su sentencia en el contenido y conclusiones de ese dictamen, a pesar de haberle colocado de presente este apoderado las irregularidades y contradicciones de su contenido, y en ese orden de ideas, téngase presente que según el perito, la posición del vehículo generador del daño pudo fallar, toda vez que no se encuentra establecida dentro del contenido del peritaje

1.12: En el minuto 22:30 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y nueve (49) del literal (M) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifiesta el perito que en los hallazgos contenidos en el dictamen puede haber un margen de error, manifestación muy conveniente toda vez que si bien es cierto que es metodo científico el que se utiliza, no es menos cierto que el perito no manifestó el porcentaje del margen de error contenido en el dictamen pericial, la cual hay que resaltar fue la prueba báculo de la defensa y sobre la cual se basó la jueza de primera instancia para proferir sentencia.

Como consecuencia de todo lo anterior, mal haría su señor magistrado en desconocer que nos encontramos en un régimen de la culpa probada , y por lo tanto la parte demandada no solo debió presentar su defensa, si no también debió probar y acreditar dentro de la litis la diligentemente el debido cuidado del conductor, dentro de su actividad de conducción lo cual brilló por su total ausencia, la pasiva a



en primera instancia NO probó ni acreditó su señor magistrado la falta de injerencia del conductor en el siniestro, teniendo presente que el contenido que reposa del interrogatorio de parte practicado al demandado es totalmente contradictorio al contenido presentado por el perito dentro de su expedición técnico, peritaje que dejó más dudas que certeza su señor magistrado, motivo mal hizo la juez de primera instancia en basar su sentencia en dicha prueba, toda vez que solo bastaba leerlo su señor magistrado, para darse cuenta de las inconsistencias para darse cuenta que le peritaje no reúne los requisitos elementales que llevaran a la jueza a un nivel de certeza razonables, de que en efecto las las circunstancias de modo tiempo y lugar del siniestro, se hayan presentado así, por otro lado la juez de primera instancia dio por cierto que el hecho del impacto se dio como lo establece el perito en su experticio, sin tener en cuenta lo confesado por el conductor, testigo directo del hecho, por lo tanto el peritaje prueba bacua de la demandada es plenamente contradictorio, ahora bien, de igual manera debe tener en cuenta su señor magistrado, que dejó a un lado la juzgadora qué, la obligación del demandado era tener un mayor cuidado en la actividad de conducción, o una mayor diligencia toda vez que era la persona que podía generar más daño con su vehículo.

En este orden de ideas nos encontramos en pleno desacuerdo con la postura tomado por la juez de primera instancia, toda vez que no se encuentre dentro de la litis, la culpa exclusiva de la víctima, toda vez qué:

PRIMERO: No existe prohibición de cruce.

SEGUNDO: El peritaje presentó múltiples inconsistencias, las cuales fueron establecidas de manera detallada anteriormente (no debido tenerse como prueba bacula dentro del proceso).

TERCERO: Dentro del contenido del peritaje nada se dijo acerca de la posición final del vehículo, el peso y la velocidad en la que se desplazaba el mismo.

CUARTO: No fueron analizadas ni valoradas en debida forma las pruebas documentales aportadas al proceso, mismas que establecen la injerencia importante que tuvo el vehículo tipo camión en el siniestro y los daños causados a la víctima.

En virtud de lo señalado a lo largo del presente numeral, es evidente que, por parte del JUEZ AD QUO se presentó una indebida valoración probatoria de las pruebas obrantes en el expediente, por lo señalado a lo largo del presente numeral, es posible establecer que yerra el juez de primera instancia en no analizar la incidencia de las actuaciones del demandado en el siniestro.

2. Equivocada apreciación al realizar el estudio de los eximentes de responsabilidad por parte del demandado.

2.1: Es menester establecer que en sentencia de primera instancia erróneamente se establece que la ocurrencia del siniestro fue culpa exclusiva de la víctima, sin tener en cuenta la existencia dentro del caso marras de los tres elementos indispensables y necesarios de responsabilidad civil extracontractual, es decir el hecho generador del daño, el nexo de causalidad, el cual dentro del caso marras permitió imputar el daño al demandado, toda vez que con las pruebas aportadas al plenario se pudo establecer su señor magistrado qué, el conductor del tractocamión, mientras desplegaba su actividad de conducción no anticipó su paso al carril izquierdo de la vía, movimiento que como menciono este apoderado en reiteradas ocasiones no le estaba permitido, y menos cuando se cuenta con una mole como lo es el vehículo tracto camión, quien solamente por las condiciones naturales de su estructura y por la operación a la que ha sido



destinado, debió tener una mayor diligencia y cuidado, teniendo en cuenta que esta vía es bastante concurrida y son múltiples los actores viales en curso.

En este orden de ideas por encontrándose dentro de la litis que el demandado se encuentra íntimamente ligado con la relación causa y efecto con ocasión a su conducta dentro el evento dañoso, y al no encontrarse dentro de la primera instancia probada la falta de injerencia o participación por parte del demandado en la obtención del hecho, y ante la inexistencia de prueba siquiera sumaria de que la CAUSA haya sido EXCLUSIVA por la víctima por los argumentos anteriormente mencionados y además teniendo en cuenta que existen elementos suficientes que demuestran lo contrario, es decir, el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, nos encontramos su señoría, ante la ausencia flagrante de prueba dentro del litigio por parte de las demandas, toda vez que como anteriormente se mencionó el experticio técnico, prueba bacula de las mismas, no cumple con los requisitos elementales para ser valorado como prueba, y so pena de ello la juez en primera instancia dentro de su proceder erróneo basó su decisión en el contenido de dicho experticio.

PRETENSIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Solicito respetuosamente al Honorable Tribunal para que en sede de apelación revoque el fallo recurrido, teniendo presente la culpa objetiva e irrefutable del demandado; declarando al demandado mismo responsable de las lesiones padecidas por mi mandante como consecuencia del accidente de tránsito- de fecha 9 de abril de 2019 y en consecuencia condenar al mismo a pagar al lesionado todos los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados, por las sumas de dinero contenidas en las pretensiones las cuales deben ser indexadas hasta verificarse el pago de las mismas, como de igual manera condenar a la pasiva en costas y agencias y derecho.

Del señor Magistrado,

Atentamente,



**ANDRÉS MAURICIO
BUSTAMANTE GUTIÉRREZ.**
CC: No 80.757.979
T.P 241.599 C.S de la J.

11001310302420190068800 REENVÍO DE SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA EL JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ EL DÍA CATORCE (14) DE FEBRERO DE 2024

Andres Bustamante <andres.bustamante@ambsolitors.com>

Jue 29/02/2024 5:17 PM

Para:Iván David Martínez Muñoz <imartinez@gha.com.co>;jmanuelchq@yahoo.es <jmanuelchq@yahoo.es>
CC:Juzgado 24 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto24bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (393 KB)

52.MEMORIAL.docx.pdf; 49. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.docx.pdf;

Señores:

JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.
ccto24bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

JOSE MANUEL CHIQUIZA QUINTANA.
jmanuelchq@yahoo.es

IVAN DAVID MARTINEZ MUÑOZ.
imartinez@gha.com.co

E. S. D.

RADICADO:11001310302420190068800.

ASUNTO: REENVÍO DE SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA EL JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ EL DÍA CATORCE (14) DE FEBRERO DE 2024.

DEMANDANTES: ANDREW STEVEN PRIETO GÓMEZ, ANDERSON DANIEL ACERO, ELVIRA GÓMEZ LIZCANO, LIZETH YAMILE PRIETO GÓMEZ, MARCO ANDRÉS PRIETO.

DEMANDADO: LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO.
LLAMADA EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS.

ANDRES MAURICIO BUSTAMANTE GUTIERREZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D. C, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.757.979 de Bogotá D. C., abogado portador de la tarjeta profesional N° 241.599 del C. S. de la J., en mi calidad de apoderado de la parte demandante, respetuosamente, me permito a través del presente, teniendo en cuenta la solicitud elevada por el del abogado **JOSÉ MANUEL CHIQUIZA QUINTANA**, a través de correo electrónico el día veintiocho (28) de febrero de 2024 a las 4:24pm, realizar el reenvío de la SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA EL JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ EL DÍA CATORCE (14) DE FEBRERO DE 2024.

Agradezco la atención prestada,

Atentamente,

Andrés Bustamante /MBA
Abogado Senior / Senior Lawyer
AMB

*Solicitors & Barristers
Asesor | Consultor
Carrera 7 # 12B - 84 Oficina 402
Bogota D.C | Colombia
M: +57 313 472 07 95
E: andres.bustamante@ambsolitors.com*



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)



Señores.

JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.
ccto24bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL.

E. S. D.

REFERENCIA PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL.
RADICADO:11001310302420190068800.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA EL JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ EL DÍA CATORCE (14) DE FEBRERO DE 2024.

DEMANDANTES: ANDREW STEVEN PRIETO GÓMEZ, ANDERSON DANIEL ACERO, ELVIRA GÓMEZ LIZCANO, LIZETH YAMILE PRIETO GÓMEZ, MARCO ANDRÉS PRIETO.

DEMANDADO: LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO.

LLAMADA EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS.

ANDRES MAURICIO BUSTAMANTE GUTIERREZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D. C, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.757.979 de Bogotá D. C., abogado portador de la tarjeta profesional N° 241.599 del C. S. de la J., en mi calidad de apoderado de la parte demandante, respetuosamente me permito en términos sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** y los argumentos de inconformidad que dan lugar al recurso de alzada en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el **EL JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** el día catorce (14) de febrero de 2024, de la siguiente manera:

Encontrándose su señor magistrado debidamente probado y acreditado en primera instancia, que:

PRIMERO: Que el siniestro ocurrió el día nueve (9) de abril del año 2018, siendo aproximadamente las 7:30 am, sobre la vía bogotá-facatativá km 2, que el demandado **LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO**, conducía vehículo tipo camión público de placa **SKG 154**, marca chevrolet kodiak blanco modelo 1994.

SEGUNDO: Que el vehículo tipo camión público de placa **SKG 154**, para el momento de los hechos era de propiedad del demandado **LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO**.

TERCERO: Que el demandado **LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO** de manera temeraria e inesperada cerró la vía por la cual transitaba la víctima.

CUARTO: Que el demandado para el momento del hecho dañoso infringió la ley de tránsito vigente, incurriendo en la hipótesis de responsabilidad No.121, la cual pertenece "No mantener la distancia de



seguridad; conducir muy cerca del vehículo de adelante, sin guardar la distancia prevista del código nacional de tránsito”, lo cual se acreditó con la prueba documental aportada y valorada en primera instancia denominada su señor magistrado como, informe policial de accidente de tránsito (IPAT) No.C000744958, prueba documental por medio de las cuales se establece dentro del litigio las circunstancias de modo tiempo y lugar en las que se presentó el hecho dañoso.

QUINTO: Que con el actuar negligente del demandado se causó colisión con el vehículo tipo motocicleta de placa **OSJ26E**, conducida por el lesionado **ANDREW STEVEN PRIETO GÓMEZ**, y aquí demandante quien se dirigía a su lugar de trabajo la empresa **ELECTRO REPARACION DIESEL S.A.S**, hecho su señor magistrado que se encuentra debidamente acreditado y demostrado a través de la prueba documental aportada al proceso de primera instancia a solicitud de la parte demandada, con los pagos que evidencian la relación contractual entre mi mandante y su empleador.

SEXTO: De igual manera, su señor magistrado quedó debidamente demostrado y acreditado en primera instancia con el informe pericial elaborado por el investigador **LUIS EDWIN MERA CUENCA**, el cual se encuentra anexo junto con el escrito de la demanda lo siguiente:

6.1: Qué punto del impacto del vehículo tipo motocicleta donde se desplazaba mi mandante, fue en el lado lateral izquierdo, parte anterior del vehículo tipo camión teniendo en cuenta el movimiento circular de trayectoria entrante del cuerpo.

6.2: Que el vehículo tipo motocicleta donde se desplazaba mi mandante, transitaba a una velocidad 30 km/h.

6.3: Que el hecho generador del daño, efectivamente del aquí responsable fue no anticipar su paso al carril izquierdo de la vía.

SÉPTIMO: En primera instancia se demostró que mi representado como víctima del siniestro generado por la imprudencia del demandado **LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO**, en su actividad de conducción, recibió y sufrió lesiones de gravedad como:

1. Trauma en su codo izquierdo.
2. Artrotomía traumática con fractura de olecranon.
3. Lesión de arteria cubital.
4. Aumento de llenado capilar en 3 4 5 dedos.
5. Fractura clavicular
6. Altos riesgos de infección.
7. Gran posibilidad de pérdida de extremidad

OCTAVO: Quedó debidamente demostrado y acreditado en primera instancia su señor magistrado, que las lesiones generaron a todas luces un estado delicado de salud a la víctima, como de igual manera el alto riesgo de perder su extremidad superior izquierda.

NOVENO: Quedó debidamente demostrado y acreditado en primera instancia su señor magistrado, a través de las pruebas documentales aportadas y valoradas en primera instancia (historia clínica y hoja de admisión de la víctima), que la víctima como consecuencia de las lesiones sufridas, se vio obligado a permanecer hospitalizado por un término no inferior a 96 días, en los cuales, fue sometido a todo tipo de



procedimiento médicos, complejos, dolorosos, ingesta de medicamentos, con la finalidad de que el aquí demandante conservará su brazo.

DÉCIMO: Quedó debidamente demostrado y acreditado en primera instancia su señor magistrado, las lesiones sufridas por mi mandante, de igual manera le generaron incapacidades médico legales provisionales por un tiempo no inferior a doscientos (200) días según las valoraciones practicada por el instituto de medicina legal y ciencias forenses.

DÉCIMO PRIMERO: Quedó debidamente demostrado y acreditado en las pruebas documentales aportadas y valoradas en primera instancia su señor magistrado, la deformidad física y perturbación funcional del miembro superior izquierdo sufrida por mi mandante, como consecuencias de la lesión de carácter permanente, funcional y grave.

DÉCIMO SEGUNDO: Se demostró en primera instancia de manera fehaciente su señor magistrado, la pérdida de capacidad laboral de la víctima, como consecuencia del siniestro, la cual se estableció el cuarenta y siete punto trece por ciento (51,23%), el día 06 de julio de 2022, como consecuencia del politrauma del accidente vial, y por supuesto a la afectación severa sufrida por el lesionado en su miembro superior izquierdo, téngase en cuenta su señoría que del examen calificación de PCL aportado por la parte actora a la litis.

DÉCIMO TERCERO: Aunado a lo anterior, se demostró su señor magistrado que so pena de haber pasado un (1) año después de la fecha de ocurrencia del siniestro, se le dictaminó a mi mandante notorias limitaciones en su movilidad de hombro, codo, puño y dedo, pérdida notoria de sustancia blanda e hiperalgesia difusa, lo que acredito en primera instancia, las secuelas de lesión severa que sufre mi mandante en el nervio cubital izquierdo por debajo del codo, lo cual hasta la fecha ha sido un gran impedimento para el desarrollo de sus labores y aún más gravoso en el despliegue de sus estudios como tecnólogo en mecánica diesel.

DÉCIMO CUARTO: Quedó debidamente demostrado en primera instancia su señor magistrado que los daños ocasionados a mi mandante, no solo fueron patrimoniales sino también extrapatrimoniales, teniendo en cuenta la gravedad de las afectaciones en su salud física pero también emocional y psicológica.

Y en provecho de la presente oportunidad debo manifestarle su señoría, que mal hizo la juzgadora en primera instancia en NO tener presente que mi mandante al momento del evento dañoso era un joven de veintiséis (26) años de edad, comenzando a vivir su vida de adulto joven, quien no podrá devolver el tiempo que desmejoro en gran proporción su calidad de vida, toda vez que nunca gozará ni tendrá las mismas condiciones normales física y mentales con las que se encontraba antes del siniestro.

De igual manera dejando a sin valor los innumerables tratamientos y procedimientos médico-quirúrgicos, incapacidades, terapias, que tuvo que soportar la víctima, como consecuencia del actuar negligente y falta de cuidado del aquí demandado,

No es de recibo para este apoderado su señor magistrado que la juzgadora de primera instancia no haya valorado no solo las afectaciones físicas de mi mandante, si no de igual manera las afectaciones en su fuero psicológico y emocional, desconociendo de esta manera qué, cualquier ser humano se inunda de miedo y temor al tener conocimiento que existen altas probabilidades de perder alguna de sus extremidades, situación lamentable que a todas luces se propagó a sus familiares más cercanos, los cuales acompañaron a mi mandante durante todo el proceso, toda vez que conviven bajo el mismo techo,



su madre, su padre y su hermana y la pareja sentimental de esta, fueron los testigos más cercanos de todo el sufrimiento y dolor que generó este proceso a nivel personal y familiar, personas que hicieron lo posible e imposible de conseguir todo lo necesario para el joven **ANDREW STEVEN PRIETO** no perdiera su extremidad superior izquierda, lo que no solo resultó a todas luces oneroso sino también doloroso.

Le solicito su señor magistrado que tenga en cuenta que la víctima no podrá ejecutar más nunca funciones de mecánico Diesel, toda vez que se encuentra plenamente en primera instancia las limitaciones en las que se encuentra **ANDREW STEVEN PRIETO** a cualquier esfuerzo físico que implique el movimiento de su brazo izquierdo.

El gran futuro que visionaba mi mandante como profesional le ha sido totalmente arrebatado, un pasión para él; la pérdida de la oportunidad de la víctima fue tan evidente su señor magistrado, tanto así su señor magistrado que en primera instancia quedó debidamente acreditado que la compañía seguros bolívar, con la cual tenía la víctima su arl, inició con ocasión a las lesiones sufridas por la víctima a efectuar pagos de pensión de invalidez a favor de la misma, lo cual demuestra su señor magistrado que el daño sufrido por mi cliente no fue menor, sin embargo se aclaró en primera instancia que nada tiene que ver ese contrato de ese seguro con la responsabilidad civil que se demanda por parte de la actora.

Por lo que se encuentra debidamente acreditado y demostrado su señor magistrado en el presente caso, la existencia del nexo de causalidad entre el hecho jurídicamente relevante y los daños físicos, debido a la violación a las normas de tránsito ante la evidente negligencia del demandado **LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO**, en su actividad de conducción, lo que demostró la causa eficiente del siniestro en cabeza del demandado, debido a su falta de diligencia y cuidado, la cual causó como resultado el hecho generador de las lesiones de mi mandante, al incumplir las normas de tránsito vigentes, al no respetar la distancia que había entre la motocicleta y su vehículo, circunstancia que se halló probada en la litis con las pruebas aportadas por la parte actora, las cuales no fueron tachadas de falsas por la pasiva.

Me permito traer a colación las siguientes consideraciones del sustento de mi recurso de apelación presentado:

1. Indebida valoración probatoria.

En cuanto a la valoración probatoria realizada por el fallador de primera instancia es preciso señalar que se incurrió en diferentes errores, toda vez que en la sentencia proferida por el **EL JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, no se tuvieron en cuenta la injerencia que tuvo el conductor del vehículo generador del daño en la ocurrencia del siniestro, y como consecuencia no se tuvo en cuenta los siguientes:

1.1 Que el informe pericial presentado por los demandados, NO logró desvirtuar el contenido de la prueba documental anexa por la parte actora, informe policial de accidente de tránsito (IPAT) No.C000744958.

Con ocasión a lo anteriormente expuesto, me permito señalar su señor magistrado qué, a partir del minuto 13:00 de la primera parte de la audiencia celebrada el día catorce (14) de febrero de 2024, este apoderado manifestó, las razones de la aseveración anteriormente mencionada, y esto es en razón a que el informe petición dentro de su literalidad presenta varias inconsistencias; no sin antes manifestar desde ya que la juzgado de primera instancia no debió haber tenido como prueba plena el experticio por las siguientes consideraciones:



1.1.1: De manera muy conveniente los demandados no aportaron dentro de sus dictámenes periciales las declaraciones que le fueron tomadas a mi mandante, la víctima directa **ANDREW STEVEN PRIETO**, lo que evidencia su señor magistrado que el juez de primera instancia tuvo en cuenta dentro de su sentencia, única y exclusivamente las declaraciones del demandado.

1.1.2: En el minuto 13:21 manifestó este apoderado que a folio veintidós (22) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, se alteró relativamente la posición del vehículo, situación que de igual manera desconoció la juzgadora de primera instancia, y basó profirió sentencia sin tener una referencia real de los hechos.

1.1.3: En el minuto 13:43 manifestó este apoderado que a folio treinta (30) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, se evidencio las aversiones del conductor, y además las declaraciones del mismo quien declaró que el vehículo tipo motocicleta fue empujado hacia el suyo por otro vehículo. Ahora bien, se cuestiona este apoderado, si el demandado asegura que el vehículo de mi mandante fue empujado por otro vehículo hacia el suyo ¿Por qué el vehículo de mi mandante sufrió un gran daño en la parte izquierda de la motocicleta?

Es preciso traer a colación lo contenido en el folio cuarenta y nueve (49) del literal (M) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifiesta que técnicamente no es posible establecer la participación de un tercer vehículo, y de igual manera no aparece en el informe de policía de tránsito participación alguna del mismo, por lo tanto es imposible su señor magistrado tener certeza de la aseveración del demandado.

Tenga en cuenta su señor magistrado que el conductor, realizó la misma manifestación anteriormente mencionada en el interrogatorio de parte practicado en audiencia, en este orden de ideas se evidencia a todas luces una falta de claridad, y concordancia entre la prueba báculo de la pasiva con el contenido del interrogatorio del demandado, como de igual manera sucede con el punto de impacto entre los vehículos, toda vez que el conductor confesó en el interrogatorio practicado por este apoderado qué, el impacto del vehículo tipo motocicleta NO fue en la parte media del camión, aseveración que si se encuentra contenida en el dictamen pericial, lo que a todas luces demuestra su señor magistral el error de bulto que cometió la juzgadora de primera instancia en la sentencia objeto de estudio, so pena de haber esté apoderado dentro de su deber diligente haberlo puesto en conocimiento, con ocasión a que se contrarresta el contenido del interrogatorio el cual cabe mencionar fue rendido por el testigo directa del hecho, con el contenido del expertise técnico el cual fue realizado a través de un programa tecnológico poco confiable, debido al desconocimiento de todos los intervinientes en la litis frente a él mismo.

1.1.4: En el minuto 13:43 manifestó este apoderado que a folio treinta y uno (31) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, se evidencia su señor magistrado que la posición del vehículo generador del daño, no es concordante con las aseveraciones realizadas por el demandado, plasmadas anteriormente, toda vez qué, la imagen demuestra que los vehículos se desplazaban por una vía recta, sin embargo la posición final de los vehículos NO CORRESPONDE A LA POSICIÓN EN LA QUE FUE TOMADO EL PERITAJE, situación que de igual manera la juzgadora de primera instancia pasó por alto.

1.2: Que el demandado dentro de la litis confesó que el vehículo tracto camión, en el momento del sentido que recibió el impacto con la motocicleta detuvo el vehículo de manera inmediata, y al voltear el vehículo de manera inmediata se evidencia que hubo una invasión sobre la derma por el mas del ochenta por ciento (80%) del camión, esto es basándonos su señor magistrado en las mismas fotografías que aportó la aseguradora para el dictamen, situación que a todas luces DESVIRTUO dentro de la litis las



manifestaciones realizadas por el demandado, ya que fue imposible en primera instancia confirmar su teoría.

1.3: En el minuto 15:45 manifestó este apoderado que a folio treinta y uno (31) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifestó este apoderado que las fotografías allí aportadas, no corresponden a las aportadas fotografías por la compañía aseguradora, situación que también desconoció la juzgadora en primera instancia.

1.4: En el minuto 15:51 manifestó este apoderado que el perito manifestó en su interrogatorio que el impacto no se podía prever, motivo por el cual este apoderado le surge la siguiente pregunta, ¿cómo el perito valoro unos hechos, de una situación que él mismo confesó que no se podía prever?, y además en la nota segunda (2da) de la página treinta y siete (37) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifestó el perito que no pudo reconstruir los hechos; hechos que no se **PROBARON** dentro de la litis, situación que dejó a un lado la juzgadora, a sabienda que en las mismas conclusión de dicho dictamen se encuentra plasmado según el análisis y estudio de dicho perito que fue imposible, toda vez que uno de los vehículos fue movido, cabe resaltar que esto último ocurrió con el beneplácito del aquí demandado.

1.5: Dejó a un lado la juzgadora de primera instancia, la falta de conocimiento y establecimiento dentro de la litis, acerca de la prueba practicada a través de **IRS calculator**, programa en el cual se basa el contenido en el dictamen presentado por la pasiva, del cual no se supo a ciencia cierta su señor magistrado, como funcionaba el misma, quien lo calabró, ni como se verifica la certeza de los resultados de este programa, cabe resaltar que dicho programa nunca se puso a disposición en el mismo peritaje, ni presentado dentro del litigio, lo que demuestra su señor magistrado que el dictamen pericial, no fue expedito, por lo tanto no debió ser tenido en cuenta como medio probatorio dentro de la litis, toda vez que el perito **basó su experticia en un programa tecnológico**, por lo tanto mal hizo la jueza de primera instancia basar su sentencia en dicho documento.

1.6: En el minuto 17:44 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y uno (41) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, puso de presente este apoderado la manifestación del perito acerca del frenado y de la maniobra del vehículo generador de daño, y esto es en cuento a un supuesto estado normal de la misma, sin embargo el demandado confeso en su interrogatorio qué, él mismo realizó una maniobra que estaco el vehículo, situación que a todas luces evidencia la irregularidades del contenido del dictamen presentado con la realidad de los hechos, situación que también desconoció la jueza de primera instancia dentro de su sentencia.

1.7: En el minuto 18:14 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y dos (42) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, el perito so pena de realizar manifestaciones acerca maniobras y estabilidad y de las reacciones de lo conductores, sin embargo tenga en cuenta su señor magistrado lo siguiente:

1.7.1: El perito no realizó las precisiones que debía contener el dictamen.

1.7.2: No manifestó nada acerca de la reacción del conductor teniendo en cuenta la edad del mismo, toda vez que las reacciones pueden variar considerablemente según la edad del conductor, situación que de igual manera desconoció la jueza de primera instancia, dejando a un lado que es imposible su señor magistrado que un conductor de 20 ó 30 años de edad tenga la misma reacción en un evento dañoso que un conductor de 40, 50 y hasta 60 años de edad.



1.8: En el interrogatorio de parte practicado al señor demandado, manifestó que al momento del hecho se dirigía hacia la pesa, lo que evidencia el completo a full de peso del vehículo generador del daño, de lo cual nada se mencionó en el peritaje aportado por la pasiva, y sobre el cual se basó la juzgadora en primera instancia.

1.9: En el minuto 19:30 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y cinco (45) literal (J) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifestó que del informe diagrama una huella de arrastre metálico de 7.15 metros pero de la tabla presenta manifiesta el perito en la tabla número 5 del folio cuarenta y tres (43), manifiesta el perito que la huella del frena fue entre 25.5 y 53.6 metros.

Téngase en cuenta sus señor magistrado que hablamos de una diferencia de veinticinco (25) metros, mismos que teniendo en cuenta el peso de los vehículo y velocidad de los rodantes, da a todas luces para existencia de varias hipótesis del siniestro debido a la falta de claridad del dictamen pericial, situación que de igual manera desconoció la juez de primera instancia.

1.10: En el minuto 20:43 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y cinco (45) literal (k) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, el perito manifestó que con base al informe policial de accidente de tránsito (IPAT), la huella de arrastre no fue debidamente fijada en el punto de referencia, sin embargo se evidencia que dentro del contenido de su dictamen, el perito tampoco plasmó cual debió ser el punto de referencia.

1.11: En el minuto 21:24 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y seis (46) del literal (l) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifiesto el perito que **no es posible identificar técnicamente la posición final del impacto con el camión**, conclusión que no es de recibo para este apoderado, toda vez que en ese sentido surgen los siguiente interrogante:

1. ¿ Si manifiesta que no era posible, entonces cómo lo calculo?

Tenga en cuenta su señor magistrado qué, un dictámenes pericial es un estudio que hace posible un realidad que ya pasó, situación que se encuentra alejada de la realidad, debido a la falta de experticia y claridad de su contenido, motivo por el cual me permito reiterar que mal hizo la juzgado de en basar su sentencia en el contenido y conclusiones de ese dictamen, a pesar de haberle colocado de presente este apoderado las irregularidades y contradicciones de su contenido, y en ese orden de ideas, téngase presente que según el perito, la posición del vehículo generador del daño pudo fallar, toda vez que no se encuentra establecida dentro del contenido del peritaje

1.12: En el minuto 22:30 manifestó este apoderado que a folio cuarenta y nueve (49) del literal (M) de las cincuenta y un (51) páginas que contiene dicho dictamen, manifiesta el perito que en los hallazgos contenidos en el dictamen puede haber un margen de error, manifestación muy conveniente toda vez que si bien es cierto que es metodo científico el que se utiliza, no es menos cierto que el perito no manifestó el porcentaje del margen de error contenido en el dictamen pericial, la cual hay que resaltar fue la prueba báculo de la defensa y sobre la cual se basó la jueza de primera instancia para proferir sentencia.

Como consecuencia de todo lo anterior, mal haría su señor magistrado en desconocer que nos encontramos en un régimen de la culpa probada , y por lo tanto la parte demandada no solo debió presentar su defensa, si no también debió probar y acreditar dentro de la litis la diligentemente el debido cuidado del conductor, dentro de su actividad de conducción lo cual brilló por su total ausencia, la pasiva a



en primera instancia NO probó ni acreditó su señor magistrado la falta de injerencia del conductor en el siniestro, teniendo presente que el contenido que reposa del interrogatorio de parte practicado al demandado es totalmente contradictorio al contenido presentado por el perito dentro de su expedición técnico, peritaje que dejó más dudas que certeza su señor magistrado, motivo mal hizo la juez de primera instancia en basar su sentencia en dicha prueba, toda vez que solo bastaba leerlo su señor magistrado, para darse cuenta de las inconsistencias para darse cuenta que le peritaje no reúne los requisitos elementales que llevaran a la jueza a un nivel de certeza razonables, de que en efecto las las circunstancias de modo tiempo y lugar del siniestro, se hayan presentado así, por otro lado la juez de primera instancia dio por cierto que el hecho del impacto se dio como lo establece el perito en su experticio, sin tener en cuenta lo confesado por el conductor, testigo directo del hecho, por lo tanto el peritaje prueba bacua de la demandada es plenamente contradictorio, ahora bien, de igual manera debe tener en cuenta su señor magistrado, que dejó a un lado la juzgadora qué, la obligación del demandado era tener un mayor cuidado en la actividad de conducción, o una mayor diligencia toda vez que era la persona que podía generar más daño con su vehículo.

En este orden de ideas nos encontramos en pleno desacuerdo con la postura tomado por la juez de primera instancia, toda vez que no se encuentre dentro de la litis, la culpa exclusiva de la víctima, toda vez qué:

PRIMERO: No existe prohibición de cruce.

SEGUNDO: El peritaje presentó múltiples inconsistencias, las cuales fueron establecidas de manera detallada anteriormente (no debido tenerse como prueba bacula dentro del proceso).

TERCERO: Dentro del contenido del peritaje nada se dijo acerca de la posición final del vehículo, el peso y la velocidad en la que se desplazaba el mismo.

CUARTO: No fueron analizadas ni valoradas en debida forma las pruebas documentales aportadas al proceso, mismas que establecen la injerencia importante que tuvo el vehículo tipo camión en el siniestro y los daños causados a la víctima.

En virtud de lo señalado a lo largo del presente numeral, es evidente que, por parte del JUEZ AD QUO se presentó una indebida valoración probatoria de las pruebas obrantes en el expediente, por lo señalado a lo largo del presente numeral, es posible establecer que yerra el juez de primera instancia en no analizar la incidencia de las actuaciones del demandado en el siniestro.

2. Equivocada apreciación al realizar el estudio de los eximentes de responsabilidad por parte del demandado.

2.1: Es menester establecer que en sentencia de primera instancia erróneamente se establece que la ocurrencia del siniestro fue culpa exclusiva de la víctima, sin tener en cuenta la existencia dentro del caso marras de los tres elementos indispensables y necesarios de responsabilidad civil extracontractual, es decir el hecho generador del daño, el nexo de causalidad, el cual dentro del caso marras permitió imputar el daño al demandado, toda vez que con las pruebas aportadas al plenario se pudo establecer su señor magistrado qué, el conductor del tractocamión, mientras desplegaba su actividad de conducción no anticipó su paso al carril izquierdo de la vía, movimiento que como menciono este apoderado en reiteradas ocasiones no le estaba permitido, y menos cuando se cuenta con una mole como lo es el vehículo tracto camión, quien solamente por las condiciones naturales de su estructura y por la operación a la que ha sido



destinado, debió tener una mayor diligencia y cuidado, teniendo en cuenta que esta vía es bastante concurrida y son múltiples los actores viales en curso.

En este orden de ideas por encontrándose dentro de la litis que el demandado se encuentra íntimamente ligado con la relación causa y efecto con ocasión a su conducta dentro el evento dañoso, y al no encontrarse dentro de la primera instancia probada la falta de injerencia o participación por parte del demandado en la obtención del hecho, y ante la inexistencia de prueba siquiera sumaria de que la CAUSA haya sido EXCLUSIVA por la víctima por los argumentos anteriormente mencionados y además teniendo en cuenta que existen elementos suficientes que demuestran lo contrario, es decir, el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, nos encontramos su señoría, ante la ausencia flagrante de prueba dentro del litigio por parte de las demandas, toda vez que como anteriormente se mencionó el experticio técnico, prueba bacula de las mismas, no cumple con los requisitos elementales para ser valorado como prueba, y so pena de ello la juez en primera instancia dentro de su proceder erróneo basó su decisión en el contenido de dicho experticio.

PRETENSIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Solicito respetuosamente al Honorable Tribunal para que en sede de apelación revoque el fallo recurrido, teniendo presente la culpa objetiva e irrefutable del demandado; declarando al demandado mismo responsable de las lesiones padecidas por mi mandante como consecuencia del accidente de tránsito- de fecha 9 de abril de 2019 y en consecuencia condenar al mismo a pagar al lesionado todos los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados, por las sumas de dinero contenidas en las pretensiones las cuales deben ser indexadas hasta verificarse el pago de las mismas, como de igual manera condenar a la pasiva en costas y agencias y derecho.

Del señor Magistrado,

Atentamente,



**ANDRÉS MAURICIO
BUSTAMANTE GUTIÉRREZ.**
CC: No 80.757.979
T.P 241.599 C.S de la J.



Señores:

JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.
ccto24bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

JOSE MANUEL CHIQUIZA QUINTANA.
jmanuelchq@yahoo.es

IVAN DAVID MARTINEZ MUÑOZ.
imartinez@gha.com.co

E. S. D.

RADICADO:11001310302420190068800.

ASUNTO: REENVÍO DE SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA EL JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ EL DÍA CATORCE (14) DE FEBRERO DE 2024.

DEMANDANTES: ANDREW STEVEN PRIETO GÓMEZ, ANDERSON DANIEL ACERO, ELVIRA GÓMEZ LIZCANO, LIZETH YAMILE PRIETO GÓMEZ, MARCO ANDRÉS PRIETO.

DEMANDADO: LUIS ALEJANDRO MANCILLA LARGO.
LLAMADA EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS.

ANDRES MAURICIO BUSTAMANTE GUTIERREZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D. C, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.757.979 de Bogotá D. C., abogado portador de la tarjeta profesional N° 241.599 del C. S. de la J., en mi calidad de apoderado de la parte demandante, respetuosamente, me permito a través del presente, teniendo en cuenta la solicitud elevada por el del abogado **JOSÉ MANUEL CHIQUIZA QUINTANA**, a través de correo electrónico el día veintiocho (28) de febrero de 2024 a las 4:24pm, realizar el reenvío de la SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA EL JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ EL DÍA CATORCE (14) DE FEBRERO DE 2024.

Agradezco la atención prestada,

Atentamente,



ANDRÉS MAURICIO
BUSTAMANTE GUTIÉRREZ.
CC: No 80.757.979
T.P 241.599 C.S de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ RV: Memorial sustentando recurso de apelación (11001-31-99-002-2022-00320-02)

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 08/04/2024 14:51

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

 1 archivos adjuntos (334 KB)

Trib. Supe (2022-00320-02) memorial sustentando recurso.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Jorge Pinilla Cogollo <pinillajorge8@hotmail.com>**Enviado:** lunes, 8 de abril de 2024 12:12**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Memorial sustentando recurso de apelación (11001-31-99-002-2022-00320-02)No suele recibir correos electrónicos de pinillajorge8@hotmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – Sala Civil

Magistrada HENEY VELASQUEZ ORTIZ

E. S. D.

Ref: Proceso Verbal Declarativo de JOSE ERNESTO GALTÉS MACHADO contra LAUCAM MARITIMA S.A.S. Y YOAN MANUEL PEREZ LOHUIS
Proceso No. 11001-31-99-002-2022-00320-02

En mi condición de apoderado del extremo pasivo de la relación procesal, por medio del presente escrito, adjunto memorial sustentando el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 23 de enero de 2024 proferida por la Directora de Jurisdicción Societaria I de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

Adjunto memorial en formato pdf.

Atentamente,

JORGE PINILLA COGOLLO
C.C. No. 19.246.045 de Bogotá
T.P. No. 18.803 del C. S. de la J.

Señora Magistrada
HENEY VELASQUEZ ORTIZ
Tribunal Superior de Bogotá - Sala civil
E. S. D.

Referencia: Proceso Declarativo
Demandante: José Ernesto Galtes Machado
Demandado: Laucam Marítima S.A.S y Yoan Manuel Pérez Lohuis
Rad. 11001319900220220032002

En mi condición de apoderado del extremo pasivo de la relación procesal y encontrándome dentro de la oportunidad legal procedo a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia proferida por la directoria de Jurisdicción Societaria I de la delegatura para procedimientos mercantiles de la superintendencia de sociedades de fecha 23 de enero de 2024 con el fin de que esa Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá la revoque y en su lugar deniegue las pretensiones de la demanda.

Proceso a sustentar el recurso de apelación en los siguientes términos:

La sentencia proferida por la directora de Jurisdicción Societaria I se fundamenta en tres puntos:

El primero de ellos analiza la falta de legitimación en la causa de JOSE ERNESTO GALTES MACHADO propuesta por el extremo pasivo.

El segundo punto analiza la asamblea general de accionistas de LAUCAM MARITIMA S.A.S. del 6 de octubre de 2021 contenida en el Acta No. 15.

Y el tercer punto hace referencia al análisis que se le hace a la asamblea general de accionistas de LAUCAM MARITIMA S.A.S. del 10 de mayo de 2022 contenida en el Acta No. 18.

En el primer punto, esto es, la falta de legitimación de JOSE ERNESTO GALTES MACHADO es importante señalar que de conformidad con el libro de registro de accionistas, prueba que obra en el expediente, el señor JOSE ERNESTO GALTES MACHADO no ostenta la calidad de socio de la sociedad LAUCAM MARITIMA S.A.S., inclusive, en el Acta No. 13, posterior a la supuesta enajenación de acciones de GIOVANNI SIMONCINI a favor de JOSE ERNESTO consignada en el Acta No. 12, sigue apareciendo como socio GIOVANNI SIMONCINI, con lo que se demuestra que la presunta venta solamente respondía a una intención fraudulenta de GALTES ORDOÑEZ y GALTES MACHADO, por cuanto GIOVANNI SIMONCINI nunca enajenó sus acciones como lo declaró bajo la gravedad del juramento y por consiguiente, nunca emitió una orden escrita indicándole a la sociedad que había

enajenado las acciones de que es titular, y por tanto, jamás hubo inscripción en el libro de registro de acciones de la presunta venta; circunstancia que es necesaria para que la enajenación produzca efectos respecto de la sociedad y de terceros.

De otra parte, para el momento de presentación de la demanda, el señor GALTES MACHADO no estaba reconocido como heredero de JOSE ALEJANDRO GALTES ORDOÑEZ, este último titular del 50% de las acciones suscritas y pagadas de LAUCAM MARITIMA S.A.S., prueba que obra en el expediente.

Así las cosas, es claro que el señor GALTES MACHADO no tiene legitimación en la causa por activa y no cuenta con un interés legítimo para controvertir decisiones de la asamblea general de accionistas de LAUCAM MARITIMA S.A.S.

Como si lo anterior fuera de poca monta, del libelo demandatorio se desprende que para el momento en que se presentó esta demanda verbal declarativa y de conformidad con lo establecido en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad LAUCAM MARITIMA S.A.S. aportado con la demanda, el representante legal y gerente general era el señor JOSE ERNESTO GALTES MACHADO, paradójicamente es el mismo representante legal principal quien entabla la demanda verbal contra su representada la sociedad LAUCAM MARITIMA S.A.S. con lo que se genera una confusión entre el extremo activo y el extremo pasivo de la relación procesal, en razón a que funge JOSE ERNESTO GALTES MACHADO como demandante y la sociedad LAUCAM MARITIMA S.A.S. cuya representación legal ejerce JOSÉ ERNESTO GALTES MACHADO como demandada, lo que evidentemente conduce a que se configure una falta de legitimación en la causa por activa, por cuanto están concurriendo en la misma persona las calidades de accionante y accionado, verificándose una confusión que acarrea como consecuencia la extinción de la legitimación en la causa.

En ese orden de ideas y conforme a lo establecido en el artículo 278 del C.G.P. cuando se presenta en el proceso una carencia de legitimación en la causa el juez deberá dictar sentencia anticipada.

Así las cosas, el accionante no tenía la calidad de socio, ni invocó la calidad de administrador de la sociedad con el fin de legitimarse para iniciar la acción, lo que conduce a confirmar la falta de legitimación.

En relación al segundo punto, que se concentra en el análisis de la reunión de la asamblea general de accionistas de LAUCAM MARITIMA S.A.S. del 6 de octubre de 2021 contenida en el Acta No. 15, es necesario destacar que si bien es cierto, el demandante alega que él no fue convocado a la precitada sesión en calidad de asociado, no era necesario su convocatoria, dado que no ostentaba la calidad de socio; por consiguiente, no se requería ni su convocatoria, ni su presencia en la reunión, por cuanto al no ser socio, no hacía parte del quorum necesario para deliberar y decidir.

Si bien es cierto, el suscrito afirmó en la audiencia del 22 de diciembre de 2023 que las determinaciones consignadas en el Acta No. 15 eran ineficaces, dicha ineficacia

no se derivaba de la falta de convocatoria y de asistencia del demandante, sino que se configuraba porque al verdadero socio, GIOVANNI SIMONCINI, cuya titularidad del 50% de las acciones aparece inscrita en el libro de registro de acciones, no fue convocado en su condición de accionista, titular del 50% de las acciones de LAUCAM MARITIMA S.A.S. y por consiguiente, nunca se conformó el quorum deliberatorio y decisorio, por cuanto de acuerdo a los estatutos sociales, la convocatoria a las asambleas de accionistas deben hacerse con una antelación mínima de cinco días hábiles y el quorum deliberatorio exige para su conformación un número singular o plural de accionistas que representen al menos, la mitad más una de las acciones suscritas con derecho a voto.

El tercer punto de la sentencia versa sobre la reunión de la asamblea general de accionistas de LAUCAM MARITIMA S.A.S. del 10 de mayo de 2022 contenida en el Acta No. 18.

Sobre el particular es necesario señalar que no era necesario convocar al demandante, por cuanto no ostenta la calidad de socio, por tal razón, fueron convocados el señor GIOVANNI SIMONCINI, que era titular del 50% de las acciones de LAUCAM MARITIMA S.A.S., y la señora MARIA VICTORIA LOHUIS BLANCO en su condición de cónyuge supérstite del accionista JOSE ALEJANDRO GALTES ORDOÑEZ y como representante del restante 50% de las acciones de su difunto esposo JOSE ALEJANDRO GALTES ORDOÑEZ.

Es necesario destacar que para esa fecha el señor GALTES MACHADO no estaba reconocido como heredero de GALTES ORDOÑEZ y por consiguiente, la cónyuge supérstite estaba facultada para asistir en representación de las acciones del causante.

Es relevante indicar que los testigos ALVAREZ AHUMADA, LOHUIS BLANCO Y MARTELO OSPINA manifestaron que dicha asamblea se convocó oportunamente y se celebró el 10 de mayo de 2022, fue convocada por el representante legal YOAN MANUEL PERES LOHUIS, y el quorum se conformó con el 100% de las acciones suscritas y pagadas; por lo que sería válido afirmar que se trató de una asamblea universal extraordinaria que no registra problemas legales desde el punto de vista de la convocatoria y del quorum.

No puede desconocerse que para la asamblea del 10 de mayo de 2022 existía libro de registro de accionistas y del mismo se desprendería que los señores GIOVANNI SIMONCINI y JOSE ALEJANDRO GALTES ORDOÑEZ eran los únicos socios de LAUCAM MARITIMA S.A.S. en proporciones iguales.

Señala la sentencia impugnada, que tras una revisión del libro de registro de actas de las asambleas generales de accionistas de LAUCAM MARITIMA S.A.S., el despacho no encontró convocatoria alguna, pese a que en el encabezado del Acta No. 18 se indicó que la sesión había sido convocada por el señor PEREZ LOHUIS el 2 de mayo de 2022, circunstancia que a mi juicio es irrelevante, porque se encontraban presentes el 100% de las acciones suscritas y pagadas; sin embargo, esta afirmación no corresponde con la realidad procesal, ni con el acervo probatorio

que obra en el expediente, porque en la diligencia de exhibición del libro de actas de LAUCAM MARITIMA S.A.S. se aportó como anexo del acta la convocatoria de la asamblea contenida en el Acta No. 18, la cual fue realizada por el representante legal de LAUCAM MARITIMA S.A.S., YOAN MANUEL PEREZ LOHUIS el día 2 de mayo de 2022, circunstancia de orden procesal que acredito allegando con este escrito el Acta No. 18 y la convocatoria realizada para esa asamblea.

Sobre el particular es necesario aclarar que en el libro de registro de actas solo figuran convocatorias para las asambleas de accionistas contenidas en las Actas No. 17, 18, 19 y 20, estas convocatorias se encuentran como anexos del acta respectiva; de las actas anteriores no se encontró convocatoria y por tanto, se puede colegir la inexistencia de la convocatoria para las actas precedentes.

Sobre el particular es importante destacar que la prueba documental solicitada para que se decrete y se tenga en cuenta en la segunda instancia busca fundamentalmente demostrar que el Acta No. 18 de la Asamblea de Accionistas de la sociedad LAUCAM MARÍTIMA S.A.S. celebrada el 10 de mayo de 2022 fue debidamente convocada e inscrita en el registro público mercantil que lleva la cámara de comercio de Cartagena, que dicha convocatoria fue realizada a los socios GIOVANNI SIMONCINI y a la cónyuge sobreviviente del socio JOSE ALEJANDRO GALTES ORDOÑEZ la señora MARÍA VICTORIA LOHUIS BLANCO el día 2 de mayo de 2022 en la que se indica el orden del día a desarrollar y el correo en el que esta última confirma la recepción de la convocatoria y su participación en la asamblea extraordinaria de accionistas convocada para el 10 de mayo de 2022; en las pruebas cuyo decreto se solicita como prueba documental en la segunda instancia se establece con nitidez la trazabilidad de la convocatoria del 2 de mayo de 2022 remitida a los correos de GIOVANNI SIMONCINI y MARÍA VICTORIA LOHUIS BLANCO, prueba documental que fue decretada de oficio en virtud de providencia de fecha 19 de marzo de 2024 emanada de ese despacho.

Es importante destacar que durante la primera instancia se hizo la exhibición del libro de registro de acciones y del libro de actas de la asamblea de accionistas de la sociedad LAUCAM MARÍTIMA S.A.S. y que en el libro de actas aparecen las convocatorias realizadas para las asambleas de accionistas contenidas en las Actas No. 17, 18, 19 y 20; sin embargo, la sentencia recurrida se fundamenta en una afirmación o señalamiento en el sentido de que tras una revisión del libro de registro de actas de las asambleas generales de accionistas de LAUCAM MARÍTIMA S.A.S. en relación al Acta No. 18 el despacho no encontró convocatoria alguna, pese a que en el encabezado del Acta No. 18 se indicó que la sesión había sido convocada por el representante legal de la sociedad el 2 de mayo de 2022, esta afirmación contenida en la sentencia impugnada no corresponde con la realidad procesal, ni con el acervo probatorio que obra en el expediente, por cuanto en la diligencia de exhibición del libro de actas de LAUCAM MARÍTIMA S.A.S. se aportó como anexo del acta la convocatoria de la asamblea contenida en el Acta No. 18 la cual, reitero, fue realizada por el representante legal de LAUCAM MARÍTIMA S.A.S. el 2 de mayo de 2022 y por consiguiente la prueba documental que se aporta y que se decretó como prueba de oficio, busca desvirtuar y controvertir los fundamentos del fallo impugnado.

Con el fin de demostrar la realidad de la convocatoria acompañamos los correos mediante los cuales se hizo la convocatoria y la recepción y confirmación de los

mismos por parte de los socios destinatarios de la convocatoria, convocatoria que se encuentra como anexo del Acta No. 18; así mismo, se aportaron las convocatorias de las Actas No. 17, 19 y 20 de LAUCAM MARÍTIMA S.A.S., pruebas documentales que se decretaron por ese despacho como pruebas de oficio.

De lo anterior se infiere, que el a quo omitió tener en cuenta pruebas documentales que fueron aportadas en la diligencia de exhibición del libro de Actas y del libro de Registro de Acciones y Accionistas.

Se refiere la sentencia a la declaración de la testigo ALVAREZ AHUMADA y le da una connotación que no tiene en relación a la representación de las acciones del accionista fallecido por parte de la cónyuge supérstite, por cuanto dicha testigo carece de conocimientos jurídicos.

De otra parte, a la cónyuge supérstite le correspondía de pleno derecho el 50% de las acciones de que era titular el causante por cuanto ya la sociedad conyugal se encontraba disuelta y en estado de liquidación.

Jamás manifestó la señora LOHUIS BLANCO que no tuviera el carácter de representante de las acciones de su difunto esposo, a contrario sensu, lo que declaró fue que actuó en representación de las acciones de su esposo como cónyuge sobreviviente del mismo.

En cuanto a la mención que hace la sentencia del último inciso del artículo 378 del Código de Comercio, el cual transcribo: "El albacea con tenencia de bienes representará las acciones que pertenezcan a la sucesión ilíquida. Siendo varios los albaceas designarán un solo representante, salvo que uno de ellos hubiere sido autorizado por el juez para tal efecto. A falta de albacea, llevará la representación la persona que elijan por mayoría de votos los sucesores reconocidos en el juicio", sobre el particular resulta pertinente aclarar que dicha representación a falta de albacea la tienen los sucesores reconocidos en el juicio, no habla solo de herederos y es evidente que al causante lo suceden en sus activos y pasivos tanto el cónyuge supérstite como los herederos reconocidos en el proceso, pero para ese momento, reitero, el señor GALTES MACHADO no había sido reconocido como heredero en el proceso de sucesión y por consiguiente, mal podría aducir que tenía representación de las acciones; ante este vacío, la cónyuge supérstite al ser titular del 50% de las acciones del causante en virtud de los gananciales que le correspondían en la sociedad conyugal disuelta, asumió la representación de las acciones, pero aún, si se le descalificara esta representación existía un quorum deliberatorio del 75% de las acciones representado en el 50% de las acciones de GIOVANNI SIMONCINI y en las acciones que le corresponderían a la cónyuge sobreviviente a título de gananciales.

En ese orden de ideas, es claro que la señora LOHUIS BLANCO podía ser convocada a la asamblea de accionistas de LAUCAM MARITIMA S.A.S. del 10 de mayo de 2022 y comparecer para conformar el quorum deliberatorio y decisorio.

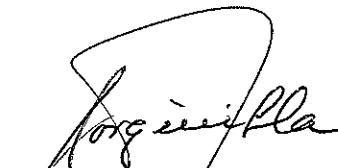
Aquí el reparo concreto se encuentra en que no corresponde a la realidad que no se hubiere configurado el quorum deliberatorio exigido por el artículo 25 de los Estatutos Sociales.

Resulta oportuno establecer que es el libro de registro de acciones inscrito en la Cámara de Comercio de Cartagena el que real y formalmente contiene la composición accionaria oponible a la compañía y esta circunstancia tiene un valor jurídico relevante en este litigio, por cuanto el fallador de instancia no puede apartarse, ni desconocer lo que se encuentra consignado en el libro de registro de acciones; más aún, cuando no se ha exhibido, ni aducido, ni demostrado la existencia de un negocio jurídico real y creíble celebrado entre GALTES ORDOÑEZ y GALTES MACHADO que tenga la virtualidad de modificar la composición accionaria de LAUCAM MARITIMA S.A.S.

Es de claridad meridiana que la sociedad solo puede convocar a las personas naturales o jurídicas, inscritas en el libro de registro de accionistas como socios, y son dichos socios y no otros, los que pueden conformar el quorum deliberatorio y el quorum decisorio; más aún, cuando no existe ningún fallo de autoridad judicial competente que declare la existencia o la validez de negocios jurídicos de transferencia de acciones que alteren la composición accionaria inscrita, por lo tanto, la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades debió sujetarse estrictamente a la información consignada en el libro de Registro de Accionistas de LAUCAM MARITIMA S.A.S. para efectos de establecer a quiénes debía convocarse y quienes debían conformar el quorum.

Con fundamento en los argumentos precedentemente expuestos, comedidamente solicito al despacho se revoque la sentencia impugnada de fecha 23 de enero de 2024 y en su lugar se denieguen la totalidad de las pretensiones de la demanda y se condene en costas al extremo actor.

De la Señora Magistrada,



JORGE PINILLA COGOLLO

C.C. No. 19.246.045 de Bogotá

T.P. No. 18.803 del C.S de la J.



Al contestar cite: 2023-800-00158

N° Radicado: 2024-01-015978

Fecha: 17/01/2024 15:16

Remitente: 1013036971-RACHEL HERNANDEZ BARRETO

Folios: 1

Anexos: SI

De: amcastellanos_1000@hotmail.com**Enviado el: Wednesday, January 17, 2024 15:13:5****Para:****pmercantiles@SUPERSOCIEDADES.GOV.CO;germanbot
om;notificacionesinversioneshc@gmail.com;linaperezh2023@gman.com;varon.s
antiago@gmail.com;a.g.murillomurillo@gmail.com****Asunto: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DE SENTENCIA DEL 22 DE
DICIEMBRE DE 2023 Rad. 2023 - 800 - 00158**

Señores

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

E. S. D.

Ref. Proceso Verbal de **BHS HOTELES S.A.S** en contra de **SARAH HERNÁNDEZ BARRETO, RACHEL HERNÁNDEZ BARRETO, HEREDEROS INDETERMINADOS DE JORGE HERNÁNDEZ HERRERA, INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S Y OMANES S.A.S, SANTIAGO BARÓN SOTO** Rad. 2023 - 800 - 00158

Respetados señores:

ADRIANA MARIA CASTELLANOS MORENO, abogada, vecina de esta ciudad, identificada civilmente como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderada de la señorita **SARAH HERNÁNDEZ BARRETO**, comedidamente me dirijo a usted para allegar el memorial del asunto anteriormente mencionado dentro de término.

En cumplimiento del numeral 14 del artículo 77 del C. G. del P., el inciso 3 del artículo 1 y artículo 9 de la Ley 2213 de 2022, se adjunta como destinatario de este correo a las demás partes procesales para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

ADRIANA MARIA CASTELLANOS MORENO

ADRIANA MARIA CASTELLANOS MORENO

Abogada

Bogotá, D.C. 17 de enero de 2022

Doctora:

MARIA VICTORIA PEÑA RAMIREZ

DIRECTORA DE JURISDICCIÓN SOCIETARIA I – SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

La Ciudad

Ref. Proceso verbal de **BHS HOTELES S.A.S** en contra de **SARAH HERNÁNDEZ BARRETO, RACHEL HERNÁNDEZ BARRETO**, (herederas determinadas) y **HEREDEROS INDETERMINADOS DE JORGE HERNÁNDEZ HERRERA, INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S, OMANES S.A.S, CIMIENTO GROUP S.A.S, SANTIAGO BARON SOTO**.

Rad. 2023 - 800 - 00158

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2023.

Respetada Doctora:

ADRIANA MARÍA CASTELLANOS MORENO, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C, reconocida en autos como apoderado de la demandada: **SARAH HERNÁNDEZ BARRETO**, me dirijo a su Despacho para dentro del término legal establecido, interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia proferida el 21 de diciembre de 2023, de acuerdo a lo siguiente:

I. SOBRE LA OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR REPAROS CONCRETOS ANTE EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA:

A este respecto, dando estricto cumplimiento a lo señalado en el inciso 2o, numeral 3o del artículo 322 del Código General del Proceso, que reza lo siguiente:

“(...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiera sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.”

La citada norma establece las oportunidades del apelante al impugnar una sentencia ante el juez que la profirió en cuanto a la formulación de los reparos concretos. De la lectura de la norma se desprende que las oportunidades para presentar los reparos concretos de la apelación son los siguientes:

- 1. En la misma diligencia de fallo ‘al momento’ de interponer la apelación.*
- 2. Dentro de los tres días siguientes a la ‘finalización’ de la audiencia de fallo.*
- 3. Dentro de los tres días siguientes a la ‘notificación’ de la sentencia.*

En este caso nos encontramos en el evento número 3, dado que la sentencia fue notificada en estado de fecha 22 de diciembre de 2022 y ante la suspensión de términos por vacancia judicial que se surtió entre el día 23 de diciembre de 2023 al

Edificio Empresarial 98, Transversal 19ª #98 – 12, Oficina 702

Teléfonos: (601) 2569403 – (601) 2569349 – 3108019296

Email: amcastellanos_1000@hotmail.com

Bogotá D, C. Colombia

día 14 de enero de 2024, el término para interponer los recursos ordinarios se vence el día 17 de enero de 2024.

II. REPAROS CONCRETOS QUE SE HACE A LA SENTENCIA RECURRIDO Y MOTIVOS DE INCONFORMIDAD:

Mi inconformidad con la sentencia, radica en los siguientes reparos que preciso brevemente, los cuales sustentaré con posterioridad ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la forma prevista en el artículo 322 del Código General del Proceso.

A. CON RESPECTO AL NUMERAL SÉPTIMO DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

En consecuencia, de lo anterior, los reparos concretos contra la sentencia proferida por esa Dirección de Jurisdicción Societaria I, son los siguientes:

PRIMERO - Negativa del Decreto de pruebas solicitadas dentro de la contestación de la Demanda.

SEGUNDO - Indebida Valoración a la parte demandada Sociedad **OMANES S.A.S.** como tercero participante de Buena Fe.

TERCERA - Improcebilidad de la declatoria de Inoponibilidad.

CUARTO - Negativa de Aceptar la Demanda de Reconvención.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ANTE EL SUPERIOR:

Procedo a desarrollar los reparos y sustentarlos enseguida, en los siguientes términos:

PRIMER REPARO - NEGATIVA DEL DECRETO DE PRUEBAS SOLICITADAS DENTRO DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Como se indicó en el auto del recurso de reposición y apelación que se interpuso en su momento en contra del auto de decreto de pruebas, la coordinación consideró que, las pruebas testimoniales, dictámenes periciales, exhibición eran impertinentes para el caso que nos ocupa.

Con la decisión se dejó de lado, lo establecido en los artículos 229 y 230 de la Carta Política, que garantizan el derecho de todas las personas para acceder a la administración de justicia y obtener una sentencia de acuerdo con la ley y la Constitución.

Sin tener en cuenta que nuestra constitución fijó como una función de administrar justicia fundamentalmente a los jueces y, excepcionalmente, a ciertas autoridades públicas, a los particulares la búsqueda y realización de la justicia que es una función primordial para el Estado de Derecho y estructural en el Estado Social y Democrático.

Aunque es clara la relación existente entre verdad, justicia y el deber estatal de buscar la primera para concretar la segunda, la manera de encontrarlas o los

métodos utilizados para lograr la sentencia verdadera y justa no ha sido un tema pacífico ni unánime en la doctrina.

Según el tratadista Dr. Devis Echandía:

“Para que triunfe la verdad, para que obtenga el fin de interés público del proceso y no sea éste una aventura incierta cuyo resultado dependa de la habilidad de los abogados litigantes, es indispensable que, además de la libre apreciación de las pruebas, el juez siempre disponga de facultades inquisitivas para allegar las que, conforme su leal saber y entender, considere conveniente al esclarecimiento de los hechos que las partes alegan (afirman o niegan). Solo así se obtendrá la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia en la justicia.

Ahora bien, el Código General del Proceso dispuso que el juez debe hacer uso de los poderes que se le otorgan *“para lograr la igualdad real de las partes”*

Asimismo, indicó que será el funcionario, por regla general, el encargado de *“adelantar los procesos por sí mismo”*. Para ello, deberá decretar las pruebas de oficio *“cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”*.

Es por ello, que con este estatuto se incorporó la carga dinámica de la prueba al establecer, en su artículo 167, la potestad del juez para distribuir las cargas procesales, *“exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”*.

Sin embargo, el Despacho para el momento del decreto de pruebas, fue muy riguroso y limitó la carga de la prueba a establecer la existencia o no del conflicto de interés por parte del señor: **JORGE HERNÁNDEZ HERRERA (Q.E.P.D)**, sin embargo, en el fallo, extralimita el objeto del proceso para la declaratoria de inoponibilidad a una de la parte demandada sorprendiéndonos, con la declaratoria de una excepción de inoponibilidad que incluso la parte demandada **no la propuso**, indicando que incluso que la Sociedad **OMANES S.A.S.** es un tercero de buena fe, porque no se logró probar lo contrario, cuando precisamente una de las pruebas era un dictamen financiero sobre los sobre costos cobrados. Dictamen pericial financiero sobre condiciones del crédito y Dictamen pericial sobre valor del inmueble y costo estimado de la terminación y adecuación del hotel; elementos probatorios que hubiesen servido para demostrar la inexistencia de la buena fe por la parte demandada.

Causa asombro que ahora se diga que no se probó que la Sociedad **OMANES S.A.S.** haya cobrado la deuda de **BHS HOTELES S.A.S.** como deudor solidario o que es un tercero de mala fe, cuando esta dirección se negó a realizar las pruebas solicitadas; tales como establecer la fecha y modo de la realización del desembolso, los pago recibidos tanto de **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S** y **BHS HOTELES S.A.S**, la destinación y uso del crédito, si dentro de las pruebas pedidas como lo eran las exhibiciones de las contabilidades de las sociedades demandante **BHS HOTELES S.A.S** e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S** se pretendía establecer dicha información, sin embargo se negó bajo el argumento que

el proceso no se estaba pidiendo la declaratoria de un perjuicio y ahora si se duele de la falta de prueba.

SEGUNDO REPARO - INDEBIDA VALORACIÓN A LA PARTE DEMANDADA OMANES S.A.S COMO TERCERO DE BUENA FÉ.

Sea lo primero indicar, que para la aplicación de la excepción de inoponibilidad de la nulidad de los actos objeto de este proceso, debe tenerse en cuenta las diferencias precisas entre la buena fe simple y la buena fe exenta de culpa, análisis echado de menos en la sentencia impugnada, puesto que si bien es cierto que en los dos eventos se parte del supuesto de que la persona obró con lealtad, rectitud y honestidad, la buena fe simple se presume de todas las actuaciones o gestiones que los particulares realizan.

Por su parte, la buena fe exenta de culpa exige ser probada por quien requiere consolidar jurídicamente una situación determinada. Así, la buena fe exenta de culpa exige dos elementos: uno subjetivo, que consiste en obrar con lealtad y, de otro lado, uno objetivo, que exige tener la seguridad en el actuar, la cual solo puede ser resultado de la realización de actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza y en materia societaria, hace necesaria la fijación de ciertas obligaciones en cabeza del profesional del comercio, con el objetivo de velar por la *transparencia* del intercambio jurídico y económico de los bienes, y la seguridad de los derechos de quienes contratan con dichas personas.

Sobre este último aspecto, a saber, la buena fe exenta de culpa, se hace necesario traer a colación las siguientes glosas de la jurisprudencia mencionada en precedencia:

Sobre la buena fe exenta de culpa en relación con los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, las Sentencias de la Corte Constitucional **C-1007-0214** y **C-740 de 2003**, esta última que declaró la constitucionalidad de la Ley 793 de 2002, han señalado:

“La buena fe simple, que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos solo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos.

Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3º); o del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída (C.C. arts. 2528 y 2529).

Además de la buena fe simple, existe una buena fe con efectos superiores y por ello denominada cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa. Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía.

Es así que en Sentencia del 23 de junio de 1958 la Corte Suprema de Justicia sobre la buena fe cualifica indicó:

“La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: “Error communis facit jus”, y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que “Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa.

“Se pregunta: ¿quién ha cometido un error semejante debe ser tratado en la misma forma en que es tratado quien obra con una buena fe o buena fe no cualificada, o si, por el contrario, habrá necesidad de dotar de efectos jurídicos superiores la buena fe exenta de culpa?”

“ ... ”

La buena fe cualificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la ley para adquirir la propiedad, y si ese bien proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, en principio, aquel adquirente no recibiría ningún derecho pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero, si se actuó con buena fe exenta de culpa, dicho tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico al punto de considerarse que por efecto de su buena fe cualificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio.

Pero, para su aplicación, en los casos en que se convierte en real un derecho o situación jurídica aparentes, para satisfacer las exigencias de buena fe, se requiere el cumplimiento de los siguientes elementos:

“a) Que el derecho o situación jurídica aparentes, tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación. La apariencia de los derechos no hace referencia a la creencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de Las gentes. De ahí que los romanos dijeran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error común a muchos.

“b) Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley;

y “c) Finalmente, se exige la concurrencia de la buena fe en el adquirente, es decir, la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño”.

A su turno, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de fecha 28 de junio de 2017, Rad. 11001310302120090024401, p. 14. sostuvo que:

“...Para que una persona pueda beneficiarse de la invocación de la inoponibilidad, tiene que ser un tercero relativo al que la celebración del contrato, su nulidad, simulación, o cualquier efecto entre las partes, no puede degradar su posición jurídica por ser un adquirente in loco domini, es decir que su derecho deriva legítimamente del dominus; de manera que la suerte que corra el acto ajeno (válido o inválido entre las partes) en virtud de una declaración judicial, tendrá que respetar y reafirmar el carácter incuestionable de su propio derecho”

En este caso, contrario a lo que se afirma en la sentencia para la declaratoria de inoponibilidad a favor de la Sociedad **OMANES S.A.S**, salta a la vista que contrario a lo que se afirma con la sentencia impugnada, el referente al consenso entre las partes del negocio y el tercero sobre los actos jurídicos anulados se dio y como se probó con la prueba documental, que incluso la Sociedad **OMANES S.A.S** participó activamente y puso en conocimiento de **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S** y **BHS HOTELES S.A.S**, previamente a la asamblea del día 30 de abril de 2019, las condiciones de crédito, por lo que no puede ahora decirse que fue sorprendido y mucho menos un tercero de buena fe y, en segundo término, que una o ambas partes del negocio emprendan un proceso en contra del tercero para oponerle alguna implicación o efecto del negocio. En este caso, sin duda era necesario que en la sentencia se demostrara la auténtica calidad de “tercero” y el comportamiento de la Sociedad **OMANES S.A.S** en los actos jurídicos punto esencial que se erige la inoponibilidad del negocio jurídico, aquí tal indicó en el interrogatorio de parte el señor **JOSÉ AGUSTO SILUÁN LONDOÑO** como representante legal de la Sociedad **OMANES S.A.S** y el testigo **CESAR ARISTIZABAL**, los actos fueron publicitados plenamente e incluso discutido en reuniones y con asesores de las compañías, tanto de la deudora, la codeudora y el acreedor; lo que demuestra que la Sociedad **OMANES S.A.S** no es un tercero relativo, puesto que fue parte de la relación contractual cuya eficacia hoy se declara la nulidad.

Esta dirección hace mención sobre las personas beneficiadas de la invocación de la inoponibilidad, sin embargo, omite la clara explicación y mención que se hace en la sentencia STC3201 del 9 de agosto de 2018, MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez, sobre los terceros relativos:

“Son terceros relativos quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en la relación jurídica con alguna de las partes, de suerte que el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses , por lo que les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del que son causahabientes, y esa certeza solo la pueden adquirir mediante una declaración judicial; como por ejemplo el comprador, el acreedor hipotecario, el acreedor quirografario, el legatario, el donatario, el cesionario, etc. Son terceros absolutos (penitus extranei) todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera, pues sus consecuencias jurídicas no los

alcanzan en virtud del principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico; o sea que carecen de todo interés en la causa”

(...)

“Los acreedores quirografarios, por su parte, no pueden ser considerados como terceros frente al acto o negocio que su deudor realiza de mala fe para lesionar sus intereses, porque, aunque no hayan participado en ese convenio, están legitimados para invocar judicialmente su revocación con el fin de cubrir los créditos a su favor, toda vez que el patrimonio de su deudor es prenda general de la ejecución de su acreencia, ya se trate de bienes presentes o futuros. De igual modo el acreedor está facultado, en la medida y razón de su crédito, para ejercitar los derechos que el deudor se abstiene de hacer valer. El derecho de prenda consagrado en el artículo 2488 concede al acreedor acción sustancial para asumir la posición contractual del deudor en el acto o negocio que este celebra para defraudar sus intereses, o para ejercitar los derechos a los que el deudor renuncia, por lo que el acreedor tendrá acción pauliana, oblicua o de simulación, según el caso.

“Los sucesores universales y acreedores no son, entonces, terceros respecto a los actos y negocios celebrados por el causante o acreedor, cuando intervienen en esas relaciones jurídicas en ejercicio de sus derechos, por lo que, en tales situaciones jurídicas en ejercicio de sus derechos, por lo que en tales situaciones no es acertado invocar el “principio” de la relatividad de los contratos”

Nótese como la Sociedad **OMANES S.A.S** no ha tenido la condición de “tercero” (absoluto, ni relativo) en los actos que fueron declarados nulos y mucho menos actuó con buena fe, puesto que basta con escuchar con detenimiento lo indicado por el señor **JOSE AUGUSTO SILUAN LONDOÑO**, frente a los actos declarados nulos, dado que fue parte de ellos, sino que tampoco pudo haber sido de buena fe, toda vez que su representante legal de la Sociedad **OMANES S.A.S** y representante legal por **SILUANES Y CÍA. S.A.S**, sociedad que es accionista de **BHS HOTELES S.A.S** quienes participaron, no solo en la asamblea del 30 de abril de 2019, incluso confesó que la Sociedad **OMANES S.A.S** solamente se constituyó con el propósito de ingresar el dinero que iba a ser entregado como préstamo a **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S**, siendo el mismo representante legal que suscribió la garantía mobiliaria, las condiciones de crédito y como deudora, tal como lo indicó en la audiencia del 11 de diciembre de 2023, entonces jamás estuvo alejado y sin conocimiento de las operaciones comerciales celebradas entre **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S** y **BHS HOTELES S.A.S**, en su condición de circunstancias en virtud de la calidad de administrador de la sociedad acreedora.

Como entonces entender que la acreedora, Sociedad **OMANES S.A.S** haya participado en la celebración del pagaré, garantía mobiliaria y condiciones del crédito y ahora sea considerado un tercero de buena fe y lo peor que sea beneficiado de la excepción de inoponibilidad; cuando reitero su representante legal fue conocedor de todo el negocio jurídico, como acreedor y accionista de **BHS HOTELES S.A.S** a través de su participación en Sociedad **SILUANES Y CÍA S.A.S** e incluso, ni siquiera le haya llamado a atención a esta Dirección que la instrucción dada en el acta número 7 del 30 de abril de 2019, sobre una garantía mobiliaria del 75%, la cual en la actualidad de la nada y sin explicación alguna el acreedor este sobre el 100% del único activo de **BHS HOTELES S.A.S** correspondiente al único bien de la sociedad correspondiente a los derechos del encargo fiduciario

sobre los derechos del **HOTEL SPIAGGIA DI CARTAGENA**, ni siquiera esta conducta fuese analizadas como un acto de mala fe.

Como se observa claramente, la Dirección de Asuntos Societarios de la Superintendencia de Sociedades, carece de una motivación clara, que fundamente la decisión de dar por probado la calidad de tercero de buena fe a la Sociedad **OMANES S.A.S** (demandada) y por contera la declaratoria de la excepción de inoponibilidad a favor de esta, sin que existiera una prueba directa que llevará a semejante conclusión.

TERCER REPARO - IMPROCEBILIDAD DE LA DECLATORIA DE INOPONIBILIDAD.

Es bien sabido que una forma en que el resulta improcedencia es cuando se hace un pronunciamiento sobre cuestiones que no fueron materia de la controversia y que no podían contemplarse de oficio (extra petita), convirtiéndose en ello en un defecto en la actividad decisoria del juez, toda vez que la inconsonancia únicamente acaece cuando aquél, al dictar la sentencia, desconoce los límites, al respectivo debate litigioso, le trazaron las partes en la demanda y en la contestación, en materia de excepciones meritorias, ya sea porque no resuelve todo lo que dentro de esos márgenes está, ora porque se pronuncia más allá de lo propuesto.

Si Debe tenerse en cuenta, sobre la materia y a propósito de las defensas que eventualmente puede declarar probadas el fallador, que *“si al momento en que se efectúa la valoración del material suasorio, según los estándares de la sana crítica, el fallador encuentra que existe algún hecho impeditivo, extintivo o modificadorio del derecho reclamado, con independencia que haya sido invocado por el accionado, surge la obligación de reconocerlo, pues de no obrar así incurriría en el vicio de actividad que viene considerándose”*.

La excepción a ese deber de declarar oficiosamente las excepciones que halle probadas el juzgador, surge cuando se está frente a una defensa personalísima, o de carácter renunciante tales como (prescripción, compensación y nulidad relativa), que no es el presente caso, resulta que en este evento la Sociedad **OMANES S.A.S**, fue vinculado al proceso en condición de parte demandada y como excepciones de mérito propuso las siguientes: *“falta de autorización de la asamblea para iniciar la acción judicial por conflicto de intereses, no se cumplió con el requisito de procedibilidad, ausencia de la causal invocada, inexistencia del conflicto de interés o existencia del conflicto de interés debidamente revelado y falta de causa para exigir nulidad, imposibilidad de beneficiarse de su propio dolo o mala fe”, sin que la parte demandada hubiese presentado la excepción de INOPONIBILIDAD EN CONDICIÓN DE TERCERO DE BUENA FE.*

Es cierto la procedencia de la declaratoria de oficio de excepciones pero, si y solo si, se estuviese probado los hechos que sustentan la misma, hecho que no se encuentra probado, puesto que como se indicó en el segundo reparo la Sociedad **OMANES S.A.S** no tiene la calidad de tercero y mucho menos su actuar no fue de buena fe y contrario a lo que indica el en fallo recurrido, la argumentación esgrimida para la declaratoria de inoponibilidad está basado en suposiciones, en especial que la Sociedad demandada **OMANES S.A.S** estaba facultada para pedir garantía por la *“no despreciable”* suma de **VEINTIUN MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$21.000.000.000.00)**, dejando de lado, que gracias a esa garantía mobiliaria de la cual hoy declara la inoponibilidad, la sociedad **BHS HOTELES S.A.S**, entregó su único activo correspondiente al encargo fiduciario del **HOTEL SPIAGA DI CARTAGENA**, cuya edificación tiene un valor en la actualidad que supera los **CIENTO VEINTE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$120.000.000.000.00)**

Por último, sin justificación fáctica, ni jurídica, el Despacho en la parte considerativa concluye que la Sociedad OMANES S.A.S. declara la garantía de inoponibilidad sobre el pagaré número OMS AS 001 del 30 de abril de 2019, y de la garantía mobiliaria de fecha 30 de octubre de 2019, aduciendo que conforme los documentos que reposan en el expediente, **sin embargo, en la parte resolutive en su numeral SEXTO sin explicación alguna se resuelve también declarar inoponibilidad del contrato de crédito sin fecha,** acto jurídico que fue ampliamente conocido por el acreedor, tal como se explica en la misma acta número 007 del 30 de abril de 2019 y que decir, de la prueba documental remitida por la misma Sociedad **OMANES S.A.S** a folios 7,71 y 78, correspondiente a la cadena de correos electrónicos emitidos por el señor **JOSÉ AGUSTO SILUAN LONDOÑO**, enviados a los señores: **JORGE HERNÁNDEZ HERRERA (Q.E.P.D)** y **SANTIAGO BARON SOTO**, en los quedó plenamente probado el conocimiento pleno por parte de la Sociedad **OMANES S.A.S**, el préstamo, la condición de representante legal que tenía **JORGE HERNÁNDEZ HERRERA (Q.E.P.D)** en **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S** y **BHS HOTELES S.A.S**, el descomunal exceso de garantías pedidas por el señor **JOSE AGUSTO SILUAN LONDOÑO**, representante legal de la Sociedad **OMANES S.A.S**, pruebas que ni siquiera fue analizada por la Dirección para desvirtuar que no es cierto que la Sociedad **OMANES S.A.S** tenga la condición de tercero de buena fe respecto de los vínculos entre **BHS HOTELES S.A.S**, **JORGE HERNÁNDEZ HERRERA (Q.E.P.D)** e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S**

Por último, no puede dejarse de lado, que al anunciarse el sentido del fallo el pasado 11 de diciembre de 2023, en los términos del artículo 373 del Código General del proceso, numeral 5, que señala:

“5. En la misma audiencia el juez proferirá sentencia en forma oral, aunque las partes o sus apoderados no hayan asistido o se hubieren retirado”

Como se observa claramente, esta Coordinación al anunciar el sentido del fallo, resolvió exclusivamente lo relacionado con la prosperidad de las pretensiones atinentes a la existencia de un conflicto de interés entre las sociedades **BHS HOTELES S.A.S** e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S**, respecto del señor **JORGE HERNÁNDEZ HERRERA (Q.E.P.D)**, sin que se hiciera mención alguna sobre la declaratoria de oficio de alguna excepción de fondo de inoponibilidad a favor de la Sociedad **OMANES S.A.S** y tampoco la calidad de tercero de buena fe de la que hoy habla la sentencia recurrida. Resulta entonces que no guarda relación lo dispuesto en la parte resolutive de la sentencia, con el sentido de fallo anunciado en la audiencia del 11 de diciembre de 2023 en la que repito nada se indicó.

CUARTO REPARO - NEGATIVA DE ADMITIR LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

El despacho aduce y ratifica su argumento de la declaratoria de la excepción oficiosa de inoponibilidad a favor de la Sociedad **OMANES S.A.S** frente a los actos que declaró la nulidad bajo el argumento que la parte actora no probó la existencia del cobro de la deuda a **BHS HOTELES S.A.S** y la calidad de la Sociedad **OMANES S.A.S** (demandada) como tercero de buena fe, cuando precisamente con la presentación de la demandada de reconvención que se hizo al momento de contestar la demandada por parte de la heredera determinada de **JORGE HERNÁNDEZ HERRERA (Q.E.P.D.)** fue rechazada de plano y que en su momento fue motivo de recurso de apelación que fue remitido al Tribunal Superior De Bogotá - Sala Civil, el día 7 de noviembre de 2023.

ADRIANA MARIA CASTELLANOS MORENO

Abogada

En el presente asunto, tal como se indicó en el recurso, era viable la demanda de reconvencción, pues, aparte de proponerse en la oportunidad correspondiente, es decir, durante el traslado de la demanda como en efecto se hizo, sino que se trata de acciones que involucran a las mismas partes del libelo inicial y tienen relación de objeto entre las dos demandas, en lo que respecta a los hechos y las pruebas de las cuales pueden valerse las dos solicitudes.

De otra parte, ha tenerse en cuenta el alcance de la figura de la demanda de reconvencción como "un acto procesal de petición" mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexa con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean sustanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso y en este caso, estas pautas están señaladas en el artículo 24 del Código General del Proceso, y en armonía del estatuto procesal vigente.

A su turno, el doctrinante Dr. Hernán Fabio López Blanco, en cuanto a la demanda de reconvencción, precisa en su libro, lo siguiente:

"(...) No se debe confundir la reconvencción con la presentación de excepciones, por cuanto, sí bien es cierto que ambas las presenta el demandado, las excepciones buscan desconocer total o parcialmente las pretensiones del demandante, en tanto que la demanda de reconvencción implica la formulación de una pretensión en contra del que inicialmente tiene la calidad de demandante y quien, luego se presentada la reconvencción, adquiere la doble calidad de demandante/ demandado (...).

Situaciones que no se tuvieron en cuenta, ni al momento de rechazar la demanda de reconvencción y mucho menos al momento de fallar, porque en un afán inmensurable de la Dirección de Jurisdicción Societaria I, ni siquiera se permitió que se tuviera pronunciamientos de segunda instancia.

De la señora Directora.



ADRIANA MARÍA CASTELLANOS MORENO

C.C. No. 52.005.025 de Bogotá

T.P. No. 164.428 del C.S. de la J.

Escaneado por CamScanner



Al contestar cite: 2023-800-00158

N° Radicado: 2024-01-016037

Fecha: 17/01/2024 15:44

Remitente: 1013036971-RACHEL HERNANDEZ BARRETO

Folios: 1

Anexos: SI

De: a.g.murillomurillo@gmail.com

Enviado el: Wednesday, January 17, 2024 15:13:9

Para:

**pmercantiles@SUPERSOCIEDADES.GOV.CO;germanbot
om;notificacionesinversioneshc@gmail.com;linaperezh2023@gman.com;varon.s
antiago@gmail.com;amcastellanos_1000@hotmail.com**

**Asunto: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DE SENTENCIA DEL 22 DE
DICIEMBRE DE 2023 Rad. 2023 - 800 - 00158**

Señores

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

E. S. D.

Ref. Proceso Verbal de **BHS HOTELES S.A.S** en contra de **SARAH HERNÁNDEZ BARRETO, RACHEL HERNÁNDEZ BARRETO, HEREDEROS INDETERMINADOS DE JORGE HERNÁNDEZ HERRERA, INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S Y OMANES S.A.S, SANTIAGO BARÓN SOTO** Rad. 2023 - 800 - 00158

Respetados señores:

ANA GEORGINA MURILLO MURILLO, abogada, vecina de esta ciudad, identificada civilmente como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderada de la señorita **RACHEL HERNÁNDEZ BARRETO**, comedidamente me dirijo a usted para allegar el memorial del asunto anteriormente mencionado dentro de término.

En cumplimiento del numeral 14 del artículo 77 del C. G. del P., el inciso 3 del artículo 1 y artículo 9 de la Ley 2213 de 2022, se adjunta como destinatario de este correo a las demás partes procesales para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

ANA GEORGINA MURILLO MURILLO

ANA GEORGINA MURILLO MURILLO

Abogada

Bogotá D, C. 17 de enero de 2024

Doctora

MARÍA VICTORIA PEÑA RAMÍREZ

DIRECTORA DE JURISDICCIÓN SOCIETARIA I

SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA PROCEDIMIENTOS MERCANTILES

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DE COLOMBIA

Ciudad

Ref. Proceso verbal de **BHS HOTELES S.A.S** en contra de **SARAH HERNÁNDEZ BARRETO, RACHEL HERNÁNDEZ BARRETO**, (herederas determinadas) y **HEREDEROS INDETERMINADOS DE JORGE HERNÁNDEZ HERRERA, INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S, OMANES S.A.S, CIMIENTO GROUP S.A.S, SANTIAGO BARON SOTO**.

Rad. 2023 - 800 - 00158

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2023.

Respetada Doctora Peña Ramírez:

ANA GEORGINA MURILLO MURILLO, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada civil y profesionalmente como se encuentra al pie de mi firma, obrando como apoderada de la señorita **RACHEL HERNÁNDEZ BARRETO**, igualmente mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá, comedidamente me dirijo a usted dentro del término legal para manifestar que interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia del 21 de diciembre de 2023, para que se revoque el numeral **SÉPTIMO** en cuyo texto se lee la declaración de oficio de una excepción de **INOPONIBILIDAD** de la nulidades absolutas que declaró en los numerales **CUARTO, QUINTO Y SEXTO** de la parte resolutive del fallo.

Con estricto apego a lo dispuesto en el artículo 322 del ordenamiento procesal civil, procedo a realizar de manera breve los reparos concretos y sobre los cuales, versará la sustentación ante el Honorable Tribunal de Bogotá.

I. DE LOS REPAROS CONCRETOS:

A. De la prosperidad de la excepción de inoponibilidad jurídicamente improcedente.

De las actuaciones realizadas por la sociedad acreedora y la conducta procesal.

Conviene advertir delantamente que la sociedad **OMANES S.A S**, fue citada al proceso como demandada, justamente como acreedora por virtud del crédito que otorgó a **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S** y cuyas garantías exigió, tal como aparece en el acta cuestionada, es decir la constitución de una garantía mobiliaria, la firma de pagaré en blanco con carta de instrucciones y documento contentivo de las condiciones del crédito, actos jurídicos que fueron aniquilados en la sentencia, pero con franco favorecimiento de inoponibilidad a la sociedad acreedora, bajo el supuesto de que es tercero de buena fe.

Edificio Empresarial 98, Transversal 19ª #98 – 12, Oficina 702

Teléfonos: (601) 2569403 – (601) 2569349 – 3108019296

Email: a.g.murillomurillo@gmail.com

Bogotá D, C. Colombia

ANA GEORGINA MURILLO MURILLO

Abogada

En verdad no se desconoce que **OMANES S.A.S** es un tercero de buena fe, pero no está exento de culpa, exigencia que ni pidió ni valoró la juzgadora, porque de haberlo hecho hubiese encontrado que no había motivo jurídico para la declaratoria oficiosa de la inoponibilidad de las nulidades, que si decretó.

Veamos:

¿Quién es **OMANES S.A.S** y su corta vida?

La sociedad **OMANES S.A.S**, fue constituida el 20 de marzo de 2019, inscrita en la Cámara de Comercio de Pereira, inscrita el 3 de abril del mismo año, es decir, a escasos 40 días de la celebración de la asamblea realizada el 30 de abril del año 2019.

El único propósito que se tuvo para su constitución fue servir de vehículo para que los dineros objeto del crédito pudieran ingresar y sirvieran para terminar la construcción, amoblar y adecuar el **HOTEL SPIAGGIA DI CARTAGENA**. Y no como dice la providencia, que fue para la construcción, desconociendo que el edificio ya estaba construido y faltaban elementos para la dotación y adecuación y además cumplir con el contrato de operación con la cadena Hotelera Sheraton. Eso reza literalmente en el acta del 30 de abril de 2019, que obra como plena prueba en el expediente.

A lo largo del acta, aparece referenciada la sociedad **OMANES S.A S** y en el seno de esta estuvo presente el representante legal señor **JOSE AUGUSTO SILUAN LONDOÑO**, (Dueño de los dineros y en ultimas otorgante del crédito) quien además fungió como representante legal de **SILUANES Y CIA S.A.S** y de la sociedad acreedora.

Las exigencias relacionadas con la búsqueda de garantías tales, como que **BHS HOTELES S.A.S**, sirviera de garante firmando un pagaré, un documento contentivo de las condiciones del crédito y la garantía mobiliaria, surgieron sin duda de la sociedad acreedora **OMANES S.A.S**, a quien no le bastó que la constructora, desarrolladora del proyecto, dueña del edificio donde se construyó el hotel **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S**, se comprometiera, sino que debía ofrecer sendas garantías. Y, de acuerdo con el texto del acta, ello no fue suficiente, porque mírese con juicio, como es que se fueron buscando mayores y mejores maneras de blindar el crédito, al punto de hacerse a las acciones de **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S**, se fijaron por anticipado las formas de pago, llegó hasta echarle mano a los dividendos bajo la figura de dividendos compensatorios, mezclando a diestra y siniestra el pago en veces al mismo socio de **BHS HOTELES S.A.S**, o sea a **SILUANES Y CIA S.A.S** y otras a la acreedora **OMANES S.A.S**. Entonces ¿Cuál es la razón para que siendo la acreedora **OMANES S.A.S**, se previó el pago de los dividendos compensatorios a **SILUANES Y CIA S.A.S**? La respuesta salta a la vista: se trata de la misma persona, conocedora como la que mas de las operaciones y no como dice la juzgadora de instancia, quien la presenta como una sociedad frágil, ignorante y exenta de culpa y responsabilidad, liberándola de los efectos de la declaratoria de nulidad, dizque porque es un tercero de buena fe, ajeno como el que más a la toma de las decisiones que se realizaron en la asamblea del 30 de abril de 2019.

Y, que no decir de lo plasmado en la página BHS 017 del acta plurimencionada, cuando en el tercer párrafo se establece una comisión - compensación, a cargo de

Edificio Empresarial 98, Transversal 19ª #98 – 12, Oficina 702

Teléfonos: (601) 2569403 – (601) 2569349 – 3108019296

Email: a.g.murillomurillo@gmail.com

Bogotá D, C. Colombia

ANA GEORGINA MURILLO MURILLO

Abogada

la principal deudora **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES H.C S.A.S**, consistente en la cesión de un porcentaje de sus dividendos en **BHS HOTELES S.A.S** a favor de la misma accionista **SILUANES Y CIA S.A.S**, según las fórmulas que describen a renglón seguido.

La forma de pago, las cláusulas exorbitantes, los intereses desbordados y las compensaciones y garantías exigidas, la cesión de acciones, que fueron y vinieron al gusto de la acreedora, fueron pedidas por **OMANES S.A.S**, en su calidad de acreedora, no fueron ni fluyeron como por arte de magia y en un acto de generosidad de **JORGE HERNÁNDEZ HERRERA (Q.E.P.D)**, como representante legal de las dos sociedades: una como dueña del edificio, desarrolladora del proyecto y la otra como instrumento legal para desarrollar la operación del hotel y beneficiaria del Fideicomiso **HOTEL SPIAGGIA DI CARTAGENA**. Quedo probado que es el único activo de **BHS HOTELES S.A.S**, apenas unos derechos fiduciarios. Lamentablemente ante la negativa del dictamen por parte del despacho y cuya apelación se encuentra en trámite, se impidió en primera instancia demostrar, como es que el crédito, los intereses y el sinnúmero de garantías, teje y manejes exigidos, podrían hacer impagable el crédito, por ser similar a aquellos tiempos del siniestro UPAC. Empero ahora, se indica en la providencia que la parte actora no probó la mala fe o fue corta en la probanza del comportamiento de **OMANES S.A.S**, razón por la cual se le beneficia, dándole vitalidad artificial al documento que servían de base para la ejecución del crédito y por la vía rápida: la garantía mobiliaria.

La providencia combatida en el punto de la declaratoria oficiosa de la inoponibilidad, parece indicar que el acreedor agraciado con la decisión, va a perder su crédito, como si con la declaratoria de nulidad desapareciera, incurriendo en un grave desacierto, pues lo que elimino fueron los documentos que fluyeron merced al requerimiento de garantías que indudablemente realizó **OMANES S.A.S**, pues a juicio de mi representada tal como se expresó en la contestación de la demanda, la deuda existe conforme a los documentos, solo que serán otros los caminos legales para su recaudo.

Los dineros eran y seguirán siendo del señor **JOSE AGUSTO SILUAN LONDOÑO**, tal como es se acreditó en el proceso, esto es que provienen de sus ahorros, así lo manifestó en el interrogatorio y sus manifestaciones al respecto constituyen confesión para todos los efectos probatorios.

Y no es suposición alguna, que desde antes de ser el representante legal de **OMANES S.A.S** y según confeso ser dueño del dinero, tenía conocimiento amplio y preciso que los recursos eran necesarios para terminar la construcción, amoblar y adecuar y entregar el hotel listo para empezar a operar.

El representante legal de **OMANES S.A.S**, desde antes de que se constituyera, sabía, participo, solicitó, planificó, unísono con sus socios **JORGE HERNÁNDEZ HERRERA (Q.E.P.D)** y **SANTIAGO BARON SOTO**, el mecanismo, engranaje, y cuanta forma fue necesaria para buscar ingresar sus dineros a COLOMBIA y que sirvieran para culminar el tan ansiado proyecto hotelero. Así lo reconoce y confiesa al iniciar su declaración ante ese despacho.

De los documentos aportados por **OMANES S.A.S**, de la contestación de la demanda, de la conducta procesal al no proponer en su defensa la excepción, se desprende inequívocamente que no fue un tercero a quien sorprendieron con una asamblea en las que las exigencias legales relativas a la superación del obstáculo atinente al conflicto de intereses, jamás estuvieron en mente, ni por asomo fueron

Edificio Empresarial 98, Transversal 19ª #98 – 12, Oficina 702

Teléfonos: (601) 2569403 – (601) 2569349 – 3108019296

Email: a.g.murillomurillo@gmail.com

Bogotá D, C. Colombia

ANA GEORGINA MURILLO MURILLO

Abogada

consideradas y no se olvide que todo, según el comienzo del acta, se hacía en cumplimiento de “*acuerdos privados*” que por más que se indago, se ha logrado la revelación de manera clara y transparente. Cómo es que la justicia sale en defensa oficiosamente del acreedor, cuando la sociedad acreedora jamás reprocho al contestar, ni en las pruebas, ni en los alegatos, que fue un tercero de buena fe y que como tal debe ser ajeno a las consecuencias de la declaratoria de nulidad, por el contrario en los números hechos que replico, ratificó que la sociedad era conocedora del devenir del proyecto hotelero, conocedora de la necesidad del crédito al punto que a través del señor **CESAR ARISTIZABAL**, se tomó el trabajo de comparar las condiciones del **BANCO ITAÚ** y las sin iguales condiciones que ofrecía el señor **JOSÉ AUGUSTO SILUAN**, en materia de intereses, plazos, garantías; mírense a este propósito los documentos aportados con la contestación de la demanda, particularmente los correos electrónicos que se cruzaron, tiempo atrás a que se constituyera la sociedad acreedora.

Ninguna valoración hizo la juzgadora sobre el reconocimiento que hace el señor **JOSÉ AUGUSTO SILUAN**, de que la sociedad fue simplemente un vehículo gestado para realizar la operación crediticia y darle apariencia de legalidad, dada la doble condición de socio de **BHS HOTELES S.A.S** y representante Legal y acreedor por ser el propietario de los recursos como persona natural.

Ahora bien: la juzgadora omitió el análisis de la prueba documental aportada por la misma sociedad demandada, concretamente sobre los correos electrónicos que precedieron entre las partes con ocasión del otorgamiento del crédito y la decisión de declinar la operación con el **BANCO ITAÚ**, dizque porque eran superiores las condiciones favorables ofrecidas por **JOSÉ SILUAN**.

Pese a que se afirme sin sustento probatorio real que el crédito fue negado por el **BANCO ITAÚ** en un contexto diferente a que **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S**, no pudiera ser sujeto de crédito, la realidad fue porque como no se podían individualizar las unidades hoteleras como cuando de apartamentos se trata, surgía una exigencia que desvirtuaba el proyecto hotelero y esta situación fue usada plácidamente por el empresario **JOSÉ SILUAN**, para hacerse no solo. Un buen deudor, sino tener unas garantías de tal magnitud que, ante cualquier contingencia, tendría la opción de quedarse con el inmueble, mediante la ejecución de la garantía mobiliaria, que, dicho sea de paso, no le mereció reproche alguno a la falladora que de un setenta y cinco por ciento (75%) pasara al cien por ciento (100%) y se firmará cuando el señor **JORGE HERNÁNDEZ HERRERA (Q.E.P.D)** ya padecía del cáncer de cerebro que lo llevo a la tumba.

Por manera que **OMANES S.A.S** no es un tercero ajeno a las operaciones: es un tercero de buena fe, pero no está, ni estuvo exento de culpa en el desarrollo de los desfueros que dieron al traste con los documentos legales que fueron aniquilados en la sentencia, tras la declaratoria del conflicto de intereses.

El señor **JOSE AUGUSTO SILUAN LONDOÑO**, representante legal de **OMANES S.A.S**, dueño por demás de los recursos, es un próspero hombre de negocios, avezado empresario, no solo del mundo farmacéutico, sino del mundo comercial, como que ha sido desarrollador de proyectos inmobiliarios, **OMITIO** el deber de obrar con diligencia y cuidado, como un buen hombre de negocios, exigencia para que opere la buena fe exenta de culpa en materia comercial; mutatis mutandi, como un buen padre de familia, en materia civil.

Edificio Empresarial 98, Transversal 19ª #98 – 12, Oficina 702

Teléfonos: (601) 2569403 – (601) 2569349 – 3108019296

Email: a.g.murillomurillo@gmail.com

Bogotá D, C. Colombia

ANA GEORGINA MURILLO MURILLO

Abogada

En síntesis: haciendo eco de lo estudiado y analizado por los autores, los especialistas, por la jurisprudencia y la doctrina foránea, para que se pueda pregonar que un tercero obre de buena fe, no solo basta que se ausculte su proceder, su comportamiento desde lo subjetivo, sino de manera objetiva, sino que su buena fe tiene que estar adornada de la mayor diligencia y probidad en su actuar, libre de malicia, límpida como la que más, es decir, exenta de toda culpa. Y justamente eso fue lo que dejo de hacer el señor **JOSÉ AUGUSTO SILUAN** ya como persona natural verdadera dueña del crédito obra como representante legal de la sociedad OMANES S.A.S, que fue creada únicamente con el fin de servir de vehículo, dados los impedimentos que tenía como socio de **BHS HOTELES S.A.S**. Para todos los efectos la buena fe, respecto de la cual la sentencia no hace diferencia alguna de las dos modalidades que a granel ha decantado la jurisprudencia nacional, haciendo eco de la foránea, casi universal, hago eco del dicho en la revista de derecho Privado de la Universidad Externado, dentro del estudio realizado por **MARTHA LUCIA NEME VILLARREAL** a cerca de la buena fe objetiva y la subjetiva, en el cual recoge la doctrina y jurisprudencia patria, como la foránea, así:

“En efecto, para que se predique la existencia de buena fe objetiva no es suficiente la conciencia de estar obrando conforme a buena fe: es necesario cumplir de manera efectiva los deberes que del principio emanan; se requiere no solo creer, sino obrar de conformidad con sus reglas, cumplir de manera precisa y eficiente con los postulados de la buena fe; no creer que se ha sido diligente, sino serlo realmente; no creer que se ha sido transparente o suministrado la información requerida conforme a buena fe, sino haberlo sido en realidad; no estimar que se ha respetado el equilibrio, sino haberlo hecho de manera que el contrato en un todo lo refleje, en fin, no basta creer que se obra conforme a buena fe, sino obrar en un todo según los mandatos de la buena fe.”

Y agrega más adelante que la buena fe objetiva que implica una exigencia de comportamiento *“diligente, advertido, pudoroso, y la consiguiente carga probatoria del sujeto que ha de comportarse así”*

En el caso y en particular sobre los errores y cuestionamientos a la sentencia sobre esta temática, es de obligatoria conclusión que OMANES SAS Y SU REPRESENTANTE LEGAL, son una misma persona, utilizando la ficción legal societaria y tenían en los dos caminos pero con una sola voz que comportarse de manera diligente, pudorosa, cuidadosa, como un buen hombre de negocios y sobre todo probar que así fue su proceder, para recibir el beneficio de la inoponibilidad y no como lo hace la providencia que saca como por arte de birlibirloque las probanzas, ignorando la necesidad de la carga de la prueba y haciendo ver a OMANES S.A.S, como un acreedor cándido para desdibujar que no solo conocía los pormenores de la negociación, fue su gestor, artífice, creador del modelo de negocio y sus garantías con intereses exorbitantes, supliéndolo en su conducta procesal, pues nada dijo sobre esta excepción; vale decir la declino, la renuncia, de tal suerte que su comportamiento no está exento de culpa, de manera que no puede recibir tan congraciados beneficios. Teniendo tanto, igual o quizá mayor compromiso en el conflicto de intereses, debe tener las mismas consecuencias, esto es. LOS DOCUMENTOS EMANADOS DE LAS DECISIONES TOMADAS EN LA ASAMBLEA, SON ULOS PARA LA ACEDORA Y POR SUPUESTO PARA TOSO LOS INTERVINIENTES.NO CABE ESCISION ALGUNA.

Edificio Empresarial 98, Transversal 19ª #98 – 12, Oficina 702

Teléfonos: (601) 2569403 – (601) 2569349 – 3108019296

Email: a.g.murillomurillo@gmail.com

Bogotá D, C. Colombia

ANA GEORGINA MURILLO MURILLO

Abogada

B. De la valoración probatoria basada en supuestos y carente de soportes FACTICOS; EQUIVOCADA VALORACIÓN JURIDICA E INCUMPLIMIENTO DE LAS REGLAS PROCESALES.

No por ocioso debe hacerse un reparo concreto sobre la curiosa forma de realizar la valoración probatoria para arribar a la declaratoria de INOPONIBILIDAD de manera oficiosa.

Concluye sin sustento probatorio que JORGE HERNANDEZ HERRERA, que en paz descanse, obligó a la sociedad demandante a la sociedad demandante como garante de OMANES S.A,S de una cuantiosa obligación dineraria, y así lo expresa a lo largo de la sentencia, sin guardar proporciones acerca del monto de la edificación de propiedad de HC S.A.S , así lo admitieron los interrogados, QUE SUPERA LOS CIEN MIL MILLONES DE PESOS; da por hecho, por ejemplo que no hay construcción, supone sin saber de dónde fluye la suposición de que se benefició del crédito por ser socio de las sociedades y que no advirtió del riesgo de hacer que BHS HOTELES fuera garante, que no existe una probanza sobre las reglas de pago, no se hubieran opuesto de presente las condiciones concretas del negocio, las probabilidades de incumplimiento y dizque no está acreditado que hubo abono o pago alguno, cuando aparece acreditado que solo a comienzos del año 2022 se dejó de pagar, es decir que sabían a ciencia cierta la necesidad que había de obtener el crédito, las ventajas de agilizar la adecuación y culminación del hotel para entregárselo al operador turístico y sabían a ciencia cierta la rentabilidad, porque analizaron los cálculos para lograr de manera anticipada el pago o reconcomiendo de una comisión que debía pagarse con los dividendos que pudiera recibir INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S:A:S, en mencionado contrato del operador turístico.

La lista de suposiciones no termina. Los falladores deben sustentar las providencia de cara a las pruebas legalmente incorporadas y decretadas, conforme al listado que tiene establecido de antaño y hogaño el código de los ritos: el indicio debe tener acreditado el hecho indicados; los testimonios deben ser valorados a la luz de la sana crítica y es de imperativo cumplimiento valorar la conducta procesal de las partes, así lo pregonan el artículo 280 del C. G del P, inciso primero cuando impone la obligación de que : “**EL JUEZ SIEMPRE DEBERA CALIFICAR LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES Y, DE SER EL CASO, DEDUCIR INDICIOS DE ELLA**” (La negrilla y las mayúsculas son para resaltar y no corresponden al texto legal)

Omitió valorar, aunque hace el anuncio de las expresiones y manifestaciones hechas por CESAR ARZITIZABAL Y JOSE AUGUSTO SILIAN, que ninguno considero que existiera conflicto de intereses.

Debe advertirse, que conforme al sentido del fallo que se profirió el 11 de diciembre del año que paso, nada se dijo sobre la prosperidad de la excepción, simplemente adujo la falladora que declara prosperas las pretensiones por cuanto encontró probados los supuesto de hecho y por contera los fundamentos de derecho, para declarar consecuentemente nulos los actos que surgieron en el marco del conflicto de intereses en que incurrió JORGE HENANDEZ como representante legal de las dos sociedades.

En estricto rigor procesal, cuyas normas son orden público y de obligatorio cumplimiento, la falladora al momento de proferir el sentido del fallo debió hacer

Edificio Empresarial 98, Transversal 19ª #98 – 12, Oficina 702

Teléfonos: (601) 2569403 – (601) 2569349 – 3108019296

Email: a.g.murillomurillo@gmail.com

Bogotá D, C. Colombia

ANA GEORGINA MURILLO MURILLO

Abogada

primeramente la manifestación sobre la declaratoria oficiosa de la inoponibilidad y no sorprender a las partes en el fallo escrito, a riesgo de constituir una grave violación al debido proceso, con posibilidad de que se declare la nulidad originada en la sentencia.

Ahora bien. La providencia antes de entrar al fondo del asunto y en el espacio para hacer control de legalidad y resolución sobre las excepciones, realiza de manera inusual y ajena a las normas procesales lo atañadero a la excepción de falta de autorización a la representante legal para presentar la demanda y concluyo por sí y ante sí, bajo supuestos de que la autorización corresponde a la prevista en el artículo 25 de la ley 222, empero a la que alude la excepción a la que se debía otorgar para presentar la demanda que se deprecia, porque ni por asomo se habla de la acción de responsabilidad social. Se basa, como lo hace a lo largo del fallo en providencias anteriores, algunas ajenas al caso que nos ocupa, en providencias añejas y otras aplicadas erróneamente. O fuera de contexto al caso en concreto.

De cualquier manera, debió hacer en la parte resolutive un pronunciamiento expreso y debidamente sustentado en los considerandos del porque se negaban las excepciones propuestas.

C. SOBRE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN QUE RECHAZO.

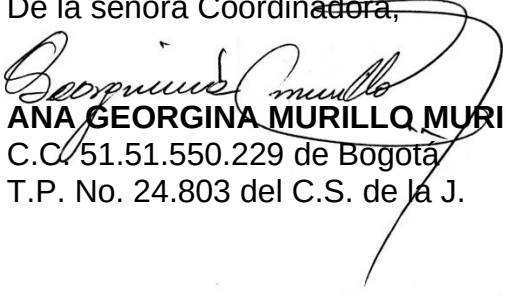
Tal como se expresó al sustentar el recurso de apelación sobre el rechazo de la demanda de reconvención que propuso la otra heredera de JORGE HERNANDEZ HERRERA y cuyas copias fueron remitidas al Tribunal el 7 de noviembre de 2023, así como las relacionadas al decreto de pruebas negadas a la parte que represento, enviado con posterioridad al fallo, Que, si bien se solicitarán en el trámite de la segunda instancia, quizá le hubieran servido para llegar a una conclusión diferente.

En cuanto a la segunda era pertinente esperar la resolución, porque pese a la cuadrícula que de manera regular realiza la Superintendencia en los diversos procesos que atiende merced a la delegación hecha por las normas y autorizada por la constitución, no siempre tiene la razón. Es que de salir avante el recurso el proceso se debe retrotraer de manera integral el proceso.

Estas manifestaciones se hacen con el fin de plantear los reparos de orden procesal, eso teniendo en cuenta que cualquiera que sea el devenir, la apelación esta circunscrita a la declaratoria oficiosa de la excepción de inoponibilidad.

Ruego conceder el recurso de apelación

De la señora Coordinadora,



ANA GEORGINA MURILLO MURILLO
C.C. 51.51.550.229 de Bogotá
T.P. No. 24.803 del C.S. de la J.

Edificio Empresarial 98, Transversal 19ª #98 – 12, Oficina 702

Teléfonos: (601) 2569403 – (601) 2569349 – 3108019296

Email: a.g.murillomurillo@gmail.com

Bogotá D, C. Colombia

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION PROCESO 11001310300820210025100 DTE: LUISA GORDILLO DDOS: VIAJES CONFORT Y OTROS

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 5/04/2024 4:30 PM

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

📎 1 archivos adjuntos (360 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION .pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Hector Hugo Chacon <gerencia@juridicasbogota.com>

Enviado: viernes, 5 de abril de 2024 16:18

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

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

<mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: rprabogados@hotmail.com <rprabogados@hotmail.com>; FLOTABOYACAESPECIAL@gmail.com

<FLOTABOYACAESPECIAL@gmail.com>; mainfo@scout.org.co <mainfo@scout.org.co>;

contacto@delhierroabogados.com <contacto@delhierroabogados.com>; victorcatamaabogado@gmail.com

<victorcatamaabogado@gmail.com>

Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION PROCESO 11001310300820210025100 DTE: LUISA GORDILLO DDOS: VIAJES CONFORT Y OTROS

No suele recibir correos electrónicos de gerencia@juridicasbogota.com. [Por qué esto es importante](#)

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Magistrado Ponente: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

E.

S.

D.

REF:	PROCESO VERBAL No. 2021-251
DEMANDANTES:	LUISA FERNANDA GORDILLO JIMÉNEZ Y OTROS
DEMANDADOS:	VIAJES CONFORT SAS Y OTROS
ASUNTO	RECURSO DE APELACIÓN

HECTOR HUGO CHACON PAEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, abogado de profesión e identificado civil y profesionalmente como aparece bajo mi firma, actuando en mi calidad de apoderado de la demandada VIAJES CONFORT, estando dentro del término legal me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** impetrado en contra de la sentencia de fecha 14 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado 08 Civil Del Circuito De Bogotá, a fin de que se revoque la misma en su totalidad, lo anterior de conformidad con los siguientes:

Adjunto documento en formato pdf

--

Hector Hugo Chacon Paez

Gerente

JURIDICAS BOGOTA

Asesores especializados

www.juridicasbogota.com

Calle 19 No 3 A 37 oficina 201.

Teléfono: 2827293 - Fax: 3520619 Ext: 104/105

Celulares 3153573207 - 3112639244

Señores:
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL
Magistrado Ponente: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
E. S. D.

REF:	PROCESO VERBAL No. 2021-251
DEMANDANTES:	LUISA FERNANDA GORDILLO JIMENEZ Y OTROS
DEMANDADOS:	VIAJES CONFORT SAS Y OTROS
ASUNTO	RECURSO DE APELACION

HECTOR HUGO CHACON PAEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, abogado de profesión e identificado civil y profesionalmente como aparece bajo mi firma, actuando en mi calidad de apoderado de la demandada VIAJES CONFORT, estando dentro del término legal me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** impetrado en contra de la sentencia de fecha 14 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado 08 Civil Del Circuito De Bogotá, a fin de que se revoque la misma en su totalidad, lo anterior de conformidad con los siguientes:

FUNDAMENTOS Y RAZONES.

1. El A-quo **procedió** a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia y en la misma en el numeral segundo de la parte resolutive plasma lo siguiente:

*“Segundo: Declarar **civil y solidariamente responsables** a **JOSE INDALACIO ALDANA SALAS, FLOTA BOYACA ESPECIAL LTDA, VIAJES CONFORT SAS**, y el llamado en garantía **YESID ALEJANDRO ALDANA SALAZAR** hasta las condenas que se impongan al llamante **JOSE INDALACIO ALDANA SALAS**, del accidente acaecido el 15 de septiembre de 2019.*
2. Dentro de la parte motiva de la sentencia en mención el fallador de primera instancia manifiesta que se determinó con el testimonio del intendente Villada que el demandado Yesid Alejandro Aldana Salazar, para el día de los hechos materia de la demanda excedió la velocidad permitida.
3. Ahora bien, el A-quo al momento de proferir la sentencia no tuvo en cuenta la excepción presentada por mi representada en la contestación de la demanda denominada “CONCURRENCIA DE CULPAS” la cual estaba llamada a prosperar, toda vez que la demandante LUISA FERNANDA GORDILLO, el día de los hechos materia de la demanda no portaba el cinturón de seguridad, tal como la misma lo indico en su interrogatorio de parte rendido en la audiencia de fecha 07 de junio de 2023 minuto 46:57 del audio de la audiencia, al igual que muchos de los heridos del accidente materia de la demanda, por la misma falto al deber objetivo de cuidado exponiéndose en forma imprudentemente al resultado lesivo ya conocido.

4. Es de tener presente que el uso del cinturón de seguridad en toda clase de vehículos automotores es de carácter obligatorio, ya que así lo establecen las normas colombianas como son:

CÓDIGO NACIONAL DE TRANSITO

“Artículo 82. Cinturón de seguridad. En el asiento delantero de los vehículos solo podrán viajar, además del conductor, una (1) o dos (2) personas de acuerdo con las características de ellos.

Es obligatorio el uso del cinturón de seguridad por parte del conductor y de los pasajeros ubicados en los asientos delanteros del vehículo en todas las vías del territorio nacional, incluyendo las urbanas.

Los menores de diez (10) años no podrán viajar en el asiento delantero del vehículo.

Por razones de seguridad, los menores de dos (2) años solo podrán viajar en el asiento posterior haciendo uso de una silla que garantice su seguridad y que permita su fijación a él, siempre y cuando el menor viaje únicamente en compañía del conductor.

A partir de los vehículos fabricados en el año 2004, se exigirá el uso de cinturones de seguridad en los asientos traseros, de acuerdo con la reglamentación que sobre el particular expida el Ministerio de Transporte.” (Destacado fuera de texto)

Igualmente, el no hacer uso del cinturón es objeto de sanción, según el Artículo 130 ordinal C.6 del Código Nacional de Tránsito, que textualmente señala:

“ARTÍCULO 130. A...; B...; C. Será sancionado con multa equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes (SMLDV) el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones: C.6

No utilizar el cinturón de seguridad por parte de los ocupantes del vehículo.” (Destacado fuera de texto)

RESOLUCION 1949 DEL 17 DE JULIO DE 2009

“por la cual se expide el reglamento técnico aplicable a cinturones de seguridad para uso en vehículos automotores, que se fabriquen, importen o comercialicen en Colombia, expedido por EL MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, en su artículo TERCERO, textualmente señala: “Campo de aplicación. Este reglamento técnico aplica a los cinturones de seguridad destinados a proteger al conductor o a sus pasajeros que se movilen en vehículos automotores tanto de servicio público como particular, que circulen en carreteras públicas o privadas...”

Resolución 567 del 2018 (agosto 3) emitida por la Agencia Nacional de Seguridad Vial, respecto al objeto del reglamento técnico: Expresa:

“(.)

4.1

Definiciones: Para efectos del entendimiento del presente reglamento técnico, además de las definiciones indicadas a continuación, son aplicables las contempladas en la Norma Técnica Colombiana NTC 1570 Tercera Actualización, de fecha 23 de abril de 2003, en adelante NTC 1570, Anexa a este reglamento.

Cinturón de seguridad (cinturón de silla, cinturón): Un conjunto de cintas, con una hebilla de seguridad, dispositivos de ajuste y accesorios, el cual se puede anclar en el interior de un vehículo automotor y está diseñado para disminuir el riesgo para la vida y lesiones corporales de la persona que lo usa en el caso de un accidente, aceleración o desaceleración abrupta del vehículo, al limitar la movilidad del cuerpo que lo lleva puesto.

Este arreglo se conoce generalmente como "el conjunto del cinturón" y este término también incluye cualquier dispositivo para absorber energía o para retraer el cinturón". (Destacado fuera de texto)

5. De las normas anteriormente transcritas es claro que la demandante **LUISA FERNANDA GORDILLO** al no portar el cinturón de seguridad o portarlo inadecuadamente, no solo transgredió lo normado en el inciso 6 del artículo 130 del código nacional de tránsito, sino que con su conducta hizo que sus lesiones resultaran más graves de lo que hubieran podido ser de haber portado el cinturón de seguridad.
6. Ahora bien no le asiste razón al a quo en fijar indemnización por daños a los demandantes GLORIA INES JIMENEZ MEDINA, NATHALIA ANDREA GORDILLO JIMENEZ, WILSON GORDILLO GARCIA, JUAN CAMILO GORDILLO GARCIA, SHARON NICOLE GORDILLO GARCIA, VALENTINA GISELLE GORDILLO GARCIA, DANIEL STEVEN GORDILLO GARCIA, ROCIO ESPERANZA MEDINA, DIEGO HUMBERTO WILCHES MEDINA, toda vez que observada la demanda, la misma fue presentada bajo los fundamentos jurídicos de la **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL** y así lo planteo el apoderado demandante cuando en acápite de la demanda denominado **"FUNDAMENTACIÓN JURIDICA"** plasmo lo siguiente:

En el caso en concreto, es importante resaltar que la responsabilidad Contractual es de origen objetiva, como quiera que los vehículos de servicio público de transporte de pasajeros, tienen la responsabilidad y obligación de transportar a dichos pasajeros y llevarlos sanos y salvos hasta su lugar de destino.

La responsabilidad de carácter contractual tiene su fuente legal en los preceptos de los artículos 1602 a 1604 del Código Civil y al tratarse de la responsabilidad que se deriva del contrato de transporte de pasajeros, téngase en cuenta que el Artículo 981 del Código de Comercio, señala que:

"El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes, se obliga para con la otra a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en plazo fijado, personas o cosas y a entregar estas al destinatario.

El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales"

Por su parte, el Artículo 982 ibidem, señala las obligaciones del transportador, dentro de las cuales se encuentran, en tratándose de personas, conducirlos sanos y salvos a su lugar de destino.

7. Por lo anterior, es claro que la acción incoada por los demandantes es por responsabilidad civil contractual y el A quo no puede direccionar la demanda en una acción de responsabilidad civil extracontractual y así lo ha mencionado la Corte en Sentencia De Casación Civil Del 18 De mayo de 1972 cuando refiere lo siguiente:

Empero, esa tesis, en verdad añeja, fue parcialmente revaluada posteriormente por la jurisprudencia, ya que al ahondar en el tema de la interpretación de la demanda concluyó que el juez en esa tarea “no puede operar ni mecánica ni arbitrariamente; porque sólo procede una interpretación radical, lógica y ceñida a la ley y porque, una vez trabada la relación procesal, de ella surge para el demandado el derecho a impedir que se le cambie, por el querer del demandante o por voluntad del juez, tanto el petitum como la causa petendi por las cuales se le enjuició y se lo llamó a responder (sentencia. Casación Civil 18 de mayo de 1972. G.J. Tomo CXLII, pág.200). ‘(...) es

E igualmente señala la jurisprudencia respecto al tema lo siguiente:

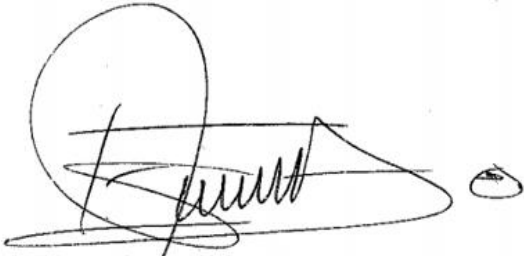
La pretensión, entonces, la estructuran los sujetos, el objeto y la causa, elementos que, itérase, especifican y concretan el contenido litigioso de cada proceso en particular, y tratándose de esta

última, es oportuno subrayar que está constituida por el conjunto de hechos de relevancia jurídica en los que el actor fundamenta la reclamación, relación fáctica que, desde esa perspectiva, resulta medular, razón por la cual no puede ser alterada por el juzgador, habida cuenta que “(...) ‘la facultad del juez queda reducida a la apreciación en hecho y en derecho del título específico de la demanda, tal como la formuló el actor, y de sus efectos con relación al demandado, por ser la causa petendi uno de los límites que se establecen en la litis contestación ...’ (G.J.T. XXVI, pág.93). (...)” (sentencia del 19 de 1999).

8. Ahora bien, probando esta que el libelo demandatorio se presentó por la acción de responsabilidad civil contractual y en prueba de ello dentro de las pruebas documentales, prueba No. 29, refiere “Contrato de transacción parcial suscrito con seguros del estado, afectando únicamente la póliza de seguros de responsabilidad civil contractual No. 39- 31-101000845”, y sabido es que el vehículo de placas UZK 163 goza de póliza de responsabilidad civil contractual y extracontractual, por lo que si se pretendía demandar por la acción responsabilidad civil extracontractual no se podía excluir a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO cuando la póliza de responsabilidad civil extracontractual no se ha afectado.
9. Por lo anterior, es claro que la indemnización por la acción de responsabilidad civil contractual, acción impetrada por los demandantes, es única y exclusivamente para la demandante LUISA FERNANDA GORDILLO, quien era pasajera del vehículo de placas UZK 163 para la fecha de los hechos materia de la demanda, por lo que si los demás demandados pretendían el pago de una indemnización debieron haber presentado la demanda por la acción de responsabilidad civil extracontractual.

En virtud de lo anteriormente expuesto solicito Honorable Magistrado se sirva revocar la sentencia de fecha 14 de febrero de 2024 en su totalidad, por las razones ya expuestas.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hector Hugo Chacon Paez', with a large circular flourish on the left and a small circle at the end.

HECTOR HUGO CHACON PAEZ.

C.C. 79.299.132 de Bogotá.

T.P. 56/126 del C.S.J

gerencia@juridicasbogota.com

MEMORIAL DR FERREIRA RV: Delivery Status Notification (Failure)

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 10/04/2024 4:35 PM

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

MEMORIAL DR FERREIRA

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: VICTOR CATAMA <victorcatamaabogado@gmail.com>**Enviado el:** miércoles, 10 de abril de 2024 4:24 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** Fwd: Delivery Status Notification (Failure)

No suele recibir correos electrónicos de victorcatamaabogado@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

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

De: **VICTOR CATAMA** <victorcatamaabogado@gmail.com>

Date: mié, 10 abr 2024 a la(s) 4:18 p.m.

Subject: Fwd: Delivery Status Notification (Failure)

To: <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>

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

De: **Mail Delivery Subsystem** <mailer-daemon@googlemail.com>

Date: mié, 10 abr 2024 a la(s) 4:17 p.m.

Subject: Delivery Status Notification (Failure)

To: <victorcatamaabogado@gmail.com>



No se encontró la dirección

Tu mensaje no se entregó a secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicia.gov.co porque no encontramos el dominio cendoj.ramajudicia.gov.co. Asegúrate de que no tenga errores de tipeo o espacios innecesarios, y vuelve a intentarlo.

[MÁS INFORMACIÓN](#)

La respuesta fue:

DNS Error: DNS type 'mx' lookup of cendoj.ramajudicia.gov.co responded with code NXDOMAIN Domain name not found: cendoj.ramajudicia.gov.co For more information, go to <https://support.google.com/mail/?p=BadRcptDomain>

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

From: VICTOR CATAMA <victorcatamaabogado@gmail.com>

To: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicia.gov.co

Cc:

Bcc:

Date: Wed, 10 Apr 2024 16:17:33 -0500

Subject: Ordinario No. 11001310300820210025101 DE ROCIO ESPERANZA MEDINA Y OTROS Contra JOSE INDALECIO ALDANA SALAS Y OTRO.

Att. Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Como Apoderado del señor YESID ALEJANDRO ALDANA SALAZAR, le manifiesto al H Magistado que el motivo de mi inconformidad con la condena impetrada en contra de mi Representado radica en que no se recaudó dentro del presente proceso, la prueba demostrativa de la Responsabilidad directa que por acción u omisión haya tenido el señor ALDANA SALAZAR en el hecho investigado mediante los medios de prueba que establece el Art.165 del C.G.P. , por lo que la señora Funcionaria de Instancia en su decisión objeto de recurso no se fundó en prueba legal alguna que hubiera recaudado para tal fin como lo establece el art. 164 Ibídem, por lo que forzoso es que en favor de mi representado se Revoque la decisión que se profirió en primera instancia.

Atentamente,

VICTOR ERNESTO CATAMA
T.P. 28035 C.S.J.



Libre de virus. www.avg.com

MEMORIAL DR FERREIRA RV: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN. EXP. 2021-00251-01 (VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL)

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 10/04/2024 4:37 PM

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

📎 1 archivos adjuntos (2 MB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.pdf;

MEMORIAL DR FERREIRA

Atentamente,



De: RPRabogados .com <rprabogados@hotmail.com>

Enviado el: miércoles, 10 de abril de 2024 4:30 p. m.

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

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

<mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Blanca Stella Hernandez Ibanez

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

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; rprabogados@hotmail.com; RPRABOGADOS GMAIL

<rprabogados@gmail.com>; alejoaldana.93@hotmail.com; FLOTABOYACAESPECIAL@GMAIL.COM;

viajesconfort@gmail.com; info@scout.org.co; asesoriasjuridicascolombia123@gmail.com;

contacto@delhierroabogados.com; gerencia@juridicasbogota.com

Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN. EXP. 2021-00251-01 (VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL)

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Magistrado: Doctor JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

E. S. D.

REF: EXP. 2021-00251-01 (VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL)

DEMANDANTE: LUISA FERNANDA GORDILLO JIMENEZ Y OTROS

DEMANDADOS: SCOUTS DE COLOMBIA Y OTROS

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

ROLANDO PENAGOS ROJAS, identificado como aparece al pie de mi firma y actuando en calidad de apoderado de la parte DEMANDANTE, de manera respetuosa me permito sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado Octavo (8) Civil del Circuito de Bogotá, fechada 14 de febrero de 2024.

Adjunto un archivo contentivo del memorial de sustentación del recurso de apelación.

Agradecemos confirmar el recibido del presente correo.

Cordialmente,

ROLANDO PENAGOS ROJAS

Abogado Especializado

Calle 18 No. 6-56, Oficina 706

PBX: 337 55 37

Celular: 3108138478

<https://www.youtube.com/watch?v=CtWRJ8lwcNk>

www.rprabogados.com

www.rprabogados.com.co



Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Magistrado: Doctor JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

E. S. D.

REF: EXP. 2021-00251-01 (VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL)

DEMANDANTE: LUISA FERNANDA GORDILLO JIMENEZ Y OTROS

DEMANDADOS: SCOUTS DE COLOMBIA Y OTROS

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

ROLANDO PENAGOS ROJAS, identificado como aparece al pie de mi firma y actuando en calidad de apoderado de la parte DEMANDANTE, de manera respetuosa me permito sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado Octavo (8) Civil del Circuito de Bogotá, fechada 14 de febrero de 2024.

I. PROCEDENCIA Y TRÁMITE DEL RECURSO

Conforme al artículo 321 y 322 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022; los cuales establecen la oportunidad y requisitos para interponer el recurso de apelación contra sentencias, además, de establecer su trámite de acuerdo con los parámetros estipulados en dicho ordenamiento jurídico.

II. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Recurso **parcialmente** la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado Octavo (8) Civil del Circuito de Bogotá.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DE LA ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA

1. Comete un yerro protuberante el a quo al considerar que la única manera en que se le puede endilgar responsabilidad a la demandada SCOUTS DE COLOMBIA, era, acreditando que dicha demandada *"tuviera el poder o control alguno sobre el vehículo que ocasionó el accidente, bien en calidad de propietario ..."*.

La ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA - SCOUTS DE COLOMBIA, es solidaria, civil y extracontractualmente responsable de las lesiones sufridas por la joven LUISA FERNANDA GORDILLO JIMENEZ, como consecuencia de la obligación o deber de seguridad que tenía frente a los jóvenes Scouts, que se movilizaron desde diferentes ciudades del país, hasta el municipio de Finlandia (Quindío), con el objetivo de realizar labores de cuidado del medio ambiente y de limpieza de una quebrada. Entre los jóvenes Scouts que se movilizaron desde la ciudad de Bogotá, se encontraba la joven LUISA FERNANDA GORDILLO JIMENEZ, la cual pertenecía a la ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA - SCOUTS DE COLOMBIA, regional Bogotá y quien quedó en estado de paraplejía como consecuencia de dicho accidente.

De igual manera ha indicado, la Corte Suprema De Justicia. Sala De Casación Civil.

*"La obligación de seguridad a cargo de una de las partes, en virtud de la cual el deudor está obligado a **cuidar de la integridad corporal del acreedor o la de las cosas que éste le ha confiado, es decir, (...), aquella por la cual una de las partes en la relación comercial se compromete a devolver sanos y salvos** –ya sea a la persona del otro contratante o sus bienes- al concluir el cometido que es materia de la prestación a cargo de dicha parte estipulada"*¹. Subrayado y negrilla fuera de texto.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. Bogotá Distrito Capital, dieciocho (18) de octubre de dos mil cinco (2005).

Por su parte SOLARTE describe los deberes de protección, u obligación de seguridad como, *"Todos aquellos que recaen sobre **el deudor de una prestación principal y cuyo objeto consiste en evitar que sean lesionados intereses personales o patrimoniales de la contraparte, especialmente aquellos referidos a la protección de su vida e integridad física**"*² (Subrayado y en negrilla fuera de texto).

El deber u **obligación de seguridad** que tenía ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA - SCOUTS DE COLOMBIA, en su calidad de promotor y auspiciador del evento denominado "MANOS AL AGUA", respecto de los integrantes SCOUTS, que asistían a dicho evento, era evidente; **más aun, cuando dichos participantes, para poder ser parte de dicho proyecto habían realizado un pago por concepto de inscripción**, tal cual como quedó demostrado dentro del presente proceso, más exactamente en el interrogatorio practicado a la joven LUISA FERNANDA GORDILLO JIMENEZ, cuando afirmo: *"lo organiza un grupo de las de la asociación scouts de Risaralda. Empezará a donde nos dirigíamos. Nosotros teníamos que pagar \$9.000 como de inscripción."*³. (minuto 51 con 15 segundos).

No solo subsiste la responsabilidad solidaria de los SCOUTS DE COLOMBIA, sobre el hecho dañoso, cumpliendo su gestión como promotor y auspiciador del evento "MANOS AL AGUA", sino que además, el autobús de servicio público de placa UZK-163, en el cual se transportaron los participantes de dicho evento, incluyendo a la aquí demandante LUISA FERNANDA GORDILLO JIMENEZ, si tuvo directa relación como coordinador de la contratación del servicio de transporte empleado para la asistencia a dicho evento, tal como se refleja en el interrogatorio practicado en la audiencia inicial, en donde la joven LUISA FERNANDA GORDILLO JIMENEZ, quien señalo que, quien recibió el dinero fue la Coordinadora

² SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. "La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta" Publicado en Universitas Ciencias Jurídicas Y Socioeconómicas No. 108. (Dic. 2004). p. 306

³ Luisa Fernanda Gordillo Jiménez. Interrogatorio de Parte. Audiencia Inicial del día 20 de abril de 2023. Minuto 51 con 15 segundos.

Regional de los Jóvenes, para la fecha del accidente, es decir, la señora Natalia Guzmán.

“Eso lo desarrolló la coordinadora regional de ese entonces, llamada Natalia Guzmán, ella también estuvo en el bus en el accidente...”⁴. Minuto 51:42.

La señora Natalia Guzmán, no solo era integrante de la ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA, sino que también estuvo presente en el evento “MANOS AL AGUA” y en el accidente de tránsito ocurrido el día 15 de septiembre de 2019, ella en las facultades atribuidas a su cargo como Coordinadora Regional de SCOUTS DE COLOMBIA, tanto así, que, la Región Bogotá de la ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA, pago de su propio peculio aproximadamente, la suma de \$400.000 y dicho dinero, permitió consolidar un valor de \$75.000, por persona, para que se pudiera realizar el evento denominado “MANOS AL AGUA”.

Pregunta: (Minuto 50:42)

¿Ese evento quién lo organizó? ¿Y si usted efectúo algún pago para el transporte hacia donde de ida y de regreso y cómo fue esa modalidad?

Contesto:

*“Para este evento, la información que tengo es bueno, nosotros pagamos y eso, lo organizo un grupo de las de la asociación scouts de Risaralda, pues era donde nos dirigíamos. **Nosotros teníamos que pagar \$9.000 como de inscripción, donde nos dan el almuerzo, todo esto y el transporte**, lo que hicimos fue reunirnos varias personas de Bogotá que íbamos a ese evento y empezar a como a cotizar cosas del viaje. **Eso, y eso lo desarrolló la coordinadora regional de ese entonces llamada Natalia Guzmán, que ella también estuvo en en el bus en el accidente** y pues ella, es la que se encarga como de ayudarnos a gestionar”. Minuto 51:07.*

⁴ Luisa Fernanda Gordillo Jiménez. Interrogatorio de Parte. Audiencia Inicial del día 20 de abril de 2023. Minuto 51 con 42 segundos.

Mas adelante la joven Luisa Gordillo, también dice: (minuto 52:31)

“Sí, pero entonces hay una parte de un grupo de Boyacá, donde 2 jefes de scouts, que son como adultos que tienen como otro rango, por decirlo así, ya habían gestionado el transporte con una empresa y que ya los había transportado antes, entonces, pues nos pareció mucho más confiable unirnos a ellos y viajar todos juntos. Por su parte, pues Natalia, al ser la coordinadora como de los jóvenes, se comunicó con la región Bogotá, la región Bogotá nos dio una ayuda para el transporte”.

Pregunta: ¿Qué tipo de ayuda?

Contesto: “**Económica**”⁵. Minuto 53:02.

Mas adelante, el a quo pregunto: (Minuto 53:18)

¿O sea, de pronto la regional de Bogotá les dio aproximadamente \$400.000 pesos, eso era un apoyo solidario, era una obligación, existía un contrato, por qué les dio scout esa ese monto?

Contesto:

“Pues la verdad lo desconozco. Natalia fue la que hizo la gestión porque ellas la coordinadora y la región, pues como somos los representantes de Bogotá, como que nos da, nos da ese apoyo, igualmente nosotros teníamos que enviar actas de los jefes de cada Grupo Scout para que, para tener el aval de asistir al evento, entonces sin ese aval no se podía ir al evento”.

Mas adelante también dijo: (minuto 54:48)

“Esta inscripción nuestra, entonces se paga por cada joven la afiliación a los scouts y para, o sea, y ya luego que nosotros estemos afiliados a los scouts, podemos asistir a estos eventos organizados por la asociación. Si una persona no está inscrita, no puede asistir al evento, si una

⁵ Luisa Fernanda Gordillo Jiménez. Interrogatorio de Parte. Audiencia Inicial del día 20 de abril de 2023. Minuto 53 con 2 segundos.

persona no tiene el aval del grupo, no puede asistir al evento, sino tiene el aval del jefe de Grupo. Tampoco puede asistir al evento".

Pregunta: (Minuto 56:17)

¿Cómo se hizo la contratación del transporte por la señora Natalia Guzmán?

¿En qué consistía?

Contesto:

"Hasta donde yo sé, ella delego a los jefes de Grupo de Boyacá, ya que pues ellos tienen para términos de que su merced me entienda un rango mayor, entonces lo que sabemos es que los Jefes de Boyacá son los que hacen como tal la contratación y Natalia solo nos recibe el dinero de la región Bogotá y pues ya se lo entrega a como tal, al jefe, a los jefes que iban, no sé a cuál de los 2".

De lo anterior se puede concluir lo siguiente:

- i. Que el evento "Manos al Agua" fue organizado, auspiciado, promovido y promocionado" por los SCOUTS DE COLOMBIA.
- ii. Que los jóvenes Scouts que participaron en el evento "Manos al Agua", tuvieron que pagar a los SCOUTS DE COLOMBIA, la suma de \$9.000 por concepto de inscripción, los cuales, incluían el almuerzo y el transporte.
- iii. Que parte costo del transporte, fue pagado por los SCOUTS DE COLOMBIA.
- iv. Que la logística del viaje fue desarrollada por la coordinadora regional de los SCOUTS DE COLOMBIA, llamada Natalia Guzmán.
- v. Que, dos (2) jefes de los SCOUTS DE COLOMBIA, los cuales ostentar un rango mayor, fueron los que gestionaron el transporte con la misma empresa que ya los había transportado antes.
- vi. Que los jóvenes Scouts, tenían que enviar unas actas de los jefes de cada Grupo de los SCOUTS DE COLOMBIA para tener el aval y poder asistir al evento "Manos al Agua" y que, sin ese aval de los SCOUTS DE COLOMBIA, no podían asistir a dicho evento.
- vii. Que cada joven Scouts, pago una afiliación a los SCOUTS DE COLOMBIA, para poder pertenecer a dicha entidad y para poder asistir a los eventos organizados por la SCOUTS DE COLOMBIA.

- viii. Que, si una persona no está inscrita o afiliada, no puede asistir a ningún evento, así como tampoco puede tener el aval de los SCOUTS DE COLOMBIA y si sino tiene el aval del jefe de grupo de los Scouts, tampoco puede asistir al evento a ningún evento.
- ix. Que los jefes de grupo de Boyacá de los SCOUTS DE COLOMBIA, los cuales tienen un rango mayor, fueron los que hicieron la contratación del transporte (bus).

De manera, que el a quo al considerar que la única manera en que se le podía endilgar responsabilidad a la demandada ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA, era, acreditando que dicha demandada *"tuviera el poder o control alguno sobre el vehículo que ocasionó el accidente"*; pues ciertamente, cometió un yerro abultado, sin embargo, se encuentra demostrado que los SCOUTS DE COLOMBIA si fueron guardianes de la actividad peligrosa desplegada por el auto bus donde se movilizaban los jóvenes Scouts, por las siguientes razones: porque los jóvenes Scouts se desplazaron para el municipio de Finlandia (Quindío) a realizar una labor propia de los Scouts, como lo es la limpieza de una quebrada; porque el evento "Manos al Agua" fue organizado, auspiciado, promovido y promocionado" por los SCOUTS DE COLOMBIA; porque por lo menos, una parte del costo del transporte, fue pagado por los SCOUTS DE COLOMBIA; porque la logística del viaje fue coordinada por los SCOUTS DE COLOMBIA; Porque fueron unos jefes de los SCOUTS DE COLOMBIA, los cuales ostentan un rango alto, los que gestionaron el transporte con la misma empresa que ya los había transportado antes; porque los jóvenes Scouts, tenían que enviar unas actas de los jefes de cada Grupo de los SCOUTS DE COLOMBIA para tener el aval y poder asistir al evento "Manos al Agua" y que, sin ese aval de los SCOUTS DE COLOMBIA, no podían asistir a dicho evento; porque cada joven Scouts, pago una afiliación a los SCOUTS DE COLOMBIA, para poder pertenecer a dicha entidad y para poder asistir a los eventos organizados por la SCOUTS DE COLOMBIA, incluido, el evento "Manos al Agua" y porque, fueron los jefes de los SCOUTS DE COLOMBIA, quienes hicieron la contratación del transporte.

El siguiente, es el comunicado, emitido por la ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA, el 16 de septiembre de 2019.



COMUNICADO N° 2

LA ASOCIACIÓN SCOUT DE COLOMBIA SE PERMITE INFORMAR A LA OPINIÓN PÚBLICA QUE:

1- Los jóvenes que viajaban en el bus accidentado a la altura del viaducto Cajamarca – Cajones (Departamento de Tolima) , participaban de un proyecto social en el municipio de Finlandia, Quindío.

2- El proyecto social denominado "Manos al agua" es una iniciativa de nuestros jóvenes de las regiones Risaralda y Quindío, que busca mejorar las fuentes hídricas de dicho municipio.

3- Con respecto al accidente, la Asociación Scouts de Colombia, ya cuenta con un equipo a cargo para verificar y monitorear el estado de salud de los miembros de nuestra organización.

4- A esta hora TODOS los jóvenes involucrados en el accidente están siendo atendidos en centros asistenciales. Aún algunos se encuentran en valoración por lo cual no hay un parte oficial definitivo.

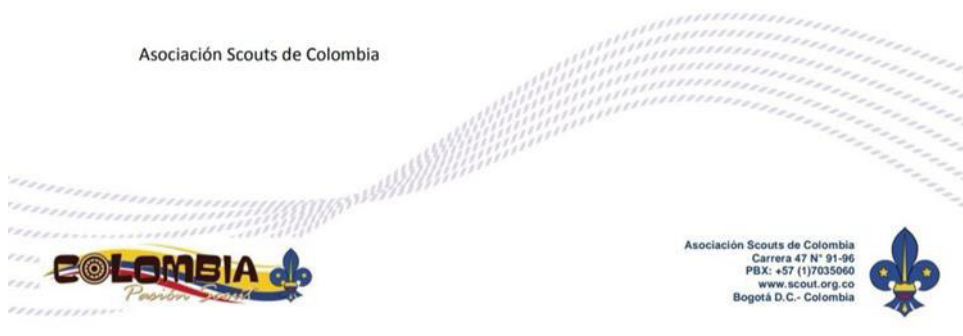
5- La mayoría de las familias de nuestros muchachos ya fueron informadas de la situación presentada y estamos facilitando la información pertinente con cada una de ellas.

6- Sobre las causas del accidente, la Asociación Scouts de Colombia, solicita a las autoridades competentes iniciar un proceso de investigación que determine cuáles son los motivos de este percance, por lo cual nos abstenemos de hacer cualquier hipótesis de lo ocurrido.

En el transcurso del día entregaremos más información del estado de salud de nuestros jóvenes, quienes son el centro de nuestra organización, por lo cual estamos velando por su salud física y emocional, así como la de sus familias.

Mayor información: Alejandro Marulanda, Director de Programa. Contacto 3108419515

Asociación Scouts de Colombia



Asociación Scouts de Colombia
Carrera 47 N° 91-96
PBX: +57 (1) 7035060
www.scout.org.co
Bogotá D.C.- Colombia



6

6

https://twitter.com/ScoutsColombia/status/1173476091190636544?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwc&amp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1173476091190636544%7Ctwgr%5E44829979b75b5cdfba17ada1fdb2c01cc686d6b7%7Ctwcon%5Es1_%26ref_url=https%3A%2F%2Fconexioncapital.co%2Fse-accidento-bus-que-transportaba-boy-scouts-en-cundinamarca%2F

publicado el 16 de septiembre de 2019, desde la cuenta de Twitter desde la cuenta de @scoutscolombia

En dicho comunicado, el cual fue publicado por la ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA en su cuenta de Twitter, queda en evidencia lo siguiente:

- a. Que los jóvenes que viajaban en el bus de placa UZK-163, pertenecían a la ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA y participaban en un proyecto social (Manos al Agua), de esa entidad.
- b. Que, aunque el evento "Manos al agua", fue una iniciativa de unos jóvenes Scouts, dicho evento se realizó con el auspicio y el aval de la ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA.
- c. Que el director del programa "Manos al Agua", era el señor ALEJANDRO MARULANDA, es decir, la ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA.

De esta manera, no solo se desconoció, la jurisprudencia en lo que tiene que ver con la **obligación de seguridad**, sino también, en la **guarda compartida de la actividad peligrosa** desplegada por el auto bus que transportaba a los jóvenes Scouts, máxime, si tenemos en cuenta la incidencia de los SCOUTS DE COLOMBIA, en la contratación del servicio de transporte, además de su calidad de coordinadora, auspiciadora y organizadora del evento del cual regresaban y dentro del cual resultó gravemente lesionada, hasta el punto de quedar parapléjica, la joven LUISA GORDILLO.

2. **El a quo dejó de valorar el inmenso arsenal probatorio arrimado al proceso en el cual se demuestra la guarda compartida de la actividad peligrosa ostentada por los SCOUTS DE COLOMBIA.**

El a quo de manera desatinada tuvo por probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en favor de los SCOUTS DE COLOMBIA, cuando reposa dentro del expediente un enorme arsenal probatorio que demuestra que los SCOUTS DE COLOMBIA fueron los organizadores, auspiciadores y promotores del evento denominado "Manos al Agua", en cuyo regreso, resultó gravemente lesionada la joven Luisa Gordillo.

Dichas pruebas, consistieron entre otras, en las fotografías de los jóvenes que asistieron al evento "Manos al Agua", luciendo sus atuendos y uniformes

que los identifican como Scouts, además, en las mismas fotografías, se evidencia que dichos jóvenes, se encontraban realizando labores propias de la función social de dicha entidad; como si fuera poco, se cuenta con el certificado de emisión número P66-6595-531880 en 4 folios, emitido por "Colasistencia", en el cual consta que el tomador de dicho seguro, es los SCOUTS DE COLOMBIA, precisamente para el evento "Manos al Agua"; además, se tiene como prueba, un certificado donde los SCOUTS DE COLOMBIA, agradecen la participación en el evento "Manos al Agua", de unos de los jóvenes que también resultaron lesionados en el mismo accidente; se cuenta también con la insignia de participación al evento "Manos al Agua", por parte de los SCOUTS DE COLOMBIA; aunado a todo lo anterior, se cuenta también con el oficio emitido por la Alcaldía de Finlandia (Quindío), con consecutivo GR-052, fechado marzo 6 de 2020 y suscrito por el señor JOSE JOANI ROMAN MURILLO, secretario de gestión rural y desarrollo sostenible del municipio de Finlandia, en el cual se establece de manera contundente que:

"... se contó con el apoyo de SCOUTS COLOMBIA al proyecto "MANOS AL AGUA" de manera voluntaria...". Subrayado y negrilla es mío.

También dice la Alcaldía Municipal de Finlandia (Quindío):

"Es de aclarar que el apoyo entre instituciones se realizó a nivel local, que la vinculación de SCOUTS COLOMBIA desde Bogotá, fue un nexo realizado al interior de esa asociación...". Subrayado y negrilla es mío.

Más adelante también dice:

"Sin embargo resaltamos que el polideportivo municipal fue solicitado por parte de los Scouts Colombia del municipio de Finlandia para alojarse la noche del 14 de septiembre en ese espacio, usando sus equipos de acampar, permiso que fue otorgado por parte de la Administración Municipal". Subrayado y negrilla es mío.

La Alcaldía Municipal de Finlandia (Quindío), también es contundente en afirmar:

*“**MANOS AL AGUA** fue un proyecto realizado en conjunto con la Defensa Civil, la Cruz Roja, la Policía Nacional, el ejercito Nacional y la Asociación Scouts de Colombia con el fin de:*

- *Realizar una jornada de limpieza en el tramo de la quebrada San José del municipio de Finlandia Quindío.*
- *Socializar el problema y el proyecto con los habitantes de Finlandia (Q).*
- *Evidenciar a la comunidad buenas prácticas ambientales.*
- *La comunidad de Finlandia podía participar activamente en el proyecto”. Subrayado y negrilla es mío*

Por último, dijo:

“Al parecer la contratación de servicio público de transporte a cargo de movilizar los jóvenes Scouts colaboradores en el evento “MANOS AL AGUA” recayó sobre la organización SCOUTS COLOMBIA...”.
Subrayado y negrilla es mío.

Por todo lo anterior, sorprende que el a quo haya tenido como probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, cuando se encuentra plenamente demostrado que dicho demandado tiene injerencia directa en la contratación del bus que transporto a los jóvenes Scouts, en la realización y participación de los jóvenes Scouts en el evento “Manos al Agua” y por tanto en el viaje que los mismos realizaron a municipio de Finlandia (Quindío), por tratarse de un evento, cuya participación de los Scouts fue producto de una disposición como institución y no, a título personal o caprichoso de los jóvenes Scouts.

Tan es así, que el representante legal de los SCOUTS DE COLOMBIA, en diligencia de interrogatorio de parte acepto que la joven LUISA GORDILLO, realizo un pago de una inscripción, lo cual le daba unos derechos dentro de dicha organización y además, hacia que perteneciera a los SCOUTS DE COLOMBIA, veamos:

Pregunta: (Minuto 39:24 de la parte No. 2 de la audiencia inicial).

¿Una pregunta, cuando el Luisa nos indicó que se hacía un pago de 9000 pesos anual por una membresía, una inscripción, a qué ha hecho ese pago?
¿Ese pago se hace por concepto a qué, directamente a la nación, o, a cada una de las regiones?

Contesto:

"El pago el pago que se hace a la nación", lo que le da uno derecho a usar, los miembros símbolos porque nuestra marca está registrada, la tenemos registrada ante la superintendencia de industria y comercio y da derecho a aportar los uniformes, a pertenecer al movimiento y a recibir, obviamente el programa escape. Eso es lo que lo que lo que da derecho, el pago que ellos hacen en los grupos, ellos lo hacen en los Grupos. **Los grupos hacen un pago a la región y un pago a la nación**".

Pregunta:

¿O sea, son 2 pagos diferentes y la nación, en este caso la que usted representa, recibió algún pago por parte de Luis?

Contesto:

De Luisa para el evento.

¿O de Luisa para qué?

Pregunta:

Primero de Luisa para la inscripción o lo que denominan una membresía y que usted no sea indicado, que es como un derecho que ustedes tienen para que otras personas puedan usar la marca registrada.

Contesto:

"Ah sí.

*Sí, por ejemplo, yo, Leonel Raúl, hago un pago a la nación y eso me da derecho a usar el uniforme en los emblemas a utilizar. El método de secado y demás. Eso lo hizo Luisa también en el año 2019. **Sí, señor**".*

Pregunta: (Minuto 41:01)

y ese dinero se fue a destino, a la nación, o, a la región de Bogotá?

Contesto:

*"Pues no sé cómo lo habrá hecho, cierto, a ver lo que normalmente sucede en las asociaciones que **cada joven o padre de familia, hace el pago al Grupo de Scout el Grupo de Scout hace una consignación a la región, en el caso de Luisa era Bogotá y a la nación que somos nosotros**".*

Pregunta: (Minuto 46:09)

¿Conoce usted y para estos eventos, las personas que van a participar firman alguna autorización a favor de la asociación Scouts de Colombia?

Contesto:

*"A favor de los Grupos **el jefe regional, debe autorizar la salida de los grupos cuando salen fuera de su región, o sea, fuera del departamento, como era el caso. Si los jóvenes de Bogotá salían, tendría que haber autorizado el jefe regional de Bogotá**".*

Pregunta:

¿Y esa autorización que finalidad tiene?

Contesto:

*"**Es un protocolo de transporte para para determinar que la región está informada de que hay un viaje**".*

Mas adelante también dijo: (Minuto 48:10)

"No, no, yo no mencioné valores exactos de inscripción.

*Porque esa no fue la pregunta y a cada grupo, no. La región, **cada Grupo hace 2 consignaciones, una consignación a la región a la que pertenece y otra consignación a la nación**".*

Pregunta: (Minuto 48:31)

¿Correcto, eso quiere decir, que, si yo quiero ser Scout, pues yo tengo que pagar un valor, no entremos en controversia si son 100 pesos o 1000 pesos, lo que sea, que **tengo que pagar un valor y el grupo consigna un valor es y ese grupo consigna parte a la regional y parte a la a la a los Scout nacional**, ¿verdad?

Contesto:

"Es correcto".

Por su parte, el señor HECTOR HUGO CHACON, en su calidad de representante legal de VIAJES CONFORT S.A.S, en diligencia de interrogatorio de parte, dijo:

Minuto: 1:24:40

"Comparece con el señor, el señor José Aldana, conductor o propietario e hijo del propietario del vehículo, va en compañía del señor Edgar Javier Salgado Moreno, quién dijo y se presentó como representante legal de la asociación es SCOUTS DE COLOMBIA, a quien, según ya, se le habían hecho ya varios viajes con anterioridad y ellos, Viajes Confort tiene vehículos afiliados de mejor modelo, pero ellos, el Señor Salvador Moreno prefirió que fuera ese vehículo, habida cuenta que ya le había hecho viajes anteriores y que existía allá alguna relación de amistad con ese conductor y que le tenían confianza y por esa razón pidieron que fuera ese vehículo. En conclusión, por eso se firma un contrato escrito, como lo ordena la ley, por ser un servicio público".

Pregunta: (Minuto 1:25:47)

Ahí le va a hacer una interrupción. Doctor ese contrato como Edgar Javier Salgado dijo ser el representante legal de Scout. Sí, y adicionalmente, ya habían existido otras negociaciones en esta o en anteriores exhibió algún documento que lo acreditara como representante legal de Scout o simplemente él dijo.

Contesto:

*"Tienen de dijo, firmó, se expidió el contrato, ya lo trascendente de colocar un punto de salida convocaron gente **estaba uniformado, como Scout de Colombia** y se fue".*

Pregunta: (Minuto 1:30:16)

Doctor Chacón, por favor, acláreme es que no me quedo y le pido por favor que me repita y me aclare ¿quién contrató los servicios de ustedes?

Contesto:

"Repito el señor Edgar Javier Salgado Moreno, ahí está el contrato, se anexó el contrato en la contestación en la llamada de garantía que se le hizo al señor José Aldana, ahí está el contrato, es una prueba documental".

Pregunta:

¿Y él dijo ser miembro de los Scouts o representante legal o que o que cargo, manifestó?

Contesto:

*"Según la persona que atendió a este señor, **sí, él manifestó ser parte de los SCOUTS DE COLOMBIA y reiteró que ya se le habían hecho varios viajes a la misma firma SCOUTS DE COLOMBIA, no era el primer viaje.** Reitero, según me informan en la empresa tiene vehículos nuevos y de mejor modelo que ese, **pero el señor Javier salgado Moreno, insistió en que fuera ese vehículo,** ¿Por qué? **Porque ya le había hecho varios viajes anteriormente** y porque ya ellos tenían una cosa que llama principio de confianza en ese conductor. Por esa razón se designó ese conductor".*

Por su parte, el señor JOSE INDALACIO ALDANA SALAS, propietario del auto bus de placa UZK-163, en diligencia de interrogatorio de parte, dijo:

Pregunta: (Minuto 1:50:02)

“Me llama la atención, señor José Ignacio, algo que el doctor Chacón nos mencionaba en el sentido de que el vehículo de su propiedad, el bus de su propiedad involucrado en este siniestro, ya la había prestado otros servicios de transporte a los SCOUTS DE COLOMBIA. ¿Eso es cierto?

Contesto:

“Sí, señor, sí nosotros, pues, como por lo general estamos disponibles al trabajo de la empresa, sí se había prestado otro servicio, tal vez otro servicio, creo que se ha prestado. Ahí cada rato sale servicios, pues realmente, pero sí se han prestado servicios”.

El señor YESID ALEJANDRO ALDANA SALAZAR, conductor del auto bus de placa UZK-163, en diligencia de interrogatorio de parte, dijo:

Pregunta: (Minuto 2:04:14)

¿El doctor Chacón nos informaba que **usted ya había hecho unos viajes para los SCOUTS, eso es correcto?**

Contesto:

“Le hice un servicio, sí señor, fue a la Calera”.

Pregunta:

¿De Bogotá a la Calera?

Contesto:

“Creo que sí, sí señor, eso fue hace como unos 7 u 8 años”.

Pregunta: (Minuto 2:07:18)

¿Usted había ya transportado al señor Edgar Javier Salgado Moreno?.

Contesto:

“Sí, señor, sí, señor. Con él fue el viaje a la escalera”.

Pregunta:

Sírvase informar si es cierto que ese señor fue quien pidió que fuera usted con su vehículo a hacer ese viaje.

Contesto:

"Sí, señor. Él solicitó que fuera ese vehículo y conmigo como conductor".

En suma, no era la primera vez que VIAJES CONFORT SAS, que el señor YESID ALEJANDRO ALDANA SALAZAR y que, el autobús de servicio público de placa UZK-163, le prestaban el servicio de transporte a los SCOUTS DE COLOMBIA.

Aunado a lo anterior, se encuentra demostrado, que los SCOUTS DE COLOMBIA si tuvieron injerencia en la contratación de dicho rodante para realizar el viaje al municipio de Finlandia (Quindío), en la escogencia del conductor y del vehículo que transportaría a los jóvenes Scouts para la realización del evento "Manos al Agua", configurándose de esta manera, la **guarda compartida** que ostentaba los SCOUTS DE COLOMBIA, frente al rodante de placa UZK-163.

De manera sorprendente, pero, sobre todo, de manera equivocada, el a quo omitió valorar el arsenal probatorio que demostraba la guarda compartida del autobús que movilizaba a los jóvenes Scouts, más exactamente a la joven LUISA GORDILLO, en cabeza de los SCOUTS DE COLOMBIA. Es tan evidente la participación de los SCOUTS DE COLOMBIA en la escogencia del autobús y del conductor, que el a quo en la sentencia objeto del recurso de alzada, reconoce que la demandante, LUISA FERNANDA GORDILLO, manifestó que cada uno pago por el servicio de transporte, la suma de \$75.000 y que, Natalia Guzmán, coordinadora regional de los SCOUTS DE COLOMBIA, recibió el dinero, con dos (2) jefes más de Boyacá de la misma entidad, es decir, de los SCOUTS DE COLOMBIA.

Se puede concluir entonces, que resulta a todas luces, la afirmación del a quo en el sentido de que, no se encuentra probado que Asociación Scouts de Colombia-Scouts de Colombia, hubiere intervenido en el contrato de

transporte, teniendo en cuenta que, si en gracia de discusión, fuera cierto de que, los SCOUTS DE COLOMBIA no hubieren tenido nada que ver con el contrato de transporte, cosa que no es cierto, tal como de manera amplia se demostró líneas más arriba; pues, está demostrado, que los SCOUTS DE COLOMBIA si participaron en la contratación y escogencia del vehículo y del conductor que llevaría a los jóvenes Scouts, no solo a Finlandia (Quindío) a desarrollar una actividad propia de la función social de dicha entidad, sino también, participaron en la escogencia del vehículo y del conductor de posteriormente, causaría las graves lesiones a la joven LUISA GORDILLO, hasta el punto de dejarla parapléjica.

De manera que, antes de convertirse el contrato de transporte en una prueba que desvirtúa la responsabilidad de los SCOUTS DE COLOMBIA, se convierte en una prueba clara y contundente, sobre la existencia de responsabilidad de los SCOUTS DE COLOMBIA, aunado a la disposición de que también se demostró que el señor Edgar Javier Salgado Moreno, quien aparece como "contratante" de dicho contrato del servicio público de transporte terrestre automotor, era miembro de los SCOUTS DE COLOMBIA, fungiendo como Dirigente SCOUT.

"Me parece que el señor, el señor José Aldana, el conductor o propietario e hijo del propietario del vehículo, va en compañía del señor Edgar Javier Salgado Moreno, quién dijo, se presentó, como representante legal de la ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA, a quien, según ya se le habían hecho ya varios viajes. Bueno, VIAJES CONFORT S.A.S tiene vehículos afiliados de mejor modelo, pero ellos, el Señor Salgado Moreno prefirió que fuera ese vehículo, habida cuenta que ya le había hecho viajes anteriores y que existía ya alguna relación de amistad con ese conductor y que le tenían confianza y por esa razón pidieron que fuera ese vehículo..."⁷.

⁷ HÉCTOR HUGO CHACÓN. Interrogatorio de Parte. Audiencia Inicial del día 20 de abril de 2023. Una hora con 24 minutos y cuarenta y dos segundos.

FORMATO ÚNICO DE EXTRACTO DE CONTRATO DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR ESPECIAL									
No. 4251423052019 1603 7273									
RAZON SOCIAL		VIAJES CONFORT LTDA				NIT 830.144.307-5			
CONTRATO No		1603							
CONTRATANTE		EDGAR JAVIER SALGADO MORENO				NIT 79.239.190			
OBJETO DEL CONTRATO		TRANSPORTE DE PARTICULARES (GRUPO ESPECÍFICO DE USUARIOS)							
ORIGEN :		BOGOTA			DESTINO :		FINLANDIA QUINDIO		
DESCRIPCIÓN DEL RECORRIDO		BOGOTÁ-SOACHA- SILVANIA- CHINAUTA- MELGAR- ESPINAL- GUALANDAY- IBAGUÉ- CAJAMARCA- ARMENIA- CIRCASIA- FINLANDIA- BOGOTÁ.							
CONVENIO		SI		CONSORCIO		UNIÓN TEMPORAL		CON:	
								FLOTA BOYACA ESPECIAL LTDA	
VIGENCIA DEL CONTRATO									
FECHA INICIAL		DIA 13		MES SEPTIEMBRE		AÑO 2019			
FECHA VENCIMIENTO		DIA 15		MES SEPTIEMBRE		AÑO 2019			
CARACTERÍSTICAS DEL VEHICULO									
Placa UZK163		Modelo 2005		Marca HINO		Clase		BUSETA	
No interno		010		Tarjeta de Operación No		153707			
Datos del Conductor 01		Nombres y apellidos YESID ALEJANDRO ALDANA SALAZAR		No de cedula 1.023.927.885		No licencia de conducción 1.023.927.885		Vigencia 06 de junio de 2021	
Datos del Conductor 02		Nombres y apellidos		No de cedula		No licencia de conducción		Vigencia	
Datos del Conductor 03		Nombres y apellidos		No de cedula		No licencia de conducción		Vigencia	
Responsable Del Contratante		Nombres y apellidos EDGAR JAVIER SALGADO MORENO		No de cedula 79.239.190		Telf. Celular 3158301122		Dirección TERMINAL DEL SALITRE 8:00 PM	
TRANSVERSAL 72 D N° 40-44 SUR Bogotá D.C. Tel: 031-7242019 Cel: 3108506083 Correo viajesconfort@gmail.com FM20-GOPE-FUEC									

(Folio 9- Cuadernillo Llamamiento Yesid Aldana del Expediente 2021-251)⁸

En este documento, se evidencia que el contratante, era el señor Edgar Javier Salgado Moreno, quien se identificó como directivo de los ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA y también vestía el uniforme de los SCOUTS DE COLOMBIA, según declaración del representante legal de VIAJES CONFORT SAS, del propietario del auto bus de placa UZK-163 y del conductor del mismo rodante.

3. El a quo en la propia sentencia objeto del recurso de alzada, reconoce abiertamente, lo siguiente: **“no está en discusión que el evento manos al agua haya sido convocado por Scouts de Colombia o que este haya sido su promotor, tampoco que en efecto la victima entre otros hubieren participado de dicho evento, y menos la utilización de insignias con el logo de Scouts, ni tampoco, que en su momento hubo el respectivo reconocimiento por la participación en la ceremonia si así se quiere decir, sin embargo, lo cierto es que, el accidente origen de estudio, no se produjo en el evento o durante el evento”**. Subrayado y negrilla fuera del texto original.

⁸ Contrato de servicio público de Transporte Terrestre. (Folio 9- Cuadernillo Llamamiento Yesid Aldana del Expediente 2021-251)

De la anterior afirmación, se puede concluir sin necesidad de mayores elucubraciones, que **el a quo tiene por probado** que el evento denominado “MANOS AL AGUA”, por el cual los jóvenes Scouts viajaron desde la ciudad de Bogotá, hasta el municipio de Finlandia (Quindío), fue “convocado” por los SCOUTS DE COLOMBIA, que dicha entidad, fue el “promotor” de dicho evento y por tanto del viaje hasta el municipio de Finlandia (Quindío).

De esta manera, desconoce el a quo, que, el evento denominado “MANOS AL AGUA” se realizó en una ciudad diferente a la ciudad donde residía la joven LUISA GORDILLO, teniendo en cuenta que dicha joven vivía en Bogotá, que dicho evento se desarrolló en la ciudad de Finlandia (Quindío) y que, a causa del mencionado evento, se tuvieron que desplazar a otra ciudad; de manera, que así sea, que el accidente se haya producido a su regreso, los jóvenes Scouts, todavía estaban dentro de la actividad convocada por los SCOUTS DE COLOMBIA.

El a quo también tiene por probado que la víctima si participo en el evento denominado “Manos al Agua” y como si fuera poco, reconoce que se utilizaron insignias con el logo de los SCOUTS DE COLOMBIA y hubo el respectivo reconocimiento a la demandante por la participación en dicho evento. Sin embargo, paradójicamente y de manera errada el a quo afirma que el accidente en el cual quedo paraplégica la demandante, no se produjo en el evento denominado “Manos al Agua”, omitiendo de manera sorprendente, que, el accidente se produjo cuando regresaban de dicho evento, hacia la ciudad de Bogotá.

Olvida también el a quo, que uno de los fines del contrato de transporte es, conducir sanos y salvos a las personas que transporta hasta su lugar de destino; es así, que, así el accidente no se hubiera presentado en la ciudad de Finlandia (Quindío), sino en su regreso hacia la ciudad de Bogotá, dicha situación no exonera de responsabilidad a los SCOUTS DE COLOMBIA.

Es tan cierto lo que afirma el mismo a quo, en la sentencia objeto del recurso de alzada, en el sentido de que el evento denominado “Manos al Agua” fue convocado por los SCOUTS DE COLOMBIA, que dicha entidad fue el promotor del mencionado evento; que, desde el punto de vista periodístico se le dio un amplio cubrimiento a tan magno evento y quien se llevo todos los créditos, fue los SCOUTS DE COLOMBIA.



9

Todo el reconocimiento público por el evento “Manos al Agua”, fue para la de ASOCIACIÓN SCOUTS DE COLOMBIA; de manera, que el a quo, omitió el **DEBER DE SEGURIDAD** que estaba en cabeza de ASOCIACIÓN SCOUTS DE COLOMBIA frente al grupo de Scouts que participaron en el evento denominado “Manos al Agua” y por el cual, viajaron desde la ciudad de Bogotá, hasta el municipio de Finlandia (Quindío), como quiera que por ser un evento “**convocado**” y “**promovido**”, por los SCOUTS DE COLOMBIA, tal como fue reconocido por el a quo, le correspondía a dicha entidad, no solo

⁹ Prueba documental aportada en Audiencia de Instrucción y Juzgamiento realizada el día 16 de noviembre de 2023 por intermedio del testigo Juan David Morada y valorada por la señora Juez. Dos horas, 48 minutos 56 segundos.

garantizar la seguridad de todos sus integrantes, tomando las medidas de seguridad necesarias para evitar que se presentara alguna situación que pusiera en riesgo la vida en integridad de sus integrantes, colaboradores y afiliados, como quiera que, sin la intervención de dicha entidad, no se hubiera realizado el pluralmente mencionado viaje hacia la ciudad de Finlandia (Quindío).

4. La obligación de seguridad de los ASOCIACIÓN SCOUTS DE COLOMBIA.

Resulta a todas luces, desacertado afirmar por parte del a quo, que, no se encuentra probado que los SCOUTS DE COLOMBIA, hubiere intervenido en el contrato de transporte, porque, según el a quo, quien suscribió el contrato de transporte no fue el representante legal de dicha entidad.

Conforme a lo señalado previamente la responsabilidad de la ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA - SCOUTS DE COLOMBIA, se refleja, en varios factores como lo son:

- Existencia del deber u obligación de seguridad que se desprende de dicha entidad.
- La intervención de SCOUTS DE COLOMBIA, en la coordinación y contratación del servicio, al recaudar los fondos, para el pago del servicio de transporte de pasajeros.
- La coordinación y el aporte económico efectuado por la ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA, logrando un desembolso monetario, para consolidar el valor del pasaje, de los participantes de dicho evento.

Aunado a lo anterior, conforme lo señala el Código de Comercio, artículo 981, el contrato de transporte es *“un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar*

éstas al destinatario. El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales”¹⁰.

Por lo que, al tener ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA, dichas incidencias en el perfeccionamiento del contrato de transporte, que se pacto para el desplazamiento y gestión del evento auspiciado por esta misma entidad “MANOS AL GUA”, si resulta desacertado afirmar, que, porque no exista una suscripción directa del representante legal, no concurre dicha responsabilidad.

Así mismo, el a quo incurre en un error protuberante al restarle importancia y omitir en la valoración probatoria desde el punto de vista de la responsabilidad civil extracontractual, que los jóvenes Scouts que sufrieron el accidente de tránsito, donde resultara gravemente lesionada, hasta el punto de quedar en estado de paraplejia la joven LUISA FERNANDA GORDILLO, aquí demandante; que, el evento al cual asistieron los jóvenes Scouts, viajando desde la ciudad de Bogotá, hasta el municipio de Finlandia (Quindío), fue un evento organizado, promovido y auspiciado por los SCOUTS DE COLOMBIA. Así quedo plenamente demostrado, con la información proporcionada por la alcaldía del municipio de Finlandia (Quindío).

"4. Que la SECRETARÍA DE GESTIÓN RURAL Y DESARROLLO SOSTENIBLE DE FILANDIA QUINDÍO, nos informe en que consistió el evento denominado "MANOS AL AGUA"

MANOS AL AGUA fue un proyecto realizado en conjunto con la Defensa Civil, la Cruz Roja, la Policía Nacional, el Ejército Nacional y la Asociación Scouts de Colombia, con el fin de:

(Folio 143- Cuadernillo Principal del Expediente 2021-251)¹¹

La ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA recibió múltiples reconocimientos en diferentes medios de comunicación, los cuales procedemos a relacionar:

¹⁰ Código de Comercio, artículo 981.

¹¹ Respuesta al Derecho de Petición presentado de la Alcaldía Municipal, Finlandia Quindío. (Folio 142- 144- Cuadernillo Principal del Expediente 2021-251)

Publicación en redes sociales (Instagram) de la ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA - Manos al Agua (@manosalaguacolombia).



12

Frente a la obligación de seguridad, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

*“Es así como, a manera de ejemplo, en los casos de lesiones o muerte ocasionadas a los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por fallas en atención hospitalaria, no es extraño que al abordar el estudio de la responsabilidad extracontractual que implica para sus allegados tales deficiencias, sea necesario ahondar en las **obligaciones que se derivan de la vinculación y la desatención de las mismas por parte de los operadores para establecer el hecho dañoso y la relación de causalidad con el perjuicio ocasionado.***

¹² Prueba documental aportada en Audiencia de Instrucción y Juzgamiento realizada el día 16 de noviembre de 2023 por intermedio del testigo Juan David Morada y valorada por la señora Juez. Dos horas, 48 minutos 56 segundos.

Precisamente en CSJ SC2202-2019, en un asunto extracontractual para la reparación de los daños extrapatrimoniales causados a los familiares de un paciente que falleció como consecuencia de una inadecuada praxis médica, se tuvo en cuenta la trascendencia en la prestación del servicio de salud de las «obligaciones de seguridad» inmanentes a él, al exponer que

*[e]n virtud de las denominadas obligaciones de seguridad, **el deudor de ellos “está obligado a cuidar de la integridad corporal del acreedor o la de las cosas que éste le ha confiado”** (CSJ SC259-2005 de oct 18 2005, rad. n°. 14.491). Se trata de una distinción jurisprudencial, proveniente del derecho francés y que se encuentra aclimatada entre nosotros de tiempo atrás (Cfr. SC del 25 de noviembre de 1938 en G.J. T. XLVII, págs. 411 y ss., **sobre todo en punto de la obligación del transportador**, de donde proviene incluso en Francia) que explica el alcance de ese deber secundario de conducta que puede estar expresamente pactado, establecido en la ley, o derivado de la naturaleza del contrato o de su ejecución de buena fe, **pero en todo caso dirigido a la protección de la confianza que el acreedor deposita en su deudor en el sentido de que sus bienes o su persona quedarán a salvo (integridad de las cosas y corporal), y que confía a este en el cumplimiento de la prestación principal, por lo que además de satisfacer ese débito el deudor garantiza o al menos -ello es objeto de discusión- debe procurar la indemnidad de su acreedor respecto de tales intereses.***

En el ámbito hospitalario, además de la prestación de los servicios médicos, paramédicos y asistenciales, y además del suministro de medicamentos y tratamientos pertinentes, de hospedaje

*especial, etc., que debe prestar la entidad nosocomial, **tiene ésta a su cargo la obligación de seguridad “de tomar todas las medidas necesarias para que no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento de las prestaciones esenciales que por razón del contrato dicho centro asume”*** (GJ. T.CLXXX, pág. 421, citada en SC-003 de 1º de febrero de 1993, rad. n°. 3532).

Tal obligación supone la implementación y mantenimiento de medidas dirigidas a prevenir accidentes e infecciones, sobre la base de un control estricto acorde con protocolos contentivos de normas técnicas, adoptados por el propio centro de salud o exigidos por las autoridades que tienen a su cargo su inspección, vigilancia y control, y que se extienden pero no se limitan a la señalización, transporte adecuado de enfermos, dotación infraestructural apropiada, métodos de limpieza y esterilización, procedimientos de seguridad, desinfección, control de visitas, identificación, idoneidad e inspección en materia de salud del personal, coordinación de tareas con el fin de aminorar errores en procesos, disposición de residuos orgánicos, recintos especializados, entre muchas otras variables. Deberes todos positivos que coadyuvan en el logro de un non facere: que el paciente no sufra ningún accidente.

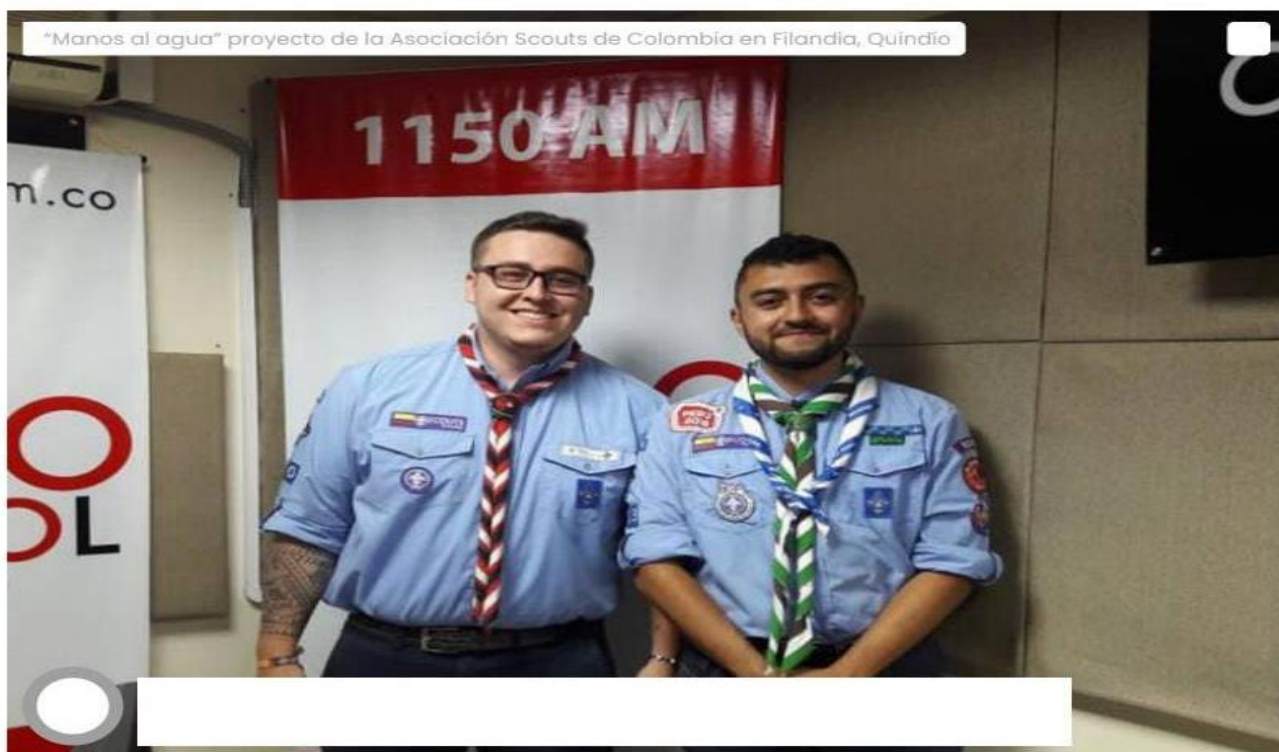
Todas estas aristas son mucho más relevantes y dignas de que su cumplimiento sea examinado con estrictez, pues, como es suficiente y comúnmente sabido, las bacterias han ganado en resistencia a antibióticos, a resultas de lo cual las infecciones que ellas provocan han multiplicado las muertes por infecciones intrahospitalarias, constituyéndose dicho fenómeno en un grave problema de salud pública

Quiere decir lo anterior que a pesar de estar vinculado el concepto de «obligaciones de seguridad» al campo contractual, eso no quiere decir que sea completamente extraño a la generación de detrimentos de estirpe extracontractual, precisamente por las implicaciones que su resquebrajamiento puede conllevar a terceros¹³". Subrayado y negrilla fuera de texto.

Entrevista periodística realizada por CARACOL RADIO – ARMENIA, a Carlos Andres Velásquez y Gustavo Rendon de la Asociación Scouts de Colombia, por el evento “Manos al Agua”.

“Manos al agua” proyecto de la Asociación Scouts de Colombia en Filandia

100 Scouts de todo Colombia realizarán jornada de limpieza en el quebrada San José



Carlos Andrés Velásquez y Gustavo Rendón de la Asociación Scouts de Colombia

14

¹³ Sentencia SC4427-2020, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, Radicación n° 11001-31-03-006-2005-00291-02, de fecha 23 de noviembre de 2020.

¹⁴ (Prueba documental aportada en Audiencia de Instrucción y Juzgamiento realizada el día 16 de noviembre de 2023 por intermedio del testigo Juan David Morada y valorada por la señora Juez. Dos horas, 48 minutos 56 segundos)

Sin que podamos dejar de lado, las insignias y el certificado de asistencia que le entregaron los SCOUTS DE COLOMBIA a los jóvenes Scouts que participaron en dicho evento.



15



(Folio 141- Cuadernillo Principal del Expediente 2021-251)¹⁶

¹⁵ Certificado de Asistencia de Luisa Fernanda Gordillo Jiménez. (Folio 124- Cuadernillo Principal del Expediente 2021-251)

¹⁶ Insignia. (Folio 124- Cuadernillo Principal del Expediente 2021-251)

Por lo anterior y como se ha venido desarrollando, queda demostrado que sí, se probó dentro del plenario, la existencia de la responsabilidad **solidaria** de la ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA, en el accidente de tránsito acaecido el día 15 de septiembre de 2019, donde resulto parapléjica la joven LUISA GORDILLO.

Cuando se realizan actividades fuera del lugar de residencia de los participantes, es obligación de la entidad que organiza, promueve y convoca dicha actividad, asegurarse de contar con todas las garantías de seguridad para con los participantes, máxime cuando se requiere contar con un medio de transporte para su desplazamiento. En el caso sub judice, los SCOUTS DE COLOMBIA tenían la obligación de garantizar la seguridad de los participantes en el evento "Manos al Agua".

La verificación y adecuada selección de los medios de transporte es una responsabilidad de la entidad que planea, promueve, organiza y/o convoca las actividades, mas aun teniendo en cuenta que la organización y planeación de dichos eventos hace parte del objeto, de la ASOCIACIÓN SCOUTS DE COLOMBIA, conforme lo señala el ESTATUTO NACIONAL. Reforma efectuada en la Asamblea Scout Nacional marzo 18,19 y 20 de 2017, en su artículo 2. Objeto:

*"El objeto de la Asociación **es diseñar programas, planes y proyectos para contribuir a la formación integral y permanente de niños, niñas y jóvenes,** fomentar su desarrollo físico, mental y espiritual e inculcarles virtudes sociales para hacer de ellos buenos ciudadanos, útiles a sí mismos, que presten a su comunidad los servicios que ésta requiere y que cumplan sus deberes para con Dios, la Patria, su Hogar y sus semejantes. Adicionalmente, la Asociación promueve el respeto a la naturaleza, la preservación del ambiente y la participación activa en la comunidad, formula planes y proyectos en su beneficio"*¹⁷

(Subrayado y en negrilla fuera de texto)

¹⁷ ESTATUTO NACIONAL. Reforma efectuada en la Asamblea Scout Nacional marzo 18,19 y 20 de 2017. ASOCIACIÓN SCOUTS DE COLOMBIA. Artículo 2. (Folio 85- Cuadernillo Principal. Expediente 2021-251)

En el fondo, al que tiene el poder de control se le carga y exige el cumplimiento de la obligación de custodia y guarda de la cosa con la cual se causa el perjuicio y es que como lo menciona el Código Civil de Napoleón de 1804 que reguló expresamente en su artículo 1384 el concepto de guarda como elemento de la responsabilidad civil de la siguiente forma: *"Uno es responsable no solamente del daño que causa por su propio hecho, sino también del que es causado por el hecho de las personas por las cuales uno debe responder, o de las cosas que uno tiene bajo guarda"*¹⁸

En el régimen legislativo colombiano, conforme lo establece el Código Civil, en su artículo 2356. *"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta."*¹⁹

De esta manera, la toma de decisión y la reducción de los riesgos asociados al uso de vehículos, era un deber de la ASOCIACION SCOUTS DE COLOMBIA.

IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE A LA TASACIÓN DE PERJUICIOS

1. De manera equivocada, el a quo no reconoció la pretensión consistente en DAÑO EMERGENTE FUTURO, teniendo por probado sin estarlo, que los insumos para realizar los cateterismos vesicales y los pañales eran asumidos por la EPS.

El a quo, de manera errada, señaló lo siguiente: *"Los relativos a los gastos de pañales, conforme lo esbozado anteriormente, pues estos son asumidos por la EPS"*²⁰

¹⁸ Código Civil de Napoleón de 1804. Artículo 1384.

¹⁹ Código Civil colombiano. Artículo 2356

²⁰ Sentencia de primera instancia. Radicado No. 110013103008-2021-00-251-00 del Juzgado ocho (8) Civil del Circuito, Juez Edith Constanza Lozano Linares.

De igual manera, dentro de la sentencia de primera instancia, sobre la valoración del DAÑO EMERGENTE FUTURO, el a quo de manera equivocada, asumió que:

*“Los medicamentos estimados en un costo de \$589.086.124, e insumos solicitados por cateterismo vesical estimados en \$869.117.490, pues es que, si se miran bien las cosas, en principio esos medicamentos y los insumos relacionados como sondas, lidocaínas, entre otros, **deben son cubiertos por la EPS**”²¹*

Por lo anterior, resulta importante hacer una recopilación de lo mencionado en la audiencia inicial, en la práctica de interrogatorios, en donde la demandante y víctima LUISA FERNANDA GORDILLO, señala lo siguiente:

*“Uso sondas para sacar la orina lidocaína. Guantes. Y toda esa parte del proceso de desinfección y esterilización de la zona. Para no sufrir infecciones. Ehm esta adicional, **cosas que no, no da la EPS, que son cremas, pañitos... nosotros asumimos el costo**”²².*

De igual manera, resulta sorprende evidenciar que conforme lo indica la señora Juez, en la audiencia inicial, en la practica de interrogatorios, ella misma afirma. Una 1 hora, 54 minutos con 44 segundos:

“Dijo la absolvente que ella asumía, obedece núcleo familiar, los pañitos, las cremas, que incluso la silla de ruedas no se lo dio la EPS, se lo dio la localidad de Kennedy... que adicionalmente en las sondas...”²³.

De manera errada, el a quo tergiverso la declaración de la demandante LUISA FERNANDA GORDILLO, si tenemos en cuenta que dicha demandante, nunca afirmo que los pañales y demás insumos necesarios

²¹ Sentencia de primera instancia. Radicado No. 110013103008-2021-00-251-00 del Juzgado ocho (8) Civil del Circuito, Juez Edith Constanza Lozano Linares.

²² Luisa Fernanda Gordillo Jiménez. Interrogatorio de Parte. Audiencia Inicial del día 20 de abril de 2023. Una hora, 1 minuto y 31 segundos.

²³ Edith Constanza Lozano Linares Juez de la Audiencia Inicial del día 20 de abril de 2023. 1 hora, 54 minutos con 44 segundos

para realizar los cateterismos vesicales, fueran asumidos en un 100% por la EPS.

Mas aun, cuando se mencionó en varias oportunidades, que han tenido inconvenientes para poder obtener el respaldo de la EPS, sobre estos implementos. En la audiencia inicial, más exactamente en la práctica del interrogatorio a LUISA FERNANDA GORDILLO, dijo:

Una 1 hora, un minuto y 16 segundos:

“Inicialmente estuvimos asumiendo el costo...pero igualmente nos cambiaron el proveedor y pues ahora nos toca hacernos como cargo hasta que hagamos otra vez el proceso legal”²⁴

De esta manera, el a quo, vulnero el principio de reparación integral, contemplado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el cual establece que el juez tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuánime de los perjuicios que sufre la víctima y les son jurídicamente atribuibles al demandado, con el fin de que éste retorne a una posición lo más parecida posible a aquella en la que habría estado de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso.

2. De manera sorprendente y equivocada, el a quo no solo descontó la suma de **\$82.811.600**, los cuales habían sido pagados por SEGUROS DEL ESTADO S.A., sino que, además, de manera irrazonable, **indexo dicha cifra**, como si se tratara de una indemnización que la víctima le estuviera que pagar a los demandados, lo que a su vez produjo, que dicho descuento del quantum indemnizatorio ascendiera a la suma de **\$108.379.86816**.

²⁴ Luisa Fernanda Gordillo Jiménez. Interrogatorio de Parte. Audiencia Inicial del día 20 de abril de 2023. Una hora, 1 minuto y 16 segundos.

La anterior decisión, no solo es violatorio del principio de reparación integral, contemplado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, sino que, además, el a quo vulnera lo normado en el artículo 283 del CG.P., el cual establece:

“ARTÍCULO 283. CONDENA EN CONCRETO. La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.”²⁵

(...)

En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Conforme lo señala el Fallo 21861 de 2012 del Consejo de Estado.

*“El contenido y alcance del principio de reparación integral se encuentra delimitado por decisiones que pueden ser de contenido pecuniario o no pecuniario, y comprenden: a) **La restitución o restitutio in integrum, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, producto del ilícito internacional, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias.** b) La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular...”²⁶*

(Subrayado y en negrilla fuera de texto)

Como principio general de la responsabilidad civil, se tiende a postular que cuando se causa un daño a otro afectando sus bienes, lesionando su integridad corporal o vulnerando su conjunto de derechos fundamentales, el responsable está obligado a reparar las consecuencias de la afectación del interés de este.

Conforme lo establece Diego Alejandro Sandoval Garrido, en su Artículo Reparación Integral y Responsabilidad Civil: el concepto de reparación

²⁵ Artículo 283. CONDENA EN CONCRETO. Código General del Proceso.

²⁶ Fallo 21861 de 2012 del Consejo de Estado.

integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas.

*“Este principio, acogido como dogma en gran parte de los sistemas jurídicos de orientación francesa, implica que la violación del *alterum non laedere* o del incumplimiento contractual conlleva el **restablecimiento del equilibrio por la irrupción del daño en la tranquilidad de que hasta entonces gozaba la víctima. Así, la afectación de la persona en todas sus dimensiones (material, corporal, social y sentimental), y sin que exista un fundamento jurídico para ello, impone devolver al afectado a la misma situación en que se encontraba previo al suceso, tratando de borrar la sombra de lo acontecido (reparación in natura) o de compensar a la víctima mediante el equivalente pecuniario tomando en cuenta todos los chefs de daño sufridos**”* ²⁷(Subrayado y en negrilla fuera de texto)

Como consecuencia de lo anterior, se puede establecer, que el a quo incurrió en un error notable, no solo al haber descontado el valor que había pagado SEGUROS DEL ESTADO por concepto de indemnización parcial, sino que además, por haber indexado la cifra que había recibido la demandante por parte de dicha aseguradora, teniendo en cuenta la aplicabilidad de los principios en la valoración de los daños que debe emplear el Juez, con respecto a la reparación integral y a la equidad, toda vez que a través del hecho dañoso ocurrido el día 15 de septiembre de 2019, los demandantes deben ser “reparadas” a tal punto en donde se configure un restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior al hecho ocurrido, o similar a este.

Con semejante disparate, el a quo no solo beneficio a los demandados. Sino que, además, les generó un enriquecimiento sin causa en detrimento de los demandantes, como si se tratase de una indemnización que los demandantes le tuvieran que pagar a los demandados por haberla dejado paraplégica a la joven LUISA GORDILLO.

²⁷ Reparación Integral y Responsabilidad Civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. Diego Alejandro Sandoval Garrido. Página 4.

De esta manera, el a quo, vulnero el principio de reparación integral, contemplado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el cual establece que el juez tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y equánime de los perjuicios que sufre la víctima y les son jurídicamente atribuibles al demandado, con el fin de que éste retorne a una posición lo más parecida posible a aquella en la que habría estado de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso.

3. **En la seguidilla de yerros cometidos por el a quo, en favor del extremo demandado y en detrimento de los demandantes, manera equivocada, liquidó el Lucro Cesante sin tener en cuenta el 25% de prestaciones sociales que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de antaño ha enseñado.**

El hecho número 25 del libelo de la demanda y la certificación laboral aportada, establece de manera nítida que:

“LUISA FERNANDA GORDILLO JIMENEZ, trabajaba para la fecha de los hechos en la “Empresa Grupo Educativo Calidad – GEC-“, desempeñándose como Consultora Pedagógica, con una asignación salarial mensual de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS (\$1.300.000)”. Subrayado y negrilla fuera de texto.

Nótese que la mencionada certificación laboral expedida por la “*Empresa Grupo Educativo Calidad – GEC*”, no fue controvertida ni tachada de falsa por el extremo pasivo, aun, cuando tuvieron la oportunidad para hacerlo; nótese además, en dicha certificación laboral, aparece de manera palmaria que la joven LUISA GORDILLO recibía una asignación salarial mensual; de manera, que no aparece que la contraprestación recibida por la mencionada joven, fuera producto de unos honorarios por prestación de servicios.

El lucro Cesante, en términos generales se define como los dineros o rubros dejados de percibir a causa del hecho dañino. Ahora bien, para la liquidación del lucro cesante se deben tener en cuenta las siguientes presunciones

jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado en diversas oportunidades al momento de liquidar dicho lucro:

“Al salario se le debe incrementar un 25 % por concepto de prestaciones sociales siempre y cuando a) se pida como pretensión y b) se acredite suficientemente la existencia de una relación laboral subordinada.”²⁸

(Subrayado y en negrilla fuera de texto)

“El Lucro Cesante en casos de lesión. En la liquidación del daño material lucro cesante se recomienda analizar varios pasos: Si la pérdida de la capacidad laboral es inferior al 50 % e implica la imposibilidad total de desarrollar la profesión u oficio de la víctima.

*IBL: (sueldo) + (25%) * (% PCL)”*²⁹

Por lo anterior, se evidencia de manera clara que, si se encuentra contemplado por la legislación colombiana vigente, el aumento del 25% por concepto de prestaciones sociales, sobre la liquidación del lucro cesante, aunado a que, dentro del mismo, el ingreso base de liquidación se contempla dicho porcentaje dentro de la operación matemática respectiva, por lo que no debería ser originaria esa disminución contemplada por el a quo.

De esta manera, el a quo, vulnera el principio de reparación integral, contemplado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el cual establece que el juez tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuatoria de los perjuicios que sufre la víctima y les son jurídicamente atribuibles al demandado, con el fin de que éste retorne a una posición lo más parecida posible a aquella en la que habría estado de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso.

²⁸ Sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 18 de julio del 2019, exp. 44572, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁹ LA LIQUIDACIÓN ADECUADA DEL DAÑO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ESTUDIOS PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO DIRECCIÓN DE POLÍTICAS Y ESTRATEGIAS. Página 16

4. El a quo, también comete otro error protuberante en beneficio del extremo demandado, al sustraer de la base de liquidación del lucro cesante, un porcentaje correspondiente a gastos personales de la víctima del 25%, cuando dicho descuento de gastos personales, únicamente es procedente, CUANDO LA VÍCTIMA HA FALLECIDO Y EL BENEFICIARIO DEL LUCRO CESANTE, ES ALGÚN MIEMBRO DE LA FAMILIA DE ESTE; sin embargo, téngase en cuenta que en el caso sub judice, la víctima no falleció, la víctima, es decir, la joven LUISA FERNANDA GORDILLO, quedo parapléjica.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera de la Sala Plena, Sentencia de Unificación del 22 de abril del 2015, ha manifestado que al *"salario se le debe restar un 25 % por gastos personales de la víctima directa **EN CASOS DE MUERTE**"*³⁰ (Subrayado y en negrilla fuera de texto).

De igual manera lo señala la Defensa Jurídica del Estado - Dirección de Políticas y Estrategias. La liquidación adecuada del daño en lo Contencioso Administrativo, en sus estudios para la defensa jurídica, que:

*"De ahí que solo al IBL para los casos de muerte se le restará el 25 % por gastos personales de la víctima directa"*³¹

(Subrayado y en negrilla fuera de texto)

De manera, que el hecho de descontar el 25% por concepto de gastos personales de la víctima, se convierte no solo en una revictimización, sino también, en una afrenta contra el principio de reparación integral de la víctima y una afrenta contra la propia víctima y se constituye además, en una vulneración al principio de reparación integral, contemplado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el cual establece que el juez tiene la obligación de

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, Sala Plena, Sentencia de unificación del 22 de abril del 2015, exp. 19146, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

³¹ LA LIQUIDACIÓN ADECUADA DEL DAÑO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ESTUDIOS PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO DIRECCIÓN DE POLÍTICAS Y ESTRATEGIAS. Página 18

ordenar la indemnización plena y ecuánime de los perjuicios que sufre la víctima y les son jurídicamente atribuibles al demandado, con el fin de que éste retorne a una posición lo más parecida posible a aquélla en la que habría estado de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso.

5. De manera equivocada, el a quo descontó del lucro cesante, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la víctima, el cual corresponde al 70.08%, siendo dicho descuento improcedente, toda vez que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tiene decantado y ha sido reiterativa en afirmar que cuando la pérdida de capacidad laboral es superior al 50%, la liquidación de perjuicios se debe hacer sobre el 100%.

Así lo establece el Artículo 38 de la ley 100 de 1993:

“ARTICULO 38. Estado de Invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral.”³²

Entidad calificador: Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca - Sala I
Calificado: Luisa Fernanda Gordillo Jimenez Dictamen: 1032481341 - 549 Página 3 de 4

7. Concepto final del dictamen		
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I		40,38%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II		29,70%
Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)		70,08%
Origen: No aplica	Riesgo: No aplica	Fecha de estructuración: 15/09/2019
Fecha declaratoria: 25/01/2021		
Sustentación fecha estructuración y otras observaciones:		
F.E: día del evento		
Nivel de pérdida: Invalidez	Muerte: No aplica	Fecha de defunción:
Ayuda de terceros para ABC y AVD: No aplica	Ayuda de terceros para toma de decisiones: No aplica	Requiere de dispositivos de apoyo: No aplica
Enfermedad de alto costo/catastrófica: No aplica	Enfermedad degenerativa: No aplica	Enfermedad progresiva: No aplica

8. Grupo calificador

(Folio 33- Cuadernillo Principal del Expediente 2021-251)³³

³² Artículo 38 de la ley 100 de 1993.

³³ Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral de Luisa Fernanda Gordillo. (Folio 33- Cuadernillo Principal del Expediente 2021-251)

De igual manera, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ y bajo número de radicación: 52001-23-31-000-1998-00267-01(18719) de fecha 9 de junio de 2010, también tiene decantado que la liquidación de perjuicios se debe hacer sobre el 100%, cuando la pérdida de capacidad laboral es superior al 50%.

De igual manera lo señala la Defensa Jurídica del Estado - Dirección de Políticas y Estrategias. La liquidación adecuada del daño en lo Contencioso Administrativo, en sus estudios para la defensa jurídica, que:

"Si la invalidez es superior al 50 % se calcula con base en el 100 % del IBL. Sentencia, Consejo de Estado del 29 de enero del 2004, e18273 (0814)"³⁴.

De esta manera, el a quo, vulnero el principio de reparación integral, contemplado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el cual establece que el juez tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuaníme de los perjuicios que sufre la víctima.

6. **El a quo también cometió un error mayúsculo al tasar de manera irrisoria los perjuicios inmateriales de daño moral y daño en la vida de relación y/o a la salud.**

La joven LUISA FERNANDA GORDILLO, al momento del accidente apenas contaba con 23 años de edad, esta joven quedo en estado de paraplejia y sin poder controlar esfínteres y por tanto, fue condenada a tener que usar pañales por el resto de su vida.

³⁴ LA LIQUIDACIÓN ADECUADA DEL DAÑO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ESTUDIOS PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO DIRECCIÓN DE POLÍTICAS Y ESTRATEGIAS. Página 16

Sin desconocer que dichos perjuicios inmateriales corresponden al arbitrio judicial, resultan a todas luces irrisorios frente a la magnitud del daño irrogado a los demandantes.

Es así, como se ve evidenciado en el desarrollo de la audiencia inicial, sobre los interrogatorios practicados a los demandantes, en donde procederemos, a exponer algunos:

Interrogatorio de parte, realizado a la mamá de la víctima **GLORIA INES JIMENEZ MEDINA**, en donde manifiesta:

“a veces no puedo dormir. Es deprimente, o sea, a veces sí me deprimó mucho. Porque estoy muy de verdad que... No, no ver a mi hija que no puede hacer muchas cosas, eso es. Traumático para mí, me deprime, me pone mal noches sin dormir.”

35

*“Bueno, les cuento, Luisa intentado suicidarse. Esto ha sido.... Si no saben... Luisa se ha intentado ahorcar, se ha intentado tomar medicamentos Sin. Sin supervisión y ha intentado suicidarse varias veces.”*³⁶

Interrogatorio de parte, realizado a la víctima LUISA FERNANDA GORDILLO JIMENEZ, en donde manifiesta:

*“Sí, en este momento uno estoy en tratamiento con psiquiatría, tomo medicamentos, tengo el diagnóstico de ansiedad y depresión mixta y según el documento de discapacidad y tengo discapacidad múltiple porque me diagnosticaron discapacidad psicosocial.”*³⁷

*“En este momento estoy tomando fluoxetina, pero a lo largo del. De lo del de la del desde el periodo del accidente me han dado varios.”*³⁸

³⁵ GLORIA INES JIMENEZ MEDINA. Interrogatorio de Parte. Audiencia Inicial del día 20 de abril de 2023. Dos horas, 43 minutos y 42 segundos.

³⁶ GLORIA INES JIMENEZ MEDINA. Interrogatorio de Parte. Audiencia Inicial del día 20 de abril de 2023. Dos horas, 44 minutos y 36 segundos.

³⁷ LUISA FERNANDA GORDILLO JIMENEZ. Interrogatorio de Parte. Audiencia Inicial del día 20 de abril de 2023. Una hora, 58 minutos y 56 segundos.

³⁸ LUISA FERNANDA GORDILLO JIMENEZ. Interrogatorio de Parte. Audiencia Inicial del día 20 de abril de 2023. Una hora, 59 minutos y 25 segundos.

Según la Sentencia de unificación de fecha 28 de agosto del 2014, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del Consejo de Estado³⁹, cuando una persona sufre lesiones en su integridad, se presume que el lesionado, los cónyuges o compañeros permanentes y los familiares que se encuentren en primer y segundo grado de consanguinidad, sufren un daño moral, **el cual será objeto de reparación pecuniaria dependiendo su tasación del grado de consanguinidad o relación de afectividad** y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que sufrió la víctima directa a causa del hecho dañino. Para efectos de su tasación, se presenta a continuación la tabla de liquidación del daño moral por lesiones que creó el Consejo de Estado en la sentencia ya citada:

Tabla 2. Reparación del daño moral en caso de lesión

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

(Tabla de Liquidación de Daño Moral- Sentencia de unificación de fecha 28 de agosto del 2014, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, del Consejo de Estado)⁴⁰

En el caso subjudice, debemos tener en cuenta que, la joven LUISA GORDILLO, es una mujer, que contaba con solo 23 años de vida para el momento del accidente, que quedo en estado de paraplejia, que perdió por completo su función sexual, que perdió por completo el control de esfínteres, que tendrá que utilizar pañales por el resto de su existencia, que tuvo una

³⁹ CE, S3, SU, 28 ago. 2014, e31172.

⁴⁰ CE, S3, SU, 28 ago. 2014, e31172.

pérdida de capacidad laboral superior al 50%, que su señora madre, es decir, la señora GLORIA INES JIMENEZ MEDINA, ha sido su cuidadora desde el momento del accidente y además, que la señora GLORIA INES JIMENEZ, tuvo que renunciar a su trabajo y a su vida, por cuidar a su hija, LUISA GORDILLO.

Ninguno de estos aspectos fue realmente valorado por el a quo al momento de realizar la tasación de perjuicios inmateriales de daño moral y daño a la vida de relación o daño a la salud, con lo cual, el a quo, vulnera el principio de reparación integral, contemplado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el cual establece que el juez tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuaníme de los perjuicios que sufre la víctima.

7. **El a quo no se pronunció frente a la pretensión No. 34 del libelo de la demanda.**

La pretensión numero 34 del libelo de la demanda, reza:

“34. Que se impongan las sanciones y se condene a la FLOTA BOYACA ESPECIAL LTDA, como consecuencia de su inasistencia a la Audiencia de Conciliación programada para el día 30 de septiembre de 2020 en el Centro de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación; tal como lo dispone el parágrafo único del artículo 35 de la ley 640 de 2001”.

Dicha inasistencia se encuentra consagrada en el Acta de Audiencia de Conciliación celebrada en la Procuraduría General de la Nación y aportada al respectivo proceso⁴¹. Es importante hacer énfasis, en que, FLOTA BOYACA ESPECIAL LTDA no solo no asistió a la audiencia de conciliación prejudicial, sino que, además, no justificó su inasistencia.

⁴¹Acta de Audiencia de Conciliación. (Folio 55-61- Cuadernillo Principal del Expediente 2021-251)

8. **El a quo no se pronunció frente a las sanciones pecuniarias contempladas en el artículo 372 del CGP**, por la inasistencia a la audiencia inicial por parte de FLOTA BOYACA ESPECIAL LTDA.

*“Las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que ella se verificó. El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las **consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias** adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.”⁴²*

(Subrayado y en negrilla fuera de texto)

9. **La condena en costas impuesta a la parte demandante y a favor de la demandada SCOUTS DE COLOMBIA, resulta a todas luces excesiva y desproporcionada.**

Lo primero que se debe tener en cuenta, es que, esta plenamente demostrado que los SCOUTS DE COLOMBIA, fue la promotora y auspiciadora del evento donde resulto parapléjica la joven de 23 años LUISA FERNANDA GORDILLO.

Conforme a los argumentos arriba esbozados, solo es menester solicitar respetuosamente evaluar el material probatorio recaudado, lo evidenciado a lo largo del proceso, la realización de las audiencias en la practica de interrogatorios, para determinar la incidencia que tuvo la demandada SCOUTS DE COLOMBIA, en el accidente de tránsito ocasionado el día 15 de septiembre de 2019, en su calidad de **guardián de la actividad peligrosa** y la aplicabilidad del **deber u obligación de seguridad**, como consecuencia de la participación en la coordinación y contratación del medio de transporte, y además, gestor y auspiciador del evento “MANOS AL AGUA”, entre otros

⁴² Artículo 372 Código General del Proceso. Inciso 3, del numeral 3.

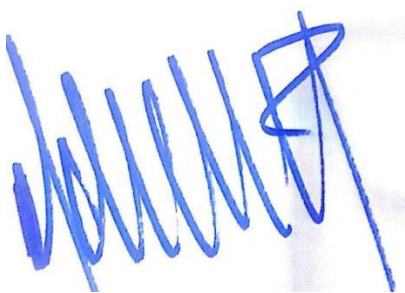
factores ampliamente desarrolladas en el presente escrito, para poder determinar su responsabilidad.

V. PETICIÓN

Con base en todo lo anterior, ruego a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, para que se revoque la sentencia objeto del recurso de alzada y en su reemplazo, se accedan a las pretensiones plasmadas en el libelo de la demanda.

De los Honorables Magistrados, con todo respeto.

Cordialmente,



ROLANDO PENAGOS ROJAS

C.C. 7.697.399 de Neiva

T.P. 154.670 del C. S. J.

MEMORIAL DR ZAMUDIO RV: 11001310301220210033401 JUZGADO 12 C.C.

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 4/04/2024 4:34 PM

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

 1 archivos adjuntos (657 KB)

sustentacion al recurso de apelacion.pdf;

MEMORIAL DR ZAMUDIO

Atentamente,

**De:** SERVICIOS Y ASESORIAS JURIDICAS L&M <servi.asejur@gmail.com>**Enviado el:** jueves, 4 de abril de 2024 4:31 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: 11001310301220210033401 JUZGADO 12 C.C.

No suele recibir correos electrónicos de servi.asejur@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

HONORABLE
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL
M.P. DOCTOR MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
E.S.D

REF. PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
DEMANDANTE KAREN ANDREA PAEZ ROCHA CONTRA CHRISTIAN JORGE NUÑEZ HERRMANN
RAD. 11001310301220210033401 JUZGADO 12 C.C.
ASUNTO: SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

Luisa Fernanda Aristizábal Aristizábal, me permito allegar memorial sustentando recurso de apelación en formato pdf.

De Usted

LUISA FERNANDA ARISTIZABAL ARISTIZABAL

C.C. 52121354

T.P. 144936

Cr 9 No. 12 b 12 of. 707 Ed Robledo

tel 3002323854-(601)3340164



Remitente notificado con

[Mailtrack](#)

HONORABLE
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL
M.P. DOCTOR MANUEL ALFONSO AMUDIO MORA
E.S.D

REF. PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTE KAREN ANDREA PAEZ ROCHA CONTRA CHRISTIAN JORGE NUÑEZ HERRMANN
RAD. 11001310301220210033401 JUZGADO 12 C.C.
ASUNTO: SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

Luisa Fernanda Aristizábal Aristizábal, identificada con la CC 52121354 expedida en Bogotá Y TP 144936 del C.S.J., con domicilio profesional en la cr 9 No.1 2 B 12 of 707 Ed Robledo en Bogotá tel. 3002323854 email servi.asejur@gmail.com /luisaferar@gmail.com de acuerdo al Registro Nacional de Abogados, obrando en mi calidad de apoderada judicial de lademandante señora **Karen Andrea Páez Rocha**, a su vez representante legal de la menor **Antonia Núñez Páez**, dentro del asunto de la referencia con el debido respeto me permito sustentar en tiempo procesal oportuno el recurso de apelación, presentado contra el fallo escritural proferido por el Juzgado 12 Civil del Circuito dentro del proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual calendarado con fecha 28 de febrero del 2024, por lo que en sustentación me permito indicar que:

Exceso ritual manifiesto

Señoría su fallo se basó equivocadamente en la escritura y la sintaxis de los hechos, rebasando y transgrediendo la regla de la experiencia la cual indica que bastan las circunstancias del asunto, las que desde la perspectiva razonable determinan el debate acerca de la aptitud e idoneidad del contenido y del medio probatorio como fundamento que bastase para predicar la verdad del enunciado.

El escrito de la demanda no puede ser la única hipótesis racional acerca de los daños producidos a la menor pues debe sustentarse es en los medios de prueba suficientemente recaudados a favor de quien no tenía la carga de soportar la decidía de su progenitor.

La historia medica de Antonia, y frente a todos los profesionales de la salud involucrados no fue suficiente a pesar que con ellas se identificó el problema desencadenante de su desorden psicológico y desapego a la vida ya que estas debieron ser valoradas en una dimensión probatoria distinta, verbigracia, como indicio, esto es, indicativo de responsabilidad y de serlo sustentarían un fallo favorable con los demás elementos de convicción aportados a lo largo del proceso y practicados por el Despacho.

Citando al Dr. Jairo Parra Cuadros, mencionaCSJ(SC7752021)

“El juzgador está en la obligación de interpretar la demanda de su sentido genuino sin alterar o sustituir, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y a la solución real de los conflictos, realizando un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos, mediante su interpretación racional, lógica y sistemática e integral (SC-084-2008. Cas. Civ. sentencia 27 agosto 2008) siempre en conjunto, porque la intención del acto esta muchas veces contenida no solo en la parte petitoria sino también en

los fundamentos de hecho y de derecho, bastando que ella aparezca claramente en el libelo de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda (XLIV, p527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXV, 182 y CCXXC, 2º. Parte 185)

“En sentido análogo, la Sala ha destacado el yerro fáctico *in iudicando* denunciable en casación por la causal primera, en que incurre el fallador cuando al interpretar la demanda “tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa, o también cuando cercena su real contenido” (Casación Civil 22 agosto de 1989)”.

Sentencia de Corte suprema de Justicia M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ Magistrado ponente, STC1976-2019, Radicación n.º 25000-22-13-000-2018-00310-01 (Aprobado en sesión de veinte de febrero de dos mil diecinueve) Bogotá, D. C., veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

“El derecho a la filiación se encuentra articulado con valores constitucionales como la dignidad humana y la autonomía de la persona, los cuales confluyen en el derecho al libre desarrollo de la personalidad; por eso no se le concibe como un elemento puramente formal, sino que necesariamente debe tener como sustrato la realidad de las relaciones humanas «a fin de que se respete la igual dignidad de todos los seres humanos y su derecho a estructurar y desarrollar de manera autónoma su personalidad» (CC, C-109, 15 Mar. 1995, Rad. D-680)”.

En este mismo orden de ideas el juez de primera instancia debió también apoyarse en los fundamentos de derecho y en el soporte jurisprudencia que se allegó con la reforma de la demanda, lo que daba una precisión clara y precisa de la razón del daño y el actuar negligente de un progenitor que a luces de la responsabilidad es el causante del daño.

Defecto fáctico por omisión

El Despacho centró su estudio en algunos puntos de la demanda y su posterior reforma como fuera presentada, más no centró su análisis en el gran documental aportada, ni en las pruebas practicadas en el mismo estrado judicial al interior de la audiencia, teniendo que las manifestaciones de las partes deben ser tenidas en cuenta como elemento de prueba válido, susceptible de ser valorado como evidencia o indicio incriminatorio o de responsabilidad, a cualquier título. La declaración recaudada es clara e inequívoca no deja dudas sobre su contenido produciendo confesión por parte del progenitor en el conocimiento de la paternidad de Antonia, en el conocimiento de su intención de adelantar prueba de ADN aún desde la época del embarazo, éste fue consiente y obvió con determinación no por fuerza, no por intimidación o por otro factor, entonces que lo llevó a realizar la prueba de ADN con la menor sabiendo la gran importancia que éste era como figura “paterna” aún ausente de la vida de su hija.

La prueba es el medio probatorio importantísimo y no deja de ser el instrumento que suministra el conocimiento de los hechos del proceso por lo que para declarar la verdad procesal ha de valorar cada prueba y tiene la labor de explicar su valoración de cara al conocimiento y a las reglas de la experiencia, más la decisión de la que me aparto no emprendió tal labor y no respeto los postulados de la sana crítica, solamente afirmo una hipótesis errónea del caso.

Debo indicar que veo con asombro, cómo el Despacho en audiencia de fallo ni tampoco en el auto de admisión de la reforma de la demanda, ni en auto posterior que abre a pruebas el proceso se pronunció sobre las pruebas faltantes, para dar cumplimiento a lo contenido en el artículo 84.3 o frente a lo cual hubiese podido hacer un requerimiento previo para no emitir un fallo arbitrario a las pretensiones.

Frente al raudal probatorio, se aportó una prueba por parte del demandado en audiencia en la que indicaba que la menor manifestaba que, “estaba cansada de las mentiras de su mamá”.

No se permitió controvertirla, pues se omitió que la menor estaba en crisis de ansiedad, llorando y gritando por lo que fue un error de interpretación que se aclaró en el momento de valoración en la hospitalización, en el cual tanto el personal médico como trabajo social, evidencio que el detonante de estas crisis era el padre; razón por la cual se dio de alta a la menor dicho lo anterior se soporta en resumen de la histórica clínica de la ICSN CLINICA MONTSERRAT aportado en 60 folios por el Dr. Pico y se lee cuál es el detonante de la afectación psicológica de Antonia lo que deja en claro es que es por la relación paterno filial y que se desencadenó por el proceso de filiación.

De: Sergio Alberto Pico Pacheco <sergiopicop@ehabogados.co>

Enviado: martes, 9 de mayo de 2023 16:21

Para: Juzgado 12 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Historia clínica Antonia Nuñez

Cordial saludo,

Envío el documento motivo de debate

Ningún médico psiquiatra puede certificar cual fue el detonante de crisis de la menor (negación de paternidad por parte de su padre, después de 6 años de reconocimiento voluntario y ser el único padre conocido por la menor), pues al ser un médico lo que da es un diagnóstico (trastorno de ansiedad, problemas de adaptación, trastornos alimentarios, entre otros). Sin embargo, en todas y cada una de las valoraciones de psiquiatría y psicología, queda claro que todo lo anterior está relacionado con la relación con su padre, inclusive, deja claro que SE SOLICITA SE RESTRINJAN EL CONTACTO CON EL PROGENITOR YA QUE ESTO EXACERBA LOS SINTOMAS EN ANTONIA.

En las valoraciones de psicología es claro en el relato lo que la menor manifiesta y se tiene como detonante de la crisis, “Christian dijo que no es mi padre, me sacaron sangre y dijeron

que era una prueba de paternidad”, por otra parte la parte demandada argumento que en todas las certificaciones indica que “la madre manifiesta” lo cual sucede en todas las certificaciones medicas de menores de edad, pues es claro que siempre se pregunta al menor qué situación se presenta, inclusive, siempre se solicita una cita previa con los padres para tener claridad de lo que sucede, luego se realiza entrevista con la menor. Lo que esto prueba es que el padre JAMAS HA PARTICIPADO NI APOYADO EL PROCESO PSICOLOGICO DE SU MENOR NI HA TENIDO A BIEN, EL DAR CLARIDAD RESPECTO A LO QUE LA MENOR PUEDE ESPERAR DE SU PADRE CON EL FIN DE TRABAJAR EN LA REALIDAD DE LA MENOR. (ver certificación y correos enviados a los padres de la menor por parte de la profesional en psicología infantil Rosario Parra, quien manifiesta: “claro que sé que Antonia necesita terapia, se hizo más que evidente en la única cita que he tenido con ella, donde también quedó clarísimo el motivo de la misma. Su relación con su padre, la cual en este momento está en una disputa legal muy dura, por favor les pido que comprendan que tengo que poder tener muy claro que puede esperar Antonia al respecto:

¿Padre totalmente ausente?

¿Padre que eventualmente la vea?

¿Quitar la patria potestad al padre?

¿Que el padre renuncie a la patria potestad?

Como se dan cuenta son situaciones muy diversas y por ende cada una implica una orientación terapéutica diferente.

¿Por eso les pido nuevamente sobre qué base puedo trabajar con la niña?

Luego reitera: “espero tu respuesta Christian, solo en la medida en que yo tenga claro que va a pasar sería ético de mi parte tomar este caso, no quiero dar falsas esperanzas a Antonia porque esto la lastimaría más, espero lo puedan entender.”

Al no recibir respuesta clara por parte del padre, la profesional renuncia a llevar el proceso psicológico de la menor, se encuentran en el expediente folio 104 a 109 de la reforma de la demanda.

8/11/21 21:20:04

Correo: Luisa Fernanda Aristizabal - Outlook

Fwd: trabajo terapéutico con Antonia Nuñez Paez

KAREN ANDREA PAEZ ROCHA <karenandrea.paez@gmail.com>

lun 25/10/2021 22:53

Para: LUISA FERNANDA ARISTIZABAL ARISTIZABAL <luisaferar@hotmail.com>

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

De: Rosario Parra <rosarioparra340@hotmail.es>

Date: mié., 20 mar. 2019 12:49

Subject: Re: trabajo terapéutico con Antonia Nuñez Paez

To: KAREN ANDREA PAEZ ROCHA <karenandrea.paez@gmail.com>

Cc: Christian Nunez <cnunez93@gmail.com>

31 octubre del 2018. La menor es tratada por valoración por psicología con el siguiente diagnóstico Clínica Colsanitas, medicina prepagada: Problemas especificados con el grupo primario de apoyo, signos que involucran estado emocional presenta afecto modulado triste, labilidad al hablar de su padre porque “no la quiere, “no le permite tener una foto juntos”, “No cumple lo que promete, me prometió venir a mi cumpleaños y era mentira”, prefiere a mi hermanastra, mi papa me bloquea y nome responde mensajes.

Por otra parte, es evidente el daño ocasionado en la menor, lo cual se evidencia en todas y cada una de las certificaciones médicas, en la que inclusive, ordena “vigilancia permanente por parte de la madre”, como quiera que la menor intento atentar contra su vida, lo que impidió que la madre pudiera tener un trabajo formal, pues su hospitalización diurna en la clínica Montserrat, la obligaba a acompañar a su menor hija, dos días a la semana, de 1 pm a 5 pm. Lo que no solo afectó su estabilidad, emocional, laboral y económica, sino sus aportes a pensión y seguridad social. Lo anterior, sin contar las crisis emocionales que se presentaron exigiéndole, incluso, estar medicada para poder sobrellevar la difícil situación a que ha sido sometida durante años, por causa del estado psicológico de la menor.

El abogado de la parte demandante en audiencia, argumento en todas las pruebas de ADN, a las que él había asistido, en ninguna se explicaba el procedimiento, lo cual NO ES CIERTO, pues para todo procedimiento que implique toma de muestras y venopunción debe ser informado por parte del personal médico, en el caso concreto, solo ingresan los padres y el menor de edad (jamás un abogado ni tercero) se explica que es la prueba de paternidad, se toman fotos de padres e hijo, se toma la muestra; situación que claramente dejó al descubierto en una menor de 6 años, la real intención de la muestra de sangre tomada para la prueba de ADN.

Se indica por parte del Juez que no hay prueba que concluya de manera alguna que el detonante fue precisamente la prueba de ADN, cuando lo cierto es que es cada una de las pruebas y en los resúmenes médicos se lee que precisamente se desencadena una serie de padecimientos médicos de la menor por la prueba efectuada, fueron más de 50 documentales aportadas señorita, sumado a la manifestación que hiciera la profesional Virginia Coromoto quien confirmó que la menor tiene un alto coeficiente intelectual lo que permite que comprenda mejor las situaciones en su entorno familiar, social o escolar, pues a pesar de contar con 6 años de edad en medicina legal le explicaron en que consistía la toma de la muestra y para que asunto era, razón que la llevo a tener crisis de ansiedad.

El juzgado dejó de analizar en debida forma las pruebas al no tener en cuenta la grabación que fuera adelantada por un profesional en psicología del colegio, donde el progenitor argumenta que nunca duda de la paternidad sobre su hija, pero que aun eso inició la impugnación a la paternidad y que él no se hará cargo de su hija si no tan solo cuando cumpla la mayoría de edad.

Agosto 31 del 2018, según el Colegio San Facón, la menor es remitida a psicología por problemas de adaptación, a fin de explorarlas situaciones descritas y exploración de aspectos familiares que pueden relacionarse con dificultades actuales ya que cuando se le pide dibujar a su familia, solo dibuja su mamá y ella, omitiendo la figura del padre. Firma psicóloga Lina María Bohórquez García. Básica, secundaria y media TP 112206. *ES EVIDENTE QUE LA AFECTACION PROSIGUE Y EN REUNION DE LA MADRE CON EL COLEGIO, SE REALIZA VALORACION POR PSICOLOGIA EN LA CUAL LLAMA LA ATENCION LA NEGATIVA DE LA MENOR AL DIBUJAR A SU PADRE COMO PARTE DE SU FAMILIA.*

En el audio que se allegara se evidencia el estado de shock de la menor al momento de la prueba y repetidamente indica “porqué dices que no soy tu hija, somos igualitos” este audio se toma por parte de su progenitora, razón por la cual, y ante la conmoción de la niña no se hace la prueba en sangre si no en saliva, los médicos de medicina legal tuvieron que intervenir para calmar a la niña.

Dejo de tener en cuenta lo manifestado por la progenitora de la menor, que da cuenta no sólo de los padecimientos psicológicos de la niña si no de los de ella propiamente dicho, pues también ha tenido que hacer uso de psicología para los trastornos emocionales y afectivos que la misma situación le han generado para estabilizarse y poder atender a Antonia.

Dejo de estudiar el expediente del proceso que se adelantó ante la Inspección de Usaqué y que fuera allegado en más de 20 folios, dentro del cual se estableció que había una medida de protección en favor de la menor que ella aducía a la prueba de paternidad practicada todo su daño emocional.

Dentro de las documentales se encuentran también las primeras atenciones médicas, ellas refieren a “problemas no especificados en grupo primario de apoyo, otros trastornos de ansiedad no especificados, (...) ordenan citas semanales esto por psicología” especialidad que remite a psiquiatría, y es precisamente por el alto nivel de importancia que el profesional ve en su caso que lo remite a un profesional de otra especialidad, pues a pesar que el juez haya indicado que esto no es prueba de la afectación de Antonia en la toma de la muestra practicada si lo es, lo cierto es que el grupo primario de apoyo es su entorno familiar y si vemos como está compuesto el núcleo familiar de Antonia, esta compuesto por su progenitora únicamente ya que la figura paterna es ausente, siendo un hogar monoparental en el cual su progenitora le da toda la protección necesaria y afecto indispensable, el padre una vez se presenta a la vida de la menor, lo hace por el inicio del proceso de impugnación y por órdenes médicas recurrentes debe mantener distancia con la menor pues su presencia le hace daño, si esto no es prueba que la afectación o el daño proviene de su padre están equivocados en su apreciación, el padre no permite que se tomen fotografías juntos, que compartan eventos o situaciones importantes con la menor etc aislándola de su vida aún más le exagera en daño emocional a la niña.

El juzgado afirma no tener documentales que permitan concluir la responsabilidad, pero deja de analizar el expediente digital que se allego en escrito de traslado de la contestación a la reforma se allego el expediente de la Alcaldía de Usaqué- Comisaria de familia, iniciado por la sra Karen en curso con el proceso de impugnación, entrevista que obedece a solicitud de visitas y alimentos que inicia la progenitora con fecha 22-06-2018 que fuera cerrado el 14-

05-2019 en la cual se hace entrevista a la menor quien aduce en la entrevista de fecha 14-05-2019 realizada por el ICBF, "En cuanto a su progenitor refiere que no lo quiere habla A Christian no lo quiero porque el a mí no me quiere, nunca está pendiente de mí, no le gusta tomarse fotos conmigo, solo con mi hermana menor que vive con él, me hizo sacar sangre por que dice que no soy su hija, y somos igualitos, no entiendo porque él es así (...)" (folio 220 del pdf)

14/05/2019 11:54:46 a.m.	<u>VALORACION Y</u> <u>ATENCION</u> <u>PSICOLOGICA</u>

En cuanto a su progenitor refiere que no lo quiere, habla" A Christian no lo quiero porque el a mí no me quiere, nunca está pendiente de mí, no le gusta tomarse fotos conmigo, solo con mi hermana menor que vive con él, me hizo sacar sangre porque dice que no soy su hija, y somos igualitos, no entiendo porque él es así, desde que conoció a esa señora con la que vive, fue que empezó todo este

Cecilia de
Dirección de Servicios y Atención
problema". Se evidencia una afectación emocional en Antonia teniendo en cuenta que somatiza toda la información de los inconvenientes que presentan los progenitores.
... en el colegio San

10. Concepto de estado de salud psicológica:

• Con respecto al área familiar se puede evidenciar, no hay un compromiso y coherencia en la crianza por parte de los progenitores, teniendo en cuenta que no obtiene una buena comunicación lo anterior se está viendo afectada psicológicamente Antonia. Como factor protector se observa una red de apoyo eficaz y una madre afectuosa y protectora.

Pantallazo de la prueba aportada

De: Luisa Fernanda Aristizabal

Enviado: martes, 10 de mayo de 2022 11:20

Para: Juzgado 12 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: KAREN ANDREA PAEZ ROCHA <karenandrea.paez@gmail.com>

Asunto: 2021-00334-00

 [MP163.pdf comisaria familia-usaquen.pdf](#)  [20211215_193633.mp4](#)

Buen día, adjunto contestación frente a la contradicción presentada al escrito de reforma de la demanda y subsanación correspondiente en formato pdf.

DEMANDA DE: KAREN ANDREA PAEZ ROCHA CONTRA CHRISTIAN NUÑEZ H.

Este email contiene PAQ FOLIOS DEL 1 AL 66

PAQ 2 FOLIOS 347 EXPEDIENTE COMISARIA USAQUEN M 163-2019

VIDEO 23 MINUTOS ENTREVISTA CON EL COLEGIO

AUDIO DE LA MENOR MEDICINA LEGAL

Así las cosas, afirma el juez no tener medios de convicción probatorios cuando lo cierto es que omite revisar los que fueron aportados en debida y legal forma al proceso, que todos y cada uno conducen a establecer la responsabilidad del progenitor al iniciar la demanda de impugnación y es precisamente el detonante de los padecimientos médicos de Antonia.

El día 20 septiembre del 2019, la menor nuevamente es valorada por medicina legal /psicólogo forense, por orden de la Comisaria de Familia de Usaquén, con ocasión de la solicitud de conciliación para regulación de visitas, incremento de cuota alimentaria por parte de la progenitora, la menor es valorada por el área de medicina legal. La autoridad abre medida de protección en favor de la menor, de igual manera se valora la progenitora y el Sr. Núñez no se presenta a valoración. *EL PADRE DE LA MENOR SE NIEGA A PERITAJE ORDENADO PARA EVALUAR SU COMPETENCIA PARA ESTAR CON SU MENOR HIJA, ASI MISMO NO ACUDE A LA TERAPIA PSICOLOGICA ORDENADA. Y ES RENUENTE A ATENDER LAS NECESIDADES DE LA MENOR EN CUANTO A COMPROMETERSE CON SU RECUPERACION O DAR CLARIDAD PARA ELABORAR UN DUELO.*

El día 15 enero del 2020 la menor es hospitalizada por dolor de cabeza y vómito, dirigida nuevamente a consulta por psiquiatría infantil y de adolescentes por no ser eficaz manejo por psicología, de igual manera se remite a trabajo social por evidencia de afectación reincidente por parte del padre. Diagnostico trastorno del comportamiento y de alimentación, se sugiere terapia semanal para la menor. *EPS SANITAS MEDIKA IPS SANITAS UAP USAQUEN. DICHA CRISIS NO SOLO FUE DADA POR VISITA DEL PADRE A LA MENOR QUIEN LE MOSTRO FOTOS DE SU OTRA MENOR HIJA EN VACACIONES A LOS DISTINTOS PAISES QUE VISITAN, SINO QUE SE NEGÓ A EXPLICARLE LA RAZON DE LA REALIZACION DE LA PRUEBA INDICANDOLE QUE JAMAS HABIA DUDADO DE LA PATERNIDAD PERO QUE TENIA QUE HACER ESA PRUEBA PARA SOLUCIONAR PROBLEMAS. ASI MISMO, TENIA COMO FOTO DE PERFIL DE WSP UNA FOTO DE SU OTRA HIJA MIENTRAS SE NEGABA A TOMARSE UNA FOTO CON SU HIJA ANTONIA.*

EPS SANITAS MEDIKA IPS SANITAS UAP USAQUEN. El día 06-02- 2020, Análisis y

plan de atención. Valoración emocional. Se evidencia relación distante con figura paterna sin vínculo afectivo.

El día 22 abril del 2021. Control por consulta externa. ICSN Clínica Montserrat, se solicita cita con psicología. Firma MD María Isabel Castro. RM 251778 refiere: Paciente con cuadro clínico fluctuante desde hace 2 años consistente animo ansioso y triste, ansiedad flotando con síntomas dado por cefalea, náuseas, emesis, exacerbación de dermatitis atópica, insomnio, patrón alimenticio fluctuante con hiporexia en episodios de ansiedad desbordante e hiporexia (...) Paciente refiere: me siendo diferente de los demás por no tener un papa que me quiera, el lleva a esa niña a todas partes, le pregunto que cuando me va a llevar de vacaciones me dice que no y me bloquea, además me dice que no soy su hija, me da mucha hambre cuando tengo ansiedad como mucho pan, lo de esconder la comida, era para ver si mi papa si le importo” (...) Paciente refiere “sin mi mama no soy nadie, ella me da amor, me da comida y me da todo (...) Afecto. “aspecto triste modulado resonante”

Pensamiento. “Lógico coherente con ideas sobrevaloradas de minusvalía, ideas prevalentes en relación con situación con el padre (...)” Inteligencia. “Impresiona inteligencia promedio”.

La menor es atendida por la Dra. Virginia Coromoto Sánchez Arenas, de medicina prepagada Colsanitas, con fecha 06 mayo del 2021, en la cual refiere: Paciente en manejo por psiquiatría infantil, en proceso de psicoterapia y con realización de intervenciones con padres y el colegio. Se realiza valoración inicial. Paciente de 8 años de edad, con cuadro clínico caracterizado por ansiedad, cambios frecuentes en el estado de ánimo, dificultades en el patrón de alimentación con presencia de atracones y acumulación de alimentos, dificultades en la relación con el padre “la demando por impugnación a la paternidad”, con relación intermitente con el padre “esto le ha generado mucha ansiedad”, dificultades para estar sin la madre, irritabilidad, agresividad ocasional, episodios de ira y rabia en momento de baja tolerancia a la frustración, cohecho con la madre, sensación de tristeza y aburrimiento, quejas somáticas frecuentes, inquietud motora, dificultades atencionales y en la concentración.

La menor es atendida por la Dra. Virginia Coromoto Sánchez Arenas, de medicina prepagada Colsanitas, con fecha 13 mayo del 2021, en la cual refiere: La madre refiere dificultades en el patrón de alimentación con presencia de acumulación de alimentos Y atracones, con marcada ansiedad y múltiples quejas somáticas, reactivo a dificultades en la relación y en la comunicación con su padre. La paciente refiere “mi papa no me quiere”, no me presta atención, no quiere que me conozcan mis abuelos, no me da viajes como a mi hermana” Se sugiere no tener contacto con el padre debido a exacerbación del cuadro clínico de la paciente para evaluar evolución de Antonia, **ya que al momento si persiste cuadro clínico se enviara a urgencias para valoración por psiquiatría y evaluar posibilidad de hospitalización. (resaltado fuera de texto).**

La menor es atendida por la Dra. Virginia Coromoto Sánchez Arenas, de medicina prepagada Colsanitas, con fecha 27 mayo del 2021, en la cual refiere: Refiere la paciente “quisiera que mi papa no me volviera a decir mentiras, que me dejara ser su hija y que me dejara conocer a mi hermana y a mis abuelos, que fuese un papa de verdad”

La menor es atendida por la Dra. Virginia Coromoto Sánchez Arenas, de medicina prepagada Colsanitas, con fecha 03 junio del 2021, en la cual refiere: La paciente refiere “mi papa me llevo a medicina legal para hacerme una prueba, él no me quiere, no creía que yo fuese su hija”.

La menor es atendida por la Dra. Virginia Coromoto Sánchez Arenas, de medicina prepagada Colsanitas, con fecha 10 junio del 2021, en la cual refiere: Se realiza sesión con padres de la paciente. **El padre refiere “nunca he desconocido que soy el padre de mi hija, soy su padre... la mama es quien tiene la custodia (...)**

La menor es atendida por la Dra. Virginia Coromoto Sánchez Arenas, de medicina prepagada Colsanitas, con fecha 17 junio del 2021, en la cual refiere: La paciente refiere “quiero cambiarme los apellidos, quiero poner primero el de mi mama, mi papa no me quiere, eso me distrae mucho”

La menor es atendida por la Dra. Virginia Coromoto Sánchez Arenas, de medicina prepagada Colsanitas, con fecha 08 julio del 2021, en la cual refiere: La paciente “con mi mama estoy muy feliz, ella es la única persona que tengo, no tengo a más nadie, mi papa no me quiere, solo le da cosas a su otra hija”, “yo soy bonita, él debería quererme” *SE EVIDENCIA EL DAÑO AL AUTOESTIMA DE LA MENOR QUIEN TIENE SENTIMIENTOS DE INFERIORIDAD Y SE CUESTIONA POR QUE A PESAR DE SER BONITA E INTELIGENTE SU PADRE NO LA ACEPTA, RESALTA LA PROTECCION Y AMOR DE SU MADRE.*

La menor es atendida por la Dra. Virginia Coromoto Sánchez Arenas, de medicina prepagada Colsanitas, con fecha 09 julio del 2021, en la cual refiere: Se explica a los padres la importancia de una adecuada comunicación entre ellos se encuentran en terapia de familia. Se explica al padre la necesidad de claridad ante las preguntas realizadas por la paciente, así como la necesidad de acompañamiento. *NUEVAMENTE OTRO PROFESIONAL HACE REFERENCIA A LA IMPORTANCIA DE QUE EL PADRE DE LA MENOR DE CLARIDAD A LAS PREGUNTAS QUE REALIZA LA NIÑA Y EL ACOMPAÑAMIENTO QUE LE DEBE, DE MANERA QUE SE DEJA CLARO QUE LA AFIRMACION DEL APODERADO DEL DEMANDANTE A CERCA DE QUE SIEMPRE EL PADRE DE LA MENOR LE HA BRINDADO APOYO, AMOR Y ACOMPAÑAMIENTO NO SE AJUSTA A LA REALIDAD, PUES ES BIEN SABIDO SU SEÑORIA QUE LA DISTANCIA NO ES IMPEDIMENTO PARA ESTAR AUSENTE EN LA VIDA DE LOS HIJOS CON LA TECNOLOGIA DISPONIBLE, ADICIONAL A ESTO, COMO OBRA EN REGISTRO MIGRATORIO EL PADRE DE LA MENOR VISITA EL PAIS CON UNA FRECUENCIA DE MES Y MEDIO CON PERMANENCIA EN EL PAIS DE SEMANA Y MEDIA; ADICIONALMENTE POSEE LOS RECURSOS ECONOMICOS PARA VISITAR A SU HIJA TAL Y COMO LO HACE CON SU OTRA MENOR HIJA, PUES COMO EL AFIURMA SU RESIDENCIA ES EN CHILE Y LA OTRA MENOR RESIDE EN LOS ESTADOS UNIDOS.*

La menor es atendida por la Dra. Virginia Coromoto Sánchez Arenas, de medicina prepagada Colsanitas, con fecha 15 julio del 2021, en la cual refiere: La madre refiere “ayer le dio una crisis a Antonia, se agredió, se tiró al piso y empezó a gritar cuando estaba hablando con él porque le dijo que todavía no iba a conocer a los abuelos” La paciente presenta episodio de ansiedad y de auto agresividad a dificultades con su padre por lo cual se sugiere suspender

comunicación y contacto con el padre, ya que el contacto con el padre exagera y reactiva el cuadro clínico presentado por la paciente.

La menor es atendida por la Dra. Virginia Coromoto Sánchez Arenas, de medicina prepagada Colsanitas, con fecha 16 julio del 2021, en la cual refiere: (...) Se explica al padre la importancia de una adecuada comunicación con la madre, se indica además que por el momento se sugiere suspender la comunicación con Antonia, ya que el contacto con el padre exagera el cuadro clínico de la paciente, sobre todo la ansiedad, la irritabilidad y la agresividad, con aumento de las quejas somáticas y las dificultades en la alimentación. *A PESAR DE LAS CLARAS SUGERENCIAS DE LA MEDICO TRATANTE, EL PADRE DE LA MENOR SE NIEGA HASTA LA FECHA A REALIZAR TERAPIA DE FAMILIA, MEJORAR LA COMUNICACIÓN CON LA MADRE DE LA MENOR Y APOYAR EL PROCESO PSICOLOGICO DE SU MENOR HIJA.*

La menor es atendida por la Dra. Virginia Coromoto Sánchez Arenas, de medicina prepagada Colsanitas, con fecha 22 julio del 2021, en la cual refiere: Se realiza sesión con psicología del colegio y con los padres de la paciente (...) se explica a psicóloga escolar que al momento se encuentran suspendidas la comunicación y contacto con el padre, ya que el contacto con el padre exagera y reactiva el cuadro clínico presentado por la paciente, estas se reanudarán de acuerdo a evolución de la paciente, adicionalmente se explica que la paciente debe continuar psicoterapia individual, los padres deben continuar proceso de psicoterapia de familia para mejorar comunicación y adicionalmente realizar procesos de psicoterapia individual cada uno de acuerdo a necesidad. *ES CLARO QUE EL PADRE DEBE ASISTIR A TERAPIA DE FAMILIA E INDIVIDUAL PARA PODER TENER CONTACTO CON LA MENOR YA QUE ESTO FAVORRECE EL CUADRO CLINICO DE LA PACIENTE. ES DE RESALTAR QUE DICHA REUNION ENTRE EL EQUIPO DE PSICOLOGIA DEL COLEGIO, PADRES Y MEDICO TRATANTE, QUEDO GRABADA CON LA AUTORIZACION DE LAS PARTES, EN ESTA SE RESALTA QUE CUANDO LE PREGUNTAN AL PADRE DE LA MENOR QUE PUEDE ESPERAR ANTONIA DE EL Y EN QUE SE COMPROMETE PARA EL PROCESO DE RECUPERACION DE LA NIÑA A LO QUE EL SEÑOR NUÑEZ RESPONDE DE MANERA CLARA QUE NO LA HARA PARTE DE SU VIDA SINO HASTA LOS 18 AÑOS, QUE JAMAS LA LLEVARA DE VACACIONES Y QUE TAMPOCO LE PRESENTARA A SU FAMILIA, A SU VEZ ASEGURA QUE JAMAS HA DUDADO DE SU PATERNIDAD Y QUE SIEMPRE HA SIDO SU HIJA*

LO CUAL EVIDENCIA SU SEÑORIA EL CONSTANTE RECHAZO DEL PADRE A LA MENOR Y QUE LA RAZON DE REALIZAR LA PRUEBA DE ADN JAMAS OBDECIO A DUDAS SINO A GENERAR UN DAÑO PARA SOLUCIONAR PROBELMAS DE PAREJA. PUES ES CLARO QUE ESTE NO QUIERE TENER NINGUN VINCULO CON SU HIJA NI PARTICIPAR EN NADA DE ELLA. AGRADEZCO VER EL VIDEO QUE DEJA CLARO QUE JAMAS DUDO DE SU PATERNIDAD.

La menor es atendida por la Dra. Virginia Coromoto Sánchez Arenas, de medicina prepagada Colsanitas, con fecha 06 agosto del 2021, en la cual refiere: La paciente: “no me siento bien, no quiero volver a ver a mi papa, eses señor no me quiere, me siento mucho más tranquila sin verlo, solo quiero olvidarme de él”. Examen Mental Se realizan cesiones por zoom, se evidencia adecuada presentación (...) eurosintética (...) afecto triste, de fondo irritable (...) Análisis y plan (...) Durante las cesiones con la paciente se ha evidenciado ansiedad,

irritabilidad, tristeza, quejas somáticas y rabia con su padre por las dificultades presentadas. Al momento se mantienen suspendidas la comunicación y contacto con el padre, ya que el contacto con el padre exagera y reactiva el cuadro clínico presentado por la paciente debe continuar proceso de psicoterapia individual 1 vez por semana, los padres deben continuar proceso de psicoterapia de familia para mejorar comunicación y adicionalmente realizar procesos de psicoterapia individual cada uno de acuerdo a necesidad

La menor es atendida por la Dra. Virginia Coromoto Sánchez Arenas, de medicina prepagada Colsanitas, con fecha 24 septiembre del 2021, en la cual refiere: Paciente de 8 años de edad, con trastorno adaptativo con síntomas afectivos y comportamentales, reactivo a dificultades en la relación y en la comunicación con su padre (...) ha presentado sensación de tristeza, ansiedad dificultades en la alimentación, con acumulación de alimentos, irritabilidad, agresividad ocasional, quejas somáticas frecuentes, dificultades atencionales y en la concentración, irritabilidad, tristeza, llanto ocasional (...) Durante las sesiones con la paciente se ha evidenciado ansiedad, irritabilidad, tristeza, llanto ocasional, quejas somáticas, rabia con su padre por las dificultades presentadas, ideas sobrevaloradas, relacionadas con no ser suficiente “no quiero ver más a mi papa porque eso me hace mucho daño” al momento se sugiere mantener suspendidas la comunicación y el contacto con el padre, ya que el contacto exagera (...) Al momento la paciente debe continuar proceso psicoterapia de familia para mejorar comunicación y adicionalmente realizar procesos de psicoterapia individual cada uno de acuerdo a necesidad (...) siendo importante tomar en cuenta la sugerencia de suspender la comunicación y el contacto con el padre. *SE REITERA EL DAÑO A EL AUTOESTIMA DE LA MENOR AL NO SENTIRSE SUFICIENTE PARA SER ACEPTADA POR SU PADRE, AL HABER SIDO EXPUESTA A UNA PRUEBA DE ADN PARA SEGUIR SIENDO RECHAZADA. LO CUAL EVIDENCIA UNA VEZ MAS EL DOLO DEL SEÑOR NUÑEZ.*

El día 15 de octubre del 2021, la menor es atendida por urgencias de la CLINICA MONTSERRAT, por lo que fue valorada con el siguiente análisis: (...) por lo anterior se considera que Antonia cursa por un trastorno adaptativo por situación estresora en su dinámica familiar, por lo anterior se beneficia de realizar manejo ambulatorio continuando su seguimiento periódico por psiquiatra infantil, inicio de manejo por psicología infantil, proceso psicoterapéutico, disminuir factores y entornos estresores, se indica inicio a programa clínica día adicionalmente terapia ocupacional con el fin de hacer un trabajo integrado y comenzar a trabajar en la paciente la parte grupal, vincular y social. Es pertinente además que tenga terapia de familia. Se sugiere a la madre iniciar un proceso psicoterapéutico individual. La clínica ordena como mínimo 10 sesiones de clínica día, así como 6 sesiones de terapia ocupacional y familiar

La menor es atendida por la Dra. Virginia Coromoto Sánchez Arenas, de medicina prepagada Colsanitas, con fecha 28 octubre del 2021, en la cual refiere: Análisis y plan. “Paciente de 9 años de edad, con trastornos adaptativos y comportamentales, reactivo a dificultades en la relación y en la comunicación con su padre, los padres se encuentran separados, con dificultades en la comunicación entre ellos. Ha presentado tristeza, ansiedad, dificultades en la alimentación, acumulación de alimentos, irritabilidad, agresividad ocasional, mentiras frecuentes, quejas somáticas frecuentes, dificultades atencionales y en el la concentración, irritabilidad y llanto fácil presentado de forma ocasional, sobre todo al memento de ser

corregida por los profesores o por la mama, dificultades comportamentales con las normas, dificultades en el seguimiento de instrucciones y con las figuras de autoridad, conductas desafiantes y posible intento de suicidio “se tomó un frasco de acetaminofén” El caso se encuentra reportado en Fiscalía e ICBF, la madre tiene la custodia. El cuadro clínico se ha exacerbado en los últimos días posteriores a su cumpleaños todo esto es por el cumpleaños, porque ella espera a que el papá aparezca, con necesidad de acompañamiento permanente y presencia de posibles conductas de riesgo. Al momento se sugiere mantener suspendidas la comunicación y contacto con el padre, ya que el contacto con el padre exacerba y reactiva el cuadro clínico de la paciente y cuando se encuentra en lista. Es valorada en urgencias de psiquiatría donde indican clínica diurna, psicoterapia por psicológica, terapia de familia y terapia ocupacional, en espera de estas terapias. Por lo anterior, debido a persistencia sintomática, conductas de riesgo y alto riesgo de auto agresión. La paciente amerita hospitalización en unidad de salud mental por psiquiatría de niños y adolescentes”.

Se realiza sesión con la paciente y con la madre de la paciente. Refiere la madre "ha estado mejor, pero no se le puede nombrar al papá" Ha presentado ansiedad ocasional, disminución en el rendimiento escolar, algunos episodios de rabia en momentos de baja tolerancia a la frustración, irritabilidad, sensación de tristeza ocasional, dificultades atencionales y en la concentración, verbalización de ideas de muerte, necesidad de acompañamiento permanente, llanto fácil y quejas somáticas ocasionales "sobre todo náuseas"

El cuadro clínico ha presentado tendencia hacia la mejoría en los últimos días, con persistencia de necesidad de acompañamiento permanente por parte de la madre, con exacerbación de los síntomas al estar en contacto con el padre. Al momento se sugiere mantener suspendidas la comunicación y contacto con el padre, ya que el contacto con el padre exacerba y reactiva el cuadro clínico presentado por la paciente y la paciente no desea la comunicación al momento, se reanudará la comunicación de acuerdo con evolución de la paciente y cuando se encuentre lista. Es valorada por urgencias de psiquiatría donde indican hospital día, lo cual se encuentra pendiente para su inicio. Al momento la paciente amerita inicio PRIORITARIO de hospital día, con manejo integral por equipo multidisciplinario conformado por psiquiatría infantil, psicología, terapia ocupacional y trabajo social.

Por lo anterior no es cierto pese a que el juzgado lo dio por cierto que la menor iniciará tratamiento tres años después, pues siempre fue enviada a psicología de su colegio, en el expediente del juzgado 6 de familia también se evidencian las intervenciones del colegio Los Pinos que se hicieron para precisamente tratar la ansiedad que presentaba Antonia, lo que evidencia la historia clínica de la Dra. Virginia y de los otros profesionales en que precisamente la atención por psicología no era la indicada y requería una intervención más a fondo por eso se envía a psiquiatría y se inician la intervención de otros profesionales y las órdenes de hospitalización que fueron necesarias.

Es de recordar que en el resumen de historias clínicas allegadas hay evidencia que Antonia quiso quitarse la vida, este es un antecedente importante atento contra si misma siendo tan solo una menor de 9 años de edad, eso deja claro que la afectación que produjo su padre y que sigue produciendo a la fecha la ha marcado grandemente, no se siente importante para su padre, que lástima que el juzgado no evidenciará las pruebas en su totalidad y que lástima que el juzgado no hubiese decretado pruebas de oficio dejando un gran raudal probatorio por

fuera, como hubiera sido oficiar a medicina legal por ejemplo para el análisis de la historia clínica de Antonia si es que el allegado era insuficiente o como apoyo técnico requerido para el caso.

En este orden de ideas ni mencionar que el sr Juez tampoco reviso las historias clínicas que dan cuenta del padecimiento que sufre la progenitora de la menor -Karen- trastornos psicológicos a la que la ha conllevado todo el desgaste emocional por los sucesos con su hija Antonia. (folios 79 a 82, 99 a 101, folio 110)

En la exposición presentada al interior del proceso por la Dra. Virginia Coromoto Sánchez, citada como testigo de ratificación, se hace el recuento de las patologías de Antonia y es claro que la profesional indica que existe una mala relación con el progenitor por lo que su deber es derivar interconsultas con otros profesionales en áreas de psicología y medicina familiar, para estudiar a profundidad su caso.

Prelación del Derecho de los menores sobre el derecho sustancial

Como quiera que la presente demanda la interpone la Sra. Karen Andrea Páez Rocha en nombre propio y en nombre de su menor hija “Antonia” se debió estudiar por parte del Juez de conocimiento todas las actividades de la demanda – pruebas documentales y pruebas tomadas por el Despacho- para entrar a definir la actitud que conllevará a un estudio más juicioso para provocar en favor de la menor un fallo que prohijará sus derechos lo cual no aconteció.

Es deber obligación ponderar los derechos cuando lo que se discute mediante un proceso o un litigio son los derechos de los menores lo cual aquí no aconteció, pudo bien el juez hacer uso de las herramientas procesales como la prueba “oficiosa” teniendo en cuenta que la menor “Antonia” es pre adolescente debió ser llamada a declarar, esto beneficiaria la sana critica que debió tomar el Juez al momento del fallo.

Pese a que el Juez no escucho a la niña, contó con elementos suficientes para tomar una decisión informada, constituidos por las valoraciones psicológicas y psiquiátricas, hospitalizaciones y en general más de 50 pruebas que al respecto evidencian la formación psicosocial y emocional de Antonia, lo anterior gracias a que todos los procedimientos médicos han sido iniciados por la demandante así como numerosos trámites y procedimientos en los que se ha visto involucrada la menor. El Juez estuvo en posición de conocer lo sucedido de primera mano, tuvo contacto directo con la prueba y tiene un conocimiento inmediato de los hechos, frente a los cuales debió establecer cual era la consecuencia jurídica a tomar para el progenitor de la menor, de acuerdo ello a la inmediación probatoria el Juez esta en el mejor lugar para conocer lo sucedido en el marco del proceso judicial, en principio la valoración del juez se encuentra amparada desde todos puntos de vista.

El artículo 26 de la Ley 1098 del 2006 inciso 2º. Indica que “en toda actuación administrativa, judicial, o de cualquier naturaleza en que estén involucrados los niños, niñas y adolescentes” estos tendrán derechos a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta y si el Juez por alguna razón no quería escuchar a la menor directamente este derecho de la menor debió ser garantizado a través de los distintos informes y conceptos emitidos por especialistas

lo cual no aconteció generando un fallo contrario a la protección de los derechos de la niña.

El artículo 44 de la Constitución política, relaciona que los menores son titulares de unos derechos en consonancia con el principio de prevalencia del interés superior, que los derechos de los niños y niñas prevalecen sobre los demás, de acuerdo con la Convención Internacional sobre Derechos del Niño y la Constitución Política de Colombia, las niñas y los niños son sujetos de derechos e intereses prevalecen en nuestro ordenamiento jurídico.

Así las cosas, en caso de duda, debió ser esta interpretada en favor de la menor con la certeza y las reglas de la experiencia correspondientes por parte del Despacho.

Mediante sentencia T-955-13 la Corte preciso:

“La Convención Americana sobre Derechos Humanos, hace referencia expresa en dos artículos a la protección a la familia. Así, establece en su artículo 11.2 que *“nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”*, y en el artículo 17.1 señala que *“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”*. Ahora bien, cuando una familia está conformada por niños, esta *“es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño”* y los Estados deben *“adoptar una política que permita a los niños criarse en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar”*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, siguiendo los mandatos constitucionales, ha entendido que existe una concepción amplia del concepto familia, de modo *“que el ámbito de protección superior de las relaciones familiares se circunscribe a las distintas opciones de conformación biológica o social de la misma”*^[73] y es en el seno de cualquiera de las familias que se conformen, que se reivindica por esta Corporación la exigencia de respeto y garantía de la unidad familiar, especialmente cuando están de por medio derechos de niños y niñas^[74]. Lo anterior, teniendo en cuenta el mandato del artículo 44 constitucional, con base en la cual se ha establecido que *“la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho”*

Es decir, el Estado colombiano está obligado a proteger especialmente a la familia y a garantizar el derecho de los niños y niñas a tener una. Sin embargo, esa protección no es absoluta, porque *“el derecho constitucional preferente que le asiste a las niñas y niños, consistente en tener una familia y no ser separados de ella, no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano (padres titulares de la patria potestad) sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos”*^[76].
(<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-955-13.htm>)

Es claro que debió protegerse el derecho de Antonia a tener su tratamiento médico integral por el tiempo necesario, y a que se le fueran reconocidos sus derechos dentro del debate

probatorio, pues toda alternativa médica más allá de la ficción se supedita a la necesaria intervención por parte de psiquiatría en la etapa pre adolescente en que se encuentra y quizás para el resto de su vida, precisamente por el daño derivado de las actitudes negligentes de un padre ausente.

Así pues, que las conductas descritas si hacen parte de la violencia emocional como se lee en la revista de la UNICEF. Entrega 7 <https://www.aeped.es/una-visión-global-violencia-contra-niños/7>.

Esta reseña es importante pues si bien existen una serie de conductas para que materialice la responsabilidad reclamada al interior de las relaciones de familia, que cuya competencia se asigna en esta área en particular a los Jueces del Circuito, no por la especialidad del asunto, si no por la naturaleza propia de la reclamación, violencia que genera un daño que es indemnizable, pero que razón de la igualdad procesal efectiva los derechos del agresor no pueden ser valorados más allá de los derechos de los demás miembros del núcleo familiar, así es que el daño ocasionado a la menor y su progenitora, trajo como consecuencias afectaciones a la personalidad de Antonia a su vida y su salud, así como el de su madre bastando por lo tanto la probanza en el daño sufrido.

De acuerdo al artículo 2341 de nuestro ordenamiento civil, indica sobre la responsabilidad civil extracontractual que:

<RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL>. *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 imponga por la culpa o el delito cometido.*

Lo anterior como constituyente de la responsabilidad civil, así es que cuando un sujeto a través de sus acciones u omisiones, causa injustamente un daño a otro, existe por regla general un resultado dañoso que tiene como fin la reparación del daño, en el caso en particular el sr Núñez dio inicio a un proceso de impugnación a la paternidad cuando lo cierto es que el asunto se encontraba caducado y aun pasados los 140 días que otorga la norma decide iniciar el proceso de impugnación a la paternidad, cuando Antonia contaba con 6 años de edad y que por su coeficiente intelectual era capaz de comprender las motivaciones de su progenitor al respecto y es por esto que inicia con crisis de ansiedad importantes, que a hoy han generado que la menor tenga que ser intervenida en clínica psiquiátricas ara tratar de ayudar con su duelo, si bien es cierto el sr Núñez no ha sido un progenitor presente en la vida de su hija, es por lo menos la “única” figura paterna conocida por la menor y con la cual ha desarrollado lazos afectivos importantes más aún en su etapa de preadolescente, razón por la cual no es de recibo por parte de la suscrita que el juzgado indique que no se probaron los daños causados en la menor ni en su progenitora, cuando lo cierto es que si lo están en todas las entrevistas tomadas por ICBF, medicina legal y los diferentes psicólogos y psiquiatras que han tratado a Antonia a lo largo de estos 5 años.

Como quiera que el sr Núñez, tiene otra relación sentimental debidamente legalizada y tiene otra menor de edad con la que Antonia se lleva pocos meses, era necesario que él acudiera a la figura de la impugnación para evidenciar que no era importante la vida que había traído al

mundo con otra persona- esto hablando de Antonia- precisamente es motor de todo el desenlace que conllevo al inicio de la impugnación y en este orden de ideas se cumple lo señalado por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa, al paso que la culpa, según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia.

El sr Núñez define a su hija como inteligente y como un ser del que nunca a dudado de su paternidad, entonces cuál es su motivación para el inicio de la impugnación. Tan grave ha sido para la menor los acontecimiento que ha intentado causarse daño y quitarse la vida, no solamente derivado de la impugnación si no por la deteriorada relación con su progenitor y sumado por la mala conducta de su progenitor y por el no querer desarrollar lazos afectivos importantes con la menor, esto es violencia de genero desde donde se mire, derechos constitucionalmente protegidos el daño se evidencia en todas y cada una de las entrevistas clínicas adelantadas a Antonia, en el expediente del ICBF y en las pruebas psicológicas tomadas por medicina legal al particular, pruebas que simplemente el Juez no determino para nada, no es meramente hipotético, en audiencia el sr Núñez indica que inicio la impugnación debido a una discusión con la demandante quien aparentemente le había indicado que era “poco hombre”, que Antonia es igual a él en versión femenina., entonces que motivo su actuar no es una razón suficiente para ello.

La progenitora se vió en la obligación de iniciar un proceso de alimentos contra el sr Núñez, ¿pues conque recursos se harían los pagos con la profesional en psicología?, pues las citas particulares tenían un costo adicional que no se podía pagar y las citas a EPS eran tardías, y el cambio constante de profesional revictimizaría a la menor, y era importante hacerlo pues las órdenes médicas todas indican que se descarta organicidad es decir que eran derivados de un proceso psicológico, el cual se inició por parte de la Sra. Karen, en su momento.

El sr Núñez actuó con negligencia e imprudencia en su decisión de iniciar el proceso de la impugnación a la paternidad no analizo las consecuencias de su actuar y al hacerlo precipitadamente causo un daño, que confiando en Dios se superara para bien de la menor y de su madre, esto concuerda con el Art. 63 C.C. y la descripción que se hace sobre la culpa, según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia, análisis que debió prever el juzgado de origen.

Con relación a las costas

Señor Juez cuando lo reclamado es por los derechos de un menor, no debería haber costas procesales a cargo de la parte vencida.

De igual forma considero excesiva la fijación de las costas procesales en cuanto a la suma de agencias en derecho, teniendo en cuenta que los daños materiales reclamados son mucho más inferiores que 100 millones de pesos.

Pruebas 2ª. Instancia

Honorables Magistrados Sala Tribunal Superior, como quiera que se enlistaron las pruebas documentales que dan cuenta de las condiciones médicas de la menor en escritos anteriores y por un error involuntario al momento de cargar la documentación estas se obviaron ruego a Ud. Estas sean analizadas en su conjunto, partiendo de la base que cuando hay un menor de edad prevalece su derecho.

Ruego de ser el caso se cite a la menor a declarar sobre los antecedentes que originaron esta demanda y concretamente sobre el inicio de la prueba de impugnación a la paternidad, contamos para ello con el visto bueno de su progenitora.

Anexos

Revista de psicología Universidad de Antioquia Luz Marina Carmona Rave1 , Laura Valencia Ruiz2 Recibido: 30- Marzo - 2015 • Revisado: 21- Julio - 2015 • Aprobado: 29- Julio-2015.

De usted,



Luisa Fernanda Aristizábal Aristizábal
C.C. 52121354 BogotáTP 144936 CSJ

Valoración del daño psicológico en el contexto jurídico colombiano

Valuation of the Psychological Harm in the Colombian Juridical Context

Luz Marina Carmona Rave¹, Laura Valencia Ruiz²

Recibido: 30- Marzo - 2015 • Revisado: 21- Julio - 2015 • Aprobado: 29- Julio-2015

Resumen

Tras reconocer los supuestos jurídicos acerca de la valoración del daño y la dificultad para la comprensión de lo subjetivo en el ámbito legal; además de los interrogantes asociados a la reparación de afecciones psíquicas causadas por un ilícito, este artículo se presenta como una de las posibilidades para elucidar estos asuntos, por medio de la revisión de bibliografía sobre la valoración psicológica, a la luz de las leyes y jurisprudencia nacional e internacional. Inicialmente se alude al psicólogo como perito, para luego dar a conocer las tipologías de daño, las herramientas de evaluación, los actos indemnizatorios y restaurativos, y transversal a ello, se plantea disertaciones sobre la actual función del psicólogo como auxiliar de la administración de justicia.

Palabras clave autores: Daño, daño psicológico, valoración, reparación, perito, psicología jurídica.

Palabras clave descriptores: Daño Moral, Psicología Criminal, Estrés Psicológico.

Abstract

After recognizing the juridical assumptions about the harm valuation and the difficulty for the comprehension of the subjective in the legal scope, besides in the questions associated to make amends for psychics affections caused by an illicit, this article is presented as one of the possibilities for elucidating these statements, through the revision of bibliography on the psychological valuation, at the evidence of national and international laws and jurisprudence. At the beginning, we allude to the psychologist as an expert, for afterwards, to make known the harm typologies, the evaluation tools, the indemnifying and restorative acts, and transversally to dated, we state some dissertations on the update functions of the psychologist as and assistants of justice administration.

Keywords authors: Damage, Psychological harm, valuation, make amends, assistants of justice administration, juridical psychology.

Keywords plus: Moral Damage, Criminal Psychology, Stress, Psychological.

Para citar este artículo:

Carmona Rave, L. M. y Valencia Ruiz, L. (2015). Valoración del daño psicológico en el contexto jurídico colombiano. *Revista de Psicología Universidad de Antioquia*, 7(2), 147-160.

1. Psicóloga egresada de la Universidad de Antioquia. Miembro de la línea de Psicología Jurídica de Psiconex, Universidad de Antioquia. Correo: marav.psic@outlook.es
2. Estudiante de Psicología de IX semestre. . Miembro de la línea de Psicología Jurídica de Psiconex, Universidad de Antioquia. Correo: lauravalenciar@gmail.com

La valoración del daño psicológico no es algo que se defina *per se*, aunque se puede comprender desde diversas perspectivas, para lo cual, los parámetros legales del Estado pueden considerarse cimientos de sus particularidades, sin dejar a un lado las consideraciones acerca del rol del psicólogo dentro del contexto jurídico. Una de las funciones que posee un psicólogo jurídico es la valoración al servicio de la administración de justicia, por ende, otorgar información pertinente de carácter pericial en caso de que ello se le demande (Morales y García, 2010; Natenson, 2007). Entre tanto, aparece un elemento de debate: la *idoneidad* de un sujeto para actuar como perito. En el apartado III de la ley 906, se denomina a éstos como:

1. Las personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte.
2. (...) las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición aunque se carezca de título. (Art. 408)

En la misma línea, el Código de Procedimiento Civil otorga criterios legales acerca de este asunto: la designación de peritos, pruebas (arts. 238, 240, 242, 290, 300, 370, 187, 234, 238, 139, 236, 237), informes técnicos y peritaciones (art. 243), impedimentos (art. 235), prácticas (art. 236, 237) y otras puntualizaciones; todo ello, fundamentado en la consideración de peritos como auxiliares de la justicia. Teniendo en cuenta la regulación del ejercicio de la profesión de psicología, en el título III de la ley 1090 de 2006 se enuncia como actividad de dicho profesional “el dictamen de conceptos, informes, resultados y peritajes” (Art 3, literal m), pero ¿hasta qué punto un psicólogo puede otorgar informes de carácter pericial con conocimiento

La valoración del daño psicológico no es algo que se defina *per se*, aunque se puede comprender desde diversas perspectivas, para lo cual, los parámetros legales del Estado pueden considerarse cimientos de sus particularidades, sin dejar a un lado las consideraciones acerca del rol del psicólogo dentro del contexto jurídico

básico al respecto, o sin él? ¿Puede suponerse experticia para otorgar dictámenes en cualquier profesional?

Según el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil,

Los cargos de los auxiliares de la justicia son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad. Para cada oficio se exigirán versación y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, el título profesional legalmente expedido (...)

En sí, según las leyes colombianas son peritos todos los psicólogos que posean funciones de la policía judicial, hagan parte de una entidad técnico-científica o que demuestren experiencia académica en lo que se les pida, y logren dar cuenta de ello durante juicio oral en caso de ser necesario (Rodríguez, L. 2010), de manera que la historia profesional, el conocimiento y la praxis pueden considerarse como posibles garantes de pericia.

Basados tanto en lo anterior como en el pronóstico de los efectos del daño, el psicólogo como perito responde a la solicitud realizada por operadores jurídicos en función de esclarecer información que pueda ser útil para la toma de decisiones dentro de un proceso, dilucidar la existencia o no de daño psicológico en el sujeto víctima de un ilícito e identificar el nexo de causalidad; es decir, si los efectos poseen una relación directa con el evento denunciado; por ello, se hace fundamental conocer la concepción de daño y sus implicaciones.

Desde la sentencia C-052 del 2012 de la corte constitucional se considera el concepto de daño como abarcativo, ya que implica numerosas acotaciones relacionadas con la responsabilidad, tales como el daño moral, el daño emergente, a la vida de relación, el lucro cesante, y demás modalidades de daño reconocidas, tanto desde la ley como desde la jurisprudencia. Además de ello, enuncia que:

Según encuentra la Corte, la noción de daño comprende entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante.

Hay que señalar que la expresión *jurídicamente relevante* establece de entrada un criterio de exclusividad en la consideración del daño, de manera que el efecto de éste se hace significativo en tanto se vulnere un bien jurídico protegido o se presenten hechos con característica punible, siendo estos el marco para tomar decisiones sobre los elementos probatorios a presentar durante el proceso. De manera que, según Tapias A. (s.f), en tanto se confirme la existencia

de delito y se sustente afectación en el sujeto por medio de los probatorios establecidos por el estatuto procesal penal, se puede promover el accionar del aparato judicial.

Debido a lo extensivo del concepto, las múltiples consideraciones y matices que se encuentran en el intento de su comprensión, es fundamental identificar diferencias entre *daño psíquico* y *perturbación psíquica*, ya que ambos conceptos -en principio- se tornan similares porque hacen referencia a una afectación a nivel psicológico causada por un ilícito; sin embargo, ello tiende a desaparecer en el marco de un proceso judicial, siendo el punto de divergencia la finalidad de la valoración. Dicha cuestión se ilustrará a continuación:

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) concibe la *perturbación psíquica* como “una forma de daño en la salud, entendido éste como una respuesta psíquica intensa y desadaptativa determinada por la naturaleza de la agresión en interacción con la susceptibilidad emocional y los mecanismos adaptativos del individuo que la sufre” (2011, p. 7). Se puede ver entonces cómo los elementos circunstanciales, emocionales y adaptativos, se conjugan para dar paso a una respuesta del sujeto ante un evento violento. Este concepto, a diferencia del *daño psicológico*, ha sido incluido por el legislador en la estructura normativa, y tipificado penalmente en otras normas, en función de la protección de la “*integridad personal*”, catalogada en el capítulo III del código penal Colombiano como un bien jurídico tutelado, es decir, protegido por el Estado.

En dicho código se define *lesiones personales* como aquellas que implican daño al cuerpo o en la salud (Art 331); dentro de éstas se encuentran diferentes categorías, siendo una de ellas

la *perturbación psíquica*; de modo que quien cause a otro una lesión de este tipo tendrá una pena que variará de acuerdo a su gravedad; para ello, el INMLCF posee unos criterios específicos: se denominan *perturbaciones transitorias* a aquellas cuya duración fluctúa entre 120 y 180 días a partir de la conducta delictiva que la ocasionó, y *perturbaciones permanentes* cuando ha transcurrido un tiempo mayor a 180 días.

Es evidente que se trata de un concepto con base en el ámbito penal y que su valoración pericial se limita a establecer la existencia de una alteración mental significativa para determinar el tipo de delito a imputar, a diferencia del *daño psíquico*, el cual se valora con el fin de establecer las medidas pertinentes para el *incidente de reparación* de la víctima en el marco de procesos penales, civiles o administrativos, tal como lo enuncia el INMLCF (2011), en su *Guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses sobre daño psíquico, con fines de indemnización, conciliación o reparación*.

Existen dos grandes categorías de daño: *patrimonial* y *extrapatrimonial* o *inmaterial*; el primero “recae sobre un objeto, ya sea en forma directa sobre el propio objeto o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona titular del mismo (...)” (Macía, 2010, p. 22), se trata del detrimento a los bienes patrimoniales de un sujeto, susceptibles a ser reparados por medio de un valor económico; se divide en dos subcategorías: *el daño emergente* y *el lucro cesante*. El *daño extrapatrimonial*, por su parte, tiene que ver con el perjuicio al “fuero interno de las personas, en sus sentimientos y emociones” (Isaza, 2013, p. 57) y la vulneración a los derechos de personalidad, entre los que se catalogan los derechos fundamentales (Navia, 2007). Ha de saberse que las modalidades de

este tipo de daño son: a la vida de relación, el daño moral subjetivado y objetivado.

Al igual que el daño patrimonial, el extrapatrimonial puede ser reparado mediante la indemnización económica, pero en este caso el monto es establecido a criterio del administrador de justicia, bajo la condición de no exceder los toques que por ley se establecen de acuerdo al tipo de perjuicio y lo solicitado en las pretensiones. Ahora bien, delimitar las diferentes modalidades de daño permitirá posteriormente realizar un acercamiento al concepto de daño psicológico amparado en un contexto legal sólido sobre el asunto.

Retomando el daño patrimonial, en el artículo 1614 del Código Civil Colombiano se define *daño emergente* y *lucro cesante* de la siguiente manera:

Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

Es decir, el *daño emergente* está relacionado con el menoscabo de un bien como efecto de un evento lesivo y/o por omisión de la actuación en función del bienestar del otro ante una obligación o deber; ello implica que se deben asumir los *gastos de curación* (Cortés, 2007) en aras del resarcimiento del detrimento patrimonial; mientras el *lucro cesante* tiene que ver con aquello que dejó de percibirse, teniendo como desencadenantes las circunstancias enunciadas anteriormente; “debemos resaltar que el resarcimiento del daño patrimonial ligado al personal, y, en concreto, el lucro cesante, es

esencial para preservar la subsistencia, bienestar y dignidad de la persona” (Vielma, 2006, p.175).

La valoración de la presencia o no de esta modalidad de daño ha generado un sinnúmero de cuestiones; varios teóricos (Domínguez, 2010; Flores, 2012; Garnica, 2007) enuncian la complejidad que acarrea evaluar lucro cesante, dado que el monto no ha de fijarse fundado en conjeturas con respecto a la obtención o no de recursos y la pérdida de dicha posibilidad a causa del evento dañoso; por ende, si la existencia de dicho nexo no puede probarse no hay manera de considerarle como reparable. Por otra parte, deben ser indemnizados tanto los perjuicios causados, ya sean pasados o futuros; si bien el lucro cesante y el daño emergente tienen que ver con la pérdida, el elemento a establecer es la naturaleza del daño e impacto que éste pudo haber generado en el sujeto.

Lo anterior puede matizarse de complejidad si se tiene en cuenta que su cumplimiento está supeditado al recurso que el responsable posea para reparar tanto el daño físico como el psíquico, ya que no en toda ocasión tendrá cómo asumirlo de manera económica, o el monto es complejo de determinar, en especial, cuando se habla de daño psíquico, ya que no hay tablas estadísticas que permitan cuantificarlo, lo que ocasiona que la valoración pueda estar supeditada a la empatía o consideraciones subjetivas del juez hacia el caso y los agraviados (Muñoz, 2010).

Pero ¿Cómo ponerle precio a una vida? ¿El dinero suple el sufrimiento? Múltiples interrogantes surgen al respecto, y más aún si se conocen los procedimientos fundamentales para establecer un monto económico. Estas vicisitudes asociadas a la reparación serán objeto de discusión en los siguientes párrafos, por lo pronto, se trata de

reconocer que en tanto se genere una indemnización y se realicen demás acciones en pos de resarcir el daño, se procura el *reconocimiento* de éste, aun sabiendo que aunque el daño sea representado de manera cuantitativa no necesariamente posee una congruencia con aquello perdido, no implica una reparación del daño real de quien se ha visto afectado (Panaino, 2010).

En ocasiones se intentará identificar la presencia de daño y asignar un monto para su reparación; empero, cuantificar el daño desde lo psicológico para estos fines no es asunto simple; el determinar valores económicos a tratamientos terapéuticos, no sólo depende de lo fáctico sino de los recursos con que el sujeto cuenta para enfrentar la situación, posibilidad de recidiva, adherencia al tratamiento, situaciones que derivan y potencian el efecto del daño, y otros elementos complejos de determinar en un inicio.

Ahora bien, para dar cuenta de lo referente al daño extrapatrimonial deben conocerse sus diferentes modalidades: *daño moral* y *daño a la vida de relación*. Para Chiossone et al (1998) el daño moral es “la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra” (p. 13). En el caso de nuestro contexto, Díaz (2009) afirma que dicha modalidad implica el sufrimiento ocasionado por el delito, pero que no posee repercusiones patológicas o alteraciones significativas en el sujeto; es decir, aunque puede alterar lo afectivo las acciones legales que se tomen al respecto deben encaminarse hacia la indemnización.

Hay quienes se niegan a la reparación del daño moral bajo el argumento de la imposibilidad de fijar un precio a los sentimientos; en efecto, la indemnización no posee la capacidad de borrar el sufrimiento, ni de poner a la víctima

Hay quienes se niegan a la reparación del daño moral bajo el argumento de la imposibilidad de fijar un precio a los sentimientos; en efecto, la indemnización no posee la capacidad de borrar el sufrimiento, ni de poner a la víctima en las condiciones anteriores a la ocurrencia del evento, pero en ocasiones resulta compensatoria

en las condiciones anteriores a la ocurrencia del evento, pero en ocasiones resulta compensatoria. Se trata entonces de dimensionar el concepto de reparación y aquello que el sujeto pueda realizar con el monto económico asignado, sustentado en la idea de que no es para “borrar lo imborrable sino para procurar una compensación que ayude a la víctima a superar el daño causado” (Navia, 2007, p. 292)); ante ello, es menester referir que dicha acción puede trascender lo económico para dar paso a elementos de la reconstrucción del tejido social, tales como: el reconocimiento del daño causado por el victimario, la verdad, actos simbólicos de reconciliación, entre otros.

El *daño a la vida de relación* es considerado (Díaz, 2009; Uribe, 2010) no sólo como una afectación en la parte física sino que tiene en cuenta las consecuencias que ello produce, ya sea limitación en el goce de la vida, de los recursos para vivir en igualdad de condiciones con las otras personas, alteración en las actividades cotidianas, etc.; no obstante, al igual que el

daño moral, busca “ (...) la indemnización de la vida frustrada por el hecho imputable al agente (...) o cualquier privación a la relación de vida que tenía con su entorno.” (Ternera y Ternera L, 2008, p.107).

Luego de realizar un esbozo sobre las modalidades de daño patrimonial y extrapatrimonial, es preciso realizar un acercamiento al concepto de daño psicológico desde el marco jurídico colombiano y la ciencia social que nos convoca. Durante los últimos años el estudio de este concepto ha comenzado a cobrar fuerza, desde el ámbito académico hasta asuntos normativos y de Estado. Las investigaciones acerca del trauma, la necesidad de reconstruir el lazo social y procurar bienestar en los sujetos que han debido sortear situaciones violentas, han sido aliciente y apoyo para la construcción teórica del daño psicológico, sus particularidades y relevancia para la interdisciplinariedad. Echeburúa, Corral, Amor, Zubizarreta y Sarasua (2012) afirman que:

El daño psicológico se refiere, Por un lado, a las *lesiones psíquicas* agudas producidas por un evento violento, que, en algunos casos, pueden remitir con el paso del tiempo, gracias al apoyo social o un tratamiento psicológico adecuado; y, por otro, a las *secuelas emocionales* que persisten en la persona de forma crónica y que interfieren negativamente en su vida cotidiana. En uno y otro caso el daño psíquico es la consecuencia de un suceso negativo que desborda la capacidad de afrontamiento y de adaptación de la víctima a la nueva situación. (Pp. 139-140).

Adicionalmente, varios autores (Tkaczuk, como se citó en Lin, 2003; Uribe, 2010) afirman que el daño psicológico repercute en los ámbitos: intrapsíquico, interpersonal, laboral, cultural y de esparcimiento, produciendo alteraciones en la cotidianidad. Crocq (2012), por su parte, apoyado en teorizaciones psicoanalíticas y reconociendo la posibilidad de existencia de un

evento “*potencialmente traumatizante*” para la vida del sujeto, manifiesta que este suceso no sólo se limita al acontecer sino a la manera como dicha situación es experimentada. De manera que un hecho puede ser lesivo mientras haya presencia de síntomas de repetición como la alucinación, reviviscencia de síntomas, la rumiación, ansiedad y alteración en la personalidad.

De acuerdo a Gil (2010) este tipo de daño se caracteriza principalmente por poseer una naturaleza patológica, la cual indica que el hecho generador de daño, produjo una alteración psicológica o psiquiátrica; es desde este punto que puede establecerse divergencia entre daño psicológico y daño moral, al respecto afirma que:

Aunque los dos tienen elementos comunes, tales como el contenido doloroso o traumático y son perjuicios diferentes, el daño psicológico es cualitativamente superior lo que hace pensar que el mismo absorbe al moral (...) de allí que frente a la existencia del daño psicológico se debe privilegiar su indemnización dada su naturaleza y su gravedad con relación al daño moral, si es que no admite su coexistencia o acumulación. (P.218).

Ahora, más que divagar en opiniones acerca de cuál es meritorio de reparación o cuanto más sufrimiento hay, se trata de reconocer que cada sujeto vive el ilícito de manera diferente, es desde la particularidad que se establece tanto el impacto como los efectos de dicha situación, con base en ello cabe el interrogante: ¿el daño psicológico ha de repararse de manera estandarizada? Lo simbólico se entrecruza entonces con lo legal, el potencial de aquello que el sujeto significa como perdido dará luces a la manera como podría repararse el efecto del daño.

Según Daray (2000), el daño psicológico puede ser reparado “cuando existe un sujeto a quien la ley le atribuye el deber de resarcir el daño,

es decir, quedan fuera de este campo todos aquellos perjuicios que no puedan ser imputables a alguien” (p. 4). Evidentemente, si no hay un responsable ¿quién será el agente del acto reparador, lo jurídicamente claro será que, ello no es obligación para quien cometió el ilícito, aun cuando exista relación de causalidad entre el hecho y el daño ocasionado.

Se ve pues cómo el daño psicológico no es precisado en la legislación; sin embargo, resulta como un elemento clave y de gran influencia para, entre otras acciones, la reparación en el marco del proceso penal, civil, administrativo, etc. El considerar el impacto que un delito ha tenido en la cotidianidad del sujeto afectado e incluso en sus otros significativos, permite el reconocimiento del detrimento ocasionado, tanto patrimonial como extrapatrimonial. Es en este punto en que la psicología se valida como ciencia que puede decir algo frente a eventos concernientes a lo jurídico, especialmente, cuando se trata de valorar el daño psicológico como efecto de un delito. Ante lo dicho, Heredia (2012) puntualiza que:

El daño se produce por una serie de eventos que desbordan al sujeto, con consecuencias o sintomatología que dadas las circunstancias pueden ser similares, pero que atribuyen una significación diferente para cada sujeto; entonces, el propósito es identificar los aspectos psíquicos ligados con las experiencias violentas que se sujetan al trauma y abordar dichas consecuencias o síntomas como objeto de posibles valoraciones en los dictámenes periciales; para esto, es necesario entender cómo se genera dicho trauma, y a su vez, es menester comprender qué hace que el sujeto se ligue a ciertos eventos. (P. 67).

Se trata de posiciones conciliadas en cierto punto, ya que se complementan en el momento de otorgar saber en pos de los pedidos realizados; siendo los objetivos de la evaluación psicológica

Cuando se alude a los efectos de un delito en un sujeto, el fin es la indemnización; es decir, la generación de un monto económico para resarcir el perjuicio y propender, de alguna manera, al restablecimiento del equilibrio violentado, pero ¿es factible restablecer la homeostasis del sujeto por medio del monto económico?

en la víctima de un delito violento: valorar el tipo de daño existente, sugerir un tratamiento adecuado y determinar las secuelas presentes, a efectos de la reparación del daño causado. Empero, es de saber que “la reconsideración de la reparación del daño (...) obedece a una orientación político-criminal del derecho penal hacia las necesidades de la administración de la justicia” (Galain, 2010, p. 90); es decir, la reparación sirve a la resolución de conflictos judiciales más que a la misma compensación o la reconstrucción del lazo social.

Cuando se alude a los efectos de un delito en un sujeto, el fin es la indemnización; es decir, la generación de un monto económico para resarcir el perjuicio y propender, de alguna manera, al restablecimiento del equilibrio violentado, pero ¿es factible restablecer la homeostasis del sujeto por medio del monto económico? “Si bien es cierto se puede señalar que el dinero no compensa un daño al honor (...), por lo menos en cierta forma produce una satisfacción que compense aunque sea parcialmente el dolor sufrido” (Gadea, s.f. p.23).

Son notorias las falencias de la doctrina con respecto a la reparación. Es claro que al profundizar en estos asuntos se conocen más sus acotaciones, por lo que algunos autores nombran la doctrina colombiana como *unívoca*, *reduccionista* y *determinista* (Valdés y Puentes, 2014), pues la ausencia de retomar lo subjetivo como asunto relevante para la reparación, tiene fuertes inconsistencias a nivel teórico, lo cual redundando sobre lo metodológico. Resalta entonces que los efectos de un evento dañoso no se reducen a lo material, sino que también pueden generar alteraciones en la calidad de vida y en la psique del sujeto.

Desde una perspectiva de reparación podría surgir un eterno debate acerca de la naturaleza y los fines de ésta, optando en muchas ocasiones por una consideración netamente económica; sin embargo, al ser reconocida como acción garante del restablecimiento (en la medida de lo posible) de lo alterado a causa de un delito, puede hablarse de aquello que trasciende lo material, e incluso retomarse algunos postulados provenientes de la justicia restaurativa -pero a su vez enmarcados en la justicia transicional-, donde se establece como condiciones de reparación: la indemnización, rehabilitación, garantías de no repetición, satisfacción y la restitución, además de otorgarle mayor participación a las víctimas dentro del proceso, de manera que el ser reconocido como tal, con capacidad de salir de dicha posición, el ser escuchado y ejercer sus derechos, pueden ser elementos reparadores porque ello les permite establecer la verdad y evitar que los actos ilícitos queden en la impunidad (Matyas, 2012).

Pese a ello, se debe señalar la posibilidad de que ocurra lo contrario, esto es, que la posición de víctima genere efectos adversos sobre el sujeto a causa del trato que se le otorgue por parte

del sistema jurídico (Echeburúa, E. et al, 2002; Magaz, 2013), siendo ello, en algunos casos, más lesivo. Ante estos eventos surgen interrogantes pensados desde el contexto jurídico colombiano: ¿Con qué frecuencia el sujeto es victimizado en el proceso? ¿Existe algún mecanismo de control que propenda por evitar una victimización secundaria durante el proceso judicial? ¿Los peritos desde su accionar pueden evitar que esto ocurra? ¿Qué estrategias pueden ser utilizadas para lograrlo? ¿La valoración pericial puede llegar a convertirse en un agente victimizante?

Si bien hasta ahora se ha realizado una breve mención de la valoración del daño, es necesario ampliar algunos elementos que permitan dar cuenta de cómo se evalúa y cuáles son los instrumentos específicos de los que se puede valer el profesional para determinar el tipo de daño que padece un sujeto.

Existen diversos mecanismos mediante los que se puede realizar una evaluación del estado mental. Desde el contexto colombiano, el INMLCF se ha encargado de diseñar una serie de guías y protocolos que brindan lineamientos básicos para ejecutarla, entre ellos se encuentran el Protocolo evaluación básica en psiquiatría y psicología forenses (Versión 1, 2009) y la guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses sobre daño psíquico, con fines de indemnización, conciliación o reparación (Versión 2, 2011). En éstos se establecen las funciones y procedimientos que el profesional en salud mental debe tener presentes a la hora de elaborar una pericia, partiendo inicialmente de un marco conceptual y normativo que determina las funciones de los psicólogos forenses y la definición del aspecto a evaluar, que en este caso sería el daño psíquico. Al respecto, el INMLCF (2009) considera que:

Es así que, en medio de los avatares del sistema jurídico colombiano, la psicología como ciencia auxiliar de la justicia, incursiona en la valoración y comprensión de elementos propios del sujeto normativizado a través del reconocimiento de la condición de daño y sus connotaciones

El concepto que emite un perito psiquiatra o psicólogo después de aplicar el método científico de su disciplina es un concepto de probabilidad, ya que estas no son ciencias exactas, ello quiere decir que si otro profesional aplica el mismo método y se basa en los mismos elementos de juicio tendrá alta probabilidad de llegar a semejantes resultados. (P. 19)

Además de ello, se tienen en cuenta elementos como: el impacto del evento, cuadro sintomático, factores antecedentes y predisponentes; de manera que con base en ellos se pueda especificar el diagnóstico clínico, diagnóstico forense en el que se determina la existencia o no de daño psíquico, intensidad, duración de los síntomas, tratamiento, pero sobre todo, responder a las preguntas de la autoridad solicitante.

Ahora, se debe tener presente que la multiplicidad de técnicas que puedan llegar a ser usadas por los profesionales en psicología varían de acuerdo a las especificidades de cada caso (Finol, 2006) y al tipo de daño que haya sufrido el sujeto afectado. De este modo, las herramientas permiten acercarse a una conclusión diagnóstica por medio del psicodiagnóstico (Martínez, 2005), la cual no debe diferir de lo

señalado por los manuales como el DSM-V, el CIE-10, entre otros.

Ante esto, se hace preciso establecer las condiciones del sujeto previas al hecho, en aras de conocer los factores protectores, estrategias de afrontamiento, vulnerabilidad física o psicológica, capacidades, entre otros. La relevancia de dicha valoración no caduca en este punto, ya que con base en lo anterior, se da paso al establecimiento de concausas articuladas a la magnitud del daño, en otras palabras, aquellos que en la psicología pueden ser equiparadas con los antecedentes del sujeto.

De acuerdo al INMLCF “El daño psíquico se evaluará en las categorías de magnitud, severidad de la afrenta y permanencia en el tiempo, pronóstico, tratamiento recomendable y su duración, para que la autoridad propenda por su reparación” (INMLCF, 2011, p.17), por tanto se debe hacer una elección de instrumentos que permitan recabar la información necesaria y pertinente; ello obligará a realizar un breve bosquejo de las principales herramientas para la valoración pericial.

En primer lugar se puede hacer mención de la *entrevista clínica*, como un medio de recolección de información; para Muñoz J. (2013) la entrevista pericial es “el instrumento vertebrador de todo el proceso de evaluación psicológica forense (...)” (p. 64), debido a que posee una serie de características propias de este ámbito que permiten direccionarla hacia la consecución de su principal objetivo, siendo en este caso, determinar la existencia del daño o inclusive la ausencia del mismo. Usualmente, se utilizan la entrevista semi-estructurada, en especial, aquellas diseñadas por instituciones del estado. La información recopilada debe ser verificada y complementada mediante el acceso a otras

fuentes, por ejemplo: la entrevista a terceros y el acceso a documentos como expedientes, historias clínicas, entre otros.

Si bien la entrevista se convierte en la herramienta principal del psicólogo como perito, al momento de la evaluación del caso y del diseño de las estrategias metodológicas puede valerse de otros recursos y estrategias propias del área de conocimiento; en efecto, “será la prueba psicológica, la herramienta aportada por la psicología como ciencia auxiliar que sirve dentro de un proceso para acreditar un hecho que es materia de controversia jurídica” (Hernández G. y Tapias A., 2011, p. 284); ante ello, es necesario hacer la salvedad de que gran parte de los instrumentos, escalas y test utilizados por psicólogos para realizar peritajes, son propios de la psicología general, ya que en el contexto colombiano e incluso, internacional, no existen instrumentos diseñados exclusivamente para valorar el daño psicológico. Dada la ausencia de herramientas para dicha valoración y el diagnóstico indiscriminado de Trastorno de estrés postraumático (TEP) ante los efectos de un evento, se admite hacer alerta para profundizar en las posibilidades que hay en el medio. Según Arce y Fariña (2005):

El perito ha de tener en cuenta las siguientes máximas: no todos los actos delictivos producen un TEP en la víctima; y la no presencia del TEP no implica que la agresión no haya ocurrido. Al mismo tiempo, una vez identificada la huella psicológica del daño psíquico es preciso controlar que ésta no sea producto de una simulación. (P. 73).

Echeburúa et.al. (1997) presentan la *Escala de valoración de síntomas del trastorno de estrés postraumático*, en un estudio con víctimas de agresiones sexuales, maltrato doméstico, físico y psicológico, accidentes de tráfico, terrorismo y

otros eventos, como pérdida o ruptura. Se trata de una entrevista basada en los criterios otorgados por el DSM -IV, que tiene como objetivos “facilitar el diagnóstico de este cuadro clínico desde una perspectiva categorial, pero también medir la severidad del trastorno. Al cuantificar cada síntoma según su frecuencia e intensidad” (Echeburúa et al., 1997, p. 507) de acuerdo a la escala tipo Likert con ítems de *evitación, reexperimentación e hiperactivación*, además de una escala de manifestaciones somáticas de ansiedad, con fines de diferenciación y orientación para intervenciones terapéuticas.

Arce R., Fariña F., Carballal A., y Novo (2009), reconociendo las falencias en el diagnóstico de estrés postraumático, sugieren el uso del MMPI-2 (Inventario Multifásico de Personalidad de Minnesota) como una herramienta efectiva para evaluar presencia de simulación, junto con la *entrevista médico-forense*; adicional a esto, recomienda el uso del Symptom Checklist-90-Revised (SCL-90-R), el cual sirve como sustituto o complemento para la evaluación: “es un instrumento de reconocida utilidad para la detección de un amplio rango de sintomatología psicopatológica. Se trata de una escala de síntomas (...) que evalúa, según la definición del autor, el grado de malestar psicológico” (Sánchez, R. y Ledezma, R. 2009, p.265)

A lo largo de este recorrido se ha realizado una exploración pormenorizada de las modalidades de daño haciendo un acercamiento a la jurisprudencia nacional, si bien ello permite realizar una visión contextualizada en el escenario jurídico colombiano y de la labor pericial, posibilita identificar algunos vacíos con respecto al ámbito victimológico, ya que es frecuente que el sujeto sufra una serie de consecuencias a causa del daño que van más allá de lo legal,

produciéndose una sensación de vulnerabilidad que termina por afectar diferentes esferas de su vida (Díaz, 2006); adicionalmente desde la psicología se plantea que tanto la vulnerabilidad biológica y/o psicológica propias del sujeto pueden incrementar el daño producido por el delito (Echeburúa, E et.al., 2002).

Es así que, en medio de los avatares del sistema jurídico colombiano, la psicología como ciencia auxiliar de la justicia, incursiona en la valoración y comprensión de elementos propios del sujeto normativizado a través del reconocimiento de la condición de daño y sus connotaciones. Ahora, más que una revisión sistemática -aspecto que no es ajeno a la estructura de este texto- se trata del reconocimiento de la realidad circundante y las leyes reguladoras, poniendo en escena el psicologismo jurídico como una forma de pensar el derecho, pretendiendo así que profesionales afines continúen con este proceso de deconstrucción, construcción y reconstrucción a través de una perspectiva crítica del entorno jurídico.

Referencias

- Arce, R., Fariña, F. (2005). Peritación psicológica de la credibilidad del testimonio, la huella psíquica y la simulación: el sistema de Evaluación global (SEG). *Papeles del Psicólogo*, 26, 59-77.
- Arce, R., Fariña, F., Carballal, A., y Novo, M. (2009). Creación y validación de un protocolo de evaluación forense de las secuelas psicológicas de la violencia de género. *Psicothema*, 21, 241-247.
- Chiossone, T., Orsini, M., Kummerov, G., Madura, E., Nava, F., Pietri, De Sola, R., y Latorre, L. (1998). *Indemnización de daños y perjuicios*. Venezuela: Editorial Jurídica Bolivariana.
- Consejo de Estado, Sección Tercera (2000, Julio), Radicado 11.842: Consejero Ponente. Alíer Eduardo Hernández, Sentencia 19 de julio del 2000.

- Consejo de Estado, Sección Tercera (2006, Septiembre). Sentencia 66001-23-31-000- 1996- 3160-01, Consejero Ponente Alíer Eduardo Hernández Enríquez, 6 de Septiembre de 2001.
- Corte Constitucional (2012, Febrero), Sentencia C-052-12. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla, 8 de febrero de 2012.
- Cortés, E. (2007). El daño patrimonial derivado de las lesiones a la integridad psicofísica. Notas sobre la jurisprudencia de la C.I.D.H. *Revista de Derecho Privado*, 12(13), 307- 323.
- Crocq, L. (2012). Lección 4: la neurosis traumática (Trad. Fernández, M.). En Crocq L. (2012) *Seize leçons sur le trauma* (pp. 59-76). Paris: Odile Jacob.
- Crocq, L. (2012). 4e Leçon - La névrose traumatique". In Crocq L. (2012) *Seize leçons sur le trauma*, (pp 59-76) Paris: Odile Jacob. Traducción al español el 15 agosto 2014 por Mauricio Fernández Arcila.
- Daray, H. (2000). Daño Psicológico. Buenos Aires: Astrea.
- Decreto 2019 de 1970. Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil. Diario Oficial No. 33.150 de 21 de septiembre de 1970
- Díaz C. F. (2006). Una mirada desde las víctimas: el surgimiento de la victimología. Ensayo. *Umbral Científico*, 9, 141-159.
- Díaz, F. (2009). El daño psicológico y la violencia política desde una perspectiva psicojurídica. *Revista Psicología Científica.com*, 11(16). Recuperado de <http://www.psicologiacientifica.com/dano-psicologico-y-violencia-politica/>
- Domínguez R. A. (2010). Los límites al principio de la reparación integral. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 15, 9-28.
- Echeburúa, E., Corral P., & Amor, J. (2002). Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos. *Psicothema*, 14, 139-146.
- Echeburúa, E., Corral P., Amor, P., Zubizarreta, I., y Sarasua, B. (1997). Escala de gravedad de síntomas del trastorno de estrés postraumático: propiedades psicométricas. *Análisis y Modificación de Conducta*, 23(90), 503-526.
- Finol, M. (2006). Intervención del Psicólogo Forense en la Administración de Justicia. *Capítulo Criminológico: Revista de las Disciplinas del Control Social*, 34(1), 99-131.
- Flores, G. (2012). La reparación a los daños causados a la vida e integridad corporal. Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoPrivado/2/dtr/dtr3.pdf>
- Gadea, D. (s.f.). La reparación del daño moral: aspecto penal y criminológico. Recuperado de <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/14475/13762>
- Galain, P. (2010). *La reparación del daño a la víctima del delito*. Valencia. España: Tirant Lo Blanch.
- Garnica, J. (2007). La prueba del lucro cesante. *Práctica de tribunales: Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil*, 37, 5-24.
- Gil, E. (2010). *Responsabilidad extracontractual del estado*. Editorial Ibañez.
- Heredia D. (2012). Contribuciones psicoanalíticas en la valoración del daño psicológico en víctimas de violencia. *Revista de Psicología GEPU*, 3(1), 64 - 78.
- Hernández G. & Tapias A. (2011). *Psicología jurídica iberoamericana. La valoración de la prueba psicológica en la jurisprudencia penal colombiana*. Bogotá: Editorial Manual Moderno.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) (16 de diciembre de 2009). Protocolo: Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forenses. Recuperado de www.medicinalegal.gov.co/documents/48758/77623/1evaluacionbasica.pdf/c0f273cb-5721-4299-8b04-3a06ef1dcee8
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) (6 de mayo de 2011). Guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses sobre perturbación psíquica en presuntas víctimas de lesiones personales y otros. Recuperado de www.medicinalegal.gov.co/.../f10c3823-bb0a-4c63-9c9f-19a490393e2e
- Isaza, M. C. (2013). *De la cuantificación del daño*. Bogotá: Editorial Temis.
- Ley 1090 de 2006. Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Psicología, se dicta el Código

- Deontológico y Bioético y otras disposiciones. Diario Oficial No. 46.383 de 6 de septiembre de 2006.
- Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004.
- Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000.
- Ley 57 de 1887. Expide el Código Civil Colombiano, el cual comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>
- Lin, R. (2003). Propuesta de valoración del daño psicológico en materia de violencia doméstica. *Medicina Legal de Costa Rica (online)*, 20(2), 53-67.
- Magaz, R. (2013). Criminalidad, victimización y daño moral. *Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada.*, 10(5), 1-3.
- Martínez, P. (2005). Daño Psíquico y su evaluación psicológica-forense. *Psiquiatría Forense, Sexología y Praxis*, 5(1), 28-33.
- Macía R. G. (2010). La dualidad del daño patrimonial y del daño moral. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, 34, 21-32.
- Matyas, E. (2012). Los derechos de las víctimas en el Proceso Penal Colombiano. *Revista Republicana*, 12, 17-42.
- Morales, L. A., y García, E. (2010). Psicología jurídica: quehacer y desarrollo. *Revista Diversitas -Perspectivas en Psicología*, 6(2), 237 - 256.
- Muñoz, J. (2013). La evaluación psicológica forense del daño psíquico: propuesta de un protocolo de actuación pericial. *Anuario de Psicología Jurídica*, 23, 61-69.
- Muñoz, A. (2010). ¿Cómo valorar la pérdida económica de una vida humana? *Ingeniería y Sociedad*, 1, 1-9. Recuperado de <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/ingeso/article/view/4692/4124>
- Natenson, S. (2007). Rol del perito psicólogo en el ámbito judicial. *Psicodebate: Psicología, Cultura y Sociedad*, 8, 79-86.
- Navia, F. (2007). Daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación en Colombia. *Rev. Derecho Privado*, 12-13, 289-304.
- Panaino, P. (2010). El daño psíquico emergente en víctimas de supresión de estado civil e identidad durante el terrorismo de estado. Recuperado de <http://www.aacademica.com/000-031/546>
- Rodríguez, L. (abril de 2010). El rol del perito psicólogo en Colombia. *Cultura, educación, sociedad - CES*, 1(1), 147-153.
- Sánchez, R., & Ledezma, R. (2009). Análisis Psicométrico del Inventario de Síntomas Revisado (SCL-90-R) en Población Clínica. *Revista Argentina de Clínica Psicológica*, 18, 265-274.
- Tapias A. (s.f.). *El peritaje psicológico: un instrumento para aplicar justicia a las víctimas*. Recuperado de <http://admejoresseguridad.com/archives/158>
- Ternera, L., y Ternera, F. (2008). Breves comentarios sobre el daño y su indemnización. *Opinión Jurídica*, 7(13), 97 - 112.
- Uribe, A. (2010). El perjuicio a la vida de la relación: una entidad autónoma y de reparación independiente de los demás daños resarcibles en la responsabilidad civil. *Criterio Jurídico Garantista*, 2(2), 108-123.
- Valdés E. y Puentes L. (2014). Crítica a la doctrina y jurisprudencia del daño a la salud en Colombia. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 11, 255-282.
- Vielma., Y. (2006). Importancia jurídica de valorar el daño a la persona. *Dikaioyne*, 9(17), 167-182.

MEMORIAL DRA CRUZ RV: RECURSO APELACION SENTENCIA.- APORTO MEMORIAL - RAD. 11001310303720210022401.

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 9/04/2024 4:26 PM

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

 1 archivos adjuntos (1 MB)

Apelacion Sr Cesar Vergara Abrrrrr.pdf;

MEMORIAL DRA CRUZ

Atentamente,

**De:** Acciones Juridicas FINANCIERAS <AFLesmesCol@outlook.com>**Enviado el:** martes, 9 de abril de 2024 4:01 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: smbautistag@compensarsalud.com; direcciongeneral1@ncsanrafael.com.co;

Notificacionesjudicialeslaequidad <notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop>;

notificaciones@gha.com.co; juan.bermudez@stewardcolombia.org; direcciongeneral1@stewardcolombia.org;

litigios@medinaabogados.co; COMPENSAR EPS JURIDICA <compensarepsjuridica@compensarsalud.com>;

SHIRLEY LIZETH GONZALEZ LOZANO <slgonzalezl@compensarsalud.com>; ricardo.motatto@ncsanrafael.com.co;

frodriquez@gha.com.co; notificacionesjudiciales@allianz.co; rafaelleal721@hotmail.com

Asunto: RECURSO APELACION SENTENCIA.- APORTO MEMORIAL - RAD. 11001310303720210022401.No suele recibir correos electrónicos de aflesmescol@outlook.com. [Por qué esto es importante](#)

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sala Civil

E.

S.

D.

Referencia: Apelación de sentencia.

Radicado: 11001 – 31 – 03 – 037 – 2021 – 00224 – 01

Demandante: CESAR ENRIQUE VERGARA TOVAR, GLORIA STELLA PACHÓN SANTANA, SINDY VANESA VERGARA PACHÓN.

Demandado: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, COMPENSAR EPS, HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL.

BERCELINO ESTEBAN LESMES VARGAS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.157.813 expedida en Bogotá D.C. abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional número 283065 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en Bogotá D.C., actuando como apoderado de la parte demandante (CESAR ENRIQUE VERGARA TOVAR, GLORIA STELLA PACHÓN SANTANA y SINDY VANESA VERGARA PACHÓN), me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia del 11 de diciembre del 2023 y dentro del plazo de Ley, de la siguiente forma:

1. CONSIDERACIONES.
2. FUNDAMENTOS PARA EL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN.
3. DEMOSTRACIÓN DE CALIDAD PROFESIONAL DE LAS PRUEBAS.
4. CONCLUSIÓN.

Anexo envío documento debidamente firmado, así mismo copia a las partes y los correos registrados dentro del expediente.

Respetuosamente,

Bercelino Esteban Lesmes Vargas

Apoderado.

C.C. No.80.157.813, Expedida en Bogotá D.C.

T.P. 283065 del C.S.J.



Libre de virus. www.avast.com

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil
E. S. D.

Referencia: Apelación de sentencia.

Radicado: 11001 – 31 – 03 – 037 – 2021 – 00224 – 01

Demandante: CESAR ENRIQUE VERGARA TOVAR, GLORIA STELLA PACHÓN SANTANA, SINDY VANESA VERGARA PACHÓN.

Demandado: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, COMPENSAR EPS, HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL.

BERCELINO ESTEBAN LESMES VARGAS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.157.813 expedida en Bogotá D.C. abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional número 283065 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en Bogotá D.C., actuando como apoderado de la parte demandante (CESAR ENRIQUE VERGARA TOVAR, GLORIA STELLA PACHÓN SANTANA y SINDY VANESA VERGARA PACHÓN), me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia del 11 de diciembre del 2023 y dentro del plazo de Ley, de la siguiente forma:

- I. CONSIDERACIONES.
- II. FUNDAMENTOS PARA EL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN.
- III. DEMOSTRACIÓN DE CALIDAD PROFESIONAL DE LAS PRUEBAS.
- IV. CONCLUSIÓN.

Respetuosamente, me permito desarrollar de una forma clara, precisa y concisa cada uno de los anteriores puntos, los cuales fueron sustentados oportunamente de la primera instancia, así:

I. CONSIDERACIONES

Esperando una sabia, sana y acertada decisión judicial es importante conocer que:

1. Para el desarrollo de los argumentos que dieron origen al fallo en mención, el honorable y respetado Juez confundió la razón de la demanda teniendo en cuenta que en un, aproximado del 90% del tiempo utilizado en la audiencia del fallo lo hizo para señalar subjetivamente el pasado y presente de la víctima, omitiendo la causa de la demanda como lo es la probable mala praxis y la probable falla en el proceso de atención médica.

Es decir, el pasado y presente del paciente no afectan en nada las fallas en el proceso de atención médica, como tampoco la justificación de una mala praxis. Podría ser cualquier paciente, con cualesquiera otros antecedentes.

2. El respetado y honorable Juez, posiblemente, desconoció y desvaloró las pruebas periciales de la parte demandante; lo anterior, aduciendo que carecían de validez las pruebas presentadas, lo que se desvirtuará en el punto III de la presente apelación.

Así mismo, me permito señalar que en forma ofensiva e irrespetuosa la contraparte hizo señalamientos irrespetuosos sobre el nivel profesional del perito de la parte demandante. Pudiendo ser para justificar los "errores profesionales" pronunciados por los peritos de la parte demandada

Por lo anterior, y a fin de corregir, en forma inmediata, futuros posibles errores del prestigioso nombre y profesión de peritaje, que pueden o podrían conllevar a una mala o equivocada toma de decisiones jurídicas, muy respetuosamente, me permito recomendar, que, si a bien se estima conveniente, se acuda al Tribunal de Ética Médica y se analicen, valoren y sancionen cada uno de los peritajes médicos presentados en el presente proceso para que sean revisados los procedimientos y pronunciaciones equivocados dentro del argot médico profesional.

3. Como fundamento para la decisión del fallo, el respetado y honorable Juez aduce que el paciente no estaba anticoagulado, pero, más adelante afirma que el paciente en su pasado ha sufrido coagulaciones y hematomas. Entonces, es una muestra y prueba que sí hubo una mala praxis y fallas en el servicio médico.
4. El respetado y honorable Juez aduce que el hematoma presentado fue "espontáneo" y no fue cerca del lugar de aplicación de la inyección; así mismo, el hematoma pudo no afectar el nervio ciático. Testimonio contrario a los términos y razones probatorias médicas como se efectuará en el punto III de la presente apelación.

II. FUNDAMENTOS PARA EL PRESENTE RECUROS DE APELACIÓN

1. El artículo 167 del Código General del Proceso reza:

“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Frente a lo anterior el juez de primera instancia solo menciona la parte inicial de la norma como sustento a su posterior decisión, en este caso menciona cual es la regla general pero no menciona las excepciones de esa regla general que a continuación reza la norma, como lo son la carga dinámica de la prueba, el juez debe hacer una interpretación universal de las normas y en ese ejercicio está sometido al imperio de la ley.

Esto significa además que la nueva noción del Código General del Proceso el juez tiene la obligación de decretar pruebas de oficio y, en esa medida, además de que entre en algún tipo de contradicción de conceptos científicos, también dice la jurisprudencia “si tiene que fallar el asunto litigioso única y

exclusivamente con las pruebas que se aportaron, decretaron y practicaron, pero las partes no las aportaron por negligencia,

estrategia, ignorancia o cualquier otro factor, al juez le toca traerlas oficiosamente”.

De esta manera, se otorgaron al juez nuevas atribuciones en su condición de director del proceso. Los artículos 2º, 4º y 37 de dicho estatuto son claras muestras de ese giro en la concepción del proceso, por ejemplo, el Código dispuso que los jueces deberían:

“hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga”; asimismo, los autorizó para decretar pruebas de oficio cuando las considerara “útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes” (art. 179).

Así mismo la corte constitucional ha afirmado que.

“La teoría de la carga dinámica de la prueba halla su origen directo en la asimetría entre las partes y la necesidad de la intervención judicial para restablecer la igualdad en el proceso judicial. Quizá el caso más representativo –no el único-, que en buena medida dio origen a su desarrollo dogmático, jurisprudencial y legal, es el concerniente a la prueba de las malas prácticas médicas:

“Ciertamente es que la susodicha [doctrina de las cargas probatorias dinámicas] nació como un paliativo para aligerar la ímproba tarea de producir pruebas diabólicas que, en ciertos supuestos, se hacían caer sin miramientos, sobre las espaldas de algunas de las partes (actor o demandado) por mal entender las tradicionales y sacrosantas reglas apriorísticas de distribución de la carga de la prueba (...). Sin embargo, la fuerza de las cosas demostró, verbigracia, que imponerle al actor víctima de una lesión quirúrgica en el interior del quirófano, la prueba acabada de lo que había ocurrido y de cómo había ocurrido, resultaba equivalente a negarle toda chance de éxito”.

La no valoración integral de las pruebas aportadas por cada una de las partes, como historias clínicas, testimonios técnicos y dictámenes periciales como el único aportado por la parte demandante afectaron la decisión del juez, quien no tuvo en

cuenta las particularidades del caso, las cuales se fueron creando de acuerdo a las pruebas decretadas inicialmente y la adición inclusive de más de un dictamen pericial para cada una de las

partes y su correspondiente controversia en la audiencia de instrucción y juzgamiento.¹

2. El artículo 227 del Código General del Proceso reza:

“La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones”.

¹ Sentencia C-086/16 - CODIGO GENERAL DEL PROCESO-Facultad del juez para distribuir la carga de la prueba - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-Diseño de procesos judiciales por el Legislador - ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Derecho a la tutela judicial efectiva - DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Necesidad inherente a la condición humana.

La prueba pericial se solicitó con el debido tiempo, se aportó en los términos ordenados y frente a las controversias de las partes se aportaron las debidas aclaraciones sin modificar el contenido del dictamen. Así mismo se sanearon los vicios que aludían las partes dentro de la etapa inicial del proceso, cabe aclarar que el dictamen pericial aportado por la parte demandante y su aclaratorio fueron aportados dentro del término anunciado por el juez, antes de la audiencia de instrucción y juzgamiento, inclusive antes de que las partes demandadas aportaran sus dictámenes periciales autorizados después de informados los términos mediante auto y algunos allegados en la misma audiencia del artículo 373 del Código General del Proceso.

3. Jurisprudencialmente hablando existe un precedente judicial importante que no se tuvo en cuenta, en los considerandos del juez, por ejemplo, lo por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia SC3604-2021, donde se señaló la teoría de los dos pasos en asuntos de responsabilidad médica.

En la referida sentencia la sala civil se pronuncia frente a la infracción de la Lex Artis Ad Hoc. Allí se establece que la existencia y extensión de los daños corporales de un paciente no suele ser una tarea excesivamente compleja o dispendiosa y que en cuanto al daño es la parte menos compleja de probar en el paciente. Precisamente en este aspecto el juez no valoró ni la Historia Clínica ni los dictámenes en conjunto, donde se evidencio que el daño al nervio ciático se produjo posterior al ingreso de urgencias del señor Cesar Vergara, estando en la Clínica Hospital Universitario San Rafael y justo antes de que se le diera salida, sin determinarse otro factor causante del daño diferente a un sangrado por la inyección intramuscular aplicada el primer día en la sala de urgencias. Frente a lo anterior finalmente el juez le dio crédito a la hipótesis sin sustento de un hematoma que llego de la nada y se generó espontáneamente.

En la misma sentencia se dispone que dentro de un proceso de responsabilidad medica la prioridad debe centrarse en demostrar de los otros el actuar culposo del galeno demandado -entendido como la inobservancia de la Lex Artis Ad Hoc y su vínculo de causalidad con el menoscabo o daño que se mencionó anteriormente.

La culpa no solo se demuestra frente a la simple obtención de un resultado indeseado, agravamiento o la falta de curación del

paciente sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.

Seguidamente dentro de la sentencia se anota que para analizar el estándar de conducta exigible al profesional medio del sector, que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece hay que construir una comparación de su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado (hipotéticamente) al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una Lex Artis Ad Hoc, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto.

Esta situación ajustada al caso del demandante, el señor Cesar Vergara, indica que efectivamente no se aplicaron por ejemplo las normas de la política institucional de seguridad del paciente recomendadas por el Ministerio de Salud² las cuales se mantienen a través del tiempo y solo son susceptibles de mejora del principio de precaución y de mitigación del riesgo.

Al respecto dichas medidas de seguridad se establecían, así:

“Por ser la seguridad un atributo de la calidad, la institución debe adoptar a su interior una Política de seguridad inmersa en su Política de calidad. Dicha política debe estar basada en los siguientes lineamientos que sustentan su aparición:

- 1. En el entorno de la atención en salud, las condiciones de trabajo, los riesgos y los pacientes cambian constantemente, lo cual favorece la aparición de eventos adversos:*
- 2. Los eventos adversos no son usualmente culpa de las personas. Las instituciones deben considerar la posibilidad de error humano y de fallas en los procesos, cuando los mismos son diseñados.*

² [guia-buenas-practicas-seguridad-paciente.pdf \(minsalud.gov.co\)](#)

3. *Evitar los daños por error es responsabilidad de cada uno en su puesto de trabajo.*
4. *Es mucho más fácil cambiar el diseño de los sistemas que el comportamiento rutinario de las personas.*
5. *Aunque los daños involuntarios a los pacientes no son inevitables, en su mayoría sí se pueden prevenir.*
6. *La seguridad del paciente NO SE LOGRA creando un nuevo set de normas, ni diciéndoles a las personas que, por favor, sean más cuidadosos”.*
7. *La política de seguridad debe buscar que los profesionales de la salud desarrollen un comportamiento seguro deseado. Este se caracteriza por:*
 - *Permitir que sea el experto quien haga las cosas.*
 - *Confiar cada vez menos en la memoria.*
 - *Gestionar el riesgo de cada actividad.*
 - *Alertar sin miedo sobre el error.*
 - *Compartir el aprendizaje.*
 - *Ante la duda, pedir ayuda o Adhesión a las guías de práctica clínica.*
 - *Adhesión a las guías de procedimientos de enfermería.*
 - *Adhesión a las listas de chequeo que verifican la adherencia a las prácticas seguras”.*

Es de aclarar dentro de esta fundamentación que esta jurisprudencia al ser una sentencia de unificación toma los precedentes que anteriormente regularon jurisprudencialmente el tema de responsabilidad médica.

DEMOSTRACIÓN DE CALIDAD PROFESIONAL DE LAS PRUEBAS

Manifiesta el Aquo:

“El paciente estaba bajo efecto de bebidas alcohólicas el día de la urgencia, lo que según él hacía complejo, dificultaba la interacción y establecer cuál sería el mejor tratamiento”

Esta aseveración que presenta el Aquo, indefectiblemente deviene de una interpretación incorrecta de los contenidos de la Historia Clínica del día en que ocurrió la atención primera y por el servicio de urgencias en el Hospital Universitario Clínica San Rafael (HUCSR) y del decir de los peritos y testigos técnicos, como quiera que en ningún momento se presentó “duda” o “dificultad” con la elección

terapéutica por razón de la condición de “alcoramiento” del Sr Vergara dicho día, como equivocadamente lo plantea el señor Juez.

Veamos,

Clínica San Rafael
En alianza con

Inicio Atención: 2018/03/02 16:47:00 Fin Atención: 2018/03/02 17:18:00

IPS Atención: Hospital Universitario Clínica San Rafael
Paciente: CESAR ENRIQUE VERGARA TOVAR
Sexo: MASCULINO **Edad:** 52 Años 7 Meses 16 Días
IPS Primaria:
Fecha Ingreso: 2018/03/02 **Hora Ingreso:** 16:15:29 **Nro Cuenta:** 4451900
Ciudad: Bogotá D.C. **Identificación:** CC 79356784 **Estado Civil:** UNION LIBRE
Fecha Nac: 1965/07/15 **Grupo Atención:** Otros
Regional:
Ocupación: Operadores de Maquinas Fijas

REVISION POR SISTEMAS

Sistema	Variable	Observaciones
Sistema Gastrointestinal		
Sistema Cardiovascular		
Sistema Respiratorio		
Órganos de los sentidos		
Piel y Faneras		

EXAMEN FISICO

Parte del Cuerpo	Variable	Observaciones
Cabeza y Cráneo	Normal	

GLASGOW

Apertura Ocular	Respuesta Motora	Respuesta Verbal	Estado Conciencia	Resultado:
ESPONTANEAMENTE	OBEDECE/LACT:MOVIMIENTOS NORMALES	ORIENT Y CONVER/LACT:BALBUSEA	Alerta	15

DIAGNOSTICOS

Nombre	Tipo	CIE10	Tipo Dx	Observaciones
Flebitis y tromboflebitis de otros sitios	DIAGNOSTICO SECUNDARIO	I808	CONFIRMADO NUEVO	
Dolor en el pecho, no especificado	DIAGNOSTICO PRINCIPAL	R074	IMPRESION DIAGNOSTICO	

El estado de conciencia del Sr Vergara al cual se refirió el Señor Juez y que siempre lo denominó como “alterado” resulta que fue calificado por la Dra. como de “Alerta” y en la Escala de Glasgow calificado su estado de conciencia como de 15/15, es decir sin alteración del estado de conciencia, esto para su ingreso al HUCSR por el servicio de urgencias.

De otra parte y en el análisis de caso, el galeno expresa...

RECOMENDACIONES: CUADRO DE 8 HORAS DE EVOLUCION DOLOR EN MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO ASOCIADO A CEFALEA EN REGION OCCIPITAL, NIEGA SINCOPE, ASOCIADO A PRESENCIA DE DOLOR PRECORDIAL TIPO ICADA QUE APARECIO DESPUES DE INGESTION DE ELICOR, REFIERE SER USUARIO CARDIODEFIBRILADOR PACIENTE EN ESTADO DE ALICORAMIENTO ACTUALMENTE SE TOMA EKG QUE MUESTRA RITMO SINUSUAL INVERSION DE ONDA T EN V2 V3 V4 SD WOLFF PAROKISOSN WHITE, CON FORMACION DE EQUIMOSIS EN EXTREMIDADES INFERIORES POS POSIBLE SOBRENATIVOGALCION POR WARFARINA SE ORDENA TOMA DE TAC CEREBRAL SIMPLE TROPONINA, RX DE TORAX PARA DECARTARA SOBRENATIVOGALCION POR WARFARINA VS SD CORNARIO AGUDO

PLAN TERAPEUTICO:

Profesional: Yina Maritza Pacheco Correa
Identificación: 52913899

Especialidad: URGENCIAS GENERALES
Registro Profesional: 52913899

Que el paciente posiblemente está sobre- anticoagulado. No se expresa aquí lo dicho por el Aquo en el sentido de la presunta afectación del estado de conciencia del Sr Vergara, premisa "falsa" a partir de la cual y más adelante en su fallo el Sr Juez propone que ...por esa razón "no se le podía administrar medicamentos analgésicos por vía oral ni por vía intravenosa", veamos:

Manifestó el Aquo y más adelante en su fallo y refiriéndose a la inyección intramuscular aplicada a nuestro mandante que ...de acuerdo con médicos peritos y médicos tratantes, la inyección no suponía riesgo porque el INR estaba en **0,9 y que no representaba ningún peligro para el paciente, además que el paciente estaba en condición de alicoramiento, y que esa condición era de riesgo para su vida en caso que se administrara su medicamento vía oral, que podía tornarse agresivo, perdía control absoluto de su reacción y de su conciencia.**

Como se observa hasta aquí Sres. Magistrados, la valoración que, de la prueba técnica y pericial, y del documento de Historia Clínica, hace el Aquo es equívoca e incluso manifiesta en su proveído sus propias apreciaciones respecto del "riesgo que corría el Sr Vergara por su condición de alicoramiento, de recibir un medicamento por vía oral o endovenosa" como si hubiesen sido las formuladas por los testigos técnicos y peritos, cuando no ocurrió tal.

Ahora bien, siguiendo con la exposición de nuestras razones para proponer que el Aquo valoró de forma equívoca la prueba documental (HC) y la prueba técnica y pericial vertida al proceso, me permito citar paso seguido, lo dicho por el Sr Juez, en seguida de sus apreciaciones equívocas ya citadas:

"Se indicó en la historia clínica que el Sr Vergara había dejado de consumir el medicamento anticoagulante, dice que no hay prueba que los haya consumido, que en la bitácora de medicamentos de Compensar el Sr Vergara no los reclamó"

La anterior aseveración así formulada, respecto que no obró prueba en el proceso de que el Sr Vergara hubiera consumido el medicamento Warfarina antes de la consulta por urgencias que es

hoy objeto de análisis, parte de un presupuesto parcializado y útil para la Defensa de la EPS Compensar, al que el Aquo resta importancia y es que siendo la EPS Compensar quien tenía de suyo y por mandato legal el aportar al proceso la Historia Clínica de nuestro mandante, completa

y junto con sus anexos, NO lo hizo, de allí que no se disponga de tal prueba, la cual no estaba en cabeza de mi mandante.

Así las cosas, la EPS Compensar NO aportó la HC de los años 2017, 2016 y anteriores, de los controles médicos que por el servicio especializado de cardiología él tuvo y que, sin duda alguna hubieran dado cuenta de un lado, de la adherencia o no al tratamiento y de otro lado, del valor de INR en el tiempo.

Sabemos tan solo y por la Defensa de Compensar que por información aportada en su documento de "contestación a la demanda" que el INR del Sr. Cesar para el mes de noviembre de 2017 estaba en 1.2, es decir que, siendo mayor de 1, el paciente para ese momento si estaba anticoagulado, pero no en metas para la patología que tenía e indicaba su anticoagulación, veamos:

Así, si nos remitimos a la historia clínica de 16 de noviembre de 2017 de Compensar E.P.S el INR era de 1.2, así como el reportado en la historia clínica de la Clínica San Rafael con fecha 02 de marzo de 2018 fue de 0.95, por lo que en atención al INR no se encontraba contraindicada la aplicación del medicamento vía intramuscular ese día.

c) Para la fecha de la aplicación del tramadol via intramuscular, esto es, para el 02 de marzo de 2018, el paciente no se encontraba anticoagulado, pues:

- En consulta del 16 de noviembre de 2017 se habían suspendido los medicamentos:

Análisis y Plan

PACIENTE CON CARDIOMIOPATIA DILATADA EN ANTICOAGULACIÓN CON WARFARINA EN EL MOMENTO CON INR 1.2 BAJO AL PARECERE EN RELACIÓN CON USO DE ANTIGRIPALES. SE SUSPENDEN MEDICAMENTOS Y SE ICT A CONTROL EN 8 DÍAS. POR LO CUAL CONTINUAR IGUAL MANEJO DEJO.

- De la revisión del kardex de uso, se desprende que el señor Cesar Vergara únicamente reclamó su medicamento en enero, marzo, abril, junio, agosto, septiembre, noviembre de 2017 y luego hasta diciembre de 2018.

NO AUTORIZACIÓN	FECHA AUTORIZACIÓN	FECHA ENTREGA			
170036178489642	20170103	20170103	MM063340	WARFARINA SODICA 5MG TABLETA	AUDIFARMA
170886235625446	20170329	20170329	MM063340	WARFARINA SODICA 5MG TABLETA	AUDIFARMA
171186057702299	20170428	20170428	MM061824	WARFARINA 5MG TABLETA	AUDIFARMA
171596178346166	20170608	20170608	MM061824	WARFARINA 5MG TABLETA	AUDIFARMA
172206212439068	20170808	20170808	MM061824	WARFARINA 5MG TABLETA	AUDIFARMA
172516196648858	20170908	20170908	MM061824	WARFARINA 5MG TABLETA	AUDIFARMA
173246185296144	20171120	20171120	MM061824	WARFARINA 5MG TABLETA	AUDIFARMA
183356173422498	20181201	20181201	MM061824	WARFARINA 5MG TABLETA	AUDIFARMA

Sabemos también que el paciente asistió a controles médicos al centro de salud que le correspondía y por la consulta externa no menos de ocho (8) veces en este periodo (se implica de la bitácora presentada por la Defensa de Compensar), pero debido a que Compensar EPS y

su abogado Defensor tan solo aportaron al proceso y de manera acomodada la bitácora de medicamentos – que le era útil a su propuesta de defensa jurídica- y no la HC como tenía la obligación y mandato legal de hacerlo, no sabemos qué pasó con su adherencia o no al tratamiento de warfarina y de manera especial, a la evolución de su condición de anticoagulación. Como se observa Sres. Magistrados, aquí el Aquo observa parcialidad en su presentación y equívoco en su decir, nuevamente.

Continuó el Aquo en su exposición manifestando que **...” había que demostrar que la causa necesaria y eficiente de la afectación del nervio ciático y de su extremidad inferior derecha fue la ampolleta de tramadol por vía intramuscular y, que encontró el juzgado que no hay claridad para ello”**

En este sentido Sres. Magistrados he de precisar que, contrario al decir del Sr. Juez de primera instancia, sí se vertió en el proceso prueba y suficiente que acredita esta relación causa- efecto, así:

Pregunta el Aquo al Dr. Rafael califa: (min. 45:45)

“En el concepto pericial que usted llama o lo que se realizó del caso concreto. Evidencio usted incongruencias o alguna situación que le llamara la atención y explíquenos porque”

A lo que respondió el Dr. Califa: "...Manifestó ser usuario de anticoagulantes, le ordenaron analgesia, le aplican tramadol a las 18:28h y es diagnosticado con " sobreanticoagulación" ..sic... (min.49:13) ...de hecho se le causo una lesión muy probablemente por lo que se ve de la historia de la enfermedad, que tuvo un sangrado muy lento que se manifestó más tarde... (sic)... son sangrados lentos pero continuos y eso hace...(sic)... es decir yo no me imagino que pueda haber ...(sic)...una hematoma en el glúteo a no ser que se tenga un trauma cosa que tampoco se presentó, lo único que tiene relación con una lesión de un vaso sanguíneo en el paciente es una inyección”

Fuente: Ver primera audiencia – Perito 1”

Así mismo y en la Historia Clínica, expresó el Dr. Supelano, médico internista respecto de la relación entre la aplicación de la “inyección por vía intramuscular glútea” y la aparición del hematoma en el sitio de aplicación, lo siguiente:

EVOLUCION

En alianza con

Evolución : 2018-03-28 13:31:00.0000

Análisis : A/ Se trata de un paciente masculino en la sexta década de vida, cursando con AIT, estratificación cardiocerebrovascular con evidencia de severo trastorno de la contractilidad, aquinesia en septum interventricular, indicación de anticoagulación indefinida por el alto riesgo de formación de microtrombos, presenta complicación posterior a aplicación de medicación IM hematoma en MID requiriendo soporte transfusional, en el momento con evolución clínica estable, sin descenso de hemoglobina, se realiza control ecográfico el día de hoy con presencia de hematomas organizados en MID por lo que fue drenado por parte de radiología intervencionista el día de ayer, hoy con adecuada evolución, dolor modulado, constantes vitales dentro de límites de normalidad, ya cuenta con heparina de bajo peso molecular para continuar con anticoagulación, por lo que se considera dar egreso con recomendaciones generales, signos de alarma y control ambulatorio por medicina interna. Se explica condición clínica al paciente y esposa quienes entienden y aceptan.

Aplicar heparina de bajo peso molecular 60 mg subcutánea por los siguientes 7 días cada 24 horas, luego continuar cada 12 horas hasta control con medicina interna.

Mario Supelano Médico Internista
Dra. Luisa Torres R1 Medicina interna.

Cerrar

Fuente: Historia Clínica HUCSR- Evolución Clínica

Es claro aquí lo expresado por el Dr. Supelano, médico especialista en medicina internista que atendió el paciente en varias oportunidades, quien vio la lesión por el hematoma y lo ubicó anatómicamente, en el sentido que lo acaecido en mi mandante – el hematoma en el glúteo derecho - fue una complicación directa de la inyección allí aplicada.

Así Señores Magistrados y sin presentar mayor evidencia, se aprecia que el Aquo interpretó la prueba pericial y la técnica – de testigo técnico- **de forma equívoca y que a partir de esos “equívocos”** – múltiples por demás - edificó su decisión judicial, cual ruego a Ud. (s) sea modificada y en derecho, a nuestro favor.

Así mismo, en múltiples oportunidades se manifestó por los peritos médicos, que la compresión del nervio ciático por el hematoma neoformado en el glúteo, de más de 200 centímetros cúbicos pudo ser el mecanismo por el cual se lesionó el nervio, veamos:

El Dr. Páramo, perito de parte de la EPS Compensar, respondió a la pregunta que le formulamos, al tiempo 2: 50: 20 en la primera audiencia de pruebas, pregunta: ...Cuáles son los mecanismos fisiopatológicos posibles para que se lesione el nervio ciático?

A lo que respondió, entre otras y muy a pesar que todo el tiempo y a ultranza, sustentó su pericial aún con recursos que como darán cuenta sus pares académicos en su momento, no son los propios de la Literatura Médica aplicada para el caso en particular, que...

2:52:00 ...(sic)....para que se produzca una lesión del nervio ciático ..(sic)...es por ejemplo la producción de una colección que comprometa el ciático con el paso de los días..."

Así mismo el Dr. Rafael Califa en su exposición manifestó, a minuto 55:50 que:

.." de una colección de más o menos 250 centímetros...(sic)....ese resto de sangre que estaba ahí determina una ocupación de espacio, cuando se ocupa espacio lo que se ejerce es presión sobre las estructuras y esta mostrado que el nervio ciático que transcurre por el centro del glúteo es sometido a presión y al ser sometido a presión, le falta en ese momento riego sanguíneo lo que le produce lesiones como en el caso de este paciente".

De otra parte, el Dr. Rafael Rachid, último de los peritos escuchados y que obró como tal gracias a irregularidades a favor dadas por el Sr Juez de primera instancia, manifestó en ese sentido que:

Min 33:25..." Básicamente Su Señoría...(sic)..de la médula espinal salen todas las neuronas...(sic)..el nervio periférico está cubierto por unas vainas de mielina...(sic)...**la compresión** en las vainas de mielina genera síntomas...(sic) ...dolor, parestesias, ..(sic), para este caso era un hematoma....

Es decir que efectivamente el mecanismo más probable de lesión del nervio ciático fue la compresión.

Por lo que precede Honorables Magistrados, se evidenció que el hematoma tuvo relación causal con la inyección aplicada, fue su resultado, su complicación, y dicho hematoma por el mecanismo de compresión, lesionó el nervio ciático. Por lo que precede, la inyección sí tuvo relación con la lesión del nervio ciático, contrario al decir del Aquo, quien itero, interpretó equivocadamente la prueba técnica y pericial médica, así como los contenidos de la Historia Clínica (HC).

Ahora bien, Sres Magistrados, con mi acostumbrado respeto he de manifestar a Ud(s) y previo a continuar con mi discurso de apelación que el Aquo proveyó a nuestro perito de un trato indigno y peyorativo,

para lo cual cito por ejemplo el cómo inició su interrogatorio, con la siguiente pregunta....

"En el concepto pericial que usted llama o lo que se realizó del caso concreto. Evidencio usted incongruencias o alguna situación que le llamara la atención y explíquenos porque"

Pregunta presentada de tal manera que, sin hesitación alguna, devela desprecio por su hacer pericial, cual muy probablemente motivó en su condición de médico general con experticia manejo de pacientes por el servicio de urgencias y no de médico supraespecializado como era la condición de los demás peritos, cuando la discusión y análisis de caso partió de una actuación con yerro en la categoría terapéutica por un médico de urgencias que debió ser evitada y así, de forma consecuente, el asunto a develar no era la fisiopatología del coágulo o el tipo de coágulo que se formó (para lo cual hubiésemos solicitado un pericial por un médico hematólogo), ni el tipo de lesión que acaeció en el nervio, para lo cual hubiéremos aportado un pericial por un neurólogo clínico de seguro.

No obstante lo anterior Sres. Magistrados, es preciso el manifestar a Ud.(s) que nuestro perito fue el único perito "PAR Académico" del galeno que prescribió la medicación analgésica por vía intramuscular a un paciente con antecedente de formulación de medicamento con fines de anticoagulación (warfarina) y sospecha de "sobreaticoagulación" y que por ello incurrió en grosero yerro terapéutico, y por la anterior razón, era el único perito que podía ilustrar y con suficiencia cuál era la conducta que un médico de competencias similares a la Dra. Yinna Pacheco y bajo las condiciones de espacio y persona que acaecieron en el caso de nuestro mandante, asunto nuclear en el análisis de responsabilidad legal profesional, lo cual fue desestimado abiertamente por el Aquo; lo cual no es de buen recaudo por ésta parte actora y esperamos que por Ud(s) Sres Magistrados, tampoco, pues devela de un lado, falta de experticia del Aquo en el análisis de la prueba pericial médica en procesos de responsabilidad profesional e institucional de salud, y de otro lado, pre-juicio con la prueba aportada por nosotros, cuando es la única prueba que da cuenta de cuál sería la conducta de un médico prudente y conocedor de la norma técnica de atención frente a una situación médica similar a la resuelta con error por la Dra. Yinna Pacheco en el servicio de urgencias en el HUCSR.

Manifestó de nuestro perito que no tenía experiencia, cuando su hoja de vida estuvo siempre a la vista y cuando lo nuclear de nuestra

propuesta de responsabilidad era precisamente la actividad de un médico de similares condiciones a la Dra. Yinna Pacheco, médico de urgencias que cometió el yerro terapéutico a partir del cual sobrevinieron situaciones que llevaron al daño incoado para mi mandante.

Manifestó además que no citó los casos en que ha participado, cuando fueron aportados en escrito previo a la audiencia y, manifestó de él –además- que se contradecía porque manifestó que el paciente con un INR menor de 1 no estaba anticoagulado, cuando lo nuclear de su decir, en ese momento, era que la Dra. Yinna Pacheco no debió siquiera considerar la vía de aplicación IM para un medicamento no vital, que podía ser administrado por otra vía de administración.

En sus manifestaciones contra el pericial aportado por el Dr. Rafael Califa manifestó también que ...” **no se aclaró sobre el efecto del alcohol y que el perito no aclaró lo del sangrado de vasos pequeños y que, según el Aquo, se dijo que al paciente se le pinchó o se le pudo haber tocado el nervio y que la región donde se aplica la inyección no es cercana a alguna región o vertiente del nervio que se ha mencionado “**

Respecto del decir del Aquo, Sres. Magistrados me permito manifestar respetosamente que:

- a) Durante toda la audiencia y en el decir de todos los peritos y sin ser la expresión el Dr. Rafael Califa, se manifestó al Despacho que el efecto del alcohol etílico sobre la warfarina era de “potenciar su efecto medicamentoso” y con ello, de poner en mayor riesgo de sangrado al paciente, lo cual y al parecer, el Sr Juez de primera instancia no escuchó o si lo escuchó, lo desestimó en su análisis y ahora, tal omisión que en sede de principio es de él, la utiliza para desestimar el pericial aportado por nosotros.
- b) Nunca se dijo y por ninguno de los asistentes a la audiencia, peritos médicos, testigos técnicos e incluso abogados, que al paciente se le pinchó o se le pudo haber tocado el nervio, mucho menos por nuestro perito el Dr. Rafael Califa. **Ese decir del Aquo, considero, tiene orfandad de verdad (absoluta)** y con cada que hallamos en él error, nuestra preocupación sobre el fallo y sus motivaciones internas, nos genera mayor preocupación.
- c) Del decir del Aquo que anatómicamente el sitio de punción, que técnicamente está definido para hacer tal, en el cuadrante superior externo del muslo y hacía el centro de dicho cuadrante, no es cercano al trayecto por el cual discurre el nervio, es también

falso. Es cerca, a pocos centímetros, pero es el sitio de aplicación más seguro, que es diferente en su concepto y no fue manifestado así por los peritos.

Al final, el Aquo desestimó de tal manera nuestro pericial que, por posibilitar que la audiencia se desarrollara sobre temas y aspectos de la atención que no eran nucleares en términos de responsabilidad, dio lugar a múltiples conceptos y probabilidad dada por los médicos supraespecialistas que de principio, no eran PARES ACADÉMICOS de la Dra. Yinna Pacheco, la cual procuró apropiarse y en ese intento, el Aquo incurrió en zendo error en sus apreciaciones y de paso, le restó la posibilidad de acceder al derecho a mi mandante.

Así, de las calidades y calidad científico médica del decir de nuestro perito, respetuosamente Sres. Magistrados, ruego a Ud (s) que su pericial, así como el pericial aportado por los supraespecialistas y de manera especial su sustentación en audiencia, sean trasladados desde su Despacho al Tribunal de Ética Médica de Bogotá, para que se identifique por ellos y sancione a aquel que en su actividad como auxiliar de la justicia, haya precisado de mentir para sustentar su decir pericial y favorecer a la parte que le contrato, como quiera que todos y sin excepción fueron peritos de parte y no peritos judiciales.

Continuando con la presentación del equívoco que el Aquo observa en la interpretación de la prueba pericial, tenemos que previo y como sustento a su proveído manifestó además que:

d) **...”Todos dicen que el paciente no estaba anticoagulado a su ingreso y que el INR de 0.9 decía que no estaba anticoagulado en su momento”...**

Lo cual Sres. Magistrados, es cierto; sin embargo, lo que no precisó el Aquo y que es de vital importancia para el análisis de responsabilidad es que al paciente y sin conocer el valor de INR le fue prescrito y **le fue aplicado** un medicamento que no era vital para el cuadro clínico que presentaba y por vía intramuscular, vía de administración que no debió ser contemplada por su antecedente de estar prescrito con warfarina- por su patología de base- y mucho más, por la sospecha diagnóstica de la Dra. Yinna Pacheco que probablemente estaba cursando con “sobre anticoagulación” y en rigor, mucho mayor era la indicación de no considerar esa vía de administración en un paciente con las condiciones anteriores y además, con intoxicación etílica, **pues el alcohol aumentaba su riesgo de sangrado.**

Mencionó el Aquo que: ...**"Todos ellos dieron cuenta que estando el paciente en estado de alcoramiento, estando alcoholizado, la mejor vía para el paciente, la mejor manera de controlar el dolor de cabeza, incluso del tórax, era la vía intramuscular, porque la oral representaba riesgo de broncoaspiración y la vía intravenosa era también riesgosa máximo que por su condición de alteración del estado de su conciencia impedía que el colaborara con el personal médico que lo estaba atendiendo"**

Lo anterior señores Magistrados tiene orfandad de verdad, total, pues el paciente no se hallaba con alteración en su estado de conciencia, toleraba la vía oral y su condición no era la citada en este aparte por el Aquo, mucho menos para decir y con la certeza que lo hace, que la mejor vía para la administración de un analgésico, bajo su antecedente y condición y diagnóstico primero, era la intramuscular. Lo anterior tiene orfandad de verdad.

Es una premisa en medicina que no se utiliza esta vía, no debe ser considerada, para administrar medicamentos en pacientes con antecedente de estar tomando warfarina y mucho menos si se sospecha en ellos una probable sobreanticoagulación.

Manifestó que **"con un INR de 0,9, menor de 1, el paciente no estando anticoagulado, no había contraindicación alguna"**, esto sin tener en cuenta que la Dra. Yinna Pacheco expuso al paciente a riesgos injustificados y que ella no tenía el dato del INR y que, con el diagnóstico que sospecho de sobreanticoagulación, menos aún debió considerar la posibilidad de usar esta vía de administración – intramuscular glútea y profunda- para aplicar medicamentos y mucho menos, si no eran medicamentos vitales, pues en un paciente cardíopata con dolor torácico y en miembro superior izquierdo se ha de descartar es un síndrome coronario agudo y en ese contexto, el manejo del dolor con Tramadol, no es el manejo vital, lo vital era descartarle estuviera haciendo el síndrome coronario agudo.

Manifestó además lo siguiente: ...**"Tampoco se comprobó la relación entre el hematoma y la lesión del nervio ciático...que el tiempo entre la atención de urgencias y la aparición del hematoma fue de 13 días y que la ampolla se aplicó en el glúteo derecho en una región donde no hay gran influencia de nervios o venas o quizá hasta ninguna, y está distante del nervio que resultó afectado y además el hematoma resultó en una región muy diferente de aquella que resultó intervenida con la inyección"....**

Lo anterior no fue lo manifestado por ninguno de los médicos asistentes a la audiencia porque es **contrario a ciencia y biología humana** el proponer que en una zona anatómica no existen vasos sanguíneos y de la distancia del punto de aplicación al paso del nervio ciático, hemos de manifestar que hay centímetros apenas y que un hematoma de más de 200 centímetros cúbicos efectivamente causa compresión del nervio e isquemia del mismo como quedó debidamente demostrado por los peritos al preguntarles sobre el mecanismo fisiopatológico para que ocurriera la lesión del nervio, por compresión. Máximo si atendemos Sres. Magistrados que 200 c.c. es 20 veces más la cantidad de medicamento que se puede colocar vía intramuscular profunda en el glúteo.

Terminó por manifestar que...."**y que dada la condición del paciente lo que presentó es un hematoma espontáneo**" conforme con el decir del perito Rachit y que ello estaba de conformidad con el decir del Dr. Páramo, planteamiento que es contrario a verdad en virtud que el hematoma que presentó el paciente fue un hematoma organizado, de llenado lento en el tiempo y no de llenado rápido y en un solo momento como lo sería un hematoma espontáneo, además que la Literatura Médica no ha versado sobre hematomas espontáneos en esa área anatómica a saber, en el glúteo profundo.

Veamos, hallamos prueba de lo anterior en el decir del Dr. Supelano, médico especialista en medicina interna que atendió directamente al paciente, así:

Pregunta del Dr. Lesmes (apoderado parte demandante) al Dr. Supelano en el minuto 58:23 "Rápidamente Dr. Supelano, ¿Qué es un hematoma organizado y cuántos días puede durar en organizarse como tal?"

- A lo que respondió el Dr. Supelano:" Un hematoma organizado es un hematoma que se colecciona en un tejido principalmente a nivel muscular. Los días, eso depende de cada paciente; no, no es un tiempo específico, cada paciente es completamente diferente y depende de la ubicación, si es superficial, si es profundo. Depende de muchos factores, eso no se puede determinar un tiempo específico para absolutamente todos los pacientes."

Por lo cual, el Dr. Lesmes le formula la siguiente pregunta: "Dr. Supelano, pero no es de un día, puede llevar varios días.", recibiendo una

respuesta afirmativa por parte del Dr. Supelano, quien responde: "Puede llevar varios días, sí".

De otra parte, también hallamos prueba de lo antes dicho, del yerro en la valoración de la prueba por el Aquo en el decir de estos dos médicos, así:

El Dr. Lesmes le dirige la siguiente pregunta a la Dra. Nury en el minuto 16:48 "Por favor, diga al despacho qué es un hematoma organizado y cuánto tiempo dura un hematoma en organizarse." A lo que responde la Dra. Nury: "Señor Esteban, Doctor. Un hematoma organizado, bueno, en principio un hematoma es una acumulación de sangre en un espacio del cuerpo. Organizado significa que ya esa sangre está generando un estado de coagulación y hace que este hematoma no sea completamente líquido". Luego se pregunta: "¿Cuánto tiempo puede tardar en organizarse?", se responde: "eso depende. Depende del paciente, depende del estado clínico del paciente, depende del estado de sus vasos sanguíneos, del vaso que genera el hematoma o del motivo por el cual se genera el hematoma, entonces, no podría darle un tiempo definido porque aquí confluyen bastantes variables y factores para definir ese tiempo".

El Dr. Lesmes pone en consideración algunos de los hechos de la historia clínica del paciente para que el Dr. Rachid pase a explicarlos:

"Dr. Rachid. Se aplicó una inyección intramuscular en el glúteo derecho, ¿Cierto? Apareció posteriormente un hematoma en el glúteo derecho de forma organizada como usted lo menciona, y posteriormente la lesión del nervio ciático apareció en el glúteo derecho. ¿A qué explica usted, digamos, estos hechos?" a lo que el Dr. Rachid le responde "No, como ya lo mencioné desde el principio, la aplicación de la ampolla intramuscular no tiene que ver con la aparición del hematoma espontáneo, pero obviamente esto es un trauma dirigido a una ampolla obviamente, claro. Sin embargo, la colección que logran medir, la primera medición que obtienen, exactamente el 16 de marzo, encuentran solamente aproximadamente, con la medición ecográfica que hace el radiólogo, cuarenta y cinco (45) centímetros. Realmente, uno esperaría que un hematoma fuera mucho más grande en un paciente que hubiera estado sobrecoagulado o anticoagulado, pero cuarenta y cinco (45) centímetros, medido con ecografía, es algo muy pequeño. Es decir, yo le puedo decir, "vea, hay hoy en día hasta cirugías plásticas en donde pueden utilizar el glúteo como una medida., hay unas chicas modelos que se ponen cosas y eso, y los volúmenes de estas prótesis son de

doscientos (200), de trescientos (300) centímetros, ¿Cierto? Esto es un volumen mucho más grande, cuarenta y cinco (45) centímetros no alcanza a ser, es muy pequeño, ¿No? Es muy pequeño. Claro, eso no quiere decir que porque sea tan pequeño no haya producido una neuropraxis. Claro, porque el paciente se quejó de dolor y el hematoma, más la presión, porque el paciente pues está acostado boca arriba. Sin embargo, al detectarlo lo drenan, ¿No?, entonces digamos, la causa del hematoma., la primera intervención, lo drenan, no queda totalmente drenado hasta una segunda intervención. Hay muchas causas, no solamente las cirugías plásticas; si usted se llega a caer de espalda o sentado, o cuando los pacientes hacen lesiones del coxis con esas caídas, usted también puede generar unos hematomas gigantes. En el muslo y en el glúteo usted puede llegar a almacenar tres (3), cuatro (4), cinco (5) litros de sangre; la volemia de un paciente, en los pacientes, por ejemplo, de cirugía de cadera, los pacientes mayores pueden hacer unos hematomas gigantes, pueden albergar hasta cuatro (4) litros de sangre en una cavidad como el muslo. Imagínense ahora cuarenta y cinco (45) centímetros, muy poquito”.

Manifiesta el Aquo que:

“lo acaecido obedeció a las conductas propias de nuestro mandante y no al hacer de salud en manos del galeno médico de urgencias del HUCSR y lo propuso así...”**Dice que en suma hay que decir que los antecedentes del paciente, la conducta omisiva del paciente frente a su salud como la ingesta excesiva de alcohol a pesar de su contraindicación cardiovascular y el hecho de haber dejado de consumir su medicación con el debido juicio, cuidado y diligencia pudo haber influido o generó la influencia en su estado de salud que no guarda ninguna relación con el proceder de la clínica aquí demandada..”**

Planteamientos que, de fondo, a todas luces, riñe con las verdades develadas a lo largo del debate probatorio.

Edifica al final su presentación del fallo manifestando que: ...”**en síntesis el paciente no estaba anticoagulado y la práctica de una inyección intramuscular de tramadol no era riesgosa, que además la warfarina pese a serle recetada al paciente no estaba siendo consumida y la aparición del hematoma y la lesión del nervio ciático no guarda relación alguna con la actuación médica”.**

Manifestación última del Aquo Sres. Magistrados que es equívoca como quiera que se edifica en presupuestos equívocos por interpretaciones y lecturas equívocas del Aquo de la prueba documental aportada (HC), la prueba técnica y pericial médica por lo que ruego a Ud. (s) el modificar el sentido del fallo aquí impugnado por cuanto es contrario a derecho.

Así lo narrado y teniendo en cuenta mis apreciaciones respetuosas a la luz del derecho, señores Honorables Magistrados, resulta claro y luego de esta disertación que la razón primera que nos llevó a apelar el fallo del Juez de primera instancia, y que citamos como que el Aquo incurrió en una inadecuada valoración de la prueba técnica y pericial médica, está debidamente fundamentada y que se sustenta en la veracidad de la prueba que fue vertida al proceso.

De otra parte, resulta claro que el Aquo solamente analiza el tema relativo a la responsabilidad profesional e institucional de salud a partir del acto médico, más no atiende a la INOBSERVANCIA NORMATIVA de la IPS HUCSR y de la EPS COMPENSAR, quienes no garantizaron a mi mandante unas atenciones en salud con las características de calidad que exige el sistema obligatorio de garantía de la calidad

en salud, especialmente en los atributos SEGURIDAD y PERTINENCIA, lo cual quedó así mismo debidamente probado en el proceso, tal y como lo manifestamos en los Alegatos de Conclusión y que ruego a Ud.(s) Sres. Magistrados sea tenido en cuenta en su análisis de responsabilidad.

III. CONCLUSIÓN

En forma respetuosa se puede o podría concluir que ajenos a posibles hechos similares, antecedentes del paciente, posibles omisiones del paciente, etc. sí Existió una Mala Praxis y se presentaron fallas en el servicio de atención médica, lo anterior bajo argumentos probatorios.

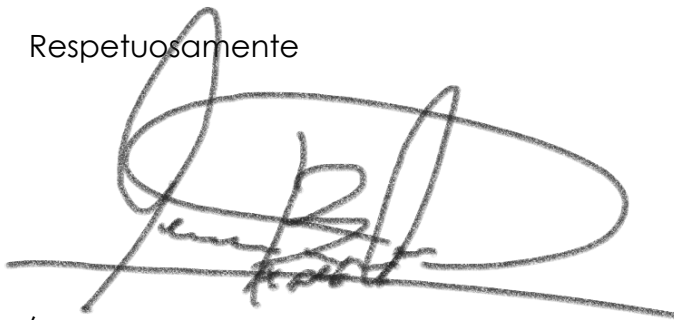
Así mismo, y en procura del respeto que merece la justicia y en estos momentos la salud en mi percepción es indispensable realizar una investigación oportuna de los peritajes médicos por parte del Tribunal de Ética Médica.

PETICIÓN

Cumplida la carga argumentativa que ha correspondido a la defensa, solicito respetuosamente a la instancia superior revocar la sentencia del Once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) proferida por el Juzgado Treinta y Siete del Circuito de Bogotá dentro del presente proceso para que, en consecuencia, proceda a declarar probadas las pretensiones propuestas y dar por terminado el proceso negando las excepciones de la parte demandada.

Honorables Magistrados,

Respetuosamente

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'B' and 'L' that loop together, with the name 'Barcelino Esteban Lesmes Vargas' written in a cursive script below it.

Barcelino Esteban Lesmes Vargas

Apoderado.

T.P. No. 283065 del C. S. J.

MEMORIAL DRA GARCIA RV: RAD 2019-358-01 ASUNTO: Sustentación Recurso de Apelación

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 9/04/2024 8:37

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

1 archivos adjuntos (249 KB)

20240409 SUSTENTA RECURSO APELACION.pdf;

MEMORIAL DRA GARCIA

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Nicolás González Guevara <nicolasgonzalezguevara@gmail.com>
Enviado el: martes, 9 de abril de 2024 8:10 a. m.
Para: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: julian cardenas <juliancardenas33@hotmail.com>; asesoriasariza1@gmail.com; gerencia@actiolegis.co
Asunto: RAD 2019-358-01 ASUNTO: Sustentación Recurso de Apelación

Algunos contactos que recibieron este mensaje no suelen recibir correos electrónicos de nicolasgonzalezguevara@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Honorables:

MAGISTRADOS

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

E. S. D.

Ref. Proceso Verbal de Mayor Cuantía

RADICADO 11001310300220190035801

Demandante: JULIÁN CÁRDENAS ATUESTA
Demandado: Transportadora La Nueva Era Ltda.

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación

NICOLÁS IVÁN GONZÁLEZ GUEVARA identificado con la C.C. No. 1.032.432.778 y portador de la Tarjeta Profesional No. 232.616 del C. S de la J. domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá D.C., en mi calidad de apoderado del señor **JULIÁN CÁRDENAS ATUESTA**, demandante y demandado en reconvencción dentro del proceso de la referencia, identificado con la C.C: No. 1.013.593.245, por medio de la presente me permito presentar la sustentación al RECURSO DE APELACIÓN en contra de la Sentencia proferida por el Honorable Despacho de fecha 14 de febrero de 2024, notificada por Estado Electrónico del 15 de febrero de 2024, para lo cual me permito anexar:

1. Archivo .pdf que contiene Escrito de Sustentación.

Sírvase tenerlo en cuenta para los fines procesales pertinentes

De la Honorable Sala del Tribunal.

Respetuosamente,

NICOLÁS IVÁN GONZÁLEZ GUEVARA
C.C. 1.032.432.778.
T.P. No 232.616 del C. S. de la J.



Honorables:

MAGISTRADOS

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

E. S. D.

Ref. Proceso Verbal de Mayor Cuantía

RADICADO 11001310300220190035801

Demandante: JULIÁN CÁRDENAS ATUESTA
Demandado: Transportadora La Nueva Era Ltda.

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación

NICOLÁS IVÁN GONZÁLEZ GUEVARA identificado con la C.C. No. 1.032.432.778 y portador de la Tarjeta Profesional No. 232.616 del C. S de la J. domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá D.C., en mi calidad de apoderado del señor **JULIÁN CÁRDENAS ATUESTA**, demandante y demandado en reconvención dentro del proceso de la referencia, identificado con la C.C: No. 1.013.593.245, por medio de la presente me permito presentar la sustentación al RECURSO DE APELACIÓN en contra de la Sentencia proferida por el Honorable Despacho de fecha 14 de febrero de 2024, notificada por Estado Electrónico del 15 de febrero de 2024, en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD PROCESAL

De conformidad con el numeral 12° de la ley 2213 de 2022., la oportunidad procesal para presentar la sustentación al recurso de apelación de la sentencia se debe presentar dentro del siguiente términos: *“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”.*

A su turno, según el artículo 302 del C. G. del P. la ejecutoria de las providencias proferidas por fuera de audiencia: *“(…) quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos”.*

De este manera, el Auto que admitió el recurso de apelación por parte del *ad-quem* datado de fecha 21 de marzo de 2024, se notificó por Estado Electrónico del 22 de marzo de 2024, y teniendo en cuenta la vacancia judicial de semana santa de 2024, quedó ejecutoriado el día 3 de abril de 2024.

Por lo cual, a la fecha de presentación del presente recurso, 9 de abril de 2024, este apoderado se encuentra dentro de la oportunidad procesal para sustentar el recurso de alzada.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

A juicio de este libelista, el *a quo* al aplicar la institución jurídica del Desistimiento Tácito entre las partes como solución a la contienda es desacertada y no se acompasa con la realidad fáctica y jurídica que se discutió y probó en debida forma en el plenario.

En efecto, el *a quo* cimenta su decisión de la siguiente manera:

Así las cosas, para este Despacho, en el presente asunto, se configura lo que la Jurisprudencia Civil Colombiana denomina mutuo disenso, habida consideración, hay una deducción inequívoca de que las partes expresaron de forma tácita y expresa, su voluntad implícita y recíproca de no ejecutar el contrato, el de no llevarlo a cabo, hubo voluntad conjunta o separada de desistir de los contratos acordados, no solo fue de una de las partes, sino que hubo concreción conjunta de que ningún extremo tuvo la voluntad de cumplir con sus obligaciones, ora porque pudo económicamente no suplir sus obligaciones, ora porque ya no le representaba lo que inicialmente tuvo como expectativas.

En este sentido, la valoración presentada por el Honorable Juzgado es desacertada toda vez que, NO ES CIERTO que ni la voluntad del señor CÁRDENAS ATUESTA ni la voluntad de la representante legal de la sociedad TRANSPORTADORA LA NUEVA ERA fuese la voluntad de desistir de los contratos acordados, todo lo contrario, lo cierto, según las declaraciones de parte recaudadas, es que el señor CÁRDENAS ATUESTA:

1. Tenía toda la intención de pagar el precio acordado del vehículo CHEVROLET NHR-TURBO placas USE-766, en los términos y condiciones acordados con la sociedad vendedora, téngase en cuenta, especialmente, que la representante legal de la sociedad reconoce que el pago de éste sería a través del precio del vehículo automotor NISSAN NAVARA placas SXZ-108 y el saldo cuotas mensuales de un millón de pesos con el dinero recaudado del vehículo CHEVROLET NHR-TURBO placas USE-766.
2. No obstante, ante la sustracción arbitraria del furgón por parte de la empresa TRANSPORTADORA LA NUEVA ERA LTDA, el señor CÁRDENAS ATUESTA no pudo pagar las cuotas, debe tenerse en cuenta que la entrega del CHEVROLET NHR-TURBO placas USE-766 no fue acordada, ni aceptada de forma alguna por el señor CÁRDENAS, siendo así, un acto abusivo y arbitrario de los funcionarios de la sociedad comercial TRANSPORTADORA LA NUEVA ERA.

Por parte de la TRANSPORTADORA LA NUEVA ERA LTDA., tampoco obró su voluntad expresa de desistir el contrato, debe tenerse en cuenta, como lo reconoce la representante

legal en su interrogatorio, que la forma a través de la cual mi poderdante recuperó la tenencia del vehículo NISSAN NAVARA placas SXZ-108, fue a través de la mediación de una autoridad policiva que, en el marco de una orden judicial de embargo y secuestro, retuvo dicho y permitió, mediante acuerdos con un tercero que la camioneta finalmente estuviera en posesión del señor CÁRDENAS ATUESTA.

Aunado a lo anterior, el fallo no tuvo en cuenta, bien sea para acreditar o desestimar, las excepciones de mérito presentadas por los extremos de la litis, tanto en el trámite de la demanda inicial, así como en la demanda en reconvención.

Sin perjuicio de lo anterior, para este libelista, las condiciones fácticas y jurídicas que se probaron dentro del proceso se tiene certeza que se probaron las siguientes situaciones jurídicas:

Cumplimiento debido de las obligaciones a cargo del demandado en reconvención

En el presente caso, se advierte que mi poderdante en forma alguno desistió del cumplimiento de los contratos suscritos entre las partes ya que mi poderdante cumplió a cabalidad con las prestaciones obligacionales que se derivan de los CONTRATOS DE PROMESA DE COMPRAVENTA y el CONTRATO DE COMPRAVENTA, para el efecto, se tiene que: el único presunto incumplimiento que reputan a mi prohijado es la omisión de suscribir los documentos de traspaso del vehículo automotor NISSAN NAVARA placas SXZ-108,

Sobre lo cual, se concluye que:

En el CONTRATO DE COMPRAVENTA, por el cual mi cliente vendió el vehículo NISSAN NAVARA placas SXZ-108 a la sociedad TRANSPORTADORA LA NUEVA ERA LTDA., se pactó como fecha para suscribir el formulario de traspaso, el mismo día de suscripción del contrato, esto es, el 6 de marzo de 2013, pues bien, en este sentido, dicha obligación no es de cumplimiento exclusivo de una de las partes, sino que se encuentra categorizada dentro de aquellas obligaciones que se denominan por la doctrina: recíprocas, es decir, su ejecución depende de la acción de los dos extremos obligacionales, pues tal y como se advierte en el Formulario de Traspaso que se anexa, para que se pueda llevar a cabo el registro de la compraventa de un vehículo automotor en Colombia es menester que confluyan las dos partes a su suscripción.

Así las cosas, en el sub lite, para el 6 de marzo de 2013, se suscribieron tanto los contratos de PROMESA DE COMPRAVENTA y COMPRAVENTA, por lo cual se tiene por cierto que ambas partes se encontraban presentes y de común acuerdo fijaron las condiciones de uno y otro contrato, no obstante, omitieron ambas partes proceder con el trámite de traspaso del vehículo NISSAN NAVARA placas SXZ-108 ese mismo día, sin que la sociedad TRANSPORTADORA LA NUEVA ERA LTDA. exigiera el cumplimiento de dicha obligación,

por el contrario, ambas partes entregaron materialmente cada uno de los vehículos objeto de cada uno de los contratos, siendo ésta una señal inequívoca de que el contrato se ejecutaba a satisfacción.

Aunado a lo anterior, mi cliente efectivamente cumplió con todas sus prestaciones derivadas de los contratos de PROMESA DE COMPRAVENTA y COMPRAVENTA, ya que:

- Suscribió el contrato de COMPRAVENTA del vehículo NISSAN NAVARA placas SXZ-108,
- Entregó materialmente la tenencia del vehículo,
- Mantuvo el furgón CHEVROLET NHR-TURBO placas USE-766 en las debidas condiciones de uso, durante el lapso de dos meses que tuvo dicho vehículo en custodia, prueba de ello es que el camión fue traído desde Barranquilla hasta Bogotá vía terrestre, tal y como lo admitió la representante legal de la sociedad demandada en su interrogatorio.
- En general, cumplió con las obligaciones contractuales, hasta el día que le fue sustraído arbitrariamente el furgón por parte de la empresa demandante en reconvención.

Incumplimiento exclusivo de la demandante en reconvención.

Como se advierte de los mismos hechos y confesiones realizadas en el escrito de demanda en reconvención, especialmente los hechos OCTAVO Y NOVENO del libelo demandatorio en reconvención, y ratificados, además, en las respuestas dadas por la representante legal de la empresa demandada en su interrogatorio de parte, es evidente que el único incumplimiento a los contratos de PROMESA DE COMPRAVENTA y COMPRAVENTA es imputable a la sociedad TRANSPORTADORA LA NUEVA ERA LTDA., pues lo cierto es que la sociedad demandada, de mala fe, abusiva y arbitrariamente, se trasladó a la ciudad de Barranquilla, donde residía mi cliente para la fecha de los hechos, y el 15 de mayo de 2013, es decir 2 meses y 9 días después de haber suscrito los contratos de PROMESA DE COMPRAVENTA y COMPRAVENTA, y sin haber comunicado a mi cliente, sustrajo de la tenencia que tenía éste sobre el furgón CHEVROLET NHR-TURBO placas USE-766.

En efecto, se incumplió por parte de la demandante en reconvención el contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA como quiera que en la CLÁUSULA SÉPTIMA del referido contrato se estableció:

“El día de la firma de la presente promesa, el PROMITENTE VENDEDORA se obliga frente al PROMITENTE COMPRADOR a entregar el vehículo al PROMITENTE COMPRADOR libre de embargos, pignoraciones o prendas, pleitos pendientes, demandas civiles, gravámenes etc., además, a paz y salvo por todo concepto tributario, a salir al saneamiento de la venta en los casos de ley que resulte en contra del derecho de dominio que transfiera al

PROMITENTE COMPRADOR, así como a responder por los perjuicios que tales acciones llegaren a causar al PROMITENTE COMPRADOR. Así mismo, el PROMITENTE COMPRADOR, se hará responsable de la custodia mantenimiento y gastos del vehículo a partir de la entrega”.

Pues bien, el día 6 de marzo de 2013, se entregó el furgón CHEVROLET NHR-TURBO placas USE-766, no obstante, dicha entrega pacífica fue abruptamente irrupida por el acto arbitrario que se desplegó en la ciudad Barranquilla, cuando sin mediar comunicación ni acuerdo entre las partes contractuales, la empresa TRANSPORTADORA LA NUEVA ERA LTDA. a través de su Subgerente, sustrajo de la tenencia que ostentaba el demandado en reconvencción del furgón entregado, sin haber resuelto el contrato si quiera, y sin justificación alguna, incumplió.

Por su parte, sobre el CONTRATO DE COMPRAVENTA, se advierte que en todo escenario fue también incumplido exclusivamente por la sociedad TRANSPORTADORA LA NUEVA ERA LTDA. puesto que, al ser el CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA y el CONTRATO DE COMPRAVENTA dos instrumentos negociales coligados, en ningún momento sufragó el costo de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000.00), tampoco se mantuvo la entrega del furgón CHEVROLET NHR-TURBO placas USE-766, pues fue sustraído por el empresa TRANSPORTADORA LA NUEVA ERA LTDA., tampoco se hizo la transferencia de dominio de dicho vehículo, no obstante mi cliente si entregó el vehículo NISSAN NAVARA placas SXD-108, Es decir, al tratarse de una operación económica y que existe codependencia entre los contratos de PROMESA DE COMPRAVENTA y CONTRATO DE COMPRAVENTA en la cual el vehículo NISSAN NAVARA placas SXD-108, fue entregado como parte de pago por el precio por el furgón CHEVROLET NHR-TURBO placas USE-766, lo cierto es que sin mediar resolución del contrato, comunicación o acuerdo, el furgón fue sustraído de la tenencia de mi cliente, lo cual en todo caso constituye un incumplimiento, como ya se dijo.

En suma, se advierte que la intención comercial de las partes al suscribir los contratos en pugna es transferir el dominio de los vehículos, para lo cual, se desplegaron actuaciones mutuas tales como fueron la entrega material respectiva de los automotores a cada una de las partes contractuales, sin embargo, dentro del curso de la ejecución de manera abrupta la lealtad contractual entre las partes, se vio vituperada por el actuar de mala fe de la empresa TRANSPORTADORA LA NUEVA ERA LTDA. pues fue ésta quien desplegó la actuación más lesiva en contra de los contratos coligados al llevarse el furgón CHEVROLET NHR-TUBRO placas USE-766, sin el consentimiento de mi representado y sin que entre las partes se hubieran resueltos los contratos.

Aunado a lo anterior, desde el 15 de mayo de 2013 hasta el 7 de enero de 2015, a pesar de su incumplimiento ya descrito fue, además, la parte contractual mayor beneficiada con la situación irregular desencadenada con su actuar, pues mantuvo la tenencia, uso y

usufructo de los dos automotores, sin que se le permitiera a mi cliente gozar de los réditos de éstos, no obstante ser la parte cumplida.

Contratos coligados y cumplimiento de los fines supracontractuales que rodean la operación económica.

En el caso de marras, es aplicable la figura de contratos coligados, existente entre el CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA y CONTRATO DE COMPRAVENTA, pues es una operación económica en la que convergen dos instrumentos negociales a fin de que se lleve a cabo la operación económica pretendida entre las partes.

Se tiene que el coligamiento de contratos se encuentra supeditado a la dependencia que existe entre unos y otros a fin de que se satisfaga un interés supracontractual (operación económica), en donde, las partes intervinientes deben suscribir y cumplir varios instrumentos negociales a fin de que se cumpla ese objetivo ulterior, en donde, en todo caso, se insiste, los instrumentos negociales individualmente suscritos deben ser cumplidos por las partes, y además, en aras del principio de la buena fe contractual, se debe velar por el debido cumplimiento de las obligaciones supracontractuales a fin de que la operación económica, en su todo, pretendida por las partes, sea ejecutada a cabalidad,

Para el caso sub examine, existe una operación económica entre las partes, a través de la cual se buscaba que se hiciera una transferencia de dominio de los vehículos automotores ya mencionados, para lo cual se suscribieron un CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA y un CONTRATO DE COMPRAVENTA, en una relación de dependencia, entre sí, en donde es evidente que el furgón CHEVROLET NHR-TURBO placas USE-766, no podía ser vendido a la fecha de suscripción de los contratos, puesto que estaba siendo adquirido a través de un contrato de leasing, no obstante, en aras de que las partes pudieran explotar económicamente los automotores objeto de la operación, pactaron su entrega material para la suscripción del contrato y supeditaron la tradición de los mismos a los términos de la CLÁUSULA SÉPTIMA del contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA.

Debe tenerse en cuenta, especialmente, la versión presentada en el interrogatorio de parte de la representante legal de la sociedad demandada, pues de la misma se destaca que la sociedad entregó el camión para que mi poderdante pudiera usufructuar el vehículo y sufragar el saldo de DIEZ MILLONES DE PESOS M/Cte. (\$10.000.000,00) por el pago del furgón CHEVROLET NHR-TURBO placas USE-766, sin embargo, de mala fe, este rodante fue sustraído por el empresa TRANSPORTADORA LA NUEVA ERA LTDA. impidiendo, así, que mi poderdante pudiera cumplir la operación económica pactada.

Lo anterior se prueba plenamente al verificar que el día 6 de marzo de 2013, sin que se haya dado el traspaso de lo vehículo NISSAN NAVARA a la empresa demandante en

reconvención, se firmaron los dos contratos y se hizo la entrega material de los vehículos, a cada uno de los extremos contractuales.

En tal virtud, la empresa TRANSPORTADORA LA NUEVA ERA LTDA. no solo incumplió los contratos suscritos en los términos señalados en la excepción respectiva, sino que, además incumplió las obligaciones supracontractuales de la operación económica llevada a cabo por las partes, veamos:

Se encuentra suficientemente demostrado que la empresa TRANSPORTADORA LA NUEVA ERA LTDA. arrebató, sin consentimiento previo de mi cliente y sin haber resuelto los contratos, el furgón CHEVROLET NHR-TURBO placas USE-766 que fuera entregado en mi cliente en el marco de la operación económica acordada entre las partes, lo cual es un actuar en contra de la buena fe contractual y supracontractual, como quiera que, a partir de ese día, 15 de mayo de 2013, mi prohijado no pudo seguir con la explotación económica del mismo, tampoco pudo recuperar la tenencia de su vehículo NISSAN NAVARA y por supuesto,

en ningún momento pudo realizarse el traspaso de los vehículo el cual era el fin ulterior de la operación económica, todo lo anterior en perjuicio de mi poderdante.

En efecto, al revisar las fechas, ratificadas por los extremos en sus interrogatorios, se tiene que el furgón CHEVROLET NHR-TURBO placas USE-766 fue sustraído a penas 2 meses después de firmados los contratos objeto de censura, 15 de mayo de 2013, mientras que, mi poderdante recuperó su tenencia, el 7 de enero de 2015 aproximadamente 2 años después de que la sociedad sustrajera el camión, después de un embargo judicial en el marco de otro proceso, y no por voluntad de la sociedad demandada,

Lo anterior es una situación que a todas luces evidencia un desequilibrio injustificado y desproporcionado en contra de mi poderdante, el cual no fue consentido, ni aprobado de forma alguna, lo cual da al traste la teoría del desistimiento tácito enervado por el juzgado de primera instancia.

En los anteriores términos descorro el traslado otorgado y sustento el recurso de apelación impetrado

De los Honorables Magistrados del Tribunal,

Respetuosamente,

NICOLÁS GONZÁLEZ GUEVARA
C.C. 1.032.432.778

T.P. 232.616 del C. S. de la J.

MEMORIAL DRA GARCIA RV: Sustentación RECURSO DE APELACIÓN 11001-31-03-017-2020-00071-00

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 05/04/2024 11:35

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

📎 1 archivos adjuntos (268 KB)

Sustentación RECURSO DE APELACIÓN 11001-31-03-017-2020-00071-00.pdf;

MEMORIAL DRA GARCIA

Atentamente,



De: Pedro Chaustre <pchaustre@chaustreabogados.com>

Enviado el: viernes, 5 de abril de 2024 11:32 a. m.

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Sustentación RECURSO DE APELACIÓN 11001-31-03-017-2020-00071-00

No suele recibir correos electrónicos de pchaustre@chaustreabogados.com. [Por qué esto es importante](#)

Señores

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

Magistrada Ponente

Dra. MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Radicado: 11001-31-03-017-2020-00071-00

Referencia: PROCESO VERBAL

Demandante: REMPOWER SOLUTIONS RH S.A.S.

Demandando: CANACOL ENERGY COLOMBIA S.A.S.

Asunto. **RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA.**

PEDRO ANTONIO CHAUSTRE HERNÁNDEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No 79.589.807 de Bogotá y con la tarjeta profesional No. 101.271 del C.S.J, obrando en mi calidad de apoderado judicial de **REMPOWER SOLUTIONS RH S.A.S.** quien obra como demandante en el proceso de la referencia, en virtud del poder especial a mí conferido, obrante en el expediente, manifiesto a usted respetuosamente que presento recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 322 del CGP y el contra la Sentencia de fecha 30 de Octubre de 2023, mediante la cual se niegan las pretensiones de la demanda.

Para efecto de lo anterior, adjunto sustentación del RECURSO DE APELACIÓN en 16 folios.

Cordialmente,

Pedro Antonio Chaustre Hernández

Abogado

Chaustre Abogados S.A.S.

Carrera. 16 A No. 80-06 Of. 507

Teléfonos 6368642 – 6368670

www.chaustreabogados.com

Este mensaje y sus archivos adjuntos van dirigidos exclusivamente a su destinatario pudiendo contener información confidencial sometida a secreto profesional. No está permitida su reproducción o distribución sin la autorización expresa de CHAUSTRE ABOGADOS S.A.S. Si usted no es el destinatario final por favor elimínelo e infórmenos por este mismo medio. De acuerdo con la Ley Estatutaria 1581 de 2012 de Protección de Datos y con el Decreto 1377 de 2013, el Titular presta su consentimiento y/o autoriza para que sus datos, facilitados voluntariamente, pasen a formar parte de una base de datos para la gestión administrativa, jurídica, informativa de servicios y comercial de apoyo a la labor de la firma.

Puede usted ejercitar los derechos de acceso, corrección, supresión, revocación o reclamo por infracción sobre sus datos, mediante escrito dirigido a CHAUSTRE ABOGADOS S.A.S. a la dirección de correo electrónico a info@chaustreabogados.com, indicando en el asunto el derecho que desea ejercitar, o mediante correo ordinario remitido a CARRERA 16 A N° 80-06 oficina 507 Bogotá D.C.

Señores

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

Magistrada Ponente

Dra. MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Radicado: 11001-31-03-017-2020-00071-00
Referencia: PROCESO VERBAL
Demandante: REMPOWER SOLUTIONS RH S.A.S.
Demandando: CANACOL ENERGY COLOMBIA S.A.S.

Asunto. **RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA.**

PEDRO ANTONIO CHAUSTRE HERNÁNDEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No 79.589.807 de Bogotá y con la tarjeta profesional No. 101.271 del C.S.J, obrando en mi calidad de apoderado judicial de **REMPower SOLUTIONS RH S.A.S.** quien obra como demandante en el proceso de la referencia, en virtud del poder especial a mí conferido, obrante en el expediente, manifiesto a usted respetuosamente que presento recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 322 del CGP y el contra la Sentencia de fecha 30 de Octubre de 2023, mediante la cual se niegan las pretensiones de la demanda.

La Sentencia recurrida dispone lo siguiente:

“PRIMERO: DELARAR PROBADA la excepción de mérito denominada “los contratos son ley para las partes”

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones principales declarativas y de condena de la demanda promovida por Canacol Energy S.A.S. contra Rempower Solutions RH S.A.S. por los motivos expuestos en la presente providencia.

¹

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, a favor de la parte demandada. Tácense por Secretaría. Se fijan como agencias en derecho la suma de 154.000.000.00.”

El Despacho en la decisión recurrida, desconoce la valoración racional de pruebas acorde con las reglas de la experiencia y la sana crítica, impone en la relación contractual que dio origen a la demanda categorías negociales “Take and Pay” que no están pactadas y brillan por su ausencia en el negocio jurídico “CONTRATO CEC-095-2012 CONTRATO PARA LA REALIZACIÓN DE CONFECCIÓN DE UNA OBRA MATERIAL Y OPERACIÓN DE UNA PLANTA

¹ 1 Se advierte al despacho, el yerro en que incurre el a quo, toda vez que la parte demandante es Rempower Solutions RH S.A.S. y la demandada es Canacol Energy Colombia S.A.S.

MENOR PARA LA AUTOGENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA BAJO UN PROCESO DE COGENERACIÓN” que dio origen a la controversia judicial, desconoce las reglas de interpretación de los contratos consagradas en el Libro Curato Título XIII Artículos 1618 a 1624 del Código Civil Colombiano, así como el principio de ejecución de buena fe de los contratos consagrado en el 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil.

1. Desconocimiento de las reglas probatorias de la sana crítica y la experiencia.

De acuerdo al escenario probatorio obrante en el expediente se tiene que:

- 1.1.** Se encuentra probado en el expediente la existencia y celebración de un contrato entre la parte demandante Rempower Solutions RH S.A.S. y la demandada Canacol Energy Colombia S.A.S., denominado “CONTRATO CEC-095-2012 Contrato para la realización de confección de una obra material y operación de una planta menor para la autogeneración de energía eléctrica bajo un proceso de cogeneración” entre el 29 de junio de 2012 y el 29 de junio de 2018.²
- 1.2.** La sociedad Rempower Solutions RH S.A.S. construyó un centro de generación de energía eléctrica con capacidad para producir 10 MW, realizó una inversión en equipos moto generadores de \$5.940.000 USD, así mismo realizó una inversión en infraestructura civil y eléctrica de COP \$8.502.899.111, es decir, Rempower realizó una inversión de COP \$24.837.899.111 (con una TRM de 2.750) más los costos de financiación del Leasing para el centro de generación de 10MW/h.
- 1.3.** Entre el 29 de junio de 2012 y el 29 de junio de 2017, es decir durante el 83% de la vigencia del contrato, Rempower generó en favor de Canacol la totalidad de la energía eléctrica para el Campo Rancho Hermoso, 7 días a la semana, 24 horas al día, por 365 días.
- 1.4.** La sociedad Rempower Solutions RH SAS, mantuvo su personal, infraestructura, motogeneradores, obras civiles y eléctricas cuyo valor corresponde a 24.837.899.111, disponible para producir energía durante la totalidad de la vigencia del contrato es decir hasta el 29 de junio de 2018, durante toda la vigencia contractual pactada.
- 1.5.** Entre el 29 de junio de 2017 y el 29 de junio de 2018, durante el 17% de la vigencia del contrato, Canacol no cancelo ni consumió la totalidad de la energía del campo Rancho Hermoso, involucrando a terceros para la generación de energía Aggreko Colombia S.A.S. - Power Group S.A.S.
- 1.6.** El objeto del contractual del Contrato CEC-095-2012 no ha sido modificado por ningún otrosí, y consiste en que Rempower:

“(…)

² Contrato CEC-095-2012. Cláusula Quinta.

ii. Se obliga a mantener y operar durante el término de duración del presente contrato la infraestructura necesaria para la generación de **la totalidad de la energía eléctrica para el autoconsumo exclusivo de la Compañía de los lugares del Campo Rancho Hermoso** donde la Compañía así lo requiera, bajo la **condición de disponibilidad garantizada 7x24x365**.

iii. Se obliga a llevar la Operación bajo el proceso de cogeneración de energía eléctrica que permita a la **Compañía la generación de la totalidad de energía eléctrica que requiera para su propio y exclusivo consumo** a partir del gas natural seco residual y/o propano GLP producido y puesto a disposición del proceso único y exclusivamente por la compañía de acuerdo a las entidades y calidades variables incluidos en el Anexo 2 Especificaciones Técnicas (La “Operación”). (Subrayado fuera de Texto)

iv. Se obliga a mantener y operar durante el término de duración del presente contrato la infraestructura necesaria para la generación de la totalidad de la energía eléctrica para el autoconsumo exclusivo de la Compañía de los lugares del Campo Rancho Hermoso donde la Compañía así lo requiera, **bajo la condición de disponibilidad garantizada 7x24x365.”³**

- 1.7. Las partes celebraron el Otrosí No. 4 al contrato No. CEC-095- 2012, y acordaron remplazar la cláusula tercera “tarifas de operación por disponibilidad garantizada” como se describe a continuación:

“Segunda.- Remplazar la Cláusula Tercera “Tarifas de Operación por Disponibilidad Garantizada, Tarifas por Consumo adicionales y Forma de Pago”, en sus numerales 3.1 y 3.2 en su totalidad, por la siguiente:

“Cláusula Tercera-Tarifas de Operación por Disponibilidad Garantizada, Tarifas por Consumo Adicionales y forma de pago.

En Contraprestación a los servicios de Operación por Disponibilidad Garantizada de energía prestados por el Contratista, la Compañía pagará una Tarifa que incluirá todos los costos asociados con la entrega del objeto del contrato y sus anexos, incluyendo operación, mantenimiento, generación de energía y red eléctrica. La tarifa también incluirá los costos asociados a todos los equipos requeridos para la prestación de los servicios objeto del contrato y sus anexos, que la compañía no haya acordado suministrarle al contratista de forma expresa. Cualquier costo que esté excluido de la tarifa, será asumido por cuenta y riesgo del Contratista.

³ Contrato CEC-095-2012. Cláusula Primera.

El valor estimado del presente contrato es la suma de COP \$55.283.999.400, más el impuesto al valor agregado IVA, en caso de aplicar.
El valor de las Tarifas se detalla en el Anexo 6-Tarifas del Contrato.

Tercero. -Remplazar el Anexo 6 “tarifas del Contrato”, en su totalidad, por las nuevas tarifas negociadas por las Partes, dicho Anexo quedará así:

La Compañía compensará al Contratista de acuerdo con la generación de carga que requiera la Compañía, pagando la tarifa por “KW” que se detalla a continuación:

Generación de Carga Requerida por la Compañía MW/H	Valor por KW/hora Generado (en pesos colombianos)
0 a 3,5 MW/H sin alcanzar un consumo constante de 3,5MW/H durante tres meses.	\$270 más IVA
Mayor a 3.5 MW/H cuando se presente un consumo constante por más de tres meses de forma continua e interrumpible. Esta tarifa sólo será aplicable con posterioridad al consumo constante de 3.5 MW/H.	\$270 más IVA

Parágrafo primero. La Compañía asume la obligación bajo modalidad “Take or Pay” de consumir la cantidad de 1 Megavatio-hora (MW-h), de tal forma que consuma o no consuma la cantidad de 1 MW-h, la Compañía debe asumir el pago de esta cantidad de energía a el Contratista a una tarifa de doscientos setenta (\$270) pesos más IVA por KW-h.

La modalidad de Take or Pay será aplicable desde el momento de la firma del presente Otro Si, hasta el veintinueve (29) de junio del año 2017. Entre el periodo del treinta (30) de junio de 2017 y el veintinueve (29) de junio de 2018, no aplicará la modalidad Take or Pay”.
(subrayado fuera de texto).

Bajo los anteriores hechos, y clausulas el juzgador de primera instancia erróneamente interpreta, en el Contrato CEC-095-2012, contrato **bilateral**⁴, **oneroso**⁵ y **conmutativo**⁶ que:

⁴ Código Civil. Artículo 1496. <CONTRATO UNILATERAL Y BILATERAL>. El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y **bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.**

⁵ Código Civil. Artículo 1497. <CONTRATO GRATUITO Y ONEROSO>. El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y **oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.**

⁶ Código Civil. Artículo 1498. <CONTRATO CONMUTATIVO Y ALEATORIO>. **El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como**

1. Que Rempower entre el (30) de junio de 2017 y el veintinueve (29) de junio de 2018, por un lapso de doce 12 meses debió tener disponible una infraestructura generadores, obras eléctricas y civiles por valor de **24.837.899.111**, en favor de Canacol para generar energía, durante las 24 horas del día.
2. Que Canacol, no tenía la obligación de consumir de Rempower la totalidad de la energía que requiriera el Campo Rancho Hermoso.
3. Que Rempower no tenía el derecho a generar la energía que requiriera el Campo rancho Hermoso, y a recibir ninguna remuneración entre el (30) de junio de 2017 y el veintinueve (29) de junio de 2018, estando vigente el contrato CEC-095-2012.
4. Que Rempower entre el (30) de junio de 2017 y el veintinueve (29) de junio de 2018, por un lapso de doce 12 meses debió tener disponible una infraestructura generadores, obras eléctricas y civiles por valor de **24.837.899.111**, en favor de Canacol para generar energía, durante las 24 horas del día, **sin recibir ninguna contraprestación**.

En la Sentencia recurrida se establece textualmente lo siguiente:

“(...) en procura de atender los demás reparos de incumplimiento, se advierte que la inconformidad del actor de bienes de la interpretación del contrato suscrito, en la medida en que argumenta que se pactó que Canacol debía adquirir la totalidad de la energía que requiriera el funcionamiento del campo de rancho campo hermoso.

(...) se observa como la suscripción del otro si No. 4. La redacción de la cláusula tercera del contrato original varió. Nótese, que la armonía con lo expuesto sobre el otro si No. 1, el criterio del negocio jurídico cambio de naturaleza.

En efecto, pasó de ser una operación por consumo mínimo garantizado a una operación por disponibilidad garantizada. En otras palabras, Canacol no debía consumir una determinada cantidad de energía, sino que Rempower debía tener la disponibilidad que en su momento se requiriera.

*i.-) La obligación de **Rempower era generar la totalidad de la energía** que requiriera el Rancho Campo Hermoso. Sin embargo, **ello no significa que todo consumo de energía necesario para el desarrollo de la actividad comercial debía ser producido por el Demandante.***

equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.

Lo anterior, en atención a los cambios de los términos contractuales con ocasión de la suscripción de los otrosíes.

Además, téngase en cuenta que se demostró que el contrato no era exclusivo, que su naturaleza se convirtió en operación por disponibilidad y la modalidad se cambió a "take and pay".⁷

Por lo tanto, se observa una voluntad de libertad contractual para adquirir energía de otras fuentes, por lo que interpretar el numeral iii.-) de la cláusula primera del contrato de manera individual resulta ser un desacierto. Ello en la medida que si se suman esfuerzos para no tener un consumo exclusivo, mal haría en exigirse que todo lo que se deba consumir deba ser producido por un solo oferente.

En otras palabras, hablar que Rempower tenga la obligación de producir la totalidad de la energía consumida en Rancho Campo Hermoso es lo mismo que predicar la exclusividad del contrato, situación decantada por la misma parte actora en la medida que manifestó que en el presente asunto no hay exclusividad, por lo que propuso ese hecho en la fijación del litigio para los efectos procesales respectivos.

(...)

ii.-) Desde el 30 de junio de 2016 no hay un criterio de consumo mínimo garantizado por parte de Canacol. Tal situación fue reiterada en el otrosí n°. 4 según el cual se modificó los términos para el pargo de tarifas, de tal suerte que lo pagado correspondería a contraprestación operación de disponibilidad garantizada.

En ese orden de ideas, para el periodo de 30 de junio de 2017 al 29 de junio de 2018 no era obligación por parte de Canacol consumir energía para el desarrollo de su actividad comercial.

iii.-) En similares términos, al cambiar de "take or pay" a "take and pay" durante el citado periodo tiene el mismo efecto, es decir, que Canacol solo iba a facturar aquello que consumiera, sin un deber de registrar un mínimo de consumo o pagar por energía no utilizada.

iv.-) Dado que durante el periodo en el que se señala se produjo el incumplimiento la sociedad demandada no tenía el deber de consumir un mínimo de energía, la consecuencia concurrente es que tampoco tenía el deber de suministrar el combustible para la producción de la energía.

⁷ La expresión y modalidad Take and Pay no esta en el contrato ni en sus modificaciones, es impuesta por el Juez de instancia con su interpretación.

V.-) Aunado a lo expuesto, comoquiera que no se consumió la energía al no ser requerida por Canacol, no se le podía facturar la tarifa de un servicio no prestado.

Corolario de lo antes expuesto, en el presente asunto no se evidencia una conducta por parte de Canacol Energy Colombia S.A.S. que se aleje de los parámetros contractuales establecidos con Rempower S.A.S.

Por el contrario, los motivos que suscitaron el proceso de la referencia fueron edificados en la interpretación errónea del negocio jurídico, pues se partió de un entendimiento individual y aislado de lo pactado, mientras que lo correcto hubiera sido una lectura sistemática del clausulado y sus posteriores modificaciones.

Entonces, de la interpretación del juzgador de primera instancia surgen las siguientes preguntas:

1. Si la intención de las partes hubiese sido que Rempower no tuviera el derecho y la obligación de generar la totalidad de la energía eléctrica que requiere el Campo Rancho Hermoso ¿Por qué en ninguno de los cuatro (4) otrosí modificatorios del Contrato CEC 095-2012 celebrados durante su vigencia, se modificó el OBJETO DEL CONTRATO?, cláusula número uno que a su tenor literal reza:

“Por medio del presente Contrato, la Compañía, en calidad de Autogeneradora, encarga al Contratista la realización bajo su cuenta, riesgo y responsabilidad de la Obra conforme se define en el presente Contrato y de conformidad con lo dispuesto en los Anexos del mismo, para que, una vez cumplidas las condiciones correspondientes y suscrita el Acta de Inicio de Operación conforme más adelante se define, el Contratista, bajo un esquema de cogeneración de energía eléctrica, mantenga la disponibilidad de energía eléctrica por medio de la Planta para la operación del Campo Rancho Hermoso de conformidad con lo dispuesto en el presente Contrato y sus Anexos y hasta por las cantidades en él previstas. Para tal efecto, el **Contratista:**

- i. *Se obliga a ejecutar la Obra, lo cual incluye, pero no se limita a, la realización de diseño y construcción de la infraestructura requerida para llevar a cabo el proceso de cogeneración de energía eléctrica conforme lo dispuesto en los anexos del presente contrato (La “obra”).*
- ii. **Se obliga a mantener y operar durante el término de duración del presente contrato la infraestructura necesaria para la generación de la totalidad de la energía eléctrica para el autoconsumo exclusivo de la Compañía de los lugares del Campo Rancho Hermoso donde la Compañía así lo requiera, bajo la condición de disponibilidad garantizada 7x24x365.**

- iii. *Se obliga a llevar la Operación bajo el proceso de cogeneración de energía eléctrica que permita a la Compañía la generación de la totalidad de energía eléctrica que requiera para su propio y exclusivo consumo a partir del gas natural seco residual y/o propano GLP producido y puesto a disposición del proceso único y exclusivamente por la compañía de acuerdo a las entidades y calidades variables incluidos en el Anexo 2 Especificaciones Técnicas (La “Operación”).*
(negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta las reglas de la experiencia, el sentido común, y la sana crítica, para el Despacho ¿Qué compañía estaría dispuesta a realizar una inversión multimillonaria (aproximadamente 24 mil millones de pesos) en la construcción, puesta en operación, mantenimiento y funcionamiento de una planta de generación de energía para, posterior a tener la proyección y expectativa de explotación en favor de un único cliente (CANACOL), dejarla parada por un lapso de por lo menos un año (30 de junio de 2017 al 29 de junio de 2018), sin que este consuma ni cancele una contraprestación económica? Maxime si la infraestructura del Centro de Generación, ubicado a 80 kilómetros de Yopal solo es útil y funcional para este único cliente, Canacol.

El Artículo 176 de del Código General del Proceso establece textualmente lo siguiente:

“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.”

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-91932017 (11001310303920110010801), Mar.29/17 señaló al respecto que:

“La valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica trasciende las reglas estrictamente procesales, porque la obligación legal de motivar razonadamente las decisiones no se satisface con el simple cumplimiento de las formalidades.

*La apreciación individual y conjunta de las pruebas según la sana crítica **no es un concepto vacío, ni una válvula de escape que puede usar el juez para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de sentido común, explica la corporación.”***

Por su parte la Corte Constitucional ha establecido en Sentencia T – 041 – 2018 MP Gloria Stella Ortiz Delgado:

“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 en las leyes del conocimiento. Dicho análisis se efectúa por regla general mediante un silogismo, cuya premisa mayor la constituyen las normas de la experiencia y la menor, la situación en particular, para así obtener una conclusión”

Así mismo la Corte Suprema Sala de casación penal - Sala de decisión de tutela STP 2517 – 2021. MP Hugo Quintero Bernal.

“La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”

Entonces, bajo los anteriores lineamientos jurisprudenciales, resulta completamente alejado de las reglas del sentido común, la sana crítica, la experiencia y la lógica que el juzgador de primera instancia determine que la interpretación correcta del contrato, cuya vigencia era de seis años entre el 29 de junio de 2012 y el 29 de junio de 2018, estableciendo que el único obligado en esa relación contractual, en el último año de vigencia del contrato, sea Rempower Solutions RH S.A.S., que, al capricho de Canacol, quede la posibilidad de consumir o no la energía, y que quede al arbitrio de Canacol asignarle el objeto contractual a un tercero; máxime cuando Rempower realizó la inversión en un centro de generación de aproximadamente 24.000 millones de pesos cuyo único usuario (cliente) es Canacol, pues el centro de generación se encuentra construido en una zona rural a 80 km de la ciudad de Yopal en la vereda Rancho Hermoso, y solo lo podía usar Canacol.

En conclusión, resulta a todas luces irracional, desproporcionada, alejada de la realidad y de las reglas de la experiencia la interpretación del Juez de primera instancia respecto del Contrato CEC 095-2012, toda vez que desconoce abiertamente lo evidente, que éste es un Contrato bilateral, oneroso y conmutativo.

2. Desconocimiento de las Reglas de interpretación de los contratos consagradas en el Libro Cuarto Título XIII

La interpretación de un contrato se encuentra sujeta a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia, y a los criterios establecidos en el ordenamiento jurídico contenidos en el libro cuarto título XIII del Código Civil Colombiano, estas reglas de interpretación establecen lo siguiente:

Código Civil – Regla de Interpretación	Aplicación al Caso Sub Examine
ARTICULO 1620. <PREFERENCIA DEL SENTIDO QUE PRODUCE EFECTOS>. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.	La aplicación de esta regla restringe la posibilidad interpretativa para las partes y para el juez, de introducir tipos contractuales que no se encuentran en el contrato como la modalidad take and pay, fundamento de la sentencia del juzgador de primera instancia. Bajo el análisis del juez de primera instancia, el parágrafo Primero de la cláusula Tercera del otrosí No. 4 de fecha 03 de noviembre de 2015 que a su tenor literal reza: Parágrafo Primero: La Compañía asume la obligación bajo la modalidad “Take or Pay” de consumir la cantidad de 1 MW hora, de tal forma que consuma o no consuma la cantidad de 1 MW hora, la Compañía debe asumir el pago de esta cantidad de energía a el Contratista a una tarifa de doscientos setenta (270) pesos más IVA por KW/hora. La modalidad de corte y será aplicable desde el momento de la firma del presente otrosí, hasta el veintinueve (29) de junio del año 2017. Entre el periodo del treinta (30) de junio de 2017 y el veintinueve (29) de junio de 2018, no aplicará la movilidad de Take or Pay. (...) produce el efecto de que Canacol no consuma la totalidad de la energía que requiera el campo⁸, obligación que esta pactada en el objeto del contrato, por lo cual se debe ajustar la interpretación de la cláusula en el sentido que no sea capaz de producir efecto alguno, es decir, en no interpretar que la referida clausula otorga el derecho a Canacol de no consumir la totalidad de la energía que requiera el campo.
ARTICULO 1621. <INTERPRETACION 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.	La naturaleza del contrato corresponde a la construcción de un centro de generación de 10 MW en la vereda rural Rancho Hermoso, a 80 km de la ciudad Yopal; centro de generación cuyo ÚNICO USUARIO es CANACOL, asimismo, la naturaleza del contrato implica el suministro de la totalidad de la energía del Campo Rancho Hermoso durante las 24 horas del día, los siete días de la semana y los 365 días del año en un periodo comprendido entre el 29 de junio de 2012 y el 29 de junio de 2018. Entonces la interpretación que mejor encuadra con la naturaleza del contrato es que Canacol en razón del Contrato suscrito con Rempower debía consumir la totalidad de la energía en el último año contractual del centro de generación que Rempower construyó, sin que exista una cantidad mínima, pero sí la obligación de

⁸ Contrato CEC 095-2012. Artículo Primero.

	ellos como Cliente de consumir la totalidad de la energía requerida por el Campo Rancho Hermoso. ⁹
ARTICULO 1622. <INTERPRETACIONES SISTEMÁTICA, POR COMPARACION Y POR APLICACIÓN PRACTICA>. <i>Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.</i> <i>Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.</i> <i>O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.</i>	El contrato CEC 095 de 2012 contiene entre otras las siguientes cláusulas: Cláusula Primera. - Objeto del Contrato Por medio del presente Contrato, la Compañía, en calidad de Autogeneradora, encarga al Contratista la realización bajo su cuenta, riesgo y responsabilidad de la Obra conforme se define en el presente Contrato y de conformidad con lo dispuesto en los Anexos del mismo, para que, una vez cumplidas las condiciones correspondientes y suscrita el Acta de Inicio de Operación conforme más adelante se define, el Contratista, bajo un esquema de cogeneración de energía eléctrica, mantenga la disponibilidad de energía eléctrica por medio de la Planta para la operación del Campo Rancho Hermoso de conformidad con lo dispuesto en el presente Contrato y sus Anexos y hasta por las cantidades en él previstas. Para tal efecto, el Contratista: “i. Se obliga a ejecutar la Obra, lo cual incluye, pero no se limita a, la realización de diseño y construcción de la infraestructura requerida para llevar a cabo el proceso de cogeneración de energía eléctrica conforme lo dispuesto en los anexos del presente contrato (La “obra”). v. Se obliga a mantener y operar durante el término de duración del presente contrato la infraestructura necesaria para la generación de <u>la totalidad de la energía eléctrica para el autoconsumo exclusivo de la Compañía de los lugares del Campo Rancho Hermoso donde la Compañía así lo requiera, bajo la condición de disponibilidad garantizada 7x24x365.</u> vi. Se obliga a llevar la Operación bajo el proceso de cogeneración de energía eléctrica que permita a la Compañía la generación de <u>la totalidad de energía</u> eléctrica que requiera para su propio y exclusivo consumo a partir del gas natural seco residual y/o propano GLP producido y puesto a disposición del proceso único y exclusivamente por la compañía de acuerdo a las entidades y calidades variables incluidos en el Anexo 2 Especificaciones Técnicas (La “Operación”). (Subrayado fuera de Texto)

⁹ La energía que requería el Campo en el último año de vigencia del contrato fue producida principalmente por otro contratista de Cancol, los terceros Aggreko Colombia S.A.S. - Power Group S.A.S.

	La cláusula Primera del otrosí No. 4 de fecha 03 de noviembre de 2015 que modifica la cláusula Quinta, a su tenor literal reza: "Cláusula Quinta. - Plazo de Vigencia y de Ejecución del Contrato. 5.1 Vigencia 5.1.1. El presente Contrato tendrá una vigencia de setenta y dos (72) meses, contados desde la fecha de la firma por las Partes, es decir desde el día veintinueve (29) de junio de 2012 y basta el día veintinueve (29) de junio de 2018. (...)". La cláusula Tercera – parágrafo- del otrosí No. 4 de fecha 03 de noviembre de 2015, que modifica el Anexo de tarifas a su tenor literal reza: "Parágrafo Primero: La Compañía asume la obligación bajo la modalidad "Take or Pay" de consumir la cantidad de 1 MW hora, de tal forma que consuma o no consuma la cantidad de 1 MW hora, la Compañía debe asumir el pago de esta cantidad de energía a el Contratista a una tarifa de doscientos setenta (270) pesos más IVA por KW/hora. La modalidad de corte y será aplicable desde el momento de la firma del presente otrosí, hasta el veintinueve (29) de junio del año 2017. Entre el periodo del treinta (30) de junio de 2017 y el veintinueve (29) de junio de 2018, no aplicará la modalidad de Take or Pay." La Corte Suprema de Justicia ha establecido que: "al abordar el tema de la interpretación de los contratos, tiene sentado que el juzgador, al acudir a las reglas de hermenéutica, debe observar, entre otras, aquélla que dispone examinar de conjunto las cláusulas, "analizando e interpretando unas por otras, de modo que todas ellas guarden armonía entre sí, que se ajusten a la naturaleza y a la finalidad de la convención y que concurren a satisfacer la común intención de las partes. El contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podría

	desarticular y romper aquella unidad, se sembraría la confusión y se correría el riesgo de contrariar el querer de las partes, haciéndole producir a la convención efectos que éstas acaso no sospecharon”. Al interpretar sistemáticamente estas cláusulas el sentido que mejor conviene y se ajusta al contrato es que: 1. El contrato estuvo vigente hasta el 29 de junio de 2018. 2. Hasta el 29 de junio de 2018 las partes tienen obligaciones recíprocas relacionadas con la generación de la energía eléctrica (Rempower) y el consumo y pago de la energía eléctrica generada (Canacol). 3. Entre el periodo del treinta (30) de junio de 2017 y el veintinueve (29) de junio de 2018, no aplica la modalidad Take or Pay, pero sí la obligación de consumir la totalidad de la energía que requería el Campo Rancho Hermoso. 4. No se ajusta a derecho que, en el último año de vigencia del contrato, en la interpretación del juzgador de primera instancia, el contrato sólo genere obligaciones para Rempower – tener a disposición la infraestructura, y no se generen obligaciones para Canacol, y le derecho para Canacol de contratar un tercero para que produzca la energía que requiere el Campo Rancho Hermoso.

Entonces la Interpretación del juez de primera instancia resulta arbitraria y caprichosa frente a las reglas de interpretación contenidas en el ordenamiento jurídico, Libro Cuarto Título XIII del Código Civil Colombiano.

Teniendo como referente las consideraciones contractuales y el objeto contractual definidos en el Contrato N° CEC-095-2012 de fecha 29 de junio de 2012 se tiene que:

1. La vigencia del contrato para la generación de energía eléctrica culmina el 31 de junio de 2018. (Otro si No. 4 Cláusula Primera que modifica la cláusula Quinta.)
2. Las partes definieron que Rempower Solutions RH S.A.S. generaría la totalidad de la energía para el funcionamiento del Campo Rancho Hermoso a través de una planta de 10Mw/h (Consideración 1, 6, 13 y cláusula Primera)
3. Canacol se obligó a suministrar la totalidad del combustible necesario para generar las cantidades de energía requeridas por el Campo Rancho Hermoso. (cláusula 8.1)

(...) por lo cual constituye un incumplimiento por parte de Canacol no suministrar el combustible requerido para la generación de energía eléctrica requerida por el Campo Rancho Hermoso en el período comprendido entre el 1 de junio de 2017 y el 29 de junio de 2018, así mismo constituye una violación del principio general de la buena fe entregar sin justificación alguna el objeto contractual (generación de energía eléctrica) contratado con Rempower Solutions RH S.A.S. a un tercero (Aggreko y Power Group).

El artículo 871 del Código de Comercio establece que:

“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

(...) de lo cual necesariamente se deriva que si la vigencia pactada es hasta el 29 de junio de 2018, las partes deben cumplir sus obligaciones hasta esta fecha, lo anterior aunado a que los contratos son ley para las partes (Art.1602 Código Civil).

La Corte Suprema ha establecido que:

“El ejercicio de esa libre voluntad no puede considerarse, por la libertad misma, como una patente de corzo para desbordar límites propios de las buenas costumbres y el orden público, entendidos en su más amplia consideración. En esa línea, aspectos como la buena fe y la ética de los contratos, entre otros, por disposición legal, constituyen parte integrante, de todo negocio o acto jurídico, no obstante, hayan sido desdeñados por quienes los celebraron. De lo dicho surge, entonces, que precisar el verdadero sentido de los compromisos asumidos por uno u otro contratante, así como el alcance de los mismos desde la perspectiva legal, social, naturaleza del negocio, incluyendo la función económica que cumple, impone, sin duda, la valoración de esas circunstancias”.¹⁰

Así mismo la Corte ha establecido que la buena fe es:

“(...) un estándar de conducta que configura la estructura del derecho, y como tal impone la observancia de rectitud, lealtad y honradez en las relaciones jurídicas porque apunta hacia la construcción de una ética social y jurídica; por tanto, en cada caso concreto debe guiar las obligaciones, la celebración y ejecución de los contratos.”¹¹

“Desde esta perspectiva, cada uno de los contratantes, debe salvaguardar la confianza depositada por su contraparte y actuar con lealtad y corrección. En consecuencia, cada parte está obligada, de

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de Mayo de 2014 M.P. Margarita Cabello Blanco, Exp. 11001310303920070029901

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Salvamento de voto a sentencia de 2014 septiembre 08. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona Exp. 73001310300320070015201

buena fe, a desplegar todos los esfuerzos razonables para que no sólo ella, sino también su contraparte, alcance la finalidad perseguida con el negocio y reciba la utilidad esperada... Esta concepción objetiva de la buena fe entendida como corrección, que no se restringe a la conciencia subjetiva de obrar conforme a derecho, permea todo nuestro derecho privado, creando diversos deberes de diligencia y salvaguarda para las partes de toda relación contractual.”¹²

Entonces, si según las consideraciones del contrato y lo establecido en el objeto contractual, se estipuló como obligación, la generación de la “totalidad” del energía eléctrica del Campo Rancho Hermoso por parte de Rempower, para lo cual Rempower realizó una inversión de 1) 7.472.900 USD en equipos de generación y de 2) 13.780.718.000 COP en obras civiles, mecánicas y eléctricas, no se ajusta a derecho que Canacol ubique un contratista nuevo para que realice la actividad de generación de energía eléctrica, la participación de un Contratista nuevo genera un incumplimiento craso del contrato por parte de Canacol, toda vez que no suministró el combustible para abastecer las necesidades del Campo Rancho Hermoso, y no requirió la totalidad de la generación de energía a Rempower, así mismo, dicha actuación genera un desequilibrio económico debido a que obligó a Rempower a realizar altas inversiones para generar la totalidad de las cantidades de energía requeridas en el Campo, y hoy se las contrata a un tercero para generar energía en el Campo Rancho Hermoso antes de la fecha de terminación del contrato, dejando a Rempower con unas inversiones ya realizadas sin utilizar ni remunerar, las anteriores conductas sin lugar a dudas constituyen una violación del principio General de Derecho de Buena Fe contemplado en el artículo del 1603 del C.C. y del 871 del C.Co. que gobierna la ejecución de los contratos.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la buena fe implica que:

“(...) los contratantes, al momento de fijar las reglas que señalan los designios de la convención, adicionalmente a lo que hayan resuelto ajustar, deben someter su comportamiento contractual a los cánones de la buena fe, sin que puedan, por ello, apartarse de un mínimo de referentes que marcan, por ejemplo, respeto por los derechos de la otra parte; no abusar de los propios; no someter injustamente al cocontratante a condiciones desmedidas, desproporcionadas, abusivas o solo en beneficio de uno de ellos y no asumir conductas desleales...Por ello, la potestad que la ley brinda a las personas para decidir, libremente, la suerte de sus destinos, no es posible considerarla, como ya se dijo, en términos absolutos; la realización de esa facultad impone, simultáneamente, observar un mínimo de exigencias...Se espera, entonces, conciencia que el ejercicio de ciertos derechos impone, concomitantemente, el respeto por los ajenos; es patentizar valores como la razonabilidad, el equilibrio contractual, el fin común; es, en definitiva,

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 2011 septiembre 08. M.P. William Namén Vargas Exp. 11001310302620000436601

vindicar, de manera privilegiada, comportamientos libres de propósitos egoístas e individualistas, que al ejercitar los derechos legales o contractuales, según el caso, arrasen con los intereses de la parte con la que se pactó.”¹³

La conducta de Canacol, ubicar un nuevo contratista resulta desleal y trasgresora de los derechos de Rempower, generar la totalidad de la energía requerida por el Campo Rancho Hermoso, y somete a Rempower a condiciones desmedidas y desproporcionadas, la no utilización de una Planta de 10mw/h, después de haber realizado una inversión de más de 24.000.000.000 COP

La posición de Canacol sustraerse de su obligación de entregar el gas, asignar a un tercero el objeto contractual pactado, constituye una terminación unilateral del contrato N° CEC-095-2012 de fecha 29 de junio de 2012 sin que este autorizado contractualmente, al respecto la Corte Suprema ha señalado que:

“(…) la autonomía privada, o sea, la libertad y poder atribuido por el ordenamiento al sujeto iuris para celebrar el contrato, cuyo efecto cardinal, primario o existencial es su vinculatoriedad, atadura u obligación legal de cumplirlo, sin que, en línea de principio, quienes lo celebran puedan sustraerse unilateralmente... Elementales directrices lógicas, éticas o legales, la regularidad, normalidad, estabilidad, seguridad, certidumbre del tráfico jurídico, la confianza legítima, autoresponsabilidad, buena fe y libertad contractual, explican la fuerza vinculante del contrato, y el repudio a su ruptura unilateral, en cuanto como acuerdo dispositivo de intereses jurídicamente relevante obra de dos o más partes, las obliga a cumplirlo de buena fe, y en línea general, excluye la terminación por una, so pena de ser compelida a su contrariedad al cumplimiento y a reparar los daños ocasionados.”¹⁴

En consideración a lo anterior, la arbitraria terminación unilateral del contrato por parte de Canacol trae como consecuencia la violación del principio de buena fe y la consecuente indemnización de perjuicios en los terminaos ya planteados, ejecución del principio de buena fe que también pasó por alto el juzgador de primera instancia.

Cordialmente,



PEDRO ANTONIO CHAUSTRE H.

C.C. 79.589.807 de Btá.

T.P. 101.271 del C.S. de la J.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 2014 mayo 13. M.P. Margarita Cabello Blanco Exp. 11001310303920070029901

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de Agosto de 2011 M.P. William Namén Vargas, Exp. 11001310301219990195701

MEMORIAL DRA GARCIA RV: Sustentación RECURSO DE APELACIÓN 11001-31-03-017-2020-00071-00

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 05/04/2024 13:54

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

 1 archivos adjuntos (268 KB)

Sustentación RECURSO DE APELACIÓN 11001-31-03-017-2020-00071-00.pdf;

MEMORIAL DRA GARCIA

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Pedro Chaustre <pchaustre@chaustreabogados.com>**Enviado el:** viernes, 5 de abril de 2024 11:41 a. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Herbert Espinoza <juridica@sagas.com.co>; Gerardo Bustos <gbustos@r2es.com>; jmayuza@canacolenergy.com; Carlos Enrique Delgado Saldarriaga <cdelgado@canacolenergy.com>; Pedro Chaustre <pchaustre@chaustreabogados.com>; Ma. Gabriela Bonilla <mgbonilla@chaustreabogados.com>

Asunto: Fwd: Sustentación RECURSO DE APELACIÓN 11001-31-03-017-2020-00071-00No suele recibir correos electrónicos de pchaustre@chaustreabogados.com. [Por qué esto es importante](#)

Señores

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

Magistrada Ponente

Dra. MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANOsecsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Radicado: 11001-31-03-017-2020-00071-00

Referencia: PROCESO VERBAL
Demandante: REMPOWER SOLUTIONS RH S.A.S.
Demandando: CANACOL ENERGY COLOMBIA S.A.S.

Asunto. **RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA.**

PEDRO ANTONIO CHAUSTRE HERNÁNDEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No 79.589.807 de Bogotá y con la tarjeta profesional No. 101.271 del C.S.J, obrando en mi calidad de apoderado judicial de **REMPower SOLUTIONS RH S.A.S.** quien obra como demandante en el proceso de la referencia, en virtud del poder especial a mí conferido, obrante en el expediente, manifiesto a usted respetuosamente que presento recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 322 del CGP y el contra la Sentencia de fecha 30 de Octubre de 2023, mediante la cual se niegan las pretensiones de la demanda.

Para efecto de lo anterior, adjunto sustentación del RECURSO DE APELACIÓN en 16 folios.

Cordialmente,

Pedro Antonio Chaustre Hernández

Abogado

Chaustre Abogados S.A.S.

Carrera. 16 A No. 80-06 Of. 507

Teléfonos 6368642 – 6368670

www.chaustreabogados.com

Este mensaje y sus archivos adjuntos van dirigidos exclusivamente a su destinatario pudiendo contener información confidencial sometida a secreto profesional. No está permitida su reproducción o distribución sin la autorización expresa de CHAUSTRE ABOGADOS S.A.S. Si usted no es el destinatario final por favor elimínelo e infórmenos por este mismo medio. De acuerdo con la Ley Estatutaria 1581 de 2012 de Protección de Datos y con el Decreto 1377 de 2013, el Titular presta su consentimiento y/o autoriza para que sus datos, facilitados voluntariamente, pasen a formar parte de una base de datos para la gestión administrativa, jurídica, informativa de servicios y comercial de apoyo a la labor de la firma.

Puede usted ejercitar los derechos de acceso, corrección, supresión, revocación o reclamo por infracción sobre sus datos, mediante escrito dirigido a CHAUSTRE ABOGADOS S.A.S. a la dirección de correo electrónico a info@chaustreabogados.com, indicando en el asunto el derecho que desea ejercitar, o mediante correo ordinario remitido a CARRERA 16 A N° 80-06 oficina 507 Bogotá D.C.

Señores

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

Magistrada Ponente

Dra. MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Radicado: 11001-31-03-017-2020-00071-00
Referencia: PROCESO VERBAL
Demandante: REMPOWER SOLUTIONS RH S.A.S.
Demandando: CANACOL ENERGY COLOMBIA S.A.S.

Asunto. **RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA.**

PEDRO ANTONIO CHAUSTRE HERNÁNDEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No 79.589.807 de Bogotá y con la tarjeta profesional No. 101.271 del C.S.J, obrando en mi calidad de apoderado judicial de **REMPower SOLUTIONS RH S.A.S.** quien obra como demandante en el proceso de la referencia, en virtud del poder especial a mí conferido, obrante en el expediente, manifiesto a usted respetuosamente que presento recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 322 del CGP y el contra la Sentencia de fecha 30 de Octubre de 2023, mediante la cual se niegan las pretensiones de la demanda.

La Sentencia recurrida dispone lo siguiente:

“PRIMERO: DELARAR PROBADA la excepción de mérito denominada “los contratos son ley para las partes”

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones principales declarativas y de condena de la demanda promovida por Canacol Energy S.A.S. contra Rempower Solutions RH S.A.S. por los motivos expuestos en la presente providencia.

¹

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, a favor de la parte demandada. Tácense por Secretaría. Se fijan como agencias en derecho la suma de 154.000.000.00.”

El Despacho en la decisión recurrida, desconoce la valoración racional de pruebas acorde con las reglas de la experiencia y la sana crítica, impone en la relación contractual que dio origen a la demanda categorías negociales “Take and Pay” que no están pactadas y brillan por su ausencia en el negocio jurídico “CONTRATO CEC-095-2012 CONTRATO PARA LA REALIZACIÓN DE CONFECCIÓN DE UNA OBRA MATERIAL Y OPERACIÓN DE UNA PLANTA

¹ 1 Se advierte al despacho, el yerro en que incurre el a quo, toda vez que la parte demandante es Rempower Solutions RH S.A.S. y la demandada es Canacol Energy Colombia S.A.S.

MENOR PARA LA AUTOGENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA BAJO UN PROCESO DE COGENERACIÓN” que dio origen a la controversia judicial, desconoce las reglas de interpretación de los contratos consagradas en el Libro Curato Título XIII Artículos 1618 a 1624 del Código Civil Colombiano, así como el principio de ejecución de buena fe de los contratos consagrado en el 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil.

1. Desconocimiento de las reglas probatorias de la sana crítica y la experiencia.

De acuerdo al escenario probatorio obrante en el expediente se tiene que:

- 1.1.** Se encuentra probado en el expediente la existencia y celebración de un contrato entre la parte demandante Rempower Solutions RH S.A.S. y la demandada Canacol Energy Colombia S.A.S., denominado “CONTRATO CEC-095-2012 Contrato para la realización de confección de una obra material y operación de una planta menor para la autogeneración de energía eléctrica bajo un proceso de cogeneración” entre el 29 de junio de 2012 y el 29 de junio de 2018.²
- 1.2.** La sociedad Rempower Solutions RH S.A.S. construyó un centro de generación de energía eléctrica con capacidad para producir 10 MW, realizó una inversión en equipos moto generadores de \$5.940.000 USD, así mismo realizó una inversión en infraestructura civil y eléctrica de COP \$8.502.899.111, es decir, Rempower realizó una inversión de COP \$24.837.899.111 (con una TRM de 2.750) más los costos de financiación del Leasing para el centro de generación de 10MW/h.
- 1.3.** Entre el 29 de junio de 2012 y el 29 de junio de 2017, es decir durante el 83% de la vigencia del contrato, Rempower generó en favor de Canacol la totalidad de la energía eléctrica para el Campo Rancho Hermoso, 7 días a la semana, 24 horas al día, por 365 días.
- 1.4.** La sociedad Rempower Solutions RH SAS, mantuvo su personal, infraestructura, motogeneradores, obras civiles y eléctricas cuyo valor corresponde a 24.837.899.111, disponible para producir energía durante la totalidad de la vigencia del contrato es decir hasta el 29 de junio de 2018, durante toda la vigencia contractual pactada.
- 1.5.** Entre el 29 de junio de 2017 y el 29 de junio de 2018, durante el 17% de la vigencia del contrato, Canacol no cancelo ni consumió la totalidad de la energía del campo Rancho Hermoso, involucrando a terceros para la generación de energía Aggreko Colombia S.A.S. - Power Group S.A.S.
- 1.6.** El objeto del contractual del Contrato CEC-095-2012 no ha sido modificado por ningún otrosí, y consiste en que Rempower:

“(…)

² Contrato CEC-095-2012. Cláusula Quinta.

ii. Se obliga a mantener y operar durante el término de duración del presente contrato la infraestructura necesaria para la generación de **la totalidad de la energía eléctrica para el autoconsumo exclusivo de la Compañía de los lugares del Campo Rancho Hermoso** donde la Compañía así lo requiera, bajo la **condición de disponibilidad garantizada 7x24x365**.

iii. Se obliga a llevar la Operación bajo el proceso de cogeneración de energía eléctrica que permita a la **Compañía la generación de la totalidad de energía eléctrica que requiera para su propio y exclusivo consumo** a partir del gas natural seco residual y/o propano GLP producido y puesto a disposición del proceso único y exclusivamente por la compañía de acuerdo a las entidades y calidades variables incluidos en el Anexo 2 Especificaciones Técnicas (La “Operación”). (Subrayado fuera de Texto)

iv. Se obliga a mantener y operar durante el término de duración del presente contrato la infraestructura necesaria para la generación de la totalidad de la energía eléctrica para el autoconsumo exclusivo de la Compañía de los lugares del Campo Rancho Hermoso donde la Compañía así lo requiera, **bajo la condición de disponibilidad garantizada 7x24x365.”³**

- 1.7. Las partes celebraron el Otrosí No. 4 al contrato No. CEC-095- 2012, y acordaron remplazar la cláusula tercera “tarifas de operación por disponibilidad garantizada” como se describe a continuación:

“Segunda.- Remplazar la Cláusula Tercera “Tarifas de Operación por Disponibilidad Garantizada, Tarifas por Consumo adicionales y Forma de Pago”, en sus numerales 3.1 y 3.2 en su totalidad, por la siguiente:

“Cláusula Tercera-Tarifas de Operación por Disponibilidad Garantizada, Tarifas por Consumo Adicionales y forma de pago.

En Contraprestación a los servicios de Operación por Disponibilidad Garantizada de energía prestados por el Contratista, la Compañía pagará una Tarifa que incluirá todos los costos asociados con la entrega del objeto del contrato y sus anexos, incluyendo operación, mantenimiento, generación de energía y red eléctrica. La tarifa también incluirá los costos asociados a todos los equipos requeridos para la prestación de los servicios objeto del contrato y sus anexos, que la compañía no haya acordado suministrarle al contratista de forma expresa. Cualquier costo que esté excluido de la tarifa, será asumido por cuenta y riesgo del Contratista.

³ Contrato CEC-095-2012. Cláusula Primera.

El valor estimado del presente contrato es la suma de COP \$55.283.999.400, más el impuesto al valor agregado IVA, en caso de aplicar.
El valor de las Tarifas se detalla en el Anexo 6-Tarifas del Contrato.

Tercero. -Remplazar el Anexo 6 “tarifas del Contrato”, en su totalidad, por las nuevas tarifas negociadas por las Partes, dicho Anexo quedará así:

La Compañía compensará al Contratista de acuerdo con la generación de carga que requiera la Compañía, pagando la tarifa por “KW” que se detalla a continuación:

Generación de Carga Requerida por la Compañía MW/H	Valor por KW/hora Generado (en pesos colombianos)
0 a 3,5 MW/H sin alcanzar un consumo constante de 3,5MW/H durante tres meses.	\$270 más IVA
Mayor a 3.5 MW/H cuando se presente un consumo constante por más de tres meses de forma continua e interrumpible. Esta tarifa sólo será aplicable con posterioridad al consumo constante de 3.5 MW/H.	\$270 más IVA

Parágrafo primero. La Compañía asume la obligación bajo modalidad “Take or Pay” de consumir la cantidad de 1 Megavatio-hora (MW-h), de tal forma que consuma o no consuma la cantidad de 1 MW-h, la Compañía debe asumir el pago de esta cantidad de energía a el Contratista a una tarifa de doscientos setenta (\$270) pesos más IVA por KW-h.

La modalidad de Take or Pay será aplicable desde el momento de la firma del presente Otro Si, hasta el veintinueve (29) de junio del año 2017. Entre el periodo del treinta (30) de junio de 2017 y el veintinueve (29) de junio de 2018, no aplicará la modalidad Take or Pay”.
(subrayado fuera de texto).

Bajo los anteriores hechos, y clausulas el juzgador de primera instancia erróneamente interpreta, en el Contrato CEC-095-2012, contrato **bilateral**⁴, **oneroso**⁵ y **conmutativo**⁶ que:

⁴ Código Civil. Artículo 1496. <CONTRATO UNILATERAL Y BILATERAL>. El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y **bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.**

⁵ Código Civil. Artículo 1497. <CONTRATO GRATUITO Y ONEROSO>. El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y **oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.**

⁶ Código Civil. Artículo 1498. <CONTRATO CONMUTATIVO Y ALEATORIO>. **El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como**

1. Que Rempower entre el (30) de junio de 2017 y el veintinueve (29) de junio de 2018, por un lapso de doce 12 meses debió tener disponible una infraestructura generadores, obras eléctricas y civiles por valor de **24.837.899.111**, en favor de Canacol para generar energía, durante las 24 horas del día.
2. Que Canacol, no tenía la obligación de consumir de Rempower la totalidad de la energía que requiriera el Campo Rancho Hermoso.
3. Que Rempower no tenía el derecho a generar la energía que requiriera el Campo rancho Hermoso, y a recibir ninguna remuneración entre el (30) de junio de 2017 y el veintinueve (29) de junio de 2018, estando vigente el contrato CEC-095-2012.
4. Que Rempower entre el (30) de junio de 2017 y el veintinueve (29) de junio de 2018, por un lapso de doce 12 meses debió tener disponible una infraestructura generadores, obras eléctricas y civiles por valor de **24.837.899.111**, en favor de Canacol para generar energía, durante las 24 horas del día, **sin recibir ninguna contraprestación**.

En la Sentencia recurrida se establece textualmente lo siguiente:

“(...) en procura de atender los demás reparos de incumplimiento, se advierte que la inconformidad del actor de bienes de la interpretación del contrato suscrito, en la medida en que argumenta que se pactó que Canacol debía adquirir la totalidad de la energía que requiriera el funcionamiento del campo de rancho campo hermoso.

(...) se observa como la suscripción del otro si No. 4. La redacción de la cláusula tercera del contrato original varió. Nótese, que la armonía con lo expuesto sobre el otro si No. 1, el criterio del negocio jurídico cambio de naturaleza.

En efecto, pasó de ser una operación por consumo mínimo garantizado a una operación por disponibilidad garantizada. En otras palabras, Canacol no debía consumir una determinada cantidad de energía, sino que Rempower debía tener la disponibilidad que en su momento se requiriera.

*i.-) La obligación de **Rempower era generar la totalidad de la energía** que requiriera el Rancho Campo Hermoso. Sin embargo, **ello no significa que todo consumo de energía necesario para el desarrollo de la actividad comercial debía ser producido por el Demandante.***

equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.

Lo anterior, en atención a los cambios de los términos contractuales con ocasión de la suscripción de los otrosíes.

Además, téngase en cuenta que se demostró que el contrato no era exclusivo, que su naturaleza se convirtió en operación por disponibilidad y la modalidad se cambió a "take and pay".⁷

Por lo tanto, se observa una voluntad de libertad contractual para adquirir energía de otras fuentes, por lo que interpretar el numeral iii.-) de la cláusula primera del contrato de manera individual resulta ser un desacierto. Ello en la medida que si se suman esfuerzos para no tener un consumo exclusivo, mal haría en exigirse que todo lo que se deba consumir deba ser producido por un solo oferente.

En otras palabras, hablar que Rempower tenga la obligación de producir la totalidad de la energía consumida en Rancho Campo Hermoso es lo mismo que predicar la exclusividad del contrato, situación decantada por la misma parte actora en la medida que manifestó que en el presente asunto no hay exclusividad, por lo que propuso ese hecho en la fijación del litigio para los efectos procesales respectivos.

(...)

ii.-) Desde el 30 de junio de 2016 no hay un criterio de consumo mínimo garantizado por parte de Canacol. Tal situación fue reiterada en el otrosí n°. 4 según el cual se modificó los términos para el pargo de tarifas, de tal suerte que lo pagado correspondería a contraprestación operación de disponibilidad garantizada.

En ese orden de ideas, para el periodo de 30 de junio de 2017 al 29 de junio de 2018 no era obligación por parte de Canacol consumir energía para el desarrollo de su actividad comercial.

iii.-) En similares términos, al cambiar de "take or pay" a "take and pay" durante el citado periodo tiene el mismo efecto, es decir, que Canacol solo iba a facturar aquello que consumiera, sin un deber de registrar un mínimo de consumo o pagar por energía no utilizada.

iv.-) Dado que durante el periodo en el que se señala se produjo el incumplimiento la sociedad demandada no tenía el deber de consumir un mínimo de energía, la consecuencia concurrente es que tampoco tenía el deber de suministrar el combustible para la producción de la energía.

⁷ La expresión y modalidad Take and Pay no esta en el contrato ni en sus modificaciones, es impuesta por el Juez de instancia con su interpretación.

V.-) Aunado a lo expuesto, comoquiera que no se consumió la energía al no ser requerida por Canacol, no se le podía facturar la tarifa de un servicio no prestado.

Corolario de lo antes expuesto, en el presente asunto no se evidencia una conducta por parte de Canacol Energy Colombia S.A.S. que se aleje de los parámetros contractuales establecidos con Rempower S.A.S.

Por el contrario, los motivos que suscitaron el proceso de la referencia fueron edificados en la interpretación errónea del negocio jurídico, pues se partió de un entendimiento individual y aislado de lo pactado, mientras que lo correcto hubiera sido una lectura sistemática del clausulado y sus posteriores modificaciones.

Entonces, de la interpretación del juzgador de primera instancia surgen las siguientes preguntas:

1. Si la intención de las partes hubiese sido que Rempower no tuviera el derecho y la obligación de generar la totalidad de la energía eléctrica que requiere el Campo Rancho Hermoso ¿Por qué en ninguno de los cuatro (4) otrosí modificatorios del Contrato CEC 095-2012 celebrados durante su vigencia, se modificó el OBJETO DEL CONTRATO?, cláusula número uno que a su tenor literal reza:

“Por medio del presente Contrato, la Compañía, en calidad de Autogeneradora, encarga al Contratista la realización bajo su cuenta, riesgo y responsabilidad de la Obra conforme se define en el presente Contrato y de conformidad con lo dispuesto en los Anexos del mismo, para que, una vez cumplidas las condiciones correspondientes y suscrita el Acta de Inicio de Operación conforme más adelante se define, el Contratista, bajo un esquema de cogeneración de energía eléctrica, mantenga la disponibilidad de energía eléctrica por medio de la Planta para la operación del Campo Rancho Hermoso de conformidad con lo dispuesto en el presente Contrato y sus Anexos y hasta por las cantidades en él previstas. Para tal efecto, el **Contratista:**

- i. *Se obliga a ejecutar la Obra, lo cual incluye, pero no se limita a, la realización de diseño y construcción de la infraestructura requerida para llevar a cabo el proceso de cogeneración de energía eléctrica conforme lo dispuesto en los anexos del presente contrato (La “obra”).*
- ii. **Se obliga a mantener y operar durante el término de duración del presente contrato la infraestructura necesaria para la generación de la totalidad de la energía eléctrica para el autoconsumo exclusivo de la Compañía de los lugares del Campo Rancho Hermoso donde la Compañía así lo requiera, bajo la condición de disponibilidad garantizada 7x24x365.**

- iii. *Se obliga a llevar la Operación bajo el proceso de cogeneración de energía eléctrica que permita a la Compañía la generación de la totalidad de energía eléctrica que requiera para su propio y exclusivo consumo a partir del gas natural seco residual y/o propano GLP producido y puesto a disposición del proceso único y exclusivamente por la compañía de acuerdo a las entidades y calidades variables incluidos en el Anexo 2 Especificaciones Técnicas (La “Operación”).*
(negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta las reglas de la experiencia, el sentido común, y la sana crítica, para el Despacho ¿Qué compañía estaría dispuesta a realizar una inversión multimillonaria (aproximadamente 24 mil millones de pesos) en la construcción, puesta en operación, mantenimiento y funcionamiento de una planta de generación de energía para, posterior a tener la proyección y expectativa de explotación en favor de un único cliente (CANACOL), dejarla parada por un lapso de por lo menos un año (30 de junio de 2017 al 29 de junio de 2018), sin que este consuma ni cancele una contraprestación económica? Maxime si la infraestructura del Centro de Generación, ubicado a 80 kilómetros de Yopal solo es útil y funcional para este único cliente, Canacol.

El Artículo 176 de del Código General del Proceso establece textualmente lo siguiente:

“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.”

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-91932017 (11001310303920110010801), Mar.29/17 señaló al respecto que:

“La valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica trasciende las reglas estrictamente procesales, porque la obligación legal de motivar razonadamente las decisiones no se satisface con el simple cumplimiento de las formalidades.

*La apreciación individual y conjunta de las pruebas según la sana crítica **no es un concepto vacío, ni una válvula de escape que puede usar el juez para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de sentido común, explica la corporación.”***

Por su parte la Corte Constitucional ha establecido en Sentencia T – 041 – 2018 MP Gloria Stella Ortiz Delgado:

“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 en las leyes del conocimiento. Dicho análisis se efectúa por regla general mediante un silogismo, cuya premisa mayor la constituyen las normas de la experiencia y la menor, la situación en particular, para así obtener una conclusión”

Así mismo la Corte Suprema Sala de casación penal - Sala de decisión de tutela STP 2517 – 2021. MP Hugo Quintero Bernal.

“La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”

Entonces, bajo los anteriores lineamientos jurisprudenciales, resulta completamente alejado de las reglas del sentido común, la sana crítica, la experiencia y la lógica que el juzgador de primera instancia determine que la interpretación correcta del contrato, cuya vigencia era de seis años entre el 29 de junio de 2012 y el 29 de junio de 2018, estableciendo que el único obligado en esa relación contractual, en el último año de vigencia del contrato, sea Rempower Solutions RH S.A.S., que, al capricho de Canacol, quede la posibilidad de consumir o no la energía, y que quede al arbitrio de Canacol asignarle el objeto contractual a un tercero; máxime cuando Rempower realizó la inversión en un centro de generación de aproximadamente 24.000 millones de pesos cuyo único usuario (cliente) es Canacol, pues el centro de generación se encuentra construido en una zona rural a 80 km de la ciudad de Yopal en la vereda Rancho Hermoso, y solo lo podía usar Canacol.

En conclusión, resulta a todas luces irracional, desproporcionada, alejada de la realidad y de las reglas de la experiencia la interpretación del Juez de primera instancia respecto del Contrato CEC 095-2012, toda vez que desconoce abiertamente lo evidente, que éste es un Contrato bilateral, oneroso y conmutativo.

2. Desconocimiento de las Reglas de interpretación de los contratos consagradas en el Libro Cuarto Título XIII

La interpretación de un contrato se encuentra sujeta a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia, y a los criterios establecidos en el ordenamiento jurídico contenidos en el libro cuarto título XIII del Código Civil Colombiano, estas reglas de interpretación establecen lo siguiente:

Código Civil – Regla de Interpretación	Aplicación al Caso Sub Examine
ARTICULO 1620. <PREFERENCIA DEL SENTIDO QUE PRODUCE EFECTOS>. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.	La aplicación de esta regla restringe la posibilidad interpretativa para las partes y para el juez, de introducir tipos contractuales que no se encuentran en el contrato como la modalidad take and pay, fundamento de la sentencia del juzgador de primera instancia. Bajo el análisis del juez de primera instancia, el parágrafo Primero de la cláusula Tercera del otrosí No. 4 de fecha 03 de noviembre de 2015 que a su tenor literal reza: Parágrafo Primero: La Compañía asume la obligación bajo la modalidad “Take or Pay” de consumir la cantidad de 1 MW hora, de tal forma que consuma o no consuma la cantidad de 1 MW hora, la Compañía debe asumir el pago de esta cantidad de energía a el Contratista a una tarifa de doscientos setenta (270) pesos más IVA por KW/hora. La modalidad de corte y será aplicable desde el momento de la firma del presente otrosí, hasta el veintinueve (29) de junio del año 2017. Entre el periodo del treinta (30) de junio de 2017 y el veintinueve (29) de junio de 2018, no aplicará la movilidad de Take or Pay. (...) produce el efecto de que Canacol no consuma la totalidad de la energía que requiera el campo⁸, obligación que esta pactada en el objeto del contrato, por lo cual se debe ajustar la interpretación de la cláusula en el sentido que no sea capaz de producir efecto alguno, es decir, en no interpretar que la referida clausula otorga el derecho a Canacol de no consumir la totalidad de la energía que requiera el campo.
ARTICULO 1621. <INTERPRETACION 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.	La naturaleza del contrato corresponde a la construcción de un centro de generación de 10 MW en la vereda rural Rancho Hermoso, a 80 km de la ciudad Yopal; centro de generación cuyo ÚNICO USUARIO es CANACOL, asimismo, la naturaleza del contrato implica el suministro de la totalidad de la energía del Campo Rancho Hermoso durante las 24 horas del día, los siete días de la semana y los 365 días del año en un periodo comprendido entre el 29 de junio de 2012 y el 29 de junio de 2018. Entonces la interpretación que mejor encuadra con la naturaleza del contrato es que Canacol en razón del Contrato suscrito con Rempower debía consumir la totalidad de la energía en el último año contractual del centro de generación que Rempower construyó, sin que exista una cantidad mínima, pero sí la obligación de

⁸ Contrato CEC 095-2012. Artículo Primero.

	ellos como Cliente de consumir la totalidad de la energía requerida por el Campo Rancho Hermoso. ⁹
ARTICULO 1622. <INTERPRETACIONES SISTEMATICA, POR COMPARACION Y POR APLICACIÓN PRACTICA>. <i>Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.</i> <i>Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.</i> <i>O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.</i>	El contrato CEC 095 de 2012 contiene entre otras las siguientes cláusulas: Cláusula Primera. - Objeto del Contrato Por medio del presente Contrato, la Compañía, en calidad de Autogeneradora, encarga al Contratista la realización bajo su cuenta, riesgo y responsabilidad de la Obra conforme se define en el presente Contrato y de conformidad con lo dispuesto en los Anexos del mismo, para que, una vez cumplidas las condiciones correspondientes y suscrita el Acta de Inicio de Operación conforme más adelante se define, el Contratista, bajo un esquema de cogeneración de energía eléctrica , mantenga la disponibilidad de energía eléctrica por medio de la Planta para la operación del Campo Rancho Hermoso de conformidad con lo dispuesto en el presente Contrato y sus Anexos y hasta por las cantidades en él previstas. Para tal efecto, el Contratista: “i. Se obliga a ejecutar la Obra, lo cual incluye, pero no se limita a, la realización de diseño y construcción de la infraestructura requerida para llevar a cabo el proceso de cogeneración de energía eléctrica conforme lo dispuesto en los anexos del presente contrato (La “obra”). v. Se obliga a mantener y operar durante el término de duración del presente contrato la infraestructura necesaria para la generación de <u>la totalidad de la energía eléctrica para el autoconsumo exclusivo de la Compañía de los lugares del Campo Rancho Hermoso donde la Compañía así lo requiera, bajo la condición de disponibilidad garantizada 7x24x365.</u> vi. Se obliga a llevar la Operación bajo el proceso de cogeneración de energía eléctrica que permita a la Compañía la generación de <u>la totalidad de energía</u> eléctrica que requiera para su propio y exclusivo consumo a partir del gas natural seco residual y/o propano GLP producido y puesto a disposición del proceso único y exclusivamente por la compañía de acuerdo a las entidades y calidades variables incluidos en el Anexo 2 Especificaciones Técnicas (La “Operación”). (Subrayado fuera de Texto)

⁹ La energía que requería el Campo en el último año de vigencia del contrato fue producida principalmente por otro contratista de Cancol, los terceros Aggreko Colombia S.A.S. - Power Group S.A.S.

	La cláusula Primera del otrosí No. 4 de fecha 03 de noviembre de 2015 que modifica la cláusula Quinta, a su tenor literal reza: "Cláusula Quinta. - Plazo de Vigencia y de Ejecución del Contrato. 5.1 Vigencia 5.1.1. El presente Contrato tendrá una vigencia de setenta y dos (72) meses, contados desde la fecha de la firma por las Partes, es decir desde el día veintinueve (29) de junio de 2012 y basta el día veintinueve (29) de junio de 2018. (...)". La cláusula Tercera – párrafo- del otrosí No. 4 de fecha 03 de noviembre de 2015, que modifica el Anexo de tarifas a su tenor literal reza: "Párrafo Primero: La Compañía asume la obligación bajo la modalidad "Take or Pay" de consumir la cantidad de 1 MW hora, de tal forma que consuma o no consuma la cantidad de 1 MW hora, la Compañía debe asumir el pago de esta cantidad de energía a el Contratista a una tarifa de doscientos setenta (270) pesos más IVA por KW/hora. La modalidad de corte y será aplicable desde el momento de la firma del presente otrosí, hasta el veintinueve (29) de junio del año 2017. Entre el periodo del treinta (30) de junio de 2017 y el veintinueve (29) de junio de 2018, no aplicará la modalidad de Take or Pay." La Corte Suprema de Justicia ha establecido que: "al abordar el tema de la interpretación de los contratos, tiene sentado que el juzgador, al acudir a las reglas de hermenéutica, debe observar, entre otras, aquélla que dispone examinar de conjunto las cláusulas, "analizando e interpretando unas por otras, de modo que todas ellas guarden armonía entre sí, que se ajusten a la naturaleza y a la finalidad de la convención y que concurren a satisfacer la común intención de las partes. El contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podría

	desarticular y romper aquella unidad, se sembraría la confusión y se correría el riesgo de contrariar el querer de las partes, haciéndole producir a la convención efectos que éstas acaso no sospecharon”. Al interpretar sistemáticamente estas cláusulas el sentido que mejor conviene y se ajusta al contrato es que: 1. El contrato estuvo vigente hasta el 29 de junio de 2018. 2. Hasta el 29 de junio de 2018 las partes tienen obligaciones recíprocas relacionadas con la generación de la energía eléctrica (Rempower) y el consumo y pago de la energía eléctrica generada (Canacol). 3. Entre el periodo del treinta (30) de junio de 2017 y el veintinueve (29) de junio de 2018, no aplica la modalidad Take or Pay, pero sí la obligación de consumir la totalidad de la energía que requería el Campo Rancho Hermoso. 4. No se ajusta a derecho que, en el último año de vigencia del contrato, en la interpretación del juzgador de primera instancia, el contrato sólo genere obligaciones para Rempower – tener a disposición la infraestructura, y no se generen obligaciones para Canacol, y le derecho para Canacol de contratar un tercero para que produzca la energía que requiere el Campo Rancho Hermoso.

Entonces la Interpretación del juez de primera instancia resulta arbitraria y caprichosa frente a las reglas de interpretación contenidas en el ordenamiento jurídico, Libro Cuarto Título XIII del Código Civil Colombiano.

Teniendo como referente las consideraciones contractuales y el objeto contractual definidos en el Contrato N° CEC-095-2012 de fecha 29 de junio de 2012 se tiene que:

1. La vigencia del contrato para la generación de energía eléctrica culmina el 31 de junio de 2018. (Otro si No. 4 Cláusula Primera que modifica la cláusula Quinta.)
2. Las partes definieron que Rempower Solutions RH S.A.S. generaría la totalidad de la energía para el funcionamiento del Campo Rancho Hermoso a través de una planta de 10Mw/h (Consideración 1, 6, 13 y cláusula Primera)
3. Canacol se obligó a suministrar la totalidad del combustible necesario para generar las cantidades de energía requeridas por el Campo Rancho Hermoso. (cláusula 8.1)

(...) por lo cual constituye un incumplimiento por parte de Canacol no suministrar el combustible requerido para la generación de energía eléctrica requerida por el Campo Rancho Hermoso en el período comprendido entre el 1 de junio de 2017 y el 29 de junio de 2018, así mismo constituye una violación del principio general de la buena fe entregar sin justificación alguna el objeto contractual (generación de energía eléctrica) contratado con Rempower Solutions RH S.A.S. a un tercero (Aggreko y Power Group).

El artículo 871 del Código de Comercio establece que:

“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

(...) de lo cual necesariamente se deriva que si la vigencia pactada es hasta el 29 de junio de 2018, las partes deben cumplir sus obligaciones hasta esta fecha, lo anterior aunado a que los contratos son ley para las partes (Art.1602 Código Civil).

La Corte Suprema ha establecido que:

“El ejercicio de esa libre voluntad no puede considerarse, por la libertad misma, como una patente de corzo para desbordar límites propios de las buenas costumbres y el orden público, entendidos en su más amplia consideración. En esa línea, aspectos como la buena fe y la ética de los contratos, entre otros, por disposición legal, constituyen parte integrante, de todo negocio o acto jurídico, no obstante, hayan sido desdeñados por quienes los celebraron. De lo dicho surge, entonces, que precisar el verdadero sentido de los compromisos asumidos por uno u otro contratante, así como el alcance de los mismos desde la perspectiva legal, social, naturaleza del negocio, incluyendo la función económica que cumple, impone, sin duda, la valoración de esas circunstancias”.¹⁰

Así mismo la Corte ha establecido que la buena fe es:

“(...) un estándar de conducta que configura la estructura del derecho, y como tal impone la observancia de rectitud, lealtad y honradez en las relaciones jurídicas porque apunta hacia la construcción de una ética social y jurídica; por tanto, en cada caso concreto debe guiar las obligaciones, la celebración y ejecución de los contratos.”¹¹

“Desde esta perspectiva, cada uno de los contratantes, debe salvaguardar la confianza depositada por su contraparte y actuar con lealtad y corrección. En consecuencia, cada parte está obligada, de

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de Mayo de 2014 M.P. Margarita Cabello Blanco, Exp. 11001310303920070029901

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Salvamento de voto a sentencia de 2014 septiembre 08. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona Exp. 73001310300320070015201

buena fe, a desplegar todos los esfuerzos razonables para que no sólo ella, sino también su contraparte, alcance la finalidad perseguida con el negocio y reciba la utilidad esperada... Esta concepción objetiva de la buena fe entendida como corrección, que no se restringe a la conciencia subjetiva de obrar conforme a derecho, permea todo nuestro derecho privado, creando diversos deberes de diligencia y salvaguarda para las partes de toda relación contractual.”¹²

Entonces, si según las consideraciones del contrato y lo establecido en el objeto contractual, se estipuló como obligación, la generación de la “totalidad” del energía eléctrica del Campo Rancho Hermoso por parte de Rempower, para lo cual Rempower realizó una inversión de 1) 7.472.900 USD en equipos de generación y de 2) 13.780.718.000 COP en obras civiles, mecánicas y eléctricas, no se ajusta a derecho que Canacol ubique un contratista nuevo para que realice la actividad de generación de energía eléctrica, la participación de un Contratista nuevo genera un incumplimiento craso del contrato por parte de Canacol, toda vez que no suministró el combustible para abastecer las necesidades del Campo Rancho Hermoso, y no requirió la totalidad de la generación de energía a Rempower, así mismo, dicha actuación genera un desequilibrio económico debido a que obligó a Rempower a realizar altas inversiones para generar la totalidad de las cantidades de energía requeridas en el Campo, y hoy se las contrata a un tercero para generar energía en el Campo Rancho Hermoso antes de la fecha de terminación del contrato, dejando a Rempower con unas inversiones ya realizadas sin utilizar ni remunerar, las anteriores conductas sin lugar a dudas constituyen una violación del principio General de Derecho de Buena Fe contemplado en el artículo del 1603 del C.C. y del 871 del C.Co. que gobierna la ejecución de los contratos.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la buena fe implica que:

“(...) los contratantes, al momento de fijar las reglas que señalan los designios de la convención, adicionalmente a lo que hayan resuelto ajustar, deben someter su comportamiento contractual a los cánones de la buena fe, sin que puedan, por ello, apartarse de un mínimo de referentes que marcan, por ejemplo, respeto por los derechos de la otra parte; no abusar de los propios; no someter injustamente al cocontratante a condiciones desmedidas, desproporcionadas, abusivas o solo en beneficio de uno de ellos y no asumir conductas desleales...Por ello, la potestad que la ley brinda a las personas para decidir, libremente, la suerte de sus destinos, no es posible considerarla, como ya se dijo, en términos absolutos; la realización de esa facultad impone, simultáneamente, observar un mínimo de exigencias...Se espera, entonces, conciencia que el ejercicio de ciertos derechos impone, concomitantemente, el respeto por los ajenos; es patentizar valores como la razonabilidad, el equilibrio contractual, el fin común; es, en definitiva,

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 2011 septiembre 08. M.P. William Namén Vargas Exp. 11001310302620000436601

vindicar, de manera privilegiada, comportamientos libres de propósitos egoístas e individualistas, que al ejercitar los derechos legales o contractuales, según el caso, arrasen con los intereses de la parte con la que se pactó.”¹³

La conducta de Canacol, ubicar un nuevo contratista resulta desleal y trasgresora de los derechos de Rempower, generar la totalidad de la energía requerida por el Campo Rancho Hermoso, y somete a Rempower a condiciones desmedidas y desproporcionadas, la no utilización de una Planta de 10mw/h, después de haber realizado una inversión de más de 24.000.000.000 COP

La posición de Canacol sustraerse de su obligación de entregar el gas, asignar a un tercero el objeto contractual pactado, constituye una terminación unilateral del contrato N° CEC-095-2012 de fecha 29 de junio de 2012 sin que este autorizado contractualmente, al respecto la Corte Suprema ha señalado que:

“(…) la autonomía privada, o sea, la libertad y poder atribuido por el ordenamiento al sujeto iuris para celebrar el contrato, cuyo efecto cardinal, primario o existencial es su vinculatoriedad, atadura u obligación legal de cumplirlo, sin que, en línea de principio, quienes lo celebran puedan sustraerse unilateralmente... Elementales directrices lógicas, éticas o legales, la regularidad, normalidad, estabilidad, seguridad, certidumbre del tráfico jurídico, la confianza legítima, autoresponsabilidad, buena fe y libertad contractual, explican la fuerza vinculante del contrato, y el repudio a su ruptura unilateral, en cuanto como acuerdo dispositivo de intereses jurídicamente relevante obra de dos o más partes, las obliga a cumplirlo de buena fe, y en línea general, excluye la terminación por una, so pena de ser compelida a su contrariedad al cumplimiento y a reparar los daños ocasionados.”¹⁴

En consideración a lo anterior, la arbitraria terminación unilateral del contrato por parte de Canacol trae como consecuencia la violación del principio de buena fe y la consecuente indemnización de perjuicios en los terminaos ya planteados, ejecución del principio de buena fe que también pasó por alto el juzgador de primera instancia.

Cordialmente,



PEDRO ANTONIO CHAUSTRE H.

C.C. 79.589.807 de Btá.

T.P. 101.271 del C.S. de la J.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 2014 mayo 13. M.P. Margarita Cabello Blanco Exp. 11001310303920070029901

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de Agosto de 2011 M.P. William Namén Vargas, Exp. 11001310301219990195701

MEMORIAL DRA GARCIA RV: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACIÓN

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

Vie 22/03/2024 12:29

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

📎 1 archivos adjuntos (941 KB)
SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION ENRIQUECIMIENTO.pdf;

MEMORIAL DRA GARCIA

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Sebastian Gonzalez <sebastian6.153@gmail.com>
Enviado el: viernes, 22 de marzo de 2024 10:32 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: Dora Esperanza Castiblanco Sánchez <doracastisa@hotmail.com>; mariadelcarmenmendezpa712@gmail.com
Asunto: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACIÓN

No suele recibir correos electrónicos de sebastian6.153@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Respetados Doctores
Tribunal Superior del Distrito Superior de Bogotá
Cordial saludo
E.S.D

JUAN SEBASTIAN GONZALEZ ISAZA, mayor de edad domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.022.431.174 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 405934, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura actuando en condición de apoderado de la señora **MARÍA DEL CARMEN MENDEZ PADILLA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.332.528 de Bogotá D.C., por medio del presente correo electrónico me permito allegar al despacho el memorial que fue enviado al despacho 20 civil del circuito como **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en audiencia el día 30 de enero de 2024.

Por ende, dando cumplimiento al auto de fecha 21 de marzo de 2024, ruego a su despacho tener el presente escrito como **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**.

Sírvase el despacho proveer de conformidad.

Cordialmente,

--

JUAN SEBASTIAN GONZALEZ ISAZA



Doctores

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DE LA SALA CIVIL.

E. S. D.

Radicado: 110013103020-202200230-00

Demandante: **MARÍA DEL CARMEN MENDEZ PADILLA**

Demandada: **SANDRA PATRICIA CELI LADINO**

Proceso: **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

Referencia: **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA.**

Cordial saludo,

JUAN SEBASTIAN GONZALEZ ISAZA, mayor de edad domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.022.431.174 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 405934, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura actuando en condición de apoderado judicial de la señora **MARÍA DEL CARMEN MENDEZ PADILLA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.332.528 de Bogotá D.C., mediante el presente escrito presento al despacho **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**, conforme a los artículos 320 y ss del C.G.P, y estando dentro de los términos para ello, en contra de la sentencia proferida en audiencia por el Juzgado 20 Civil del Circuito el día 30 de enero de 2024, por cuanto el *a-quo* incurrió en los siguientes errores que expondré a continuación:

A efectos de presentar los argumentos en que se sustenta el presente recurso de apelación, se hará un recuento de las actuaciones procesales surtidas dentro del proceso, la motivación de la sentencia objeto del recurso y las razones de la inconformidad con la sentencia de primera instancia.

1. ANTECEDENTES PROCESALES

HECHOS

En este aparte, serán expuestas las principales actuaciones que tuvieron lugar dentro del proceso de la referencia.

- 1.1.** El día 27 de julio de 2022, se radicó en línea el escrito de la demanda de enriquecimiento sin causa, instaurado por la señora Maria del Carmen Mendez Padilla en contra de la señora Sandra Patricia Celi Ladino, que por reparto le correspondió al Juzgado 20 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá D.C., al cual le fue asignado el No. de radicado 110013103020-**202200230**-00.
- 1.2.** El día 01 de agosto de 2022, el Juzgado 20 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá D.C. emitió auto que inadmite la demanda y en el que ordenaba allegar al despacho poder debidamente otorgado y acreditar que la dirección electrónica de la abogada, expresada en el poder, se encontrara inscrita en el Registro Nacional de Abogados.
- 1.3.** El día 08 de agosto de 2022, fue enviado memorial de subsanación donde se dió cumplimiento a lo ordenado por el despacho.
- 1.4.** El día 10 de agosto de 2022, el Juzgado 20 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá D.C. emitió auto que admitió la demanda, ordenó prestar caución para resolver la medida cautelar solicitada y otorgó el término de 20 días para correr traslado a la parte demandada.
- 1.5.** El día 20 de octubre de 2022, al despacho fue remitida la póliza requerida para la resolución de la medida cautelar solicitada.
- 1.6.** El día 08 de noviembre de 2022, el despacho emitió auto ordenando adecuar la póliza aportada, por cuanto la suma que se debía aportar correspondía a \$62'407.973,60 y no \$62'400.000 por el cual fue aportada la póliza.
- 1.7.** El día 16 de noviembre de 2022, fue enviada al despacho memorial junto con la póliza con las correcciones solicitadas por el despacho.
- 1.8.** El día 12 de diciembre de 2022 el Juzgado 20 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá D.C. ordenó la inscripción de la demanda en los certificados de libertad y tradición de los inmuebles solicitados.

- 1.9.** El día 10 de abril de 2023, la apoderada de la parte demandante, remite al despacho memorial informando la renuncia al poder otorgado.
- 1.10.** El día 26 de abril de 2023, el Juzgado 20 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá D.C. emite auto aceptando la renuncia de la apoderada de la parte demandante.
- 1.11.** El día 28 de abril de 2023, el suscrito solicitó reconocimiento de personería jurídica para actuar como apoderado de la parte demandante.
- 1.12.** El día 07 de julio de 2023, el Juzgado 20 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá D.C. emitió auto reconociendo personería adjetiva al suscrito.
- 1.13.** El día 14 de agosto de 2023, el suscrito remitió al despacho constancias de notificación que tratan los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso para tener por notificado por aviso a la parte demandada.
- 1.14.** El día 22 de septiembre de 2023, el Juzgado 20 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá D.C. emitió auto teniendo por notificada a la parte demandada de conformidad con el artículo 292 del Código General del Proceso quién dentro del término legal propuso excepciones de mérito.
- 1.15.** El día 25 de septiembre de 2023, el Juzgado 20 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá D.C. fijó en lista el traslado de las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada de conformidad con el artículo 110 del Código General del Proceso.
- 1.16.** El día 02 de octubre de 2023, el suscrito allegó al despacho memorial describiendo las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.
- 1.17.** El día 24 de octubre de 2023, el Juzgado 20 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá D.C. emitió auto fijando fecha y hora para audiencia virtual que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, informando que se realizaría el día 30 de enero de 2024 a las 9:00 AM.

1.18. El día 18 de diciembre de 2023, el Juzgado 20 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá D.C. emitió auto, corrigiendo lo dicho en el auto de fecha 24 de octubre de 2023, en el cual señaló que la audiencia se realizaría de manera presencial el día 30 de enero de 2024 a las 9:00 AM.

1.19. El día 18 de enero de 2024, el suscrito allegó al despacho solicitud de prueba trasladada, que contenía el interrogatorio que se surtió en contra de la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO**, dentro del proceso adelantado por ella en el Juzgado 35 Civil del Circuito con radicado 2022-10, en el cual bajo la gravedad de juramento la demandada:

- a. Manifestó al despacho haber recogido los dineros por concepto de cánones de arrendamiento de la propiedad de mi poderdante "*como dos años no más*", tal y como consta en el video aportado al despacho denominado 083 Video Audiencia Concentrada Dia 1 Parte 1 a partir del minuto 1:32:43 rendido ante el Juzgado 35 Civil del Circuito; lo cual falta a la verdad, por cuanto en las declaraciones rendidas por ella ante el Juzgado 2do de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples, aseguro bajo la gravedad de juramento que recaudaba los dineros del inmueble objeto de restitución y de propiedad de mi poderdante, atribuyéndose abusivamente la calidad de "propietaria" y a su vez asegurando que recaudó los dineros hasta el momento en que el despacho ordenó la restitución, tal y como consta en el video aportado con el escrito de la demanda denominado 28. 1 Audiencia 2 pq Causas wmv.url a partir del minuto 1:08:21 rendido ante el juzgado 2do de Pequeñas Causas. **La excusa por la aquí demandada, para tomar los dineros de cánones de arrendamiento del inmueble de mi poderdante fue porque abusivamente se atribuyó la calidad de propietaria del inmueble.**
- b. Así mismo, aceptó recaudar los dineros por concepto de cánones de arrendamiento del inmueble de propiedad de mi poderdante tal y como consta en el video aportado al despacho denominado: 083 Video Audiencia Concentrada Dia 1 Parte 1 a partir del minuto 1:32:43, interrogatorio

rendido ante el Juzgado 35 civil del Circuito, **aquí la excusa de tomar los dineros del inmueble de propiedad de mi poderdante fue que por ser cedente del usufructo ella recaudaba de forma abusiva esos dineros.**

- c. Del mismo modo, ante el Juzgado 35 Civil del Circuito manifestó bajo la gravedad del juramento no haber pagado ningún precio por el derecho de usufructo del inmueble de propiedad de mi poderdante, aduciendo que su señor padre "se lo cedió" tal y como consta en el video aportado al despacho denominado 083 Video Audiencia Concentrada Dia 1 Parte 1 a partir del minuto 1:32:04 rendido ante el Juzgado 35 Civil del Circuito. **Aquí la demandada nuevamente justificó que tomaba los dineros por concepto de cánones de arrendamiento del inmueble de propiedad de mi poderdante por ser cedente del derecho de usufructo, lo cual no fue concordante con la declaración que rindió bajo la gravedad de juramento en audiencia ante el Juzgado 20 Civil del Circuito; pruebas que eran de conocimiento del despacho.**

1.20. El día 30 de enero de 2024, el Juzgado 20 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá D.C. emite sentencia dentro del proceso con radicado 110013103020-**202200230**-00 negando la totalidad de las pretensiones de la demanda, a la cuál el suscrito interpuso el recurso de apelación reservándose el derecho de sustentar el respectivo recurso dentro de los tres días siguientes conforme a lo establecido por el legislador.

2. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA EN PRIMERA INSTANCIA

En este aparte se plasmará la parte motiva de la sentencia de primera instancia, objeto del presente recurso, emitida por el señor Juez 20 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá.

En fallo proferido en audiencia el día 30 de enero de 2024, el Juzgado 20 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá D.C. profirió sentencia negando la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda, declarando probada la excepción propuesta por la demandada

denominada "Falta de elementos para configurar el enriquecimiento sin causa". Las razones del fallo, el señor juez las subsumió en su parte motiva, mediante la cuál expuso que: "...Además para su prosperidad, necesita de un lado el incremento injustificado del patrimonio del demandado y el correlativo detrimento en el patrimonio del demandante. En este caso, además de todas esas serias dudas que existen acerca de la certeza de ese detrimento y el correlativo incremento, es el punto en el que el doctor en sus alegatos que no sabe bien si se adeudan 312 o 320 millones, adicionalmente se están cobrando unos capitales que no superan los 60 millones de pesos pero se cobran intereses de mora, se pretenden cobrar intereses de mora pese a que el artículo 1608 (Código civil) dice que la obligación el deudor sólo entraría en mora a partir del requerimiento judicial, no habría ningún lugar a cobrar intereses de mora. Pero al margen de toda esa incertidumbre que existe acerca de ese detrimento y sobre todo lo importante una acción como estas debería estar clarificado el quantum de ese incremento al tiempo que la Sra. Maria del Carmen Méndez alega que su contraparte recibió todos los arriendos; ella dice que solo recibió los de los locales no hay ninguna claridad. Lo cierto es que ni siquiera necesitamos llegar hasta allá; adentrarnos en esa controversia de cuánto era el correlativo incremento, ¿Por qué? Porque como lo dijeron ustedes muy bien, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido consistente, férrea alrededor de la idea de que esta acción de enriquecimiento sin causa es una acción residual como lo dice la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 19 de diciembre de 2012, la misma que mencionó el Dr. apoderado de la parte demandante, ahí la Corte dice que sólo procede cuando ese incremento no tiene relación o no ha nacido de un contrato, delito, cuasi - contrato o cuasi - delito, que son unas fuentes clásicas de las obligaciones que cobijan prácticamente todas las hipótesis que uno puede imaginar, de hecho, siempre es difícil encontrar un ejemplo de cuándo procede la acción in rem verso, verificando la jurisprudencia los últimos casos que han prosperado, de hecho, los únicos casos en que ha prosperado es cuando se hace un pago de lo no debido de conformidad con el artículo; es una acción prevista de conformidad con el artículo 2313 (Código Civil), por ejemplo en la sentencia SC 428 de 2023 la Corte estudió un caso en donde un banco le abonó a un cliente una suma que no le correspondía, esos son casos exóticos, atípicos, por eso en esa misma sentencia SC 428 de 2023 la Corte fue clara en reiterar por enésima vez que esta acción es completamente residual, es un último recurso y no está habilitada para suplantarse los recursos normales, ordinarios que

tienen las partes para reclamar por estos bienes, estos dineros; pues bien, estando claro eso que se observa se están reclamando unos dineros que se percibieron por unos cánones de arrendamiento, **en ese orden lo primero, lo que cualquiera diría es: si se están reclamando unos cánones lo que se debe hacer es el proceso ejecutivo con fundamento en el contrato de arrendamiento contra los deudores de los cánones, esa sería la primera alternativa y la más obvia; iniciar el proceso ejecutivo para cobrar los cánones de arrendamiento al inquilino que no los ha pagado** y ya este deberá alegar que se lo pagó a alguien más, el pago de lo no debido, esa acción la tendría ella, no el acreedor, el deudor es el que podría alegar el pago de lo no debido, no el acreedor; pero bueno, yendo más allá en ese escenario se está diciendo que la Sra. Celi se apropió de unos dineros en virtud de un usufructo, se apropió de unos frutos, entonces no se estaría entonces cobrando los cánones de arrendamiento y en ese pensamiento entonces estarían cobrando unos frutos, **la restitución de los frutos debería haberse reclamado entonces a través de una acción reivindicatoria si es que ella en efecto estaba como se sugiere en la demanda obrando como una poseedora apropiándose de unos frutos, la acción idónea, la correcta es la acción reivindicatoria en dónde se exige la restitución de los frutos** figura a la cuál se aplica a las restituciones de la nulidad; adicionalmente, el acreedor, en este caso la parte demandante **pudo haber iniciado y debió haber agotado la acción de rendición provocada de cuentas, si la demandada obraba como usufructuaria, como administradora debió pedírsele las cuentas de esa gestión, incluso allá se superaría esa controversia que aquí se tiene insalvable acerca de cuál es el monto de esas cifras, para eso es la rendición provocada de cuentas establecida en el artículo 379** (Código General del Proceso), y aún si en ese escenario se lograra decir que la demandada no está obligada a rendir cuentas ni como cesionaria ni como administradora, **pues lo primero es decir que fue poseedora para lo cual está la resolución, si no es poseedora, si no se apropió de esos dineros, si no fue así se le debe pedir entonces que rinda cuentas como usufructuaria o como administradora; y si aún se lograra, esa alternativa no prosperara, quedaría otra alternativa, pedirle entonces que la otra opción fuera una usurpadora; si no es poseedora, ni tenedora vendría siendo usurpadora y para eso existen las acciones policivas donde se pueden reclamar esas indemnizaciones también**, es decir: por ningún lado puede decirse que a la demandante

*está desprovista de otras alternativas diferentes a esta acción de enriquecimiento sin causa y como lo dije al momento de conversar con las partes en la fijación del litigio la realidad es que aquí no han sido honestas, no han sido completamente sinceras, me apena decirlo pero cuando a ambas partes les pregunté las razones por las cuales existe usufructo dieron excusas infantiles, dieron excusas que de verdad no vienen a tono con la realidad del expediente; pensar que se pactó un usufructo pagando unos materiales, que se pactó un usufructo por toda la vida una persona como la demandante que aceptó dedicarse a la actividad mercantil de bienes raíces durante años, toda su vida, una persona de seguro avezada en todos los ires y venires de la actividad inmobiliaria que no entendía qué le estaba entregando al por entonces su compañero permanente porque así dijo serlo, el usufructo, es realmente una excusa débil, una excusa que hace agua; del mismo modo también hace agua esa excusa de que el Sr. Emilio tampoco sabía qué firmaba y que aceptó un usufructo porque no sabía leer, eso tampoco, por eso digo las partes no fueron sinceras, las partes no han sido sinceras; tal vez si superaran esa falta de honestidad tratando cada una de mejorar su posición, si no fueran más sinceras podrían descubrir que en realidad también **y esta es la principal alternativa que veo yo, podrían acudir a un proceso para que se declare que existió una sociedad de hecho entre los señores** y se liquiden y se paguen las recompensas que se hayan de pagar, para eso está el proceso liquidatorio y se abonen también allá los frutos que se hayan debido abonar; es allá, en un escenario liquidatorio como en el de la rendición de cuentas o como en el de la sociedad de hecho dónde deben hacer lo que no han querido hacer durante todos estos años, sentarse con un papelito y sacar las cuentas y ver quién le debe qué y a quién, qué tiene derecho el uno y a qué tiene derecho el otro; pero no por esta acción in rem verso, esta acción es, como repito una acción completamente residual, subsidiaria, de ahí que entonces no puedan prosperar las pretensiones de la demanda y en su lugar salgan avante las excepciones, especialmente la planteada, la primera excepción, la de inexistencia de los requisitos de la acción de enriquecimiento sin causa; por lo mismo habrá una condena en costas a la parte actora de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso...”*

3. LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA



En nombre de la señora Maria del Carmen Mendez Padilla, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.332.528 de Bogotá D.C., su apoderado **JUAN SEBASTIAN GONZALEZ ISAZA**, mayor de edad domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.022.431.174 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 405934, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el poder legalmente otorgado por ella y reconocido mediante auto debidamente notificado y ejecutoriado, interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia dictada el día 30 de enero de 2024 por el Juzgado 20 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá D.C., presentando las razones de la oposición a la decisión que presenta errores de procedimiento y la aplicación e interpretación de normas jurídicas.

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En este aparte serán expuestas las razones por las cuales el a-quo incurrió en errores tanto de procedimiento como en la aplicación e interpretación de normas jurídicas; dando lugar a que la sentencia referenciada sea revocada por el superior jerárquico y, en su lugar, sea necesario dictar una nueva sentencia que conceda las pretensiones de la demanda.

4.1. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR PARTE DEL DESPACHO FRENTE A LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO QUE DABAN FÉ DE LOS REQUISITOS DE LA ACCIÓN IN REM VERSO

El juez debió actuar conforme al **principio de la sana crítica**, atendiendo a los criterios de objetividad, racionalidad, legalidad, imparcialidad y motivación; y haber respetado la constitución y la ley, porque omitió las pruebas allegadas al proceso y omitió su valoración al no dar por probado los hechos que emergen de las pruebas aportadas. La conducta del juez excedió el margen constitucional de apreciación judicial, configurando así un defecto fáctico, el cual se encuentra precisado por la Corte Constitucional en sentencia T - 583 de 2023 donde menciona que dicho defecto, a partir de su estructura posee una dimensión positiva y una dimensión negativa.

La Corte Constitucional precisa la dimensión negativa así: "**La dimensión negativa surge de la omisión o el descuido de los jueces**

de conocimiento en las etapas probatorias y se presenta cuando, por ejemplo, **(i) sin justificación alguna, no valoran los medios de convicción existentes en el proceso, los cuales determinan la solución del caso objeto de análisis** (ii) resuelven el caso sin contar con pruebas suficientes que sustenten la decisión, o (iii) no ejercen de oficio la actividad probatoria, cuando ello es procedente...” Negrilla y subrayado fuera del texto. Qué para el caso en concreto objeto del recurso de apelación se configuró la dimensión negativa del defecto fáctico por el señor Juez al no valorar sin justificación alguna los medios de convicción existentes allegados al proceso, los cuales determinaban la solución del caso cumpliendo así los requisitos exigidos jurisprudencialmente para la configuración de la acción de enriquecimiento sin causa.

El señor Juez desconoció completamente y sin justificación alguna las siguientes pruebas aportadas al proceso de la siguiente manera:

PRIMERA PRUEBA QUE FUE DESCONOCIDA POR EL A-QUO

- a. **El Certificado de Libertad y Tradición** del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50C - 1426058 aportado al proceso donde se demuestra que la señora Maria del Carmen Mendez Padilla ostenta la propiedad del inmueble ubicado en la Carrera 69H #64C - 08 desde el 28 de junio de 2007 como consta en su anotación No. 7, a su vez demuestra que constituyó usufructo por medio del mismo instrumento a favor del señor Emilio Celi (Q.E.P.D.) padre de la demandada en su anotación No. 8, así mismo demuestra que en razón a la muerte del usufructuario canceló la constitución del derecho de usufructo como consta en la anotación No. 12. y por último demuestra el empobrecimiento del patrimonio de la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** por la hipoteca que tuvo que constituir a favor de un tercero con el fin de sufragar sus gastos como consta en la anotación No. 15.

SEGUNDA PRUEBA QUE FUE DESCONOCIDA POR EL A-QUO

- b. **La escritura pública No. 2490 del 28 de junio de 2007 suscrita en la notaría 2 del círculo de Bogotá D.C.** aportada al proceso donde se demuestra que la demandante adquirió el inmueble ubicado en la Carrera 69H #64C - 08 el día 28 de junio



de 2007 **ANTES de iniciar la convivencia con el señor Emilio Celi (Q.E.P.D.)**, convivencia que fue iniciada a finales del año 2007 como lo declaró la demandante en interrogatorio de parte.

TERCERA PRUEBA QUE FUE DESCONOCIDA POR EL A-QUO

- c. **La escritura pública No. 2172 del 23 de diciembre de 2019 suscrita en la notaría 60 del círculo de Bogotá D.C.** donde demuestra la cancelación del derecho de usufructo por parte de la señora Maria del Carmen Mendez Padilla como consta en la anotación No. 13, donde se prueba que la señora Sandra Celi no gozaba ni de la calidad de propietaria, ni cedente del usufructo, ni compradora del usufructo que la autorizara para recaudar los cánones de arrendamiento de los inmuebles de propiedad de mi poderdante que de manera abusiva recaudó desde el año 2018 hasta el año 2022.

Dicho lo anterior, se consolidó el derecho pleno de dominio en cabeza de la señora Maria del Carmen Mendez Padilla, como consta en la anotación No. 14 del mencionado Certificado de Libertad y Tradición, razón por la cual se pretende mediante esta demanda que el juez ordene la devolución de los dineros que abusivamente recaudó la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO**.

Estas pruebas enunciadas que fueron aportadas al proceso y que no fueron tenidas en cuenta por parte del despacho pretenden demostrar que la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** es la propietaria del inmueble ubicado en la Carrera 69H #64C - 08 desde el 28 de junio de 2007, que debido a esto ante el eventual proceso de declaratoria de sociedad de hecho que sugirió el señor juez, el inmueble de mi poderdante no ingresaría a la sociedad, toda vez que es un bien propio y que la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** no contaba con autorización ni derecho alguno para recaudar los dineros por concepto de cánones de arrendamiento y que está en la obligación de devolver a mi poderdante.

Del mismo modo las pruebas aportadas son fundamentales para que el a-quo encuentre configurados los requisitos especiales de la acción de enriquecimiento tales como el empobrecimiento correlativo de la parte afectada, la falta de autorización o mandato legal por parte de quién se

enriqueció para hacerlo y verificar que no se está actuando pretendiendo soslayar una disposición imperativa de la ley.

CUARTA PRUEBA QUE FUE DESCONOCIDA POR EL A-QUO

- d. Desconoció a su vez **los contratos de arrendamiento** aportados junto al escrito de la demanda, suscritos entre el señor Emilio Celi (Q.E.P.D) **por su calidad de USUFRUCTUARIO** con el señor Andres Felipe Bohada Barrios y la señora Ana Rita Ortiz Ortiz; con estos contratos se pretende probar que la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA**, propietaria del inmueble no hacía parte de dichos contratos, por tal motivo **no es procedente a todas luces, como lo sugiere el señor juez de iniciar una acción ejecutiva en contra de los arrendatarios por concepto de incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento**, por cuanto mi poderdante nunca hizo parte de dichos contratos, motivo por el cual la demandada aprovechó esta situación para apropiarse de estos dineros atribuyéndose ante los arrendatarios la calidad de propietaria.

Al no ser procedente la vía ejecutiva para recuperar estos dineros, por esta razón se dió inicio la acción de enriquecimiento sin causa.

QUINTA PRUEBA QUE FUE DESCONOCIDA POR EL A-QUO

- e. **Los recibos** expedidos a los arrendatarios y firmados por la demandada **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** que prueban que era ella y no otra persona quién recibía los dineros por concepto de cánones de arrendamiento del inmueble de propiedad de mi poderdante.

Esta prueba documental a su vez, demuestra cómo el patrimonio de la demandada **SANDRA PATRICIA CELI** se vió incrementado, en qué cantidad lo hizo, la fecha desde que comenzó hasta la fecha en que finalizó, así como también demuestran el correlativo empobrecimiento del patrimonio de la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** a sus expensas.

SEXTA PRUEBA QUE FUE DESCONOCIDA POR EL A-QUO

- f. **La declaración juramentada No. 1140** realizada por la señora **MARY BETTY ORTIZ ORTIZ**, hermana de la señora **ANA RITA ORTIZ ORTIZ** y administradora del local No. 1 donde bajo la gravedad de juramento manifestó que a raíz de la muerte del señor Emilio Celi (Q.E.P.D) era a la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** a quién a partir del 1 de diciembre de 2018 le debían cancelar el cánon de arrendamiento, pago que fue realizado hasta el mes de abril de 2022.

Con esta prueba se pretende demostrar nuevamente que la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** era quién abusivamente recaudaba los cánones de arrendamiento de los inmuebles de propiedad de mi poderdante y al no existir contrato, autorización o vínculo jurídico alguno entre la señora Celi Ladino y mi poderdante, es procedente invocar la presente acción de enriquecimiento sin causa para recuperar estos dineros

SÉPTIMA PRUEBA QUE FUE DESCONOCIDA POR EL A-QUO

- g. **Constancia de no comparecencia a audiencia de conciliación** por parte de la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO**.

El señor juez no tuvo en cuenta esta prueba, que más allá de aportarse la mencionada constancia como agotamiento del requisito de procedibilidad, la misma, de conformidad con los artículos 59 y 110 de la ley 2220 de 2022 debía tenerse en cuenta como indicio grave en contra de la demandada.

OCTAVA PRUEBA QUE FUE DESCONOCIDA POR EL A-QUO

- h. **Citación a audiencia de conciliación ante fiscalía** dentro de la denuncia con radicado No. 110016000018202152348 **por perturbación a la posesión** iniciada por la funcionaria **KAREN NATHALIA GONZÁLEZ RUBIO** como veedora y defensora para la fuerza pública, con este documento se probó que en contra de la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** ya cursó un proceso por perturbación a la posesión, lo que demuestra a todas luces el desconocimiento de esta prueba por parte del despacho y de los hechos expresados en el escrito de la demanda, de tal manera que la acción policiva mencionada en la motivación del



señor Juez al emitir sentencia también se agotó, por tal razón, es procedente la acción de enriquecimiento sin causa.

NOVENA PRUEBA QUE FUE DESCONOCIDA POR EL A-QUO

- i. **Prueba trasladada de la declaración testimonial** rendida bajo la gravedad del juramento por la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** ante la señora Juez 2da de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples dentro del proceso de restitución con radicado 110014103002-**202100293**-00 que fue allegada al proceso junto con el escrito de la demanda y que en esta declaración la aquí demandada a viva voz reconoció que tomaba los dineros por concepto de los cánones de arrendamientos de los inmuebles de propiedad de mi poderdante atribuyéndose abusivamente la calidad de propietaria del bien inmueble tal y como quedó registrado en el minuto 1:21:12 de la grabación aportada.

Con este documento "Audiencia2pcCausas.wmv.url" se pretende probar a partir del minuto 1:08:21 hasta el minuto 1:29:50 lo siguiente:

- En cuanto a la deshonestidad e inconsistencias en los testimonios por parte de la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO**, por cuanto en este despacho menciona que conoció a la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** porque aparentemente llegó a solicitar en arriendo un apartamento en una casa ubicada en el barrio Palo Blanco. (Lo que será contradicho por la misma señora Celi Ladino en su interrogatorio surtido bajo la gravedad de juramento ante el Juzgado 35 Civil del Circuito y ante el Juzgado 20 Civil del Circuito como lo expondré más adelante)
- Que la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** se auto proclamaba propietaria para apropiarse de los dineros por concepto de cánones de arrendamiento de los inmuebles de propiedad de mi poderdante.
- En ningún momento la demandada menciona que únicamente recaudaba los cánones de arrendamiento de los locales y que excluía el apartamento del segundo piso (Como si lo hizo ante el Juez 20 Civil del Circuito bajo la

gravedad de juramento como lo expondré más adelante) Declaración que prueba que si fue ella quién recaudó de forma abusiva los dineros que legítimamente le pertenecían a mi poderdante.

- Que recaudó los dineros por concepto de cánones de arrendamiento desde el año 2018 hasta el 2022 (Lo que será contradicho por la misma señora Celi Ladino en su interrogatorio surtido bajo la gravedad de juramento ante el Juzgado 35 Civil del Circuito y que nuevamente cambió en la versión rendida ante el Juez 20 Civil del Circuito como lo expondré más adelante)

DÉCIMA PRUEBA QUE FUE DESCONOCIDA POR EL A-QUO

- j. **Prueba trasladada del interrogatorio de parte** rendido bajo la gravedad del juramento por la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** ante la señora Juez 35 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá dentro del proceso de simulación con radicado 110013103035-**202100010**-00 que fue allegada al proceso como prueba sobreviniente el día 18 de enero de 2024 y que en este interrogatorio surtido bajo la gravedad del juramento por la aquí demandada reconoció que tomaba los dineros por concepto de los cánones de arrendamientos de los inmuebles de propiedad de mi poderdante, así mismo manifestó a viva voz al despacho no haber pagado ningún precio por el derecho de usufructo que adquirió por medio de la escritura pública No. 2100 del 01 de agosto de 2017 suscrita en la notaría 67 del círculo de Bogotá D.C. tal y como quedó registrado en el minuto 1:32:05 de la grabación aportada.

Es pertinente recalcar que esta prueba fue aceptada por las partes e introducida al proceso en el desarrollo de la audiencia.

Con este documento "Video audiencia concentrada día 1 parte 1" se pretende probar a partir del minuto 1:18:50 hasta el minuto 1:53:55 lo siguiente:

- En cuanto a la deshonestidad e inconsistencias en los testimonios por parte de la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO**, por cuanto en este despacho menciona que conoció a la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ**

PADILLA porque aparentemente vivía en la casa de propiedad de su padre Emilio Celi (Q.E.P.D.) ubicada en el barrio La Estrada. (Lo que no concuerda con lo dicho por la misma señora Celi Ladino en su interrogatorio surtido bajo la gravedad de juramento ante el Juzgado 2do de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples y tampoco tendrá concordancia con lo dicho ante el Juzgado 20 Civil del Circuito también bajo la gravedad del juramento como lo expondré más adelante)

- Que la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** mencionaba que hizo uso de la cesión del usufructo que le realizó su señor padre Emilio Celi (Q.E.P.D) para apropiarse de los dineros por concepto de cánones de arrendamiento de los inmuebles de propiedad de mi poderdante. (Declaración que no coincidirá con lo dicho por la misma señora Celi Ladino en su interrogatorio surtido bajo la gravedad de juramento ante el Juzgado 20 Civil del Circuito como lo expondré más adelante)
- En ningún momento la demandada menciona que únicamente recaudaba los cánones de arrendamiento de los locales y que excluía el apartamento del segundo piso (Como si lo hizo ante el Juez 20 Civil del Circuito bajo la gravedad de juramento como lo expondré más adelante) Declaración que prueba que si fue ella quién recaudó de forma abusiva los dineros que legítimamente le pertenecían a mi poderdante.
- Que recaudó los dineros por concepto de cánones de arrendamiento “únicamente por dos años” (Manifestación que no concuerda con lo dicho por la misma señora Celi Ladino en su interrogatorio surtido bajo la gravedad de juramento ante el Juzgado 2do de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples y que nuevamente cambió en la versión rendida también bajo la gravedad del juramento ante el Juez 20 Civil del Circuito como lo expondré más adelante)

Ahora bien, la conducta desplegada por el a-quo configuró un defecto fáctico en **dimensión positiva**, el cual fue explicado por la Corte Constitucional dentro de la sentencia T - 583 de 2023 donde menciona que dicho defecto se refiere a las actuaciones del juez.

La Corte Constitucional precisa la dimensión positiva así: *"La dimensión positiva se refiere a las actuaciones del juez y ocurre cuando, por ejemplo, (i) el caso se evalúa y resuelve con base en pruebas ilícitas, siempre y cuando estas sean el fundamento de la providencia; (ii) se decide con base en pruebas que, por disposición legal, no son demostrativas del hecho objeto de la decisión, o (iii) **se efectúa una valoración probatoria completamente equivocada** o la decisión se fundamenta en una prueba no apta.* Negrilla y subrayado fuera del texto.

PRUEBAS QUE FUE ERRÓNEAMENTE VALORADAS POR EL A-QUO CONFIGURÁNDOSE ASÍ EL DEFECTO FÁCTICO EN SU DIMENSIÓN POSITIVA DEBIDO A SU TERCERA CAUSAL

- a. **El interrogatorio de parte que la demandante surtió dentro del proceso de la referencia**, donde en dicho interrogatorio el señor Juez 20 Civil del Circuito se limitó a realizar preguntas que a todas luces no eran pertinentes para el caso que nos ocupaba y su respectiva resolución; indagando a mi poderdante acerca de *"¿Cuánto pagó por esa casa?"* desde el minuto 24:58 de la parte dos de la audiencia concentrada, *"pero usted me dice que el Sr. Celi le prestó 17 millones, osea usted puso 125 millones más los 17 del Sr. Celi, ¿Cómo fue el negocio?"* minuto 25:08, *"¿Cuánto pagó?"* minuto 25:21, *"¿De los cuales le debía 17 al Sr. Celi?"* minuto 25:25, *"¿Los 17 millones fueron para los arreglos?"* minuto 25:36, *"¿Usted tiene comprobantes de los 117 millones que pagó?"* minuto 25:44, *"¿No hubo una transacción bancaria?"* minuto 25:52, *"O sea, ¿usted llevaba 125 millones en efectivo?"* minuto 25:59, *"¿Cuándo fue eso, cuando fue el primer contado y cuando el segundo?"* minuto 26:05, *"¿Cuánto pagó esa vez?"* minuto 26:14, *"¿A quién le pagó?"* minuto 26:17, *"¿En efectivo?"* minuto 26:21, *"¿En 2007?"* minuto 26:23, *"¿También en efectivo?"* minuto 26:37, *"¿Usted convivió con el señor Celi?"* minuto 27:12, *"¿Cuántos años convivió con él, de cuándo a cuándo?"* minuto 26:15, *"¿Hasta cuándo?"* minuto 27:28, *"¿Dónde vivía?"* minuto 27:42, *"¿Cuál casa?"* minuto 27:49, *"¿En la misma casa de este problema?"* minuto 27:56, *"¿La señora Sandra Celi nunca ha vivido en esa casa?"* minuto 27:58, *"Hay otro contrato, una promesa de compraventa donde usted y el Sr. Celi dicen ser compradores ¿Cuál es esa casa?"* minuto 28:18, *"No, hay otra, de otra promesa ¿Es esta misma?"* minuto 28:29, *"En esa, entonces*

usted ¿prometió comprar esa casa junto con el señor Celi? minuto 28:34, *"¿Por qué él aparece en la promesa?"* minuto 28:42, *"¿La promesa dice eso, en la promesa se explica eso?"* minuto 28:53, *"¿Porque en la promesa dice que el compró?"* minuto 28:59, *"En ese tiempo ¿Todavía usted no convivía con el señor Celi?"* minuto 29:06, *"¿Cuándo fue que empezó a convivir con él?"* minuto 29:13, *"¿Cuándo le entregaron esta casa de La Estrada?"* minuto 29:17, ***"¿Usted ha iniciado algún proceso, tuvo que iniciar algún proceso para que le restituyeran la posesión de la casa?"*** minuto 29:32 (En esta pregunta limitó la respuesta que iba a dar mi poderdante), ***"No los de restitución, no, ¿Usted ha iniciado algún otro proceso contra la señora Sandra Celi para que se le restituya, para que ella dejara de cobrar los arrendamientos?"*** minuto 29:42, ***"¿Usted sólo inició esos procesos de la restitución, este es el único proceso que usted ha iniciado en contra de Sandra Celi?"*** minuto 29:58 (Siendo esta pregunta crucial para el caso en concreto, el señor juez limitó nuevamente la respuesta de mi poderdante lo cual no le permitió poner de conocimiento, por ejemplo una acción de rendición provocada de cuentas que inició mi poderdante en el año 2021, o la acción policiva que fue mencionada en el hecho 20 de la demanda y sin embargo se encuentra probada mediante un acta de citación aportada al proceso) *"¿Usted todo este tiempo ha estado viviendo allá en la casa de La Estrada?"* minuto 30:18, *"¿Por qué los inquilinos nunca la reconocieron a usted como dueña?"* minuto 30:21, ***"¿Usted por qué le permitía el ingreso a la Sra. Sandra?"*** minuto 30:40, ***"¿Entonces cómo hacía?"*** minuto 30:45, *"¿Entonces usted, los inquilinos no le hacían caso a usted como dueña de la casa?"* minuto 31:15, *"¿Usted dió alguna orden de que la Sra. Sandra Celi no entrara a la casa?"* minuto 31:21, *"¿Y los inquilinos no le hicieron caso?"* minuto 31:26, *"¿No la reconocían como la dueña?"* minuto 31:31, *"Por eso, ¿Y los inquilinos le creían y no la reconocían a usted como la dueña?"* hasta el minuto 31:38 de la parte dos de la audiencia concentrada.

De las preguntas transcritas realizadas por el señor juez se puede evidenciar a todas luces que únicamente 5 preguntas fueron encaminadas a indagar sobre los hechos que dieron origen a la presente demanda, pero se puede evidenciar también que al

momento de mi poderdante responder dos de estas 5 preguntas, siendo la más importante ***"¿Usted sólo inició esos procesos de la restitución, este es el único proceso que usted ha iniciado contra de Sandra Celi?"*** su respuesta fue interrumpida y cortada por el señor juez, lo cuál la limitó para mencionarle al despacho las actuaciones que ya había surtido en contra de la señora Sandra Celi como lo fueron:

- La actuación que se surtió ante la **Inspección de Policía 10 F** mencionada en el hecho 16 de la demanda con radicado **20186010266602** y que **fue aportado el video de esta audiencia junto con el escrito de la demanda.** En esta diligencia se dejó constancia que la querellada Sandra Celi no se hizo presente a la audiencia.
- La actuación surtida **ante la fiscalía por perturbación a la posesión mencionada en el hecho 20 de la demanda con radicado 11001600001820215234** y que fue aportada una de las citaciones a conciliación junto con el escrito de la demanda. Denuncia surtida de oficio por la funcionaria de policía Karen Nathalia González Rubio.
- La querella radicada el día 11 de diciembre de 2018 por **Perturbación a la Posesión con radicado No. 2018-601-030594-2** interpuesta ante la **Alcaldía Local de Engativá**
- Otra querella radicada el día 13 de febrero de 2020 por **Perturbación a la Tenencia con radicado No. 2020-601-002866-2** interpuesta ante la **Alcaldía Local de Engativá** en el área de gestión normativa y jurídica.
- La actuación surtida en la **Inspección de Policía 10 E** con radicado **2020604490101423E** donde se indicó dar trámite a la querella radicada ante la Inspección 10 F.
- Así mismo no le permitió a mi poderdante mencionar el trámite que adelantó en la **Alcaldía Local e inspecciones de policía de Engativá con radicado 20196040034761**, donde le indicaron a mi poderdante que no eran ellos los competentes para solucionar su conflicto del pago de los

cánones de arrendamiento y en su defecto que podía acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer valer sus derechos.

- Tampoco le permitió el señor juez mencionar los procesos de rendición provocada de cuentas que instauró en contra de la demandada y que los mismos no prosperaron debido a la falta de convenio o mandato legal que impone al convocado la obligación de rendir las cuentas, según sentencia STC 4574 de 2019.

Así mismo, el interrogatorio de parte realizado por la apoderada de la contraparte que inició desde el minuto 33:32 de la parte dos de la audiencia concentrada donde la abogada de la contraparte preguntó: "*¿Usted inició un proceso de declaración de sociedad patrimonial de hecho en contra del señor Emilio Celi?*", a lo que mi poderdante respondió: **SI**, "*¿En qué fecha?*", a lo que mi poderdante respondió: **LA FECHA EXACTA NO LA SÉ PERO EL AÑO SI, FUE EN EL 2009 Y YO LE INSISTÍ DE QUE HICIÉRAMOS ESO PARA LEGALIZAR NUESTRA UNIÓN;** "*Pero en la relación de bienes, ¿Usted incluyó la casa que está ahorita en problemas?*", a lo que mi poderdante respondió: **NO LA INCLUÍ PORQUE ESA ES MÍA Y YO LA COMPRÉ ANTES DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO CON ÉL.** Es decir, mi poderdante aclaró que la convivencia con el señor Emilio Celi (Q.E.P.D) había iniciado a finales de 2007 y la compra del inmueble se había efectuado en junio de 2007, razón por la cuál mi poderdante no se encontraba en la obligación de incluir su propiedad en la relación de bienes; por esta razón no es procedente el proceso que menciona el señor Juez 20 Civil del Circuito que a su juicio daría fin al presente proceso y el idóneo como principal alternativa para resolver las controversias entre las partes a pesar de que como se expuso anteriormente no se cumplen los presupuestos para iniciar dicha acción, por cuanto la convivencia inició 6 meses después de que la señora Maria del Carmen Mendez Padilla adquiriera el predio, y aún así el proceso fue iniciado en el año 2009 como lo mencionó mi poderdante pero el señor Juez no tuvo en cuenta su declaración.

El interrogatorio realizado por la apoderada de la parte demandada se extendió hasta el minuto 45:15 de la parte dos de la audiencia concentrada, pero el mismo no fue encaminado a

esclarecer los hechos y pretensiones de la demanda, por cuanto al momento de que el suscrito objetara preguntas que realizó la contraparte, el señor juez denegó las objeciones alegando que si bien es cierto las preguntas no guardaban relación con los hechos de la demanda, si guardaban relación con la contestación y que las mismas en interrogatorio se realizaban con el fin de forjar confesión, lo que podría entenderse como el interés por parte del juzgador en esclarecer más los hechos de la contestación como si se tratara de una demanda de reconvencción, dejando de lado los hechos y las pruebas materia del litigio expuestos en el escrito de la demanda inicial.

- b. **El interrogatorio de parte que la demandada surtió dentro del proceso de la referencia**, donde en dicho interrogatorio el señor Juez 20 Civil del Circuito al notar contradicciones en la declaración de la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** le otorgaba la oportunidad de corregir sus inconsistencias, nótese como en el minuto 57:02 de la parte dos de la audiencia concentrada, la demandada menciona al despacho: *"recién que **compraron** la casa, porque empezaron a tener inconvenientes porque la señora no le pagaba la plata a mi papá"* a lo que el señor Juez dice: *"O sea ¿**Compraron** la casa entre los dos?"*, la demandada responde: *"Mi papá"*, acto seguido el señor Juez mencionó: *"Pero me acaba de decir **compraron** la casa"* y la demandada responde: *"Me equivoqué, qué pena"*, el señor Juez responde: **"Por qué no se des equivoca y me cuenta completo que fue lo que pasó"**.

El señor juez, en vez de tener por confesado y probadas las declaraciones emitidas por la señora **SANDRA PATRICIA CELI** en su interrogatorio y al percibir que en la respuesta dada hay una equivocación, él mismo le advierte a la demandada acerca de la inconsistencia y le menciona ***"Por qué no se des equivoca"*** otorgándole la oportunidad a la demandada de resarcir su error; adicional a ello si el despacho hubiese sido diligente contrastando las pruebas trasladadas hubiera corroborado que las declaraciones de la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** han sido diferentes en 3 procesos judiciales distintos.

Continuando en el interrogatorio surtido a la demandada, en el minuto 59:32 el señor Juez mencionó: *"Si le entiendo bien, usted*

*me dijo mi papá un año antes de morir fue y **le dijo a todos que me pagaran a mi**, ¿A todos no, sólo a los locales?* A lo que la demandada respondió: "Sí señor", corrigiendo así lo declarado por la señora Celi Ladino nuevamente, acerca del cómo la demandada le había mencionado al despacho que recaudaba los cánones de arrendamiento de la propiedad de mi poderdante.

Es evidente que el señor juez en sus intervenciones adicional a corregir las respuestas dadas por la interrogada, inducía a la respuesta, nótese cómo llevó la declaración de la demandada a que incluso antes de que ella lo mencionara, el señor Juez ya dirigía las preguntas y sus respuestas para que la interrogada asegurara que ella no tomaba los dineros por concepto de cánones de arrendamiento del segundo piso de la propiedad de mi poderdante, siendo que la señora **GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ** firmó un documento a mi poderdante asegurando que la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** fue quién le arrendó el apartamento y era a ella a quien le pagaba los cánones de arrendamiento ubicado en el segundo piso del inmueble de su propiedad.

Finalmente, en el minuto 1:00:20 el señor Juez preguntó: "¿A quién le pagaban entonces el arriendo del 2do piso?" a lo que la señora Celi Ladino respondió: "Mientras que mi papá vivió se los pagaron a él", acto seguido el señor Juez preguntó: "¿Y después de que su papá se murió?", a lo cuál la demandada respondió: "Después de que mi papá murió, eh, **YO MISMA, eh, NO ME VOLVIERON A PAGAR A MI**, porque yo fui a entrar y ya me cambiaron las guardas"; declaración que fue **TOTALMENTE IGNORADA** aún cuando la respuesta denota claramente una inconsistencia con lo dicho: ¿Por qué si la demandada aseguró nunca recibir los dineros por concepto de cánones del segundo piso del inmueble de mi poderdante, manifestó bajo la gravedad de juramento "**NUNCA ME VOLVIERON A PAGAR A MI**"?. Bajo el principio de notoriedad y haciendo un análisis juicioso con base en la sana crítica, esta respuesta infiere que la demandada era quién cobraba los dineros debido a que en su respuesta inicialmente denota que iba a responder aceptando la culpa, pero en su intento por corregir su equivocación no hizo más que confirmar lo dicho en el escrito de la demanda.

En conclusión, las irregularidades surgidas durante la audiencia en su etapa probatoria, así como la nula valoración por parte del despacho a las pruebas documentales aportadas con el escrito de la demanda, el descorrer de las excepciones de mérito, la prueba trasladada sobreviniente allegada y la falta de contexto en que se encontraba el señor Juez 20 Civil del Circuito de la Ciudad de Bogotá frente al proceso que se surtía, influyeron notable y directamente en su decisión, lo cuál provocó un perjuicio a mi poderdante el cual se busca que sea remediado por ustedes Honorables Magistrados en esta segunda instancia.

4.2. PREJUZGAMIENTO

El prejuzgamiento es la emisión de opiniones intempestivas por parte del juez para juzgar antes del tiempo sin conocer los hechos relevantes y las respectivas pruebas que respaldan los hechos mencionados.

En la Jurisprudencia Colombiana, la Corte Constitucional en sentencia T - 800 de 2006 menciona el prejuzgamiento de la siguiente forma: *"...ningún pronunciamiento de un juez dentro de un proceso, mediante una providencia judicial, constituye prejuzgamiento, falta de imparcialidad, y no puede dar lugar a recusación o impedimento, ya que implica el cumplimiento del deber de fallar o proferir decisiones judiciales, salvo que se dé el supuesto de que la demanda de tutela se dirija en contra de una sentencia que el mismo juez haya proferido..."*

Ahora bien, el Juez incurrió en esta figura, por cuanto que, desde la etapa conciliatoria aseguraba que se iba a surtir un empate, toda vez que el resultado de la audiencia celebrada los días 15 y 16 de enero de 2024 dentro del proceso de simulación con radicado 110013103035-**202100010**-00 adelantado ante el Juzgado 35 Civil del Circuito por parte de la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** en compañía de sus hermanos, en contra de la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** fue culminado en primera instancia a favor de mi poderdante; en esta audiencia la parte demandante presentó recurso de apelación el cuál fue conferido en el efecto suspensivo y ordenó remitir el expediente a la sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá; lo que daba a entender que mi poderdante al haber ganado en el proceso de simulación mencionado, implicaría su derrota en el presente proceso.

Postura respaldada por las actuaciones del señor Juez dentro del desarrollo de la audiencia, al interrogar a mi poderdante, en el minuto 44:29 de la parte dos de la audiencia concentrada, le preguntó: "...señora Maria del Carmen ¿Trabajando usted tantos años en eso, no entendía lo que significaba el usufructo, lo que estaba firmando con el señor Celi?...". a lo que mi poderdante respondió: "...la palabra usufructo **si la entendía** pero como el pacto fue que como él me lo devolvía, le digo la verdad, ante dios y ante ustedes, yo no alcancé a captar el daño tan grande que se hace firmando eso..."; manifestación que no fue tenida en cuenta por el señor Juez por cuanto en su parte motiva el señor juez mencionó: "...pensar que se pactó un usufructo pagando unos materiales, que se pactó un usufructo por toda la vida una persona como la demandante que aceptó dedicarse a la actividad mercantil de bienes raíces durante años, toda su vida, una persona de seguro avezada en todos los ires y venires de la actividad inmobiliaria que **no entendía qué le estaba entregando** al por entonces su compañero permanente porque así dijo serlo, el usufructo, es realmente una excusa débil, una excusa que hace agua..." lo que a todas luces demuestra que no tuvo en cuenta lo manifestado por mi poderdante sino que mantuvo su percepción y opinión personal frente a la situación.

Además de que el señor Juez impuso su criterio personal conforme a lo anteriormente mencionado, ni siquiera indago acerca del grado de escolaridad de la demandante, lo cuál le hubiera proporcionado otro contexto sobre la experiencia y conocimiento que a juicio del señor Juez mi poderdante debía tener por ejercer ese oficio, conforme a la respuesta que anteriormente le había proporcionado pero qué fue limitada a su criterio personal, colocándolo en una vulneración directa a los principios de imparcialidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa, congruencia, igualdad y vulnerando el derecho fundamental al debido proceso.

El prejuzgamiento en el que incurrió el señor Juez afectó su juicio, por cuanto se vió afectada su imparcialidad; y siendo que la imparcialidad es un principio integrador del derecho al debido proceso, y que éste *tiene como finalidad evitar que el juzgador sea "juez y parte", así como que sea "juez de la propia causa"* según lo menciona la sentencia de la Corte Constitucional T - 1034 de 2006; indudablemente significa que la sentencia dictada en audiencia el día 30 de enero de 2024, y que es objeto del presente recurso; no se encuentra ajustada a derecho, y le

competente a ustedes Honorables Magistrados emitir los lineamientos que debe seguir el *a-quo* o en su defecto, emitir el respectivo fallo que conforme al derecho resuelva la presente acción.

Lo anterior en el entendido que el señor Juez valoró de manera arbitraria y unilateral las pruebas aportadas por la demandante, y que a su juicio fueron pocos los elementos necesarios para emitir su fallo, dejando de lado las demás pruebas aportadas que daban fé de que el dinero que se está reclamando por medio de la presente acción de enriquecimiento sin causa fue recaudado de manera abusiva por la demandada sin que mediara contrato o autorización alguna, provocando así un incremento en su patrimonio reflejado en la correlativa disminución del patrimonio de mi poderdante y a expensas de ésta, la valoración probatoria realizada por el despacho brilla por la falta de apreciación por parte del señor Juez de las pruebas aportadas por la demandante e incluso la falta de valoración y apreciación de su propio dicho para motivar su decisión.

4.3. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

La Corte Constitucional en sentencia T - 455 de 2016 definió el principio de congruencia de la siguiente manera: *"...El principio de congruencia de la sentencia, **además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido** y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, **porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso.** Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto que durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados. La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia **"como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó..."**"* Negrilla y subrayado fuera del texto.

4.3.3 FALTA DE CONGRUENCIA FRENTE A LAS ACTUACIONES SURTIDAS EN LA ETAPA PROBATORIA DENTRO DE LA

AUDIENCIA, CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA, LAS PRUEBAS APORTADAS Y LA DECISIÓN EMITIDA

Es pertinente mencionar que la falta de congruencia frente a las actuaciones surtidas en la etapa probatoria es evidente en cuanto al interrogatorio que realizó el juez a la parte demandante; pareciera que se pretendía establecer un asunto que no hacía parte de lo debatido en el escrito de la demanda, pero que fue puesto en conocimiento del señor Juez en la contestación de la demanda y que aparentemente según su juicio, determinar cuánto pagó la demandante por el inmueble que habita o desde cuándo vive la demandante en el inmueble que habita, son cuestiones medulares para él esclarecer la procedencia de la acción de enriquecimiento sin causa.

No es entendible el por qué el señor Juez centró su interrogatorio en averiguar los pormenores de un asunto que fue objeto de estudio y debatido en otro despacho judicial, y que a todas luces no era procedente el interrogatorio que realizó para establecer que la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** debía devolver los dineros que abusivamente recaudó por concepto de cánones de arrendamiento de los inmuebles de propiedad de mi poderdante.

Tampoco es entendible cómo el señor Juez ignoró las respuestas inconsistentes y evasivas por parte de la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO**, al punto que él mismo en varias ocasiones le sugirió que corrigiera sus equivocaciones, ajustando la declaración para que lo confesado por la demandada fuese únicamente favorable a ella. Si bien es cierto las preguntas realizadas por el señor juez en esta ocasión sí fueron dirigidas a esclarecer los hechos constitutivos de la acción, las preguntas y sugerencias de respuestas fueron ajustadas y encaminadas por él mismo Juez hacia lo que él creía que la interrogada debía contestar.

4.4. INDEBIDA MOTIVACIÓN

El señor Juez motiva de manera incongruente y equivocada su fallo, por cuanto menciona la procedencia de varias acciones las cuales, por ser la acción de enriquecimiento sin causa una acción residual debieron agotarse antes de acudir a la presente acción; pero que como se ha mencionado anteriormente y se expondrá de forma específica en el presente acápite, ya fueron agotadas estas acciones, pero como el

señor Juez al surtir el interrogatorio, no le permitió a la señora Maria del Carmen enunciarlas, a pesar de que varias de ellas reposaban dentro de los hechos de la demanda con su respectiva prueba que respaldara el hecho; por este motivo no son procedentes para el caso en concreto dado que ya se agotaron todas las acciones Judiciales contra la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO**, siendo esta acción la procedente para que mi poderdante recupere su dinero.

La indebida motivación se da cuando la resolución incurre en desviaciones que supongan modificaciones o alteraciones del debate procesal, así mismo, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de septiembre de 2017 (Rad. 11001-31-03-019-2011-00224-01 M.P. Aroldo Wilson Quiróz Monsalvo) en la que la Corte concluye que la incongruencia ocurre *"en los eventos que la sentencia no guarda correlación con «las afirmaciones formuladas por las partes», puesto que «es obvio que el juez no puede hacer mérito de un hecho que no haya sido afirmado por ninguna de ellas» De allí que «a la incongruencia se puede llegar porque el juzgador se aparta de los extremos fácticos del debate»"*; situación que se presenta dentro del caso que nos ocupa, por cuanto el señor Juez se apartó de la situación de debate para tratar, de manera equivocada, la residualidad de la acción in rem verso, donde mencionó que en su lugar debían haberse surtido un ejecutivo, reivindicatorio, acción de rendición provocada de cuentas, acciones policivas e incluso sugirió de manera incoherente llevar el predio de propiedad de mi poderdante a un proceso liquidatorio de sociedad de hecho, aún cuando por medio del interrogatorio surtido a la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** tuvo conocimiento que el inmueble fue adquirido antes de iniciar la convivencia con el padre de la demandada, e incluso la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** respondió que ya se había agotado el proceso que sugirió el señor juez en el año 2009.

4.4.1 IMPROCEDENCIA DE LAS ACCIONES QUE MENCIONÓ EL SEÑOR JUEZ PARA EL CASO EN CONCRETO

- ***"Proceso ejecutivo con fundamento en el contrato de arrendamiento contra los deudores de los cánones"***

El señor juez en su motivación, como primera alternativa a la acción de enriquecimiento sin causa, menciona la de acudir a la vía ejecutiva contra los deudores de los cánones de arrendamiento; sin embargo, es

evidente por parte del señor Juez, la falta de valoración probatoria de las pruebas documentales que fueron allegadas al proceso junto con el escrito de la demanda. Nótese que en el expediente reposa el contrato de arrendamiento firmado entre el señor **EMILIO CELI (Q.E.P.D)** y el señor **ANDRES FELIPE BOADA BARRIOS** (Folio 36 documento denominado: "02EscritoDemanda" del expediente digital), el contrato de arrendamiento entre el señor **EMILIO CELI (Q.E.P.D)** y la señora **ANA RITA ORTIZ ORTIZ** (Folio 39 documento denominado: "02EscritoDemanda" del expediente digital), contratos de arrendamiento que el señor **EMILIO CELI (Q.E.P.D)** suscribió por ser usufructuario del inmueble de propiedad de mi poderdante.

En el desarrollo del proceso fue puesto en conocimiento del señor Juez mediante prueba trasladada, la audiencia surtida en el Juzgado 35 Civil del Circuito, el testimonio rendido por la señora **ELSA MARIA PERALTA** (Arrendataria del local No. 2 del inmueble de propiedad de mi poderdante), donde en su testimonio la señora Peralta manifiesta haberle cancelado los cánones de arrendamiento a la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO**, en esta misma declaratoria manifestó al despacho que la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** la demandó en un proceso ejecutivo.

Dicho lo anterior, es menester manifestar respetuosamente a ustedes Honorables Magistrados que si el señor Juez 20 Civil del Circuito hubiese sido juicioso en el análisis de las pruebas aportadas, hubiese notado por qué contra la señora **ELSA MARIA PERALTA SI** se inició un proceso ejecutivo por el incumplimiento de pago de los cánones de arrendamiento, por cuanto la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA SI** hace parte del contrato de arrendamiento, y por qué contra los señores **ANDRÉS FELIPE BOADA BARRIOS**, la señora **ANA RITA ORTIZ ORTIZ** y la señora **GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ** no fueron iniciados dichos procesos, toda vez que la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA NO HACE PARTE** de estos contratos de arrendamiento que había suscrito el señor **EMILIO CELI (Q.E.P.D)**.

Así las cosas Honorables Magistrados, no es procedente el ejecutivo que sugiere el señor Juez 20 Civil del Circuito, al mencionar que debía haberse iniciado un proceso ejecutivo en contra de los arrendatarios que le pagaban los cánones de arrendamiento a la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO**, quedando entredicho el objeto de la justicia, por cuanto la aquí demandada saldría favorecida e impune de su

conducta reprochable, dado que él mismo sugiere que los demandados podrían excepcionar "*pago de lo no debido*" lo cuál a todas luces infiere con su sugerencia que nadie se encontraría obligado a devolver los dineros que la demandada tomó de manera abusiva; sugerencia que a todas luces provoca un interrogante, el cuál es ¿Sería esta la forma correcta de hacer justicia?.

- **"Acción reivindicatoria"**

Como segunda alternativa, el señor Juez 20 Civil del Circuito sugirió que debía haberse iniciado una acción reivindicatoria, ya que a su criterio el escrito de la demanda sugiere que la demandada se encontraba "*obrando como una poseedora apropiándose de unos frutos*", ignorando el juez la respuesta dada en su interrogatorio, por parte de la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** donde mencionó que ella siempre ha vivido en el inmueble y que la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** nunca lo habitó; que la demandada únicamente acudía al inmueble a recaudar los cánones de arrendamiento de la propiedad de mi poderdante y se iba.

El artículo 961 del Código Civil establece que: **"Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo fijado por la ley o por el juez, de acuerdo con ella; y si la cosa fue secuestrada, pagará el actor al secuestre los gastos de custodia y conservación, y tendrá derecho para que el poseedor de mala fe se los reembolse."**
Negrilla fuera del texto.

Así mismo, el artículo 964 del Código Civil reza lo siguiente:

"El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes lo que se hayan deteriorado en su poder.

El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores.

En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos."

Así las cosas, cabe mencionar Honorables Magistrados, que ante la sugerencia hecha por parte del señor Juez, a pesar de haberse puesto en conocimiento de que la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** no fue quién suscribió los contratos de arrendamientos con estos arrendatarios, y a su vez se manifestó que la señora Celi Ladino nunca fue poseedora del inmueble de propiedad de mi poderdante y que la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** siempre habitó el inmueble, no es posible iniciar una acción reivindicatoria en contra de la demandada.

Los dineros aquí reclamados para que sean devueltos fueron tomados por la sagacidad de la demandada y el aprovechamiento que realizó por encima de mi poderdante debido a su condición de hija de quién inicialmente sí había sido quién suscribió los contratos de arrendamiento, pero que una vez falleció y su derecho de usufructo fue cancelado, continuó apropiándose astutamente de estos dineros.

La señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** nunca obró como poseedora, derecho que equivocadamente sugirió otorgarle el señor Juez con el fin de poder acudir a la acción sugerida; peor aún porque mencionó que dicha suposición se desprendía de la demanda, pero en la demanda jamás se mencionó que ella fuera poseedora o que ejerciera la misma a través de sus arrendatarios por cuanto nunca existió contrato entre ellos.

- ***"La acción de rendición provocada de cuentas"***

Respetuosamente, reitero ante ustedes Honorables magistrados, el abuso de la posición del señor Juez por presidir la audiencia y al decidir qué pregunta, hasta dónde permite la respuesta, cuando da la palabra y cuando la limita; les realizo este reproche Honorables Magistrados, toda vez que en el minuto 29:58 de la audiencia concentrada parte dos, el señor juez le pregunto a mi poderdante : ***"¿Usted sólo inició esos procesos de la restitución, este es el único proceso que usted ha iniciado contra de Sandra Celi?"*** mi poderdante al momento de estar dando su respuesta fue limitada por el señor juez, el cuál no le permitió mencionarle que en el año 2020 ante el **Juez 13 Civil Municipal de Bogotá D.C.** con radicado **11001400301320200046500** y en el año 2021 ante el **Juez 17 Civil del Circuito de Bogotá D.C.** con radicado **11001310301720210015300** la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** intentó dar inicio a la acción de rendición provocada

de cuentas, siendo ambas acciones rechazadas por falta del requisito esencial.

A pesar de que la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** no pudo mencionarle al señor Juez 20 Civil del Circuito que había intentado iniciar estas acciones, el señor Juez sugiere que se debió haber iniciado esta acción que a todas luces resulta absolutamente improcedente, por cuanto entre la señora **MARIA DEL CÁRMEN MÉNDEZ PADILLA** y la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** NUNCA EXISTIÓ contrato de mandato, administración o vínculo jurídico alguno que autorizara a la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** para recaudar los dineros que le pertenecen a mi poderdante.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 4574 de 2019 mencionó que: "...*El objeto de este proceso, es que todo aquel que conforme a la ley, esté obligado a rendir cuentas de su administración lo haga, si voluntariamente no ha procedido a hacerlo. Los procesos de rendición provocada de cuentas suponen, así, de parte de quien es llamado a rendirlas, una obligación de hacerlo. Y esa obligación de rendir cuentas se deriva, por regla general, de otra obligación: la de gestionar actividades o negocios por otro. En el Derecho sustancial, están obligados a rendir cuentas, entre muchos otros, por ejemplo, los guardadores –tutores o curadores- (arts. 504 a 507, Código Civil Colombiano), los curadores especiales (art. 584, C.C.C), el heredero beneficiario respecto de los acreedores hereditarios y testamentarios (arts. 1318 a 1320, C.C.C), el albacea (art. 136, C.C.C), el mandatario (arts. 2181, C.C.C., y 1268 del Código de Comercio), el secuestre (art. 2279, C.C.C), el agente oficioso (art. 1312, C.C.C), el administrador de la cosa común (arts. 484 a 486, C.P.C), el administrador de las personas jurídicas comerciales (arts. 153, 230, 238 y 318, Co.Co., y 45, Ley 222 de 1995), el liquidador (arts. 238, Co.Co., y 59, inc. 5, Ley 1116 de 2006), el gestor de las cuentas en participación (arts. 507 y 512 del Co.Co.), el fiduciario (art. 1234, Co.Co.), el comisionista (art. 1299, Co.Co.) y el editor (arts. 1362 y 1368, Co.Co.). En todas estas hipótesis, los sujetos obligados a rendir cuentas lo están porque previamente ha habido un acto jurídico (contrato, mandamiento judicial, disposición legal) que los obliga a gestionar negocios o actividades por otra persona...*" **...En esa medida es presupuesto de la acción, de forzosa verificación del funcionario judicial, la existencia de un convenio o mandato legal que imponga al convocado la obligación de rendir las**

cuentas pedidas derivadas de la administración que se le confirió...”

Dicho lo anterior, en concordancia con lo manifestado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, el juez ignoró la falta de requisito formal que obligará a la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** a rendir cuentas, dado que nunca se le confirió poder alguno y, como era de pleno conocimiento del juez, la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** no tenía derecho alguno para recaudar los dineros que legítimamente le pertenecían a mi poderdante debido a que su derecho de usufructo había sido debidamente cancelado por la muerte de su padre, el señor Emilio Celi (Q.E.P.D).

- ***“Las acciones policivas”***

Como cuarta sugerencia, el señor Juez 20 Civil del Circuito menciona que la señora **MARIA DEL CÁRMEN MÉNDEZ PADILLA** contaba con la opción de acudir a las acciones policivas ante el evento que la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** actuara sobre su inmueble como usurpadora; nuevamente es menester mencionar a ustedes Honorables Magistrados el desconocimiento por parte del señor Juez de las pruebas y el escrito de la demanda, por cuanto en el hecho 16 de la demanda, se menciona una de las varias actuaciones policivas que surtió mi poderdante en contra de la demandada; ante el Inspector de Policía No. 10 de la localidad de Engativá fue realizada audiencia pública por perturbación a la posesión en contra de la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO**, prueba que fue allegada junto con el escrito de la demanda y que no fue valorada ni decretada, es decir el juez la desconoce por completo.

Del mismo modo, la limitación en la respuesta del señor Juez a mi poderdante al momento de surtir interrogatorio de parte en el minuto 29:58 de la audiencia concentrada parte dos, no le dió la oportunidad a la señora Maria del Carmen Mendez Padilla de mencionarle los procesos que había realizado en contra de la señora **SANDRA PATRICIA CELI, ADICIONALES** a la actuación mencionada en el escrito de la demanda:

- La actuación que se surtió ante la **Inspección de Policía 10 F** mencionada en el hecho 16 de la demanda con radicado **20186010266602** y que **fue aportado el video de esta audiencia junto con el escrito de la demanda.**



En esta diligencia se dejó constancia que la querellada Sandra Celi no se hizo presente a la audiencia.

- La actuación surtida **ante la fiscalía por perturbación a la posesión mencionada en el hecho 20 de la demanda con radicado 11001600001820215234** y que fue aportada una de las citaciones a conciliación junto con el escrito de la demanda. Denuncia surtida de oficio por la funcionaria de policía Karen Nathalia González Rubio.
- Querella radicada el día 11 de diciembre de 2018 por **Perturbación a la Posesión con radicado No. 2018-601-030594-2 interpuesta ante la Alcaldía Local de Engativá**
- Querella radicada el día 13 de febrero de 2020 por **Perturbación a la Tenencia con radicado No. 2020-601-002866-2 interpuesta ante la Alcaldía Local de Engativá** en el área de gestión normativa y jurídica.
- La actuación surtida **Inspección de Policía 10 E** con radicado **2020604490101423E** donde se indicó dar trámite a la querella radicada ante la Inspección 10 F.
- Así mismo no le permitió a mi poderdante mencionar el trámite que adelantó en la **Alcaldía Local e inspecciones de policía de Engativá con radicado 20196040034761**, donde le indicaron a mi poderdante que no eran ellos los competentes para solucionar su conflicto del pago de los cánones de arrendamiento y en su defecto que podía acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer valer sus derechos.

Respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados que tengan en cuenta el desconocimiento total que el señor Juez 20 Civil del Circuito tuvo al momento de conocer e interrogar acerca del asunto, dado que pareciera que no se interesó por valorar en debida forma la presente acción y peor aún las formalidades que requiere cada caso que planteó como alternativa al caso en concreto, para que no fuera procedente la presente acción y la informalidad con la que resolvió el proceso la cual la hace merecedora del presente recurso.

- **"Acudir a un proceso para que se declare que existió una sociedad de hecho"**

El juez 20 incurre en un error abismal, toda vez que es de pleno conocimiento para cualquier togado que los bienes que ingresan en una sociedad conyugal, sociedad patrimonial o sociedad de hecho son única y exclusivamente los bienes comunes, por bienes comunes se entiende que son los bienes que adquieren los cónyuges o la pareja durante la vigencia de la unión; situación que, como lo sugiere el señor Juez: **"y esta es la principal alternativa que veo yo"** no es procedente debido a que desconoció nuevamente el Certificado de Tradición y Libertad del inmueble que refleja la fecha en que mi poderdante adquirió el inmueble y lo declarado por la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** cuando manifestó al despacho que la convivencia con el señor Emilio Celi (Q.E.P.D.) inició finalizando el año 2007, fecha posterior a la compra del inmueble.

No se logra entender por qué en el imaginario del señor Juez asegura que esta es la primera alternativa que él ve, aún cuando, aunado a los argumentos anteriormente expuestos, la apoderada de la contraparte preguntó a mi poderdante acerca del mismo proceso que sugiere el señor Juez, y la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** respondió que **YA LO AGOTÓ EN EL AÑO 2009, que no fue declarada**, y que no introdujo este inmueble por haberlo adquirido antes de la convivencia con el señor Emilio Celi (Q.E.P.D.). Prueba que tampoco fue tomada en cuenta por el señor juez al mencionar que se agotara ésta acción.

4.4.2 NO PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN PLANTEADA POR LA PARTE DEMANDADA

Habiéndose explicado porque no procede cada una de las alternativas planteadas por el señor Juez 20 Civil del Circuito antes de acudir a la acción in rem verso, y que las mismas fueron el motivo por el cuál según él, por la acción de enriquecimiento sin causa una acción residual, no cumplía los presupuestos exigidos para que esta se configurara, dando así lugar según su criterio a la prosperidad de la excepción planteada por la parte demandada, es menester respetuosamente señalar a ustedes Honorables Magistrados por qué no debe prosperar la excepción planteada.

1. Dado que la acción de enriquecimiento sin causa es una acción residual, en el entendimiento del señor Juez procedían las 5 actuaciones arriba señaladas y que si él hubiese sido juicioso en el análisis del escrito de la demanda, las pruebas aportadas, si hubiera hecho uso de su facultad oficiosa de investigador al momento de surtir interrogatorio de parte, hubiera podido constatar que las mismas acciones que sugirió ya habían sido agotadas en su totalidad. Por tal motivo, la única acción restante y procedente para que mi poderdante pueda recuperar los dineros que astuta y abusivamente la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** recaudó desde el año 2018 hasta el año 2022 es la presente acción de enriquecimiento sin causa.
2. Despejada la duda acerca de la residualidad de la acción, se puede analizar dentro del plenario que se encuentran dados los presupuestos para que no prosperara la excepción planteada por la parte demandada por cuanto se encuentra probado en el plenario que la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** fue quién astuta y abusivamente recaudó desde el año 2018 hasta el año 2022 los dineros por concepto de cánones de arrendamiento de los inmuebles de propiedad de mi poderdante, que dicha cantidad se encuentra mencionada y definida concretamente en el escrito de la demanda y que la suma asciende a **TRESCIENTOS DOCE MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$312'039.868)** tal y como lo menciona el juramento estimatorio **QUE NO FUE OBJETADO POR LA PARTE DEMANDADA.**
3. Que la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** se enriqueció de manera injustificada a expensas del detrimento correlativo que provocó en el patrimonio de la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA**; los Honorables Magistrados pueden constatar que mi poderdante se encuentra luchando desde el 11 de diciembre del año 2018 para que la aquí demandada no se llevara sus dineros, y que adicional a las pruebas que ya reposan en el expediente se acompañan otras con el presente documento.

4.5. CONCLUSIÓN

En conclusión, son evidentes los múltiples errores que cometió el señor Juez 20 Civil del Circuito desde el momento en que se dió inicio a la

audiencia de conciliación, donde constantemente afirmaba que aquí iba a haber un “empate”, que como la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** salió victoriosa del proceso de simulación, aquí sería su contraparte quién se alzaría con la victoria.

Lo mismo, al momento de surtir los interrogatorios a las partes realizados por el Juez, por cuanto se puede notar que el interrogatorio que le realizó a mi poderdante era encaminado a esclarecer los hechos y pretensiones de un proceso diferente al que nos ocupaba, llegando al punto de que pareciera que el juzgador le diera el trato a la contestación de la demanda como si se tratara de una demanda de reconvencción; del mismo modo al momento de surtir interrogatorio de parte a la demandada, el trato que le dió a la misma fue desigual respecto del dado a mi poderdante; por cuanto ajustaba las preguntas, sugería respuestas e incluso daba la oportunidad a la demandada de resarcir sus declaraciones cuando las mismas no eran consistentes con las que el así creía que debían ser contestadas.

El señor juez no tuvo en cuenta ni se pronunció acerca de las pruebas aportadas y trasladadas, donde claramente se evidencia la configuración de los requisitos de la acción de enriquecimiento sin causa, las múltiples confesiones hechas por la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO** bajo la gravedad del juramento e incluso las múltiples inconsistencias que han tenido sus declaraciones a lo largo de 3 actuaciones judiciales diferentes, ajustando su versión a su conveniencia para cada caso en concreto pero que el señor Juez pasó por alto por completo.

Asimismo, el juez en su prejuizgamiento creyó encontrarse frente a una persona “*de seguro avezada en todos los ires y venires de la actividad inmobiliaria*” pero que ni siquiera la indagó acerca de su grado de escolaridad, lo que denota una clara falta de interés por parte del Juez en averiguar las circunstancias y factores que según él, en su criterio, debía conocer la demandante por dedicarse a la actividad inmobiliaria, más allá de su criterio personal. A pesar de ello, mi poderdante respondió entender la figura del Usufructo pero no entender el alcance dañino que le podía provocar, motivo por el cuál se encuentra en la presente instancia, agotando su última acción para poder recuperar el dinero que injustificadamente le fue arrebatado por la señora **SANDRA PATRICIA CELI LADINO**.

Por último, al momento de motivar su fallo, el señor Juez no fue congruente con los hechos, lo pedido y lo excepcionado; el juzgador se apartó de los extremos fácticos del debate arguyendo la procedencia de 5 acciones diferentes que debían agotarse antes de acudir a la presente acción in rem verso, ignorando todas y cada una de las situaciones que fueron anteriormente expuestas, que explican el por qué ninguna de ellas podría ser aplicable al caso en concreto y que el señor Juez de haber sido juicioso en el análisis del caso, hubiese notado que todas las acciones se habían agotado o no eran procedentes, lo que denota una absoluta falta de conocimiento de la acción planteada y del caso en concreto que aún así no fue suficiente para impedir motivar su fallo de manera equivocada e incongruente.

Es por esto que respetuosamente solicito a ustedes Honorables Magistrados que tengan en cuenta el viacrucis sufrido por mi poderdante para llegar a esta instancia con el fin de que se haga justicia y que en virtud de las pruebas aportadas, ustedes evalúen todas y cada una de ellas y sea emitida la sentencia que en derecho corresponda.

Por lo anteriormente expuesto, me permito respetuosamente realizar al despacho realizar la siguiente:

5. SOLICITUD

1. Respetuosamente le solicito a los Honorables Magistrados de la sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fundamento en los argumentos anteriormente expuestos se sirvan **REVOCAR** la sentencia emitida por el Juzgado 20 Civil del Circuito el día 30 de enero de 2024 dentro del desarrollo de la audiencia concentrada, dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla.

6. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Artículos 13, 29, 228, 230 de la Constitución Política de Colombia
2. Artículos 42, 379, 322 y siguientes, 422 y siguientes del Código General del Proceso
3. Artículos 961 y 964 del Código Civil
4. Artículo 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506 y 831 del Código de Comercio

5. Sentencia T - 800 de 2006
6. Sentencia T - 1034 de 2006
7. Sentencia T - 455 de 2016
8. Sentencia de 19 de diciembre de 2012 Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Jesús Vall de Ruten
9. Sentencia de 26 de septiembre de 2017 Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiróz
10. Sentencia STC 4574 de 2019
11. Sentencia SC - 428 de 2023
12. Sentencia T - 583 de 2023

7. PRUEBAS

Respetuosamente le solicito al despacho tener en cuenta las siguientes:

1. Expediente virtual y sus anexos con radicado 110013103020-**202200230**-00 que cursó en el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
2. Pruebas trasladadas provenientes del Juzgado 2do de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples y del Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá.
3. Acta de la diligencia surtida el día 25 de noviembre de 2019 en el proceso con radicado 20186010266602.
4. Acta de diligencia surtida el día 28 de junio de 2022 dentro del proceso con radicado 11001600001820215234
5. Querella radicada el día 11 de diciembre de 2018 la cual le fue asignada el radicado 2018-601-030594-2
6. Querella radicada el día 13 de febrero de 2020 la cual le fue asignada el radicado 2020-601-002866-2
7. Acta de diligencia surtida el día 13 de mayo de 2021 en el proceso con radicado 2020604490101423E
8. Comunicación enviada por la Alcaldía Local e Inspecciones de policía de Engativá dentro del proceso con radicado 20196040034761.
9. Consulta siglo XXI de los procesos de rendición provocada de cuentas con radicados 11001400301320200046500 y 11001310301720210015300
10. Consulta siglo XXI del proceso ejecutivo que cursa en contra de la señora **ELSA MARIA PERALTA**.



11. Consulta siglo XXI del proceso de sociedad de hecho iniciado por la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** en el año 2009.
12. Consulta siglo XXI del proceso de declaratoria de unión marital de hecho iniciado por la señora **MARIA DEL CÁRMEN MENDEZ PADILLA** en el año 2017.
13. Constancia de entrega firmada por la señora **GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ** donde aseguró que la señora **SANDRA PATRICIO CELI LADINO** fue quién le arrendó el apartamento y a quién le pagaba los cánones de arrendamiento.

De los Honorables magistrados,

Atentamente,

JUAN SEBASTIAN GONZALEZ ISAZA

C.C No. **1.022.431.174**

T.P No. **405934** del C.S.J



MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO RV: EXP. 110013103040 2022 00270 01
SUSTENTACION APELACIÓN

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 3/04/2024 16:15

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

📎 1 archivos adjuntos (295 KB)
240403 SUSTENTACIÓN APELACIÓN JORGE ALBA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co


OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: javier d'anello <javdanello@yahoo.es>
Enviado: miércoles, 3 de abril de 2024 15:29
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: EXP. 110013103040 2022 00270 01 SUSTENTACION APELACIÓN

No suele recibir correos electrónicos de javdanello@yahoo.es. [Por qué esto es importante](#)
Cordial saludo; adjunto la sustentación al recurso de apelación para el proceso de la referencia.

Demanda: Verbal Responsabilidad Contractual
Rad. No. 110013103040 2022 00270 01
Demandantes: DELIO CASTRO RAMIREZ y CESAR AUGUSTO VARGAS AVENDAÑO Demandados: JORGE ALBERTO ALBA RODRIGUEZ, AMERICAN LOGISTICS BROKERS SAS y AGENCIA DE ADUANAS CARGO ADUANA SAS NIVEL 2.
Apoderado: JAVIER ALEXANDER D´ANELLO ANTOLINEZ

De este Despacho,

JAVIER ALEXANDER D´ANELLO ANTOLINEZ
C.C. 79.793.425
T.P. 228.017

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MP. DRA. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

E.

S.

D.

Demanda: Verbal Responsabilidad Contractual

Rad. No. 110013103040 2022 00270 01

Demandantes: DELIO CASTRO RAMIREZ y CESAR AUGUSTO VARGAS AVENDAÑO

Demandados: JORGE ALBERTO ALBA RODRIGUEZ, AMERICAN LOGISTICS BROKERS SAS y AGENCIA DE ADUANAS CARGO ADUANA SAS NIVEL 2.

SUSTENTACIÓN APELACIÓN.

Honorables Magistrados:

JAVIER ALEXANDER D'ANELLO ANTOLINEZ, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado especial de la parte demandante, mediante el presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación en contra de la Sentencia de fecha 5 de febrero de 2024, notificada por estado de fecha 6 de febrero de 2024.

A. Problema jurídico

El problema jurídico del presente proceso consiste en decidir si hay lugar declarar que los demandados con ocasión al negocio de importación y nacionalización de tapabocas acordado en junio de 2020 sobrefacturaron el valor que correspondía al flete de esa operación y por esa razón deben reintegrar el dinero respectivo a los aquí demandantes junto con el reconocimiento de los perjuicios.

B. Sobre los Hechos Probados en el proceso.

En el presente proceso se encuentran probados los siguientes hechos:

1. Entre los señores Cesar Vargas, y Jorge Alberto Alba, se sostuvo una relación comercial de aproximadamente 10 años, hasta el año 2020, donde el señor Jorge Alba a través de sus empresas, prestaba el servicio de

intermediación aduanera para la importación y legalización de mercancías para la empresa del señor Vargas.

2. En desarrollo de dicha relación comercial, el señor Cesar Vargas Avendaño, suscribió con la sociedad AGENCIA DE ADUANAS CARGO ADUANAS S.A.S. NIVEL 2, contrato de mandato, con el fin de que dicha sociedad se encargara de todos los trámites de importaciones realizados por parte del señor Vargas Avendaño.
3. Por iniciativa del señor Alba en fecha 8 de junio del año 2020, se reunieron los señores Alba y Vargas, donde se acordó la celebración de un negocio de importación de tapabocas, basados en experiencias favorables del señor Jorge Alba, negocio en el que también participaría el señor Delio Castro.
4. Debido a que el monto inicial requerido para la compra e importación del producto sería relativamente alto, se acordó que los señores Cesar Vargas, y Delio Castro conseguirían el dinero necesario para cubrir los costos de traer los tapabocas, y el señor Alba se encargaría del proceso de compra y nacionalización de la mercancía.

La utilidad o pérdida de dicha operación sería repartida entre las partes en iguales proporciones, esto es el 33,33% para cada una de las partes.

5. En fecha 9 de junio de 2020 el señor Alba le remitió un mensaje vía whats app al señor Cesar Vargas, donde le informa que había conseguido los tapabocas a USD 0.07.

Las partes estuvieron de acuerdo con el precio, y se inició el proceso de negociación por una cantidad de 1.800.000 unidades con un costo total de US\$126.000 dólares de los Estados Unidos.

Para la compra de los tapabocas se realizaron 2 giros por parte de los señores Vargas y Castro, uno de US\$30000 dólares de los Estados Unidos y otro de US\$96.000 dólares de los Estados Unidos.

6. Inicialmente se había acordado traer 1.500.000 unidades por vía marítima dado el valor del flete, y se había hablado de traer los otros 300.000 tapabocas por vía aérea, dado que, aunque el flete era más costoso, era mucho más ágil y se podía comercializar de forma más expedita.
7. El señor Alba, les manifestó a los señores Vargas y Castro, que tenía contacto con varias empresas para traer volúmenes altos de tapabocas de manera mensual, dentro de las que se encontraba la empresa Fuller, empresa que requeriría cerca de 30 millones de unidades mensuales.

Según lo expresó el señor Alba, dicha empresa requería que inicialmente se cumpliera con un pedido de 4 millones de unidades, para luego proceder a hacer negociaciones por volúmenes más altos.

8. Por lo anterior, y con el fin de darle agilidad al negocio, las partes acordaron traer los tapabocas por vía aérea, con el fin de cumplir con lo presuntamente requerido por la empresa Fuller. Para el efecto la intermediación sería realizada por una empresa de propiedad del señor Alba.
9. Con el fin de evitar gastos financieros innecesarios los señores Castro y Vargas le solicitaron al señor Alba que les indicara los números de cuenta de la empresa aérea con la que contrataría el flete. Sin embargo, el señor Alba les informó que no habría sobrecostos adicionales, y solicitó que realizaran la consignación a favor de la empresa Agencia de Aduanas Cargo Aduana Nivel 2 Ltda.

En este sentido, en fechas 7 y 17 de julio del año 2020, se hicieron dos transferencias a favor de dicha empresa, la primera por valor de \$375.000.000 y otra de \$75.000.000, valores que deberían ser destinados a los gastos de transporte y de nacionalización.

Las partes dejaron claro que no se cobraría por parte de dicha empresa ningún recargo ni sobreprecio alguno, teniendo en cuenta que el señor Alba participaría en la utilidad del negocio, cobrando únicamente el valor normal del proceso de agenciamiento.

10. En fecha 23 de julio del año 2020, la empresa AGENCIA DE ADUANAS CARGO ADUANA NIVEL2 S.A.S, entregó las facturas de venta Nos. FS – 9635 y FS – 9636, donde se observan los siguientes conceptos por cuentas a terceros:
 - Factura FS – 9635, flete internacional x 3s Américan Logistics BR, por valor de \$378.275.848
 - Factura FS – 9636, flete internacional x 3s Américan Logistics BR, por valor de \$67.920.563
11. Después de haber ingresado los tapabocas al territorio nacional, el señor Alba, les informó a los señores Castro y Vargas que no era dable el negocio con Fuller, debido a que el mercado estaba saturado de tapabocas.

Es de señalar que los señores Castro y Vargas nunca tuvieron comunicación con la presunta empresa compradora, sino que el responsable de la misma siempre fue el señor Alba.

12. Debido a que los precios del mercado cayeron, y que el valor de los tapabocas se incrementó por el valor del flete, los señores Castro y Vargas

decidieron programar una reunión con el señor Alba, la cual se llevó a cabo el día 25 de septiembre del año 2020, en las oficinas del señor Alba.

13. En dicha reunión se planteó que se vendieran los tapabocas por el valor que ofrecieran en el mercado con el fin de evitar el aumento de las pérdidas, las cuales serían asumidas en iguales proporciones por las partes, tal como había sido acordado desde que se decidió iniciar el negocio.

El señor Alba manifestó que no participaría en las pérdidas, teniendo en cuenta que no había nada por escrito.

14. En esa misma reunión, y con el fin de tener un control sobre los gastos reales del transporte los señores Castro y Vargas le solicitaron al señor Alba que les expidiera copia de las facturas de transporte. El señor Alba se comprometió a remitir dichas facturas por correo electrónico, dado que el contador no se encontraba en ese momento.

15. El día 28 de septiembre del año 2020, el contador de la empresa American Logistic Brokers S.A.S., remitió las siguientes facturas para soportar la operación: (sea and Air Brokers s.a # 2020A-404 y la 421) (A.L BROKERS #3996 Y 4031)

16. Dado que dichas facturas no generaron confianza en los señores Castro y Vargas, le solicitaron al señor Alba que enviara los soportes de pago a la aerolínea, pero inicialmente no fueron enviadas.

17. Debido a lo anterior, el señor Vargas presentó Derecho de Petición en fecha 8 de octubre de 2020 a la empresa EUROPARTNERS, quien fungía como consolidadora, para que remitiera copia de dichas facturas.

18. Debido a la presión, en fecha 15 de octubre de 2020 el señor Alba le remitió al señor Vargas, un mensaje vía whats app remitiendo las facturas de EUROPARTNERS #2792 por valor de \$264.476.623,83 y 2834 por valor de \$51.434.046,86, que corresponden al pago realizado por el flete aéreo.

De igual forma remitió un soporte de giro hecho el día 29 de septiembre (4 días después de solicitarse la entrega de la copia de las facturas) a la empresa Sea and Brokers S.A. por un valor de US\$31923.87 dólares de los Estados Unidos, que, según su dicho, correspondía el excedente del flete colocando en los detalles de la casilla 70 que es el pago del saldo de los tapabocas y haciendo alusión a las facturas 401 y 402 que tampoco tienen relación alguna con la operación.

19. Toda vez que no se generó confianza con respecto a la sociedad panameña SEA AND AIR BROKERS, los señores Castro y Vargas

procedieron a solicitar la información correspondiente a través de una firma de abogados panameña.

El resultado con respecto a dicha sociedad, es que la misma era de la familia del señor Alba, quien figura en la junta directiva, y es socio de la misma

20. En fecha 20 de octubre del año 2020 se reunieron nuevamente las partes por solicitud de los señores Castro y Vargas, con el fin de que hiciera claridad sobre las facturas, y el porqué de la cantidad de facturas enviadas, a lo que respondió el señor Alba que era para bajar el flete, lo cual nunca ocurrió

De igual forma se le indagó por la empresa panameña SEA AND AIR BROKERS, a lo que manifestó que era de un señor llamado Pedro, y se dedicaba a transporte internacional

Ante dicha situación el señor Vargas procedió a mostrarle al señor Alba los soportes que acreditaban que dicha sociedad era de la familia del señor Alba, y que el figuraba en la junta directiva, a lo que finalmente asintió.

21. Como consecuencia de la reunión anterior, y dado el sobreprecio que salta de bulto en la operación, el señor Alba procedió a remitir una propuesta donde reconocería un valor de \$40.000.0000 a favor de los señores Castro y Vargas, valor que devolvería entre los meses de octubre y noviembre de 2020.
22. No obstante, y según se evidencia, el valor del sobreprecio corresponde a la suma de \$130.289.740,4., esto es la diferencia entre lo cobrado en las facturas FS9635 y FS 9636, con respecto a las facturas EUROPARTNERS COLOMBIA S.A.S. Nos. 2792 y 2834
23. En este sentido se remitió correo electrónico al señor Jorge Alba en fecha 3 de noviembre de 2020, realizando la reclamación respectiva
24. Dicho correo lo respondió el señor Alba mediante comunicación de fecha 12 de noviembre de 2020.

SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En fecha 5 de febrero del presente año, se profirió sentencia de primera instancia, por medio de la cual se denegaron las pretensiones señalando que no se evidenciaba la existencia de un contrato de mandato entre mis poderdante y el señor JORGE ALBA, ni tampoco ningún tipo de sociedad, sino que el marco en el que se cobró el sobrecosto correspondiente al transporte obedeció a una normal relación comercial.

CASO PARTICULAR

Para efectos de determinar los diferentes componentes del presente caso, me permito presentar los siguientes capítulos a fin de que explicar el porqué no es aceptable el sobrecosto cobrado en la operación aduanera objeto del presente proceso.

1. RELACIONES COMERCIALES ACEPTADAS POR LAS PARTES EN EL PRESENTE PROCESO
2. REPRESENTANTES DE LAS PARTES EN DICHAS RELACIONES
3. QUÉ ENTIDADES DEBEN INTERVENIR EN UN PROCESO DE IMPORTACIÓN DE MERCANCÍAS
4. PAGO A LA AGENCIA DE ADUANA
5. OBLIGACIONES LEGALES POR PARTE DE LA AGENCIA DE ADUANAS
6. QUE ES UN AGENTE DE CARGA INTERNACIONAL
7. COMO DEBE FACTURAR UN AGENTE DE CARGA INTERNACIONAL
8. INTERVENCIÓN DE AMERICAN LOGISTICS BROKERS
9. QUE ES EL FLETE
10. QUIEN ESTÁ AUTORIZADO PARA COBRAR UN FLETE
11. EXISTIÓ ALGÚN TIPO DE ENGAÑO EN LA PRESENTACIÓN DE LAS FACTURAS EXPEDIDAS AL SEÑOR CESAR VARGAS
12. ¿SE GENERÓ UN SOBRECOSTO INJUSTIFICADO EN LA IMPORTACIÓN?
13. ¿ES POSIBLE DETERMINAR CULPA POR PARTE DEL AGENTE DE ADUANA?
14. TIPO DE RELACIÓN TUVO EL SEÑOR JORGE ALBA CON LOS SEÑORES, DELIO CASTRO Y CESAR VARGAS.

Capítulos que procedo a desarrollar de la siguiente forma:

1. RELACIONES COMERCIALES ACEPTADAS POR LAS PARTES EN EL PRESENTE PROCESO

En el presente proceso ha sido uniforme la aceptación de la existencia de un contrato de mandato suscrito entre el señor CESAR AUGUSTO VARGAS y la sociedad demandada AGENCIA DE CARGA CARGO ADUANAS S.A.S. NIVEL 2., contrato que hizo posible la importación de la mercancía consistente en 1.800.000 tapabocas.

Ahora bien, de acuerdo con dicho contrato, y con lo señalado por esta sociedad demandada tanto en la contestación de la demanda, como en el interrogatorio de parte la sociedad demandada CARGO ADUANAS realizó las siguientes operaciones:

- Coordinación aduanera
- Almacenamiento de la mercancía a cargo de AL BROKER
- Coordinación y pago del transporte.

2. REPRESENTANTES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE MANDATO

Una vez visto lo anterior, surge la pregunta de qué personas naturales representaron a las partes en los respectivos contratos.

Con respecto al mandante no existe ninguna duda, en el sentido de indicar que fue el señor CESAR VARGAS actuando como persona natural.

Sin embargo, en el caso de CARGO ADUANAS, se evidencia que la representación desde las tratativas y durante todo el proceso de importación estuvo a cargo del señor JORGE ALBA.

En este sentido, es plausible en el interrogatorio de parte al señor JORGE ALBA quien señala que representa a una agencia de aduanas y a una agencia de carga (minuto 1:07:19 de la grabación de la audiencia anterior)

Lo anterior es corroborado en el interrogatorio de parte del representante legal de CARGO ADUANA, quien manifiesta lo siguiente:

- Que Jorge es comercial en Bogotá

- Que ha realizado los trámites de importación a CESAR desde que Jorge entró al área comercial
- Que la coordinación entre CARGO ADUANA y ALBROKER la hizo JORGE ALBA (minuto 1:37)
- Que JORGE ALBA es el encargado de la nacionalización por ser el comercial.

De igual forma a folio 62 del escrito de demanda, se observa correo remitido por parte del señor ALBERT GUSTAVO MARTÍNEZ GUTIERREZ, contador de las empresas (según lo manifestado en el interrogatorio de parte del señor JORGE ALBA), y quien tiene correo de la empresa CARGO ADUANA, quien manifiesta que estaba remitiendo unas facturas de acuerdo con la conversación sostenida con el gerente general. Dicha conversación había sido sostenida por el señor CESAR VARGAS con el señor JORGE ALBA.

Es evidente por lo tanto que el señor JORGE ALBA no era un simple comercial de CARGO ADUANA, siendo sin lugar a dudas el encargado de dirigir la operación administrativa de dicha sociedad en Bogotá.

3. QUÉ ENTIDADES DEBEN INTERVENIR EN UNA OPERACIÓN DE COMERCIO EXTERIOR

Ya tenemos claro que la importación de la mercancía fue realizada en virtud de un contrato de mandato celebrado entre el señor CESAR VARGAS y CARGO ADUANAS, que en virtud de dicho mandato, la sociedad se encargó de la coordinación aduanera, del almacenamiento de la mercancía y de la coordinación y pago de transporte.

De igual forma es claro que quien representó a CARGO ADUANA ante el demandante y ante terceros fue el señor JORGE ALBA, en todo el proceso de nacionalización de la mercancía.

¿Ahora bien, qué entidades deben participar en una operación de comercio exterior?

Tal como lo señala el señor JORGE ALBA en el minuto 1:07:55, en la operación de comercio exterior participan las siguientes empresas:

- Una agencia de aduanas que es la que tiene el permiso para importar
- Una agencia de carga que es la que trae la mercancía aérea o marítima para que pueda llegar a puerto
- Y terceros como el puerto, y la bodega aduanera.

En el presente caso intervinieron los siguientes agentes:

- Intervino la agencia de aduanas, esto es CARGO ADUANAS
- Intervinieron los terceros, esto es el puerto, y la bodega aduanera a cargo de AL BROKERS, tal como se evidencia en las respectivas facturas.
- Intervino la Agencia de Carga Internacional Europarners Group, cuyo contacto de acuerdo con las facturas EPC 2834 y EPC 2792 fue el señor JORGE ALBA. Facturas visibles a folios 60 y 61 del escrito de demanda.
- Y por supuesto intervino la empresa transportadora coordinada por EUROPARNERS, de acuerdo con los documentos aportados por cargo aduanas, se observa que para la primera importación intervino AEROSAN (página 56 de la contestación de CARGO ADUANA), y para la segunda DHL AERO EXPRESO S.A. (folio 106 de la contestación de CARGO ADUANA)

En este sentido, no entiende el suscrito la participación de AMERICAN LOGISTICS BROKERS, toda vez que la coordinación y pago del transporte estaba en cabeza de CARGO ADUANAS S.A.S, sociedad que estuvo representada en todo el proceso de nacionalización por el mismo señor JORGE ALBA, quien fue el contacto con el agente de carga internacional, esto es la sociedad EUROPARNERS GROUP.

4. PAGO A LA AGENCIA DE ADUANAS

Un elemento importante en las operaciones de comercio exterior es el pago de la misma, debido a que el pago no es posterior a la fecha de presentación de la factura respectiva, sino que el mismo se genera a título de anticipo de conformidad con solicitud remitida por la AGENCIA DE ADUANAS, quien se encarga de realizar todos los pagos correspondientes a los terceros y posteriormente realiza la facturación al Mandante.

Una vez revisadas las facturas presentadas

5. OBLIGACIONES LEGALES POR PARTE DE LA AGENCIA DE ADUANAS

De forma adicional a las obligaciones generales establecidas en el Decreto 1165 de 2019, en su condición de mandatario tiene las obligaciones, prohibiciones y cargas señaladas en el Código de Comercio para el Contrato de Mandato en los artículos 1262 y siguientes. Al respecto me permito resaltar los siguientes artículos:

ARTÍCULO 1265. <ABONO AL MANDANTE DE CUALQUIER PROVECHO>. El mandatario sólo podrá percibir la remuneración correspondiente y abonará al mandante cualquier provecho directo o indirecto que obtenga en el ejercicio del mandato.

ARTÍCULO 1268. <DEBER DE INFORMACIÓN>. El mandatario deberá informar al mandante de la marcha del negocio; rendirle cuenta detallada y justificada de la gestión y entregarle todo lo que haya recibido por causa del mandato, dentro de los tres días siguientes a la terminación del mismo.

El mandatario pagará al mandante intereses por razón de la suma que esté obligado a entregarle, en caso de mora.

ARTÍCULO 1271. <PROHIBICIÓN DE USAR LOS FONDOS DEL MANDANTE>. El mandatario no podrá emplear en sus propios negocios los fondos que le suministre el mandante y, si lo hace, abonará a éste el interés legal desde el día en que infrinja la prohibición y le indemnizará los daños que le cause, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes al abuso de confianza.

La misma regla se aplicará cuando el mandatario dé a los dineros suministrados un destino distinto del expresamente indicado.

ARTÍCULO 1273. <DEBER DE CUSTODIA>. El mandatario deberá proveer a la custodia de las cosas que le sean expedidas por cuenta del mandante, y tutelar los derechos de éste en relación con el transportador o terceros.

En caso de urgencia el mandatario podrá proceder a la venta de dichas cosas en bolsas o martillos.

ARTÍCULO 1274. <PROHIBICIÓN AL MANDATARIO DE HACER CONTRAPARTE DEL MANDANTE>. El mandatario no podrá hacer de contraparte del mandante, salvo expresa autorización de éste.

Como se evidencia en el presente proceso el MANDATARIO incumplió con la totalidad de los artículos precedentes.

6. QUÉ ES UN AGENTE DE CARGA INTERNACIONAL

Como ya se indicó en la operación actuaron un agente de aduanas, un agente de carga internacional y terceros.

Ahora bien, ¿qué es un agente de carga internacional?

La respuesta está dada por parte del artículo 115 del Decreto 1165 de 2019, que a la letra dispone en su inciso primero:

“Artículo 115. *Agente de carga internacional*. Es la persona jurídica autorizada para actuar en el modo de transporte marítimo y/o aéreo, cuyo objeto social incluye, entre otras, las siguientes actividades: Coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación, desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del

exterior los documentos de transporte propios de su actividad, cuando corresponda.”

Los incisos 2, 3, y 4, señalan algunos requisitos y remiten a los artículos 119 y 120 del mismo decreto donde se encuentran señalados los requisitos para la obtención de la autorización como agente de carga.

De acuerdo con lo anterior es completamente evidente que para efectos de actuar como agente de carga internacional se requiere autorización, y se requiere cumplir una serie de requisitos mínimos.

En este sentido el Agente de Carga Internacional es el encargado de coordinar y organizar el embarque.

7. COMO DEBE FACTURAR EL AGENTE DE CARGA INTERNACIONAL

Sea lo primero señalar que el servicio de transporte de carga para la fecha de los hechos que generaron la presente demandada estaba exento del pago de IVA.

En este sentido, mediante Oficio DIAN 0042 (900334) del 19 de enero de 2021, señaló lo siguiente a la pregunta:

“2. Es posible facturar los fletes como ingresos propios excluidos de IVA a la luz de lo señalado por el artículo 476, numeral 9° del Estatuto Tributario y del Decreto 1625 de 2016, que recopilo´ el artículo 4 del Decreto 1372 de 1992, “1.3.1.13.3. Impuesto sobre las ventas por servicios de transporte. (...)”

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, cuando el mandato es otorgado para que el Agente de Carga Internacional intermedie en la celebración de un contrato de prestación de servicio de transporte de carga, este último se entenderá excluido de IVA en virtud del numeral 9 del artículo 476 del Estatuto Tributario, siempre que se cumplan los requisitos para ello, ya que el tratamiento de servicio excluido del impuesto únicamente aplica para el servicio de transporte de carga.

Por lo cual, los servicios prestados por el mandatario (Agente de Carga Internacional) por la gestión efectuada no pueden estar cubiertos por dicha exclusión, toda vez que dichos servicios tienen la naturaleza de una intermediación que no se relaciona o forma parte de la prestación propia del servicio de transporte de carga.

Sobre este particular, téngase en cuenta que, en virtud del principio de legalidad, consagrado en el artículo 338 de la Constitución Política, en materia de impuestos, las exenciones, exclusiones y tarifas especiales son de interpretación restrictiva y se concretan a las expresamente señaladas por la Ley.”

Cuando se examinan las facturas elaboradas por EUROPARNERS visibles a folios 60 y 61 del expediente se observa que las mismas contienen los siguientes conceptos:

INGRESOS PARA TERCEROS

Airfreight, esto es transporte aéreo

INGRESOS PROPIOS

- Liberación y endoso
- Traslado a zona aduanera

En su momento, la sociedad EUROPARNERS GROUP facturó IVA sobre el valor de los ingresos propios, y no lo facturó sobre el servicio de transporte aéreo el cual fue prestado por una transportadora.

8. INTERVENCIÓN DE AMERICAN LOGISTICS BROKERS

¿Ahora bien, si en la presente operación de comercio internacional participó el Agente de Aduanas, esto es CARGO ADUANAS, el puerto, la bodega aduanera, en este caso también AL BROKERS, y el Agente de Carga Internacional, esto es la sociedad EUROPARTNERS, qué función desempeñó AMERICAN LOGISTICS BROKERS, en el transporte de la mercancía, o en la coordinación de la operación de transporte?

La respuesta debe ser sin lugar a dudas: NINGUNA.

Una vez revisado el material probatorio se observa que AMERICAN LOGISTICS BROKERS fue el instrumento utilizado por el representante comercial de CARGO ADUANAS, señor JORGE ALBA, para obtener un beneficio injustificado aprovechando la confianza que había sido depositada en él por parte del señor CESAR VARGAS.

Es de señalar que la sociedad AMERICAN LOGISTICS BROKERS está en situación de subordinación con el señor JORGE ALBA al tenor de lo dispuesto en el artículo 260 del Código de Comercio, y en el artículo 123 del Decreto 1165 de 2019, toda vez dicho señor tiene una participación accionaria muy superior al 50%, por lo anterior el poder de decisión de dicha sociedad se encuentra sometido a la voluntad del señor JORGE ALBA.

De otra parte, se observa que la sociedad AL BROKERS emitió las facturas ALB 3996, y ALB 4031, para justificar la supuesta prestación del servicio de transporte de carga, donde se señala como descripción:

INGRESOS PROPIOS

Flete Internacional

Dichas facturas fueron emitidas sin el cobro de IVA, pese a que la sociedad ALBROKERS no prestó el servicio de transporte, ni discriminó los servicios propios, de los servicios prestados por terceros, en contraposición de lo señalado en varios conceptos emitidos por la DIAN.

Facturas que se anexaron a las facturas emitidas por parte de CARGO ADUANAS para soportar el transporte internacional de la mercancía objeto del presente proceso.

En este sentido surge la pregunta de si la sociedad ALBROKERS podía prestar el servicio de carga internacional, y por consiguiente emitir una factura por concepto de Flete Internacional

9. QUE ES EL FLETE

Acorde con lo dispuesto con lo dispuesto por el artículo 1009 del Código de Comercio es el precio del transporte.

10. QUIEN ESTÁ AUTORIZADO PARA COBRAR UN FLETE

Solamente podrá cobrar el flete y obtener los beneficios tributarios relativos al mismo las empresas que pueden prestar el servicio de transporte.

Es de señalar que para poder prestar el servicio de transporte de mercancías bajo control aduanero se debe contar con la inscripción y/o autorización como transportador ante la DIAN.

En tal sentido se pronunció la DIAN, mediante oficio 902040 del 10 de marzo de 2021, señalando lo siguiente:

“El agente de carga internacional está autorizado por la DIAN para “actuar en el modo de transporte marítimo y/o aéreo, cuyo objeto social incluye, entre otras, las siguientes actividades: Coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación, desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del exterior los documentos de transporte propios de su actividad, cuando corresponda.” (artículo [115](#) del Decreto 1165 de 2019)”

De las anteriores actividades autorizadas para los agentes de carga internacional se encuentra el diligenciamiento de los documentos de transporte hijos que entregan a su cliente, como certificación del contrato de transporte y de recibo de la mercancía, sin que para ello deban realizar las actividades de transporte. Por el contrario, acuden a los servicios de las empresas de transporte de carga internacional, para lo cual les hacen entrega de la mercancía consolidada, de los documentos de transporte consolidadores y de los documentos hijos expedidos por ellas.

En lo que respecta a las labores de consolidación de carga de exportación y desconsolidación de carga de importación, dichas actividades no comprenden las de transporte de la carga.

Teniendo en cuenta lo anterior, para que el agente de carga internacional pueda desarrollar actividades de transporte de mercancías bajo control aduanero, deberá contar con la inscripción y/o autorización como transportador, según sea el caso, por parte de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Mientras el agente de carga internacional no tenga la anterior condición, se encuentra inhabilitado para desarrollar actividades de transporte de mercancías bajo control aduanero”

Tanto del interrogatorio de parte del representante legal de AMERICAN LOGISTICS BROKERS como en el del señor JORGE ALBA, se desprende que dicha sociedad no tiene ninguna autorización ni para ser transportador, ni para ser agente de carga.

En este orden de ideas, es evidente que la sociedad ALBROKERS al no tener autorización como transportador no tendría la posibilidad de realizar la facturación de fletes, mucho menos cuando el servicio de transporte no fue prestado por dicha sociedad.

11. EXISTIÓ ALGÚN TIPO DE ENGAÑO EN LA PRESENTACIÓN DE LAS FACTURAS EXPEDIDAS AL SEÑOR CESAR VARGAS

Una vez revisadas las facturas que pasó CARGO ADUANA, y las facturas que soportaron el transporte de mercancía se observa lo siguiente:

Con respecto a CARGO ADUANA:

- El valor cobrado al señor CESAR VARGAS está dividido en 2 partes, la primera corresponde a pagos por cuenta de terceros y la segunda corresponde a los ingresos propios.
- En los ingresos por terceros se observa que se está cobrando el “FLETE INTERNACIONAL X 3OS – AMERICAN LOGISTICS BROKERS”

Soporta el pago anterior la sociedad CARGO ADUANA con las facturas ALB 4026 y ALB 4031, cuya descripción, como ya ha sido manifestado anteriormente es “INGRESOS PROPIOS – FLETE INTERNACIONAL”

En este sentido se genera engaño no solo al señor CESAR VARGAS sino a la administración pública con la emisión de las facturas tanto por parte de CARGO ADUANAS como por parte de AL BROKERS, por las siguientes razones:

- Se intenta hacer creer al demandante que AL BROKERS prestó el servicio de Transporte Internacional, cuando dicho servicio fue prestado por parte de una empresa de transporte contratada por EUROPARNERS.
- No se están discriminando el “servicio de intermediación” prestado por ALBROKERS, el cual está gravado con IVA, con la finalidad de hacer creer al demandante que no había existido una intermediación en el servicio de transporte y que el mismo había sido prestado directamente por AL BROKERS

Es evidente que si se facturaba un valor de más de \$130.000.000 por concepto de intermediación, en una operación de transporte que costó alrededor de \$400.000.000, ni el demandante, ni ninguna persona en sus cinco sentidos habría autorizado ese pago

- Se engañó al demandante haciéndole creer que el servicio de transporte internacional había costado la suma señalada por CARGO ADUANA, cuando en realidad había sido una suma muy inferior a la facturada.

- Se está evadiendo el IVA que debía ser cobrado por el servicio de intermediación, lo cual en si mismo constituye un delito.

Se podría pensar que CARGO ADUANA simplemente cobró lo que su representante comercial le indicó y que creyó de buena fe que no existía irregularidad alguna en la operación, sin embargo, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- La sociedad CARGO ADUANA es una empresa con mucha experiencia en el sector de comercio exterior, que conoce a fondo el manejo de las operaciones de comercio exterior y los diversos operadores.
- A su turno el señor JORGE ALBA es el comercial del 90% de las operaciones de CARGO ADUANA, tal como fue manifestado en la contestación de la demanda de ésta última
- El señor JORGE ALBA es socio de AL BROKERS, y por su participación societaria del 90%, tiene el poder de decisión, siendo esta subordinada del señor ALBA, según lo establecido por la normatividad comercial, y aduanera.
- En los interrogatorios de parte, y en la misma página WEB de CARGO ADUANA, se evidencia que CARGO ADUANA y AL BROKERS son aliados estratégicos, siendo ésta última quien le lleva clientes a CARGO ADUANA, tal como lo manifestó el representante legal de CARGO ADUANA en su interrogatorio de parte.

Por lo anterior, es evidente que CARGO ADUANA y su representante comercial tenían pleno conocimiento que la sociedad AL BROKER no había prestado el servicio de flete internacional, que dicho flete había sido coordinado por EUROPARNERS con las empresas transportadoras, y que las espurias facturas de AL BROKERS presentadas al demandante, habían sido hechas para justificar algo que no tenía respaldo fáctico ni jurídico alguno.

Es más, para el representante comercial de CARGO ADUANA señor JORGE ALBA, siempre fue claro que su empresa AL BROKERS no tenía la capacidad ni técnica ni jurídica para prestar el servicio de transporte internacional, ni para ser agente de carga internacional.

Una vez realizada la reclamación por el sobrecosto cobrado, lo que hizo a través de su contador fue remitir dos facturas hechas por la sociedad SEA AND AIR BROKERS S.A., sociedad panameña de propiedad del mismo señor JORGE ALBA, donde se facturaba la diferencia entre la factura realizada por EUROPARNERS y el valor facturado por ALBROKERS, argumentando que le había tocado dividir el flete, para que fuera más económico, y que por esta razón había contratado a dos empresas.

Argumento que no tiene ninguna cabida, y que por lo tanto fue cambiado en la contestación de la demanda, donde señala que las facturas fueron remitidas por error del contador de las empresas al enviar las facturas que supuestamente nada tenían que ver con este negocio.

Sin embargo, nunca existió un correo enmendando el supuesto error.

Es de señalar que las facturas remitidas por el contador tenían mismo peso por volumen de las facturas emitidas por ALBROKER, esto es 1677 kg, y 8.398 kg (ver folios 63 a 66 del escrito de demanda), y el mismo valor total de la factura de que le cobró AL BROKER a CARGO ADUANA por el flete, coincidencia poco creíble al representante comercial de CARGO ADUANA, socio mayoritario y determinador de las decisiones de ALBROKER

12.¿SE GENERÓ UN SOBRECOSTO INJUSTIFICADO EN LA IMPORTACIÓN?

Es evidente que sí, lo anterior se puede concluir sin lugar a dudas al comparar el valor cobrado por el Agente de Carga Internacional con el valor facturado por concepto de flete internacional por parte de CARGO ADUANA, esto es la suma de \$130.289.740.4

13.¿ES POSIBLE DETERMINAR CULPA POR PARTE DEL AGENTE DE ADUANA?

Por supuesto, bien sea de forma directa en consideración que el señor JORGE ALBA representa comercialmente a dicha compañía, o bien sea de forma indirecta, por una errónea elección de su representante comercial, o por una indebida vigilancia de las operaciones realizadas por parte del señor ALBA.

Es de recalcar que la AGENCIA DE ADUANAS actúa como mandatario con representación del hoy demandante, es una empresa con una amplia trayectoria y conocimiento del sector aduanero, y por lo tanto es inaceptable que, para favorecer a su representante comercial, permita que se realicen acciones que perjudiquen a sus mandantes.

Es preciso señalar que CARGO ADUANA a través de su representante comercial actuó de mala fe al no entregar copia de las facturas emitidas por EUROPARNERS en el momento en que fueron solicitadas, sino que las mismas fueron remitidas

después de iniciar acciones en contra de la sociedad EUROPARNERS para la entrega de dichas copias.

Por lo anterior, es evidente que la sociedad CARGO ADUANA debe responder por el sobrecosto cobrado por su dolo o culpa a los demandantes, por el interés legal y por los perjuicios ocasionados con dicho sobrecosto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1271 del Código de Comercio.

14.EXISTIÓ RECLAMACIÓN POR PARTE DEL SEÑOR CESAR VARGAS SOBRE EL PARTICULAR

La respuesta es sí, una vez verificados los hechos 23 y 24, los cuales fueron admitidos por las demandadas señalan que en fecha 3 de noviembre de 2020 se presentó reclamación por medio de correo electrónico al señor JORGE ALBA (quien es el representante comercial de las demandadas), quién respondió en fecha 12 de noviembre de 2020.

15.TIPO DE RELACIÓN DEL SEÑOR JORGE ALBA CON LOS SEÑORES, DELIO CASTRO Y CESAR VARGAS.

Cuando se revisa de forma global la relación que dio origen al presente proceso se observa la siguiente línea de tiempo

1. JORGE ALBA importó tapabocas a Colombia en época de pandemia, con un buen resultado.
2. Dicha situación fue puesta en conocimiento de CESAR VARGAS, por parte de JORGE ALBA, quién informó adicionalmente que tenía clientes para la compra de los tapabocas
3. El señor VARGAS, le comentó al señor DELIO CASTRO sobre el posible negocio
4. Se reunieron los señores JORGE ALBA, CESAR VARGAS y DELIO CASTRO con la finalidad de realizar la importación correspondiente.

En este sentido se establecieron los siguientes roles:

- DELIO CASTRO y CESAR VARGAS aportarían el capital necesario para la importación

- A su turno, JORGE ALBA se encargaría de lo siguiente:
 - Compra de los tapabocas
 - Coordinación aduanera para la importación
 - Venta de los tapabocas.
- Se determinó entre las partes que el resultado se repartiría en partes iguales, para cada uno de ellos.
- 5. El señor JORGE ALBA realizó el contacto y la negociación con el proveedor de tapabocas en China.
- 6. El señor JORGE ALBA realizó las operaciones de importación y nacionalización de la mercancía, con los sobrecostos señalados en los capítulos anteriores.
- 7. Es de señalar que el señor JORGE ALBA convenció a los demandantes para que se realizara el transporte aéreo y no marítimo, el cual tenía un costo superior, y sobre el cual el señor CESAR VARGAS no tenía conocimiento.

En ese momento el transporte marítimo costaba antes de pandemia alrededor de US\$ 2.0000, y en pandemia estuvo entre US 12.000 y 20.000.

Para el efecto el señor ALBA le indicó a los demandantes que el negocio se perdería si no se traían de forma rápida los 4.000.000 de tapabocas, trayendo de forma anticipada 1.800.000 tapabocas.

- 8. Una vez los tapabocas se encontraban en Colombia, el señor ALBA informó que los clientes potenciales de los tapabocas ya no estaban interesados en la compra del producto debido a una baja en los precios del mercado.
- 9. En este sentido se procedió a rematar los saldos, generándose una pérdida superior a los \$700.000.000

De la visión general de la forma como se ve el negocio celebrado verbalmente entre los señores ALBA, VARGAS y CASTRO, es evidente que la función del señor ALBA no fue la de un comercial, sino la de un partícipe en la negociación, quién recibiría las utilidades del negocio, pero también debería responder por las pérdidas en que se incurriera, así manifieste en su interrogatorio que nunca se habló de pérdidas.

En cuanto a los correos aportados por el señor JORGE ALBA, donde manda información al Dr. EDGAR GARCÍA, abogado de un cliente potencial, lo único que hacen es corroborar la solidaridad de los señores ALBA, VARGAS y CASTRO en el negocio.

CONCLUSIONES

En mérito de lo expuesto podemos señalar las siguientes conclusiones.

- Entre CESAR VARGAS y la sociedad CARGO ADUANA se celebró un contrato de mandato oneroso, cuyo objeto era la nacionalización de productos importados por el señor CESAR VARGAS.
- El representante comercial de la sociedad CARGO ADUANA es el señor JORGE ALBA
- En una operación de comercio exterior intervienen las siguientes entidades: Agente de Aduanas, Agente de Carga, y terceros: Puerto y Bodegas aduaneras
- En las operaciones objeto del presente proceso intervinieron:
 - Como agente de aduana: CARGO ADUANA
 - Como Agente de Carga: EUROPARNERS
 - El Puerto
 - Como Bodega Aduanera: AL BROKERS
- Pese a lo anterior, se cobró a título de flete por parte de una sociedad aliada de CARGO ADUANA, donde JORGE ALBA es dueño del 90 %, esto es AMERICAN LOGISTICS BROKERS, un valor de más de \$130.000.000 sobre el valor del flete pagado a la sociedad EUROPARNERS
- Las facturas de ALBROKER contenían la siguiente información falsa:
 - Señalaban que el valor cobrado correspondía a transporte internacional, cuando dicha sociedad no está autorizada para prestar el servicio de transporte, ni para ser agente de carga
 - No señaló los servicios prestados por terceros
 - No cobró IVA sobre los servicios propios.
- Dichas facturas fueron emitidas de la forma anterior, con 2 objetivos:
 - Engañar al demandante haciéndole creer que el servicio facturado efectivamente correspondía al valor del flete
 - Engañar a la DIAN, para evadir el pago del IVA sobre los servicios propios
- En esto orden de ideas, se cobró un sobrecosto no autorizado por el Mandante, y no se le suministraron los recibos e información completa de la operación

- Una vez obtenidas los soportes de pago a EUROPARNES se efectuó reclamación verbal al señor JORGE ALBA, quien a través de su contador y con el fin de engañar a los demandantes aduciendo un supuesto flete compartido procedió a remitir las facturas hechas por su compañía familiar de Panamá SEA AND AIR BROKERS, donde se incluía el mismo peso de los tapabocas traídos a través de EUROPARNES. Facturas que desconoció dicho señor en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte.
- Toda vez que no existió una respuesta a los reclamos verbales realizados, se presentó reclamación formal al señor JORGE ALBA, en su condición de representante comercial de CARGO ADUANA el día 3 de noviembre de 2020 por correo electrónico, reclamación que fue contestada el día 12 de noviembre de 2020.
- En este sentido es evidente que los demandados deben responder por el sobrecosto cobrado y por los perjuicios derivados del mismo, esto es por el lucro cesante causado desde el momento del desembolso, hasta el momento en el que se paguen los respectivos valores a los demandantes.

CARGO ADUANA: En su condición de mandatario

JORGE ALBA: En su condición de representante comercial, y determinador de la operación

ALBROKER: Por haber facturado por servicios no prestados.

Lo anterior sin perjuicio de las acciones penales y tributarias que se generen con su actuación.

PERJUICIOS OCASIONADOS A RAÍZ DEL SOBRECOSTO

DAÑO EMERGENTE: Correspondiente al sobrecosto cobrado por parte de las demandadas, esto es la suma de ciento treinta millones doscientos ochenta y nueve mil setecientos cuarenta, punto cuatro pesos (\$130.289.740,4)

LUCRO CESANTE: Se toma sobre el valor que podrían haber recibido los demandantes por el dinero sobrefacturado, desde el momento del desembolso, hasta la fecha en la que efectivamente se devuelva el valor pagado en exceso, se estima en el equivalente al 1% mensual sobre el capital (\$1.302.897,4)

PETICIONES.

En mérito de lo expuesto solicito respetuosamente:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, en fecha 5 de febrero de 2020, notificada por estado de fecha 6 de febrero de 2020.

SEGUNDO: En su lugar declarar probadas las pretensiones de la demanda, y no probadas las excepciones presentadas en la contestación de la demanda.

De este Despacho,



JAVIER ALEXANDER D'ANELLO ANTOLINEZ
C.C. 79.793.425
T.P. 228.017 C.S.J.

MEMORIAL DR ACOSTA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN. Rad: 2021-00-316-01

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 04/04/2024 16:39

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

📎 1 archivos adjuntos (179 KB)

memorial de sustentación del recurso de apelacion ante el Tribunal Superior de Bogota Dr Ricardo Acosta de la sentencia del Juzgado 33 Civil Cto 2021 316 Maria Ines Durana y otro Vs Rafael Blanco y otros.docx.pdf;

MEMORIAL DR ACOSTA

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Rafael Hernando Cifuentes Andrade <rhca54@hotmail.com>

Enviado el: jueves, 4 de abril de 2024 4:38 p. m.

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; notificaciones@gha.com.co; Rafael Alberto Blanco Alviar <rba2000@hotmail.com>; notificacionesjudiciales@allianz.co; Maria Ines Durana <mariainesdurana@gmail.com>; fece012014@hotmail.com; abaron@gha.com.co

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN. Rad: 2021-00-316-01

No suele recibir correos electrónicos de rhca54@hotmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Señores

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil

Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Acosta Buitrago

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá

Rad: 11001-31-03-033-2021-00316-01

Proceso: Declarativo Verbal (Responsabilidad Civil Extracontractual)

Demandantes: María Inés Durana Concha y Marcelo Díaz Durana

Demandados: Rafael Alberto Blanco Alviar, Yolanda Botero Campuzano y Allianz Seguros S.A.

Llamada en garantía : Allianz Seguros S.A.

Asunto: Sustentación recurso de apelación (artículo 12 de la ley 2213 de 2022)

Rafael H. Cifuentes Andrade, mayor de edad, vecino y domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 396.816, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 17.605 del Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico rhca54@hotmail.com y celular No. 310 2480402, actuando en este acto como apoderado judicial de los Demandados **Rafael Alberto Blanco Alviar y Yolanda Botero Campuzano**, en el proceso de la referencia, a Ustedes señores Magistrados me dirijo, para anexar a este correo electrónico, **el escrito (en PDF) de sustentación del recurso de apelación** interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, el 28 de febrero de 2024.

Sea del caso anotar, que se ha enviado copia del escrito de sustentación de la apelación, al correo electrónico de todas las partes en este proceso judicial.

De Los señores Magistrados, atentamente,

Rafael H. Cifuentes Andrade

C.C. No. 396.816

T.P. No. 17.605 del Consejo Superior de la Judicatura

correo: rhca54@hotmail.com

Celular: 310-280402

Calle 116 No. 52-30 (602) de Bogotá

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: Dr. RICARDO ACOSTA BUITRAGO

SECSCTRIBSUPBTA2@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO

Bogotá D.C.

RADICACIÓN: 11001-31-03-033-2021- 00316-01

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL (Responsabilidad Civil Extracontractual)

DEMANDANTES: MARÍA INÉS DURANA CONCHA y MARCELO DIAZ DURANA

**DEMANDADOS: RAFAEL ALBERTO BLANCO ALVIAR, YOLANDA BOTERO CAMPUZANO
Y ALLIANZ SEGUROS S.A.**

LLAMADA EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN (artículo 12 de la ley 2213 del 2022)

RAFAEL HERNANDO CIFUENTES ANDRADE, mayor de edad, vecino y domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 396.816, abogado titulado y en ejercicio vigente, portador de la tarjeta profesional No. 17.605 del Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico: rhca54@hotmail.com, celular: 310-2480402 y dirección física de oficina: Calle 116 No. 52-30 de Bogotá (Of. 602) actuando en este acto, como apoderado judicial de los Demandados **RAFAEL ALBERTO BLANCO ALVIAR y YOLANDA BOTERO CAMPUZANO**, en el proceso judicial que se ha dejado indicado en la referencia, a Ustedes señores Magistrados comedidamente me dirijo, para, dentro del término concedido en la providencia del 21 de marzo de 2024, proferida por el Dr. **RICARDO ACOSTA BUITRAGO** y en el artículo 12 de la ley 2213 del año 2022, **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, en la audiencia llevada a cabo el 28 de febrero de 2024, que resultó parcialmente adversa a las defensas y excepciones que en su oportunidad se expusieron, en nombre de mis poderdantes.

Sea del caso anotar que, en la audiencia misma del 28 de febrero de 2024, cuando se produjo el fallo que ahora se sustenta en apelación, como dentro de los tres días siguientes, presenté los argumentos que soportaban el recurso de apelación formulado e igualmente los complementé, como indico, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de la audiencia y del fallo atacado ahora, parcialmente en apelación (numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso).

SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DEL 28 DE FEBRERO DE 2024.

REPAROS Y DESACIERTOS DE LA SENTENCIA EN CONTRA DE LOS DEMANDADOS RAFAEL ALBERTO BLANCO ALVIAR Y YOLANDA BOTERO CAMPUZANO

A.) La primera conclusión “errada” de la sentencia apelada, fue considerar que tanto **RAFAEL ALBERTO BLANCO ALVIAR**, como **YOLANDA BOTERO CAMPUZANO**, fueran declarados civil y solidariamente responsables del accidente de tránsito ocurrido el 29 de octubre de 2018, en la ciudad de Bogotá, (calle 92 con carrera 13) en el que se vieron involucrados varios vehículos automotores, entre ellos, la camioneta de placas HKL-604 de propiedad de mis dos poderdantes antes mencionados.

- El Juzgado de Primera instancia consideró que se habían cumplido los tres elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual, previstos en el artículo 2341 del Código Civil, en cabeza de **RAFAEL ALBERTO BLANCO ALVIAR y de YOLANDA BOTERO CAMPUZANO**, teniendo como prueba principal (y única), un “informe policial de accidente de tránsito”, (“croquis”) elaborado por una autoridad de tránsito (Ponal) llamado Juan Bautista Vega.
- En dicho “croquis” se “supone” como causa del accidente de tránsito, que el vehículo que se denominó el número 1 (de mis clientes de placas HKL-604), no “guardó” la distancia frente al vehículo distinguido en “el croquis” con el número 2.
- Pero resulta que tal documento en manera alguna puede servir como prueba eficiente y plena de la responsabilidad de los demandados que apodero. Sea lo primero aclarar que “los informes de autoridad de tránsito”, como bien sentado lo tiene la doctrina, son documentos eminentemente descriptivos de una situación de hecho que, terceras personas ajenas a la colisión o aquellas involucradas en el accidente de tránsito, le narran a la autoridad de tránsito que ha acudido al sitio de los sucesos. En manera alguna, tales documentos así elaborados, pueden comportar juicios de valor acerca de la responsabilidad de una persona (conductor del carro), ni mucho menos, peritación sobre las causas reales del accidente.
- En el caso bajo examen, se pudo comprobar en forma fehaciente, por el interrogatorio surtido tanto a la Demandante **MARÍA INÉS DURANA CONCHA**, como al practicado a la demandada **YOLANDA BOTERO**

CAMPUZANO, que “el croquis” o “informe de tránsito”, fue “elaborado”, sin que ninguno de los conductores o partícipes en el accidente se encontraran presentes, ya que todos ellos fueron trasladados, en forma casi que inmediata, (en ambulancias), al centro clínico más cercano (Clínica del Country), para una valoración respecto de las posibles lesiones sufridas por ellos, producto de la colisión del 29 de octubre de 2018.

- No se explica este suscrito apoderado, la forma cómo diligenció el formulario de “informe policial de accidente de tránsito”, el agente de policía Bautista Vega, cuando acudió al sitio de la colisión, varias horas después del suceso y no se encontraba en ese sitio, para narrarle con precisión los hechos, ninguno de los afectados o involucrados en el accidente.
- Prueba de esta anómala situación se encuentra plenamente demostrada en el errado informe No. 00901120, elaborado por el agente en cuestión, que indica como hora de ocurrencia de la colisión, **las 9:00 A.M.**, cuando el hecho sucedió a **las 7:15 A.M.**, y para las **8:00 A.M.**, según el ingreso a la Clínica del Country, todos los involucrados en el accidente, se encontraban en el citado centro de salud.
- Más grave aún, la hora en que el agente de tránsito, en su informe, indicó la hora del levantamiento del cuestionado informe. Colocó la hora de las **10:30 A.M.**, cuando compareció al sitio de los hechos a presenciar unos vehículos colisionados en la calle 92 con carrera 13 de Bogotá.
- No puede ser posible que el Fallador de Primera Instancia, pueda tener como prueba plena y suficiente y de allí deducir responsabilidad civil extracontractual en el accidente a **YOLANDA BOTERO CAMPUZANO y RAFAEL ALBERTO BLANCO ALVIAR**, un “informe de tránsito” que es meramente descriptivo de unos hechos, supuestamente narrados (dos horas después de ocurrido el suceso), por transeúntes o por personas anónimas que se encontraban cerca del lugar de la colisión, ya que ninguno de los involucrados o afectados en ella, para la hora en que compareció el agente de policía a levantar “el croquis” (**10:30 A.M.**), se encontraba en dicho sitio.
- Erró el Juzgado de Primera instancia (Juez 33 Civil del Circuito de Bogotá), al considerar cumplido el principal requisito exigido por el artículo 2341 del Código Civil (responsabilidad civil extracontractual), como lo es, la conducta culposa del agente en la producción del daño, con la aportación de un “croquis” elaborado por una autoridad de policía, varias horas después de producido el accidente y sin la participación o colaboración o

narración, de ninguno de los partícipes en el accidente ocurrido a las 7:30 A.M. Documento que, en esta instancia, no debe ser tenido en cuenta para tener por demostrado, un elemento tan importante de la responsabilidad civil extracontractual, como lo es, la conducta dañina del agente.

- Más aún, se comprobó con el interrogatorio efectuado al demandado **RAFAEL ALBERTO BLANCO ALVIAR**, que él, para el momento del accidente, no iba en la camioneta accidentada (de placas HKL-604), ni como conductor ni como acompañante y aun así, se le dedujo responsabilidad en la colisión, sin que el Juzgado hubiera analizado la calidad en la que dicho demandado, pudiera ser declarado responsable del accidente en cuestión.

B.) La segunda conclusión, equivocada, de la sentencia apelada, consistió en declarar el Juzgado de primera instancia, probados unos perjuicios materiales a favor de la Demandante **MARÍA INÉS DURANA CONCHA**, en la suma de \$ 14.024.602.00 Moneda Corriente.

- Sea la primero advertir que, de encontrarse justificado el primero de los yerros que se han dejado expuestos, de la sentencia del 28 de febrero de 2024, pues no sería necesario entrar a analizar esta segunda, poco acertada decisión del Juez 33 Civil del Circuito de Bogotá.
- La equivocación en que incurrió el Juez de primera instancia, al condenar a mis poderdantes al pago de la suma de dinero antes descrita, hace relación con la no correcta valoración probatoria de unas certificaciones (cuatro) expedidas por una contadora (Angélica M. Calambas Ch.) acerca de los ingresos laborales de la Demandante **MARÍA INÉS DURANA CONCHA**.
- Quedó suficientemente comprobado con la ratificación de las cuestionadas certificaciones que, en oportunidad y siguiendo los parámetros del artículo 262 del Código General del Proceso, solicité, que tales documentos privados (certificaciones de la contadora Calambas Ch.), no pudieran ser tenidas en cuenta para cuantificar ni para tener por demostrados los perjuicios de orden material padecidos por la Demandante **DURANA CONCHA**, ya que, como bien lo expresó la sentencia del 28 de febrero de 2024, las cuestionadas certificaciones, por demás inconsistentes (\$ 33.333.000.00 por concepto de la comisión de la compraventa de un solo inmueble durante el año de 2018), no fue

apoyada en documento alguno (folio de matrícula inmobiliaria, declaraciones de renta, extractos bancarios, etc.), siendo unas certificaciones inconsistentes e incongruentes y que por ello, carecen de valor probatorio para comprobar la cuantía de los perjuicios padecidos por la Demandante **DURANA CONCHA** .

- Además de no tener claridad la contadora en cuestión, cuando en la diligencia de ratificación documental, no pudo precisar absolutamente nada de esa primera certificación ni de las tres restantes, ante las preguntas que tanto el Juzgado como el suscrito le formulamos para que se describieran y aportaran los documentos o los datos de donde hubieran sido apoyadas las aludidas certificaciones, no se precisó el valor de los arriendos que se certificó por la contadora, como dejados de percibir, no se precisó tampoco, el valor de las comisiones devengadas, menos se precisó el porcentaje de la comisión ganada por la Demandante, sobre el valor de venta de los inmuebles. En fin, esos documentos (certificaciones de la Contadora Calambas Ch.), no podían servir en manera alguna, de prueba de los ingresos de la Demandante **MARÍA INÉS DURANA CONCHA**, como tampoco sirven de prueba del lucro cesante alguno, de la citada Demandante.
- Sin embargo y a pesar de que el mismo Fallador de Primera instancia, las descalificó en las consideraciones de la providencia apelada, tuvo en cuenta tales certificaciones para calcular los ingresos de la Demandante **DURANA CONCHA** y condenar a mis poderdantes, al pago de la suma de \$ 14.024.602.00 Moneda Corriente, o sea, hizo una equivocada valoración probatoria, de los únicos documentos aportados con la demanda, y que tenían como finalidad, probar los daños materiales (lucro cesante y daño emergente), por el accidente sucedido en octubre de 2018. De haberse valorado correctamente tales inconsistentes certificaciones, (de acuerdo con las reglas de la sana crítica), no hubiera podido cuantificarse suma alguna, por concepto de los perjuicios materiales de la colisión ocurrida en octubre de 2018.

En los anteriores términos y argumentos, dejó sustentado, en forma oportuna, el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado 33° Civil del Circuito de Bogotá, en la audiencia del 28 de febrero de 2024, acogiéndome para ello, en lo preceptuado en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022 y en la providencia dictada por el Magistrado **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**, el 21 de marzo de 2024, al admitir el recurso de apelación que interpuse contra la sentencia atrás descrita.

Insisto que, observando lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, interpose oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia del 28 de febrero de 2024 e igualmente manifesté los reparos concretos que tenía contra el aludido fallo, complementando tal recurso, con el escrito que presenté al Juzgado 33° Civil del Circuito de Bogotá, dentro de los tres días siguientes a la providencia atacada, siempre buscando, como ahora lo pido, que se revoque en esos dos puntos concretos, la sentencia del 28 de febrero de 2024.

Sobre el resto de la sentencia emitida por el Juez de Primera Instancia, manifiesto mi total conformidad.

De los señores Magistrados, atentamente,

A handwritten signature in black ink, reading 'Rafael-Hernando H.' in a cursive script.

RAFAEL HERNANDO CIFUENTES ANDRADE

C.C. No. 396.816

T.P. No. 17.605 del C. S. de la J.

Correo: rhca54@hotmail.com

Celular: 310-2480402

Oficina: Calle 116 No. 52-30 (602) Bogotá